

# Poder Judicial de la Nación

REGISTRO RESOL. N°:

AÑO

CAUSA N°

**Olivos, de septiembre de 2017.**

## **Y VISTOS:**

Que se reúne el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de San Martín, integrado por los Dres. MARTA ISABEL MILLOC, DIEGO GUSTAVO BARROETAVERÑA Y DANIEL ANTONIO PETRONE, presidido por la primera de los nombrados, junto a la Secretaria de Cámara DÉBORAH E. DAMONTE, para formular los fundamentos de la sentencia en la **Causa N° 2965 y su acumulada N° 3034** (FSM 27004012/2003/TO7), cuyo veredicto fuese dado a conocer el pasado día 05 de septiembre de 2017, comprensiva de la investigación llevada a cabo en al Caso 96, seguida a **MOA, SRA, RSO y SPL**.

Intervinieron en el debate en representación del Ministerio Público Fiscal el Fiscal General Marcelo García Berro, en representación de la querellante Secretaría de Derechos Humanos de la Nación el abogado Ciro Annicchiarico y por la Secretaría de Derechos Humanos de la provincia de Buenos Aires lo hicieron los abogados María Agustina Ferraro y Maximiliano Chichizola. En la asistencia de RSO y SPL intervino el abogado Juan Carlos Tripaldi, Secretario Letrado de la Defensoría General de la Nación, actuando como Defensor Oficial *ad hoc* y en la defensa de SRA y MOA, el Defensor Público Oficial Alejandro Arguilea.

USO OFICIAL

## **RESULTANDO:**

Formaron parte del debate los hechos investigados en el **Caso 96** cuyas víctimas son MOEy MSE ello mediante los *requerimientos de elevación a juicio* formulados por el Señor Agente Fiscal a fs. 1983/2010 y 2172/2202 y los presentados a fs. 1945/57 por la querellante Secretaría de Derechos Humanos de la provincia de Buenos Aires y a fs. 1958/65 por la querellante Secretaría de Derechos Humanos de la Nación. A fs. 1966/80 y 2287/2326 requirió la elevación a juicio la querrela unificada en la representación de la Liga Argentina por los Derechos Humanos más este pliego no ha sido tenido en cuenta puesto que la parte no concretó su acusación en el debate, en el que de hecho ni siquiera intervino de ningún modo..

Con la lectura de los requerimientos consignados se declaró abierto el debate (art. 374 CPPN) el día 11 de julio de 2017 con todas las alternativas que han quedado asentadas en el acta de debate.

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

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

# *Poder Judicial de la Nación*

## **Las acusaciones**

El día **08 de agosto de 2017** se recibieron los alegatos de todas las acusaciones. En primer término alegaron los abogados *Maximiliano Chichizola* y *María Agustina Ferraro en representación de la Secretaría de Derechos Humanos de la provincia de Buenos Aires* describiendo el hecho que consideraron probado del mismo modo a que lo habían hecho en el requerimiento de elevación a juicio y detallando los elementos en que fundaron su acusación. Para ello valoraron las testimoniales recibidas en la audiencia de debate y apreciaron las constancias documentales agregadas a la causa. Formularon la atribución de responsabilidad respecto de los imputados SRA y MOA, y señalaron la adecuación típica que entendieron ajustada al caso. Concluyeron solicitando que se condene a MOA como autor mediato y a SRA como autor directo del hecho que tuvieron por probado y que calificaron homicidio agravado por ensañamiento y alevosía y por el concurso predeterminado de 2 o más personas (art. 80 inc. 2 y 6 del CP) a las penas de prisión perpetua, inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena para ejercer cargos públicos más el pago de las costas y costos del proceso.

A su turno el abogado *Ciro Annicchiarico en representación de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación* alego individualizando el hecho que consideró probado –que es el mismo por el que requirió la elevación a juicio- detallando la configuración del mismo, la prueba que valoró, indicando asimismo de qué modo pretendía que el Tribunal la aprecie. También alegó con la participación en los hechos de los enjuiciados SRA y MOA y la adecuación típica que solicitó se considere. Concluyó solicitando se condene a los imputados por los hechos descriptos en su acusación los que solicitó sean calificados como constitutivos de homicidio triplemente agravado por haber sido cometido con procedimiento insidioso, idóneo para crear un peligro común y con el concurso premeditado de dos o más personas (art. 80 incs. 2, 5 y 6 del CP). Así solicitó que a SRA se lo condene como autor directo y a MOA como coautor mediato a las penas

de prisión perpetua con más la de inhabilitación absoluta y definitiva para ejercer funciones y cargos públicos, accesorias legales y las costas del proceso

Finalmente en esa misma jornada se recibieron los alegatos del **Ministerio Público Fiscal** los que fueron expuestos por el Señor Fiscal General Marcelo García Berro. Formuló detenidamente la descripción del hecho que consideró probado, en forma coincidente en el que fue descrito en el requerimiento fiscal de elevación a juicio analizando su materialidad y la prueba que le permitió tenerla por acreditada, describiéndola y valorándola. Se refirió puntualmente a la autoría y participación de RSO, SPL, MOA y SRA describiendo el aporte e intervención de los mismos en los hechos probados, individualizó la pena solicitada y fundó en derecho su acusación. Propuso que los hechos descriptos y probados en este debate sean calificados como allanamiento ilegal y homicidio triplemente agravado por haber sido cometido con alevosía, con peligro para el bien común y el concurso premeditado de dos o más personas (conforme arts. 151 y 80, inc. 2°, 5° y 6° del CP). Explicó además que los delitos concurren materialmente entre sí (art. 55 del CP) fundando en derecho las tipificaciones propuestas.

Concluyó peticionando que se condene por los hechos descriptos, probados y calificados declarando que los mismos resultan delitos de *lesa humanidad* a RSO y SPL como coautores de los delitos de allanamiento ilegal (art. 151 del CP) reiterado en tres oportunidades (en los domicilios particular y laboral de MOE y en el de la familia de MSE); robo doblemente calificado por haber sido cometido con armas y en poblado y en banda en el domicilio de MOE (art. 166, inc. 2° y 167, inc. 2°, según ley 20.642, CP) y homicidio triplemente agravado por haber sido cometido con alevosía, con peligro para el bien común y el concurso premeditado de dos o más personas (art. 80, inc. 2°, 5° y 6° del CP) en dos oportunidades (MOE y MSE) a las penas de prisión perpetua e inhabilitación absoluta y perpetua, accesorias legales y al pago de costas (arts. 2, 5, 12, 19, 29, inc. 3°, 40, 41 y 45 CP y arts. 530 y 531 CPPN).

## *Poder Judicial de la Nación*

De mismo modo solicitó se condene a MOA, como coautor, y a SRA, como autor, del delito de homicidio triplemente agravado por haber sido cometido con alevosía, con peligro para el bien común y el concurso premeditado de dos o más personas (art. 80, inc. 2°, 5° y 6° del CP) en dos oportunidades (MOE y MSE) a las penas de prisión perpetua e inhabilitación absoluta y perpetua, accesorias legales y al pago de costas (arts. 2, 5, 12, 19, 29, inc. 3°, 40, 41 y 45 CP y arts. 530 y 531 CPPN).

### **Las defensas**

El día **17 de agosto de 2017** se recibieron los alegatos de la defensa de RSO y de SPL que fueron formulados por el abogado **Juan Carlos Tripaldi, Defensor Oficial ad hoc**. Alegó que reiteraría los tres planteos del último juicio en la misma causa porque amen que los mismos han sido rechazados este Tribunal cuenta con otra integración en esta ocasión y porque los mismos no han sido resueltos por la Cámara Federal de Casación Penal. Así petitionó la absolución de RSO reclamando, vía excepción de indulto, la operatividad del decreto presidencial 1002/89 en atención al precedente dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos “*Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso ‘Fontevicchia y D’Amito vs. Argentina’ por la Corte Interamericana de Derechos Humanos*”, dictado el 14 de febrero de 2017. Además petitionó las absoluciones de RSO y SPL por entender que una nueva condena implicaría una violación a la garantía de cosa juzgada y de *ne bis in idem* (arts. 1 del CPPN, 18 y 33 CN, y 14.7 PIDCyP), o, subsidiariamente las reglas del debido proceso legal. Fundó doctrinaria, normativa y jurisprudencialmente su posición, tanto en los aspectos procesales como de fondo.

Específicamente, con relación a los hechos ventilados en el debate también petitionó la absolución de RSO Y PENA por entender que las hipótesis de los acusadores resultan ilógicas e insuficientes para tener por acreditado

el modo en que se sucedieron los hechos y las fuerzas que han intervenido en el mismo y que existiendo más de una posibilidad acerca de estos extremos con lo que no existiendo una única explicación razonable o plausible del caso, más allá de toda duda razonable, falta la certeza necesaria que permita tener por probada la participación de sus defendidos en los hechos por todo lo cual planteó su absolución en los términos de los arts. 3 del CPPN; 18 de la CN; 8.2 de la CADH y 14.2 del PIDCyP.

El día **29 de agosto de 2017** alegó el *Señor Defensor Público Oficial, Alejandro Arguilea* en la asistencia de MOA y SRA quien postuló la absolución de los nombrados afirmando su inocencia. Consideró que del debate no surgieron elementos que permitan arribar al grado de convicción suficiente para sustentar una sentencia condenatoria y que, incluso, la prueba producida fue derrumbando los elementos sobre los que se formuló el requerimiento de elevación a juicio.

Por un lado controvertió la hipótesis de las acusaciones en orden a la participación de MOA y SRA en los hechos. Discutió la forma sesgada en que las acusaciones valoraron la prueba rendida en el debate y el valor convictivo que le asignaron para fundar sus conclusiones inculpativas. Reclamó que la prueba sea valorada integralmente por el Tribunal. Concluyó al respecto que era absolutamente inconsistente la hipótesis fiscal en relación con la participación atribuida a sus defendidos la que consideró que no estaba en modo alguna probada. Por otra parte propuso una hipótesis defensiva en sentido contrario al de las acusaciones afirmando que en el hecho que culminó con la vida de las víctimas fue llevado a cabo por personal militar con o sin participación de personal policial que no pertenecían a la dependencia en la que se desempeñaban sus defendidos. Para sustentarla apreció las declaraciones indagatorias de MOA y SRA y sostuvo que sus descargos amen de ser convincentes encontraron sustento en las pruebas recibidas las que valoró detenidamente. Concluyó afirmando que el Tribunal debía rechazar

## Poder Judicial de la Nación

la acusación formulada a sus asistidos porque aplicación del *favor rei* y porque la hipótesis acusatoria no se encontraba probada y no podía desmentir las hipótesis alternativas propuestas por las defensas.

Finalizó sus alegatos peticionando se resuelva la libre absolución de SRA y MOA, ello de conformidad con lo dispuesto por los arts. 1 y 3 del CPPN; arts.18 y 75 inc. 22 de la CN, art.11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 8.2 Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Ese mismo día se recibieron las *réplicas* de las acusaciones y las *dúPLICAS* de las defensas vinculadas esencialmente a los planteos del abogado Tripaldi.

### CONSIDERANDO:

#### I. PLANTEOS DE LAS DEFENSAS

Inicialmente daremos tratamiento a algunos de los planteos efectuados por las defensas de los acusados vinculados a la aplicación de instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, o bien de la doctrina de fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la Corte Interamericana y las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Debe recordarse que lleva dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que “... *los jueces no están obligados a considerar todos y cada uno de los argumentos propuestos por las partes, sino sólo aquellos que estiman conducentes para la correcta solución del caso*” (Fallos: 327:525, entre muchos otros).

#### 1) Excepción de Indulto de RSO

El Defensor Oficial *ad hoc* solicitó, con remisión a los alegatos producidos en ocasión del debate celebrado en la Causa N° 2918 y acumulada (FSM 27004012/2003/TO5) que se le de operatividad al Decreto PEN 1002/89 y que, apartándose del precedente “Mazzeo” dictado en esta misma causa, el Tribunal disponga la absolución de RSO por aplicación del indulto dispuesto en el mencionado decreto.

Afirmó que se encontraba habilitado para formular tal planteo en razón de la nueva doctrina que se desprendería del precedente dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos “*Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso ‘Fontevecchia y D’Amico vs. Argentina’ por la Corte Interamericana de Derechos Humanos*”, dictado el 14 de febrero de 2017 y que, en función de este nuevo precedente, la Corte argentina estaría sosteniendo que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son obligatorias, pero que no podrían ordenar que se deje sin efecto una sentencia de la CSJN que ya pasó en autoridad de cosa juzgada. Que en el caso “Mazzeo” la Corte argentina precisamente había dejado sin efecto una sentencia suya anterior –la dictada en “RSO”- con el argumento central de que en Argentina debía obligatoriamente aplicarse la doctrina emergente de los casos “Barrios Altos” y “Almonacid” de la Corte Interamericana. Que, entonces, el límite a la obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte Interamericana sería la cosa juzgada.

Hemos rechazado tal planteo luego de examinarlo una vez más con la actual integración. Los argumentos del defensor resultan ser los mismos que los valorados recientemente al dictar sentencia en la causa mencionada y la solución correrá la misma suerte. Allí se sostuvo que del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante C.S.J.N.) invocado por el abogado Tripaldi no se extraen las consecuencias que pretende para este proceso. Por razones de claridad expositiva y autosuficiencia de las decisiones jurisdiccionales habremos de reiterar aquellas razones.



## Poder Judicial de la Nación

Las circunstancias de hecho del precedente citado no son trasladables automáticamente al presente. En ese expediente la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto solicitó a la C.S.J.N. que, como consecuencia del fallo de la Corte Interamericana dictado en el año 2011 en la causa “*Fontevicchia y otros c/ República Argentina*”, se dejara sin efecto una sentencia firme del año 2001 en la que la C.S.J.N. confirmó una condena civil de indemnización por daños y perjuicios contra periodistas por violación a la vida privada del actor.

En esa decisión, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ( en adelante la C.I.D.H.) declaró que el Estado argentino violó el derecho a la libertad de expresión de los peticionantes (art. 13, CADH), ordenando, entre otras reparaciones, dejar sin efecto la condena civil impuesta a los periodistas y todas sus consecuencias. La CSJN en su voto mayoritario resolvió desestimar el pedido de revocación de la Secretaría de Derechos Humanos.

En lo concerniente estrictamente a la resolución del planteo de la defensa, destacamos del precedente invocado que el voto de la mayoría estableció que “*se encuentra fuera de toda discusión que las sentencias de la Corte Interamericana, dictadas en procesos contenciosos son, en principio, de cumplimiento obligatorio para este (art. 68.1, CADH) (Conf. doctrina de Fallos: 327:5668, voto de la jueza Highton de Nolasco, considerando 6°). Dicha obligatoriedad, sin embargo, alcanza únicamente a las sentencias dictadas por el tribunal internacional dentro del marco de sus potestades remediales. En efecto, es con ese alcance que el Estado argentino se ha obligado internacionalmente a acatar las decisiones de la Corte Interamericana.*” (Considerando 6).

Más adelante, tras analizar el sistema de reparaciones del art. 63.1 de la CADH remarcando que en su texto no se contempla la posibilidad de que la Corte Interamericana disponga que se deje sin efecto una sentencia dictada en

sede nacional, se cita de jurisprudencia de la propia Corte Interamericana mediante la cual admitió que puede haber casos en que la reparación no sea posible, suficiente o adecuada. Seguidamente el voto de la mayoría sentenció “*En este caso, dejar sin efecto la sentencia de esta Corte pasada en autoridad de cosa juzgada es uno de los supuestos en los que la restitución resulta jurídicamente imposible a la luz de los principios fundamentales de derecho público argentino*” (Considerando 16) para concluir más adelante que “*Entre dichos principios incommovibles se encuentra, sin duda alguna, el carácter de esta Corte como órgano supremo y cabeza del Poder Judicial conforme surge del art. 108 de la Constitución Nacional...*” (Considerando 17).

De lo expuesto surge que lo esencial del fallo en cuestión gira en torno a la afirmación, por parte del voto mayoritario, del propio poder de la Corte Suprema como órgano supremo en el orden jurisdiccional para la interpretación de derechos que aparecen regulados en diversos niveles de protección, principalmente de la Constitución Nacional antes que una nueva interpretación del valor de la *cosa juzgada* frente a la jurisprudencia internacional, como pretende la defensa. Por lo demás, señaló que *en ese caso* dejar sin efecto una sentencia de la CSJN es uno de los supuestos de restitución jurídicamente imposible, de lo que no se deduce automáticamente que no pueda serlo en otros casos, precisamente como en “*Mazzeo*” donde la decisión de la C.S.J.N. de revisar su propio precedente, que ya había pasado a autoridad de cosa juzgada, no fue adoptada como cumplimiento de una sentencia de la C.I.D.H. en la propia causa, sino por la obligatoriedad de las sentencias de este Tribunal y producto del control de convencionalidad.

En “*Mazzeo*” se sostuvo que “*El Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplica en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no sólo el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana,*

## Poder Judicial de la Nación

*intérprete último de la Convención Americana*” (CSJN. Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ recurso de casación e inconstitucionalidad, 13 de diciembre de 2007, considerando 21 del voto de la mayoría).

En la sentencia dictada en la Causa 2918 se sostuvo que *reductio ad absurdum*, si de acuerdo a la interpretación propuesta por el Defensor Oficial *ad hoc* la Corte Interamericana no puede dejar sin efecto una sentencia firme de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pues tal sería el límite al acatamiento de su doctrina, mal puede pretender que este Tribunal deje sin efecto el fallo “Mazzeo” que también es del mismo tribunal y que también ha pasado en autoridad de cosa juzgada. En este debate, en la etapa de alegatos el Defensor Oficial *ad hoc* señaló que lo que pretendía no era tal cosa si no el dictado de un tercer fallo final en la causa, que sería el que dé operatividad al indulto de RSO y vuelva la situación a la generada con la primera sentencia firme. Como se aprecia a simple vista la argumentación en este aspecto es meramente retórica.

Finalmente, si bien podría avizorarse un cambio de doctrina jurisprudencial de la CSJN en torno a las cuestiones señaladas –lo que es prematuro afirmar ahora- lo cierto es que las consideraciones del Fallo “Fontevicchia”, conforme fueron expuestas precedentemente, en nada conmueven el criterio sostenido por este Tribunal –aunque con distintas integraciones- en la Causa 2005 y acumuladas –la que también ha pasado en autoridad de cosa juzgada-, y en sentido concordante, en las Causas 2043 y acumuladas y 2047 y acumuladas con relación a un planteo idéntico del abogado Tripaldi postulando la operatividad del Decreto PEN 1002/89.

A efectos de tornar autosuficiente el pronunciamiento transcribiremos las consideraciones más destacadas con relación al indulto de RSO dispuesto por Decreto 1002/89 remitiéndonos al resto de la sentencia para abordaje más profundo de la cuestión.

Se dijo en la sentencia de este Tribunal dictada en la **Causa 2005** *“En esta causa, precisamente, tenemos el precedente “Mazzeo”, en el cual ya el Procurador General en su dictamen, señalara que ya en un principio, la Comisión y la Corte interamericanas reprobaron el dictado del decreto presidencial 1002/89, en la inteligencia de que su texto resultaba inconciliable con las obligaciones asumidas por la República Argentina en su carácter de Estado parte de la Convención. Mediante su informe n° 28/92, del 2 de octubre de 1992, la Comisión se pronunció conjuntamente sobre la compatibilidad de las leyes 23.492 y 23.521 y del indulto 1002/89 con la Convención, y concluyó que tales disposiciones ‘...son incompatibles con el artículo XVIII (Derecho de Justicia) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y los artículos 1, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos’ y recomendó al Estado argentino ‘la adopción de medidas necesarias para esclarecer los hechos e individualizar a los responsables de las violaciones de derechos humanos ocurridas durante la pasada dictadura militar’ [...]*

*“A su vez la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la citada causa “Mazzeo”, resuelta el 13 de julio de 2007, al declarar la inconstitucionalidad del decreto 1002/89 que dispuso el indulto a RSO, expuso que, ‘en cuanto a lo sustancial de la cuestión, referente a la interpretación adecuada de los delitos de lesa humanidad, cabe señalar que esta Corte los ha definido y examinado exhaustivamente en los precedentes ‘Arancibia Clavel’ (Fallos: 327:3312) y ‘Simón’ (Fallos: 328:2056) a cuyas consideraciones cabe remitirse’. Agregó que, ‘sobre la base de tal premisa, cabe tener presente que el derecho internacional humanitario y de los derechos humanos, en diversos tratados y documentos prescriben la obligación por parte de toda la comunidad internacional de ‘perseguir’, ‘investigar’ y ‘sancionar adecuadamente a los responsables’ de cometer delitos que constituyen graves violaciones a los derechos humanos’. Señaló que ‘Las cláusulas concernientes a la protección de los derechos humanos insertas*

## *Poder Judicial de la Nación*

en la Declaración se sustentan, además, en la Carta de las Naciones Unidas’, *con cita de los arts. 55 y 56. Enfatizó que* ‘la importancia de esa tradición jurídica fue recogida por el art. 102 de la Constitución Nacional (el actual art. 118)’, *por lo que* ‘desde sus mismos orígenes se ha considerado que la admisión de la existencia de los delitos relacionados con el derecho de gentes dependía del consenso de las naciones civilizadas, sin perjuicio, claro está, de las facultades de los diversos estados nacionales de establecer y definir los delitos castigados por aquel derecho...’ [...]

“*En consecuencia expuso que* ‘la consagración positiva del derecho de gentes en la Constitución Nacional permite considerar que existe un sistema de protección de derechos que resulta obligatorio independientemente del consentimiento expreso de las naciones que las vincula y que es conocido actualmente dentro de este proceso evolutivo como *ius cogens*. Se trata de la más alta fuente del derecho internacional que se impone a los estados y que prohíbe la comisión de crímenes contra la humanidad, incluso en épocas de guerra. No es susceptible de ser derogada por tratados en contrario y debe ser aplicada por los tribunales internos de los países independientemente de su eventual aceptación expresa...’, *con cita de los precedentes “Arancibia Clavel” y “Simón”*.

“*Señaló que, a la fecha de promulgación del Decreto 1002/89,* ‘existía un orden normativo formado por tales convenciones y por la práctica consuetudinaria internacional, que consideraba inadmisibles la comisión de delitos de lesa humanidad ejecutados por funcionarios del Estado y que tales hechos debían ser castigados por un sistema represivo que no necesariamente se adecuara a los principios tradicionales de los estados nacionales para evitar la reiteración de tales aberrantes crímenes (considerando 57 del voto del juez Maqueda in re: ‘Arancibia Clavel’ -fallos: 327:3312-)’ *y que* ‘tales principios se vieron fortificados y cristalizados, entre otros tratados, por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que

establecían los mismos principios, proclamando derechos básicos de las personas y deberes de los Estados para respetarlos’.

*“En cuanto a la declaración de inconstitucionalidad del decreto 1002/89 dijo el Alto Tribunal que ‘le corresponde a esta Corte declarar la imposibilidad constitucional de indultar a autores y partícipes de esa clase de delitos, pues dicho acto de gobierno conlleva de modo inescindible la renuncia a la verdad, a la investigación, a la comprobación de los hechos, a la identificación de sus autores y a la desarticulación de los medios y recursos eficaces para evitar la impunidad’.*

*“Expresó que si bien el art. 99 de la Constitución Nacional – previsto anteriormente en el inc. 6° del art. 86- establece que el Presidente puede indultar, sin embargo ‘los delitos que implican una violación de los más elementales principios de convivencia humana civilizada, quedan inmunizados de decisiones discrecionales de cualquiera de los poderes del Estado que diluyan los efectivos remedios de los que debe disponer el Estado para obtener el castigo’.* *Precisó que tratándose de delitos de lesa humanidad, ‘cualquiera sea la amplitud que tenga el instituto del indulto, él resulta una potestad inoponible para este tipo de proceso, pues para el supuesto que se indultara a procesados partícipes de cometer delitos de lesa humanidad, ello implicaría contravenir el deber internacional que tiene el Estado de investigar, y de establecer las responsabilidades y sanción; del mismo modo, si se trata de indultos a condenados, igualmente se contraviene el deber que tiene el Estado de aplicar sanciones adecuadas a la naturaleza de tales crímenes’.* *Señaló que, en síntesis, al momento de la promulgación del decreto 1002/89 ‘existía un doble orden de prohibiciones de alto contenido institucional que rechazaba toda idea de impunidad respecto de los Estados Nacionales. Por un lado, un sistema internacional imperativo que era reconocido por todas las naciones civilizadas y, por otra parte, un sistema internacional de protección de los derechos humanos constituido, entre otros, por la Convención Americana sobre Derechos*

## *Poder Judicial de la Nación*

Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos’ (*conf. considerando 32*); y que ‘de este modo, la decisión de cerrar los procesos criminales cercenó las obligaciones internacionales destinadas a comprobar los delitos denunciados, de identificar a sus autores, cómplices y encubridores, y de imposición de las sanciones correspondientes, así como el derecho de las víctimas a un recurso eficaz para lograr tal cometido’”. (Causa 2005 y acumulada 2044, rta. 12 de agosto de 2009).

Al ser confirmada por la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal la sentencia de este Tribunal sobre el punto se sostuvo “[a] *este respecto, corresponde advertir que la invalidez del indulto es una cuestión sobre la que ya se ha expedido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en este mismo proceso (Fallos: 330:3248) al confirmar el fallo de esta Sala II por el que se declaró la inconstitucionalidad del decreto PEN n° 1002/89 por el que se indultó a RSO (cfr. causa n° 5920, “Mazzeo, Julio L. y otros s/recurso de casación e inconstitucionalidad”, rta. el 15/09/06, registro n° 9008).*” Y agregó “[a]sí, la pretendida reedición de la cuestión ya resuelta aparece manifiestamente contraria al deber de acatar las decisiones del Alto Tribunal en las mismas causas en que han sido dictadas (Fallos: 330:4790, 330:2284 y 330:1236 entre muchos otros).” (CFCP Sala II, Causa 11.515, rta. 07/12/2012).

La doctrina expuesta fue compartida unánimemente en la deliberación, por la actual composición del Tribunal

Todo lo expuesto determinó el rechazo de la solución propiciada por la defensa de RSO y de SPL.

### **2) Planteo relativo a la excepción de *ne bis in idem***

El abogado Juan Tripaldi solicitó la absolución de sus asistidos pidiendo la aplicación de la excepción de cosa juzgada y afirmó que si se continúa condenando a RSO y a SPL por la misma responsabilidad y por igual aporte al plan en sus respectivos marcos de actuación en el Comando de Institutos Militares y en la Zona de Defensa IV se violaría la regla constitucional de *ne bis in idem* y la garantía de cosa juzgada (arts. 1 del CPPN, 18 y 33 CN, y 14.7 PIDCyP).

Para fundarlo destacó que los nombrados ya fueron condenados varias veces por la misma responsabilidad derivada del mismo cargo el tiempo que lo ejercieron, y que si bien era claro que no fueron condenados en orden a los denominados “casos” de este juicio, entendió que lo importante es que cada uno de tales casos constituye más prueba sobre lo mismo.

Propuso entonces que se considere que se está juzgando un único y mismo hecho, de lo que derivó que en tales condiciones resultaría indiferente para la aplicación de esta garantía que las víctimas sean múltiples. Afirmó que el caso de juzgamiento de los hechos ocurridos en la causa “Campo de Mayo” no conoce precedentes en ninguno de los Tribunales Internacionales que se constituyeron para el juzgamiento de crímenes atroces contra la humanidad, como ser el Tribunal de Nuremberg o los constituidos por el Estatuto Internacional para Rwanda; el Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia o incluso la Corte Penal Internacional donde no se registran casos de acusados que hayan sido juzgados más de una vez. Enfatizó que tratándose que el derecho penal internacional protege sólo de forma secundaria los bienes jurídicos de personas individuales.

Finalmente, entendió que la solución que propone pondría fin, por otra parte, al modo de juzgamiento fraccionado que se viene llevando a cabo respecto de los hechos de la Causa N° 4012, lo que lo condujo en subsidio a plantear que el modo en que se tramita la causa viola el debido proceso legal por lo



## Poder Judicial de la Nación

que también sobre estos argumentos dejó peticionada la absolución de sus defendidos.

Este colegio compartió lo que este mismo Tribunal, con distinta integración sostuvo al fallar en la Causa N° 2918 –fundamentos del 15 de marzo de 2017-, cuando se sostuvo que el loable objetivo de enderezar de algún modo el trámite de la Causa N° 4012 para evitar el juzgamiento parcial y sucesivo de la multiplicidad de hechos cometidos en la entonces Zona de Defensa 4 en el período 1976-1983, situación que consterna tanto a las acusaciones como a las defensas, si bien demanda de parte de todos los actores del proceso un esfuerzo conjunto por encontrar formas nuevas de atender situaciones como éstas excepcionales (como lo fue en su momento las reglas prácticas de la Acordada 1/12 de la Cámara Federal de Casación Penal) no autoriza a adoptar decisiones divorciadas del orden constitucional e internacional dictando resoluciones como las peticionadas por la defensa.

Es que no se ha verificado en el presente juicio violación alguna al principio *ne bis in idem*. Se confunde el Defensor al postular que a RSO y SPL se lo condena siempre por la misma responsabilidad que sería la derivada de los cargos que ostentaron a la época de los hechos. Se equivoca al entender que cada juicio es por el aporte que cada uno de ellos realizó al plan común y no por lo ocurrido sobre cada víctima en particular y que entonces si el plan y el aporte son siempre el mismo, el hecho también lo es.

Alcanza con repasar los hechos por los que fueron indagados en este juicio y en otros, y aquéllos por los que ha sido condenado se advierte con claridad que no se le reprocha genéricamente a RSO -por ejemplo- el haber sido el Jefe del Comando de Institutos Militares con asiento en Campo de Mayo entre los años 1976 a 1978 y en tal condición jefe de la Zona de Defensa IV, sino en cada ocasión por diferentes e individuales hechos de allanamientos ilegales, robos,

privaciones ilegítimas de la libertad, tormentos, homicidios, etc. en los que participó en tal calidad del modo en que se probó en cada ocasión.

En cada caso a los nombrados se les ha reprochado uno o varios hechos individualizados uno a uno en sus circunstancias de tiempo, modo y lugar y no su abstracta condición o cargo. Conforme lo expondremos más adelante al tratar la participación de los enjuiciados ser jefe de la Zona de Defensa IV o Director de una Escuela del Comando de Institutos Militares no son las conductas típicas atribuidas a RSO y a SPL, en cambio, fue materia de debate y juzgamiento la comprobación de si desde esos cargos que efectivamente detentaron y desde el cual diseñaron el “marco” de las acciones concretas del Plan Secreto del Ejército, proporcionaron los medios necesarios y ordenaron su ejecución, en razón de lo cual se los consideró como coautores.

Y así precisamente al faltar una de las identidades exigidas para que opere la persecución penal múltiple no puede afirmarse la violación del *ne bis in idem*.

A tal conclusión llegó el Juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Dr. Enrique Petracchi al fallar en los autos “*Videla Jorge Rafael s/ incidente de excepción de cosa juzgada y falta de jurisdicción*” (CSJN Fallos 326:2805) en donde sostuvo “[n]o se da en autos la identidad de imputación exigida para que opere la prohibición de múltiple persecución penal. Si se puede establecer que los hechos objeto de la causa han configurado hechos delictivos distintos, consumados mediante conductas temporalmente diferenciadas, de manera que no se produzca la hipótesis del concurso ideal, es posible su juzgamiento autónomo sin que se viole el principio ‘non bis in idem’ (conf., en similar sentido, Fallos 310:2755, disidencia del Juez Petracchi). Dos objetos procesales son idénticos, y no permiten persecuciones penales distintas, simultáneas o sucesivas, sólo cuando la imputación consiste en la misma acción u omisión concreta.”

## Poder Judicial de la Nación

Más adelante agregó que “*admitir la pretensión del recurrente equivaldría a consolidar una suerte de absolución a futuro, respecto de hechos aún no conocidos, y con relación a los cuales el imputado nunca fue expuesto a riesgo procesal alguno, lo cual conduciría a dar a la protección del ‘non bis in idem’ una extensión desmedida que afectaría, además, el recto sentido de dicha protección*”. Concluyó su voto recordando que a partir de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Barrios Altos” se ha visto fuertemente restringida la posibilidad de invocar la defensa de cosa juzgada para obstaculizar la persecución penal respecto de conductas como las aquí juzgadas.

Por lo demás en punto a los alcances de la garantía de *ne bis in idem* en el derecho internacional corresponde remitirse a lo resuelto al dictar sentencia en la Causa N° 2005 y acumulada.

Lo expuesto precedentemente determinó el rechazo de la solución propuesta por el defensor y de las absoluciones peticionadas en consecuencia.

### **3) Planteo de violación al debido proceso atento el estado actual de la causa principal**

El abogado Tripaldi peticionó la absolución de sus defendidos por entender que el estado actual del trámite de la causa ha convertido a este proceso en algo incompatible con un juicio justo y ejemplificó al respecto. Ya desde el debate celebrado en la Causa N° 2043 y acumuladas fue introducida por la Defensa Oficial la cuestión relativa a los agravios de lo que denominó el fraccionamiento de la imputación como violatorios de la garantía de cosa juzgada, *ne bis in idem* y de las reglas del debido proceso. Al conocer en instancia recursiva, la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal rechazó, mediante su fallo de fecha 07 de diciembre de 2012 –que se encuentra firme-, los agravios invocados.

Así sostuvo en el Considerando 20° del citado fallo “[q]ue la defensa manifestó como motivo de agravio que en el caso hubo un “fraccionamiento de la acusación” que afectó la garantía del debido proceso de los encausados.

“La alegación relativa a que en la causa 13/84 “se enjuició a los allí imputados por los hechos que aquí se están juzgando” y a que “a pesar de contar con los elementos para perseguir a quien quisiera, el Estado limitó su persecución a quienes consideró los principales responsables” (fs.3043), resulta insustancial a la luz de la imprescriptible obligación del Estado Argentino de investigar y sancionar a los responsables de crímenes de lesa humanidad a la que ya se hizo referencia en el considerando 18°. Así, la elucidación en sede penal de hechos constitutivos de delitos de lesa humanidad y de las consiguientes responsabilidades de todos aquellos que hubieren tenido algún grado de participación penalmente relevante en los mismos, no resulta de una “redefinición del criterio de selección” como apunta la defensa, sino del cumplimiento -en el caso por cierto tardío- de obligaciones imperativas e imprescriptibles del Estado Argentino.

“También argumenta en favor de su planteo que corresponde la absolución de RSO porque ya fue condenado en esta causa el 12 de agosto de 2009 y que “no importa que el juicio allí celebrado lo haya sido respecto de un solo caso” y que ni el art. 360 del CPPN ni la Ac. 42/08 de la CSJN pueden afectar la prohibición de ser juzgado dos veces por un mismo hecho. [...]

“Sentado ello, cabe señalar que de los extremos fácticos esgrimidos por la recurrente se advierte el carácter claramente inconducente de su agravio, atento a la falta de identidad entre la condena del año 2009 aludida por el defensor y la que aquí se recurre, circunstancia que priva de entidad al planteo de doble juzgamiento invocado.

“En otro orden de ideas, y en punto a la alegada fragmentación de la imputación, sólo resta señalar que esta Sala ya ha señalado en anteriores

## *Poder Judicial de la Nación*

*oportunidades que “cuestiones como la decidida por el tribunal oral, involucran medidas ordenatorias del debate que -por vía de principio- son exclusivas del tribunal de juicio, salvo supuesto de arbitrariedad (cfr. “Acosta, Jorge Eduardo, Astiz, Alfredo Ignacio y otros s/ rec. de queja“, causa N° 15560, rta. el 5 de junio de 2012, reg. 20006 y “San Román, Julio y Castagno Monge, Hugo s/ rec. de queja“, causa n° 15546, rta. el 14 de agosto de 2012, reg. n° 20328), que en el caso la defensa no logra acreditar.*

*“Asimismo, en punto a la acumulación de causas, se señaló que “en la medida que las circunstancias examinadas por el tribunal a quo al momento de resolver no [sean] superadas, a la fecha, por las razones invocadas por la recurrente, la presentación intentada” no puede recibir favorable acogida en esta instancia (cfr. causa n° 15.349 “Flores, Leopoldo Héctor s/rec. de casación”, rta. el 10 de abril de 2012, reg. n° 19.794, y “Acosta” y “San Román”, supra cit.).*

*“Es que como sostuvo el cimero tribunal al sancionar la Acordada 42/08, en mérito de la diversidad de situaciones que se presentan, no es posible establecer un parámetro general en relación a la unificación o diversificación de causas, dado que si bien en unos casos pueden redundar en beneficio de la celeridad, en otros pueden generar nuevas demoras, siendo que “[l]a naturaleza de ese tipo de providencias, responde como objetivo primordial a la necesidad de realizar la justicia, bajo resguardo del debido proceso, en el menor tiempo posible, de acuerdo a las características de cada caso...” (cfr. causas “Acosta” y “San Román”, cit.).” (Causa N° 12.830 Sala II CFCP rta. 07/12/2012).*

Lo expuesto determinó el rechazo del planteo de la Defensa Oficial.

Sobre el punto, esta integración hace suyo lo que se dijera al fallar en la sentencia de la Causa 2918 (FSM 27004012/2003/TO5) pues amen de ser idéntico el planteo de la parte la situación del trámite es la misma. Allí se

sostuvo que sin que alcance a configurar una violación a las reglas y principios del debido proceso, algunas de las observaciones efectuadas por el defensor Tripaldi vinculadas al desmembramiento de la investigación llevada a cabo en la Causa N° 4012 del registro del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 2 de San Martín Secretaría *ad hoc* merecen ser tenidas en cuenta. Hasta el día del dictado del veredicto se cuenta con cerca de medio centenar de elevaciones a juicio. Esas elevaciones parciales han sido ingresadas como causas, y producto del agrupamiento dispuesto por aplicación de las alternativas del art. 360 del CPPN se han celebrado 13 juicios orales por lo que 29 causas cuentan ya con un pronunciamiento definitivo. Existen en trámite más de 20 causas pendientes de juzgamiento. De la compulsión de las causas que cuentan con sentencia firme, las que tienen sentencia pero aún no han superado la instancia de casación y las que se encuentran en trámite ante esta sede, surge que existen casos de víctimas que cuentan con al menos 5 elevaciones a juicio oral en distintos agrupamientos de casos dispuestos en el juzgado instructor, en algunos en razón de la persona acusada, de la fecha de su desaparición o del área que intervino en el secuestro, etc. Algunas de los inconvenientes que eso acarrea tanto para la labor de las partes como del propio Tribunal han quedado expuestos en el alegato de la defensa a cuya lectura nos remitimos.

Los esfuerzos del Tribunal, desde el primer juicio y en sus sucesivas integraciones, han estado dirigidos a reagrupar esas elevaciones parciales y reordenar el proceso ya en esta sede con el objeto de resguardar, en el sentido más amplio posible, el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, el estado de salud de los imputados, la salvaguarda de los derechos de víctimas y testigos, amén de las ventajas que ello acarrea para la labor jurisdiccional.

Ahora bien, es evidente que una labor más coordinada por parte del juzgado instructor en el sentido de agotar los esfuerzos posibles para la pronta elevación a juicio de los casos pendientes y la necesaria agrupación de

## Poder Judicial de la Nación

aquellos que revistan conexidad no sólo contribuirá a evitar dispendio jurisdiccional y trastornos para víctimas, testigos e imputados, sino que permitirá garantizar en mejor medida los derechos y garantías de todas las partes del proceso sin sacrificio de ninguna de ellas. Y a esta labor han de poder comprometerse seguramente también las partes –defensas, querellas y Ministerio Público Fiscal- que intervienen en la anterior instancia dirigiendo sus pedidos y planteos hacia tal solución, con lo que quedan de este modo exhortadas.

### II. VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS

Previo al ingreso en el análisis de la materialidad de los hechos ventilados en el debate dejaremos apuntados algunos lineamientos generales que tomamos en cuenta para la íntegra valoración de la prueba. Lo expuesto resulta necesario atento a que se trata del juzgamiento de hechos ocurridos hace aproximadamente cuarenta años y que fueron concebidos y ejecutados en el marco de un aparato organizado de poder, de manera secreta y clandestina, lo cual conduce a establecer un estándar en la apreciación probatoria.

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

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

Sostuvo la aludida cámara al tratar algunas de las sentencias dictadas por este Tribunal en el marco de causas conexas, que “*Esta es, por otra*

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

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

Ya hemos dicho que difícilmente puedan encontrarse antecedentes por hechos de la naturaleza y envergadura que los aquí analizados, porque difícilmente puedan repetirse tragedias de una dimensión como la que ha sufrido la Nación durante la dictadura militar que usurpó el poder entre los años 1976 y 1983. Entonces los antecedentes pueden encontrarse en los fallos que se han pronunciado para juzgar algunos de los hechos sucedidos en aquel período, u otros que si bien se refieren a otra clase de delitos, poseen, como punto de contacto, la dificultad probatoria que nace de la privacidad o, como en el caso, la clandestinidad de las conductas. Son características de esta clase de sucesos además de la



## Poder Judicial de la Nación

clandestinidad en que se produjeron, la imposibilidad de recoger prueba directa de su consumación.

Apreciarse que los que conforman el objeto procesal de este debate no constituyen casos aislados, sino que respondieron al mismo cuño que los miles de casos ocurridos a lo largo y ancho de todo el país, lo cual a la vez que resulta de público y notorio, también fue comprobado en la mencionada causa 13/84.

En definitiva, para apreciar las declaraciones recibidas en el debate reparamos en su espontaneidad, la ausencia de intereses particulares, en su persistencia, estabilidad y verosimilitud. Fundamentalmente porque no podría de ningún modo sostenerse que los declarantes familiares de las víctimas urdieran un plan macabro con la sola intención de perjudicar a los aquí imputados y que la misma idea tuvieran los miles de denunciados que se presentaron ante la Justicia de cada punto del país, acordando en los más mínimos detalles el modo de los padecimientos a los que fueron sometidos por el poder espurio gobernante (cfr. c. 13/84).

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

La Cámara Federal de San Martín ha sostenido al resolver en la causa 2005 -registro de este Tribunal- que *“la metodología empleada en este tipo de*

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

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

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

Entre los antecedentes en los que se ha juzgado crímenes de naturaleza coincidente es útil acudir a aquellas sentencias que han juzgado sucesos del período en que el propio Estado monopolizó la violencia organizada. Uno de ellos, de indudable solidez, es el que pronunciara el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de Córdoba, en la causa 40/M/2008.

## Poder Judicial de la Nación

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

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

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

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

*“En este orden de ideas no se debe olvidar que el proceso penal tiene por objeto la búsqueda de la verdad respecto de los sucesos investigados, como así también de los antecedentes y circunstancias concomitantes que rodearon los mismos. Estos testimonios permiten reconstruir lo ocurrido, a través de los rastros dejados en los objetos y en la memoria de los mismos, especialmente, en este tipo de juicios donde la actuación represiva militar se desarrollaba en la clandestinidad, lo que por otra parte encuentran sustento en prueba independiente, que objetivamente permiten formular un juicio de certeza como el aquí requerido”.*

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

## Poder Judicial de la Nación

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

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

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

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

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

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

## Poder Judicial de la Nación

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

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

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

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

(en “Velásquez Rodríguez”, “Godínez Cruz”, “Fairén Garbi y “Solís Corrales”, entre otros).

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

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

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



**III. LOS HECHOS PROBADOS Y LAS ABSOLUCIONES RESUELTAS.**

Hemos tenido por acreditado con la prueba rendida en el debate que el 02 de agosto de 1976, alrededor de las 21, en la estación de servicio ubicada en la Av. Santa Fe N° 2400 de la localidad de Martínez, partido de San Isidro, provincia de Buenos Aires se produjo un procedimiento del Ejército y fuerzas policiales en el que resultaron muertos a balazos **MSE** y **MOE**.

También tuvimos por probado que el suceso fue comunicado internamente por la Comisaría de San Isidro 2ª –Martínez- a la Departamental San Martín de la policía de la provincia de Buenos Aires y a la autoridad militar con jurisdicción en el partido de San Isidro a cargo del área 420. Que las víctimas fueron identificadas, dando cuenta que la causa de muerte de MOE fue producto de una hemorragia masiva sobreaguda por heridas de bala, en tanto que la de MSE fue debido a una lesión cerebral ocasionada también por heridas de bala. Posteriormente, los cuerpos fueron entregados a sus familiares y finalmente inhumados en el Cementerio de Boulogne.

Finalmente, se acreditó que, con posterioridad a los homicidios, personal perteneciente a fuerzas del Ejército ingresaron ilegalmente en la madrugada del 3 de agosto de 1976, en el domicilio de MOE, sito en la calle , de la localidad de Victoria, partido de San Fernando, provincia de Buenos Aires, de donde sustrajeron libros y revistas, un reloj, un encendedor y una radio y en el domicilio donde trabajaba MOE, en la , de la localidad de Victoria, partido de San Fernando, provincia de Buenos Aires, sin que se haya probado la sustracción alguna en este último domicilio. También tuvimos por probado que, en esa misma fecha, personal del Ejército, específicamente del Área 420, allanó ilegalmente el domicilio de MSE, sito en la calle , de la localidad de Becar, partido de San Isidro, provincia de Buenos Aires.

Se demostró que en el operativo que terminó con la vida de los mencionados MOE y MSE tomó intervención el Área 420 a cargo de SPL y que tal operativo y los allanamientos tuvieron lugar dentro del plan sistemático dispuesto por el último gobierno de facto que se desplegó bajo las órdenes del Jefe de la Zona de Defensa IV, RSO.

En cambio, y contrariamente a lo propuesto por las acusaciones, con la prueba rendida no ha podido reconstruirse el hecho ventilado en el debate más allá de los contornos que acaban de ser descriptos. Resultó insuficiente el material valorado para tener por probado, con el grado de certeza que esta etapa requiere, la intervención de la Comisaría San Isidro 2<sup>a</sup> Martínez en la balacera que terminó con la vida de las víctimas lo que, por aplicación de la manda del art. 3 del digesto ritual, impuso el rechazo del dictado de un pronunciamiento condenatorio respecto de MOA y SRA tal como solicitaron el representante del Ministerio Público Fiscal y las querellantes Secretarías de Derechos Humanos de la Nación y de la provincia de Buenos Aires.

**Elena Beatriz MOE** declaró en la audiencia de debate acerca de las circunstancias inmediatamente anteriores y posteriores al hecho. Dijo que el 02 de agosto de 1976 a la noche habían acordado con su hermano MOE ir al cumpleaños de una amiga en común. Que primero pasaron por el domicilio de la novia de su hermano MSE con quien siguieron viaje y que después a ella la dejaron en la casa de una amiga con la que decidió ir directamente hasta el domicilio de la reunión que era en el barrio de Belgrano. Que se despidió de su hermano en la Av. Maipú y que éste se dirigía a cargar nafta. Que finalmente cuando llegan al lugar del cumpleaños le sorprendió no encontrar a su hermano y a su novia porque calculó que debían haber llegado antes que ella. Que por eso estuvo intranquila durante la reunión y decidió volver a su casa antes de que finalizara. Siguió relatando que cuando estaba llegando a su casa vio camiones del Ejército cercando la vivienda y cerrando el paso; que cuando logró que la dejen pasar encontró a su padre quien se sorprendió de encontrarla viva creyendo que la habían matado también y que su

## *Poder Judicial de la Nación*

madre no entendía nada. Que de la casa se llevaron objetos de valor. Que después supo que golpearon la puerta de la vivienda, que revolvieron todo mientras retenían a su padre apuntándolo con un arma; que le dijeron a su padre *“a su hijo lo mataron por subversivo”* y que su madre no entendía nada. Que a ella las personas intervinientes en el procedimiento la interrogaron acerca de las actividades de su hermano y que la obligaron a ir, en primer lugar a la casa de su amiga para confirmar la versión que había dado y que en esa ocasión pudo advertir que eran personas con uniforme militar que los que dirigían el operativo eran mayores y que el apoyo lo hacían soldados jóvenes; que de allí a ella y a la amiga las llevan a la casa del novio de la amiga en el barrio de Caballito y que en todo momento la apuntaban con un arma incluso cuando pidió para ir al baño. Refirió que de allí fueron hasta el estudio donde trabajaba el hermano que era cerca de su domicilio donde revolvieron todo sin llevarse nada. Que después de eso volvió a su casa. Relató que al día siguiente el padre acompañado de un amigo fueron a la Comisaría de Martínez a retirar las pertenencias; que supo que se robaron las cosas del auto el abrigo y el regalo y que en su lugar colocaron panfletos; que allí le dijeron *“ustedes dirán que somos unos hijos de puta pero nos dieron órdenes de disparar a 50 metros”* y que su hermano y la novia no se habían bajado del auto.

Refirió la Sra. MOE que otros detalles los supo por quien habría sido el playero de la estación de servicio la noche del hecho. Contó que esta persona le narró que en el momento que su hermano le pidió que le cargue una cantidad de combustible, él se dirigió hacia la parte del tanque y al agarrar la manguera del surtidor entró un auto blanco que venía del lado de Olivos hacia San Isidro y en ese momento empieza un tiroteo con una patrulla de la policía, que él se tiró en la fosa para protegerse y que eso fue lo que vio. Agregó que tiempo después el papá hizo una pericia balística de la que resultó que el auto contaba con 97 orificios de bala. Que ella misma hizo gestiones después con un abogado para localizar por ejemplo al playero de la estación de servicio, que le narró que después del tiroteo bajaron los

cuerpos los taparon con cartón, que estando todavía los cuerpos en el auto, pasó un sacerdote de una capilla cercana y al ver el cuadro les dio la extremaunción y que logró identificar al sacerdote que resultó ser el padre Coerezza que no quiso colaborar con ella.

Finalmente narró la testigo que algunos años después, aún en dictadura, ella estaba de novio con Marcelo Alfonso con quien estudiaban juntos y que una vez al retirarse este de su casa fue subido a un automóvil falcón y lo llevaron a dar vueltas preguntándole que hacía el papá de su novia y que le transmitieron un mensaje para su padre que si seguía molestando la próxima que iba a dar un paseo era su hija y que fue a partir de entonces que su padre dejó de investigar.

Tenemos en cuenta que se incorporó por lectura el testimonio brindado en la instrucción del sacerdote **Aníbal Martín Coerezza** –a fs. 149 del 22 de julio de 1987- y que en esa ocasión, concordantemente con lo declaro por Elena MOE, dijo “...en el año 1976, mientras circulaba por la Av. Maipú de la localidad de Olivos, advirtió una aglomeración de personas que presenciaban un operativo de las fuerzas policiales, no recordando si también se encontraba personal del ejército; que esto motivó que el dicente se acercará a la estación de servicio ubicada sobre la calle Paraná y Maipú, lugar donde vio un automóvil pequeño con dos jóvenes adentro creyendo que se encontraban sin vida, por lo que procuró darles la absolución o bien asistirlos espiritualmente. Que el acto fue realizado a una distancia aproximada de un metro y medio, ya que no le permitieron aproximarse más a las víctimas... no recuerda con claridad el personal que se encontraba en el lugar, aunque aclara que había personas con uniforme policial y otras vestidas de civil, que a su impresión dirigían el procedimiento. Agrega que cree que llegó al lugar aproximadamente 15 minutos después de que el hecho se había consumado”.

La carta escrita por el padre de una de las víctimas, **Amado MOE**, al Comandante en Jefe del Ejército el 13 de septiembre de 1976 –fs. 5/12

## Poder Judicial de la Nación

contiene una descripción detallada de lo que el nombrado conoció de los hechos a poco más de un mes de su acontecimiento, y que fue recreado posteriormente en la declaración prestada en el 11 de diciembre de 1986 ante la justicia militar –fs. 56/60-.

Allí tras describir las circunstancias en que su hijo MOE y su novia MSE “ *fueron imprevistamente atacados con repetidas ráfagas de armas de fuego, dándoles muerte, sin que hubiera mediado ningún procedimiento previo que permitiera a las víctimas acreditar su identidad personal con los documentos legítimos que llevaban consigo, con los cuales fueron identificados luego de ser muertos*” refirió que “ *los atacantes resultaron ser integrantes de una comisión policial que actuaba en jurisdicción de la localidad de Martínez (Bs. As.) Después se dio intervención al Ejército*”. Se refirió también a los procedimientos en su domicilio, en el del trabajo de su hijo y en el de la novia de este.

Agregó además que “ *en la mañana del día ,martes 3 de agosto, concurrió el suscripto a la Seccional 2ª de la Policía de Martínez, sita en la calle Italia N° 1941, por tratarse de la dependencia policial que tomó a su cargo la instrucción del sumario respectivo, gestionando en esa oportunidad la entrega de los cadáveres de los infortunados jóvenes.*

“ *El mismo día 3 a las 14,00 hs. aproximadamente se le informó al suscripto en dicha Seccional que ‘no había inconvenientes para hacer entrega de los cuerpos a los familiares’, lo cual se cumplió esa misma tarde a las 15.30 hs. aproximadamente, en la morgue del Cementerio de San Isidro. [...]*

“ *Posteriormente el suscripto gestionó ante la mencionada Seccional 2ª de Martínez, la devolución de los efectos personales y del automóvil de su fallecido hijo; en tales circunstancias consultó cuál era el juzgado que entendía en la causa indicándole que ‘debía dirigirse a Campo de Mayo, Zona Militar 420’”*

El objetivo de la misiva del padre de MOE fue el de obtener la rectificación de la información periodística, relativa a la condición de “ *extremistas*”

o “*subversivos*” de su hijo y nuera, difundida por el Ejército de la que dan cuenta, por ejemplo, las copias de los recortes periodísticos de fs. 683/5 en los que se lee que la información del hecho, junto a otros procedimientos en la zona norte del Gran Buenos Aires, provenía del Comando General del Ejército o bien del Comando de la Zona de Defensa 4.

En respuesta a su rogatoria, el Sr. Amado MOErecibió al menos dos comunicaciones. La primera –a fs. 13- de fecha 22 de septiembre de 1976 suscripta por el Secretario Privado de la Presidencia de la Nación indicándosele que “*el Excmo. Señor Presidente de la Nación ha dispuesto se adopten los recaudos tendientes al debido esclarecimiento de la situación planteada*”. La segunda nota –de fs. 15-, de fecha 11 de febrero de 1977, firmada por el **Coronel Carlos Lizarazu** del Comando en Jefe del Ejército, se le comunica que “*no es posible acceder a lo requerido, ya que de los datos obrantes en este Comando Superior, provistos por la Policía de la Provincia de Buenos Aires, surge que los causantes, MOE y MSE fueron abatidos en un enfrentamiento con fuerzas policiales, por participar los mismos en actividades subversivas.*”

Por otra parte, en orden a los allanamientos por los que resultaron responsabilizados SPL y RSO, su materialidad se tuvo por acreditada también con la declaración brindada en la audiencia por **Wertz**, esposo de la hermana de MSE, María Angélica MSE, quien aportó precisiones en cuanto al personal interviniente y a las características del procedimiento. Además se refirió a las condiciones en las que se acercó hasta la estación de servicio y luego a la Comisaría de Martínez donde vio el automóvil de las víctimas con el techo seccionado por los balazos y con armas cortas en el suelo.

Del mismo modo se lo tuvo por probado con la declaración incorporada por lectura de **Elena María Broker de Koning de MSE** –obrante a fs. 66/8- quien narró “*que alrededor de las veinticuatro horas del día dos de agosto de mil novecientos setena y seis se presentaron en la casa de la declarante cinco personas uniformadas –desconoce si eran de las Fuerzas Armadas o de la Policía*

## *Poder Judicial de la Nación*

*de la provincia de Buenos Aires- quienes sin darse a conocer le manifestaron a la dicente y al esposo que habían tenido un enfrentamiento con extremistas y en el mismo habían muerto MOEy MSE. A continuación realizaron un revista superficial de distintos elementos pertenecientes a su hija y luego que se retiraron sin que se llevaran nada; aclara que ese control lo realizaron en presencia de la dicente y de su esposo.*

A fs. 269 y 270 se encuentran agregados testimonios de las actas de defunción de MOEy MSE.

A fs. 679/841 se encuentran agregados testimonios del **Legajo REDEFA 1279**. En el mismo se han agregado testimonios presentados por la familia al iniciar el trámite para la obtención del Beneficio Ley 24.411 y obra constancia de lo actuado por el entonces Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en el sentido prescripto por la normativa tendiente a la constatación administrativa de las circunstancias invocadas por los peticionantes. Obran allí copias de las presentaciones efectuadas por la familia de MOE tanto en la época de los hechos, de los recortes periodísticos a los que se hiciera alusión, de las respuestas del Ejército, incluso una cédula de citación de la policía de la provincia de Buenos Aires al padre de MOE para el día 14 de agosto de 1976 indicándosele que debía comparecer a la Comisaría de Martínez, ante el Oficial Inspector Galván a efectos de retirar el automóvil –conf. fs. 694-.

La comunicación de la Comisaría de San Isidro 2ª a la Delegación San Martín de la Dirección de Inteligencia de la policía de la provincia de Buenos Aires –en adelante DIPBA- quedó plenamente acreditada por el **Legajo N° 6090 Varios-Mesa D “S” de la Ex DIPBA** -aportado en la causa por la Comisión Provincial por la Memoria- y además fue reconocida por MOA en su declaración indagatoria.

Por su parte **Claudia Bellingeri**, experta de la Comisión Provincial de la Memoria organismo que tiene a su resguardo los archivos de la ex

DIPBA, explicó detenidamente cuáles eran los mecanismos de ingreso, circulación y comunicación de novedades de las dependencias policiales a las Unidades Regionales de la policía de la provincia de Buenos Aires y de éstas a la Central de Informaciones en La Plata mediante un sistema de partes y examinó detenidamente, y con amplio control de todas las acusaciones y las defensas, el referido Legajo 6090 –a fs. 1099/1107-.

Ahora bien está comunicación de la Comisaría de Martínez a la Unidad Regional de San Martín, que luego fue transmitida por la Delegación San Martín a la Central de Informaciones, no ha permitido tener por acreditada la participación penalmente responsable en el hecho informado ni la mencionada dependencia policial en el hecho informado, ni, en consecuencia, de su Comisario MOA, ni la de quien actuaba para esa época como Jefe del Servicio de Calle, SRA, ni por sí misma ni en conjunto con el resto de la prueba testimonial recibida en el debate.

En este sentido, la reconstrucción precisa y más allá de toda duda razonable de los extremos fácticos del momento puntual de la balacera que terminó con la vida de MSE y MOEha resultado imposible. Sin duda a esta indeterminación ha contribuido el tiempo transcurrido y la ausencia de pruebas periciales y de testimonios que -en forma conjunta o correlacionándolos- permitan completar el conocimiento del hecho con el grado de certeza que requiere el pronunciamiento de una sentencia condenatoria.

El contenido del aforismo *in dubio pro reo* como derivación de la garantía constitucional del estado de inocencia “*al menos para el derecho procesal penal, es claro: la exigencia de que la sentencia de condena y, por ende, la aplicación de una pena sólo puede estar fundada en la certeza del tribunal que falla acerca de la existencia de un hecho punible atribuible al acusado. Precisamente, la falta de certeza representa la imposibilidad del Estado de destruir la situación de inocencia, construida por la ley (presunción), que ampara al imputado, razón por la cual ella conduce a la absolución. Cualquier otra posición*



## *Poder Judicial de la Nación*

*del juez respecto de la verdad, la duda o aún la probabilidad, impiden la condena y conducen a la absolución” (Maier, Julio B.J. “Derecho Procesal Penal. Fundamentos” Buenos Aires, Editores Del Puerto, 2004 pág. 495).*

En tal sentido fueron acertados los alegatos de las defensas oficiales en cuanto expusieron, por un lado, las debilidades de la hipótesis del hecho propuesta por las acusaciones que derivaron en los pedidos de condena de MOA y SRA, y, por el otro, al sugerir o plantear con los mismos elementos de prueba otras hipótesis alternativas que, a nuestro juicio, no resultaron disparatadas, lo que nos impidió privilegiar unas sobre otras y arribar a un estado de certeza positiva sobre la participación de los nombrados.

Fue acertada también la cita jurisprudencial propuesta por el defensor Alejandro Arguilea. En efecto, al resolver en los autos “Videla, Jorge Rafael y otros” la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal sostuvo que *“...la carencia de prueba concluyente -que conduce a la ausencia de certeza apodíctica acerca de la participación del acusado en el delito investigado- torna incuestionable el temperamento liberatorio adoptado en la anterior instancia. Conforme se ha señalado el marco descripto en cada caso en particular torna aplicable el principio consagrado por el artículo 3º del Código Procesal Penal de la Nación, por el cual en caso de duda debe estarse a lo que sea más favorable al imputado. En ese sentido, es dable recordar que si bien durante el trámite del proceso se admite que el tribunal se maneje en el plano de las probabilidades, ello no resulta aceptable al momento de dictar sentencia pues a los efectos de sustentar un pronunciamiento condenatorio debe arribarse a un estado de certeza apodíctica acerca de la existencia del hecho y de la atribuibilidad de éste al encausado [...]*

*“Enseña Luigi Ferrajoli que en el proceso penal la verificación fáctica -al igual que cualquier verificación histórica- es el resultado de una ilación entre hechos del pasado “probados” y hechos “probatorios” del presente que tiene la forma de una inferencia inductiva, donde las premisas vienen constituidas por la*

*descripción del acontecimiento que se ha de explicar y de la pruebas reunidas, mientras que la conclusión se construye mediante la enunciación del hecho que se considera probado por tales premisas. A diferencia de la deducción, la verdad de las premisas de la inducción no asegura la verdad de la conclusión, ya que no se da ninguna necesidad lógica sino sólo una relevante probabilidad de que la conclusión sea verdadera. La inducción judicial participa de esa naturaleza probabilística de la hipótesis explicativa alcanzada. Su especificidad, sin embargo, consiste en el hecho de que el procedimiento que cursa no sólo resulta una actividad intelectual, sino que es a la vez una actividad jurídica, normativamente disciplinada. El proceso penal se configura como una contienda entre hipótesis en competencia que el juez tiene la tarea de dirimir. Éste debe decidir ensayando todas las hipótesis, aceptando la acusatoria sólo si se encuentra probada y desechándola por imperio del favor rei no sólo si resulta desmentida, sino también si no son desmentidas todas las hipótesis en competencia con ella (conf. Luigi Ferrajoli, Derecho y razón, Madrid, 2000, pág.129 y ssgts.).” (Cámara Federal de Casación Penal, Sala I, Causa N° 14.571 “Videla, Jorge Rafael y otros s/recurso de casación”, resuelta el 22 de junio de 2012).*

Todas las acusaciones valoraron la carta de Amado MOE y la correlacionaron con la declaración testimonial de Elena MOE en la audiencia de debate. El Sr. Amado MOE falleció, por lo que no pudo ser escuchado en el debate. Su hija, la Sra. MOE, declaró extensamente con relación a lo que supo por intermedio de su padre. Contó que al presentarse éste al día siguiente en la Comisaría de Martínez 2ª a retirar efectos de su hijo y la novia que le dijeron que recibieron órdenes de disparar a 50 metros, no pudiendo precisar quién le refirió aquella expresión y que fue en esa ocasión que le mencionaron lo de la persecución del automóvil blanco por parte de un patrullero. Más adelante al leerse pasajes de las declaraciones prestadas en la etapa de instrucción –fs. 36/41 y 186/7- en los términos del inc. 2º del art. 391 del CPPN la Sra. MOE reconoció sus firmas y creyó recordar, al ser consultada, que un Oficial Inspector Galván es quien habría

## Poder Judicial de la Nación

atendido a su padre en la Comisaría de Martínez y que para aquel entonces su padre había averiguado que el que había estado a cargo de la operación era un tal Luján.

En efecto Galván fue el encargado del sumario policial. Como ya se consignó se agregó a fs. 694 una cédula de citación de la policía de la provincia de Buenos Aires al padre de MOE para el día 14 de agosto de 1976 indicándosele que debía comparecer a la Comisaría de Martínez, ante el Oficial Inspector Galván a efectos de retirar el automóvil. Además se cuenta con la declaración de **Miguel Galván** –de fs. 148- que se incorporó por lectura. Así el 20 de julio de 1987 declaró que se desempeñaba como Oficial de Servicio y como Oficial Sumariante en la Comisaría de San Isidro 2ª Martínez; que recordaba los nombres de las víctimas porque como *“tuvo a su cargo, como secretario de actuación, conformar una serie de actuaciones tales como acta del hecho, informe médico, identificación de los cuerpos a través de las fichas dactiloscópicas como en el caso de marras la entrega de los cuerpos y de los efectos. No recuerda al respecto si el deceso de los damnificados se produjo ya sea por enfrentamiento con personal policial, o por un operativo del ejército o de fuerzas conjuntas... cree que a los pocos días del hecho la instrucción fue derivada al área 420”*. Agregó además que en ningún momento vio los cadáveres que creía que habían sido llevados a la morgue.

Ahora bien atinó el defensor Alejandro Arguilea al señalar que de la foja de servicios de Galván –a fs. 355- surge que a la fecha de los hechos figuraba prestando servicios en la Comisaría San Isidro 3ª Boulogne, sin perjuicio de que su desempeño efectivo en Martínez además de haber sido admitido por el testigo fue reconocido, entre otros policías de la dependencia de Martínez, por el propio Etchezahar. Del mismo modo advirtió el defensor que García Barder –sindicado tanto por Héctor Landeras como por SRA en su declaración indagatoria como el oficial de mayor jerarquía en el lugar de los hechos cuando ellos llegaron- aparece como personal de la Unidad Regional de San Martín.

Es decir que con relación a los hechos posteriores se registra que aún prestando servicios en la Comisaría San Isidro 2ª Martínez hay por lo menos dos funcionarios policiales pertenecientes a otras dependencias –Galván San Isidro 3ª y García Barder Unidad Regional San Martín- lo cual debilita la idea que sólo personal de la comisaría a cargo de MOA y bajo las órdenes de SRA pudo haber intervenido en el procedimiento de la estación de servicio.

A ello se suma que se agregó como prueba el **Legajo Militar de RSO Luján Barreda**, del cual se desprende que cumplió funciones en Inteligencia de Campo de Mayo desde el 13/12/1973 hasta el 15/10/1978, e incluso, como lo advirtieron el Defensor Oficial y el letrado de la Secretaría de Derechos Humanos de la provincia de Buenos Aires, calificó personal de inteligencia junto a **Hernán Antonio Tetzlaff** -que efectivamente se desempeñó con el grado de Capitán con destino en la Escuela de Comunicaciones, a cargo del Área 420, en campo de Mayo ver fs. 621/3- (conf. 1460/4).

Recordemos que **Tetzlaff** fue sindicado por varios de los policías que declararon en el juicio como la persona del Área 420 que concurría a la Comisaría de Martínez. Incluso Juan González, cuya declaración de fs. 1517 se incorporó por lectura al debate, quien prestó funciones en la Comisaría San Isidro 3ª Boulogne que sindicó a Tetzlaff como el "jefe de inteligencia del Área".

Ello no permite descartar el dato que se enteró el Sr. MOE en la época de los hechos, que “*un tal Lujan*” estuvo a cargo del operativo que terminó con la vida de su hijo.

Específicamente de aquellos testigos más próximos a los momentos del hecho tenemos especialmente en cuenta el de **Dolores Alonso Osorio**. La nombrada declaró en la audiencia de debate mencionando que conocía a SRA porque trabajaba en el quiosco que funcionaba en el garaje de su familia. Que por los robos de autos SRA, y otros policías de la zona. se presentaba frecuentemente a inspeccionar los vehículos estacionados ahí, y que tuvieron que vender el comercio en diciembre de 1976 por los constantes robos que sufrían en

## Poder Judicial de la Nación

esa época a partir de la cual no vio más el nombrado. Refirió que trabajaba allí desde que salía de la escuela –dijo tener 17 años a la fecha del hecho- hasta aproximadamente las 20.30 hs. Que el día del hecho, alrededor de las 17 hs., estaba hablando en el comercio con una vecina llamada Nelly, de apellido Verena cuando empezaron a escuchar unos ruidos que parecían tiros. Que al asRSOse vio camiones militares a la altura de la estación de servicio y que vio militares disparando hacia el norte “*como mirando hacia Tigre*”; que sintieron miedo, por lo que se metieron adentro y siguieron viendo a través de la persiana del comercio. Que los camiones estaban sobre la avenida y que reconoció a los militares por los uniformes verdes y las armas largas. Agregó que a los cinco o diez minutos comenzaron a llegar patrulleros “*como moscas*”.

Recordamos que el sacerdote **Coerezza**, cuyo testimonio ya fue valorado, que mencionó la presencia de policías y de gente de civil declaró que creía haber llegado a los quince minutos de consumado el hecho.

Del mismo modo la declaración de **Bagatoli**. Relató en la audiencia de debate que a la fecha de los hechos trabajaba en la casa velatoria “Breglia” como capillero y recordó el hecho narrando que ese día cuando recién había tomado el servicio llegaron a la cochería dos militares uniformados quienes pidieron colaboración para retirar unos cuerpos de un lugar, mencionando que otro militar con un arma larga se quedó en la puerta; que para esa colaboración fueron con el vehículo de la funeraria siguiendo un vehículo militar que los guiaba y que les habían indicado que para atravesar el cerco militar debían ir con las luces intermitentes encendidas; que el lugar al que fueron era la estación servicio asentada en la Av. Santa Fe y Pacheco, de Martínez, vieron dos cuerpos en el piso, al costado del auto. Mencionó además que al verlo conoció al muchacho que estaba muerto - porque había sido novio o había tenido una relación con una chica conocida, dijo que era como una prima de él- y que tenía como el cuerpo partido al medio. Al ser preguntado dijo que no vio policías en la estación de servicio donde estaban los

cuerpos si no reconoció a personal militar, del Ejército porque estaba con uniforme de fajina; también que la entrega de los cuerpos se dispuso al otro día; que así lo ordenó el Ejército “*sin ningún papel ni nota*” y puntualizó que cuando lo ordenaba la policía se hacía con nota por duplicado.

Además, por encontrarse fallecido, se incorporó por lectura la declaración testimonial de **Raúl Espinasse** –fs. 152- de fecha 27 de julio de 1987, quien declaró que hacía aproximadamente diez años “*se encontraba en horas de la tarde en una estación de servicio ubicada en la calle Paraná y Av. Santa Fe, en momentos en que escuchó un tiroteo, que duró más o menos cinco o diez minutos. Aclara que en ese momento no vio nada, inclusive por el temor que sintió en esa ocasión se resguardó dentro de la oficina de dicho lugar en donde se encontraba. Que no recuerda que hubiera personal policial, ni del ejército. Agrega que no presenció absolutamente nada, no pudiendo presenciar entre quiénes fue el tiroteo. Que no recuerda que alguien le haya referido sobre los pormenores del enfrentamiento, no habiendo vuelto nunca más a dicha estación de servicio*”.

Como se advierte estos testimonios no han contribuido a afirmar la presencia indubitada de personal de la Comisaría San Isidro 2ª Martínez en el momento del hecho, antes bien los de Osorio y Bagatoli abonan la hipótesis alternativa propuesta por el defensor Arguilea.

En la obra que ya referimos Maier se refiere extensamente a los conceptos de certeza, probabilidad y duda afirmando que se trata en todos los casos de una relación de conocimiento histórico entre el *sujeto cognoscente* y el *objeto* que es el comportamiento humano que existe en el tiempo. Enseña que tanto los jueces como las partes del proceso argumentan “*sobre la base del intento de conocer un hecho que se afirma ha ocurrido realmente: una de las funciones que cumple es, por ello, la del historiador, pues apelando al mérito de los elementos de prueba válidamente incorporados al procedimientos (los ‘rastros’ que del comportamiento humano quedan en el mundo) reconstruyen en el presente un hecho del pasado*” (conf. ob. cit págs. 495 y ss.) Al cabo no otra ha sido la tarea

## Poder Judicial de la Nación

realizada por todas las partes del proceso y por los suscriptos a lo largo del debate: llegar a la reconstrucción histórica de la verdad de las imputaciones dirigidas a MOA y SRA, entendiendo la verdad como lo propone el citado autor en el sentido de juicio de correspondencia correcta entre la representación mental con la realidad ontológica “o, con palabras más sencillas, la concordancia del pensamiento con el objeto pensado”:

Además Julio Maier explica que “*quien aprecia los elementos de prueba puede, sin embargo, adoptar posiciones diferentes respecto de la verdad: puede convencerse de que la alcanzado, tiene la **certeza** de que su reconstrucción es correcta; se inclina a admitir que ha alcanzado la verdad, pero en un grado menor el anterior, pues los elementos que afirman esta conclusión superan a los que la rechazan, hábiles sin embargo para evitar su convicción total de haber elaborado un juicio correcto, sin errores, afirma sólo la **probabilidad** de que su reconstrucción es acertada; por último comprende que no reconoce la verdad, pues los elementos que afirman algo se balancean con los que lo niegan, la duda es **absoluta**. Conviene advertir que de estas tres posiciones, las dos primeras han sido afirmadas como bipolares, pues se puede exteriorizar la certeza o la probabilidad de que algo existió o no existió, por ejemplo de que el imputado tomó parte en la ejecución del hecho o de que no participó en él; la duda, en cambio, es siempre un estado de incertidumbre y, por tanto, neutro.*”

Pero además de lo expuesto el mayor conocimiento que permite el debate en orden al más amplio examen de las contrapartes de los testigos oídos en la audiencia permite contextualizar los tres principales elementos cargos valorados por la **Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín** al dictar la resolución por la que revocó la falta de merito que había dictado oportunamente la Jueza de Instrucción.

Así, en el auto dictado por la mencionada Sala el 7 de mayo de 2014 –fs. 1880/4- se valoraron las declaraciones de Amado MOEy de Elena

MOE brindadas por escrito. Recordemos que el primero no pudo ser examinado en la audiencia de juicio, y que su conocimiento del hecho ingresó por vía de la declaración brindada en el debate con amplio control de las partes del proceso y de los suscriptos, por su hija la Sra. Elena MOE, lo que ya fue extensamente reseñada. Puntualicemos ahora que algunos aspectos de esas declaraciones han sido corroborados pero otros no han podido profundizarse, evidentemente por la dificultad de recolectar prueba que permita la reconstrucción del hecho con el detalle que el grado de participación atribuido a SRA y a MOA requiere en razón del tiempo transcurrido.

También la Sala I de la Cámara valoró especialmente las declaraciones de **Eduardo Celis** las que, también en razón de su fallecimiento, se incorporaron por lectura. Apreciaron los magistrados de la Sala como elemento de cargo que el nombrado sostuvo e insistió en que en ese lugar no había militares ni vehículos castrenses aunque sí policías de varias comisarías y personal de civil. También las acusaciones valoraron sus declaraciones como prueba de cargo. Ahora bien examinadas las declaraciones brindadas por Celis los días 22 de febrero –fs. 638/40- y 18 de noviembre de 2007 –fs. 1149/50- junto a la totalidad de la prueba rendida que ya valoramos y la que analizaremos seguidamente no encontramos que las mismas tengan el valor decisivo que las partes le atribuyeron.

En efecto, el testigo declaró que trabajó en la Comisaría de Martínez desde 1976 hasta 1982; que del hecho recordaba que les habían pedido que fueran como apoyo a la estación de servicio donde ocurrió. No recordó haber visto personas del Ejército. Cuando le preguntaron si tenía conocimiento acerca de cómo se enteraron en la comisaría que en la estación de servicio había un vehículo con dos personas supuestamente armadas contestó que *“eso no lo sé porque a nosotros sólo nos dijeron que fuéramos a custodiar el lugar y ya habían superiores míos cuando llegamos”*. Al mismo tiempo cuando fue preguntado acerca de qué hacían los militares cuando iban a la comisaría y con quien se reunían contestó *“muchas veces no nos dábamos cuenta que eran militares porque siempre venían*



## Poder Judicial de la Nación

*vestidos de civil, al menos yo nunca los vi con los uniformes, y cuando nos enterábamos que eran militares lo que veíamos era que se reunían con el Comisario MOA” –fs. 638/40.*

Al ampliársele su declaración fue más preciso aún acerca de las condiciones en las que arribó al lugar y qué fue lo que vio. Dijo entonces “*salimos de la Comisaría hacia el lugar por orden del jefe de turno, que era el oficial de servicio, que es diferente al jefe de calle. Voy al lugar en el móvil de la comisaría que era la camioneta de la seccional. Fui con Aguilera, fuimos por Av. Santa Fe y setenta metros antes de la estación de servicio había policías uniformados de otras comisarías, no recuerdo si había más gente, pero en ese lugar no había personal militar, yo siempre me mantuve en el cordón policial. El vehículo con las víctimas no lo pude ver porque no nos dejaron acercarnos al lugar, y digo no nos dejaron porque la consigna era no avanzar y quedarse al lado del móvil. El móvil nuestro era negro y blanco y le decíamos “la chancha” cuando llego al lugar veo un móvil igual al nuestro porque todos los móviles identificables eran iguales”.*

Más adelante declaró que “*yo no pude ver el vehículo de las víctimas ni a las víctimas, no pude ver los expendedores de combustibles, pero vi que había movimientos de gente vestida de civil, sólo algunos, y otros uniformados pero no vi militares”.* Cuando fue preguntado si vio al Jefe de Calle en el lugar contestó “*no lo vi en el lugar, calculo que podía estar porque vi gente de civil, pero cuando llego a la comisaría no lo veo, pero aclaró que yo entré a la comisaría por el estacionamiento. Luego me voy al fondo de la comisaría a cambiarme y me voy a mi casa”* y dijo que supo que hubo un enfrentamiento pero no supo con quien. Contestó también que “*no vi personal ni vehículos del Ejército, por lo menos hasta el tiempo que estuve yo, y yo estuve alrededor de una hora y no avancé hasta la estación de servicio”.* Cuando fue puntualmente preguntado acerca de si SRA y su gente estuvieron en el lugar del operativo respondió que “*lo que pasa que cuando*

*llegué al lugar no supe quién estaba a cargo del operativo, sólo calculo que SRA estaba a cargo del operativo porque vi gente de civil” –fs. 1149/50-.*

Además la Sala I valoró que **Daniel RSO Chariatti** había declarado en instrucción –fs. 572/3 y 1245/8- que el playero de la estación de servicio o un vecino dio aviso a la Comisaría de Martínez porque estaban pasando armas de un vehículo a otro y que por eso creía que sólo tuvo intervención personal de esa seccional. Chariatti fue oído en la audiencia de juicio. Declaró que se enteró del hecho llegando a la Comisaría y de ahí fue al lugar del hecho que estaba todo vallado y se tuvo que volver a la dependencia; que estaba en moto y que fue por curiosidad y dijo que no recordó haber visto efectivos de su comisaría en el lugar. Además refirió Etchezahar “*lo invitó a visitar un domicilio*” que ubicó en la Capital y que pudo haber sido el de la hermana de MSE, recordando, tras exhibírsele su declaración en instrucción en los términos del inc. 2 del art. 391 del CPPN, que una chica le escupió la cara pero no así qué fue lo que le dijo. Tampoco recordó quién le había dicho lo del intercambio de armas, no pudo relacionar este allanamiento al hecho de la estación de servicio, ni se acordó si en el mismo había otras fuerzas de seguridad. En definitiva su testimonio fue dubitativo y por momentos reticente – como el de la mayoría del personal policial que declaró en la audiencia- con lo que, oído por los suscriptos y examinado ampliamente por las partes carece de la fuerza convictiva que pudo tener la declaración brindada por escrito.

Ahora bien, contamos con testigos que afirmaron la presencia de personal y móviles del Ejército y otros que sólo vieron personal policial y de civil. Algunas de esas declaraciones ya han sido reseñadas. Además, y a modo de ejemplo, se recibieron los testimonios de **Jorge Reinaldo Berini**, que dijo haber llegado a la estación de servicio tras recibir la alerta QLQ en la Comisaría, refirió que a cargo del hecho estaban los militares, que había soldados y un oficial a cargo. **Rodolfo Luján** declaró que pertenecía a la Comisaría San Isidro 3ª, que cuando llegó al lugar la policía iba llegando que ya estaban los militares sobre la playa y que cerca de los surtidores había uno o dos vehículos militares. **Jorge Franco**,

## Poder Judicial de la Nación

oficial inspector de la Comisaría Vicente López 3ª Munro, declaró que adentro de la estación se servicio había personal militar y policial, que el personal policial estaba en la vereda y en el centro la estación de servicio estaba la policía y el Ejército, y que ese día no vio a MOA ni a SRA en el lugar.

Y si bien es cierto que la mayoría del personal policial que declaró en la audiencia de debate se mostró olvidadizo y/o dubitativo, lo que se podría explicar en algunos casos por el tiempo transcurrido -41 años- y en otros por una inicial reticencia, lo que se evacuó por la vía del inc. 2º del art. 391 del rito en casi todos los casos, debemos advertir que en todo caso ello ha incidido en la merma de la fuerza convictiva que sus dichos han generado en los suscriptos pero no se ha verificado ningún caso que haya configurado *prima facie* un falso testimonio, y las partes acusadoras amen de quejarse o incluso afirmar abiertamente que mintieron, no han articulado ninguna denuncia al respecto.

Además de ello valoramos las declaraciones indagatorias de MOA y SRA prestadas en la audiencia de debate. Los nombrados brindaron explicaciones, contestando ampliamente las preguntas que le formularon las partes acusadoras y los suscriptos. Expusieron en forma concordante entre sí, y parcialmente con varias de las declaraciones de testigos, en la audiencia de debate y por escrito, en sentido concordante en orden a cuál había sido la secuencia de la intervención de la Comisaría San Isidro 2ª Martínez en el aseguramiento perimetral de la estación de servicios después de recibir la alerta QLQ que habría sido emanada de la Unidad Regional San Martín, en la confección de la comunicación a la delegación San Martín de la DIPBA, e incluso a la intervención en el sumario policial y su posterior elevación al Área 420 de la Zona de Defensa IV.

Las versiones brindadas por los nombrados no han sido desmoronadas por las hipótesis afirmadas por las acusatorias, conteniendo en cambio algunos elementos que resultan plausibles en atención a las restantes pruebas rendidas y ya valoradas.

Es precisamente la existencia de esa multiplicidad de versiones concomitantes, tanto de civiles como de personal policial, la que nos impidió formarnos un juicio de certeza positiva acerca de la participación de personal de la Comisaría San Isidro 2<sup>a</sup> Martínez en los homicidios de MSE y MOE. No hemos descartado la probabilidad de participación policial en el tiroteo que acribilló al automóvil y a sus ocupantes, pero no tenemos certeza acerca de que tales policías hayan sido personal de la dependencia a cargo de MOA ni que en él mismo haya tomado algún tipo de intervención SRA.

Por otra parte, en el debate tampoco se ha confirmado la hipótesis propuesta en el **requerimiento fiscal de elevación a juicio** –fs. 1983/2010- respecto, por ejemplo, de los elementos de convicción que fundaron la imputación a SRA en orden a presumir su participación en los homicidios. Antes bien, la prueba rendida fue debilitándola a punto tal de generar un estado de duda que determinó las absoluciones decididas. Por ejemplo, valoró el Señor Agente Fiscal como determinante la condecoración recibida por SRA el 22 de diciembre de 1976 con la “Orden San Miguel Arc” de la que infirió su intervención en la lucha contra la subversión. El nombrado brindó amplias explicaciones al respecto en su declaración indagatoria desarticulando la inferencia del Agente Fiscal a punto tal que en sus alegatos el Señor Fiscal General descartó aludir a tales condecoraciones como elemento de cargo.

Es decir que aquellos elementos de prueba valorados tanto por los Señores Jueces de la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín como por el Señor Agente Fiscal que les permitieron afirmar como probable -con el grado de certeza propio de cada etapa- la participación responsable de MOA y SRA en los homicidios de MOE y MSE, y que permitieron el progreso de la investigación, la acusación y remisión a juicio, a los que no se agregaron otros nuevos, y que fueron ampliamente examinados y valorados en el debate, no han alcanzado a generar en los suscriptos la certeza positiva necesaria que habilite, ya en la etapa final del proceso, el dictado de una condena a su respecto.

## *Poder Judicial de la Nación*

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

Con lo expuesto quedan contestados además los agravios vertidos por el defensor Alejandro Arguilea en sus alegatos en cuanto al trámite y mérito de la instrucción.

Las descriptas hasta aquí son las constancias y elementos de prueba que hemos valorado y que, en cada caso, nos han permitido, por un lado, arribar a la certeza necesaria que fundó las condenas de RSO y de SPL y, por otra parte, dieron lugar a la conformación de un estado de duda insuperable respecto de la participación criminal de MOA y SRA, ya que no pudo descartarse razonablemente la concurrencia de explicaciones diversas al suceso, tal como lo sostuviera la defensa, lo que determinó las absoluciones pronunciadas a su respecto, y consecuentemente ordenar la inmediata libertad del primero y el cese de las obligaciones cautelares del segundo. Su reseña ha sido necesaria en razón de la doctrina fijada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en orden a que la duda es un estado de ánimo del juzgador, que no puede reposar en la pura subjetividad,

sino que debe derivarse de la racional y objetiva evaluación de las constancias de la causa (CSJN, Fallos 315:495).

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

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

*“Lo que se presenta en casos como el presente, en definitiva, no es otra cosa que “..el particular estado del intelecto, según el cual se origina una vacilación pendular entre los motivos que llevan a tRSO una decisión afirmativa o negativa con relación a una determinada cuestión, debido a que los elementos que inspiran esas antagónicas motivaciones no resultan lo suficientemente explícitos o eficaces para determinar una opción convincente. Ocurre cuando los datos existentes son susceptibles de despertar razonamientos equívocos y disímiles, de suerte que se desencadena un contraste tal que no es posible afirmar que intelectivamente se ha obtenido el convencimiento pleno sobre alguna de las contingencias.” (Cfrme. Jauchen, Eduardo M., “Derechos del Imputado”, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2005, p. 110).*

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

*“Resulta también oportuno señalar que el estado de inocencia del que goza todo imputado hasta el momento del dictado de una condena, no es un estado que deba ser construido, sino que por el contrario, el mismo debe ser destruido por la prueba de cargo aportada durante el proceso. Vale decir que es el*

## Poder Judicial de la Nación

órgano acusador el que debe acreditar tanto la materialidad del hecho como la autoría, coautoría o participación del imputado. Así lo ha entendido la doctrina: “Rige el principio in dubio pro reo [...] .El determina que la sentencia de condena tenga como presupuesto la expresión de la certeza acerca de todas y cada una de las condiciones para reprochar un hecho punible a persona determinada; a contrario, fija el criterio que permite dar solución a todos los casos de incerteza: ante cualquier otro grado de conocimiento sobre la imputación que no sea la certeza, corresponde absolver. El principio según resulta autoevidente, deriva de considerar inocente al imputado frente a cualquier imputación (presunción de inocencia), mientras el Estado no reúna los elementos necesarios para alcanzar la certeza sobre ella” (Maier, Julio B. J., “Derecho Procesal Penal Argentino”, -Tomo I-, Vol .B, “Fundamentos”, p. 604 y ss). “Es ése el fundamento último que impide en caso de dudas razonables, dictar una sentencia condenatoria, resultando el principio del in dubio pro reo “... una de las principales derivaciones procesales que tiene el estado de inocencia ...” (Cfrme. Jauchen, op. cit., p. 107).

“La Corte Suprema de Justicia de la Nación también lo ha entendido d esa manera, en el conocido fallo “Mattei”, otorgándole relevancia constitucional al principio, al señalar que “Es el fundamento garantizador -como tal de raigambre constitucional- que ha inspirado la consagración legislativa de ciertos pilares básicos del ordenamiento penal vinculados con el problema en debate, cuales son [...] in dubio pro reo ...” (LL 133-416).

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

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

#### **IV. OTRAS PRUEBAS**

Hemos valorado, en sentido similar a como viene haciéndolo el Tribunal –aunque con integraciones parcialmente diferentes- en causas conexas un conjunto de elementos convictivos vinculados al contexto histórico de los hechos, a las características del plan represivo instaurado a partir del 24 de marzo de 1976, a la creación, organización, funcionamiento, integración y características de la Zona de Defensa IV a cargo del Comando de Institutos Militares, a las ordenes y directivas dictadas e implementadas.

Señalaremos a continuación cuáles son esas constancias y nos remitiremos en general a las sentencias dictadas en la Causa N° 2005 y acumulada 2044, Causa N° 2043 y acumuladas 2023, 2031 y 2034, y a la Causa N° 2046 y acumulada N° 2208, que se encuentran firmes y a la dictada en la Causa N° 2047 y sus acumuladas 2369 2426, 2257 y 2369 recientemente confirmada por la Cámara Federal de Casación Penal, y en cuanto corresponda para la fundamentación de aspectos propios de la presente, nos detendremos en su valoración. Tal ha sido asimismo el criterio propuesto y seguido por todas las partes en cumplimiento de las Reglas Prácticas dictadas por la Acordada 1/12 de la Cámara Nacional de Casación Penal.

Se trata de las constancias agregadas a la **Causa N° 2005** del registro de este Tribunal, la certificación de las copias del Plan del Ejército glosada a fs. 2457/64; P.O.N. (Procedimiento Operativo Normal) N° 212/75 y su certificación respectiva agregados a fs. 2372/87; Informe del Ejército Argentino de fs. 1842 en cuanto a la no localización del Decreto 97 del Reglamento de Justicia



## *Poder Judicial de la Nación*

Militar, entre otros documentos, y asimismo, los Decretos del Poder Ejecutivo Nacional N° 2770/75, N° 2771/75, N° 2772/75 y 2726/83 glosados a fs. 2002 y 1998, todas de la Causa N° 2005.

Constancias glosadas de la **Causa N° 2044** del registro de este Tribunal los Decretos del Poder Ejecutivo Nacional N° 1454/73, 2452/75, 1368/74 y 2117/75 glosados a fs. 406/20; nota periodística del diario La Prensa agregada a fs. 384/5;

Otras constancias reservadas en Secretaría bajo el número de **efectos 1932** puntualmente la Sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones de la Capital Federal en la Causa N° 13/84; Expediente N° 2103-5552/2 del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas en 3 cuerpos, un anexo y sus agregados, Copia auténtica del Reglamento RV-200-10; Cuerpos XLII, XLIII y XLIV de la Causa incoada en virtud del Decreto N° 280/84. Causa N° 44 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal del 02 de diciembre 1986; Cuatro Anexos de la Causa N° 13/84 identificados “DCJE 27/76”, “DCGE N° 404/75”, “Orden Parcial N° 405/76”, “DCJE N° 604/7” y “DCJE N° 504/77 Directivas”; Copias autenticadas por el Ejército Argentino identificados como “Ejército Argentino (RC-5-1), Reservado, Operaciones Sicológicas”; “Ejército Argentino (RC-8-3) Reservado, Operaciones contra la Subversión Urbana”; “Ejército Argentino (RC-9-1), Reservado, Operaciones Contra Elementos Subversivos”; “Ejército Argentino (RC-8-2), Público, Operaciones contra Fuerzas irregulares, tomo I”; “Ejército Argentino (RC-8-2), Reservado, Operaciones contra Fuerzas Irregulares, tomo III (Guerra revolucionaria)”.

Reservado en Secretaría bajo el número de **efectos 1945** valoramos las Copias del Plan del Ejército (Contribuyente al Plan de Seguridad Nacional); Disco compacto con el documental “Escuadrones de la Muerte- La escuela francesa”; Boletines del Ejército RE-65-80 y RC-3-30.

De la **Causa 2047 y acumuladas** se incorporó Caso 417 caratulado “Secretaría de Derechos Humanos s/denuncia”. De este incorporaron copias de los legajos de la CONADEP n° 5462 -fs. 11/26- referentes al secuestro de Serafín Barreira García y a Aída de las Mercedes Pérez Jara; y copias del legajo n° 6295 -fs. 27/40- en relación al secuestro de Beatriz Castiglione de Covarrubias y Eduardo Covarrubias. Se incorporó una presentación de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación -fs. 152/4 y 167- respecto de Hugo Miguel Castagno, el análisis de su legajo personal y los datos que surgieran de los distintos testimonios en relación al nombrado.

## **V. AUTORÍA.**

Este Tribunal ya a partir de la sentencia dictada en la Causa N° 2005, de agosto de 2009, ha citado a Kai Ambos cuando afirma que sólo el tratamiento del pasado por medio de la justicia penal tiene como presupuesto - aparte de una comprobación exhaustiva de los hechos- la valoración jurídica de las relaciones de participación.

Se destacó también, en relación a las sentencias en el caso “Eichmann”, que se constató que la teoría tradicional de la participación (en especial inducción y complicidad) no podía aprehender de modo adecuado los delitos juzgados, afirmándose que asiste razón a Donna (“La Autoría y la participación criminal”) cuando expone que para pensar en este tipo de autoría se debe pensar en el régimen nazi, en las estructuras mafiosas de poder y en lo sucedido luego del golpe del 76, supuestos en los que es difícil interpretar los hechos con los parámetros normales de la autoría. La doctrina está de acuerdo en que para explicar e interpretar estos asesinatos llevados a cabo por la maquinaria nacionalsocialista de exterminio no bastan, en principio, los conceptos corrientes de la dogmática penal, tratándose de delitos inimaginables como hecho individual, y es por ello que las figuras jurídicas de autoría, inducción y complicidad no serán aptas para adaptarse, sin más, a un acontecimiento delictivo así.

## Poder Judicial de la Nación

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

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

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

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

integral criminal que, amparado por los mecanismos estatales, tenía como objetivo la eliminación de los opositores políticos.

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

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

Así, esta integración comparte lo que se viene sosteniendo en este Tribunal desde la sentencia dictada en la causa 2005, con citas de Sancinetti (“Teoría del delito y disvalor de acción”), Kai Ambos (“Dominio del hecho por dominio de la voluntad en virtud de aparatos organizados de poder”), Righi (“Derecho Penal Parte General”), Jescheck (“Tratado de Derecho Penal, Parte General”, T.II), Maurach, Gossel y Zipf (“Derecho Penal. Parte General”), Stratenwerth (“Derecho Penal Parte General, I El hecho punible”), García Vittor

## *Poder Judicial de la Nación*

(“La Tesis del Dominio del Hecho a través de los Aparatos Organizados de Poder”), Ambos y Grammer (“Dominio del hecho por organización. La responsabilidad de la conducción militar argentina por la muerte de Elizabeth Käsemann”), entre otros autores citados, a cuyos fundamentos nos remitimos.

Lo señalado en este punto dará lugar a los parámetros con los que luego se determinará la clase de autoría y los grados de participación de cada uno de los imputados.

### **VI. CONTEXTO GENERAL Y EL PLAN.**

Pese a que en muchas sentencias de este órgano judicial se ha reiterado que los hechos llevados a cabo desde el estado, principalmente a partir del 24 de marzo de 1976, a través de gobernantes de facto que trsOon el poder por la fuerza en aquella fecha, consistieron un plan sistemático, creemos oportuno, en la ocasión, iterar que la clandestinidad de las detenciones, las prácticas de interrogatorios bajo torturas, la eliminación física de los detenidos, la apropiación de los niños y niñas que nacieron en cautiverio, y el saqueo de las viviendas de los detenidos, entre otras conductas, conformaron un plan sistemático de exterminio de personas que, principalmente, tenían una ideología diferente a la que sostenía el gobierno militar. Si en la defensa de sus ideas cometieron delitos, no se las procesó ni juzgó, no hubo para aquéllas un debido proceso judicial en el que pudieran ejercer su derecho de defensa, para juzgárselas con todas las garantías sobre si tuvieron o no responsabilidad penal, directamente se las detuvo de manera ilegal y se las hizo desaparecer.

Ya el 9 de diciembre de 1985 la Cámara Federal de Capital Federal dictó sentencia en el marco del juicio a las juntas militares, la emblemática "Causa 13", que confirmaron un plan sistemático de exterminio por parte de la dictadura militar que había usurpado el poder el 24 de marzo de 1976. Los acusados fueron

los integrantes de las tres primeras juntas militares. Durante el juicio quedó en evidencia que hubo un aparato clandestino de represión.

El informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP), creada por Raúl Alfonsín el 15 de diciembre de 1983, fue presentado en abril de 1985 y reveló a la sociedad argentina los tremendos hechos ocurridos en ese período por medio de información verosímil y legítima.

Todas las instancias judiciales confirmaron que se trató de un plan sistemático. El más alto tribunal de la Nación en retiradas sentencias lo confirmó.

Uno de los fundadores del denominado “Plan de Reorganización Nacional”, nos referimos a Jorge Rafael Videla, confirmó, antes de morir, que se trató de un plan sistemático.

Expuesto lo anterior, trataremos una vez más, en este punto, las características del plan represivo llevado adelante, a través de la transcripción de párrafos del denominado “Plan del Ejército” (Contribuyente al Plan de Seguridad Nacional), así como de otra normativa atinente al tema. Cabe aclarar que el punto ya fue tratado al fallar en la causa 2031 y sus acumuladas, el 20 de abril de 2010, por lo cual habrán de reproducirse sus pasajes más sobresalientes que tengan relación con los hechos bajo examen, sin perjuicio de remitir a aquellos fundamentos para su apreciación integral. Destacamos que la sentencia mencionada se encuentra firme.

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

En cuanto a la naturaleza que debe asignarse al mencionado “Plan”, esto se encuentra claramente despejado por la “Directiva del comandante General del Ejército Nro. 217/76 (Clasificación, normas y procedimientos relacionados con el personal detenido a partir del 24 Mar. 76)”.

## *Poder Judicial de la Nación*

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

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

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

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

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

1) Reacciones del oponente activo.

2) Reacciones del oponente potencial.

3) Reacciones de la población.

4) **Novedades derivadas de la detención de personas.**

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

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

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

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

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

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

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

f) Para todas las acciones relacionadas de inteligencia de igual nivel, quedan facultados los SS Ctes. a efectuar **contactos horizontales de**



## *Poder Judicial de la Nación*

**coordinación** (fs. 26 del Plan del Ejército Contribuyente al Plan de Seguridad Nacional).

Esto nos conduce a establecer la importancia asignada al Comandante de Institutos Militares. Resulta claro que la remisión de informes periódicos que debían realizar, con independencia de los que efectuara el Comandante de Área estipula su competencia concreta en la actividad represiva. Y le fija una determinada impronta, cuando establece que mantendrá **contacto personal y directo con el Comando General del Ejército**.

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

Por supuesto que la función del Comandante de Institutos Militares no se reduce a lo anterior.

En el punto 3) del Anexo 3, denominado “Dependencia y Funcionamiento”, se establece lo siguiente:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## *Poder Judicial de la Nación*

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

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

c) La JCG hará conocer a cada uno de los Ctes. Cpos. e II MM las listas de las demás jurisdicciones a fin de poder concretar la detención de aquellas personas que, por una u otra circunstancia pudieran haberse desplazado de su zona natural de radicación (fs. 31 del Plan del Ejército Contribuyente al Plan de Seguridad Nacional).

Es decir que no solamente el Comandante era el responsable “exclusivo” de confeccionar sus propias listas de personas a detener, sino que se encontraba perfectamente al tanto de todas las personas que se requerían de su zona desde las restantes zonas del país.

Se le suministra concretamente al Comandante de Institutos Militares, un listado de los edificios y sedes a ocupar, de acuerdo al “APÉNDICE 1, Al ANEXO 4” (fs. 41 del Plan del Ejército Contribuyente al Plan de Seguridad Nacional), entre los que se cuentan la Quinta Presidencial de Olivos, distintas municipalidades (Vicente López, San Isidro, San Martín, Tres de Febrero, General Sarmiento) y sedes sindicales.

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

En el APÉNDICE 2 (Ejecución Variante 2) al ANEXO 11 (Detención del PEN) al Plan del Ejército Contribuyente al Plan de Seguridad Nacional, se establece en el punto 1 “MISIÓN PARA IIMM.” que “Operará a

partir del Día D hora H-2, con efectivos equivalentes a 1, con elementos blindados para bloquear y eventualmente atacar la residencia presidencial de Olivos, con la finalidad de lograr la detención del PEN y posibilitar su posterior traslado al Lugar que determine el Gobierno Militar”.

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

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

“El Plan” pretendió no dejar ningún aspecto librado al azar. Así fue que en el ANEXO 15 (Acción Psicológica), punto 2.b) determinó que el concepto de la operación consistirá en “El ejercicio del mando **dirigido al público interno** para mantener su cohesión y **como medio de obtener la adhesión y subordinación psíquica de los conducidos**”; 2.3) “**La explotación inmediata de todo hecho que resulte positivo** y que favorezca el apoyo y la motivación útil de las FF.AA.; 2) “Fase II (Ejecución)”, c) **Crear la sensación de éxito en las operaciones**; 3) “INSTRUCCIONES PARTICULARES” b) El adoctrinamiento a que se hace referencia deberá tender a reforzar y confirmar los valores que conforman nuestro tradicional estilo de vida y a demostrar su superioridad sobre las ideologías foráneas que se pretende exaltar.

De igual modo, en la “ORDEN DE OPERACIONES” Nro. 2/76, complementaria de “El Plan”, se estableció entre sus misiones: 2. a)

## *Poder Judicial de la Nación*

“Contribuir a **una imagen de tranquilidad, normalidad y seguridad** del proceso de REORGANIZACIÓN NACIONAL” (fs. 98).

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

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

La norma da por tierra aquel argumento esgrimido por las defensas, según el cual durante el gobierno de facto no se hizo otra cosa que cumplir con las órdenes emanadas del Gobierno constitucional. En efecto, la propia norma distinguía entre la etapa anterior y aquella dominada por un gobierno militar y con una estrategia concreta.

Esta orden especifica en su punto 2 la “MISIÓN” del Comando de Institutos Militares establece que “El Cdo. Z. Def. 1 y el Cdo. Z. Def. 4 intensificarán gradual y aceleradamente la acción contrasubversiva a partir de la recepción de la presente orden y a medida que se reestructuren las jurisdicciones territoriales y se adecuen las respectivas organizaciones, **con la finalidad de completar el aniquilamiento del oponente** en la zona donde mantiene mayor capacidad.

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

Se señalan las características comunes de los hechos:

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

“2) Otras de las características comunes que tenían esos hechos, era la **intervención de un número considerable de personas fuertemente armadas**”.

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

“No sólo adoptaban esas precauciones con las autoridades policiales en los lugares donde debían intervenir, sino que en muchas ocasiones

## *Poder Judicial de la Nación*

*contaban con su colaboración para realizar los procedimientos como así también para la detención de las personas en las propias dependencias policiales ”*

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

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

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

Como señalara Sancinetti (“Análisis crítico del juicio a los ex-comandantes”) el esquema organizado de un aparato de poder tuvo un reconocimiento oficial por parte de la última Junta Militar, mediante el documento del 28 de abril de 1983 (BO del 2-5-83) que decía: *“Todas las operaciones contra la subversión y el terrorismo, llevados a cabo por las fuerzas armadas y por las fuerzas de seguridad, policiales y penitenciarias bajo control operacional, en cumplimiento de lo dispuesto por los decretos 261/75, 2770/75, 2771/75 y 2772/75, fueron ejecutadas conforme los planes aprobados y supervisados por los mandos superiores orgánicos de las fuerzas armadas y por la junta militar a partir del momento de su constitución”.*

### **VII. TIPOS PENALES**

#### **1) De los delitos de lesa humanidad.**

El Tribunal, con distintas integraciones, ha tenido oportunidad de expedirse en relación con esta clase de delitos a partir de la causa 2005 y cabe

concluir, al igual que en el precedente aludido, en que tal como lo señalara el Equipo Nizkor de Bruselas de 2007, las víctimas de los militares argentinos fueron consideradas como blanco por sus supuestas creencias políticas y porque los militares estimaban que eran “incompatibles con su proyecto político y social” y un peligro para la seguridad del país. No fueron objeto de ataque por razón de su pertenencia a un grupo, sino más bien sobre la base de sus supuestos puntos de vista políticos individuales o sus valores sociales.

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

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

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



## Poder Judicial de la Nación

**Argentina se perpetraron una serie de actos, enmarcados en un plan común con fines delictivos, consistentes en exterminio, ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzosas, torturas, persecución basada en motivos políticos y sindicales, y detenciones ilegales o arbitrarias”.**

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

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

Las querellantes Secretarías de Derechos Humanos de la Nación y de la provincia de Buenos Aires solicitaron en sus alegatos que la sentencia a dictarse contenga la expresa declaración acerca de que los hechos juzgados en esta causa han sido cometidos en el contexto de un genocidio.

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

El Tribunal con una integración parcialmente diferente sostuvo entonces que el art. 2 de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio define cuales son las conductas que consideran comprendidas por la figura de Genocidio y que "se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente, a un **grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal**".

En adhesión con lo resuelto por el Tribunal Oral de Tucumán en la causa "Vargas Aignasse" se entendió que la conducta no podía subsumirse en el tipo de genocidio del derecho penal internacional considerando a la víctima como integrante de un grupo nacional, por entender que ello implicaría asignarle a tal colectivo una significación que no es la que recoge el derecho internacional y, en tal inteligencia, la Convención contra el Genocidio. El derecho internacional con la expresión "grupo nacional" siempre se refiere a conjuntos de personas ligadas por un pasado, un presente y un porvenir comunes, por un universo cultural común que inmediatamente remite a la idea de nación. El significado explicitado, a su vez, se asocia con la preocupación de la comunidad internacional por brindar protección a las minorías nacionales en el contexto de surgimiento de Estados plurinacionales al término de la Segunda Guerra Mundial, resultando difícil sostener que la República Argentina configurara un Estado plurinacional que en la época en la que tuvieron lugar los hechos objeto de esta causa cobijara, al menos, dos nacionalidades, la de los golpistas y la de los perseguidos por el gobierno de facto, de modo tal de poder entender los hechos como acciones cometidas por el Estado bajo control de un grupo nacional contra otro grupo nacional y que, asimismo, por la significación que para el derecho internacional tiene la expresión "grupo nacional" tampoco resulta posible incluir a toda la nación argentina como integrante de un grupo nacional comprendiendo a los delitos cometidos como acciones cometidas contra un integrante de un grupo nacional por otros integrantes del mismo.

## Poder Judicial de la Nación

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

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

Se afirmó también que cuando este tipo de actos está encaminado a la destrucción de un grupo político, conforme al derecho internacional, recae en la categoría directamente de crímenes contra la humanidad, que no requieren la intencionalidad específica propia del genocidio. Que surge de la lectura de los trabajos preparatorios de la Convención contra el genocidio que ciertos grupos, como los grupos políticos y económicos, han sido excluidos de los grupos protegidos porque son considerados como *“grupos móviles”* a los que uno se

une a través de un compromiso individual, político y se supone que la Convención buscaba cubrir a grupos relativamente estables y permanentes.

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

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

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

**“Tales actos contra la población civil reúnen los elementos del tipo de crímenes contra la humanidad tal cual ha sido configurado éste por el derecho y la jurisprudencia internacionales, esencialmente como**

## Poder Judicial de la Nación

**consecuencia de su carácter sistemático y generalizado. Estos crímenes no pueden caracterizarse dentro de la definición de genocidio, al no concurrir los elementos de *mens rea* específico para este tipo de crimen, ni de *actus reus*”.**

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

Asimismo Alicia Gil Gil (“Posibilidad de persecución en España de violaciones a los derechos humanos cometidos en Sudamérica”), define al “grupo” del que habla la Convención como un cierto número de personas relacionadas entre sí por características comunes que los diferencian de la población restante, teniendo conciencia de ello. Afirma que nunca podrá ser genocidio: “*La matanza masiva de personas pertenecientes a una misma nacionalidad...cuando la intención no sea acabar con ese grupo nacional.*” Explica que cuando se pretende eliminar a personas que pertenecen a la misma nacionalidad que el sujeto activo por el motivo de no someterse a un determinado régimen político no se está destruyendo su nacionalidad ni total ni parcialmente, el grupo que se identifica como víctima no lo es como grupo nacional y por esa característica quiere eliminárselo, sino que lo es como un “*subgrupo del grupo nacional, cuyo criterio de cohesión es el dato de oponerse o de no acomodarse a las directrices del criminal*”. Da como ejemplo el

caso de nuestro país donde los denominados “subversivos” llegaron incluso a ser de otra nacionalidad, y agrega *“Si bastara para calificar las muertes masivas de personas con que las víctimas pertenecieran a una misma nacionalidad, cualquier masacre cometida con la participación o tolerancia del estado se convertiría en un genocidio, lo que ni tiene sentido ni se ajusta a la voluntad de la Convención”*. *“Las víctimas en el delito de genocidio deben ser elegidas precisamente por su nacionalidad y con la intención de exterminar dicha nacionalidad”*.

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

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

### **Consideraciones particulares y remisiones.**

Los hechos probados y descriptos en el Considerando III fueron encuadrados en los delitos de allanamiento ilegal (art. 151 del CP), robo agravado por el uso de armas de fuego (art. 166 inc. 2 del CP, según ley 20.642) y homicidio doblemente agravado por haber sido cometido con alevosía y con el concurso premeditado de dos o más personas (art. 80. incs. 2° y 6° del CP) todos ellos en concurso real (art. 55 del CP).

Estas calificaciones de las conductas propuestas por los acusadores no ha sido materia de controversia en el presente debate. Hemos mantenido inalterada la calificación de las conductas por las que fueron condenados los acusados que viene sosteniendo el Tribunal desde su primer fallo en la Causa N° 2005 y acumulada N° 2044, en la Causa N° 2043 y acumuladas 2023, 2031 y 2034, en la Causa N° 2046 y acumulada 2208 las que se encuentran firme ya y en la

## *Poder Judicial de la Nación*

Causa N° 2047 y sus acumuladas que ha sido recientemente confirmada por la Sala II de Cámara Federal de Casación Penal. Por ello y no habiendo sido materia de controversia nos remitimos también en este punto a las mencionadas sentencias.

### **VIII. PARTICIPACIÓN DE LOS ENJUICIADOS.**

#### **EL COMANDO DE INSTITUTOS MILITARES Y LA ZONA DE DEFENSA IV**

La existencia y funcionamiento de una zona de defensa con funciones asignadas dentro del plan aplicado por el Comando de Institutos Militares con asiento en la guarnición militar de Campo de Mayo, con su área geográfica delimitada y dentro de la cual funcionaron centros clandestinos de detención no ha sido materia de controversia, se encuentra probada en todas las sentencias anteriores dictadas por este Tribunal que han sido incorporadas en los autos de admisibilidad de las pruebas y sobre las cuales las acusaciones produjeron sus alegatos con mención de las reglas prácticas aprobadas por la Acordada 1/12 de la Cámara Federal de Casación Penal.

Razones de autosuficiencia de las decisiones judiciales aconsejan no obstante referirse a ello, pero lo apuntado en orden a la ausencia de cuestionamiento determina que no hayamos de extendernos en la enunciación de la totalidad del material probatorio incorporado del que surgiría en cada caso el destino, grado y función que ocuparon los enjuiciados.

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

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

En el Anexo 2 (Orden de Batalla del Ejército) aparece el gráfico de organización, “RESERVA Cdo. Gral. Ej”, que “(p)ermanecerán a órdenes de sus comandos naturales para la realización de operaciones contra la subversión y se constituyen como reserva cuando lo ordene el Cdo.Gral.Ej.” y se encuentra la denominada “Mayo”, organizada por el **Comando de Institutos Militares**.

En el Apéndice 5 se halla la **Jurisdicción Guarnición “CAMPO DE MAYO”**.

En el legajo No. 7170 de la CONADEP, Néstor Cendón declara explicando la conformación de los Grupos de Tareas (GT), la reunión de información y la división del GT 2 en tres equipos, siendo el equipo 3 un grupo de tareas en sentido operacional y estaba subdividido en Columna Capital, Columna Oeste, Columna Norte y Columna Sur, que correspondían a las denominaciones adoptadas por la organización Montoneros. La información de la columna Norte era girada al **Comando de Institutos Militares de Campo de Mayo**, el que debía informar sobre el resultado de los procedimientos al GT2. Este GT tenía dos delegados en Campo de Mayo.

Preliminarmente debemos observar que ninguna de las defensas cuestionó el cargo y función que se atribuyó a los acusados dentro de la estructura del Ejército. Razones de autosuficiencia de las decisiones judiciales aconsejan no obstante referirse a lo que ha quedado acreditado en el debate, pero lo apuntado en orden a la ausencia de cuestionamiento determina que no hayamos de extendernos en la enunciación de la totalidad del material probatorio incorporado



## *Poder Judicial de la Nación*

del que surgiría en cada caso el destino, grado y función que ocuparon los enjuiciados.

### **RSO**

Invitado que fue a prestar declaración durante la audiencia, RSO hizo uso de su derecho de negarse a hacerlo. Por ello, se incorporaron las declaraciones que prestó durante la instrucción. Particularmente al ser indagado con relación a los hechos del caso 96, el día 4 de julio de 2008 se remitió a las declaraciones prestadas anteriormente –fs. 2209/11-.

Al declarar en diferentes ocasiones, RSO afirmó que no participó de ninguna de las torturas que se le imputan y que existe la posibilidad que esas torturas fuesen ciertas, pero que las mismas estaban en manos de la SIDE, siendo que el dicente no tiene vinculación con dicho organismo del estado. Agregó, que las órdenes que él diese en aquella época, todas ellas fueron dictadas por escrito. Y dijo, que torturar va en contra de su formación militar, de modo tal que nadie que estuviese bajo sus órdenes pudo haber realizado dichas torturas, sumado a que no poseían infraestructura para ello. Pese a lo dicho, manifestó que no puede negar rotundamente que pudiera eso ocurrir en la guarnición Campo de Mayo. En dicho acto, el dicente solicitó la lectura de la declaración indagatoria de fs. 3053/61, que si bien fue declarada nula por el juez instructor, la ratificó en sus dichos. Y agregó, que en la época de mención era Comandante de Institutos Militares con asiento en Campo de Mayo, y que a partir del 21 de mayo de 1976, con la creación de la Zona de Defensa IV, pasó como Jefe de dicha área, a cumplir funciones operacionales contra la subversión.

A fs. 8072/8089 de la causa 4012, se encuentra adunada una declaración indagatoria de RSO en la que se remitió a todas sus anteriores declaraciones y no quiso agregar nada más.

Asimismo, a fs. 2191/2214 de la causa 4012 se ha agregado una presentación del imputado RSO, en la que indica que las órdenes de operaciones en la Zona IV tenían como fin velar permanentemente sobre el desarrollo de las operaciones contra el terrorismo. Y agregó RSO, que ha sido el único responsable por las órdenes que impartió por escrito y que sus subordinados cumplieron estrictamente en el marco de la orden de operaciones. En cuanto a los lugares de reunión y legalidad de la detención de personas, aclaró que sólo ejerció en la zona 4, y que no hubo otros centros clandestinos de detención. Respecto a las responsabilidades en la guarnición de Campo de Mayo, explicó los límites que él mismo tenía como jefe de aquella área militar. Manifestó también, respecto a la obediencia debida, que habiendo realizado sus estudios en el Colegio Militar, su formación y educación fueron en torno a un sistema disciplinario basado en cumplimiento estricto de órdenes impartidas, compartiendo en ese sentido lo previsto en el artículo 514 del Código de Justicia Militar, es decir que la autoría de un hecho ilícito debe atribuírsele a quien impartió la orden.

Para valorar su responsabilidad, además de lo ya analizado en el punto concerniente a la “Autoría”, tenemos en cuenta (al igual que lo ha venido haciendo este Tribunal –con integraciones diferentes. en las causa 2005 y 2023 y sus acumuladas, entre otras, que ya fueron citadas con anterioridad) que en la Directiva del Comandante General del Ejército No. 404/75, ya puntualizada en el punto citado, en tanto establecía en el punto 5 sobre las “Ideas rectoras” que los Comandos y Jefaturas de todos los niveles tendrían la responsabilidad **directa e indelegable en la ejecución de la totalidad de las operaciones** y en el inc. h) referido a la “Misión General” de los Comandos de Zona de Defensa era la de “Operar ofensivamente, a partir de la recepción de la presente Directiva contra la subversión en el ámbito de su jurisdicción para detectar y aniquilar las organizaciones subversivas...”

## *Poder Judicial de la Nación*

En la causa 4012 (fs. 499) se encuentra el **Personal superior del Comando de Institutos Militares**, a fs. 500 en el Anexo 2 se informa sobre el Personal superior del Ex Comando de Institutos Militares, apareciendo como Comandante entre 1976 y 1978 el Gral. RSO.

En el Legajo personal de RSO, en el informe de calificación año 1974/5, figura que por Decreto 2384, inserto en BRE N° 4622 es nombrado Comandante de IIMM, con destino en Campo de Mayo, Decreto 49/75, el 3 de septiembre de 1975.

A fs. 1309 de la causa 4012 la Corte Suprema el 15 de junio de 1989 en la causa “RSO” expuso que la remisión de la sentencia al precedente “Suárez Mason” **presupone necesariamente la jefatura de la zona de defensa IV por parte del procesado** y la consecuente desestimación de su pretendida inexistencia.

De otra parte, a fs. 2988/3011 luce un escrito presentado por RSO en el que “(s)olicita declaración sobre los límites de la investigación ante la obediencia debida del art. 514 del CJM”, y solicita la justificación de la conducta de quienes fueron sus subordinados por aplicación de esa norma, “(e)n mi carácter de **ex Comandante de Institutos Militares y único responsable de las órdenes que en tal carácter les impartiera en el marco de las operaciones llevadas a cabo en la guerra contra el terrorismo** cumpliendo con las órdenes que a su vez recibiera del Comandante en Jefe del Ejército a través del Jefe del Estado Mayor General” como se determinó en la causa 13, en la que por haber impartido esas órdenes fueron condenados los Comandantes de las fuerzas armadas. En la parte de “Mis responsabilidades militares durante la guerra contra el terrorismo” dice que **a fines del año 1975 y hasta fines de 1978** bajo la dependencia directa del Comandante en Jefe del Ejército **fue designado Comandante de Institutos Militares cuya sede estaba en Campo de Mayo** y señala las unidades que estaban bajo su

dependencia”. Asimismo que (fs. 3003) en la Zona IV donde ejerció el mando “(n)o existieron ‘centros clandestinos de detención’, como se afirmaba de ‘mala fe’, sino que ‘cuando como resultado de las operaciones eran detenidas personas sospechadas de ser terroristas’, para su alojamiento se creaban los LRD, sigla correspondiente a ‘Lugares de Reunión de Detenidos’”. Asimismo destaca la importancia y el rol que tenía el sector de Inteligencia y su responsabilidad en los interrogatorios, de acuerdo al Reglamento (ROP- 30 5 Ex RC- 15-8). Que “cuando como consecuencia de las operaciones ordenadas a los efectivos que tenía bajo mi mando se realizaba la captura de una persona, ella inicialmente **era llevada a un LRD del cual yo era su responsable**” conforme al reglamento, siendo interrogada por personal de inteligencia (fs.3004).

En el escrito de fs. 3034/36 RSO manifiesta nuevamente su “**Carácter de ex Comandante de Institutos Militares y único responsable de las órdenes que en tal carácter impartiera** en el marco de las operaciones llevadas a cabo”. Asimismo manifiesta que “La zona de defensa IV, en su organización territorial, se diferenció de otras Zonas de Defensa por no estar dividida en Subzonas al no contar el Comando de Institutos Militares con Brigadas, conformándose directamente por áreas. Que “Las operaciones de aniquilamiento eran las ordenadas por el Comando de Institutos Militares que para su cumplimiento les impartía por escrito según el tipo de misión a cumplir”.

En la causa 4012 había prestado declaración indagatoria el 22 de noviembre de 2004, donde expuso que se consideraba un prisionero en manos del enemigo, derrotado hacía más de 20 años en el marco de la lucha contra el terrorismo por orden del gobierno constitucional. Que sus subordinados cumplieron, como era su obligación, las órdenes que él les impartió, que era el único y exclusivo responsable por todo lo actuado por sus subordinados en el Comando de Institutos Militares a partir de la fecha de creación de la Zona de Defensa IV, y que no pudieron bajo ninguna circunstancia resistir dichas órdenes que tampoco tenían el

## *Poder Judicial de la Nación*

derecho de inspeccionar so pena de incurrir en delito castigado con pena de muerte (art. 514 CJM).

En cuanto a que la Zona IV comenzó a funcionar a partir de mayo de 1976, ello quedó contradicho por las valoraciones realizadas en el punto concerniente al “Plan”, específicamente al tratar las “Instrucciones de coordinación” y el “Anexo 10 (Jurisdicciones)”, del Plan del Ejército (Contribuyente al Plan de Seguridad Nacional) de febrero de 1976, como también por la Directiva 404/75.

Asimismo, la Cámara Federal en el Plenario pronunciado en el “Incidente de inconstitucionalidad de los indultos dictados por el decreto 2741/90 del Poder Ejecutivo Nacional” de la causa n° 13/84, del 25 de abril de 2007, afirmó que en la Directiva 1/75 del Consejo de Defensa (15/10/1975) se instrumentó el empleo de las fuerzas armadas, de seguridad y policiales, con la idea de utilizar simultáneamente todos los medios disponibles en la lucha contra la subversión. Específicamente en lo atinente al Ejército, su Comandante General dictó la directiva n° 404/75, reglamentaria del punto 8 de la mencionada Directiva. A través de ésta se mantuvo la organización territorial dispuesta por el Plan de Capacidades para el año 1972 (PFE-PC MI72), que dividía el territorio nacional en cuatro zonas de defensa -1, 2, 3 y 5- que coincidían con los límites jurisdiccionales de los Cuerpos del Ejército identificados con esos mismos números. La zona de defensa 4, cuyos límites coincidieron con la jurisdicción territorial de la Guarnición Militar Campo de Mayo, quedó a cargo del Comando de Institutos Militares.

A mayor abundamiento, cabe aclarar que el punto fue resuelto por este Tribunal en la causa 2005 y en las sucesivas que fueron objeto de juzgamiento, habiendo sido el punto confirmado por las sentencias de la Cámara Federal de Casación Penal, en las sentencias del 7 de diciembre de 2012, resolución que esta integración comparte.

Antes de concluir, resulta harto elocuente para desenmascarar las groseras mentiras del imputado RSO y comprender el alcance de su dolo, remitirnos a la transcripción efectuada en la sentencia aludida del discurso pronunciado el 24 de enero de ese año por el General de División RSO ante la Junta Interamericana de Defensa, en Washington DC, EE.UU., difundido por el Comando en Jefe del Ejército.

Decía que *“(m)i país que acaba de salir de una larga guerra contra los enemigos de la Nación, ... de una guerra en la que participé intensamente por la gracia de Dios....”*

*“Mi país... comprendió el “Desafío Comunista” y... no es justo criticar un sistema que se defiende del terrorismo y la subversión. Desafortunadamente en todas las guerras mueren inocentes y en la guerra contra los terroristas pueden cometerse injusticias pero no como las que ellos cometen. Todas estas guerrillas se orquestan internacionalmente”.*

*“Cientos de mis camaradas murieron asesinados. Cientos de servidores del orden fueron masacrados. Cientos de civiles inocentes murieron en emboscadas. Cientos de empresarios y hombres de negocios sufrieron cautiverios en las cárceles del pueblo y luego fueron asesinados. Algunos de mis camaradas que sirvieron a mis órdenes fueron asesinados y encarcelados en las cárceles del pueblo, huecos inmundos contruidos quizás por la gracia de los derechos humanos. Gran parte de la población sufrió saqueos, incendios, explosiones, latrocinios de toda clase. Puebladas enloquecidas en operativos que asolaban ciudades, dejando la destrucción, la desolación y la muerte.”*

*“Comparsas de hordas guerrilleras buscando el poder para brindárselo a la central del terrorismo, se adueñaban de las calles y de las ciudades sembrando el miedo y el terror. Comparsas de ex presos terroristas liberados por el gobierno pseudoconstitucional, en la más triste farsa democrática*

## *Poder Judicial de la Nación*

*del señor Cámpora”.*

*“Organizaciones terroristas de todo tipo eran auspiciadas desde el escondite de un ex tirano, luego presidente de la Nación, con el beneplácito y la bendición de todos los movimientos subversivos.”*

*“Tristes episodios terroristas durante la presidencia de la ex actriz, esposa del ex tirano, avergonzando a mi país”.*

*“Así se formaron ejércitos populares de toda laya... Ejércitos con nombres propios que como la peste socavan las esencias históricas, cambiando el sentimiento nacional de los pueblos sembrando el terror, la muerte, la pobreza, el odio, las divisiones de clases, razas y religiones, la prepotencia, la mentira del ateísmo, ...”.*

*“... organizaciones del terror, ... apoyados desde el exterior con un aparato logístico propio de cualquier fuerza armada ... con escuelas de cuadros, campos de entrenamientos, fábricas de armas y explosivos, imprentas y depósitos de suministros y armamentos...”.*

*“Desplegaron y ejecutaron una propaganda siniestra de enfrentamiento, aprovechando todas las debilidades humanas. Haciendo creer que detrás de la cortina, el maná rojo puede transformar rápidamente al pobre en rico al proletario en patrón, nivelar las inteligencias y los deseos por decreto...olvidando las Tablas de la Ley, el esfuerzo, el propio sudor, la propia suerte, la aspiración personal.”*

*“Todo en desorden, sin Dios, sin familia, sin libertad, sin esperanza, con escaso pan, sin el concepto del principio y fin de la Creación, con Satán por cabecera”.*

*“(e)n esta situación, donde fuimos cientos de veces amenazados, desafiados, y agredidos por la prepotencia nos mantuvimos serenos,*

*pacientes, agotamos todos los recursos de la ley y de la Constitución, esperamos y esperamos. El pueblo nos pedía salir para terminar con esta invasión. El gobierno constitucional permanecía indeciso y el desafío y el reto a las Fuerzas Armadas fue aceptado y así fuimos a la guerra al lado del pueblo argentino quien nos acompañó hasta la victoria”.*

*“Hicimos la Guerra con la doctrina en la mano, con las ordenes escritas de los Comandos superiores, nunca necesitamos, como se nos acusa, de organismos paramilitares, nos sobraba nuestra capacidad y nuestra organización legal para el combate frente a fuerzas irregulares en una guerra no convencional. Ganamos y no nos perdonan, se nos dice que hemos vulnerado los derechos humanos; personalmente no entiendo cómo en una guerra como ésta hay que combatir. En las guerras convencionales, los aviones cuando atacan no tiran al enemigo ramos de flores o el Código Civil, o la cartilla de los derechos humanos..”.*

*“En esta guerra donde el enemigo no opera con nombre propio... sin embargo se desata una contraofensiva desde las centrales pro comunistas, y de los que les hacen el juego, reclamando desaparecidos y culpando a los gobiernos de no usar métodos ortodoxos para combatir semejantes delincuentes.”*

*“(e)n mi país no existe un dictador ni una dictadura. La Junta Militar se renueva desde el 24 de marzo de 1976,... a principios de 1981 se renovará el Presidente; me pregunto: cuál es el dictador?”*

*“(n)o nos gustan los dictadores,.... Hemos combatido la tiranía marxista-leninista.”*

*“...Pretender defender los derechos de los que ponen bombas sin razón alguna, de los secuestradores..., es negarle al propio Estado, a sus auténticas Fuerzas Armadas, el derecho... de defender las instituciones y la*



## Poder Judicial de la Nación

*libertad de la Nación...”.*

Frente a semejantes afirmaciones, huelgan las palabras, ya que incluso bastarían por sí mismas para dar por acreditada su protagónica actuación en esa triste etapa de nuestra historia.

Tenemos en cuenta la posición que ocupaba RSO, lo establecido en el Plan del Ejército, de carácter secreto, así como en las otras directivas citadas y el hecho de que los autores mediatos, en el caso el comandante General del Ejército, diseñaron el plan y dejaron su ejecución en manos de los Comandantes de los respectivos cuerpos, adecuándolo por ende a las características de cada una de las zonas. Siendo RSO entonces quien diseñó el “marco” de las acciones concretas, proporcionó los medios necesarios y ordenó su ejecución, se trata entonces de uno de los autores, habiendo tenido el codominio de las acciones llevadas a cabo en tal marco y habiendo tenido, además por su posición, la facultad de poder hacer cesar las mismas. Es por ello que puede concluirse que ordenó e hizo ejecutar los hechos que fueron objeto de estudio en el presente juicio, detallados en el punto de las materialidades y por los que se dictó a su respecto el veredicto condenatorio el pasado día 05 de agosto de 2017.

En tal sentido, la Cámara Federal de Casación Penal sostuvo en la sentencia que dictó en la causa 2023 y sus acumuladas, también respecto de RSO que *“Cabe reparar particularmente en las directivas del Comandante General del Ejército n° 404/75 y 217/76 “clasificación, normas y procedimientos relacionados con el personal detenido a partir del 24 de marzo de 1976” y el denominado “Plan del Ejército (Contribuyente al Plan de Seguridad Nacional)” de febrero de 1976. Este último documento contiene una serie de disposiciones bajo el título “Instrucciones de Coordinación”, entre ellas, que “en cada jurisdicción la confección de listas será responsabilidad exclusiva de los Cdos. Cpos, e IIM...” y que “la JCG hará conocer a cada uno de los Ctes. Cpos e IIMM las listas de las*

demás jurisdicciones a fin de poder concretar la detención de aquellas personas que, por una u otra circunstancia haberse desplazado de su zona natural de radicación (fs. 31 de la documental referida).

Lo expuesto no puede ser omitido al analizarse la vinculación de RSO y Bignone con el allanamiento sufrido por el matrimonio... Es de notar que el propio tribunal señaló que, a la luz de esas directivas, resulta que “(n) solamente el Comandante era el responsable ‘exclusivo’ de confeccionar sus propias listas de personas a detener, sino que se encontraba perfectamente al tanto de todas las personas que irían a detenerse en todo el país” (fs. 2859 vta.).

De otra parte, en el contexto de ilegalidad que caracterizó las acciones llevadas a cabo en el marco del plan sistemático de exterminio desplegado en el último régimen de facto, resulta contrario a las leyes de la lógica y de la experiencia partir del presupuesto de que las órdenes de allanar y secuestrar a las víctimas respondían a un criterio estrictamente ‘jurisdiccional’. La experiencia de los distintos casos sometidos a juzgamiento y la misma prueba producida en este proceso demuestran que en muchos casos las víctimas eran trasladadas de un centro clandestino a otro sin ninguna constancia ni ‘formalidad’.

Que, como consecuencia de lo expuesto, RSO resultó condenado como coautor de los delitos de de los delitos de **allanamiento ilegal** (art. 151 del CP) reiterado en tres oportunidades, que tuvieron lugar en los domicilios de la calle y ambos de la Localidad de Victoria, partido de San Fernando, provincia de Buenos Aires – MOE- y en la vivienda de la calle Francia 433 de la Localidad de San Isidro, provincia de Buenos Aires –MSE-; **robo agravado por el uso de armas de fuego** (art. 166 inc. 2 del CP, según ley 20.642) que damnificó a la familia MOEy **homicidio doblemente agravado por haber sido cometido con alevosía y con el concurso premeditado de dos o más personas** (art. 80, incs. 2° y 6° del C.P.) en dos hechos que damnificaron a MOEy MSE, todos en concurso real entre sí (art. 55, CP).

## *Poder Judicial de la Nación*

### **SPL**

No ha sido materia del contradictorio que para la fecha del hecho -02 de agosto de 1976- SPL era Director de la Escuela de Comunicaciones y, como tal, Jefe del Área 420. Amen de ello conviene señalar que dicha circunstancia se encuentra acreditada con las constancias que surgen de su legajo personal reservado en Secretaría y de la causa, y que además tal desempeño fue expresamente admitido por el nombrado.

Invitado que fuese a declarar durante la audiencia de debate celebrada el día 11 de julio de 2017, el mismo hizo uso de su derecho de negarse a hacerlo. Por ello, se incorporó su declaración durante la instrucción de fecha 14 de julio de 2008 –obrante a fs. 2212/7-. En aquella oportunidad se remitió a una presentación efectuada por escrito, en la reconoció su desempeño como Director de la Escuela de Comunicaciones del Comando de Institutos Militares desde junio de 1976 hasta el 05 de diciembre de 1977 y, simultáneamente como Jefe del Área 420, que comprendía el partido de San Isidro, de la Zona de Defensa IV.

En dicha presentación brindó explicaciones, basándose también en descargos de RSO, con relación a la creación organización y funcionamiento de la Zona de Defensa IV y a partir de la entrada en vigencia del nuevo Reglamento de Operaciones contra Elementos Subversivos RC-8-3 (Reservado). Dentro de las funciones asignadas a las Zonas de Defensa, las que independizó de aquellas académicas de la Escuela de Comunicaciones, formuló un distingo entre operaciones de seguridad –desarrolladas para separar a la población de los elementos subversivos asegurando recursos y bienes tanto públicos como privados-, encomendadas a las áreas y operaciones de aniquilamiento –como la destrucción o reducción a la nada del enemigo- a cargo del comandante de zona. Además SPL indicó que las operaciones de seguridad se clasificaban en internas y externas, detallando que “*se hacían fuera de cuartel y dentro de los límites del Área*

*asignada. Colaboraba la Policía de la provincia de Buenos Aires que se encontraba bajo 'control operacional' del Ejército. Ello permitía una autoridad limitada del Jefe de Área, sólo relacionadas para el cumplimiento de operaciones contra el enemigo subversivo”.*

Finalmente con relación al hecho de esta causa SPL refirió que por sus características encuadraría dentro de las “operaciones de aniquilamiento” las que no cabían dentro de sus responsabilidades como Jefe de Área; negó conocer a las víctimas y enfáticamente negó que allegados a las víctimas se acercaran a él en busca de información.

Valoramos que los descargos de SPL no pueden ser tenidos en cuenta. En efecto mal podría desconocer el hecho el Jefe del Área, cuando se trató nada menos que de un operativo en la vía pública, en una estación de servicio, y con una impactante repercusión en los medios de comunicación.

Al dictar sentencia en la causa N° 2047 y sus acumuladas, específicamente al tratar el Caso 316, se analizó la responsabilidad de algunos Jefes de Área de la Zona de Defensa IV y de SPL específicamente en tanto Jefe del Área 420. En esa sentencia -veredicto 12 de marzo de 2013 y fundamentos de fecha 21 de mayo de 2013- el Tribunal con una integración diferente formuló una serie de consideraciones que renovamos ahora.

Así en lo atinente a la responsabilidad que por tal condición cabe asignarse al Jefe de Área, debe estarse, para empezar, a la división del país en un sistema de Zonas, Subzonas y Áreas de Defensa. Tal división fue instrumentada por una directiva militar que data del año 1972, denominada “Plan de Capacidades” -PFE - PC MI 72-.

En la directiva del Consejo de Defensa 1/75, agregada a fs. 3038/3052 de la causa 4012, se ratifica esta forma de división del país en Zonas, Subzonas y Áreas, en el gráfico incorporado a fs. 3048.

## Poder Judicial de la Nación

Al respecto ilustra el informe del Director General de Asuntos jurídicos del Ministerio de Defensa del 12 de febrero de 1987, en el que realiza una diferenciación que en algún aspecto resulta pertinente.

Expone que *“Resulta imprescindible clarificar la diferencia que existe en la organización del Ejército para tiempo de paz y la que se adoptó para llevar a cabo la guerra contra la subversión. La organización del Ejército de tiempo de paz se integra con Comandos de Cuerpos, de Brigada, Unidades (Regimientos, Agrupaciones, Batallones) y Subunidades, etc. Y sobre esta organización el EMGE, como elemento superior de la Fuerza, registra y archiva los antecedentes”*.

*“Distinto fue el caso de la organización del Ejército para la guerra contra la subversión. En efecto, el Ejército a tal fin se organizó en Zonas, Subzonas y Áreas de Defensa. El entonces Comando en Jefe del Ejército (EMGE) sólo registraba las Zonas, pero en lo concerniente a las divisiones jurisdiccionales inferiores, de existir las mismas, ellas eran, en cuanto a su determinación geográfica y titular que la comandaba, del exclusivo resorte del Comandante de Zona, consecuentemente, este EMGE, carece de registros y antecedentes sobre estos aspectos”* (es decir sobre eventuales subdivisiones que los Comandantes de Zona hayan efectuado en sus respectivas jurisdicciones, así como de la organización de los elementos que hubieran operado en la misma).

También se estableció en el informe que *“la gran mayoría de las órdenes tanto generales como particulares relacionadas con la guerra contra la subversión fueron verbales”* (cfr. Fs. 533/539, c. 4012).

En un informe presentado por el Subsecretario de Defensa, el 10 de octubre de 1987, se detallaba el *“Personal Superior del ExComando de Institutos Militares”*, el cual obra a fs. 500/505 de la causa 4012.

Desde esta perspectiva, cabe abreviar una vez más en “El Plan del Ejército (Contribuyente al Plan de Seguridad Nacional)”, en cuyo punto 4, “Instrucciones de coordinación”, punto “c” establece que los jefes de área debían elaborar un parte de inteligencia y elevarlo por el canal técnico. En éste, debían reseñar las principales acciones producidas por el oponente. Debían especificar las reacciones de los oponentes activo, potencial y del resto de la población. Debían dar cuenta de las detenciones de personas.

Establecía que también tenían obligación de formular requerimientos relacionados con su actuación en actividades de inteligencia. A la vez debían realizar una evaluación de los acontecimientos informados.

Y en el punto 3 “Instrucciones particulares”, inc. B) N° 2, se disponía que debían fijar los “puestos de comando”.

Todo ello se encuentra ordenado, específicamente, en el folio 26 del mencionado plan y demuestra a las claras la responsabilidad de los Comandantes de Área en los episodios investigados. La periodicidad de los informes que tenían el deber de elevar, el tipo de novedades que tenían que comunicar y hasta la evaluación que hicieran en la evolución de los acontecimientos, los coloca definitivamente en un rol protagónico acerca del devenir de los sucesos que ocurrían en el área bajo su mando.

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

Lo propio sostuvo el Tribunal Oral Federal N° 1 de Córdoba en la causa “Menéndez”, al expresar que “la represión ilegal estuvo caracterizada – entre otros aspectos- por la **discrecionalidad y libertad otorgada a los jefes de**

## *Poder Judicial de la Nación*

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

Como ya señalamos SPL responde penalmente por los hechos de este juicio en su carácter de Jefe del Área 420, bajo cuya jurisdicción se encontraba el Partido de San Isidro en virtud de lo cual contaba no sólo con el poder de mando sobre todo el personal destinado a su Escuela, sino también con el control operacional sobre la fuerza policial de esta zona, debiendo asegurarse que se ejecutaran las órdenes impartidas por el Comandante relativas al ámbito geográfico correspondiente al Área 420, disponiendo para ello de todos los recursos humanos y materiales bajo su mando.

El control que cada Área ejercía sobre la Policía de la Provincia de Buenos Aires que se encontraba bajo su órbita geográfica, se desprende de la orden parcial 405/76 donde se establece, luego de ampliar la zona de acción del Comando de Institutos Militares (Zona IV), que este ejercería el control operacional de los elementos de la policía de la provincia. El Área 420 tenía jurisdicción sobre la localidad de Martínez, más precisamente sobre el predio sito en la Avda. Santa Fe y Pacheco donde se llevó a cabo el procedimiento del que resultó el homicidio de MOEy MSE lo que además no fue controvertido en el debate y fue reconocido por el propio imputado.

Para cerrar este aspecto, el procesado RSO le endilgó responsabilidad en los hechos.

RSO presentó a fs. 3034/6 de la causa 4012 un escrito en el que, al explicar que la zona a su cargo no tenía Subzonas sino áreas, expuso que **“Los Directores de cada una de las Escuelas tenían asignadas dos responsabilidades: una como Director y la otra como Jefe de una de las áreas en las que fue dividida la Zona IV** para combatir el terrorismo que comprendía un número determinado de los partidos del suburbano norte que la integraban”. Asimismo, expuso que la zona de defensa IV se diferenció de otras zonas por dividirse directamente en áreas y no en subzonas.

La responsabilidad del Jefe de Área fue establecida inicialmente por este Tribunal, con una integración diferente, al fallar en la causa 2005 (sentencia de fecha 12 de agosto de 2009).

Allí se valoró que en la causa 13 la Cámara Federal sostuvo que los comandantes otorgaron a los cuadros inferiores libertad para la ejecución del plan. Así en el capítulo XX, punto 2 se afirma que *“... el personal subordinado a los procesados detuvo a gran cantidad de personas, las alojó clandestinamente en unidades militares o en lugares bajo dependencia de las fuerzas armadas, las interrogó con torturas, las mantuvo en cautiverio sufriendo condiciones inhumanas de vida y alojamiento y, finalmente, o se las legalizó poniéndolas a disposición de la justicia o del Poder ejecutivo Nacional, se las puso en libertad, o bien se las eliminó físicamente”*. Asimismo que *“...los comandantes establecieron secretamente un modo criminal de lucha contra el terrorismo. Se otorgó a los cuadros inferiores de las fuerzas armadas una gran discrecionalidad para privar de libertad a quienes aparecieran, según la información de inteligencia, como vinculados a la subversión; se dispuso que se los interrogara bajo tormentos y que se los sometiera a regímenes inhumanos de vida, mientras se los mantenía clandestinamente en cautiverio; se concedió, por fin, una gran libertad para*



## *Poder Judicial de la Nación*

*apreciar el destino final de cada víctima, el ingreso al sistema legal (Poder Ejecutivo Nacional o justicia), la libertad o, simplemente, la eliminación física”.*

En razón de ello resultó responsabilizado como coautor de los delitos de **allanamiento ilegal** (art. 151 del CP) que tuvo lugar en la vivienda de la calle Francia 433 de la Localidad de San Isidro, provincia de Buenos Aires –MSE- y **homicidio doblemente agravado por haber sido cometido con alevosía y con el concurso premeditado de dos o más personas** (art. 80, incs. 2° y 6° del C.P.) en dos hechos que damnificaron a MOEy MSE, todos en concurso real entre sí (art. 55, CP).

Por las mismas razones fue desvinculado de los allanamientos producidos en la vivienda de la familia MOEy en su lugar de trabajo, sitios respectivamente en la calle y , ambos de la Localidad de Victoria, partido de San Fernando, provincia de Buenos Aires, así como del robo en el primero de los mencionados domicilios. Lo expuesto es en razón de que la localidad de Victoria corresponde al partido de San Fernando cuya jurisdicción perteneciera al Área 440 asignada a la Escuela de Caballería. Las acusaciones no han hecho ninguna mención ni argumentación que permita apartarnos del criterio de asignación de responsabilidad sostenido invariablemente desde la sentencia dictada en la Causa 2005.

Y aún cuando la mecánica de los sucesos probados permitiría suponer que el mismo personal que intervino en los hechos de la estación de servicio en donde resultaron muertos MOEy MSE se dirigieron inmediatamente después a allanar sus domicilios –los que habrían obtenido de los documentos de identidad que los nombrados llevaban consigo- y por instrucción del Jefe del Área SPL, cierto es que no puede descartarse con el grado de certeza que requiere un pronunciamiento condenatorio que los allanamientos practicados en la localidad de Victoria hayan sido el resultado de un pedido de colaboración entre las áreas o bien

de la iniciativa propia de alguna otra dependencia con jurisdicción en los mismos, todo lo cual llevó a la absolución del nombrado, por duda (art. 3 del CPPN)

## **IX. DE LAS PENAS.**

Para graduar las sanciones que impusiéramos, tomamos en cuenta todas y cada una de las pautas previstas en los arts. 40 y 41 del Código Penal, las que se relacionan unas estrictamente con el hecho cometido y las otras con la persona y circunstancias en que actuaron; las primeras se refieren a la naturaleza de la acción y de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño causado y las segundas pueden distinguirse en circunstancias especiales del autor en el caso concreto.

Así y como ya ha sostenido este Tribunal en otros fallos similares, la clase de delitos aquí juzgados, y la posición asumida en general por RSO y SPL torna casi imposible la utilización de la pena como una herramienta de prevención especial -a esta altura tan sólo podría aspirarse a una posición de arrepentimiento-, por lo que para fijar y legitimar la pena finalmente aplicada, se debe acudir, dada la excepcionalidad de los hechos sometidos a juicio, a criterios de prevención general, como forma de mantener la expectativa social de los ciudadanos de que los autores de estos graves delitos, que afectan tan profundamente a la humanidad, por más que se pretendan ocultar y cualquiera sea el tiempo que transcurra, serán juzgados y de resultar responsables castigados.

En orden a la naturaleza de la acción y de los medios empleados tenemos en cuenta todo lo desarrollado al referirnos al contexto general y el plan que tratamos oportunamente y da cuenta extensamente de la utilización del inmenso arsenal represivo del Estado para ejecutar sus acciones criminales en secreto, la perversión y naturaleza sistemática del plan diseñado y ejecutado al

## Poder Judicial de la Nación

respecto y de qué forma a quedado demostrado que los casos que aquí se juzgaron formaron parte del mismo.

En lo que hace a la extensión del daño causado, y que se ha computado como agravante para todos, habremos de reiterar y profundizar un concepto ya adelantado en esta sentencia y en las previas de este mismo Tribunal: los efectos y consecuencias que, excediendo los tipos penales, afectaron a víctimas y familiares a lo largo de estos años como consecuencia directa de los hechos atribuidos a los condenados -siempre en la medida de las imputaciones que a cada uno se le efectuaran-.

Como ya dijo este Tribunal en la Causa N° 2043 y sus acumuladas “...dentro del gran horror vivido, existieron pequeños horrores, tragedias individuales que no pueden pasarse por alto. Algunos lo llamarán “daños colaterales”, pero estas palabras no llegan a mostrar en su verdadera dimensión la gravedad de los causados a personas de una u otra manera afectadas por los delitos aquí juzgados. Esa forma de ponerle un nombre a dramas con nombre y apellido que hemos visto uno tras otro a lo largo de estos intensos meses, peca por aséptica, escasa, hasta cínica. Ante nosotros han desfilado tragedias individuales dentro de la gran tragedia, que no están previstas ni tratadas en ningún código, ninguna acusación, ninguna investigación”

Destacamos ahora que dada la calificación legal que se dio a los hechos que se estimaron acreditados RSO y SPL y su encuadramiento en las previsiones del art. 80 inc. 2 y 6 del CP la respuesta penal es única e indivisible, prisión perpetua que lleva inherente la inhabilitación absoluta por igual tiempo de la condena contenida en el art. 19 y las accesorias del art. 12 del CP.

Tal circunstancia ha impedido explicitar los matices que se verifican en la culpabilidad de cada uno como fundamento de la determinación cuantitativa de la pena aplicable. Eso no nos impide afirmar que, no obstante lo

expuesto, encontramos que la magnitud de la pena impuesta resulta adecuada al juicio de culpabilidad que efectuamos a su respecto y en razón de que los graves hechos que se han probado, sin margen de duda tuvieron a los nombrados cumpliendo un protagónico rol.

En suma, todo lo expuesto determinó la pena que se impuso a cada uno de los condenados, la que además implicó la aplicación de las costas (arts. 530, 531 y conc. del Código Procesal Penal de la Nación) y las accesorias de los arts. 12 y 19 del Código Penal.

Que por los fundamentos expuestos y de conformidad a lo previsto por los artículos 396, 398, 399, 400, 403, 530 y 531 del C.P.P.N. y 75 inc. 22 de la C.N., se dictó el veredicto que fue leído en la audiencia del día 5 de septiembre de este año.

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

Ante mí,