

Poder Judicial de la Nación

Causa: “Marengo, Domingo Horacio s/ Privación Ilegal de la Libertad (art. 144 bis inc. 1), inf. art. 144 ter. 1º párrafo - según ley 14.616 e inf. art. 144 ter. 2º párrafo - según ley 14.616, Querellante: Cordero de Garnica, Eublogia y Otros.

USO OFICIAL

En la ciudad de San Salvador de Jujuy, Provincia de Jujuy, República Argentina, a los catorce días del mes de septiembre del año dos mil quince, siendo horas catorce y treinta, tiene lugar la audiencia para efectuar la lectura íntegra de la sentencia dictada el día 02 de julio del año 2015, por los Señores Jueces de Cámara, Dres. **GABRIEL EDUARDO CASAS**, Juez Subrogante, titular ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tucumán, **MARIO MARCELO JUAREZ ALMARAZ**, Juez Subrogante, titular ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Salta y **FEDERICO SANTIAGO DIAZ**, Juez Subrogante, titular del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Salta. Se encuentran imputados y requeridos de juicio **HORACIO DOMINGO MARENGO**, argentino, D.N.I. N° 7.990.235, casado, 68 años de edad, nacido el 17/08/1946 en la provincia de Entre Ríos, localidad de Villaguay, Teniente Coronel del Ejército Argentino y Licenciado en Ciencias Políticas y en Relaciones Internacionales, domiciliado en calle Rómulo Carbia N° 2710, Barrio Poeta Lugones, de la Ciudad de Córdoba, provincia del mismo nombre, hijo de Ricardo Domingo Marengo y de Sebastiana Micaela Taffarel, ambos fallecidos; 2) **JUAN CARLOS PUGNI**, argentino, D.N.I. N° 10.672.648, casado, de 61 años de edad, nacido el 30/06/1953 en Avellaneda Provincia de Buenos Aires, de ocupación independiente, con domicilio real en Calle Varela N° 1077, Planta Alta de la localidad de Temperley, Provincia de Buenos Aires, hijo de Carlo Pagni y de María Picchioni, ambos fallecidos;

3) **OSVALDO JORGE CHIAPPARO**, argentino, D.N.I. N° 8.315.088, casado, de 65 años de edad, nacido el 27/02/1950 en Capital Federal, retirado del Servicio Penitenciario Federal, con domicilio en Manzana 12, block D torre 7, piso 1 “D”, del Barrio Don Orione, Partido de Almirante Brown, Provincia de Bs As, hijo de Vicente Chiapparo y de Guadalupe Felipa Otero, ambos fallecidos; 4) **JUAN HÉCTOR GUENCHAL**, argentino, D.N.I. N° 10.354.521, divorciado, de 63 años de edad, nacido el 14/05/1952 en Capital Federal, retirado del Servicio Penitenciario Federal, con domicilio en calle Charcas N° 3916, de la localidad de Morón, Provincia de Buenos Aires, hijo de Juan Pablo Guenchal (fallecido) y de Paula Graciana Carabajal; 5) **JORGE NÉSTOR IBAÑEZ**, argentino, M.I. N° 8.557.688, casado, de 64 años de edad, nacido el 07/12/1950 en Capital Federal, retirado del Servicio Penitenciario Federal, con domicilio en calle Warnes N° 629, Libertad, Partido de Merlo, Provincia de Buenos Aires, hijo de Eduardo Ibáñez (fallecido) y de Noemí Frumento; 6) **ARNALDO EXEQUIEL JORGE**, argentino, D.N.I. N° 8.413.471, casado, de 64 años de edad, nacido el 19/01/1951 en Capayán, Provincia de Catamarca, de ocupación mecánico, con domicilio en calle Nicaragua N° 1218 de la localidad de Moreno, Provincia de Buenos Aires, hijo de Pedro Antonio Jorge y de Felipa Molina, ambos fallecidos; 7) **EDUARDO JOSÉ JUAREZ**, argentino, D.N.I. N° 4.526.644, casado, de 69 años de edad, nacido el 11/08/1945 en Capital Federal, de ocupación mecánico armero y retirado del Servicio Penitenciario Federal, hijo de Estanislao Basilio y de Rosa Maraio ambos fallecidos, con domicilio en Curapaligüe N° 927, 6 piso, dpto. 52, Capital Federal; 8) **RICARDO CÉSAR JUAREZ**, argentino, D.N.I. N° 10.107.922, casado, de 63 años de edad, nacido el 28/12/1951 en Capital Federal, de ocupación técnico instalador de energía

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

renovables y retirado del Servicio Penitenciario Federal, con domicilio en calle Los Recuerdos N° 3938 de la localidad de Ituzaingó, Provincia de Buenos Aires, hijo de Estanislao Basilio Juárez y de Rosa Maraio, ambos fallecidos; 9) **ROGELIO LORENZO MASSON IGLESIAS**, argentino, D.N.I. N° 10.826.650, divorciado y en concubinato, de 61 años de edad, nacido el 29/08/1953 en la localidad de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, de profesión abogado, jubilado como Juez del Departamento Judicial Mercedes, Provincia de Buenos Aires, con domicilio en calle 30 N° 875, de la localidad de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, hijo de Rogelio Lorenzo Masson y de Elvira Emma Iglesias, ambos fallecidos; 10) **JAIME OSCAR QUINTELA**, argentino, D.N.I. N° 7.620.564, casado, de 66 años de edad, nacido el 23/11/1948 en Avellaneda, Provincia de Buenos Aires, de ocupación técnico metalúrgico y retirado del Servicio Penitenciario Federal, con domicilio en calle Córdoba N° 865 de la Localidad de Lanús Este, Provincia de Buenos Aires, hijo de Jaime Manuel Quintela y Teresa Cores Dios, ambos fallecidos; 11) **CRISTÓBAL JOSÉ ANTONIO RETAMOSO**, argentino, M.I. N° 7.905.319, casado, nacido el 03/02/1944 en la localidad de Machagay, Provincia de Chaco, de 71 años de edad, de profesión perito en balística y documentología y retirado del Servicio Penitenciario Federal, con domicilio en calle Granada N° 5710, Isidro Casanova, Provincia de Buenos Aires, hijo de Cristóbal Emérito Retamoso y de Pilar Caballol Castella, ambos fallecidos; 12) **ANDRÉS ALDO SAVORANI**, argentino, D.N.I. N° 10.087.142, divorciado, de 63 años de edad, nacido el 31/01/1952 en Morón, Provincia de Buenos Aires, con domicilio en calle Concejal Ramella N° 684, localidad de Morón, Provincia de Buenos Aires, hijo de Bartolomé Savorani y de Vilma Baldi, ambos fallecidos y 13) **RUBÉN EDUARDO ZINK**, argentino, D.N.I. N°

12.194.411, casado, de 59 años de edad, nacido el 23/04/1956 en Guatraché, Provincia de La Pampa, retirado del Servicio Penitenciario Federal, con domicilio en Calle Manuel Varela N° 2104, Ciudad de Santa Rosa, Provincia de La Pampa, hijo de Eduardo Zink y de Cerafina Weber, ambos fallecidos.

Actuaron en representación del Ministerio Público Fiscal el Sr. Fiscal General Subrogante **Dr. FRANCISCO SANTIAGO SNOPEK** y el Sr. Fiscal General Subrogante **Dr. PABLO MIGUEL PELAZZO**. Actuaron como representantes de las partes querellantes las **Dras. MARIA ANDREA LUPIAÑES** y **MARIA JOSÉ CASTILLO** por H.I.J.O.S. JUJUY; la **Dra. MARIA JOSÉ CASTILLO** por la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación; el **Dr. NESTOR ARIEL RUARTE** y la **Dra. PAULA ALVAREZ CARRERAS** por Hugo José Condorí y el **Dr. NESTOR ARIEL RUARTE** por Eublogia Cordero de Garnica. Actuaron en representación del Ministerio Público de la Defensa y como defensores de todos los imputados el Sr. Defensor Público Oficial **Dr. MATIAS GUTIERREZ PEREA** y las Defensoras Públicas Oficiales ad-hoc **Dras. MARIA ESTHER RETONDO** y **MARIA VICTORIA NAGER**. Respecto al querellante CODESEDH, representado por la letrada Liliana Beatriz Molinari, se deja constancia que al haber sido debidamente notificada, su no concurrencia al debate lo ha sido por su voluntad, con lo que ello en nada incide en la absoluta regularidad del juicio, puesto que al tratarse de un sujeto eventual del proceso, no podía ser obligado a intervenir en ese carácter.

La audiencia fue presidida por el Dr. Carlos Enrique Ignacio Jiménez Montilla y luego por el Dr. Gabriel Eduardo Casas.

Poder Judicial de la Nación

Se deja constancia que se adjuntan como anexos de esta sentencia las versiones taquigráficas de las declaraciones prestadas durante el debate por testigos e imputados. Debe tenerse presente que tales versiones taquigráficas recogen literalmente como transcripción escrita lo registrado por las taquígrafas con relación a los dichos pronunciados por testigos e imputados. Consecuentemente, las consideraciones valorativas o las observaciones adicionales incorporadas por las taquígrafas a los mencionados documentos a ellas les pertenecen y no se han suprimido para preservar la armonía del relato y el análisis de dichas versiones taquigráficas. La valoración del Tribunal de lo declarado en el curso de la audiencia por testigos e imputados recoge el contenido de las declaraciones y todo el marco fáctico ocurrido en la audiencia en función de la inmediación y oralidad que la caracterizan.

USO OFICIAL

1- IMPUTACION

La imputación, conforme resulta de la rigurosa observancia del principio de congruencia, surge de los requerimientos de elevación de las acusaciones públicas y privadas y de los autos de elevación que corresponden a la presente causa.

El Tribunal emitirá el pronunciamiento en forma conjunta (artículo 398 del C.P.P.N.).

2- PLANTEOS REALIZADOS POR LAS PARTES

1. Planteos de nulidad relativos a la actuación del Dr. Pablo Miguel Pelazzo

La defensa como cuestión previa y al alegar plantea la nulidad de la actuación del Dr. Pablo Miguel Pelazzo a raíz de sus intervenciones sucesivas en el proceso en calidad de representante de una querella, fiscal ad hoc y fiscal subrogante.

El Dr. Casas al respecto sostiene que debe quedar en claro que el Ministerio Público Fiscal es una de las partes en el juicio, de tal manera que la imparcialidad sólo puede exigírsele en sentido riguroso al órgano judicial, que es justamente el tercero que juzga. El sentido etimológico de la palabra imparcial es no ser parte.

Pues bien, lo reiteramos, el fiscal es parte (cuanto menos en sentido formal) en el desarrollo del proceso, más allá de que pudiera afirmarse que en sentido sustancial la calidad de parte recae sobre la víctima y/o la comunidad o el Estado, según el caso y la concepción dogmática que al respecto se sostenga.

Así las cosas, no hay incompatibilidad en relación con las funciones que ha cumplido el Dr. Pelazzo.

Y a lo establecido sólo resta agregar que debe tenerse presente que el fiscal siendo parte, en tanto funcionario público tiene un deber de objetividad -del que carecen los acusadores privados-, cuya eventual violación no ha sido invocada ni acreditada en el planteo de la defensa.

Con relación a la nulidad planteada por la defensa al alegar, respecto de la actuación del Dr. Pelazzo efectuando alegatos, cabe aplicar idéntico criterio al ya establecido.

Y respecto de ambos planteos de nulidad el Dr. Juárez Almaraz comparte el criterio sentado por el Dr. Casas y agrega que, tal como lo sostuvo durante el debate, el Dr. Pelazzo puede tomar intervención en el proceso en el rol que despliega en función del criterio que sostuviera al

Poder Judicial de la Nación

respecto en causa “Álvarez García”. Si bien en dicha causa lo resuelto fue una recusación del propio Dr. Pelazzo, lo que en definitiva se consideró fue su actuación en el proceso, con lo que lo allí sostenido resulta aplicable. En dicho pronunciamiento señaló la necesidad de diferenciar los roles de jueces y fiscales, destacando en particular que mientras que a los primeros se les demanda imparcialidad, a los fiscales, en cambio, la observancia del deber de objetividad. Así sostuvo con relación a la imparcialidad “...*debe recordarse que mientras que la función por excelencia del juez es la de juzgar y resolver, el fiscal tiene a su cargo la persecución penal. Mientras es consustancial a las funciones del juez ser imparcial e imparcial, el ministerio público fiscal es, por necesidad, una de las partes en el proceso penal e inexorablemente parcial...*”. Y respecto de la objetividad dijo “...*lo que sí resulta exigible al Sr. Fiscal es el respeto al principio de objetividad que se traduce en el estricto apego y cumplimiento de la ley, guardián como es de la legalidad del proceso.*”, destacando que si no se advierte falta alguna al deber de objetividad, nada puede ser cuestionado, tal como sucede en el presente caso.

El Dr. Díaz disiente con el criterio sostenido por los Dres. Casas y Juárez Almaraz, por considerar que las sucesivas intervenciones en el proceso del Dr. Pelazzo como representante de una querella, fiscal ad hoc y fiscal subrogante afectan el deber de objetividad que deben observar los acusadores públicos. Al pronunciarse en esta dirección cabe remitir al criterio que ya sostuviera el magistrado en la causa “Álvarez de Scurta”, donde se expidió respecto de la afectación de la objetividad de la actuación como fiscal a raíz de una previa intervención en el mismo proceso en calidad de representante de una acusación privada. Allí sobre el punto manifestó que cabe señalar la inconveniencia de su intervención en esta

causa, siendo que venía actuando en ellas como apoderado de algunos querellantes, lo que le impide actuar como Fiscal. La circunstancia de que el citado profesional haya actuado como apoderado de algunas víctimas querellantes constituye una razón concreta para sustentar la sospecha de la falta de objetividad invocada por la defensa para cuestionar su designación, por lo que, cabe apartar al mencionado profesional de la posibilidad de actuar en la presente causa.

Es que el fiscal que actuó previamente por el querellante, ha defendido un interés que impide considerar su intervención dentro de los parámetros de objetividad esperables que regulan su actuación. Asimismo, citó: *“La regla de objetividad para los funcionarios del Ministerio Público Fiscal se funda en el estricto apego y cumplimiento de la ley, y se trata de un principio de innegable valor, pues de él depende, en gran medida, una mejor y más adecuada realización de otros pilares del sistema procesal penal: la defensa en juicio del imputado, la paridad de armas entre acusación y defensa, la carga acusatoria de la prueba, la lealtad procesal y, por último, el mejor conocimiento de la verdad de lo ocurrido como presupuesto de la imposición de sanciones (castigos) contra el imputado (Guzmán, Nicolás: "La objetividad del fiscal o el espíritu de autocrítica. Con la mirada puesta en una futura reforma", en "Revista de Derecho Procesal Penal. La actividad procesal del Ministerio Público Fiscal", III, Buenos Aires, Rubinzal y Culzoni, 2008-2. Pag. 247). En este sentido se ha resuelto que "la imparcialidad que debe revestir el Ministerio Público Fiscal puede verse afectada en su intervención en el proceso penal por la representación previa de los intereses del querellante 'privado' o 'público' y ello justifica 'un temor de parcialidad'" (voto del Dr. González Palazzo en la causa 8295/2008 citada).-”.*

2. Planteos de nulidad por la existencia de incidencias pendientes de resolución ante la Cámara Federal de Casación Penal

La defensa como cuestión previa y en oportunidad de alegar plantea nulidad del debate por existencia de incidencias pendientes de resolución ante la Cámara Federal de Casación Penal al iniciarse el debate.

Al respecto el Tribunal considera que el planteo debe ser rechazado en razón de que la única incidencia pendiente de resolución ante la Cámara Federal de Casación Penal al momento de iniciarse el debate giraba en torno de la actuación del Dr. Pelazzo en el proceso en sucesivos roles, impugnación que se considera que carece de aptitud para suspender la audiencia.

3. Solicitud de falso testimonio con relación a la declaración prestada en la audiencia por Jorge Alberto Romero

La defensa durante el debate solicita se inicien actuaciones para determinar la presunta comisión del delito de falso testimonio respecto de la declaración brindada en el debate por Jorge Alberto Romero, atento a lo mencionado con relación a la misma por Masson Iglesias al declarar en ejercicio de su defensa material. En concreto, la defensa alude a lo sostenido por el imputado en el sentido de que todo indicaría que Romero suscribió un informe sin corroborar información asentada en el mismo, en un claro incumplimiento a sus deberes como funcionario público, omisión que derivó en la imputación de sus asistidos pese a la inexistencia de documentación respaldatoria.

Sobre la cuestión, el Tribunal considera que el testimonio cuestionado ha sido razonable y creíble, esto es, no se observa la existencia de elementos que resulten determinantes para considerar que se está en presencia de un supuesto falso testimonio.

A su vez, tal conclusión se enmarca en la ponderación del testimonio atendiendo a las circunstancias que lo especifican, especialmente la impresión que ha generado en los magistrados el deponente y, asimismo, el tiempo transcurrido respecto del hecho materia de la declaración. En ese sentido, se toma en cuenta que *“Para la ponderación del testimonio es menester liminarmente partir siempre del principio general según el cual las personas se conducen con veracidad, y que sólo excepcionalmente por motivos variables apelan a la falsedad. (...) El manifestarse con veracidad no requiere esfuerzo mental, pues el individuo sólo se limita a transmitir sus percepciones sobre determinado suceso o circunstancia, para lo cual no tiene más que extraer el recuerdo y exteriorizarlo, y como el suceso será real sólo debe describirlo. Mientras que quien se decide a ingresar al campo de la falsedad debe realizar un elevado esfuerzo mental, consistente en hacer funcionar la facultad imaginativa y partiendo de ella elaborar una construcción fantasiosa que, por carecer de sustento real, insume un laboreo psíquico relevante, máxime cuando se intenta edificar una versión con rasgos de verosimilitud. (...) Para apreciar debidamente esta prueba, el juez deberá colocarse mentalmente en la situación en que se encontraba el testigo al momento de percibir los hechos, imaginándose las condiciones en que se encontraba el mismo, remontándose y recreando el momento, tiempo, lugar y demás circunstancias que se desprendan tanto del relato del testigo como de las demás pruebas. Éste permitirá una valiosa ponderación.”* (Cfr. Jauchen, Eduardo M., *Tratado de la Prueba en*

Poder Judicial de la Nación

materia Penal, Rubinzal Culzoni, Bs. As., 2004, p.357-359). Por lo que no corresponde acoger el pedido realizado por la defensa.

4. Planteo de nulidad por la prolongación de la prisión preventiva del imputado Horacio Domingo Marengo

La defensa en ocasión de alegar plantea nulidad por la prolongación de la prisión preventiva del imputado Horacio Domingo Marengo con afectación del principio de inocencia. Ello en tanto dicha prolongación convierte a un encarcelamiento cautelar en punitivo al provocar un daño cierto, real, actual y efectivo. Pero además, señala la defensa, la excesiva duración de la prisión preventiva determina que el juzgador al momento de merituar o evaluar una hipotética responsabilidad, no tenga otra opción que condenar para salvar la responsabilidad del Estado por la indebida duración de la privación cautelar de libertad. Cita jurisprudencia internacional.

Sobre la cuestión el planteo se rechaza en atención a que la nulidicente no señala en qué puede haber incidido la vigencia de la prisión preventiva del imputado en el debate, atento a que en el mismo se le ha garantizado la máxima amplitud posible en el ejercicio de su defensa.

5. Planteo de nulidad por la circunstancia de que las publicaciones periodísticas sobre el juicio harían peligrar su formalización

La defensa al formular alegatos plantea nulidad por entender que la cobertura periodística sobre el juicio haría peligrar su formalización y su vinculación a reglas, e impediría que los participantes en el procedimiento actúen su rol procedimental tal como lo prevé el ordenamiento procesal.

Cita doctrina.

El Tribunal considera que el planteo no debe ser acogido por entender que obedece a una concepción retrógrada y promotora del secretismo judicial, además de inconstitucional atento a que el constituyente previó para el juicio penal el sistema por jurados que lleva insita la publicidad. La Corte Suprema de justicia de la Nación, con cita de Juan Bautista Alberdi ha dicho que *“La justicia debe ser administrada públicamente, con expresión de sus motivos, pues el propósito de su publicidad -garantía de garantías- consiste en controlar a los gobernantes para que no abusen de su ejercicio en daño del pueblo, que es el verdadero titular de la soberanía.”* (Fallos 238:2740).

6. Planteo de nulidad por la contaminación de la prueba testimonial por las publicaciones y el tiempo de desarrollo del juicio

Al alegar la defensa plantea nulidad por la contaminación de la prueba testimonial. En concreto, considera que una serie de factores (publicidad, tiempo transcurrido desde la ocurrencia de los hechos materia de juzgamiento, forma de llevar adelante el debate -una audiencia por semana-, modo en que se agruparon los testigos al momento de dar testimonio) determinan que la prueba testimonial se haya contaminado, lo que afecta el debido proceso legal.

Respecto de este planteo, corresponde su rechazo por idénticas razones a las explicitadas en el planteo examinado en el punto anterior en relación a la centralidad de la publicidad del debate en nuestro sistema de enjuiciamiento penal. Y a ello debe sumarse, de una parte, que no se advierte que en los testimonios brindados por los testigos en el debate haya

Poder Judicial de la Nación

existido una efectiva alteración de su libertad para brindar testimonio y, de otra, las consideraciones que más adelante en esta sentencia se realizan respecto del modo en que se pondera el material probatorio en el presente pronunciamiento.

7. Planteo de nulidad por aplicación del instituto de la prescripción

Durante su alegato la defensa plantea nulidad por aplicación del instituto de la prescripción. Al respecto señala que si bien la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene sentado un criterio respecto de la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, los jueces inferiores tienen la libertad de sostener un criterio alternativo. A su vez expone una serie de argumentos que podrían conducir a sostener la prescripción respecto de los hechos materia de juzgamiento.

En el análisis de la nulidad planteada el Tribunal considera que no corresponde acogerla en virtud de que, en función de la prueba producida en el curso del debate, ha podido determinarse que los delitos por los que los imputados fueron acusados configuran delitos de lesa humanidad y, como tales, son imprescriptibles. En cuanto a las características de los delitos de lesa humanidad y, en particular, a la imprescriptibilidad de tales injustos, cabe remitirse a lo que en este pronunciamiento se sostiene sobre tales cuestiones en el tratamiento de la segunda cuestión (calificación legal).

8. Planteo de nulidad por la multiplicidad de querellas que afectaría la igualdad de armas

La defensa plantea al alegar nulidad por la multiplicidad de querellas que afectaría la igualdad de armas. Al respecto agrega que debió observarse lo dispuesto en el artículo 416 del C.P.P.N. (unidad de representación).

Sobre la cuestión es menester señalar que si bien desde una perspectiva puede entenderse que la unificación de personería constituye la estrategia procesal más adecuada para llevar adelante un debate, desde otra, al admitirse la plena participación de aquellos querellantes que se han incorporado al proceso en debida forma, lo que se recoge es la plena vigencia del derecho de acceso a la justicia del que son titulares directos y legítimos aquellos que pudieran haberse visto afectados por una conducta eventualmente antijurídica, culpable y punible. Tales personas, concebidas en su estricta singularidad, no representan un interés absolutamente idéntico y, en tanto este extremo se verifica, el mismo obsta a la aplicación de lo dispuesto por el artículo 416 del digesto procesal.

9. Planteo de nulidad de la indagatoria de Marengo porque no estaba toda la prueba a la vista y no se encontraba resuelta la recusación del Dr. Pablo Pelazzo

En el curso de su alegato la defensa plantea nulidad de la indagatoria porque no estaba toda la prueba a la vista y no se encontraba resuelta la recusación del Dr. Pablo Pelazzo.

Al respecto el Tribunal considera que no corresponde hacer lugar a la nulidad articulada. Sobre el punto, con respecto a la circunstancia invocada de que no se encontraba al momento de la indagatoria toda la prueba a la vista, resulta necesario reparar en el hecho de que el proceso es un acontecimiento dinámico, vivo, en desarrollo. Es en el marco de ello que se

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

comprende que en oportunidad de la indagatoria lo que se le hace conocer al imputado son los elementos que obran en su contra a ese momento, en tanto que la prueba en sentido estricto en definitiva es lo que se produce en el juicio, y sería un absurdo pretender que no puedan incorporarse elementos entre aquella indagatoria y el debate. Lo que si debe hacerse, y así ha ocurrido en esta causa, es que todo material probatorio que se incorpore sea conocido y controlado por la defensa. Por otra parte, con relación a la mención de que la falta de resolución de la recusación del Dr. Pablo Pelazzo sería otro factor que invalidaría la indagatoria del imputado Marengo, conforme se ha establecido en el punto 1 no hay incompatibilidad en relación con las funciones que ha cumplido el Dr. Pelazzo sucesivamente en la causa y, consecuentemente, no constituye un factor dirimente respecto de la validez de la indagatoria prestada por el imputado ya mencionado. Con la salvedad de lo expuesto en este punto por el Dr. Díaz respecto de la intervención del Dr. Pelazzo en la causa. No obstante ello, el Dr. Díaz expresa que de todos modos aun en caso de que en definitiva se decida apartar al Dr. Pelazzo, en razón de la doctrina del fallo de la Corte en “De Martino”, se mantendrá vigentes, por razones de seguridad jurídica, a los actos practicados por el Dr. Pelazzo.

10. Planteo de nulidad por violación de la autonomía de los representantes de las querellas al alegar en forma conjunta

La defensa al formular alegatos plantea nulidad por violación de la autonomía de los representantes de las querellas al alegar en forma conjunta.

En el examen del planteo cabe señalar que se trata de la contracara de

la nulidad tratada en el punto 8, en el sentido de que mientras que en aquella el sustento de la invalidación pretendida era la actuación autónoma de las querellas, aquí lo es la actuación conjunta de las acusaciones privadas. Sobre la cuestión debe tenerse presente que la actuación conjunta de las querellas al alegar obedeció a razones de economía procesal, resultó de un acuerdo previo establecido entre las mismas que fue puesto en conocimiento de las partes en audiencia antes de realizar el alegato y que en el momento de su producción no fue cuestionada por el nulidicente. Adicionalmente cabe agregar que cuando existió un punto de divergencia en el marco de la actuación conjunta (se hace referencia a la manifestación de la Dra. Castillo en el sentido que no adhería al pedido de pena realizado por el Dr. Ruarte), el mismo fue explicitado. Por lo considerado es que no se hace lugar al planteo articulado.

11. Planteo de nulidad por la modificación de la calificación legal por parte de representante de la querella Dr. Ariel Ruarte

Durante el alegato la defensa plantea nulidad por la modificación de la calificación legal realizada por el representante de la querella Dr. Ariel Ruarte. Sobre el punto con cita a doctrina y jurisprudencia expresa que la modificación legal a la que refiere al ser sorpresiva ha privado a la defensa de aportar pruebas. Precisa que se ha afectado al principio de congruencia, explicando que si bien el mismo exige que exista congruencia con relación a los hechos, el cambio de calificación legal afecta también la base fáctica del juicio.

Al respecto el Tribunal considera que no se observa que la decisión del Dr. Ruarte se trate de un vicio procesal sino, en todo caso, de una

cuestión de fondo que para ser cuestionable debería haber sido acogida por los juzgadores en el presente pronunciamiento.

12. Planteo de nulidad por la irracionalidad de los montos de las penas solicitadas

La defensa al efectuar alegatos plantea nulidad por la irracionalidad de los montos de las penas solicitadas. En particular alude a las penas solicitadas por las querellas, explicando que piden veinticinco años de prisión con clara afectación al principio de proporcionalidad de la pena. Sobre el punto agregan que se pide la pena máxima prevista para el delito de homicidio sin consideración de agravantes, atenuantes o situación de cada una de las víctimas que representan.

A criterio del Tribunal se trata de una acción que, como la que ha sido tratada en el punto anterior, tampoco constituye un cuestionamiento a la forma de desarrollo del alegato. Y es en esa dirección que debe tenerse en cuenta además que, se coincida o no con el monto de pena pretendido, tales montos se encontraban dentro de la escala penal amenazada en función de las imputaciones efectuadas por los acusadores. Con lo que no corresponde acoger este planteo.

3. MARCO HISTORICO

En atención a la naturaleza de la cuestión a decidir, corresponde realizar un análisis del marco histórico en el que se produjeron los hechos, a efectos de acreditar fehacientemente que se trata de injustos cometidos

desde el aparato estatal con un plan sistemático y generalizado de represión contra la población civil.

Para el cumplimiento de ese cometido el Tribunal examinará brevemente los principales rasgos de ese plan sistemático, prestando atención a las consideraciones vertidas por la acusación pública y por las acusaciones privadas en los requerimientos de elevación de la causa a juicio y durante la audiencia.

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

Si bien la ruptura total y completa del Estado de derecho puede datarse con precisión el 24 de marzo de 1976, múltiples normas y prácticas anteriores a esa fecha dan cuenta de un progresivo deterioro de las garantías constitucionales, fenómeno paralelo a un creciente incremento de la autodeterminación de las fuerzas de seguridad y militares al margen del gobierno constitucional. Este proceso es el que tornó factible y precipitó la usurpación total y completa del poder constitucional.

En este sentido, se advierte que las Fuerzas Armadas en todo el país en el primer lustro de la década del 70’ iniciaron actividades clandestinas con una metodología que revelaba una preparación para la usurpación total y completa del poder estatal en años posteriores. Grupos paramilitares y parapoliciales comenzaron a desplegar un accionar oculto y al margen de la

Poder Judicial de la Nación

legalidad que fue dispuesto por las propias jerarquías de las Fuerzas Armadas, sin perjuicio de que en los primeros tiempos puedan haber existido sectores de oficiales que no compartieron esa metodología.

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

El “Acta para el Proceso de Reorganización Nacional” estableció: *“En la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los veinticuatro días del mes de marzo del año mil novecientos setenta y seis, reunidos en el Comando General del Ejército, el Comandante General del Ejército, Teniente General D. Jorge Rafael Videla, el Comandante General de la Armada, Almirante D. Emilio Eduardo Massera y el Comandante General de la Fuerza Aérea Argentina, Brigadier General D. Orlando Ramón Agosti, visto el estado actual del país, proceden a hacerse cargo del Gobierno de la República. Por ello resuelven: 1. Constituir la Junta Militar con los Comandantes Generales de las Fuerzas Armadas de la Nación, la que asume el poder político de la República. 2. Declarar caducos los mandatos del Presidente de la Nación Argentina y de los Gobernadores y Vicegobernadores de las provincias. 3. Declarar el cese de sus funciones de los Interventores Federales en las provincias al presente intervenidas, del Gobernador del Territorio Nacional de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, y del Intendente Municipal de la Ciudad de Bs. As. 4. Disolver el Congreso Nacional, las Legislaturas Provinciales, la Sala de Representantes de la Ciudad de Buenos Aires y los Consejos Municipales de las provincias u organismos similares. 5.*

Remover a los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al Procurador General de la Nación y a los integrantes de los Tribunales Superiores Provinciales. 6. Remover al Procurador del Tesoro. 7. Suspender la actividad política y de los Partidos Políticos, a nivel nacional, provincial y municipal. 8. Suspender las actividades gremiales de trabajadores, empresarios y de profesionales. 9. Notificar lo actuado a las representaciones diplomáticas acreditadas en nuestro país y a los representantes argentinos en el exterior, a los efectos de asegurar la continuidad de las relaciones con los respectivos países. 10. Designar, una vez efectivizadas las medidas anteriormente señaladas, al ciudadano que ejercerá el cargo de Presidente de la Nación. 11. Los Interventores Militares procederán en sus respectivas jurisdicciones por similitud a lo establecido para el ámbito nacional y a las instrucciones impartidas oportunamente por la Junta Militar. Adoptada la resolución precedente, se da por terminado el acto, firmándose cuatro ejemplares de este documento a los fines de su registro, conocimiento y ulterior archivo en la Presidencia de la Nación, Comando General del Ejército, Comando General de la Armada y Comando General de la Fuerza Aérea.”.-

A su vez en el Estatuto para el “Proceso de Reorganización Nacional” se dispuso: “Considerando que es necesario establecer las normas fundamentales a que se ajustará el Gobierno de la Nación en cuanto a la estructura de los poderes del Estado y para el accionar del mismo a fin de alcanzar los objetivos básicos fijados y reconstruir la grandeza de la República, la Junta Militar, en ejercicio del poder constituyente, estatuye: Art. 1. La Junta Militar integrada por los Comandantes Generales del Ejército, la Armada, y la Fuerza Aérea, órgano supremo de la Nación, velará por el normal funcionamiento de los

Poder Judicial de la Nación

demás poderes del Estado y por los objetivos básicos a alcanzar, ejercerá el Comando en Jefe de las Fuerzas Armadas y designará al ciudadano que con el título de Presidente de la Nación Argentina desempeñará el Poder Ejecutivo de la Nación. Art. 2. La Junta Militar podrá, cuando por razones de Estado lo considere conveniente, remover al ciudadano que se desempeña como Presidente de la Nación, designando a su reemplazante, mediante un procedimiento a determinar. También inicialmente removerá y designará a los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al Procurador de la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas...Art.5. Las facultades legislativas que la Constitución Nacional otorga al Congreso, incluidas las que son privativas de cada una de las Cámaras, serán ejercidas por el Presidente de la Nación, con excepción de aquellas previstas en los artículos 45, 51 y 52 y en los incisos 21, 22, 23, 24, 25 y 26 del artículo 67. Una Comisión de Asesoramiento Legislativo intervendrá en la formación y sanción de las leyes, conforme al procedimiento que se establezca. Art. 8. La Comisión de Asesoramiento Legislativo estará integrada por nueve Oficiales Superiores designados tres por cada una de las Fuerzas Armadas...Art. 12. El PEN proveerá lo concerniente a los gobiernos provinciales, y designará a los Gobernadores, quiénes ejercerán sus facultades conforme a las instrucciones que imparta la Junta Militar. Art. 13. En lo que hace al Poder Judicial Provincial, los Gobernadores Provinciales designarán a los miembros de los Superiores Tribunales de Justicia y Jueces de los Tribunales Inferiores, los que gozarán de las garantías que fijen las respectivas Constituciones Provinciales, desde el momento de su nombramiento o confirmación. Art. 14. Los Gobiernos Nacional y Provinciales ajustarán su acción a los objetivos básicos que fijó la Junta

Militar, al presente Estatuto, a las Constituciones Nacional y Provinciales en tanto no se opongan a aquellos.”.-

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

Los instrumentos mencionados revelan con toda evidencia, que la estructura de poder instaurada por las fuerzas militares implicó la ilegítima colonización de las funciones estatales administrativa, legislativa y jurisdiccional; tarea que se instrumentó mediante el control de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, que desnaturalizó el sistema de frenos y contrapesos previsto por el constituyente histórico como la principal herramienta de control institucional sobre el poder político y que configuró la suma del poder público.

Desde la estructura descrita es que pudo montarse el plan sistemático y generalizado de represión contra la población civil a cuyo amparo se cometieron los delitos objeto de juzgamiento.

Las prácticas de represión contra la población civil pueden rastrearse reparando en los objetivos que el gobierno militar se propuso, objetivos que se conocieron expresamente el 29 de marzo de 1976, a través de un acta en la que se fijaban los propósitos del nuevo gobierno usurpador. En el acta que se menciona, en su artículo 1, puede leerse que éstos giraban en torno a: *“Restituir los valores esenciales que sirven de fundamento a la conducción integral del Estado, enfatizando el sentido de moralidad, idoneidad y eficiencia, imprescindible para reconstruir el contenido y la imagen de la Nación, erradicar la subversión y promover el desarrollo económico de la vida nacional basado en el equilibrio y participación*

Poder Judicial de la Nación

responsable de los distintos sectores a fin de asegurar la posterior instauración de una democracia, republicana, representativa y federal, adecuada a la realidad y exigencias de solución y progreso del Pueblo Argentino.”.

Y en el marco de los objetivos propuestos se produjeron reformas legislativas importantes en concordancia con las proclamas descriptas. Así, por ejemplo, se restableció la pena de muerte, se declararon ilegales las organizaciones políticas sociales y sindicales y se estableció la jurisdicción militar para civiles.-

Asimismo, los objetivos de referencia dieron sostén a la represión generalizada y sistemática contra la población civil instrumentada a través de un plan clandestino de represión acreditado ya en la “Causa 13/84”. Allí se señaló: “...puede afirmarse que los Comandantes establecieron secretamente un modo criminal de lucha contra el terrorismo. Se otorgó a los cuadros inferiores de las fuerzas armadas una gran discrecionalidad para privar de libertad a quienes aparecieran, según la información de inteligencia, como vinculados a la subversión; se dispuso que se los interrogara bajo tormentos y que se los sometiera a regímenes inhumanos de vida, mientras se los mantenía clandestinamente en cautiverio; se concedió, por fin, una gran libertad para apreciar el destino final de cada víctima, el ingreso al sistema legal (Poder Ejecutivo Nacional o Justicia), la libertad o, simplemente, la eliminación física...”.-

El accionar estatal dirigido contra la ciudadanía obedeció a un plan previamente elaborado, ejecutado en forma sistemática y aplicado a través de una estructura institucional y operacional que funcionó con un elevado nivel de eficacia. Tal proceder se desplegó en todo el país, al interior de

cada provincia, o a través de distintas provincias, en una misma zona de seguridad o en distintas zonas de seguridad.

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

De conformidad con esta división, el Comando de Zona 1 dependía del Primer Cuerpo de Ejército, su sede principal estaba en la Capital Federal y comprendía las provincias de Buenos Aires, La Pampa y la Capital Federal. El Comando de Zona 2 dependía del Segundo Cuerpo de Ejército, se extendía por Rosario, Santa Fe y comprendía las provincias de Formosa, Chaco, Santa Fe, Misiones, Corrientes y Entre Ríos. El Comando de Zona 3 dependía del Comando del Tercer Cuerpo de Ejército y abarcaba las provincias de Córdoba, Mendoza, Catamarca, San Luis, San Juan, Salta, La Rioja, Jujuy, Tucumán y Santiago del Estero, la sede principal se encontraba en la ciudad de Córdoba. El Comando de Zona 4 dependía del Comando de Institutos Militares y su radio de acción abarcó la guarnición militar de Campo de Mayo, junto con algunos partidos de la provincia de Buenos Aires. El Comando de Zona 5 dependía del Quinto Cuerpo de Ejército, abarcaba las provincias de Neuquén, Río Negro, Chubut y Santa Cruz y algunos partidos de la provincia de Buenos Aires (Cfr. Causa N° 44 del registro de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal, también denominada “Causa incoada en virtud del decreto 280/84 del Poder Ejecutivo Nacional”, fs. 8359 y ss.).-

Poder Judicial de la Nación

En el caso de la provincia de Jujuy, según ya se ha mencionado se ubicaba en la Zona 3, junto a la provincias de Córdoba, Mendoza, San Luis, San Juan, La Rioja, Catamarca, Santiago del Estero, Salta y Tucumán. Tal zona, que correspondía al III° Cuerpo de Ejército, comprendía a su vez a la Subzona 32 que estaba sujeta al mando de la V Brigada del Ejército y que abarcaba a las provincias de Tucumán, Salta y Jujuy. La Subzona 32 incluía las Áreas 321 (provincia de Tucumán), 322 (provincia de Salta) y 323 (provincia de Jujuy).

Como se sostiene en el requerimiento fiscal de elevación a juicio de fecha 28 de agosto de 2014, el Área 323 se encontraba bajo la responsabilidad del Jefe del Regimiento de Infantería de Montaña 20 (Jujuy), cargo que desde octubre de 1974 a noviembre de 1976 fue desempeñado por el coronel Carlos Néstor Bulacios, fecha esta última en la que asumió el coronel José María Manuel Bernal Soto. Por otra parte, debe tenerse presente que como derivación de la subordinación de las fuerzas de seguridad provinciales al control operacional del Ejército en la provincia de Jujuy luego del Golpe de Estado fueron designados el mayor Luis Donato Arenas como Jefe de Policía de la provincia de Jujuy y el teniente Antonio Orlando Vargas como Director del Servicio Penitenciario de Jujuy.

En atención a que el lugar de donde fueron retirados los detenidos varones y mujeres en calidad de presos políticos se trataba de un establecimiento penitenciario de la provincia de Jujuy -el Penal de Villa Gorriti-, resulta necesario señalar que, como se sostiene en el requerimiento ya citado, en dicha provincia existían a la fecha de los hechos centros clandestinos de detención -donde las personas detenidas eran alojadas y sometidas a torturas y, asimismo, asesinadas o trasladadas a otros lugares de detención-, y el mencionado penal habría sido uno de ellos. La

circunstancia que se pone de relieve es la que permite comprender el hecho de que detenidos a cargo de un servicio penitenciario provincial hayan podido ser retirados por personal del Ejército y trasladados por personal del Servicio Penitenciario Federal a Buenos Aires.

Con mayor precisión, los hechos juzgados en la presente causa -el traslado vía terrestre bajo el control y dirección del Ejército desde el penal de Villa Gorriti de San Salvador de Jujuy al aeropuerto El Cadillal de dicha ciudad de detenidos varones y mujeres y, asimismo, el traslado aéreo de detenidos varones a cargo del Servicio Penitenciario Federal desde el mencionado aeropuerto a Buenos Aires a través de distintas zonas de seguridad-, a partir de la prueba producida en el curso de la audiencia dejaron expuesta de modo evidente una de las manifestaciones del accionar conjunto de las fuerzas de seguridad -federales y provinciales- y militares bajo el control operacional de estas últimas. Los traslados materia de juzgamiento constituyen así una manifestación típica del accionar del aparato organizado del poder operante en el país durante la dictadura militar.

Con relación a las víctimas de la presente causa, las testimoniales producidas durante el debate revelan que las mismas fueron seleccionadas como objetivos a suprimir de la sociabilidad política en razón de su actividad política, la cual se constituía en una amenaza para la construcción autoritaria del poder que llevaban adelante las Fuerzas Armadas.

No eran blancos elegidos al azar; se trataba de personas que por desarrollar una activa participación en la vida política de las comunidades de las que formaban parte, o por haber entendido sus captores que lo hacían por sus relaciones personales o laborales, fueron extraídas de sus ámbitos de pertenencia. De esa manera, lo que el aparato organizado de poder se

Poder Judicial de la Nación

proponía era despolitizar las comunidades en las que se instalaba, neutralizando toda posibilidad de expresión de ideas o prácticas políticas disidentes.

En los testimonios se destaca el hecho de que principalmente el accionar del aparato organizado de poder en los hechos bajo juzgamiento se dirigió contra personas que tenían actividad gremial.

Así, en el ámbito del sindicalismo azucarero Héctor Juan Guerra dijo que era dirigente gremial, delegado gremial del Sindicato en La Mendieta y luego presidente de la Federación Azucarera; Carlos Luis Figueroa recordó que fue secretario gremial del Sindicato del Azúcar; Julio César Taglioli mencionó que era gremialista del Ingenio Ledesma y que compartió detención con otros gremialistas de Ledesma como Bueno y Condorí; Marta Fidelia Ibañez entre las detenidas mencionó a la señora de Canchi, enfermera del sindicato azucarero.

Dentro de la actividad gremial minera, Mariano Rodríguez dijo que fue tesorero del gremio de Mina El Aguilar; Juan Guillermo Gonza dijo que entre los detenidos había sindicalistas de Mina El Aguilar; Segundo Héctor Soria dijo que entre los detenidos recordó a Avelino Bazán de Mina El Aguilar; Jorge Rubén Ríos dijo que compartió detención con sindicalistas de Mina El Aguilar.

En el ámbito de la actividad gremial docente Marta Fidelia Ibañez dijo que fue detenida porque era secretaria gremial de la asociación de educadores provinciales, organismo que era presidido por Marina Vilte, docente a la fecha desaparecida. Preciso que compartió detención con mujeres que habían sido profesoras suyas como Dora de Weiz, Olga Demitrópulos y Beatriz Pantoja; aunque también con sindicalistas de otros gremios como la señora de Canchi que era enfermera y delegada del

sindicato azucarero. Juan Tito Sivila señaló que era secretario de cultura del gremio de maestros, y recordó entre los detenidos a Schultz, un docente de Tilcara a quien había visto en ADEP -el gremio de los maestros- varias veces antes de la detención. Adelaida Corbalán de Barrionuevo recordó entre las mujeres con las que compartió detención a las chicas del gremio de ADEP, a Marina Vilte, a Gladis Artunduaga, a Sara Murat de San Pedro, a Dora Weiz con su nenita de un año.

Otras declaraciones refieren también a la asociación entre las detenciones y la actividad gremial o la actividad profesional en los ámbitos más diversos. Segundo Héctor Soria dijo que encontrándose en el Pabellón 1 del Penal de Villa Gorriti vio a Avelino Bazán de Mina El Aguilar, a Condorí del Sindicato de SMATA, a Raúl Valenzuela de ATE Palpalá, al contador Jorge Valenzuela, al médico doctor Collado, al médico doctor Bermúdez, al doctor Ricardo Ovando, el doctor Baigorria, a personas de Mina El Aguilar como Calapeña, el “Chaleco” Rodríguez, el “Chino” Guzmán, Troncoso, Espinoza. Agregó que allí también vio a Guillermito Snopek, a Pedro Paz, a Fernando Cabana, a Saúl Cabeza, a Raúl Valenzuela, a Jorge Valenzuela, a Washington Cruz, a Severo Córdoba. Julio César Taglioli expresó que entre los detenidos había gremialistas como el, pero también políticos, maestros, abogados. Roberto Jorge Collado, médico, dijo que a la fecha de los hechos prestaba servicios en un hospital de Jujuy y que atribuía su detención a sus vínculos y amistades ya que en realidad no participaba de actividades políticas o gremiales.

4. CONSIDERACIONES SOBRE EL MATERIAL PROBATORIO APORTADO EN LA CAUSA

Poder Judicial de la Nación

La causa, en tanto involucra injustos que configuran delitos de lesa humanidad cometidos hace más de tres décadas, tiene la particularidad de demandar una atención particular a la prueba testimonial incorporada al debate.

En esa dirección debe tenerse presente que en el transcurso de la audiencia declararon testigos que resultaron fundamentales para acreditar la veracidad de los hechos objeto del juicio.

Ahora bien, es necesario destacar una característica en particular de tales hechos: la circunstancia de que fueron perpetrados en la clandestinidad y con la garantía de la impunidad para sus autores. Tal característica confiere una innegable relevancia en este tipo de ilícitos a la prueba testimonial. Así lo ha reconocido la jurisprudencia en innumerables pronunciamientos; por ejemplo, cuando señaló *“En este proceso el valor de la prueba testimonial adquiere un valor singular, la naturaleza de los hechos investigados así lo determina...1) La declaración testimonial es un medio de prueba que se privilegia frente a los modos particulares de ejecución en los que deliberadamente se borran las huellas, o bien se trata de delitos que no dejan rastros de su perpetración, o se cometen al amparo de la privacidad. En tales supuestos a los testigos se los llama necesarios. En la especie la manera clandestina en que se encaró la represión, la deliberada destrucción de documentos y huellas, el anonimato en que procuraban escudarse sus autores, avala el acierto. No debe extrañar que la mayoría de quienes actuaron como órganos de prueba revistan la calidad de parientes y víctimas. Son testigos necesarios. 2) El valor suasorio de sus relatos estriba en el juicio de probabilidad acerca de la efectiva ocurrencia de los hechos que narran. “Es un hecho notorio -tanto como la existencia del terrorismo- que en el período que comprenden los*

hechos imputados desaparecían personas; existían lugares clandestinos de detención dependientes de las fuerzas armadas; personal uniformado efectuaba permanentes procedimientos de detención, allanamientos y requisas, sin que luego se tuviera noticias acerca de la suerte corrido por los afectados” (Causa 13. Cámara Federal de la Capital. Fallos T 309, p. 319).

Respecto de las personas que comparecieron como testigos víctimas sobrevivientes en el curso del debate, resulta oportuno tener presente lo que ha sostenido Primo Levi refiriéndose a los sobrevivientes del genocidio nazi: *“es natural y obvio que la fuente esencial para la reconstrucción de la verdad en los campos esté constituida por la memoria de los sobrevivientes”* (Primo Levi, *Trilogía de Auschwitz*, El Aleph, Barcelona, 2012, p.480).

Ahora bien, resulta necesario explicitar que en los testimonios vertidos durante la audiencia las diferencias de detalles en las versiones de los hechos de las víctimas que no sean esenciales o determinantes, en todo caso demuestran que la cuestión central debatida ha quedado reflejada, y la diversidad en algunas cuestiones puntuales resulta enriquecedora en cuanto a la credibilidad de dichas declaraciones.

Y concordantemente, también el Tribunal tiene en consideración en la estimación de la prueba el imperativo de la observancia de los estándares probatorios que surgen de la Constitución Nacional y del Código Procesal Penal de la Nación y que delinean los perfiles de las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio.

5- PRONUNCIAMIENTO DE FONDO

Poder Judicial de la Nación

Que a estos fines se plantearon las siguientes cuestiones:

- 1) *¿Existieron los hechos y son autores responsables los imputados?*
- 2) *En su caso, ¿qué calificación legal les corresponde?*
- 3) *En su caso, ¿qué pena debe imponérseles?, ¿procede la imposición de costas?*

5.1 PRIMERA CUESTIÓN

HECHOS PROBADOS

A partir de la prueba producida en el debate ha quedado demostrada la hipótesis de las acusaciones que motivaron el presente juicio.

Se ha probado que el 7 de octubre de 1976 fueron trasladadas noventa personas (doce mujeres, setenta y ocho varones), que se encontraban detenidas por razones políticas en el Penal de Villa Gorriti de la ciudad de San Salvador de Jujuy. De ese establecimiento por vía terrestre dichas personas fueron conducidas al aeropuerto El Cadillal (actualmente denominado Dr. Horacio Guzmán) en camiones del Ejército por personal militar y también en celulares del Servicio Penitenciario tal como lo expresaran Mercedes Zalazar “..nos subieron al camión del Servicio Penitenciario, porque era el celular donde nos trasladaban para llevarnos al juzgado cuando recién nos habían detenido”, Sara Murad por su parte dijo: “nos subieron a los celulares en el celular donde nos trasladan desde Gorriti hasta el aeropuerto. En el mismo sentido lo refirió Gladys Ramona Artunduaga: “las llevan... en vehículos del Servicio Penitenciario. El furgón del Servicio Penitenciario” y Adelaida Corbalán de Barrionuevo “...

Nos llevaban al aeropuerto en un celular...”. Desde allí, por vía aérea, bajo el control de personal perteneciente al Servicio Penitenciario Federal, los varones fueron llevados mediando torturas en un avión Hércules a la Unidad 9 de La Plata -provincia de Buenos Aires-, en tanto que las mujeres en una aeronave de menor porte al Penal de Villa Devoto -Capital Federal-.

En el caso de los varones, ha quedado acreditado que el 7 de octubre de 1976 en horas de la mañana tuvieron inicio en el Penal de Villa Gorriti los preparativos que culminaron con el traslado de los presos políticos al aeropuerto “El Cadillal”. Así, durante el debate Juan Felipe Noguera -quien se encontraba alojado en el primer piso de la cárcel, en el pabellón 1- dijo que la madrugada de ese día los detenidos sintieron tremendos ruidos que los despertaron. Preciso se trataba de una especie de requisita, esto es, de un operativo violento de control por sorpresa al que estaban acostumbrados - en particular habían aumentado en el último mes, a la par que también se habían endurecido las condiciones de detención con empeoramiento de las comidas y recortes de las salidas al baño-, pero lo que les llamó la atención es que nunca había tenido lugar temprano en la mañana como ese día. Recordó que en el pabellón en el que se encontraba fueron despertados con bastonazos en las rejas de las celdas y gritos. Seguidamente, mientras todavía estaban semidormidos, los celadores del penal les abrieron las celdas y les ordenaron que se vistieran y prepararan sus pertenencias. Pasado un minuto aparecieron dos o tres celadores con los jefes. No les dieron tiempo de nada. Al salir al pasillo los hicieron formar fila y los condujeron a la planta baja. Pudo observar que la situación se repetía en otros pabellones, los detenidos eran retirados de sus celdas, formados en filas y llevados a la planta baja. El trato era violento, con malas palabras, les decían “hijos de puta” y otros insultos. Finalmente les anunciaron que

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

se iban de viaje, sintió mucho temor, empezó a temblar. Relataron circunstancias semejantes Juan Lazarte -dijo que a las cinco de la mañana sintió ruidos y un guardiacárcel le ordenó que introdujera todas sus pertenencias en una frazada a modo de paquete y lo retiraron del penal-; Mariano Rodríguez -que señaló que el retiro del penal se produjo alrededor de las siete u ocho de la mañana, cuando ya había luz del día-; Juan Llano -que fijó como hora de su retiro del penal a las nueve o diez de la mañana, y manifestó que fue esposado por la espalda y vendado-; Rubén Andrés Cari -que precisó que los movimientos inhabituales en el penal comenzaron el día del hecho como a las cuatro de la mañana, y que al trepar a la ventana de su celda que se abría a la Plaza de los Inmigrantes pudo ver camiones del Ejército de los que descendía personal, aunque precisó que el retiro de los detenidos de la cárcel tuvo lugar avanzada la mañana-; Emiliano Fernández Rojo -que dijo que fue retirado del pabellón 1 en el que se encontraba por los penitenciarios de Gorriti que lo vendaron y maniataron, lo patearon y lo insultaron, que le decían “movete hijo de puta, negro de mierda”-, entre otros insultos.

Una vez reunidos en la planta baja del penal, los varones víctimas fueron introducidos con golpes e insultos en camiones del Ejército y conducidos por personal militar al aeropuerto El Cadillal. De los testimonios brindados en la audiencia se deriva el extremo que se señala. Ello en tanto de los mismos surge de manera coincidente que luego del egreso del penal dejaron de estar sujetos a la órbita del personal penitenciario y pasaron a situarse bajo el directo control de personal militar. Así, Juan Llano declaró que del penal al aeropuerto de Jujuy fue transportado en un camión que cuando le sacaron la venda vio que era del Ejército, verde con toldo verde. Aclaró que en ese viaje si bien le gritaban

no fue golpeado. Sobre el mismo tramo del traslado Rufino Lazarte señaló que se trataba de un camión con lona; Mariano Rodríguez dijo que del penal los retiraron militares y los subieron a camiones del Ejército que esperaban fuera del penal; Jorge Enrique Picardo mencionó que eran camiones Unimog del Ejército; Héctor Núñez también refirió a camiones militares; Segundo Héctor Soria aclaró que si bien su traslado al aeropuerto se realizó en un furgón, cuando era introducido al mismo pudo observar que también en el lugar se encontraban apostados camiones con toldos del Ejército.

Una vez que los detenidos llegaron al aeropuerto El Cadillal, tal como se ha mencionado, fueron introducidos a un avión Hércules. Durante el vuelo rumbo a Buenos Aires, conforme surge de los testimonios vertidos en la audiencia, las víctimas padecieron diversos tormentos físicos y psicológicos. También de las declaraciones en audiencia resulta que el personal encargado del traslado aéreo pertenecía al servicio penitenciario federal. Al respecto se destaca en los relatos de las víctimas menciones recurrentes a que los uniformes de quienes los llevaban eran de color gris, y a que la tonada de esos hombres no era del norte, sino del sur, porteña, santafecina, rioplatense.

Como se constata, la operación descripta nuevamente da cuenta de una fluida articulación entre las fuerzas de seguridad -nacionales y provinciales- y las fuerzas militares que actuaban como piezas funcionales del aparato organizado de poder que operaba en el país a la fecha de los hechos, que incluía en su accionar el desplazamiento permanente de detenidos por ser considerados enemigos políticos, a través de penales de todo el país. De esa manera, en esta causa presos políticos detenidos en un penal provincial que habían sido puestos bajo el mando de fuerzas militares

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

que los habían retirado de allí y los habían trasladado por tierra al aeropuerto El Cadillal, luego eran colocados bajo el control de una fuerza de seguridad federal para que los trasladara vía aérea a un penal de Buenos Aires. Debe tenerse presente, no obstante, que en esa rotación de fuerzas bajo cuyo control sucesivamente fueron colocadas las víctimas, no puede descartarse la copresencia de elementos de otra u otras fuerzas acompañando al control que detentaba en cada tramo cada una de ellas. Inclusive algunos testimonios mencionan la presencia de personal de Gendarmería en distintas fases del traslado. Así, Carlos Luis Figueroa señaló que cuando fue retirado vendado y con las manos atadas del pabellón 3 del Penal de Villa Gorriti el día del hecho por los guardicárceles, también se encontraban allí personas con uniformes del Ejército y de Gendarmería, sin poder precisarlo bien; Segundo Héctor Soria dijo que en el traslado del penal al aeropuerto vio a personal militar y de Gendarmería, Jorge Enrique Picardo mencionó que en el avión vio pantalones verdes y grises. Tal presencia simultánea de personal de distintas fuerzas de seguridad y militares puede explicarse de manera razonable teniendo presente la forma en que se concretaba a la fecha de los hechos el accionar conjunto del aparato organizado de poder.

Las víctimas brindaron pormenorizadas precisiones respecto de distintas circunstancias asociadas con el traslado aéreo, en particular respecto de los padecimientos que experimentaron y de aquellos que se los aplicaron.

Juan Llano dijo que les colocaron cadenas de a dos a los detenidos y los subieron a un Hércules, aeronave que dijo que por dentro parecía un camión frigorífico, pero redondeado. Preciso que los sentaron en filas de a dos, encadenados al suelo. Indicó además que el personal encargado de

transportarlos pertenecía al Servicio Penitenciario Federal, que pudo saberlo por el uniforme que llevaban, el cual era de color gris, de un tono plomizo diferente al del uniforme del servicio penitenciario provincial. Apenas despegó la aeronave dijo que quienes los transportaban -que estimó que eran alrededor de siete- empezaron a golpearlos con una especie de bate o bastón de goma maciza. Cada golpe con ese instrumento provocaba mucho dolor. Durante el viaje que duró unas dos horas dijo que a los detenidos los hacían cantar el “Arroz con leche”, que todos obedecían por miedo, que por el terror algunos se orinaban o defecaban y se producía olor, que por ese motivo sus custodios echaban desodorante de ambientes de una punta a la otra del avión. Recordó que durante el vuelo preguntaron por Juan Carlos López Osorio -un compañero suyo de militancia que pertenecía al Partido Socialista de los Trabajadores- y por Bravo -un detenido que hasta ese momento no conocía-. Preciso que lo hacían porque los tenían marcados, que a ellos los golpearon con mucha intensidad, hasta que los dejaron como muertos, y que al llegar a la Unidad 9 de La Plata los llevaron a la enfermería.

Juan Felipe Noguera recordó que al llegar al aeropuerto los colocaron a todos en fila y en ese momento vieron al avión Hércules y les sacaron las pertenencias que llevaban con ellos. Indicó que el trato que recibían los detenidos se endureció cuando subieron al avión, que empezaron a golpearlos, que los tiraron al suelo del avión, que allí hicieron que se colocaran en cuclillas, con la cabeza entre las rodillas, con una de las manos atadas con la esposa del compañero y a su vez agarrada a unos grilletes que había en el suelo. Agregó que si bien a todos los detenidos los golpeaban, se ensañaban más con lo que venían marcados, y que entre estos se encontraban Armando Tilca -quien era el primer preso político, el que

Poder Judicial de la Nación

había recibido en el penal a todos los demás y muy querido por todos los detenidos, que por eso lo rechazaban los penitenciarios-, Crivelini -que era muy miedoso, que se la pasaba rezando y que por ese motivo molestaba a los penitenciarios-, Bravo -que estaba marcado por los guardias por haber escrito cartas quejándose de la censura y burlándose de ellos-. El ruido era ensordecedor. Se refirió al personal que los trasladaba en el avión como sus verdugos, y dijo que ellos, a diferencia de los detenidos, iban con la cara descubierta por la completa impunidad con la que se manejaban. Relató que caminaban por las espaldas de los detenidos, que se creían los dueños de todo, con derecho a humillarlos y que por ello los obligaban a cantar el “Arroz con leche” y el “Carnavalito”. Dijo que dentro del avión había olor fétido, olor a mierda, y que por eso sus captores tiraban desodorante de baño.

Mariano Rodríguez explicó que antes de subir al avión le quitaron su reloj, su anillo y todas las pertenencias que llevaba en una bolsa. Sobre el personal a cargo del vuelo dijo que eran alrededor de diez personas, que llevaban uniformes de color gris y que hablaban entre ellos con una tonada rara, como de italiano. Agregó que apenas ingresaron a la aeronave los individualizaron llamándolos con una lista y los vendaron. Luego los ubicaron en cuclillas y los engrillaron individualmente al piso del avión. A partir de ese momento empezaron los golpes para todos, los nombraban y los golpeaban. Los hicieron cantar el “Arroz con leche” y “Debajo de la morera”. Les pegaban y los insultaban, les decían “collas de mierda”. Era tan terrible la situación que dijo que rogaba a Dios que todo se terminara, que el avión se fuera a pique. Entre sus compañeros de vuelo recordó a Troncoso, a Gonza, a Soria, a Valeriano, a Guzmán, a Cruz, a Espinosa, todos hombres que conocía de la actividad gremial. Precisó que si bien

todos eran golpeados, el que más duro trato recibió fue Bravo, al punto que en la Unidad 9 de La Plata sus propios compañeros tuvieron que llevarlo. Indicó que el avión se trataba de un Hércules, que lo supo porque conocía de aviones ya que le gustaba leer sobre la Segunda Guerra Mundial.

Jorge Enrique Picardo manifestó que subieron al avión por la cola. Señaló asimismo que esposaron una de sus manos con la de un compañero, que los sentaron a todos en fila y que por el medio les pasaron una cadena. Sobre el personal que los transportaba en la aeronave dijo que sólo pudo divisar unas botas negras y unos pantalones grises, y que no eran gente jujeña. Recordó que insultaron y golpearon con especial violencia a Bravo, Crivelini y Picardo, luego de que los llamaron para ubicarlos. Agregó que todos eran golpeados con garrotes que creyó recordar que eran de goma, y que se sentaban sobre sus cuerpos y cabezas. Explicó que quienes los maltrataban parecían gozar con lo que hacían, que actuaban de manera coordinada y perfecta, que una voz de mando decidía a quien golpear y hasta cuándo. Durante el vuelo pensaban que los llevaban a un fusilamiento masivo, o que en pleno vuelo abrirían las puertas del avión y los arrojarían. Estimó que quienes los trasladaban eran ocho o diez personas, y que entre los detenidos sumaban unos setenta u ochenta.

Otros testimonios dan cuenta de circunstancias en lo esencial semejantes a las ya descriptas.

Sobre los golpes, insultos, amenazas que recibieron durante el vuelo, los detenidos refirieron, por ejemplo, Carlos Luis Figueroa que les dieron palos hasta que llegaron a La Plata, que no escatimaron esfuerzo y voluntad en castigarlos; Roberto Troncoso señaló que los trataban como animales, que les hacían lo que querían, que les decían todo el tiempo indios y collas, que les dijeron “¿saben que este avión tiene un piso que se abre y que van a

Poder Judicial de la Nación

caer como mierda al Río de la Plata?"; Rubén Andrés Cari recordó que cuando volaban sobre el Río de la Plata les dijeron "bueno collitas, llegamos al final, el que sabe nadar se salvará, el que no se cagará ahogando"; Emiliano Fernández Rojas dijo que durante todo el vuelo fueron muy maltratados, con golpes de puño, de pie, con garrotes; Julio César Taglioli señaló que en el avión les pegaban con palos, les gritaban, les arrojaban un líquido que por el olor supone que era orín; Juan Guillermo Gonza dijo que los orinaban; Segundo Héctor Soria manifestó que durante el vuelo recibieron golpes muy violentos, que a él le rompieron un hueso del oído.

En cuanto a que fueron obligados a cantar durante el vuelo, ello también fue mencionado por Carlos Luis Figueroa; Roberto Troncoso que recordó que les decían "a ver esos collas, a cantar"; Rubén André Cari que indicó que les decían "a ver collas de mierda, canten"; Oscar Normando Schultz que precisó que los obligaban a cantar, por ejemplo, la marcha peronista, y si cantaban fuerte se les pegaba, y también si cantaban despacio o si no lo hacían, o sea, siempre. Por otra parte, Rufino Lizárraga aclaró que a pesar del ruido ensordecedor del avión durante el vuelo, todas las órdenes que les impartían y los insultos que les propinaban quienes los trasladaban se oían porque ellos no hablaban, gritaban.

Respecto de la tonada del sur del personal que los llevó en el avión, mencionaron esa circunstancia, entre otros, también Carlos Luis Figueroa y Emiliano Fernández Rojas.

Una vez que la aeronave aterrizó en provincia de Buenos Aires los detenidos fueron llevados a la Unidad 9 de La Plata. Jorge Enrique Picardo explicó que descendieron esposados y vendados. Juan Llano dijo que luego de llegar el avión a Buenos Aires los cargaron en celulares y los llevaron a

la Unidad 9. Jorge Enrique Picardo también señaló que al llegar a la Unidad 9 les hicieron una “calle de la amargura” (práctica consistente en hacerlos atravesar una fila de guardias que los golpeaban). Posteriormente subieron unas escaleras e ingresaron a una sala grande donde los ubicaron contra una pared y los golpearon nuevamente. Luego les retiraron las vendas. Pudieron ver que junto a ellos había personas con delantales blancos que creyeron que eran médicos, pero se trataba de personal penitenciario. Daba la impresión de que estaban dando el visto bueno del “paquete” recibido. Todos llegaron muy golpeados. Relataron circunstancias semejantes Mariano Rodríguez y Juan Felipe Noguera entre otros testigos.

Tratándose de las mujeres, ha quedado probado que doce presas políticas -once a disposición del Poder Ejecutivo Nacional y una procesada- que se encontraban alojadas en el Penal de Villa Gorriti fueron trasladadas el 7 de octubre de 1976 vía terrestre desde dicho lugar hasta el aeropuerto El Cadillal. De allí fueron conducidas vía aérea a Buenos Aires y alojadas en la cárcel de Villa Devoto. Ahora bien, bajo estricta observancia del principio de congruencia la plataforma fáctica materia de juzgamiento se circunscribe en la presente causa respecto de las mujeres a la primera fase de su traslado, esto es, al transporte terrestre de que fueron objeto desde el penal de San Salvador de Jujuy hasta el aeropuerto de dicha ciudad y, en consecuencia, el análisis que a continuación se efectúa se despliega sólo en torno del mismo en tanto es lo que quedó delimitado como plataforma fáctica en la audiencia.

En primer lugar, cabe tener presente que si bien el traslado al aeropuerto se realizó el 7 de octubre de 1976, hacia la tarde o noche del día anterior en el penal de Villa Gorriti tuvieron lugar algunos sucesos que

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

anunciaron que se avecinaba un cambio. Así, durante el debate Mirta Fidelia Ibáñez dijo que el 6 de octubre de 1976 avanzado el atardecer tuvo inicio un operativo de abrir y cerrar celdas, sentían que retiraban a una y luego la regresaban, y así con todas. Explicó que cuando la llevaron a ella fue conducida a una oficina de la cárcel en la que vio a gente que no conocía, y que fue como si estuvieran registrándola de nuevo porque le preguntaron otra vez quién era, su nombre. Precisoó que a esa suerte de nuevo registro se lo hicieron a las mujeres que al día siguiente fueron trasladadas. Por su parte, Sara Cristina Murad manifestó que la noche anterior al traslado ingresaron al penal masivamente muchos militares que hicieron que las detenidas se tiraran al piso y les arrojaron frazadas encima para que no levantaran la cabeza, para que no vieran. Agregó que tiraron todo en las celdas, que el procedimiento fue bastante intimidante y violento, que los hombres iban y venían y ellas oían el trajinar de las botas. Precisoó que el procedimiento duró alrededor de treinta minutos, y que luego se retiraron. Adelaida Corbalán de Barrionuevo dijo que esa noche las tiraron en el patio al piso boca abajo, las cubrieron con una frazada y las dejaron en ese sitio hasta la mañana del día siguiente. Señaló asimismo que de ese operativo participaron personal del penal y de Gendarmería, pero también cree que del Ejército por la forma en que les gritaban.

A la mañana siguiente, la del 7 de octubre de 1976, las doce mujeres fueron retiradas del establecimiento penitenciario en un operativo organizado por personal del Ejército y conducidas al aeropuerto El Cadillal. Sobre las circunstancias asociadas con ese traslado brindaron testimonio en el debate algunas de las víctimas.

Sara Cristina Murad manifestó que el operativo de traslado al aeropuerto fue dirigido por el Ejército y que, aunque no puede precisar el

número, involucró a muchísimos hombres. Agregó que como nadie les decía quiénes eran no puede descartar la presencia también de personal de Gendarmería o de Aeronáutica, y que lo que sí recuerda es que se trataba de hombres vestidos de verde. Recordó que esa mañana temprano les ordenaron que se prepararan separando una muda de ropa. No pudo determinar si fue que las fueron nombrando y ellas salían de sus celdas, o si directamente les dijeron a todas que salieran al pasillo con sus mudas de ropa y formaran una fila. En esas condiciones salieron de la cárcel. Mientras lo hacía pudo ver muchos militares en fila, eran todos verdes, y muchas botas y armas. Todos formaban como una muralla. Tantas personas eran, que la fila se extendía desde el pabellón donde se alojaban hasta la puerta de salida, lo que era una distancia considerable. Agregó que también había gente del servicio penitenciario. A la salida del penal fueron introducidas en celulares. Durante el trayecto al aeropuerto explicó que intentaban mirar lo poco que se veía a través de las mirillas del celular, que así pudo ver como la ciudad de pronto se desdibujaba y estaba en la ruta. Al llegar al aeropuerto logró observar que estaba rodeado de militares cuerpo a tierra y con armas, y asimismo pudo ver otro camión en el que supusieron llevaban a los varones y comenzaron a intuir que las estaban trasladando a otro lugar, o que incluso las matarían con total impunidad, que podían si querían hacerlo con total facilidad.

Por su parte Mercedes Zalazar recordó que el día del hecho a la mañana temprano un grupo de hombres en el que había militares y personal del servicio penitenciario ingresó y comenzó a abrir las celdas, supone que con la ayuda de las celadoras porque eran ellas las que tenían las llaves. En su caso precisó que ingresaron a su celda, la tiraron contra una pared y luego la empujaron hacia fuera, donde se escuchaban gritos masculinos

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

como dando órdenes, diciéndoles que se apuraran. Cuando miró hacia el fondo -estaba en la primera celda-, observó que con las otras mujeres procedían de la misma manera. Agregó que permanentemente les ordenaban que hicieran silencio y que estaban aterrorizadas porque recordaban el caso de Juana, Alicia y Dominga, compañeras a las que sacaron del penal y nunca volvieron. Señaló que las ataron con violencia con las manos hacia atrás y les dijeron que agacharan la cabeza, que no miraran nada. Seguidamente las hicieron formar una fila y las condujeron hacia fuera del penal por un pasillo que recuerda larguísimo. Las introdujeron en un celular, un vehículo del Servicio Penitenciario Provincial al que conocía porque era aquel que empleaban para llevarlas al juzgado cuando recién las habían detenido. Preciso que la ubicaron en una celdita del celular, no sabe si junto a alguna otra detenida. Estaba como un pájaro asustado, y completamente helada. Por unos orificios de la celdita, como no estaba vendada, veía la ruta, el asfalto, mientras mil cosas se le cruzaban por la cabeza. En algún momento el celular se detuvo, habían llegado al aeropuerto. Dijo que la dejaron durante horas en el interior de ese vehículo todo cerrado y de metal, bajo el sol, con las manos atadas y sin saber que le sucedería. Era un horno, le chorreaba el agua por la cara.

Con relación al personal interviniente en el operativo de traslado de las mujeres del penal al aeropuerto, Gladis Ramona Artunduaga explicó que no podría identificar un solo tipo de fuerza, que había personal de distintas fuerzas, además de las del propio penal. Por su parte, Adelaida Corbalán de Barrionuevo dijo que actuaron en el operativo policía de la cárcel y militares. Mirta Fidelia Ibáñez manifestó que vio personal de la policía de la provincia vestido de civil, y hombres con uniformes de color gris que cree pertenecían al servicio penitenciario.

En cuanto a las condiciones en que fueron retiradas del penal y llevadas al aeropuerto, Gladis Ramona Artunduaga y Marta Fidelia Ibáñez coincidieron en que las vendaron y ataron de manos en el penal y así fueron trasladadas.

Respecto del vehículo en el que fueron llevadas, Marta Fidelia Ibáñez dijo que en un camión de lata, todo de lata; Gladis Ramona Artunduaga que en un celular del servicio penitenciario; Adelaida Corbalán de Barrionuevo refirió a un furgón del servicio penitenciario, y explicó que las introdujeron a todas allí encimadas, con los bolsos que llevaban, como animales, gritándoles, retándolas, diciéndoles que si no permanecían calladas las mataban.

Como se observa, según las singulares percepciones asociadas con las vivencias experimentadas por cada una de las víctimas, y teniendo presente el tiempo transcurrido desde la ocurrencia del hecho, lo concreto es que la mañana del 7 de octubre de 1976 se realizó un procedimiento de traslado de detenidas a cargo del Ejército desde el penal de San Salvador de Jujuy hasta el aeropuerto El Cadillal, terminal desde la que fueron llevadas a Buenos Aires, donde fueron alojadas en la cárcel de Villa Devoto.

La prueba documental producida en el curso de la audiencia robustece la hipótesis acusatoria de la fiscalía y de las querellas en tanto también acredita el retiro de detenidos varones y mujeres de la Cárcel de Villa Gorriti la mañana del 7 de octubre de 1976, el traslado de dichas personas vía terrestre al aeropuerto El Cadillal, el traslado vía aérea a Buenos Aires de los detenidos varones y la participación en tales hechos de Horacio Domingo Marengo (en lo referido al traslado vía terrestre) y los penitenciarios federales (en lo atinente al traslado vía aérea).

Poder Judicial de la Nación

Con relación al traslado vía aérea de los detenidos varones, del informe remitido por la Fuerza Aérea Argentina resulta que el mismo se llevó a cabo en un “Avión C-130 H Modelo 382 C-44C-05 N° de Servicio Matrícula TC-67 N° de fabricación 4576”. De dicho documento surge asimismo el vuelo realizado en fecha 7/10/76 y el Piloto, el que se individualiza con el apellido “Perez”.

En el Libro de Novedades de Seguridad Externa N° 11 del Penal de Villa Gorriti (14/09/76 al 25/10/76) (folio 225) consta que el día 7 de octubre de 1976 a las 6:30 horas ingresaron al establecimiento *“aproximadamente (50) soldados y suboficiales del RIM 20, Ejército Argentino, a cargo del Tte. 1° Don Horacio Marengo”* y, más tarde, a horas 8:40, se registra bajo el título *“Operativo Ejército”* el retiro de *“todo el personal del Operativo Ejército, conjuntamente con personal Policial y Seguridad de este Servicio trasladando internos a disposición del Poder Ejecutivo y a disposición de la Justicia Militar”*.

Como se constata, este material documental da cuenta del retiro de detenidos del Penal de Villa Gorriti, de su traslado y de la calidad de presos políticos de las víctimas en tanto todas ellas formaban parte del grupo de internos a disposición del Poder Ejecutivo Nacional o de la justicia militar.

Por otra parte, en el Libro de Novedades de Seguridad Interna N° 5 del Penal de Villa Gorriti (23/8/76 al 23/10/76) (folios 299/300) figura que *“por orden del P.E.N. y del Área 323”* fueron trasladados de ese establecimiento *“los siguientes detenidos a D.P.E.N.”*:

-Del Pabellón 1 se retiró a: *“Angel Cejas Villaroel, José Hugo Condorí, Fermín Mario Condorí, Alberto Carlos Melián, Bruno René Días, Claudio Omar Gainza, Ignacio Martínez, Silverio A. Saracho, Miguel Flores, Roberto Jorge Collado, Bautista Lazarte, Luis Antonio Bermúdez, Andrés*

Rubén Cari, Avelino Bazán, Héctor Juan Guerra, Bache Casiano, Carlos Emilio Escoleri, Luis Alfaro Vasco, César Julio Taglioli, Martiniano Espinosa, Ernesto Mario Ricci, Miguel Ezio Crivellini, César D. Bravo, Oscar Schultz, Emiliano Rojas Fernández, Antonio Filliú, Severo Córdoba, Tito Juan Sivila, Ramón Luis Aredez, Luis Ramón Bueno, Guillermo Juan Gonza, Adrián Adaro, Segundo Héctor Soria, Enrique Jorge Picardo, Robreto J. Yufra, Concepción C ruiz, Roberto Valeriano, Máximo Rodriguez, Alberto Fidel Guerrero, Héctor Aldo Nuñez, Efrén Guzmán, Venancio Félix Nieva, Roberto Troncoso, Juan Felipe Noguera – total 44.”.

-Del Pabellón 3 Planta alta se retiró a: “Miguel Farías, Lidro D. Bazán, Antonio José Cabrera, Juan Llano, Francisco Gallardo, Toribio Giménez, Agustín Donato Garnica, Eulogio Dardo Morales, Juan Carlos López Osornio, Fabio Plácido Gómez, A.....Barreix Tilca, Carlos Luis Figueroa – total 12.”

-Del Pabellón 3 Planta baja se retiró a: “Miguel Angel Villalba, Alfredo Merida, Jara Fco Sanchez, Luis Victor Escalante, Martín Nuñez, Lino V. Cáceres, Raúl Ramón Bartoletti, Filemón H. Campos, Domingo J. Labra, Alfredo B. Oscar Vasco, Eliseo Basilio Figueroa, Alfredo Romero, Alfredo Benjamín Cortez, Carlos José Ruiloba, Armando G. Ceballo, Héctor Carlos Brandan, Reynaldo Ernesto Saman, Miguel Juan Lodi, Hugo Walter Juarez, Eduardo C. Maldonado, Rufino Lizárraga, Rubén Jorge Rios – total 22.”.

-Del Pabellón 4 se retiró a las detenidas: “A.D.P.E.N.” Eulogia Garnica, Eva E de Juarez, Adela C de Barrionuevo, Ninfa Hockofler, Mirta Ibañez, Nélida de Canchi, Martina Chavez, Dora R de Weiz, Gladys Artunduaga, Ana María Martínez, Sara Murad, Mercedes Salazar, -total 12 mujeres.”.

Poder Judicial de la Nación

A su vez en el Libro de Novedades de Seguridad Interna N° 12 del Penal de Villa Gorriti (06/09/76 al 05/12/76) (folio 133) consta que el día 7 de octubre de 1976 a hs. 8:45 se entregaron al Ejército a las siguientes internas a disposición del PEN: “*Susana Mercedes Zalazar, Maria Ninfa Hokofler, Sara Cristina Murad, Gladis Cristina Artunduaga, Martina Ermelinda Chávez, Dora María Rebechi. Weisz, Nélide Canchi, Fidela Marta Ibáñez, Olga Demitrópulos, Eva Juárez de Garrido, Alicia de Barrionuevo, Eublogia Cordero de Garnica y la procesada Ana María Martínes*”.

A partir de los Libros de Novedades del Penal de Villa Gorriti que se mencionan es que se puede determinar con precisión la identidad de las personas detenidas que fueron retiradas del establecimiento penitenciario, y en particular del folio 133 del Libro de Novedades de Seguridad Interna N° 12, se explicita la circunstancia de que los detenidos fueron entregados al Ejército.

En todo el material documental procedente del Penal de Villa Gorriti debe explicitarse que los nombres de las víctimas en algunos casos se consignan con una grafía errónea, o aparecen incompletos, o con un orden alterado, lo que, no obstante, no impide su adecuada identificación.

A fs. 169/201 obra copia de un informe remitido por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de La Plata al Juzgado Federal N° 2 de Jujuy en fecha 28 de octubre de 2009 en causa N° 2901/09 – registro interno-caratulada: “*DUPUY, Abel David; VEGA, Isabelino; RIOS, Víctor; COSSO, Elbio Osmar; ACUÑA, Héctor Raúl; FERNANDEZ, Ramón; PERATTA, Jore Luis, BASUALDO, Segundo Andrés; ROMERO, Valentín; MOREL, Catalino; JURIO, Carlos Domingo; CORSI, Enrique Leandro; FAVOLE, Luis Domingo; REBAYNERA, Raúl Aníbal –s/*

Homicidio, Tormentos, Privación ilegal de la libertad y otros” en el marco del expediente N° 498/03 caratulado “Fiscal Federal N° 1 –s/ Declaración de inconstitucionalidad e invalidez leyes 23.492 y 23.52” agregado en legajo 612 –causa 472. En dicho informe constan nóminas de detenidos especiales alojados en la Unidad 9 de La Plata al 31/12/76 y al 31/01/77. De las mismas resulta que en dicho establecimiento penitenciario se encontraban alojados los detenidos varones (a excepción de Armando Tilca Barreix y Ángel Villarroel Cejas) que fueron trasladados del Penal de Villa Gorriti a la provincia de Buenos Aires.

De esta manera, el informe que se menciona da cuenta de la circunstancia de que los detenidos varones que fueron retirados del Penal de Villa Gorriti efectivamente fueron objeto de un traslado que tuvo por destino a un establecimiento penitenciario en la provincia de Buenos Aires.

A fs. 214/217 se encuentra agregada copia del informe expedido el 20 de febrero de 1984 por el Servicio Penitenciario Federal con el objeto de evacuar la información solicitada por la CONADEP. Allí se hace saber que de los archivos de la División Seguridad pudo determinarse que el operativo requerido se denominó Operativo “718-AIRE” y fue efectuado en un avión de la Fuerza Aérea Argentina el 7 de octubre de 1976. El itinerario era: 7:10 Salida de “Palomar”, llegada hs. 10.15 a “Jujuy”/ Salida de “Jujuy” 11:30, llegada hs. 15.00 Aerop. “La Plata”/ Salida “Aerop. La Plata” 15:15, llegada hs. 16.15 a “Palomar”. El operativo fuera ordenado por expediente “S” 259/76 (DNSPF), y tuvo por objeto el traslado de 84 internos. También se informa que del operativo participaron -entre otros- el siguiente personal: ayudantes de tercera “*RETAMOZO J (c.9678)*” y “*JUAREZ E.J. (c.10352)*”; ayudantes de quinta “*CHIAPPARO, O. (c.12661)*” y “*JORGE A.E. (c.13074)*”; subayudantes “*JUÁREZ, R.C.*

Poder Judicial de la Nación

(c13512)”, “IBAÑEZ J.N. (c.13793)”, “GUENCHAL. J.R. (c14086)”, “ZINK R. (c15946)”, “SAVORANI A.A. (c.16148)”, “MASSON R.L. (c.16274)”, “PUGNI, J.C. (16284)”, “QUINTELA, J. (c.14261)”.

Este informe a su vez, adquiere mayor fuerza probatoria por la declaración prestada durante el debate por quien lo suscribe, Jorge Alberto Romero, que prestó servicios como jefe de la División Seguridad, División Traslados del Servicio Penitenciario Federal en 1984 y durante parte de 1985. Ello en tanto el testigo, luego de que le fuera exhibida una copia del informe, reconoció su autoría respecto del mismo, precisando que si bien probablemente no lo había confeccionado personalmente, sino que lo había hecho un colaborador, los datos consignados -en particular la nómina del personal del Servicio Penitenciario Federal que integró el operativo 718-Aire del 0710/76, que era lo que manifestó específicamente que la CONADEP le requirió que informase- se correspondían con la información que surgía del Libro de Traslados de la dependencia, documento que había tenido a la vista al firmar el informe. En términos más abreviados, Romero explicó que la información que proporcionó a la CONADEP mediante el informe que le fue exhibido al momento de testimoniar reflejaba fehacientemente los datos que surgían de la fuente de información que empleó para obtenerlos, el Libro de Traslados de la División Traslados del Servicio Penitenciario Federal -documento que tenía a la vista al suscribir el informe-.

Ahora bien, el informe examinado proporciona información relativa al personal del servicio penitenciario federal que integró el operativo, la que junto a la contenida en los legajos personales de los imputados (que a continuación, más abajo en esta sentencia, se analiza) compone un cuadro

de situación que permite determinar la responsabilidad de los imputados en el hecho que se les endilga.

RESPONSABILIDAD

Situación de revista de los condenados en función de sus legajos a la fecha de los hechos

De los legajos que se encuentran incorporados a la causa y fueron oralizados, surge que: 1.- CRISTOBAL JOSE RETAMOSO, tenía 32 años de edad a la fecha de los hechos y se desempeñaba como Ayudante de tercera en el Servicio Penitenciario Federal. Fue calificado “sobresaliente” en los años 1976 y 1977 por su gran dedicación a la función penitenciaria, correcta y disciplinada, con buenos conocimientos profesionales y excelente colaboración. Surge constancia S- 259/76 Comisión: se lo designa integrante del Operativo 718 Aire, caratulado como Reservado muy urgente. Además de la Comisión mencionada realizo 88 Operativos Aire. Desde el 7 de diciembre de 1966 presto servicios en la Unidad N° 7 del Servicio Penitenciario Federal de Resistencia como subayudante, el 25 de noviembre del 69 es ascendido a ayudante de 5ta, el 27 de abril de 1973 es designado ayudante de 3ra, el 31 de diciembre de 1979 es ascendido a ayudante de 2da hasta el 30 de diciembre de 1983 que es nombrado ayudante de 1ra y finalmente el 30 de diciembre de 1984 es ascendido a ayudante principal.

2.- EDUARDO JOSE JUAREZ, tenía 31 años a la fecha de los hechos y se desempeñaba como Ayudante de tercera en el Servicio Penitenciario Federal. En los años 1976 y 1977 fue calificado

Poder Judicial de la Nación

“sobresaliente”, agente con excelentes conocimientos, que día a día se supera en la función asignada, laboriosidad, discreción y responsabilidad son elementos que lo destacan. Surge constancia S- 259/76 Comisión: se lo designa integrante del Operativo 718 Aire, caratulado como Reservado muy urgente. Además de la Comisión mencionada realizo 51 Operativos Aire. Desde el 6 de mayo de 1968 presto servicios en el Servicio Penitenciario Federal como subayudante, el 2 de diciembre de 1970 es ascendido a ayudante de 5ta, el 27 de abril de 1973 es designado ayudante de 3ra, el 31 de diciembre de 1979 es ascendido ayudante de 2da hasta el 31 de diciembre de 1985 que es nombrado ayudante de 1ra y finalmente el 30 de diciembre de 1989 es ascendido a ayudante principal.

3.- OSVALDO JORGE CHIAPARRO, tenía 26 años de edad a la fecha de los hechos y se desempeñaba como Ayudante de quinta en el Servicio Penitenciario Federal. En los años 1976 y 1977 fue calificado “sobresaliente”, agente con profundos conocimientos que lo hace un excelente colaborador del oficios, agente excepcional, empeño en la función que cumple, correcto y muy responsable. Surge constancia S- 259/76 Comisión: se lo designa integrante del Operativo 718 Aire, caratulado como Reservado muy urgente. Además de la Comisión mencionada realizo 62 Operativos Aire. Presto servicios en la Dirección del Cuerpo División Seguridad desde el 10 de enero de 1973 como subayudante, el 31 de diciembre de 1975 es nombrado ayudante de 5ta, el 31 de diciembre de 1980 es ascendido a ayudante de 4ta, el 31 de diciembre de 1983 es designado ayudante de 3ra hasta el 31 de diciembre de 1986 donde es nombrado ayudante de 2da, el 31 de diciembre de 1990 es ascendido a ayudante de 1ra hasta el 31 de diciembre de 1993 que es nombrado

ayudante principal y finalmente el 31 de diciembre de 1998 es designado ayudante mayor.

4.- ARNALDO EXEQUIEL JORGE tenía 25 años de edad a la fecha de los hechos y se desempeñaba como Ayudante de quinta en el Servicio Penitenciario Federal. Fue calificado “sobresaliente” en los años 1976 y 1977 y como agente voluntarioso, con buenos conocimientos y discreto y que por su lealtad y voluntad de trabajo lo convierten en un elemento útil. Surge constancia S- 259/76 Comisión: se lo designa integrante del Operativo 718 Aire, caratulado como Reservado muy urgente. Además de la Comisión mencionada realizó 13 Operativos Aire. Desde 28 de marzo de 1973 prestó servicios como subayudante, el 31 de diciembre de 1975 es nombrado ayudante de 5ta hasta el 31 de diciembre de 1980 que es ascendido a ayudante de 4ta.

5.- RICARDO CÉSAR JUAREZ, tenía 25 años de edad a la fecha de los hechos y se desempeñaba como Subayudante en el Servicio Penitenciario Federal. Durante los años 1976 y 1977 fue calificado como “sobresaliente”, agente con gran voluntad de trabajo, leal y disciplinado, discreto y con buenos conocimientos profesionales. Surge constancia S- 259/76 Comisión: se lo designa integrante del Operativo 718 Aire, caratulado como Reservado muy urgente. Además de la Comisión mencionada realizó 27 Operativos Aire. Desde el 30 de agosto de 1973 prestó servicios en el Servicio Penitenciario Federal como subayudante, el 31 de diciembre de 1976 es ascendido a ayudante de 5ta, el 31 de diciembre de 1982 es ascendido a ayudante de 4ta hasta el 31 de diciembre de 1989 que es ascendido a ayudante de 3ra y finalmente el 31 de diciembre de 1989 es ascendido a ayudante de 2da.

Poder Judicial de la Nación

6.- JORGE NESTOR IBÁÑEZ tenía 25 años de edad a la fecha de los hechos y se desempeñaba como Ayudante de quinta en el Servicio Penitenciario Federal. Durante los años 1976 y 1977 fue calificado “sobresaliente”, destacado como excelente colaborador, lealtad, voluntad de trabajo, corrección y voluntad de superación. Surge constancia S-259/76 Comisión: se lo designa integrante del Operativo 718 Aire, caratulado como Reservado muy urgente. Además de la Comisión mencionada realizó 47 Operativos Aire. Desde el 3 de diciembre de 1973 prestó servicios en el Servicio Penitenciario Federal como subayudante, el 31 de diciembre de 1976 es ascendido a ayudante de 5ta, el 31 de diciembre de 1980 es promovido a ayudante de 4ta, el 30 de diciembre de 1985 es nombrado ayudante de 3ra, el 31 de diciembre de 1990 es nombrado ayudante de 2da y finalmente el 31 de diciembre de 1993 es ascendido a ayudante de 1ra.

7.- JUAN HECTOR GUENCHAL, tenía 24 años de edad a la fecha de los hechos y se desempeñaba como Subayudante en el Servicio Penitenciario Federal..... No surgen calificaciones en el año 1976.....No surge constancia del Operativo 718 Aire.

8.- RUBEN EDUARDO ZINK tenía 20 años de edad a la fecha de los hechos y se desempeñaba como Subayudante en el Servicio Penitenciario Federal. Fue calificado en los años 1976 y 1977 “sobresaliente”, agente correcto, disciplinado y con gran voluntad de trabajo. No surge constancia del Operativo 718 Aire.

9.- ANDRES ALDO SAVORANI tenía 24 años de edad a la fecha de los hechos y se desempeñaba como Subayudante en el Servicio Penitenciario Federal. Se lo calificó como sobresaliente en el año 1976 y como agente recientemente incorporado que demuestra poseer excelentes

condiciones para la función. Surge constancia S- 259/76 Comisión: se lo designa integrante del Operativo 718 Aire, caratulado como Reservado muy urgente. Además de la Comisión mencionada realizo 25 Operativos Aire. Desde el 23 de octubre de 1975 presto servicios en el Servicio Penitenciario Federal como subayudante.

10.- ROGELIO LORENZO MASSON IGLESIAS tenía 23 años a la fecha de los hechos y se desempeñaba como Subayudante en el Servicio Penitenciario Federal. Fue calificado como “sobresaliente” y agente que trata de superarse, con gran voluntad y dedicación desempeñándose en su función con amplios conocimientos, dedicado en sus obligaciones y altamente responsable. Surge constancia S- 259/76 Comisión: se lo designa integrante del Operativo 718 Aire, caratulado como Muy reservado. Además de la Comisión mencionada realizo 8 Operativos Aire. Desde el 19 de diciembre de 1975 presto servicios en el Servicio Penitenciario Federal como subayudante.

11.- JUAN CARLOS PUGNI tenía 23 años a la fecha de los hechos. En el año 1976 se desempeñaba como Subayudante en el Servicio Penitenciario Federal y fue calificado como “sobresaliente” y como agente cumplidor, honesto y que debe moderar su carácter. Surge constancia S- 259/76 Comisión: se lo designa integrante del Operativo 718 Aire, caratulado como Secreto Muy urgente. Además de la Comisión mencionada realizo 17 Operativos Aire. Desde el 19 de diciembre de 1975 presto servicios en el Servicio Penitenciario Federal como subayudante hasta el 31 de diciembre de 1980 que es nombrado ayudante de 5ta.

12.- JAIME OSCAR QUINTELA tenía 27 años a la fecha de los hechos. En el año 1976 se desempeñaba como Gestor Oficial en el Servicio Penitenciario Federal. Fue calificado como “sobresaliente”, agente discreto,

Poder Judicial de la Nación

responsable y con deseos de superación. Surge constancia S- 259/76 Comisión: se lo designa integrante del Operativo 718 Aire, caratulado como Reservado muy urgente. Además de la Comisión mencionada realizó 67 Operativos Aire. Desde el 26 de junio de 1974 prestó servicios en el Servicio Penitenciario Federal como subayudante, el 31 de diciembre de 1976 es ascendido a ayudante de 5ta, el 31 de diciembre de 1980 es nombrado ayudante de 4ta hasta el 31 de diciembre de 1984 y finalmente el 31 de diciembre de 1988 es nombrado ayudante de 2da.

13.- HORACIO DOMINGO MARENGO tenía 30 años a la fecha de los hechos y se desempeñaba como miembro del Ejército Argentino detentando el grado de teniente primero de infantería, prestando servicios en el RIM 20. El 08 de febrero, 22 de abril, 13 de septiembre, 14 de diciembre de 1975, el 10 de mayo, 15 de octubre, 27 de diciembre de 1976 y el 2 de abril, 1 de agosto y 30 de septiembre de 1977 marcha en comisión a participar del Operativo Independencia. Del 24 de marzo al 8 de mayo pasa en comisión al gobierno provincial a cumplir las funciones de Subsecretario de Obras Públicas y Minería.

La conducta de Horacio Domingo Marengo

El Tribunal considera que respecto al imputado Horacio Domingo Marengo, le cabe responsabilidad penal en lo que hace a las privaciones de libertad de varones y mujeres que se le han atribuido en calidad de autor, puesto que fue uno de los que tuvieron el control de la situación de privación de libertad de las víctimas en el tramo comprendido entre la cárcel de Villa Gorriti -de donde las retiró-, hasta el aeropuerto de El

Cadillal -donde las entregó a los efectivos del Servicio Penitenciario Federal-.

El hecho probado, que tuvo lugar el día 7 de octubre de 1976, alrededor de las seis y treinta horas, conforme consta en el libro de guardia de la Unidad Penitenciaria, en el que se alude al ingreso de cincuenta soldados y suboficiales a órdenes del teniente primero Marengo y en el Libro de Novedades externas N° 11 donde consta que “...*en la fecha, siendo la hora indicada se retiró todo el personal del Operativo Ejército conjuntamente con personal Policial y Seguridad de este Servicio trasladando internos a disposición del Poder Ejecutivo y a disposición de la Justicia Militar ...*”.

Durante el debate el imputado Marengo realizó una serie de manifestaciones en ejercicio de su defensa material. Con relación a los hechos por los que fue acusado manifestó desconocerlos en forma personal, agregando que solo tuvo noticias de los mismos por las constancias de la causa (declaración del 06/11/14). También señaló que nunca estuvo en el Penal de Villa Gorriti (declaración del 13/11/14).

Con relación a la prueba en su contra, respecto de la testimonial dijo que nadie lo ha nombrado entre los participantes del operativo llevado a cabo el 7 de octubre de 1976 (declaración del 06/11/14). Se preguntó como pudo haber permanecido en el Penal de Villa Gorriti dos horas diez minutos y que nadie mencione haberlo visto (declaración del 12/03/15).

Tratándose de la prueba documental realizó una serie de consideraciones. En primer lugar sostuvo que el único documento con valor probatorio es su legajo que lo desincrimina al consignar que el 07/10/76 se encontraba prestando servicios en el RIM 20 de Jujuy. Agregó que ese día no figura anotada ninguna comisión que lo ubique en otro lugar distinto del

Poder Judicial de la Nación

RIM 20 de Jujuy (declaración 06/11/14). En segundo lugar descalificó a las constancias provenientes del Penal de Villa Gorriti. De una parte sostuvo que se trataba de meros elementos indiciarios que carecían de valor como prueba. De otra indicó que se lo menciona ingresando al Penal de Villa Gorriti a las 6:30, pero que a las 8:40 no se lo menciona saliendo, que sólo se alude a la salida de un operativo del Ejército. Además manifestó que el libro de guardia del penal a simple vista se constata que ha sido adulterado (declaraciones del 06/11/14 y del 28/05/15).

Como descargo también destacó que afirmar que estuvo a cargo del operativo del Ejército en el Penal de Villa Gorriti el 7 de octubre de 1976, siendo que a la fecha de los hechos era un teniente primero y que en dicho operativo se encontraba presente el coronel Bulacios, implica desconocer el funcionamiento de la jerarquía militar. Sobre el punto citó el artículo 514 del Código de Justicia Militar que alude a la obediencia debida (declaración del 06/11/14). Preciso que el jefe militar puede delegar la autoridad, pero nunca la responsabilidad, que sobre dicha jerarquía se asienta el centro de gravedad de una operación (declaración del 12/03/15).

En el análisis de los descargos que brinda el imputado Marengo, afirmaciones como las circunstancia de que ningún testigo lo haya nombrado como uno de los integrantes del operativo o la consideración de que su legajo lo desincrimina carecen de aptitud para considerar que no es responsable de los hechos que se le atribuyen. Ello en tanto el hecho de que ninguno de los testigos que ha declarado en el debate lo mencione no resulta un hecho extraordinario si se repara en las características del operativo llevado a cabo por el Ejército el 7 de octubre de 1976, esto es, que implicó el desplazamiento de gran cantidad de fuerzas de seguridad y militares que movilizaron de manera sorpresiva a los detenidos,

obligándolos a mirar al piso, sin precisiones ni explicaciones claras sobre el procedimiento. En cuanto a la aseveración de que su legajo lo desincrimina en tanto en el mismo no aparece consignada una comisión al Penal de Villa Gorriti el 7 de octubre de 1976, lo que determina que ese día quede ubicado en el RIM 20 de Jujuy, tampoco resulta idónea para sostener su inocencia. Ello en tanto la falta de anotación del desplazamiento del imputado del regimiento al Penal de Villa Gorriti se compadece con la circunstancia de que las comisiones que normalmente se asientan en los legajos son las que implican un desplazamiento a través de distintas jurisdicciones y no las que hacen al movimiento interno dentro de una misma jurisdicción, como es la del presente caso.

Por otra parte, las tres versiones exculpatorias que expuso Marengo (en lo esencial, que no tuvo participación en el operativo, que en el operativo habiendo participado del mismo un superior suyo eso determina la existencia de una situación de obediencia debida, y que existió una adulteración de la documentación del penal de Villa Gorriti que da cuenta de su participación en el operativo) no guardan entre sí coherencia lógica y, en esa medida, no han logrado conmovir la hipótesis acusatoria respecto de su rol en el operativo de traslado de detenidos del Penal de Villa Gorriti al aeropuerto El Cadillal.

Ahora bien, no obstante lo afirmado por el condenado, el asiento en la documentación de la cárcel se ve corroborado por los testimonios de las víctimas varones y mujeres, en cuanto a que el retiro de Villa Gorriti y posterior traslado al aeropuerto estuvo a cargo de efectivos del Ejército conforme ya se ha señalado antes en este pronunciamiento. Y a tales declaraciones debe agregarse que según el ex penitenciario Ramón Armando Herrera, que era jefe de judiciales, un subalcaide del Servicio

Poder Judicial de la Nación

Penitenciario Federal de apellido Ortiz le firmó la entrega de los presos y que en el penal lo que recuerda es que había camiones del Ejército y que comandaba el operativo Bulacios. Otro ex penitenciario, Domingo Chorolque, recordó el día del traslado y señaló que estaba a cargo de camiones y camionetas de Ejército.

En consecuencia, ha quedado debidamente acreditado que efectivos del Ejército bajo el mando del teniente primero Horacio Domingo Marengo, bajo órdenes a su vez del comandante Carlos Néstor Bulacios, concurrió a la cárcel de Villa Gorriti, retiró a un conjunto de presos varones y mujeres y los llevó en camiones militares y celulares del servicio penitenciario del penal al aeropuerto El Cadillal. En función de lo probado en la audiencia -en particular la prueba testimonial- surge asimismo que su conducta no involucró la aplicación de tormentos sobre las personas detenidas, más allá de que su traslado implicó algún grado de violencia física o psicológica asociada al desplazamiento irregular de detenidos.

A criterio del Tribunal entonces Horacio Domingo Marengo es responsable de dicho traslado de personas detenidas en el tramo que tuvo bajo su ámbito de determinación, al tratarse de presos políticos conforme surge del Libro de Novedades de Seguridad Externa N° 11 del Penal de Villa Gorriti (14/09/76 al 25/10/76) (folio 225) en el que se consigna que se trataba de detenidos que formaban parte del grupo de internos a disposición del Poder Ejecutivo Nacional o de la justicia militar -de ninguna manera susceptibles de ser calificados como prisioneros de guerra-, con lo que se trató de una conducta ajena a la competencia general del Ejército y por lo tanto típica y antijurídica.

Queda en claro así la ilicitud de la conducta reprochada a Marengo en función de su participación en el hecho del traslado, no obstante admitir

cierto grado de atenuación en la culpabilidad por el grado de subordinación y la edad del imputado al momento de los hechos, más la presencia de su superior Carlos Néstor Bulacios.

Por otra parte, ha quedado demostrado que el traslado de varones y mujeres detenidos como presos políticos en el penal de Villa Gorriti se concretó mediante dos desplazamientos que, si bien involucraron personal perteneciente a distintas fuerzas federales y provinciales, se hallaron sujetos a la dirección y control de una de ellas: el traslado vía terrestre al Ejército, el vía aérea al Servicio Penitenciario Federal. En otras palabras, los traslados de los detenidos varones y mujeres implicaron un “cambio de mano” en el aeropuerto El Cadillal a partir del cual dichas personas, que del penal a la terminal aérea habíanse encontrado sujetas a la órbita del personal militar, quedaron subordinadas al accionar del personal perteneciente al Servicio Penitenciario Federal.

En consecuencia, no se acoge la hipótesis acusatoria respecto de la participación de Horacio Domingo Marengo -ni como cómplice secundario, ni bajo ninguna otra calidad- en el traslado de los detenidos varones por avión desde el aeropuerto El Cadillal hasta la provincia de Buenos Aires y, en particular, en los tormentos sufridos por las víctimas en ese vuelo. Ello por entender que en su situación cabe hacer aplicación del instituto de la prohibición de regreso en materia de imputación.

Y en esta consideración, corresponde tener presente asimismo que en el curso del debate no se ha acreditado que Marengo hubiera conocido la circunstancia de que los penitenciarios federales someterían a tormentos a los detenidos, con lo que resulta de aplicación lo prescripto en materia de comunicabilidad de las circunstancias en materia de participación criminal por el artículo 48 del Código Penal, en cuanto establece que las

circunstancias que agravan la penalidad carecen de tal efecto cuando no fueran conocidas.

La conducta del personal perteneciente al Servicio Penitenciario Federal

Corresponde resolver la situación de los imputados que al momento de los hechos pertenecían al Servicio Penitenciario Federal.

Para hacerlo cabe tener presente que durante la audiencia ninguno admitió haber participado del operativo de traslado de personas detenidas del aeropuerto de Jujuy a Buenos Aires.

A su vez, algunos de ellos (Juan Carlos Pugni, Osvaldo Jorge Chiapparó, Rogelio Lorenzo Masson Iglesias y Jaime Oscar Quintela, en sus declaraciones en audiencia del 06/11/14) manifestaron que el hecho de que la comisión correspondiente al viaje figurara en los legajos personales respondía únicamente a que de esa forma formalizaban el derecho a percibir viáticos, mas no acreditaba la participación en el operativo.

Por otra parte, en su descargo Osvaldo Jorge Chiapparó señaló en su declaración en audiencia del 06/11/14 que el Servicio Penitenciario Federal realizaba traslados de un servicio penitenciario federal a otro, o de un servicio penitenciario federal a uno provincial, pero nunca de un servicio penitenciario provincial a otro, como es el traslado del 7 de octubre de 1976. Indicó asimismo que la mayoría de los traslados que efectuaba el Servicio Penitenciario Federal estaban precedidos de orden de un juez. Cuestionó el informe realizado por el Servicio Penitenciario Federal a solicitud de la CONADEP fechado el 20 de febrero de 1984, al afirmar que la nómina de personal que menciona como participante del traslado del 7

de octubre de 1976, comprende prácticamente a la totalidad de los integrantes de la División Seguridad del Servicio Penitenciario Federal, expresando que le resultaba difícil de comprender de que un traslado involucrara a tantas personas. Por otra parte, al declarar en el debate el 28/05/14 destacó respecto del citado informe del Servicio Penitenciario Federal la falta de observancia del procedimiento respectivo en tanto faltaban pasos administrativos para su producción. Asimismo en esa oportunidad manifestó que advertía que los testimonios vertidos por las víctimas en el debate referían a elementos de la vestimenta y equipamiento del personal del Servicio Penitenciario Federal que no se correspondía con la que empleaban a la fecha de los hechos. Así dijo que aunque así se ha mencionado, ellos no usaban cascos sino una boina, y que no llevaban consigo bastones de goma. Advirtió además que aunque en el debate así se ha sostenido, resulta imposible que los encargados del traslado pudieran haber llevado bebidas alcohólicas durante el vuelo y, asimismo, que los internos llevaran consigo dinero o valores importantes.

Masson Iglesias por otra parte impugnó el informe realizado por el Servicio Penitenciario Federal a solicitud de la CONADEP del 20 de febrero de 1984 y su legajo personal.

Respecto del informe manifestó que el hecho de que el Operativo “718-AIRE” se califique como “reservado, muy urgente” no significa nada porque en el Servicio Penitenciario Federal a cualquier comisión le agregaban esa expresión (declaración del 06/11/76). Además señaló que el mencionado operativo refiere a un traslado realizado en un avión de la Fuerza Aérea Argentina, pero no se indica que se trató de una aeronave Hércules. Dijo también que resultaba llamativo que en el operativo se nombrara a todo el personal del Servicio Penitenciario Federal que habría

Poder Judicial de la Nación

intervenido en el traslado pero que, tratándose de las personas detenidas, solo se indica que fueron trasladadas ochenta y cuatro, sin individualizarlas (declaración del 21/05/15).

En cuanto a su legajo personal, cuestionó que en el mismo se observan anotaciones que no se corresponden con la realidad. Así, por ejemplo, destacó que figuran comisiones cuando se hallaba de licencia, o varias comisiones en un mismo día que por sus características no podían ser cumplidas en una misma jornada. Dijo además que se consignan felicitaciones por un desempeño brillante, cuando en realidad podía un día ser arrestado y al otro su actuación ser calificada de brillante (declaraciones del 06/11/14 y del 21/05/15).

En el caso de los imputados Juan Carlos Pugni, Osvaldo Jorge Chiapparó, Jorge Néstor Ibañez, Arnaldo Exequiel Jorge, Eduardo José Juárez, Ricardo César Juárez, Rogelio Lorenzo Masson Iglesias, Jaime Oscar Quintela, Cristóbal José Antonio Retamoso y Andrés Aldo Savorani, consta en sus legajos personales que participaron del vuelo 718 que trasladó 78 presos varones, desde el aeropuerto El Cadillal hasta Buenos Aires, entregándolos en la Unidad 9 de La Plata.

Al respecto el Tribunal considera que los descargos relativos a no haber participado de tal vuelo, o a que su anotación en los legajos obedecía tan sólo al propósito de percepción de viáticos, no alcanzan para desvirtuar la fuerza probatoria de las constancias en los legajos, prueba documental pacíficamente mantenida en su vigencia sin ninguna observación ni impugnación.

Por otra parte, con relación en particular al descargo relativo a que la anotación en los legajos de los penitenciarios federales del operativo 718-Aire del 0710/76 obedecía al sólo propósito de cobrar viáticos de manera

irregular, esto es, de obtener comisiones por traslados no realizados como una forma de incrementar el salario, la declaración en la audiencia de Gabriel Eduardo Grobli -oficial del Servicio Penitenciario Federal desde el 01/01/80 hasta mediados de 2009 que fue destinado a la Dirección de Traslados de dicha dependencia en 1988- nada aportó al respecto. Ello en razón de que si bien el testigo manifestó que al momento de incorporarse a la mencionada Dirección de Traslados desterró la práctica consistente en incorporar personal a las listas de integrantes de traslados para percibir viáticos sin haber participado de los mismos, al ser preguntado respecto de si había denunciado a las autoridades dicha practica, respondió en sentido negativo, lo que ataca la verosimilitud de sus afirmaciones sobre la cuestión.

En los legajos de los imputados consta su participación en numerosos vuelos de traslados de detenidos especiales, que a su vez se corresponden con expedientes por las respectivas comisiones. Ello resulta una prueba indiciaria muy fuerte en el sentido que se trataba de una práctica habitual el traslado de presos especiales por los penitenciarios federales, lo que además se ve corroborado por las felicitaciones por los servicios por parte del Director General del Servicio Penitenciario Federal. Las constancias en los legajos personales de los imputados del vuelo 718-Aire es valorada como prueba directa de los hechos y sus responsables.

A su vez, la fuerza probatoria de los legajos de Juan Carlos Pugni, Osvaldo Jorge Chiapparo, Jorge Néstor Ibañez, Arnaldo Exequiel Jorge, Eduardo José Juárez, Ricardo César Juárez, Rogelio Lorenzo Masson Iglesias, Jaime Oscar Quintela, Cristóbal José Antonio Retamoso y Andrés Aldo Savorani se robustece en su valor suasorio por el informe de fecha 20 de febrero de 1984, suscripto por el Jefe de la División Seguridad Alcaide

Poder Judicial de la Nación

Jorge Alberto Romero y Director de Secretaría General Subprefecto Dito A. Velázquez del Servicio Penitenciario Federal (copia del mismo fs. 213/215), en el que a pedido de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas se informa que los mencionados imputados actuaron como “Personal Integrante” del Operativo 718-Aire ordenado por expediente “S” 259/76 (DNSPF) que tuvo por destino “Palomar-Jujuy-La Plata-Palomar” y que se efectuó el 7 de octubre de 1976.

Y a ello debe agregarse que la presencia de efectivos penitenciarios federales como responsables de los prisioneros desde que subieron al avión y hasta que fueron entregados en La Plata, ha quedado fehacientemente acreditada por los testimonios coincidentes de todos los que comparecieron a la audiencia de debate, tal como se ha explicitado antes en esta sentencia. Y asimismo, particularmente cabe señalar que el ex penitenciario provincial Ramón Arnaldo Herrera -jefe de trámites judiciales de la cárcel al momento de los hechos- recordó que el 6 de octubre de 1976 el interventor del penal le proporcionó la lista de los presos que iban a ser trasladados al día siguiente, que con esa lista fue al aeropuerto al otro día, que lo llevó el chofer Carrasco, y que un suboficial del Servicio Penitenciario Federal de apellido Ortiz le firmó la entrega de los presos.

En función de la prueba producida el Tribunal considera que Juan Carlos Pugni, Osvaldo Jorge Chiapparo, Jorge Néstor Ibañez, Arnaldo Exequiel Jorge, Eduardo José Juárez, Ricardo César Juárez, Rogelio Lorenzo Masson Iglesias, Jaime Oscar Quintela, Cristóbal José Antonio Retamoso y Andrés Aldo Savorani son responsables de las detenciones y de los tormentos de que fueron víctimas los detenidos varones durante su traslado vía aérea desde el aeropuerto El Cadillal de Jujuy a la provincia de Buenos Aires, salvedad hecha respecto de la disidencia del doctor Gabriel

Eduardo Casas con relación a las privaciones de libertad que se explicita en el punto en el que se analiza la calificación legal de los hechos.

Se los halla responsables de las detenciones y de los tormentos en tanto, como ya se ha señalado más arriba, una vez que los detenidos fueron conducidos al aeropuerto El Cadillal quedaron subordinados a la órbita de control del personal perteneciente al Servicio Penitenciario Federal.

Los testimonios de las propias víctimas brindados en el debate acreditan acabadamente los extremos en estudio, tal como se ha explicitado en ocasión de analizar tales declaraciones. Se ha probado de esa manera que los detenidos varones que fueron transportados en un avión Hércules desde el aeropuerto de Jujuy hasta la provincia de Buenos Aires fueron objeto de privaciones ilegítimas de la libertad y de torturas físicas y psicológicas.

Esclarecida la responsabilidad de Juan Carlos Pagni, Osvaldo Jorge Chiapparó, Jorge Néstor Ibañez, Arnaldo Exequiel Jorge, Eduardo José Juárez, Ricardo César Juárez, Rogelio Lorenzo Masson Iglesias, Jaime Oscar Quintela, Cristóbal José Antonio Retamoso y Andrés Aldo Savorani en los tormentos cometidos en perjuicio de los presos políticos varones que transportaron de Jujuy a La Plata el 7 de octubre de 1976, debe señalarse que los cargos que desempeñaban a la fecha de los hechos y las edades de los mencionados imputados generan cierto grado de atenuación en la culpabilidad.

Tratándose de Rubén Eduardo Zink y Juan Héctor Guenchal, el Tribunal entiende que corresponde absolverlos por la duda en los términos del artículo 3 del C.P.P.N.

Es en el marco de lo dispuesto que corresponde tener presente que la garantía *in dubio pro reo* dimana del principio de inocencia consagrado en

Poder Judicial de la Nación

el artículo 18 de la Constitución Nacional y en los artículos 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 26 de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre, 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional de conformidad con el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional.

La solución a la que se arriba encuentra sustento en que la participación de Rubén Eduardo Zink y Juan Héctor Guenchal en el vuelo 718 el día de los hechos no consta en sus legajos. Esta situación genera en el Tribunal una duda razonable que determina sendos pronunciamientos absolutorios.

La mención de ambos en el informe de fecha 20 de febrero de 1984 del Servicio Penitenciario Federal no es suficiente por si sola para determinar un pronunciamiento condenatorio. Y ello más allá de su valor indiciario que resulta tanto de la autoridad que lo ha producido -el propio Servicio Penitenciario Federal-, como de su estricta correspondencia con la información contenida en los legajos de los condenados en los que consta sus participaciones en el Operativo 718-Aire que se realizó el 7 de octubre de 1976.

Por lo demás, es menester poner de resalto que en el caso de Zink la circunstancia que se examina -falta de registro del traslado en el legajo y la sola mención del mismo en el informe del Servicio Penitenciario Federal de 1984- ya había sido advertida en el auto de elevación de fs. 3123/3142. Ahora bien, si la misma pudo motivar la elevación a juicio en función del grado de verosimilitud adecuado a ese estadio procesal, el cual justificaba que se realice un juicio oral en el que los hechos y la prueba fueran

ampliamente debatidos, no permite en cambio arribar a una certeza que genere un pronunciamiento condenatorio.

Con relación a los imputados Zink y Guenchal falta entonces la certeza que requiere una sentencia de condena en tanto en el caso de ambos no puede partirse de un dato cierto, cual sería el asiento en sus respectivos legajos personales del Operativo 718-Aire, toda vez que ninguno de los mismos lo registra. Ello constituye una duda razonable que deja a la certeza sin basamento suficiente, en tanto sólo quedan indicios, que como tales fueron causa suficiente para formular una imputación y un mérito provisorio acerca de la probabilidad de la participación de ambos en los hechos juzgados, pero no se produjo prueba que apuntale de manera definitiva y concreta la hipótesis acusatoria en tal sentido. Se menciona que figuran en una nómina, pero ese sólo dato no puede ser considerado dirimente para considerar probada la participación criminal.

Así, en el curso de la audiencia de debate, ni los argumentos introducidos por las partes, ni la prueba regularmente incorporada, han logrado conmovir el estado constitucional de inocencia de ambos imputados; por el contrario, tan sólo ha podido alcanzarse un grado de probabilidad con relación a la participación de Zink y Guenchal en los hechos de la causa, conforme resulta de una razonable valoración de la prueba de cargo. No ha podido alcanzarse el grado de certeza apodíctica que demanda un pronunciamiento condenatorio. Todo ello sin perjuicio de que, huelga explicitarlo, el hecho de traslado en el vuelo 718 que transportó a 78 varones del aeropuerto de Jujuy a la Unidad 9 de La Plata se ha probado con certeza.

5.2 SEGUNDA CUESTIÓN

CALIFICACIÓN LEGAL

Habiéndose determinado los hechos y la responsabilidad que en los mismos les cupo a los imputados en el tratamiento de la cuestión anterior, corresponde ahora fijar la calificación legal en la que deben encuadrarse las conductas atribuidas y realizadas por Horacio Domingo Marengo, Juan Carlos Pugni, Osvaldo Jorge Chiapparó, Jorge Néstor Ibañez, Arnaldo Exequiel Jorge, Eduardo José Juárez, Ricardo César Juárez, Rogelio Lorenzo Masson Iglesias, Jaime Oscar Quintela, Cristóbal José Antonio Retamoso y Andrés Aldo Savorani.

Con respecto a los hechos cuya adecuación típica se pretende realizar, resulta necesario atender al tiempo efectivo de la acción, desde el comienzo de ejecución hasta la realización completa del tipo o su consumación, con el propósito de resguardar el principio de irretroactividad de la ley penal, principio constitucional vinculado a la garantía de legalidad.

Al tiempo de la realización de los hechos antijurídicos, mediante las conductas cumplidas por los imputados en la presente causa, éstos eran sancionados por el Código Penal Ley 11.179 y ley 11.221 y sus modificaciones dispuestas por leyes 14.616, 20.509, 20.642, 21.338 normas que integran el derecho a aplicar en la presente sentencia.

El encuadramiento típico que el Tribunal formulará entonces, estará orientado por la aplicación del artículo 2 del Código Penal en cuanto consagra la irretroactividad y su excepción a favor de ley más benigna.

Forma de Intervención de los condenados

Asimismo, se han establecido, en función de la realidad histórica reconstruida en un proceso judicial oral y público, los roles que tuvieron los intervinientes en los delitos que se juzgan y su caracterización en relación a la responsabilidad penal, conforme a los criterios dogmáticos que surgen de las normas vigentes en el Código Penal.

El reproche que se realiza a la conducta de los condenados en este pronunciamiento parte de considerar que las acciones que desplegaron los tuvieron por intervinientes de los hechos en calidad de autor material (en el caso de Marengo), o coautores materiales (respecto de los penitenciarios federales).

Al respecto, cabe tener presente que en materia de participación criminal, en lo pertinente conforme lo probado en esta sentencia, en materia de participación seguimos los criterios de Claus Roxin, quien señala que aquel que realiza una aportación necesaria se considera titular del llamado dominio funcional del hecho y se castiga como autor (Claus Roxin et al, *Sobre el estado de la teoría del delito*, Civitas, Madrid, 2000, p. 158). Sostiene también el maestro alemán que aquel que realiza el hecho de propia mano y dolosamente en todo caso es autor, aunque realice el hecho por encargo o en interés de otro. Cabe agregar, además, la reflexión de Kohler -recogida por Roxin en su análisis-, en relación con la coautoría cuando dice que “*coautor es quien realiza el hecho juntamente con otro, de mutuo acuerdo a través de aportaciones similares*”. En cuanto a la coautoría, resulta atinado mencionar que agrega Roxin que un codominio de la realización del tipo sólo es posible mediante una división del trabajo en el estadio de la ejecución y que para la coautoría esa contribución debe ser esencial (p.175).

Poder Judicial de la Nación

Tales son los alcances de las expresiones autor y coautor, aplicables a quienes toman parte de un aparato organizado de poder y que guardan adecuación con las prescripciones de nuestro Código Penal.

Por otra parte, cabe tener presente que la conducta de los penados se tradujo en un accionar doloso: todos ellos se decidieron contra el bien jurídico, conocieron y quisieron la realización del tipo, desplegando conductas especialmente aptas para la lesión de los bienes jurídicos en juego.

I. Horacio Domingo Marengo. Delito de privación ilegítima de la libertad

En el caso de Horacio Domingo Marengo se ha determinado que es responsable en calidad de autor material de las privaciones ilegítimas de libertad en tanto fue uno de los militares que tuvo el control y ejecución de las restricciones ilegales de la libertad que experimentaron los varones y mujeres que se encontraban detenidos en el penal de Villa Gorriti de la ciudad de San Salvador de Jujuy y que fueron trasladados al aeropuerto El Cadillal de la misma ciudad, lugar donde las víctimas fueron entregadas a personal del Servicio Penitenciario Federal. Todo ello en función de la prueba producida en la audiencia y según se ha examinado en la primera cuestión en este pronunciamiento. Asimismo, se ha establecido que al imputado no corresponde se lo considere responsable de tormentos en tanto de la prueba producida en el debate no surge que en el curso del traslado las víctimas hayan experimentado ese tipo de injustos, ni que haya tenido conocimiento de que los penitenciarios federales luego de la entrega de los detenidos procederían a torturarlos. Tampoco se recoge la pretensión formulada por el Dr. Néstor Ariel Ruarte en ocasión de alegar respecto de

calificar los hechos por los que se juzga la conducta del imputado Marengo como tentativa de homicidio agravado por alevosía y por el concurso premeditado de dos o más partícipes. Ello por entender que tal pretensión resulta absolutamente desproporcionada en función de la prueba producida en la audiencia y el encuadramiento legal dado a los hechos que involucran al imputado Marengo en esta sentencia.

II. Penitenciarios federales

II.I Delito de tormentos

Tratándose de los penados pertenecientes al Servicio Penitenciario Federal se ha determinado a partir de la prueba producida en el curso del debate que Juan Carlos Pagni, Osvaldo Jorge Chiapparo, Jorge Néstor Ibañez, Arnaldo Exequiel Jorge, Eduardo José Juárez, Ricardo César Juárez, Rogelio Lorenzo Masson Iglesias, Jaime Oscar Quintela, Cristóbal José Antonio Retamoso y Andrés Aldo Savorani efectuaron un aporte esencial en los graves padecimientos físicos y psicológicos que experimentaron los detenidos varones durante el traslado vía aérea desde el aeropuerto El Cadillal hasta la provincia de Buenos Aires, por lo que se los considera responsables en calidad de coautores materiales del delito de tormentos.

Sobre el punto, en función de los testimonios recogidos de las víctimas directas de los tormentos sufridos en ese viaje, para despejar cualquier tipo de controversia, resulta oportuno citar a Günter Frankenberg (“Tortura y tabú. Comparación entre paradigmas de la crueldad organizada” en *Revista de Derecho Penal*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2008-2, p. 25): “A pesar de que un torturador político pueda entender que

Poder Judicial de la Nación

lo que hace lo hace porque es su deber o porque es algo necesario para salvar su propio pellejo, no podría nunca asumir que sus métodos o prácticas sean legales en el sentido sustancial y comprensible del término”.

Los testimonios recogidos en la audiencia resultaron contundentes en cuanto al ensañamiento con que los penitenciarios federales golpearon a los prisioneros tal como se ha examinado antes en esta sentencia. Así, al sólo efecto de realizar una breve referencia, téngase presente que Juan Llanos recordó que los encadenaron al piso del avión y, desde que comenzó el vuelo, los empezaron a golpear con una especie de bastón o bate de goma maciza y, al mismo tiempo, los hacían cantar, se escuchaban los gritos de dolor, los presos orinaban o defecaban, a dos de ellos -Bravo y López Osorio-, los dieron por muertos. Juan Bautista Lazarte señaló que tenían una mano esposada al piso y la otra en la nuca, que los golpeaban, que uno le dio una patada que le reventó la boca, que Bravo fue uno de los que más "cobró". Dijo también “no teníamos que haber recibido golpes, no nos tendrían que haber hecho daño”. Por su parte, Roberto Troncoso manifestó que los paleaban, los puteaban y les daban rodillazos con mucha crueldad, que les engrillaron una mano, la otra en la cabeza y agachando la cabeza; que llegó todo llagado, la espalda negra por los golpes; “hemos sufrido un infierno” agregó. En su oportunidad Rubén Andrés Cari dijo que le dieron palos, patadas y piñas, que los hacían cantar el “Arroz con leche” y “Debajo de la morera”; a Bravo le dieron tal paliza que al llegar lo pasaron a la enfermería. Juan Felipe Noguera manifestó que desde que subieron al avión los empezaron a golpear, que a varios les pusieron marcas -a Tilca, a Bravo, a Tribilini y al doctor Aredes- y que los golpeaban más a ellos; que se sentaban encima, los golpeaban con unos bastones y caminaban sobre sus espaldas, los garroteaban y se sentía olor fétido. Juan Héctor Guerra

rememoró que los pisaban, que gritaban fuerte, que no se podía aguantar, que parecía que estaban como locos. Por su lado, Juan Toribio Jiménez refirió que durante el viaje en el avión pegaban con garrote a diestra y siniestra, que los hacían cantar. Raúl Bartoletti aludió a que pasaban por encima de ellos, que los zapateaban. Miguel Ángel Flores indicó que les dieron garrotazos en forma despiadada, que les caminaban sobre los hombros; que eran del Servicio Penitenciario Federal con ropa de fajina. A su turno, Carlos Luis Figueroa agregó que desde que salió el viaje empezaron los palos, que les pegaron hasta que llegaron, que no pararon de pegarles y que los hacían cantar. Efrén Guzmán dijo que tomaban alcohol y los golpeaban. El testigo Fernández Rojas manifestó que les pegaban patadas, que los insultaban, que los hicieron ver estrellas -literalmente-, que se desmayó por un fuerte golpe en la cabeza; y precisó que Tribilini y Bravo llegaron muy mal a La Plata. Oscar Normando Schultz indicó que el viaje fue penoso, que les dieron un castigo tremendo sin ningún motivo, que tenía 29 años y buen estado físico, que por eso aguantó ese castigo feroz. Rufino Lizárraga coincidió en que los guardiacárceles federales les pegaron con bastones de goma, y en que algunos fueron mas golpeados que otros.- Al prestar declaración Julio César Taglioli refirió malos tratos en el avión. Máximo Rodríguez dijo que uno que se cansó de pegarle, después de eso se sentó encima suyo, y que los hacían cantar “Debajo de la morera”. Jorge Enrique Picardo recordó que en el avión les entraron a pegar, a bailar encima, a vejarnos. Juan Guillermo Guerra dijo que en el aeropuerto apareció el Servicio Penitenciario Federal, que el martirio vino dentro del avión, y aludiendo a sus vivencias expresó “tanta barbarie”. Héctor Aldo Núñez declaró que los guardias que estaban en el avión tenían la sigla S.P.F., y que tenían garrotes. Preciso que los garrotazos venían de

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

todos lados, que les saltaban encima. Francisco Jara Sánchez dijo que los golpeaban con gomas, que se escuchaban los quejidos. Luis Ramón Bueno recordó que en el vuelo los maltrataron, que los pisaron, que los golpearon, meta palos, que los castigaron muchísimo. Miguel Farías dijo que desde que salieron empezaron las patadas y las trompadas, que les pegaban con cachiporras. Carlos José Ruiloba agregó que durante todo el viaje los golpeaban, que se les sentaban arriba. Dardo Eulogio Morales indicó que el garrote duró hasta que llegaron a La Plata. Francisco Gallardo coincidió en que mientras los torturaban cantaban “Debajo de la morera”, que algunos fueron a la enfermería por los golpes.- Luis Víctor Escalante manifestó que les dieron unas “palizas terribles”. Mario Fermín Condorí refirió que desde que despegó el avión empezó la “fiesta”, que les pegaban con todo, que obraban con mucha bronca, que eran sádicos por la forma en que les pegaban. Ángel Villarroel Cejas recordó que los golpeaban y les tiraban de las mechas. Emilio Carlos Scoleri dijo que les daban patadas. Luis Antonio Bermúdez subrayó que a los que más se quejaban por los golpes más les pegaban, que los golpeaban con unos palos en los hombros, que en ningún momento dejaron de gritarles y golpearlos.

Y una especificación adicional que debe ser tomada en cuenta es que cualquiera de los intervinientes pudo introducir un curso salvador para la no consumación de las torturas, en una actitud de oposición, pero ninguno lo hizo. Puede sostenerse entonces que al ejecutarse las torturas que se han probado, los imputados han aportado la máxima intensidad a la lesión de sus deberes jurídicos especiales en relación a la situación típica (ultrajar física y anímicamente a los prisioneros, que constituye la lesión central de su deber de garantizar su salud e integridad), con lo que ha adquirido máxima intensidad el grado de negación del orden jurídico. Todos tenían

competencia específica de garantizar que los presos no sean golpeados brutalmente. Conforme lo declarado por las víctimas, todos los imputados intervinieron en las torturas, aunque no hayan podido reconocerlos por su fisonomía en forma individual porque tenían los ojos vendados, estaban agachadas con la cabeza hacia abajo y se encontraban en una situación de absoluto sometimiento.

Todos los penitenciarios imputados configuraron completa y relevantemente la realización del injusto de las torturas, ninguno veló por los intereses de los prisioneros en un contexto continuado de agresiones, con lo que incurrieron en mayor intensidad en la lesión del mandato de resguardar la integridad de los presos, así con una mayor responsabilidad.

Ahora bien, acreditada la situación fáctica en el sentido que los presos políticos transportados desde Jujuy a La Plata, el día 7 de octubre de 1976, en un avión de la Fuerza Aérea, conocido como Hércules C 130, fueron torturados por los agentes penitenciarios del Servicio Penitenciario Federal que los tenían a su cargo, bajo su dominio, cabe considerar que no hay dudas que tales torturas fueron comportamientos no permitidos según la semántica de nuestra sociedad.

En tales conductas ha faltado lealtad al derecho, cualquiera haya sido el pensamiento de los individuos que cometieron tales hechos. Como personas competentes debieron garantizar determinados estándares, como lo es no torturar. Y ello no depende de una consideración psicologizante, sino que se trata de baremos objetivos: son comportamientos claramente prohibidos por el derecho, respecto a los cuales no cabe indiferencia ni ceguera. Al respecto cabe tener presente lo prescripto por la Ley 20416 del 18/05/73 de Reforma de la Ley Orgánica del Servicio Penitenciario Federal (que sustituye a la Ley 17236 y sus modificaciones) que en el artículo 1

Poder Judicial de la Nación

establece que *“El Servicio Penitenciario Federal es una fuerza de seguridad de la Nación destinada a la custodia y guarda de los procesados, y a la ejecución de las sanciones penales privativas de libertad, de acuerdo con las disposiciones legales y reglamentarias en vigor”*, en tanto que en el artículo 35 inciso d) especifica *“Son obligaciones de los agentes penitenciarios, sin perjuicio de los que impongan las leyes y reglamentos particulares de los distintos establecimientos y servicios:...d) Observar para con las personas confiadas a su custodia y cuidado un trato firme, pero digno y respetuoso de los derechos humanos”*. En consecuencia, han realizado culpablemente tales conductas, puesto que debieron haber evitado tales acciones maliciosas. La administración de aquellos estándares fijos conduce a responsabilidad y, en consecuencia, con las conductas que han consumado han lesionado los deberes que les cabía en sus roles de penitenciarios.

Existen deberes del Estado en función de su comportamiento por organización - la preservación de la salud psíquica y física de los presos, en este caso-, respecto a cuya infracción el Estado como persona jurídica no responderá penalmente; sí, en cambio, los titulares de la función pública que actúan para él. Este análisis responde a la concepción funcionalista de Günther Jakobs, que ha sido objeto de fuertes cuestionamientos respecto a lo que se ha dado en llamar derecho penal del enemigo, pero con amplias coincidencias en algunos conceptos centrales, como cuando decimos que vivimos en una sociedad de riesgos y en la que jurídicamente debe tenerse en cuenta el rol de las personas en su fidelidad al derecho. Y con aplicación evidente a este caso, citamos a Jakobs: los empleados públicos del Estado que tienen que llevar a cabo los cometidos del mismo, deben ser garantes desde luego de la subsistencia mínima, de la seguridad interior y exterior y

de los principios fundamentales del Estado de Derecho (Günther Jakobs, *Dogmática de Derecho Penal y la configuración normativa de la sociedad*, Civitas, Madrid, 2004).

Conforme al desarrollo de esa concepción funcionalista, por un lado están los delitos de dominio o de competencia por organización que toman por base la idea de que el portador del rol debe evitar que de su esfera de organización surjan peligros para los demás (Robles i Planas, *La participación en el delito: fundamentos y límites*, Marcial Pons, Barcelona, 2003, citado por Carlos M. González Guerra, *Delitos de Infracción de un deber*, Ad Hoc, Bs. As, 2006, p. 29). Por otro lado están los delitos de infracción de un deber, que García Caveró (*Responsabilidad Penal del Administrador de hecho de la empresa. Criterios de Imputación*, Bosch, Barcelona, 1999, también citado por González Guerra) analiza como aquellos en que la responsabilidad penal se fundamenta en la infracción de competencias institucionales. El sistema social esta concretamente configurado por determinadas instituciones que vinculan a las personas (relación matrimonial, relaciones paterno-filiales, deberes estatales, confianza especial). En este sentido, el ciudadano no solo tiene libertad de organizar su propia esfera, sino también, en tanto se desarrolla socialmente, determinadas vinculaciones con esferas de organización de terceros (p. 30). Entre las instituciones a las que Jakobs asigna expectativas penalmente aseguradas están los deberes genuinamente estatales y entre estos la función "policial" de velar por la seguridad básica (Derecho penal, parte general, Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 994, según cita González Guerra, p.31). El sujeto de tal institución no sólo esta obligado a velar por las instituciones y a evitar los peligros que surjan de su propia esfera de organización, sino también de cualquier otra esfera de organización ajena

Poder Judicial de la Nación

(obra citada de González Guerra, p. 32). Tiene un rol especial surgido de determinadas instituciones sociales que es el que genera deberes que sí son defraudados configuran un delito de infracción de deber (p. 33).

Por otro lado, en los hechos que aquí se han debatido resulta fácilmente rebatible cualquier crítica o cuestionamiento que se formule a partir de que los delitos de infracción de un deber estarían relacionados con vagas “instituciones” sociales, con lo que harían perder precisión en relación con las estructuras dogmáticas tradicionales. Es que los casos que aquí se juzgan refieren a deberes expresamente previstos por la ley e interpretados de manera restrictiva, como lo son los de los penitenciarios respecto de los prisioneros sometidos a su cuidado.

En definitiva, los agentes penitenciarios federales (con distintas jerarquías) responden como ciudadanos al haber torturado a las víctimas, con lo que responden por tales defectos organizativos de su conducta más su especial vinculación a deberes institucionales. Ello significa que los penitenciarios que tenían la custodia directa de las víctimas, cuyos casos fueron debatidos en este juicio, no solamente no debían torturar, sino que además por esa responsabilidad institucional su rol no es neutral frente a la comisión de tales hechos ya que son garantes de la integridad física de los presos.

II.II Delito de privación ilegítima de la libertad

II.II.I Voto de los doctores Mario Marcelo Juárez Almaraz y Federico Santiago Díaz

En cuanto a las privaciones de libertad de los detenidos varones entre el aeropuerto y las cárceles de destino, les son atribuidas a Juan Carlos Pugni, Osvaldo Jorge Chiapparó, Jorge Néstor Ibañez, Arnaldo Exequiel Jorge, Eduardo José Juárez, Ricardo César Juárez, Rogelio Lorenzo Masson Iglesias, Jaime Oscar Quintela, Cristóbal José Antonio Retamoso y Andrés Aldo Savorani en la medida en que tomaron parte en tales hechos criminosos.

Al respecto es menester señalar en el análisis del rol de los penitenciarios federales que se han mencionado, que todos ellos participaron de la privación ilegítima de la libertad de las víctimas varones que en el hecho juzgado se inicia con el transporte vía terrestre de éstas desde el Penal de Gorriti hasta el aeropuerto, y que continúa con el traslado vía aérea desde el aeropuerto hasta La Plata, siendo precisamente el tramo vía aérea aquel que específicamente se atribuye al personal perteneciente al Servicio Penitenciario Federal.

En la atribución de responsabilidad por la privación ilegítima de libertad no ha escapado a la consideración del Tribunal la posibilidad de que la conducta de los penitenciarios federales pudiera ser reveladora de un error sobre la existencia de una causa de justificación, cual sería la orden válida de autoridad competente para la detención, equivalente en sus consecuencias al error de prohibición invencible. Ahora bien, tal hipótesis podría tener andamiaje sólo en la medida en que la privación de libertad pudiera tener visos de legitimidad, lo que en el presente caso no ocurre.

En esa dirección debe repararse en el hecho de que ni de los poderes de inspección más generales relativos a la legalidad de una detención podría escapar la manifiesta antijuridicidad de la privación de libertad de la que fueron objeto los varones que recibieron y transportaron vía aérea a la

Poder Judicial de la Nación

provincia de Buenos Aires los penitenciarios federales. En otras palabras, los condenados no pudieron desconocer que recibían una orden de traslado de detenidos que no provenía de autoridad competente, en tanto venía dada por el Ejército, fuerza que también entregó a los detenidos. A ello debe agregarse que se trataba de presos políticos, esto es, de un colectivo de personas a las que el Ejército en el marco de su accionar sistemático y generalizado habitualmente desplazaba de manera clandestina a lo largo de todo el país.

Por otro lado, debe advertirse que de la prueba oralizada en el debate (fs. 214/217, Informe del Servicio Penitenciario Federal en respuesta a solicitud de la CONADEP) surge que el traslado fue designado como “Operativo 718 Aire. Reservado. Muy Urgente” en el Expediente N° 259/76 del Servicio Penitenciario Federal. Esa designación no deja dudas en cuanto a que se trataba de un traslado de detenidos irregular. A su vez, esta interpretación se robustece si se tiene en cuenta que, tal como se expresa en el requerimiento fiscal del 28 de agosto de 2014, en la prueba que se examina, si bien se informa que en el “Operativo 718 Aire. Reservado. Muy Urgente” se consigna el personal a cargo del mismo, sólo se indica que se trasladaron ochenta y cuatro internos, sin consignar sus nombres. Esta circunstancia, conforme lo señala la CFAS en su resolución del 31/07/14 en causa FSA 44000290/2010/15/CA11 citada por el representante el Ministerio Público Fiscal, no se compadece con el hecho de que *“...de toda reglamentación de seguridad surge la imposición clara y concreta de consignar los datos de las personas trasladadas y su estado psicofísico a fin de determinar en qué condición se recibe a los detenidos; si están en condiciones de ser transportados por aire y -en fin- deslindar cualquier responsabilidad que implique ese traslado”*.

Finalmente, un elemento decisivo en la determinación de que los penitenciarios federales se encontraban frente a una actividad ilícita a la que se decidieron a contribuir es la circunstancia de que los detenidos varones que recibieron para transportar eran personas que les fueron entregadas con evidentes signos de un trato antijurídico: llegaban en camiones del Ejército, golpeadas, algunas vendadas, y sometidas a maltratos físicos y verbales. Por otra parte, los penitenciarios federales recibieron indicaciones de parte de quienes trasladaron a los detenidos hasta el aeropuerto respecto de cuales iban “recomendados” o “marcados”, es decir, de personas que finalmente resultaron maltratadas con mayor intensidad durante el vuelo. Así, entre otros, durante el debate, Llano, Lazarte, Troncoso, Cari, Tilca, Fernández Rojas, Schultz, Taglioli, López, Picardo y Soria dijeron que Bravo había sido muy maltratado llegando en muy mal estado a Buenos Aires; Troncoso, Noguera, Fernández Rojas y Picardo mencionaron como otra de las víctimas especialmente sometidas a violencia a Crivellini; Noguera y Lizárraga recordaron a Tilca como uno de los detenidos más golpeados; Llano señaló a López Osorio como otro de los detenidos muy maltratados; Troncoso a Bazán como uno de sus compañeros más golpeados; Soria a Sivila como un detenido también muy maltratado. Y a ello debe agregarse que el transporte se efectuó en un avión de carga, es decir, en una aeronave a todas luces no destinada al transporte de personas detenidas.

Todo lo expuesto da cuenta de que los penitenciarios federales, aún cuando pudiera entenderse que actuaron de manera excusable al recibir una orden ilegítima y disponerse a ejecutarla, en la ejecución misma no pudieron sino advertir su evidente ilicitud.

Poder Judicial de la Nación

Los testimonios de las víctimas brindados en el debate acreditan acabadamente el extremo en estudio, tal como se ha examinado más arriba en esta sentencia. Los detenidos varones que fueron entregados al personal del Servicio Penitenciario Federal en el aeropuerto El Cadillal llegaron golpeados y sometidos a maltratos físicos y verbales y en esas condiciones fueron privados de su libertad por los penitenciarios que los trasladaron a la provincia de Buenos Aires.

II.II.II Disidencia del doctor Gabriel Eduardo Casas

En cuanto a la calificación jurídica del hecho probado, disiento con los colegas preopinantes en cuanto considero que no se ha determinado que pueda reprochárseles a los penitenciarios federales las privaciones de libertad de los varones trasladados vía aérea desde el aeropuerto El Cadillal hasta la ciudad de La Plata.

Al respecto cabe tener presente que racionalmente -principal propósito de la sistematización dogmática del derecho penal- puede decirse que incurrieron en error sobre la existencia de una causa de justificación, cuál era la orden válida de autoridad competente para la detención, equivalente en sus consecuencias al error de prohibición invencible. Sobre todo, si se considera en el caso la circunstancia de que no es función de los penitenciarios un control de la detención que vaya mas allá del que procede de autoridad competente, por lo menos para los que no están en niveles superiores de decisión al respecto. En este sentido, los penitenciarios, desarrollaron un comportamiento estereotipado, cual es la de ejercer la función que usualmente prestan, sin contar con poderes de inspección sobre la naturaleza y alcance de la orden de privación de libertad. No se trata de

la orden de comisión de un hecho evidentemente delictivo, que en ningún caso puede ser justificado, cual sería por ejemplo torturar o matar a los prisioneros.

Los penitenciaros incurrieron en el error de considerar que estaban actuando en cumplimiento de sus deberes. Naturalmente, no estaban en error respecto a sus conductas los comandantes jefes de las fuerzas armadas que eran conscientes de la ilegalidad e ilegitimidad de las detenciones.

Debe aclararse que estas consideraciones caben en relación a traslados y alojamientos en forma convencional -con registros, especialmente-, no así con respecto a traslados y secuestros clandestinos.

Dice Edgardo Donna en el prólogo del libro de Francisco Muñoz Conde “El error en Derecho Penal” (Rubinzal Culzoni, verano 2013, Bs. As., p. 8): “Quien no sabe o supone que su conducta es prohibida no puede ser punible, o por lo menos no debe serlo de la misma manera de quien así lo entiende”. Y sintética y previamente define el profesor Muñoz Conde en la introducción de la obra referenciada (p.13), de esta forma al error: “es la falta de representación o la suposición equivocada de la realidad, o simplemente la ignorancia”.

Para ubicarnos con la máxima adecuación posible a la situación que en este caso nos obliga al análisis del error de los penitenciaros respecto a que creían equivocadamente que estaban cumpliendo un deber ajustado a su rol como tales en lo que hace a las privaciones de libertad, transcribimos un concepto fuerte y básico del citado docente de la Universidad de Sevilla: “El postulado de que el conocimiento de la ilicitud o antijuridicidad del hecho es elemento imprescindible y, al mismo tiempo, presupuesto de la imposición de una pena, y de que, por tanto, el desconocimiento o ignorancia sobre este extremo, según sea vencible o invencible, es

Poder Judicial de la Nación

relevante en orden a atenuar o excluir la culpabilidad y, con ello, la pena aplicable al autor de un delito, constituye desde hace años un principio básico de la moderna dogmática jurídico penal, aunque solo en los últimos años ha sido acogida en la praxis jurisprudencial y expresamente en la legislación positiva de algunos países”.

En el caso que aquí analizamos el error de los penitenciaros estuvo en creer que estaban legalmente autorizados a mantener las privaciones de libertad de los prisioneros políticos. Es decir, estamos frente a un error sobre la existencia de una causa de justificación -cumplimiento de un deber- que debe ser tratado como un error de prohibición. La creencia de los penitenciaros de que estaban obligados a mantener privados de su libertad a los presos políticos resulta objetivamente fundada con lo que concurre plenamente la eximente.

Resulta absolutamente razonable sostener que, no obstante la ilegalidad de las detenciones de los presos políticos, plenamente presente en la conciencia de su antijuridicidad en los altos mandos de las fuerzas armadas y los funcionarios jerárquicos del Estado convertido en parte de un aparato organizado para la realización de acciones ilícitas, los penitenciaros en su situación concreta creyeron que estaban cumpliendo con su deber al incurrir en tales conductas, es decir, no tenían conciencia siquiera potencial de la antijuridicidad de su comportamiento. No se les puede reprochar culpa, aunque la conducta sea típica y antijurídica.

Y digamos finalmente con el profesor de la Universidad de Mannheim Wolfgang Frisch -véase el artículo “El error como causa de exclusión del injusto y/o como causa de exclusión de la culpabilidad” que integra la obra “El error en el Derecho Penal”, Ad Hoc, Buenos Aires, 1999, p. 69-70-: “El requisito mínimo para que se pueda exigir

responsabilidad al autor por su quebrantamiento de la norma, para hacerle responsable de éste y de sus eventuales consecuencias, para que se le pueda efectuar un reproche, es la evitabilidad de la decisión defectuosa. Si, como consecuencia del error, falta esa evitabilidad, queda excluida la culpabilidad. Y, por motivos de consistencia del sistema, decae igualmente la base para formular un reproche de culpabilidad contra el autor, cuando este, al errar inevitablemente sobre determinados datos objetivos, ha caído en una situación psíquica que, en caso de tener su origen en la efectiva existencia de tales datos, se opondrá a la formulación de aquel reproche: efecto exculpante del error inevitable sobre una circunstancia de exculpación”.

Por otra parte, cabe tener presente que para Reinhardt Frank culpabilidad equivale a reprochabilidad, de forma que la medida de la misma habría de depender de la medida de la libertad ejercida por el sujeto. A partir de allí, se formuló la teoría de la exigibilidad, a la que hoy en Alemania y en España (como en aquellos países que siguen la concepción germana en lo que hace a la teoría del delito en derecho penal) se le reconoce peso como componente de la culpabilidad. Y dentro del elemento voluntativo se analiza la posibilidad de comportarse conforme a derecho, tanto en casos de absoluta imposibilidad, como ante una situación motivacional excepcional. Es entonces cuando se habla de inexigibilidad como causa de exculpación que posibilita renunciar al reproche de culpabilidad (Ricardo Robles Planas, *Estudios de dogmática jurídico penal*, B de F, Buenos Aires, 2015, p. 170).

Formuladas estas consideraciones, esto se suma en el análisis de la conducta de los penitenciarios, sin perjuicio de mantener lo dicho en el sentido de que estamos en presencia de un error en relación con la

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

existencia de una causa de justificación, cual sería el cumplimiento del deber de mantener detenidas a las víctimas, desde Villa Gorriti hasta la Unidad 9 de La Plata. Es decir, desde esta nueva perspectiva, la teoría de la exigibilidad, resulta absolutamente razonable sostener que los penitenciarios se encontraban en una situación excepcional, caracterizada por una presión motivacional extraordinaria, cual es la obediencia debida en el ámbito de las fuerzas de seguridad, que nunca podrá ser admitida como causa de justificación en lo que hace a delitos de lesa humanidad, pero sí como atenuante o eximente de culpabilidad (compárese con el caso “Leinenfanger”, sentencia del Reichsgericht del 23 de marzo de 1897 -en obra últimamente citada, p. 166-). Es que sigue existiendo un núcleo de corrección en la idea de que lo inexigible no puede castigarse. Y ello porque estamos frente a situaciones objetivas de conflicto, con lo que se excluye toda posibilidad de que cláusulas extremas de inexigibilidad conduzcan a considerarlas como cláusulas de extrema individualización del juicio de responsabilidad que impidan prácticamente todo castigo (obra antes citada, p. 178).

Imputación objetiva

Si bien es cierto que la conexión causal de las conductas imputadas en estos autos se ha efectuado acabadamente a la luz de la asignación de responsabilidad subjetiva, es dable observar que la herramienta dogmática utilizada no obsta a la implementación -sino que se complementa en forma armónica- de otra construcción de naturaleza imputativa: la teoría de la imputación objetiva del hecho. Ello sin perjuicio de lo dicho en relación a

los hechos atribuidos en aplicación de la forma de consumación por infracción de un deber.

Es conocido en la doctrina jurídico penal que esta teoría se presenta fundamentada en dos requisitos esenciales, a saber: a) la creación de un peligro no permitido para el bien jurídico y b) la realización o concreción en el resultado de ese peligro jurídicamente desaprobado. Es decir que autor (o coautor) del hecho será quien despliegue una conducta (o varias) que provoquen un peligro no permitido para el bien objeto de tutela penal y ese peligro luego se transforme en el resultado típico.

Es así que, en los injustos que se les enrostran a los condenados podemos encontrar fácticamente la presencia de los elementos enunciados. Y ello porque el aparato de poder que desarrolló sus tareas ilegales durante el gobierno de facto desplegó una serie de actividades que de manera directa o indirecta, provocaron una enorme cantidad de focos de peligro para los bienes jurídicos de más alta apreciación para nuestro digesto penal: la vida, la libertad y la integridad física.

Pero lo afirmado no es sólo una enunciación dogmática de carácter eminentemente teórico, sino que se ha tenido presente para tal afirmación- y para no caer en el vicio de la falta de fundamentación suficiente-, que todas estas actividades han sido debidamente probadas a lo largo del desarrollo del juicio, por lo que la base fáctica, es decir los hechos juzgados, emergieron del desarrollo de la audiencia de debate con un nivel de certeza suficiente como para sostener el reproche que la condena implica.

Los delitos en particular

Privación ilegítima de la libertad

Poder Judicial de la Nación

Horacio Domingo Marengo es condenado como autor material por el delito de privación ilegítima de libertad agravada por haber sido cometida con violencia y amenazas (artículo 144 bis inciso 1 con la agravante del artículo 142 inciso 1, Ley 14.616). Juan Carlos Pugni, Osvaldo Jorge Chiapparó, Jorge Néstor Ibañez, Arnaldo Exequiel Jorge, Eduardo José Juárez, Ricardo César Juárez, Rogelio Lorenzo Masson Iglesias, Jaime Oscar Quintela, Cristóbal José Antonio Retamoso y Andrés Aldo Savorani son condenados, por mayoría, como coautores materiales por el delito de privación ilegítima de libertad (artículo 144 bis inciso 1, Ley 14.616).

Como punto de partida debe tenerse presente que la libertad es un valor y al mismo tiempo un derecho que nace de la dignidad humana, por ello su contracara, la esclavitud, es uno de los crímenes más atroces contra la humanidad.

Las sociedades democráticas y los países organizados con el sistema de las instituciones republicanas a partir de la Revolución Francesa y de la Independencia de las Colonias de América del Norte, y de nuestros antecedentes patrios, brindan celosa tutela a este bien. La consagración de la libertad en manos de los ciudadanos, significa al mismo tiempo el límite al ejercicio del poder político, es decir, de los gobiernos. Nuestra Constitución acuñó el liberalismo en su preámbulo y en el capítulo dogmático de Declaraciones, Derechos y Garantías, protección genérica a la cual se sumaron otras más específicas.

Así la prohibición de la ofensa a la libertad ambulatoria, recuerda su linaje constitucional específicamente en el artículo 18 de la Carta Magna, al establecer que *"nadie puede ser arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente"*, principio que, anticipándose al

constitucionalismo moderno, fue arrancado a comienzos del siglo XIII por los barones ingleses a su monarca.

En el derecho actual los presupuestos procesales de intervención judicial previa no sólo no han sido modificados, sino que conforman una verdadera garantía de resguardo de la libertad, exigiendo requisitos que implican una barrera para la arbitrariedad.

El reproche penal les corresponde a todos los condenados (aunque en el caso de Horacio Domingo Marengo con la agravante del artículo 142 inciso 1, Ley 14.616, figura que será analizada más abajo) por privación ilegítima de la libertad en virtud de lo prescripto por el artículo 144 bis del Código Penal inciso 1, en cuanto prescribe: *“Será reprimido con prisión o reclusión de uno a cinco años e inhabilitación especial por doble tiempo:1) El funcionario público que, con abuso de sus funciones o sin las formalidades prescriptas por la ley, privase a alguno de su libertad personal;...”*.

Ingresando en el análisis dogmático de esta figura penal, cabe mencionar que la afectación de la libertad descrita en esta figura, se materializa privando a la víctima de su libertad personal; y esa actividad debe ser cumplida por un sujeto que tenga la calidad de funcionario público, quien la realiza con abuso de sus funciones o sin las formalidades prescriptas por la ley.

Aún cuando se trata de un delito de realización instantánea que se consuma cuando efectivamente se priva de su facultad de movimiento al afectado, la especial característica del bien jurídico tutelado permite que este hecho pueda constituir un delito permanente, prolongándose por cierto tiempo, durante el cual se sigue cometiendo el ilícito penal.

Poder Judicial de la Nación

Al reprimir la figura la conducta del funcionario público que con abuso de sus funciones o sin las formalidades previstas por la ley, privare a alguien de su libertad personal, subsume las acciones así cumplidas en este juicio por los acusados por ese delito. Como quedó acreditado, todos ellos eran funcionarios públicos a la fecha en que se produjeron los hechos aquí juzgados.

Como se anticipó, en el caso de Horacio Domingo Marengo, su conducta al privar ilegítimamente de la libertad a las víctimas se ha acreditado en el debate que se subsume en la agravante del artículo 142 inciso 1, Ley 14.616. Según esta norma el delito se agrava y por tanto aumenta la pena *“Si el hecho se cometiere con violencias o amenazas o con fines religiosos o de venganza”*.

De las situaciones que prevé el inciso 1 como presupuestos de la agravante se subsumen las conductas reprochadas a los condenados en las dos primeras, esto es, el empleo de violencias o amenazas. La violencia puede consistir en el uso de fuerza física: *“entendida como el despliegue de una energía física sobre otro”* (Donna Eduardo “Derecho Penal Parte Especial Tomo II A” Rubinzal Culzoni Ed, pág. 137, 2001). El caso de la amenaza consiste en el anuncio de un mal grave para la víctima o un tercero, *“un peligro cualquiera que es capaz de determinarlo a obrar de una manera orientada a los fines de no ser sometido a ese mal anunciado”* (Donna op. cit).

Tormentos agravados y reiterados

Juan Carlos Pugni, Osvaldo Jorge Chiapparó, Jorge Néstor Ibañez, Arnaldo Exequiel Jorge, Eduardo José Juárez, Ricardo César Juárez,

Rogelio Lorenzo Masson Iglesias, Jaime Oscar Quintela, Cristóbal José Antonio Retamoso y Andrés Aldo Savorani son condenados como coautores materiales por el delito de tormentos agravados por tratarse la víctima de un perseguido político.

El tipo legal en el que se subsume la conducta de los penitenciarios federales condenados está previsto en el artículo 144 ter primer y segundo párrafo del Código Penal, conforme Ley 14.626 vigente al tiempo de los hechos. Esta norma sanciona *"al funcionario público que impusiere, a los presos que guarde, cualquier especie de tormento"*, agravando el monto de la pena en el caso de que la víctima fuere *"un perseguido político"*.

El bien jurídico protegido por esta figura penal es la dignidad fundamental de la persona y la integridad moral de todos los ciudadanos, sin ningún tipo de distinción. Si bien se trata de un tipo totalmente autónomo, la víctima tiene que ser una persona privada de su libertad por orden o con intervención de un funcionario público. Se trata de una modalidad especialmente gravísima de afectación de la libertad por su efecto destructivo sobre la relación de la persona consigo misma, su dignidad, su integridad psicofísica; por la subyugación y colonización absoluta de la subjetividad que se transforma en anexo territorial sujeto a la voluntad soberana del torturador. El cuerpo actúa como soporte de escritura del lenguaje de la violencia, la anulación del ser. (Cfr. Baigún, David, Zaffaroni, Eugenio Raúl -dirs.-, *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Hammurabi, Buenos Aires, 2008, T.V, p. 372).

Sujeto activo debe ser un funcionario público, lo que implica que este sujeto tiene una posición de superioridad sobre la víctima, que lleva a que exista en la tortura alevosía (Cfr. Cfr. Baigún, David, Zaffaroni,

Poder Judicial de la Nación

Eugenio Raúl -dirs.-, *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Hammurabi, Buenos Aires, 2008, T V, p. 372). Todos los condenados lo fueron en calidad de coautores materiales según la prueba producida en el debate.

El sujeto pasivo de este injusto es una persona perseguida políticamente y privada de su libertad por el accionar de un funcionario público, quien se constituye en sujeto activo del delito. Los imputados aquí juzgados reunían la calidad de funcionarios públicos, como ya se determinó.

Ingresando al análisis del concepto *tortura*, ya advertía Soler que *"...la tortura es toda inflicción de dolores con el fin de obtener determinadas declaraciones; cuando esa finalidad existe, como simple elemento subjetivo del hecho, muchas acciones que ordinariamente podrían ser más que vejaciones se transforman en torturas"* (Sebastián Soler, *Derecho Penal Argentino*, Editorial t.e.a., 4° ed. Parte especial, 1987, p. 55).

Por su parte la Convención contra la tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes, incorporada al artículo 75 de la Constitución Nacional en 1994, la define en su artículo 1: *"A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de*

funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimiento que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a estas”. Esta definición vino a ratificar lo que el Derecho Internacional Humanitario, como el *ius cogens* y convencional, había caracterizado como torturas.

Los testimonios de las personas que fueron trasladadas del aeropuerto El Cadillal hasta la provincia de Buenos Aires permiten afirmar sin margen de dudas que fueron sometidas a múltiples formas de tormentos, físicos y psicológicos, conforme se ha analizado en el marco de la primera cuestión en este pronunciamiento.

Analizando el aspecto subjetivo del tipo, este requiere la decisión y voluntad de someter al detenido a padecimientos.

Por ello, corresponde su atribución a título de dolo, debido al conocimiento por parte de los imputados de que la víctima se encontraba privada de su libertad y sometida a tormentos físicos y psíquicos.

Los testimonios de las víctimas no dejan dudas en cuanto a que fueron sometidas a padecimientos, torturas y tratos inhumanos y degradantes durante el traslado aéreo, permitiendo el encuadramiento de la conducta de los imputados en la figura penal prevista en el artículo 144 ter., primero y segundo párrafo del Código Penal según ley 14.616, por ser ley penal más benigna.

Concurso de Delitos (artículos 54 y 55 del Código Penal)

Los delitos analizados precedentemente constituyen una pluralidad de conductas que lesionan distintos bienes jurídicos.

Poder Judicial de la Nación

En el caso de Horacio Domingo Marengo concurren noventa privaciones ilegítimas de libertad agravadas por haber sido cometidas con violencia y amenazas (artículo 144 bis inciso 1 con la agravante del artículo 142 inciso 1, Ley 14.616), por lo que corresponde aplicar la regla del concurso real, prevista en el artículo 55 del Código Penal.

Respecto de Juan Carlos Pugni, Osvaldo Jorge Chiapparo, Jorge Néstor Ibañez, Arnaldo Exequiel Jorge, Eduardo José Juárez, Ricardo César Juárez, Rogelio Lorenzo Masson Iglesias, Jaime Oscar Quintela, Cristóbal José Antonio Retamoso y Andrés Aldo Savorani, setenta y ocho privaciones ilegítimas de libertad (artículo 144 bis inciso 1, Ley 14.616) y setenta y ocho tormentos agravados por tratarse la víctima de un perseguido político (artículo 144 ter primer y segundo párrafo, Ley 14.616) concurren en forma ideal entre sí (art. 54 C.P.) y, a la vez, concurren entre sí en setenta y ocho oportunidades, por lo que corresponde aplicar la regla del concurso real, prevista en el artículo 55 del Código Penal.

En todos los casos los delitos por lo que se condena a los imputados son calificados como delitos de lesa humanidad, como se analizará más abajo.

Congruencia

Si bien el principio de congruencia se verifica en las diferentes etapas del juicio -acusación, defensa, prueba y sentencia-, referido sustancialmente a la plataforma fáctica, este Tribunal no ha variado sustancialmente la calificación legal que se otorgara a los hechos en los momentos procesales más relevantes: declaración indagatoria, auto de procesamiento, requerimientos público y privados de elevación a juicio y

auto de elevación, como marco del juzgamiento y sentencia. De manera tal que la prueba y el consecuente debate giraron en torno a tales piezas procesales.

Al momento de analizar la subsunción de las conductas de los imputados en los supuestos normativos de la legislación penal, atento a la envergadura de la cuestión a decidir, se efectuó un análisis del contexto histórico en el que se produjeron los hechos. En apartados siguientes, el Tribunal abordará un análisis de la normativa interna e internacional que rige el presente caso.

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

DELITOS DE LESA HUMANIDAD

Los delitos cometidos en el marco de los hechos materia de la presente causa configuran delitos de lesa humanidad.

Ahora bien, determinar los precisos alcances y consecuencias de la calificación de estos injustos como delitos de lesa humanidad demanda realizar algunas precisiones.

Delitos comunes y delitos de lesa humanidad

Una primera distinción entre delitos comunes y delitos de lesa humanidad es la que puede establecerse teniendo en cuenta los

Poder Judicial de la Nación

ordenamientos jurídicos que los tipifican: mientras que los delitos comunes se encuentran tipificados en normas que integran el ordenamiento penal interno de cada Estado; los delitos de lesa humanidad, en cambio, se encuentran tipificados en normas que integran el ordenamiento penal internacional y que les asignan determinadas características como las de ser imprescriptibles.

Otra distinción, mucho más explicativa, es la que finca en los sujetos que resultan lesionados por los mismos: si bien tanto los delitos comunes como los delitos de lesa humanidad implican la lesión de derechos fundamentales de las personas, los primeros lesionan sólo los derechos básicos de la víctima, los segundos, en cambio, implican una lesión a toda la humanidad en su conjunto. Así lo ha establecido la CSJN en el caso "Arancibia Clavel, Enrique L." (Fallos 327:3294, considerando 38 del voto del doctor Maqueda) al señalar que el presupuesto básico de los delitos de lesa humanidad es que en ellos *"el individuo como tal no cuenta, contrariamente a lo que sucede en la legislación de derecho común nacional, sino en la medida en que sea miembro de una víctima colectiva a la que va dirigida la acción. Tales delitos se los reputa como cometidos contra el derecho de gentes que la comunidad mundial se ha comprometido a erradicar, porque merecen la sanción y la reprobación de la conciencia universal al atentar contra los valores humanos fundamentales (considerandos 31 y 32 del voto de los jueces Moliné O'Connor y Nazareno y del voto del juez Bossert en Fallos: 318:2148)"*.

En la distinción establecida queda pendiente, no obstante, el examen de cuál es el criterio que habilita a considerar a un mismo hecho como un tipo u otro de delito. En este sentido la CSJN en el caso "Derecho, René J." del 11/07/2007 ha considerado *"...que el propósito de los crímenes contra*

la humanidad es proteger la característica propiamente humana de ser un 'animal político', es decir, de agruparse y formar organizaciones políticas necesarias para la vida social (conf. Luban, David. *A Theory of Crimes against Humanity*. *Yale Journal of International Law* 29, año 2004, p. 85 y ss.). El razonamiento del autor mencionado consiste en lo siguiente. La característica humana de vivir en grupo, la necesidad natural de vivir socialmente, tiene por consecuencia la exigencia de crear una organización política artificial que regule esa vida en común. La mera existencia de esa organización, sin embargo, implica una amenaza, al menos abstracta, al bienestar individual.... Los casos de crímenes de lesa humanidad son justamente la realización de la peor de esas amenazas, la de la organización política atacando masivamente a quienes debía cobijar. 'Humanidad', por lo tanto, en este contexto, se refiere a la característica universal de ser un 'animal político' y la caracterización de estos ataques como crímenes de lesa humanidad cumple la función de señalar el interés común, compartido por el género humano, en que las organizaciones políticas no se conviertan en ese tipo de maquinaria perversa. El criterio de distinción entonces radicaría no en la naturaleza de cada acto individual (es decir, por ejemplo, cada homicidio) sino en su pertenencia a un contexto específico: 'El alto grado de depravación, por sí mismo, no distingue a los crímenes de lesa humanidad de los hechos más crueles que los sistemas locales criminalizan. Más bien, lo que distingue a los crímenes de lesa humanidad radica en que son atrocidades cometidas por los gobiernos u organizaciones cuasi-gubernamentales en contra de grupos civiles que están bajo su jurisdicción y control' (op. cit., p. 120). Con ello aparece dada una característica general que proporciona un primer acercamiento para dilucidar si determinado delito es también un crimen de

Poder Judicial de la Nación

lesa humanidad. Se podría configurar ese criterio como un test general bajo la pregunta de si el hecho que se pretende poner a prueba puede ser considerado el producto de un ejercicio despótico y depravado del poder gubernamental".

Fuentes de los delitos de lesa humanidad

Según ya se ha dicho, los delitos de lesa humanidad se encuentran tipificados en el ordenamiento penal internacional; en consecuencia, es en ese horizonte jurídico que corresponde rastrear sus fuentes. En tal sentido la CSJN en Fallos 327:3294, considerando 38 del voto del doctor Maqueda, y en Fallos 328:2056, considerando 51 del voto del doctor Maqueda, ha señalado que las fuentes generales del derecho internacional son las fijadas por el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia que establece en su art. 38 *"esta Corte, cuya función es decidir de acuerdo con el derecho internacional aquellas disputas que le sean sometidas, aplicará: a) Las convenciones internacionales, generales o particulares, que establezcan reglas expresamente reconocidas por los estados en disputa; b) La costumbre internacional, como evidencia de la práctica general aceptada como derecho; c) Los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas; d) Con sujeción a las disposiciones del art. 49, las decisiones judiciales de los publicistas más altamente cualificados de varias naciones, como instrumentos subsidiarios para la determinación de las reglas del derecho"*.

Como se constata entonces, el ordenamiento penal internacional que tipifica los delitos de lesa humanidad reconoce como fuentes a sus normas

consuetudinarias (*ius cogens*) y convencionales (tratados, declaraciones, pactos).

Los delitos de lesa humanidad en el *ius cogens*

El origen del *ius cogens* puede rastrearse en la vieja idea del derecho de gentes. Autores como Vitoria, Suárez y Grocio consideraron al derecho de gentes como una consecuencia de la existencia de la Comunidad Internacional (una *totis orbis*) que goza de una entidad tal, que permite que se erija en persona moral capaz de crear un derecho que se impone *imperativamente* a todas sus partes y que no resulta únicamente del acuerdo de voluntades entre los Estados que la integran.

Pues bien, ese derecho de la Comunidad Internacional es el *ius cogens*, cuerpo normativo cuya vigencia en la comunidad internacional fue consagrada en el año 1899 a través de un precepto -con posterioridad bautizado como Cláusula Martens- contenido en el preámbulo de la II Convención de la Haya, luego reiterado en la IV Convención de la Haya de 1907 y, en términos similares, introducido en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, precepto que establecía una regla de comportamiento entre Estados en situación de guerra, sujetándolos al régimen emergente de los principios del derecho de gentes.

A su vez, el *ius cogens* en mayo de 1969 recibió reconocimiento expreso en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados -ratificada por la República Argentina el 12 de mayo de 1972 mediante ley 19.865- que en su artículo 53 establece que una norma imperativa de derecho internacional será una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto, como norma que no

Poder Judicial de la Nación

admite acuerdo en contrario y que sólo podrá ser modificada por otra ulterior que tenga el mismo carácter. Asimismo, en el ámbito regional, la Organización de Estados Americanos -de la que la República Argentina es miembro desde el año 1956- reconoció expresamente al *ius cogens* al explicitar la existencia de obligaciones emanadas de otras fuentes del derecho internacional distintas de los tratados en sus artículos 43, 53 y 64.

Así, conforme lo expuesto, es posible sostener que el *ius cogens* cumple para la Comunidad Internacional la misma función de parámetro de validez y vigencia que cumple una Constitución para un Estado (Cfr. Gil Domínguez, Andrés, *Constitución y derechos humanos. Las normas del olvido en la República Argentina*, Ediar, Buenos Aires, 2004, p. 44).

Ahora bien, en el seno del *ius cogens* se hallan incluidos los delitos de lesa humanidad. Nuestro más Alto Tribunal así lo ha reconocido en 1995 en el caso "Priebke, Erich" (Fallos 318:2148, considerando 32 del voto de los doctores Nazareno y Moliné O'Connor), delineando con precisión dicha inclusión en "Arancibia Clavel, Enrique L." (Fallos 327:3294, considerando 33 del voto del doctor Maqueda) al establecer "*...el ius cogens también se encuentra sujeto a un proceso de evolución que ha permitido incrementar el conjunto de crímenes de tal atrocidad que no pueden ser admitidos y cuya existencia y vigencia opera independientemente del asentimiento de las autoridades de estos estados. Lo que el antiguo derecho de gentes castigaba en miras a la normal convivencia entre estados (enfocado esencialmente hacia la protección de los embajadores o el castigo de la piratería) ha derivado en la punición de crímenes como el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad...*".

Los delitos de lesa humanidad en el derecho penal internacional convencional.

Tratándose del derecho penal internacional convencional, la comunidad internacional realizó múltiples esfuerzos para delimitar con precisión qué son los delitos de lesa humanidad, esfuerzos que culminaron en la definición que proporciona de tales injustos el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Sin perjuicio de lo considerado, no puede pasarse por alto que la evolución del concepto de estos delitos estuvo jalonada por importantes hitos tales como el Estatuto de Núremberg de 1945, la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio de 1948 -que introduce la posibilidad de que las acciones tipificadas como delitos de lesa humanidad sean calificadas como tales independientemente de que su perpetración se concrete en tiempo de paz o de guerra-, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad de 1968 -que si bien toma el concepto de crimen de lesa humanidad del Estatuto de Núremberg, lo desanuda definitivamente de la guerra- y, más recientemente, el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia de 1993 y el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda de 1994.

Sin embargo, es el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional -sancionado en el año 1998, con vigencia desde el 01 de julio de 2002- el instrumento que brinda la definición final en el camino evolutivo esbozado en su artículo 7. La CSJN en el caso “Derecho, René J.”, ha examinado los elementos y requisitos que autorizan a encuadrar a una conducta como

Poder Judicial de la Nación

delito de lesa humanidad en el marco del mencionado artículo 7 del Estatuto de Roma.

En este sentido ha establecido que los elementos son: *"...Se trata, en primer lugar, de actos atroces enumerados con una cláusula final de apertura típica (letra "k", apartado primero del artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional). Comprende, entre otras conductas, actos de asesinato, exterminio, esclavitud, tortura, violación, desaparición forzada de personas, es decir, un núcleo de actos de extrema crueldad. En segundo lugar, estos actos, para ser calificados como crímenes de lesa humanidad, deben haber sido llevados a cabo como parte de un "ataque generalizado o sistemático"; en tercer lugar, ese ataque debe estar dirigido a una población civil....En cuarto lugar... el final del apartado 1 incorpora realmente otro elemento, que consiste en la necesidad de que ese ataque haya sido realizado de conformidad con una política de un estado o de una organización, o para promover esa política".*

A su vez, en el mencionado fallo se ha señalado que los requisitos que tipifican a una conducta como delito de lesa humanidad son: *"... que haya sido llevado a cabo como parte de un ataque que a su vez -y esto es lo central- sea generalizado o sistemático. Este requisito recibió un tratamiento jurisprudencial en el fallo Prosecutor v. Tadic, dictado por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia el 7 de mayo de 1997. Allí se explicó (apartados 647 y ss.) que la inclusión de los requisitos de generalidad o sistematicidad tenía como propósito la exclusión de hechos aislados o aleatorios de la noción de crímenes contra la humanidad...Los requisitos -sobre los que hay un consenso generalizado de que no es necesario que se den acumulativamente, sino que cada uno de ellos es suficiente por sí solo- fueron también definidos por el Tribunal*

Internacional para Ruanda del siguiente modo: 'El concepto 'generalizado' puede ser definido como masivo, frecuente, de acción a gran escala, llevado a cabo colectivamente con seriedad considerable y dirigido a una multiplicidad de víctimas. El concepto 'sistemático' puede ser definido como completamente organizado y consecuente con un patrón regular sobre la base de una política común que involucra recursos públicos o privados sustanciales.' (The Prosecutor versus Jean-Paul Akayesu, case N ICTR-96-4-T)...Por otra parte, el ataque debe haber sido llevado a cabo de conformidad con la política de un estado o de una organización... Este requisito tiene también un desarrollo de más de 50 años. En efecto, como señala Badar (op. cit., p. 112), si bien el estatuto del Tribunal de Nüremberg no contenía una descripción de esta estipulación, es en las sentencias de estos tribunales donde se comienza a hablar de la existencia de 'políticas de terror' y de 'políticas de persecución, represión y asesinato de civiles'. Posteriormente, fueron distintos tribunales nacionales (como los tribunales franceses al resolver los casos Barbie y Touvier y las cortes holandesas en el caso Menten) las que avanzaron en las definiciones del elemento, especialmente en lo relativo a que los crímenes particulares formen parte de un sistema basado en el terror o estén vinculados a una política dirigida en contra de grupos particulares de personas...Un aspecto que podría ser especialmente relevante en el caso en examen radica en que se ha establecido, con especial claridad en el fallo Prosecutor v. Tadic, dictado por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia el 7 de mayo de 1997, que la política de persecución no necesariamente tiene que ser la del estado. Pero aun cuando la fuerza que impulsa la política de terror y/o persecución no sea la de un gobierno, debe verificarse el requisito de que al menos debe provenir de un grupo

Poder Judicial de la Nación

que tenga control sobre un territorio o pueda moverse libremente en él (fallo citado, apartado 654)".

Realizadas las precisiones precedentes, este Tribunal analizará la concreta recepción de los delitos de lesa humanidad en nuestro derecho.

La recepción de los delitos de lesa humanidad como ordenamiento penal internacional consuetudinario (*ius cogens*) en el derecho interno

La Constitución histórica de 1853-1860 en su artículo 102 (actual artículo 118) dispone “*Todos los juicios criminales ordinarios, que no se deriven del despacho de acusación concedido en la Cámara de Diputados se terminarán por jurados, luego que se establezca en la República esta institución. La actuación de estos juicios se hará en la misma provincia donde se hubiere cometido el delito; pero cuando éste se cometa fuera de los límites de la Nación, contra el Derecho de Gentes, el Congreso determinará por una ley especial el lugar en que haya de seguirse el juicio*”.

Pues bien, mediante esta norma la Constitución recepta al derecho de gentes, pero, como Requejo Pagés afirma, lo hace en razón de la aplicabilidad pero no de la validez. Y la consecuencia de esta operación es que la pauta de validez del derecho de gentes se encuentra fuera del sistema constitucional autóctono; no depende de los órganos internos de producción del derecho que simplemente deben limitarse a examinar la actualidad de dicho ordenamiento foráneo y aplicarlo en situaciones concretas (Cfr. Gil Domínguez, Andrés, ob. cit., p. 48-49).

Sin embargo, además de la referencia constitucional expuesta, en el derecho interno también existen otras alusiones al derecho internacional

consuetudinario, entre las que resulta importante resaltar la mención existente en el artículo 21 de la ley 48 de 1863 que al enunciar las normas que deben aplicar los jueces y tribunales federales cita separadamente a los "tratados internacionales" y a los "principios del derecho de gentes", remitiendo con esta última expresión al derecho internacional consuetudinario. (Cfr. Bidart Campos, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, Ediar, 2000, Tomo IA, p. 310).

En el mismo sentido, en la causa "Mazzeo, Julio L. y otros", la Corte dijo que: *"...la especial atención dada al derecho de gentes por la Constitución Nacional de 1853 derivada en este segmento del Proyecto de Gorostiaga no puede asimilarse a una mera remisión a un sistema codificado de leyes con sus correspondientes sanciones, pues ello importaría trasladar ponderaciones y métodos de interpretación propios del derecho interno que son inaplicables a un sistema internacional de protección de derechos humanos..."* (Considerando 15), y es aún más contundente la Corte de la Nación al establecer en el considerando 15 que: *"... la consagración positiva del derecho de gentes en la Constitución Nacional permite considerar que existe un sistema de protección de derechos que resulta obligatorio o independiente del consentimiento expreso de las Naciones que las vincula y que es conocido actualmente dentro de este proceso evolutivo como ius cogens. Se trata de la más alta fuente del derecho internacional que se impone a los estados y que prohíbe la comisión de crímenes contra la humanidad, incluso en épocas de guerra. No es susceptible de ser derogada por tratados en contrario y debe ser aplicada por los tribunales internos de los países independientemente de su eventual aceptación expresa (in re: "Arancibia Clavel" -Fallos: 327:3312-*

Poder Judicial de la Nación

considerandos 28 y 29 de los jueces Zaffaroni y Highton de Nolasco; 25 a 35 del juez Maqueda y considerando 19 del juez Lorenzetti en "Simón").

La recepción de los delitos de lesa humanidad como ordenamiento penal internacional convencional en el derecho interno

En el curso de la década de 1960 la República Argentina ya se había manifestado en el ámbito del derecho internacional convencional en forma indubitable respecto de la necesidad de juzgamiento y sanción del delito de genocidio, de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad.

Ello por cuanto el 28 de octubre de 1945 ratificó la Carta de Naciones Unidas, con lo que reveló en forma concluyente que compartía el interés de la Comunidad Internacional en el juzgamiento y sanción de los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra. Así convino la creación del Tribunal Militar Internacional encargado del juicio y castigo de los principales criminales de guerra del Eje europeo, acuerdo que fuera firmado en Londres el 8 de agosto de 1945 junto con el Estatuto anexo al mismo (Tribunal y Estatuto de Nüremberg).

Asimismo, el 9 de abril de 1956, mediante decreto ley 6286/56 la República Argentina ratificó la "Convención para la Prevención y la Sanción del delito de Genocidio" aprobada por la Asamblea General de la O.N.U. el 09 de diciembre de 1948.

Por último el 18 de setiembre de 1956 nuestro país ratificó los Convenios de Ginebra I, II, III y IV aprobados el 12 de agosto de 1949 que consagran disposiciones básicas aplicables a todo conflicto armado, sea éste de carácter internacional o interno.

En consecuencia, atento a lo considerado precedentemente, este Tribunal se encuentra en condiciones de sostener con toda certidumbre que a la fecha de la comisión de los ilícitos juzgados existía un ordenamiento normativo imperativo, que reprimía los delitos de lesa humanidad.

Imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad

Los delitos de lesa humanidad tienen un alcance que excede al de otras instituciones de derecho interno e internacional, al extremo que cada uno de sus ámbitos de validez permiten derivar notas características: 1) del ámbito material, se deriva la inderogabilidad y la inamnestiabilidad; 2) del ámbito personal, se deriva la responsabilidad individual; 3) del ámbito temporal, se deriva la imprescriptibilidad y la retroactividad y 4) del ámbito espacial se deriva la jurisdicción universal (Cfr. Gil Domínguez, Andrés, *Constitución y derechos humanos. Las normas del olvido en la República Argentina*, Ediar, Bs. As, 2004, p. 46).

En particular en la presente causa reviste especial relevancia considerar a la notas características del punto 3).

Así, respecto de la retroactividad de los delitos de lesa humanidad cabe reiterar que la República Argentina al tiempo en el que tuvieron lugar los hechos objeto de esta causa ya había manifestado su voluntad indubitable de reconocer a los delitos de lesa humanidad como categoría del ordenamiento penal internacional consuetudinario y convencional incorporada a su derecho interno, conforme lo considerado precedentemente. Con lo que independientemente de aquella aseveración doctrinaria, no se hará aplicación retroactiva de normas internacionales salvo que fueren para hacer más benigna la situación del imputado.

Poder Judicial de la Nación

En cuanto a la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad no puede desconocerse que los mencionados excepcionan al principio general de caducidad de la acción penal por el paso del tiempo de nuestro derecho interno. A este respecto la Corte en "Arancibia Clavel, Enrique L." (Fallos 327:3294, considerando 33 del voto del doctor Maqueda) estableció que *"...los principios que, en el ámbito nacional, se utilizan habitualmente para justificar el instituto de la prescripción no resultan necesariamente aplicables en el ámbito de este tipo de delitos contra la humanidad porque, precisamente, el objetivo que se pretende mediante esta calificación es el castigo de los responsables dónde y cuándo se los encuentre independientemente de las limitaciones que habitualmente se utilizan para restringir el poder punitivo de los estados. La imprescriptibilidad de estos delitos aberrantes opera, de algún modo, como una cláusula de seguridad para evitar que todos los restantes mecanismos adoptados por el derecho internacional y por el derecho nacional se vean burlados mediante el mero transcurso del tiempo. El castigo de estos delitos requiere, por consiguiente, de medidas excepcionales tanto para reprimir tal conducta como para evitar su repetición futura en cualquier ámbito de la comunidad internacional...La aceptación por la comunidad internacional de los crímenes de lesa humanidad no extirpa el derecho penal nacional aunque impone ciertos límites a la actividad de los órganos gubernamentales que no pueden dejar impunes tales delitos que afectan a todo el género humano. Desde esta perspectiva, las decisiones discrecionales de cualquiera de los poderes del Estado que diluyan los efectivos remedios de los que deben disponer los ciudadanos para obtener el castigo de tal tipo de delitos no resultan aceptables. De allí surge la consagración mediante la mencionada Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de*

Guerra y contra la Humanidad de un mecanismo excepcional (pero al mismo tiempo imprescindible) para que esos remedios contra los delitos aberrantes se mantengan como realmente efectivos, a punto tal que la misma convención dispone en su art. 1 que los crímenes de lesa humanidad son imprescriptibles cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido".

Conviene subrayar, sin embargo, que la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad en el derecho interno no se encuentra fuera de la garantía de la ley penal sino que, por el contrario, forma parte de ésta. Ello se comprueba si se repara en que el artículo 18 constitucional nació junto con el 118 (ex artículo 102). En otras palabras, desde los albores de nuestra normatividad constitucional la garantía de la ley penal previa al hecho del proceso estuvo complementada por los principios del derecho de gentes.

Así, ya en el sistema normativo diseñado por el constituyente histórico el *nulla poena sine lege* tiene un ámbito de aplicación general que se complementa con taxativas excepciones que también persiguen la salvaguarda de principios fundamentales para la humanidad. Ambas garantías se integran entonces en la búsqueda de la protección del más débil frente al más fuerte, por eso la prohibición general de la irretroactividad penal que tiene por objeto impedir que el Estado establezca discrecionalmente en cualquier momento la punibilidad de una conducta; por eso la prohibición de que el mero paso del tiempo otorgue un marco de impunidad a las personas que usufructuando el aparato estatal y ejerciendo un abuso de derecho público cometieron crímenes atroces que repugnan a toda la humanidad.

El deber de punición del Estado Argentino

Poder Judicial de la Nación

La reforma constitucional de 1994 al otorgarles jerarquía constitucional a los tratados sobre derechos humanos ha desarrollado una política constitucional de universalización de los derechos humanos que acepta sin cortapisas la responsabilidad del Estado argentino frente a graves violaciones a los derechos humanos.

En el sentido apuntado en el fallo de la C.S.J.N. "Arancibia Clavel, Enrique L." se ha sostenido *"...la reforma constitucional de 1994 reconoció la importancia del sistema internacional de protección de los derechos humanos y no se atuvo al principio de soberanía ilimitada de las naciones. Sus normas son claras en el sentido de aceptar la responsabilidad de los estados al haber dado jerarquía constitucional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Correlativamente la negativa a la prosecución de las acciones penales contra los crímenes de lesa humanidad importa, de modo evidente, un apartamiento a esos principios e implica salir del marco normativo en el que se han insertado las naciones civilizadas especialmente desde la creación de la Organización de las Naciones Unidas."* (del considerando 63 del voto del doctor Maqueda).

Precisando los efectos de la ratificación por un Estado de una norma del derecho internacional convencional, en específica referencia a la función jurisdiccional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que *"es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la*

Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos". En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de 'control de convencionalidad' entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana -CIDH Serie C N- 154, caso "Almonacid", del 26 de septiembre de 2006, párrafo. 124)". (C.S.J.N., "Mazzeo, Julio L. y otros, considerando 21")

En la materia *sub examine* es importante además tener en cuenta que a la hora de analizar el alcance concreto de la responsabilidad del Estado argentino frente a violaciones graves a los derechos humanos en el sistema regional de protección de los derechos humanos tanto la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como las directivas de la Comisión Interamericana, constituyen una imprescindible pauta de interpretación de los deberes y obligaciones derivados de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Desarrollando lo que ya había establecido en el caso "Arancibia Clavel, Enrique L.", en el caso "Simón, Julio Héctor y otros", Fallos 328:2056, considerandos 18 y 19, la C.S.J.N. ha señalado "*...ya en su primer caso de competencia contenciosa, 'Velázquez Rodríguez', la Corte Interamericana dejó establecido que incumbe a los Estados partes no sólo un deber de respeto de los derechos humanos, sino también un deber de garantía, de conformidad con el cual, 'en principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención, cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de*

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

poderes que ostentan por su carácter oficial. No obstante, no se agotan allí las situaciones en las cuales un Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, ni los supuestos en que su responsabilidad puede verse comprometida por efecto de una lesión a esos derechos. En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por la falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención'. Si bien el fallo citado reconoció con claridad el deber del Estado de articular el aparato gubernamental en todas sus estructuras de ejercicio del poder público de tal manera que sean capaces de asegurar la vigencia de los derechos humanos, lo cual incluye el deber de prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención, lo cierto es que las derivaciones concretas de dicho deber se han ido determinando en forma paulatina a lo largo del desarrollo de la evolución jurisprudencial del tribunal internacional mencionado, hasta llegar, en el momento actual, a una proscripción severa de todos aquellos institutos jurídicos de derecho interno que puedan tener por efecto que el Estado incumpla su deber internacional de perseguir, juzgar y sancionar las violaciones graves a los derechos humanos''.

En tal sentido en el fallo que se examina en el considerando 65 del voto del doctor Maqueda se establece que la Corte Interamericana de Derechos Humanos "...ha señalado en reiteradas ocasiones que el art. 25 en relación con el art. 1.1. de la Convención Americana, obliga al Estado a garantizar a toda persona el acceso a la administración de justicia y, en

particular, a un recurso rápido y sencillo para lograr, entre otros resultados, que los responsables de las violaciones de los derechos humanos sean juzgados y obtener una reparación del daño sufrido. En particular ha impuesto las siguientes obligaciones: a. El principio general que recae sobre los estados de esclarecer los hechos y responsabilidades correspondientes que debe entenderse concretamente como un deber estatal que asegure recursos eficaces a tal efecto (Barrios Altos, Serie C N 451, del 14 de marzo de 2001, considerando 48, y Velásquez Rodríguez, 29 de julio de 1988, considerandos 50 a 81); b. Deber de los estados de garantizar los derechos de acceso a la justicia y de protección judicial (Loayza Tamayo, Serie C N 33, del 17 de septiembre de 1997, considerando 57 y Castillo Páez, del 27 de noviembre de 1988, considerando 106); c. La obligación de identificar y sancionar a los autores intelectuales de las violaciones a los derechos humanos (Blake, del 22 de noviembre de 1999, considerando 61); d. La adopción de las disposiciones de derecho interno que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de la obligación incluida en el art. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Loayza Tamayo, Serie C N 42, del 27 de noviembre de 1998, considerando 171, Blake, considerando 65, Suárez Rosero, Serie C N 35, del 12 de noviembre de 1997, considerando 80, Durand y Ugarte, Serie C N 68, del 16 de agosto de 2000, considerando 143); e. La imposición de los deberes de investigación y sanción a los responsables de serias violaciones a los derechos humanos no se encuentra sujeta a excepciones (Suárez Rosero, parr. 79; Villagrán Morales, Serie C N 63, del 19 de noviembre de 1999, considerando 225, Velázquez, párr. 176); f. La obligación de los estados miembros de atender a los derechos de las víctimas y de sus familiares para que los delitos de desaparición y muerte

Poder Judicial de la Nación

sean debidamente investigados y castigados por las autoridades (Blake, párr. 97, Suárez Rosero, considerando 107, Durand y Ugarte, considerando 130, Paniagua Morales, del 8 de marzo de 1998, considerando 94, Barrios Altos, párr. 42, 43, y 48)."

Que este Tribunal entiende que la investigación, persecución y sanción de los delitos de lesa humanidad resultan cruciales para robustecer el Estado democrático de derecho, uno de cuyos bastiones es la lucha contra la impunidad; impunidad que puede ser definida como “...*la imposibilidad de investigar, individualizar y sancionar, a los presuntos responsables de graves violaciones de los derechos humanos, en forma plena y efectiva.*” (Cfr. Wlasic. Juan C., *Manual crítico de los derechos humanos*, La Ley, Buenos Aires, 2006, p. 132), o como “*la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana.*” (Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, casos Castillo Páez, Serie C N° 43, párrafos 106 y 107 y Loayza Tamayo, Serie C N° 42, párrafos 169 y 170 del 27 de noviembre de 1998; Informe Anual, 2001, párr. 123).

CONDUCTAS GENOCIDAS NO TIPIFICADAS

En atención a que los representantes de las partes querellantes Rita Eublogia Cordero, Hugo José Condorí, H.I.J.O.S y Secretaría de Derechos Humanos de la Nación requieren que se condene a los responsables por el delito internacional de genocidio, corresponde analizar si las conductas atribuidas pueden ser inscriptas en el marco de las previsiones de dicho tipo penal.

A los efectos precedentemente indicados se considera pertinente examinar en concreto si los delitos perpetrados en perjuicio de las víctimas como integrantes del colectivo "grupo político" resultan subsumibles en el delito de genocidio.

El injusto en estudio es regulado en el derecho penal internacional por la Convención Internacional para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio (en adelante CONUG), aprobada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948. Este instrumento internacional ha sido ratificado por la República Argentina por el decreto-ley 6286/56 promulgado el 9 de abril de 1956 y se ha incorporado al ordenamiento jurídico argentino con jerarquía constitucional al ser incluido en el artículo 75 inc. 22 de la Constitución por la reforma constitucional de 1994.

El artículo 2 de la Convención define cuales son las conductas que considera comprendidas por la figura de Genocidio: *"En la presente Convención se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal: a) matanza de miembros del grupo; b) lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) medidas destinadas a impedir los nacimientos dentro del grupo; e) traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo"*.

La definición de la CONUG ha recibido múltiples críticas por parte de los juristas expertos en genocidio que entienden que resulta excesivamente exclusivista y estrecha por, entre otras circunstancias, proteger a un escaso número de grupos. Se afirma que resulta preocupante, en particular, la exclusión de los grupos políticos.

Poder Judicial de la Nación

Un examen del concepto de genocidio en el contexto de surgimiento de la definición de la CONUG permite advertir que aún cuando esta no incluye entre los grupos protegidos a los grupos políticos, originalmente se había previsto su inclusión. Así, un par de años antes del nacimiento del citado instrumento internacional Naciones Unidas en la resolución 96 (I) por la que se convocaba a los Estados miembros a reunirse para definir un nuevo tipo penal como consecuencia directa de los asesinatos llevados a cabo por el nazismo se establece: *"el genocidio es la negación del derecho a la existencia de grupos humanos enteros, como el homicidio es la negación del derecho a la vida de seres humanos individuales; tal negación del derecho a la existencia conmueve la conciencia humana, causa grandes pérdidas a la humanidad en la forma de contribuciones culturales y de otro tipo representadas por esos grupos humanos y es contraria a la ley moral y al espíritu y los objetivos de las Naciones Unidas. Muchos crímenes de genocidio han ocurrido al ser destruidos completamente o en parte grupos raciales, religiosos, políticos y otros. El castigo del crimen de genocidio es cuestión de preocupación internacional"*.

Tal como se constata, en la resolución de Naciones Unidas los grupos políticos se encontraban presentes y, lo que resulta más importante, en el marco de una enumeración de carácter enunciativo y no taxativo que hacía que la tipificación del delito de genocidio que proponía no fincara en la identidad de la víctima. No obstante, ya el jurista Rafhael Lemkin (autor del neologismo "genocidio") en ocasión de elaborarse el primer proyecto de Convención había manifestado sus dudas en torno de la inclusión de los grupos políticos por entender que estos "carecen de la persistencia, firmeza o permanencia que otros grupos ofrecen", dudas que se reforzaron frente a

la posibilidad de que la inclusión del colectivo considerado pudiera poner en riesgo la aceptación de la Convención por parte de muchos Estados que no querrían implicar a la comunidad internacional en sus luchas políticas internas. En este marco es que el primer proyecto de Convención dispone en su artículo 2: *"En esta Convención se entiende por genocidio cualquiera de los actos deliberados siguientes, cometidos con el propósito de destruir un grupo nacional, racial, religioso o político, por motivos fundados en el origen racial o nacional, en las creencias religiosas o en las opiniones políticas de sus miembros: 1) matando a los miembros del grupo; 2) perjudicando la integridad física de los miembros del grupo; 3) infligiendo a los miembros del grupo medidas o condiciones de vida dirigidas a ocasionar la muerte; 4) imponiendo medidas tendientes a prevenir los nacimientos dentro del grupo"*. Según se observa, esta definición si bien incluye a los grupos políticos resulta más limitativa que la contenida en la resolución 96 (I) de Naciones Unidas ya que restringe el número de grupos protegidos: son solo cuatro casos que, asimismo, revelan una tipificación que se sustenta en la identidad de la víctima. Finalmente, luego del desarrollo reseñado es que se llega a la definición de la CONUG que no incluye a los grupos políticos e incluye como un elemento tipificador a características personales de las víctimas -su pertenencia a determinado colectivo- (Cfr. Feierstein, Daniel, *El genocidio como práctica social. Entre el nazismo y la experiencia argentina*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2007, p. 37-42).

De otra parte, resulta pertinente advertir que, tal como algunos especialistas han señalado, la exclusión de los grupos políticos del universo de grupos protegidos por la CONUG constituye mucho más que un mero defecto de técnica legislativa, por cuanto conduce a un tipo penal de

Poder Judicial de la Nación

contenido posiblemente desigualitario en la medida en que la misma práctica, desarrollada con la misma sistematicidad y horror, solo se identifica como genocidio si las víctimas tienen determinadas características en común (constituir un grupo étnico, nacional, racial o religioso), pero no otras (constituir, por caso, un grupo político). Por lo demás, resulta criticable la construcción de un tipo penal que en su forma básica se sustenta no en la definición de una práctica, sino en las características de la víctima (Cfr. Feierstein, Daniel, ob. cit., p. 42-47).

Por último, debe tenerse en cuenta que al margen de la definición jurídica de genocidio que establece la CONUG, las definiciones no jurídicas de genocidio desarrolladas en el ámbito de la historia, la filosofía, la sociología y la ciencia política en general tienden a resultar más comprensivas continuando la propia línea de Lemkin, para quien la esencia del genocidio era la denegación del derecho a existir de grupos humanos enteros, en el mismo sentido en que el homicidio es denegarle a un individuo su derecho a vivir. (Cfr. Bjørnlund, Matthias, Markusen, Eric, Mennecke, Martin, "¿Qué es el genocidio? En la búsqueda de un denominador común entre las definiciones jurídicas y no jurídicas" en Feierstein, Daniel (Comp.), *Genocidio. La administración de la muerte en la modernidad*, Eduntref, Argentina, 2005, p. 23-26).

Sin embargo, más allá de que un examen del contexto de surgimiento de la definición de genocidio de la CONUG revele que inicialmente no se había previsto excluir de sus alcances a los grupos políticos; que resulte plausible considerar que tiene escaso sustento técnico-jurídico la exclusión de los grupos políticos de los grupos protegidos por la CONUG y, finalmente, que se constate la circunstancia de que las definiciones no jurídicas tienden a incluir a los grupos políticos en la definición de

genocidio, este Tribunal entiende que los delitos perpetrados contra las víctimas como integrantes del colectivo "grupo político" constituyendo crímenes de lesa humanidad, no se subsumen en el tipo del derecho penal internacional delito de genocidio, al menos en su formulación actual en la CONUG.

Arriba el Tribunal a esta conclusión por considerar que:

1) No puede afirmarse categóricamente que el delito de genocidio en un alcance que resulte comprensivo de los grupos políticos se encuentre previsto en el *ius cogens* con anterioridad al surgimiento de la CONUG (como lo entiende, por ejemplo, Beth Van Schaack al afirmar que el aniquilamiento sistemático de poblaciones se encuentra incorporado al derecho consuetudinario internacional -Cfr. Feierstein, Daniel, ob. cit., p. 54-55-) por cuanto la definición de genocidio es una construcción eminentemente moderna surgida en el plano académico solo a comienzos del siglo XX, a propósito del aniquilamiento de la población Armenia llevada a cabo por el Estado Itthadista turco - Cfr. Feierstein, Daniel, ob. cit., p. 31-32- y que sólo se incorpora al derecho penal internacional con la CONUG en el contexto del espanto provocado por los crímenes cometidos por el nacionalsocialismo alemán.

2) La jurisprudencia internacional -en particular se hace referencia a la desarrollada a partir del establecimiento del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia "TPIY", el Tribunal Penal Internacional para Ruanda "TPIR" y la Corte Penal Internacional "CPI" cuyos estatutos se sujetan a la definición de genocidio de la CONUG- no ha dado concluyentes signos de encaminarse a la inclusión de los grupos políticos entre los grupos protegidos por el delito de genocidio de la CONUG. En el caso del TPIR, si bien en su primer fallo, en la causa Akayesu, consideró que la CONUG

protegía a cualquier "grupo estable y permanente" -excluyendo a los grupos móviles, los que se forman por compromisos voluntarios, como los políticos o económicos- en fallos posteriores -causas Kayishema y Semanza- retrocedió para considerar como contemplados por la CONUG a los cuatro grupos previstos por su artículo 2, más allá de que haya establecido criterios flexibles de adscripción a los mismos al sostener que la configuración de los grupos puede resultar de la autopercepción de las víctimas, la percepción de los perpetradores y que, en todo caso, la circunstancia evaluada debe ser considerada contemplando las particularidades sociales e históricas de cada caso. Tratándose del TPIY, en sus causas ha seguido un criterio semejante al del TPIR, aunque en la causa Jelisic la Sala de Primera Instancia ha confirmado que la definición jurídica de genocidio deliberadamente "excluye a los miembros de grupos políticos" (Cfr. Bjørnlund, Matthias, Markusen, Eric, Mennecke, Martin, ob. cit., p. 34-38; O'Donnell, Daniel, "Derecho Internacional de los Derechos Humanos: normativa, jurisprudencia y doctrina de los Sistemas Universal e Interamericano", Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 2012, p. 119/120; puede consultarse también en Revista digital de la Asociación de Pensamiento Penal, del 04/11/2013).

3) A pesar de que la definición de la CONUG ha sido duramente criticada desde su nacimiento, los Estados han tendido a aceptarla ampliamente. Como en la causa Jelisic los jueces del TPIY han afirmado: *"...la Convención se convirtió en uno de los instrumentos más aceptados con relación a los derechos humanos"* (Cfr. Bjørnlund, Matthias, Markusen, Eric, Mennecke, Martin, ob. cit., p. 18 y Wlasic, Juan C., *Manual crítico de derechos humanos*, La ley, Buenos Aires, 2006, p. 62).

4) La exclusión de los grupos políticos del alcance de la CONUG en la letra de su definición de genocidio. No se trata de un compromiso fetichista con la mencionada definición, se trata de la circunstancia de que incluir en su ámbito los grupos políticos no se compadece con los estrechos límites que marca la tipicidad en el proceso penal (Cfr. Bjørnlund, Matthias, Markusen, Eric, Mennecke, Martin, ob. cit., p. 23 y 36).-

Adicionalmente, este Tribunal entiende que tampoco los delitos perpetrados contra las víctimas pueden subsumirse en el tipo del derecho penal internacional delito de genocidio considerando a las víctimas como integrantes de un grupo nacional, por entender que ello implicaría asignarle a tal colectivo una significación que no es la que recoge el derecho internacional y, en tal inteligencia, la CONUG. El derecho internacional con la expresión "grupo nacional" siempre refiere a conjuntos de personas ligadas por un pasado, un presente y un porvenir comunes, por un universo cultural común que inmediatamente remite a la idea de nación. El significado explicitado, a su vez, se asocia con la preocupación de la comunidad internacional por brindar protección a las minorías nacionales en el contexto de surgimiento de Estados plurinacionales al término de la Segunda Guerra Mundial. Pues bien, resulta difícil sostener que la República Argentina configure un Estado plurinacional que en la época en la que tuvieron lugar los hechos objeto de esta causa cobijara, al menos, dos nacionalidades, la de los golpistas y la de los perseguidos por el gobierno de facto de modo tal de poder entender a las atrocidades de las que han sido las víctimas como acciones cometidas por el Estado -bajo control de un grupo nacional- contra otro grupo nacional.

Asimismo, este Tribunal considera que por la significación que para el derecho internacional tiene la expresión "grupo nacional", tampoco

Poder Judicial de la Nación

resulta posible incluir a toda la nación argentina como integrante de un grupo nacional comprendiendo a los delitos cometidos contra las víctimas como acciones cometidas contra unos integrantes de un grupo nacional por otros integrantes del mismo.

Quizás debiera optarse, desde el punto de vista estrictamente teórico y siguiendo a Vezzetti (Vezzetti, Hugo, *Pasado y presente. Guerra, dictadura y sociedad en la Argentina*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2002), por la noción “masacre represiva” por sobre la más difundida de “genocidio”, ya que el empleo de esta última ha excedido la calificación jurídica para ser empleada tanto en la descripción de los efectos del terrorismo de Estado, como en la de los efectos de pobreza, precarización y exclusión social de determinadas políticas económicas. A diferencia de lo que implica la definición estricta de genocidio, que supone que “la víctima es elegida sólo por lo que es, sin ninguna posibilidad de elegir o actuar para evitar su destino: no hay profesión de fe, compromiso con el enemigo o incluso colaboración con sus verdugos que pueda ahorrarles la muerte”, entendemos que la “lucha antsubversiva” fue una “masacre represiva” porque fue el producto de una decisión política, llevada adelante por motivos políticos, y dirigida contra las víctimas por lo que hacían o pensaban (o por lo que se creía que pensaban y lo que se temía que pudieran hacer) (cita de Canelo, Paula, *El Proceso en su Laberinto. La interna militar de Videla a Bignone*, Prometeo Libros, 2008, Buenos Aires, Argentina, p. 42).

Este Tribunal reconoce que el grado de reproche de los delitos cometidos contra las víctimas es el mismo que el que merecen las acciones que tipifican el delito internacional de genocidio previsto por la CONUG y en este sentido configuran prácticas genocidas y, asimismo, que sus autores

mediatos son claramente *genocidas* en el marco de una definición no jurídica del genocidio pero, por las consideraciones *ut supra* expuestas, entiende que las víctimas no pueden incluirse en ninguno de los grupos que tipifican la figura. Todo ello sin perjuicio de considerar que sería altamente recomendable que tuviera lugar una enmienda formal de la CONUG que incluya a los grupos políticos, el desarrollo de una jurisprudencia internacional que de modo concluyente decida su inclusión, la incorporación del delito de genocidio por una ley argentina que incluya a los grupos políticos reconociendo jurídicamente la especificidad de los politocidios y el reproche como genocidios que merecen o el desarrollo jurisprudencial en el orden local que explícitamente los incluya. Tales estrategias permitirían especialmente en Latinoamérica resignificar jurídicamente los delitos cometidos en el curso de sus dictaduras del último tercio del siglo XX en su alcance más justo.

5.3 TERCERA CUESTIÓN

DETERMINACIÓN DE LA PENA APLICABLE

Corresponde precisar el *quantum* de la pena aplicable a Horacio Domingo Marengo, Juan Carlos Pugni, Osvaldo Jorge Chiapparó, Jorge Néstor Ibañez, Arnaldo Exequiel Jorge, Eduardo José Juárez, Ricardo César Juárez, Rogelio Lorenzo Masson Iglesias, Jaime Oscar Quintela, Cristóbal José Antonio Retamoso y Andrés Aldo Savorani con arraigo en las prescripciones de los artículos 40 y 41 del Código Penal, atendiendo a las circunstancias atenuantes y agravantes particulares, a la naturaleza de la acción, al medio empleado, a la edad, a la educación y a las costumbres de

Poder Judicial de la Nación

los imputados, sus conductas precedentes y demás parámetros que menciona el artículo 41 ya mencionado.

En cuanto a la determinación del monto de la pena se tiene en cuenta sus fines de prevención general en relación a la estabilización de las normas del núcleo duro del derecho penal, es decir vigencia de la prohibición de conductas gravemente dañosas de bienes jurídicos esenciales de una sociedad, cuales son la libertad, la integridad física y psíquica, en fin, la dignidad de las personas. Ello con límite en la pena, como justa retribución del acto culpable, respetuosa de la dignidad del ciudadano.

Todo ello sin perjuicio de las consideraciones que por aparte se han formulado al analizar la fundamentación dogmática en torno a los delitos de infracción de un deber especial.

Fundamentación de la graduación de las penas

La graduación de la pena se ha realizado en función de la participación de los condenados en los injustos que se les han endilgado. A ese respecto caben todas las consideraciones efectuadas sobre los condenados en los análisis relativos a la existencia de los hechos, a la responsabilidad de quienes tomaron parte de los mismos y a la calificación legal.

Se trata de delitos de lesa humanidad perpetrados en contra de una pluralidad de personas, por ello es razonable y justo que el reproche penal sea mensurado en las penas que a continuación se exponen en atención a las reglas del concurso de delitos -artículos 54 y 55 del Código Penal-.

Así, ese grado de reproche es mensurado respecto de Horacio Domingo Marengo en la pena de doce años de prisión, accesorias legales por igual tiempo que el de la condena que incluye inhabilitación absoluta y costas, por ser autor material de los delitos de privación ilegítima de libertad agravada por haber sido cometida con violencia y amenazas (artículo 144 bis inciso 1 con la agravante del artículo 142 inciso 1, Ley 14.616) en perjuicio de Adrián Adaro, Luis Alfaro Vasco, Bernardino Oscar Alfaro Vasco, Luis Ramón Aredes, Casiano Bache, Raúl Ramón Bartoletti, Avelino Bazan, Lidro Domingo Bazan, Luis Antonio Bermudez, Carlos Héctor Brandan, Julio César Bravo, Ramón Luis Bueno, José Antonio Cabrera, Vicente Lino Caceres, Humberto Filemón Campos, Rubén Andrés Cari, Gabriel Armando Ceballos, Roberto Jorge Collado, Hugo José Condori, Mario Fermín Condori, Severo Cordoba, Alfredo Benjamín Cortez, Miguel Ezio Crivellini, José Concepción Cruz, Bruno René Diaz, Martiniano Espinosa, Luis Víctor Escalante, Emilio Carlos Escolieri, Miguel Farias, Carlos Luis Figueroa, Eliseo Basilio Figueroa, Antonio Filliu, Emiliano Fernandez Rojas, Miguel Ángel Flores, Omar Claudio Gainza, Francisco Gallardo, Agustín Donato Garnica, Juan Toribio Gimenez, Placido Fabio Gomez, Juan Guillermo Gonza, Juan Héctor Guerra, Fidel Alberto Guerrero, Efrén Guzman, Francisco Jara Sanchez, Domingo Jaramillo, Walter Hugo Juarez, Juan Baustista Lazarte, Rufino Lizarraga, Juan Llanos, Juan Miguel Lodi, Juan Carlos Lopez Osornio, Eduardo César Maldonado, Ignacio Martinez, Carlos Alberto Melian, Alfredo Merida, Dardo Eulogio Morales, Félix Venancio Nieva, Juan Felipe Noguera, Héctor Nuñez, Mario Martín Nuñez, Jorge Enrique Picardo, Norberto Alfredo Ramirez, Mario Ernesto Ricci, Jorge Rubén Rios, Mariano Rodríguez, Carlos José Ruiloba, Reynaldo Ernesto Saman,

Poder Judicial de la Nación

Alberto Silverio Saracho, Oscar Normando Schultz, Juan Tito Sivila, Segundo Héctor Soria, Julio César Taglioli, Armando Tilca Barreix, Roberto Troncoso, Roberto Valeriano, Miguel Ángel Villalva, Ángel Villaroel Sejas, Jorge Alberto Yufra, Gladis Ramona Artunduaga, Ermelinda Chavez, Adelaida Corbalan De Barrionuevo, Eublogia Cordero De Garnica, Eva Delicia Garrido De Juárez, Antonia Nélide Herrera De Canchi, María Ninfa Hockofler, Mirta Fidelia Del Valle Ibañez, Ana María Martínez, Sara Cristina Murad, Dora María Rebecchi De Weiz Y Mercedes Susana Zalazar, todo en concurso real en noventa hechos (artículo 55 del Código Penal), calificándolos como delitos de lesa humanidad (artículos 12, 19, 29 inciso 3, 40 y 41 del Código Penal; artículos 530, 531 y concordantes del Código Procesal Penal de la Nación).

En cuanto a Juan Carlos Pugni, Osvaldo Jorge Chiapparó, Jorge Néstor Ibañez, Arnaldo Exequiel Jorge, Eduardo José Juárez, Ricardo César Juárez, Rogelio Lorenzo Masson Iglesias, Jaime Oscar Quintela, Cristóbal José Antonio Retamoso y Andrés Aldo Savorani, de las condiciones personales conocidas en la audiencia, a la pena de catorce años de prisión, accesorias legales por igual tiempo que el de la condena que incluye inhabilitación absoluta y costas, por ser coautores materiales de los delitos de Privación ilegítima de libertad (artículo 144 bis inciso 1, Ley 14.616) y Tormentos agravados por tratarse la víctima de un perseguido político (artículo 144 ter primer y segundo párrafo, Ley 14.616) en concurso ideal, en perjuicio de Adrián Adaro, Luis Alfaro Vasco, Bernardino Oscar Alfaro Vasco, Luis Ramón Aredes, Casiano Bache, Raúl Ramón Bartoletti, Avelino Bazan, Lidro Domingo Bazan, Luis Antonio Bermudez, Carlos Héctor Brandan, Julio César Bravo, Ramón Luis Bueno, José Antonio Cabrera, Vicente Lino Caceres, Humberto Filemón Campos,

Rubén Andrés Cari, Gabriel Armando Ceballos, Roberto Jorge Collado, Hugo José Condori, Mario Fermín Condori, Severo Cordoba, Alfredo Benjamín Cortez, Miguel Ezio Crivellini, José Concepción Cruz, Bruno René Diaz, Martiniano Espinosa, Luis Víctor Escalante, Emilio Carlos Escolieri, Miguel Farias, Carlos Luis Figueroa, Eliseo Basilio Figueroa, Antonio Filliu, Emiliano Fernandez Rojas, Miguel Ángel Flores, Omar Claudio Gainza, Francisco Gallardo, Agustín Donato Garnica, Juan Toribio Gimenez, Placido Fabio Gomez, Juan Guillermo Gonza, Juan Héctor Guerra, Fidel Alberto Guerrero, Efrén Guzman, Francisco Jara Sanchez, Domingo Jaramillo, Walter Hugo Juarez, Juan Baustista Lazarte, Rufino Lizarraga, Juan Llanos, Juan Miguel Lodi, Juan Carlos Lopez Osornio, Eduardo César Maldonado, Ignacio Martinez, Carlos Alberto Melian, Alfredo Merida, Dardo Eulogio Morales, Félix Venancio Nieva, Juan Felipe Noguera, Héctor Nuñez, Mario Martín Nuñez, Jorge Enrique Picardo, Norberto Alfredo Ramirez, Mario Ernesto Ricci, Jorge Rubén Rios, Mariano Rodríguez, Carlos José Ruiloba, Reynaldo Ernesto Saman, Alberto Silverio Saracho, Oscar Normando Schultz, Juan Tito Sivila, Segundo Héctor Soria, Julio César Taglioli, Armando Tilca Barreix, Roberto Troncoso, Roberto Valeriano, Miguel Ángel Villalva, Ángel Villaroel Sejas, Jorge Alberto Yufra; todo en concurso real en setenta y ocho hechos (artículo 55 del Código Penal), calificándolos como delitos de lesa humanidad (artículos 12, 19, 29 inciso 3, 40 y 41 del Código Penal; artículos 530, 531 y concordantes del Código Procesal Penal de la Nación).

En la imposición de las penas en todos los casos se ha tenido en cuenta la escala penal de los delitos reprochados que prevén penas temporales.

Poder Judicial de la Nación

Se ha valorado además en la mensuración de la pena que todos los condenados tienen en la presente su primera condena computable y, asimismo, el hecho de que todos eran funcionarios (militar en el caso del Marengo, del Servicio Penitenciario Federal tratándose de los restantes) en actividad, lo que incrementa el grado de responsabilidad por el deber de cuidado que viene asociado al rol social que tenían en su calidad de tales.

En cuanto a la edad, se ha tenido en cuenta que a la fecha de los hechos se trataba de personas de mediana edad, con una trayectoria intermedia dentro de la fuerza en la que revistaban, en pleno uso de sus facultades intelectuales y, en consecuencia, en condiciones de dirigir sus acciones y comprender el sentido de las mismas.

En cuanto a la jerarquía que ostentaban los condenados a la fecha de los hechos en las fuerzas en las que se desempeñaban, en el caso de Marengo se ha tomado en cuenta en la imposición de la pena que como teniente primero del Ejército se trataba de un oficial subalterno. Respecto de los condenados que pertenecían al Servicio Penitenciario Federal, se ha tenido presente que todos revistaban en cargos inferiores.

Cabe considerar que de manera conjunta las penas temporales impuestas llevan inherente la inhabilitación absoluta por igual tiempo que el de la condena y demás accesorias legales previstas en el artículo 12 y 19 del Código Penal.

Por último, en cuanto a las costas (artículo 403 del C.P.P.N.), por la actuación de los letrados querellantes en representación de las víctimas se imponen a los condenados. Ello en función del principio general del hecho objetivo de la derrota conforme el cual las costas corresponden al vencido.

Tratándose de la actuación de los letrados querellantes en representación de la asociación H.I.J.O.S. Jujuy y de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, el Dr. Casas considera que corresponde que las costas se impongan según el orden causado. Ello por entender que cabe apartarse del principio general del hecho objetivo de la derrota cuando los litigantes son asociaciones o fundaciones sin fines de lucro cuyo objeto estatutario tiende a proteger intereses colectivos que se vinculan directamente con los derechos humanos. Y a su vez, este temperamento debe hacerse extensivo a la actuación de los representantes de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación por cuanto dicha dependencia estatal se halla concernida en idéntico objetivo, esto es, la defensa de los derechos humanos. Todo según los lineamientos que surgen del artículo 82 bis del C.P.P.N., incorporado por la Ley 26.550.

Con relación a las costas por la actuación de los representantes de H.I.J.O.S. Jujuy y la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, los Dres. Díaz y Juárez Almaraz adhieren al criterio del Dr. Casas.

SOLICITUD DE DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 19 INCISO 4 DEL CÓDIGO PENAL

Al alegar la defensa solicita se declare la inconstitucionalidad del artículo 19 inciso 4 del Código Penal que prescribe la suspensión del goce de toda jubilación, pensión o retiro, civil o militar. Funda su pedido en la circunstancia de que la norma cuestionada afecta el derecho de propiedad - porque se dirige contra aportes realizados en momentos útiles- y el

Poder Judicial de la Nación

principio de resocialización de la pena -porque genera una mayor aflicción que la pena pedida-.

En el análisis del pedido realizado se considera que corresponde acogerlo y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad del inciso 4 del artículo 19 del Código Penal en cuanto preceptúa *“La inhabilitación absoluta importa: ...La suspensión del goce de toda jubilación, pensión o retiro, civil o militar, cuyo importe será percibido por los parientes que tengan derecho a pensión...”*.

Como circunstancia dirimente en la decisión adoptada se parte de considerar que la suspensión de beneficios previsionales del condenado con condena firme vulnera los derechos constitucionales consagrados en los artículos 14 y 17 -derecho de propiedad-, 14 bis -derechos de la seguridad social-, 18 -finalidad de la pena- y 28 -principio de razonabilidad- de la Constitución Nacional; y, asimismo, en el marco del artículo 75 inciso 22 del citado texto constitucional, los artículos 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (D.U.D.H), 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P) y 5 inciso 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (C.A.D.H.) en cuanto refieren a la dignidad de la pena.

Con relación al derecho de propiedad, la norma cuestionada importa un menoscabo tanto a su libre uso y disposición -artículo 14 de la C.N.-, como a su inviolabilidad -artículo 17 de la C.N.-. Ello en tanto los beneficios previsionales constituyen un derecho de carácter patrimonial adquirido con anterioridad a la oportunidad en que devienen exigibles y que integran la propiedad en sentido constitucional, según la doctrina y la jurisprudencia lo han señalado amplia y reiteradamente. A su vez, tal naturaleza de derecho patrimonial adquirido no resulta conmovida por la circunstancia de que los beneficios previsionales se encuentren supeditados

a la condición de encontrarse el destinatario de los mismos en alguna de las contingencias de desamparo -v.g. ancianidad, muerte del cónyuge- que el derecho de la seguridad social propende cubrir.

No puede ser otra la naturaleza de los beneficios previsionales desde que el más Alto Tribunal ya en el año 1925, en “Bourdieu c. Municipalidad de la Capital” -Fallos 145:307-, ha sostenido que el término propiedad, tal como resulta empleado en los artículos 14 y 17 del texto constitucional, comprende todos los intereses que un hombre puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad y se integra con todos los derechos que tengan un valor reconocido, ya sea que surjan de las relaciones de derecho privado o de actos administrativos. Lo dicho también resulta válido para los haberes de retiro de los militares.

No obstante, los beneficios previsionales también han recibido consagración constitucional expresa en el artículo 14 bis que especifica el carácter integral e irrenunciable de los mismos.

De otra parte, la norma supone un ataque al principio de razonabilidad, el cual, si bien no resulta recogido por la letra del artículo 28 de la Carta Fundamental, la doctrina y la jurisprudencia entienden que dimana de éste, estableciendo una línea que separa la reglamentación legítima de la norma constitucional, de la que la altera. Naturalmente no constituye tarea sencilla la localización de una norma infraconstitucional de un lado u otro de la mencionada línea. Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia han elaborado pautas de razonabilidad. En particular, la Corte Suprema de Justicia de la Nación al proceder al control de razonabilidad en distintos pronunciamientos ha desarrollado diversos *standards* de razonabilidad tales como la proporcionalidad entre medios empleados y fines perseguidos, la relación entre costos y beneficios en términos del

Poder Judicial de la Nación

impacto de la norma sobre los derechos personales y el interés público o el interés estatal urgente frente a normas intensamente intrusivas con respecto a la esfera de derechos de los ciudadanos (Cfr. Gelli, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada*, La Ley, Buenos Aires, 2003, p. 248-257).

A fin de explicitar por qué aquí se establece que el inciso 4 del artículo 19 del Código Penal al reglamentar la materia previsional la desnaturaliza, es menester atender al *standard* de la proporcionalidad. Al respecto, como ya lo ha sostenido el Tribunal Oral en lo Criminal N° 14 de la Capital Federal en su sentencia del 08 de Agosto de 2005 en causa N° 2070, cabe advertir que en materia previsional lo esencial es cubrir los riesgos de subsistencia, y que ello demanda interpretar las leyes concernientes a dicho ámbito conforme a la finalidad que con ellas se persigue, cuidando de no desnaturalizarla con un excesivo rigor de los razonamientos. Así, tratándose de la norma penal que se analiza, se verifica una extralimitación en el marco razonable del legislador en la reglamentación de derechos que revela arbitrariedad; y no por falta de proporcionalidad, sino por absoluta ausencia de relación entre el medio elegido y el fin buscado. En otros términos, en nada contribuye a la cobertura de los riesgos de subsistencia privar a una persona mientras dure una condena de un derecho constitucionalmente reconocido para atender a sus necesidades de vida.

También en materia previsional es oportuno reparar en la incoherencia del legislador en la reglamentación del ámbito que se menciona, en tanto mientras que por la norma cuestionada en su constitucionalidad dispone para los penados la suspensión del goce de los beneficios previsionales o haberes de retiro, por el inciso g) del artículo 107

de la Ley 24.660 se establece que en el trabajo de los penados deberá respetarse la legislación laboral y de seguridad social vigente, lo que implica que el mismo es remunerado y, en lo que aquí interesa, supone la realización de aportes. En definitiva, reviste total inconsistencia que al condenado inhabilitado que resulta incluido en el sistema previsional en calidad de aportante por las actividades laborales que desarrolla en una unidad penitenciaria, se lo excluya de dicho sistema al privárselo de los beneficios previsionales. Y agréguese a ello que la situación que se examina resulta aún más contradictoria si se repara en el hecho de que mientras la inclusión en el sistema previsional a los efectos de la realización de aportes se reconoce al penado que cumple pena privativa de la libertad en una unidad penitenciaria, la exclusión en el sistema previsional por la suspensión del goce de los beneficios previsionales alcanza aún al penado que cumple pena privativa de la libertad bajo prisión domiciliaria, modalidad de cumplimiento de la pena que coloca en cabeza del penado la atención de sus necesidades de subsistencia.

En cuanto a la vulneración por la norma cuestionada del artículo 18 de la C.N., y, por el artículo 75 inciso 22 del citado texto constitucional, los artículos 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (D.U.D.H), 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P) y 5 inciso 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (C.A.D.H.), de lo que aquí se trata es de poner de manifiesto que el inciso 4 del artículo 19 del código de fondo trasunta una finalidad de mortificación innecesaria en el patrimonio de quien sufre una pena privativa de la libertad.

Si bien la finalidad de la pena en la norma constitucional y en las internacionales ya mencionadas puede ser materia de discusión en lo

Poder Judicial de la Nación

relativo a si resulta consagrada o no expresamente, todas ellas recogen la idea de readaptación social del penado y de dignidad de la pena; eventualmente, también carácter retributivo, pero con seguridad, la falta de consagración de la finalidad de castigo de la pena. Es que como lo expresara el preámbulo del Proyecto Alternativo de un nuevo Código Penal alemán (1966), la pena es una *“amarga necesidad en la comunidad de seres imperfectos que son los hombres”*.

Y lo afirmado con relación a la finalidad de la pena, asimismo, resulta corroborado por los lineamientos de la política penitenciaria nacional actual. Sobre el punto, con mayor precisión, no puede omitirse considerar que la Ley 24.660 de ejecución de la pena privativa de la libertad promulgada el 08 de Julio de 1996, esto es, con posterioridad a la última reforma constitucional que otorga jerarquía constitucional a los tratados sobre derechos humanos, en su artículo 1 establece: *“La ejecución de pena privativa de la libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad. El régimen penitenciario deberá utilizar, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, todos los medios de tratamiento interdisciplinario que resulten apropiados para la finalidad enunciada.”*.

Como se observa, lo que refleja la norma citada es la expresa consagración de la finalidad de readaptación social del condenado, en consonancia con el marco hermenéutico que brinda la Constitución reformada (Cfr. Edwards, Carlos Enrique, *Ejecución de la pena privativa de la libertad*, Astrea, Ciudad de Buenos Aires, 2007, p. 6-8). Ello sin entrar a considerar que el fin preventivo general de la pena, cual ratificación de la

vigencia de la norma y restablecimiento de la confianza comunitaria, no determina de ninguna forma que resulte necesario confiscar el haber de retiro. Inclusive, resulta desproporcionado con respecto a un fin retributivo de la pena, ya que se afectaría el derecho de propiedad del condenado respecto a cosas que no tienen que ver con el delito, con afectación en muchos casos a terceros (familia o allegados).

Por otra parte, al margen de la vulneración de normas constitucionales, no puede dejar de destacarse que un examen de la evolución legislativa del precepto cuestionado revela que el Proyecto de 1891 -que se aproxima al texto vigente- cuando incluía entre las consecuencias de la inhabilitación absoluta a la pérdida de toda jubilación, pensión o goce de montepío aludía a beneficios graciabiles, no a la conclusión de un ciclo de aportes previos. Solo con posterioridad las palabras “jubilaciones” y “pensiones” se aplicaron a situaciones distintas a las que originaron la norma (Cfr. Terragni, Marco A., “Artículo 19” en Baigún, David, Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Código penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Hammurabi, Bs. As., 1997, Vol. 1, p. 221-231). Los haberes de retiro militares también se encuadran en un régimen contributivo. Dicha circunstancia deja pendiente el interrogante en torno a la finalidad de la norma atento a que en sus orígenes no tuvo la carga infamante que tiene en el texto vigente, en el sentido de consagrar una incapacidad moral para el ejercicio de un derecho.

Por último, cabe explicitar que si bien los haberes de retiro de los militares tienen un régimen propio, ello no obsta a ratificar el carácter desproporcionado que adquiere la pena accesoria de su privación, quitándoles a sus titulares prácticamente el derecho a atender su propia subsistencia, sobre todo al momento de la vejez y que, en el caso de carecer

de familiares con derecho a pensión, directamente se torna en condena directa a la indigencia.

**SOLICITUD DE DECLARACIÓN DE
INCONSTITUCIONALIDAD DE LA CONSECUENCIA
ACCESORIA DE LA PENA DE DEGRADACIÓN O
EXONERACIÓN**

En el curso de su alegato la defensa pide se declare la inconstitucionalidad de la consecuencia accesoria de la pena, en cuanto se prevé degradación o exoneración de los imputados como miembros de las fuerzas armadas o del servicio penitenciario federal. Motiva la solicitud en el hecho de que considera que se trata de una pena que no se encuentra contemplada en el artículo 5 del Código Penal, norma que establece las penas que el digesto emplea.

En el estudio de la solicitud efectuada se considera que corresponde que la misma sea rechazada en la inteligencia de que las prescripciones relativas a la degradación o exoneración de los imputados no vulneran norma constitucional alguna en tanto constituyen una regulación razonable derivada de la imposición de una pena grave.

La degradación o exoneración, esto es, la pérdida de jerarquía en la respectiva fuerza militar o de seguridad, o eventualmente en algún sector de la administración pública, a diferencia de lo que ocurre en materia previsional, se trata de una consecuencia de la pena prevista por el legislador en función de la gravedad del delito. Ello constituye así una parte del castigo que la sociedad legítimamente irroga a quien ha causado un mal. Se expresan así convenciones actuales, válidas y existentes, ya que la

censura expresada a través del castigo es una convención. La severidad de esta sanción accesoria guarda proporción con los hechos juzgados y además responde a una razonable decisión legislativa. En la medida que la censura expresa reproche, su cantidad debe reflejar el grado de reprochabilidad de la conducta. Pues bien, las conductas que en este caso se desaprueban resultan altamente reprochables y, de tal manera, estas accesorias no violan el principio de proporcionalidad de la sanción penal. En todos los casos se trata de sanciones accesorias que tienen amparo legal en función de áreas específicas. Con lo cual no se viola el principio de legalidad y de ninguna manera resulta sacramental lo previsto por el artículo 5 del Código Penal en relación a esta cuestión.

Además, el Tribunal entiende que simplemente se trata de la privación de honores cuyo mantenimiento no guarda proporcionalidad con la gravedad de la pena, además que también significa pérdida de capacidad de mando y subordinación. No se le afecta a los condenados su dignidad como personas, con lo que tiene lo que se conoce como un contenido penal aceptable.

MODALIDAD DE CUMPLIMIENTO DE LA PENA DE PRISIÓN

Hasta que recaiga sentencia firme corresponde mantener la prisión preventiva de todos los condenados en la modalidad vigente.

En el marco de lo resuelto, se estima pertinente disponer que peritos médicos forenses de la Corte Suprema de Justicia de la Nación revisen a los condenados a efectos de que informen si se encuentran en condiciones de salud para permanecer alojados en unidades penitenciarias.

Por lo que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Jujuy,

RESUELVE:

I) NO HACER LUGAR a las nulidades planteadas por la defensa como cuestiones previas y en oportunidad de alegar con relación a las intervenciones sucesivas en el proceso del Dr. Pablo Pelazzo en calidad de representante de querella, fiscal ad hoc y fiscal subrogante, y respecto de la existencia de incidencias pendientes de resolución ante la Cámara Federal de Casación Penal en oportunidad de iniciarse el debate, conforme se considera.

II) NO HACER LUGAR a la solicitud del imputado Rogelio Lorenzo Masson Iglesias durante el debate para que se labren actuaciones por el delito de falso testimonio en relación con la declaración prestada por el testigo Jorge Alberto Romero, conforme se considera.

III) NO HACER LUGAR a las nulidades planteadas por la defensa en oportunidad de alegar en relación a las siguientes cuestiones: por la prolongación de la prisión preventiva del imputado Horacio Domingo Marengo con afectación del principio de inocencia; por la circunstancia de que las publicaciones periodísticas sobre el juicio harían peligrar su formalización; por la contaminación de la prueba testimonial por las publicaciones y el tiempo de desarrollo del juicio; por aplicación del instituto de la prescripción; por la multiplicidad de querellas que afectaría la igualdad de armas; de la indagatoria porque no estaba toda la prueba a la vista y no se encontraba resuelta la recusación del Dr. Pablo Pelazzo; por

violación de la autonomía de los representantes de las querellas al alegar en forma conjunta; por la intervención del Dr. Pablo Pelazzo en los alegatos; por la modificación de la calificación legal por parte del representante de la querella Dr. Ariel Ruarte; por la irracionalidad de los montos de las penas solicitadas; conforme se considera.

IV) CONDENAR a HORACIO DOMINGO MARENGO, de las condiciones personales conocidas en la audiencia, a la pena de **DOCE AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES por igual tiempo que el de la condena que incluye INHABILITACIÓN ABSOLUTA y COSTAS**, por ser autor material de los delitos de **Privación ilegítima de libertad agravada por haber sido cometida con violencia y amenazas** (artículo 144 bis inciso 1 con la agravante del artículo 142 inciso 1, Ley 14.616) en perjuicio de Adrián ADARO, Luis ALFARO VASCO, Bernardino Oscar ALFARO VASCO, Luis Ramón AREDES, Casiano BACHE, Raúl Ramón BARTOLETTI, Avelino BAZAN, Lidro Domingo BAZAN, Luis Antonio BERMUDEZ, Carlos Héctor BRANDAN, Julio César BRAVO, Ramón Luis BUENO, José Antonio CABRERA, Vicente Lino CACERES, Humberto Filemón CAMPOS, Rubén Andrés CARI, Gabriel Armando CEBALLOS, Roberto Jorge COLLADO, Hugo José CONDORI, Mario Fermín CONDORI, Severo CORDOBA, Alfredo Benjamín CORTEZ, Miguel Ezio CRIVELLINI, José Concepción CRUZ, Bruno René DIAZ, Martiniano ESPINOSA, Luis Víctor ESCALANTE, Emilio Carlos ESCOLIERI, Miguel FARIAS, Carlos Luis FIGUEROA, Eliseo Basilio FIGUEROA, Antonio FILLIU, Emiliano FERNANDEZ ROJAS, Miguel Ángel FLORES, Omar Claudio GAINZA, Francisco GALLARDO, Agustín Donato GARNICA, Juan Toribio GIMENEZ,

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

Placido Fabio GOMEZ, Juan Guillermo GONZA, Juan Héctor GUERRA, Fidel Alberto GUERRERO, Efrén GUZMAN, Francisco JARA SANCHEZ, Domingo JARAMILLO, Walter Hugo JUAREZ, Juan Baustista LAZARTE, Rufino LIZARRAGA, Juan LLANOS, Juan Miguel LODI, Juan Carlos LOPEZ OSORNIO, Eduardo César MALDONADO, Ignacio MARTINEZ, Carlos Alberto MELIAN, Alfredo MERIDA, Dardo Eulogio MORALES, Félix Venancio NIEVA, Juan Felipe NOGUERA, Héctor NUÑEZ, Mario Martín NUÑEZ, Jorge Enrique PICARDO, Norberto Alfredo RAMIREZ, Mario Ernesto RICCI, Jorge Rubén RIOS, Mariano RODRÍGUEZ, Carlos José RUILOBA, Reynaldo Ernesto SAMAN, Alberto Silverio SARACHO, Oscar Normando SCHULTZ, Juan Tito SIVILA, Segundo Héctor SORIA, Julio César TAGLIOLI, Armando TILCA BARREIX, Roberto TRONCOSO, Roberto VALERIANO, Miguel Ángel VILLALVA, Ángel VILLAROEL SEJAS, Jorge Alberto YUFRA, Gladis Ramona ARTUNDUAGA, Ermelinda CHAVEZ, Adelaida CORBALAN DE BARRIONUEVO, Eublogia CORDERO DE GARNICA, Eva Delicia GARRIDO DE JUÁREZ, Antonia Nélida HERRERA DE CANCHI, María Ninfa HOCKOFLE, Mirta Fidelia del Valle IBAÑEZ, Ana María MARTÍNEZ, Sara Cristina MURAD, Dora María REBECCHI DE WEIZ y Mercedes Susana ZALAZAR; todo en **concurso real** en noventa hechos (artículo 55 del Código Penal), calificándolos como **delitos de lesa humanidad** (artículos 12, 19, 29 inciso 3, 40 y 41 del Código Penal; artículos 530, 531 y concordantes del Código Procesal Penal de la Nación), conforme se considera.

V) CONDENAR a JUAN CARLOS PUGNI, OSVALDO JORGE CHIAPPARO, JORGE NÉSTOR IBAÑEZ, ARNALDO EXEQUIEL

JORGE, EDUARDO JOSÉ JUÁREZ, RICARDO CÉSAR JUÁREZ, ROGELIO LORENZO MASSON IGLESIAS, JAIME OSCAR QUINTELA, CRISTÓBAL JOSÉ ANTONIO RETAMOSO y ANDRÉS ALDO SAVORANI, de las condiciones personales conocidas en la audiencia, a la pena de **CATORCE AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES por igual tiempo que el de la condena que incluye INHABILITACIÓN ABSOLUTA y COSTAS,** por ser **coautores materiales** de los delitos de **Privación ilegítima de libertad** (artículo 144 bis inciso 1, Ley 14.616) y **Tormentos agravados por tratarse la víctima de un perseguido político** (artículo 144 ter primer y segundo párrafo, Ley 14.616) en concurso ideal, en perjuicio de Adrián ADARO, Luis ALFARO VASCO, Bernardino Oscar ALFARO VASCO, Luis Ramón AREDES, Casiano BACHE, Raúl Ramón BARTOLETTI, Avelino BAZAN, Lidro Domingo BAZAN, Luis Antonio BERMUDEZ, Carlos Héctor BRANDAN, Julio César BRAVO, Ramón Luis BUENO, José Antonio CABRERA, Vicente Lino CACERES, Humberto Filemón CAMPOS, Rubén Andrés CARI, Gabriel Armando CEBALLOS, Roberto Jorge COLLADO, Hugo José CONDORI, Mario Fermín CONDORI, Severo CORDOBA, Alfredo Benjamín CORTEZ, Miguel Ezio CRIVELLINI, José Concepción CRUZ, Bruno René DIAZ, Martiniano ESPINOSA, Luis Víctor ESCALANTE, Emilio Carlos ESCOLIERI, Miguel FARIAS, Carlos Luis FIGUEROA, Eliseo Basilio FIGUEROA, Antonio FILLIU, Emiliano FERNANDEZ ROJAS, Miguel Ángel FLORES, Omar Claudio GAINZA, Francisco GALLARDO, Agustín Donato GARNICA, Juan Toribio GIMENEZ, Placido Fabio GOMEZ, Juan Guillermo GONZA, Juan Héctor GUERRA, Fidel Alberto GUERRERO, Efrén GUZMAN, Francisco JARA SANCHEZ, Domingo

Poder Judicial de la Nación

JARAMILLO, Walter Hugo JUAREZ, Juan Bautista LAZARTE, Rufino LIZARRAGA, Juan LLANOS, Juan Miguel LODI, Juan Carlos LOPEZ OSORNIO, Eduardo César MALDONADO, Ignacio MARTINEZ, Carlos Alberto MELIAN, Alfredo MERIDA, Dardo Eulogio MORALES, Félix Venancio NIEVA, Juan Felipe NOGUERA, Héctor NUÑEZ, Mario Martín NUÑEZ, Jorge Enrique PICARDO, Norberto Alfredo RAMIREZ, Mario Ernesto RICCI, Jorge Rubén RIOS, Mariano RODRÍGUEZ, Carlos José RUILOBA, Reynaldo Ernesto SAMAN, Alberto Silverio SARACHO, Oscar Normando SCHULTZ, Juan Tito SIVILA, Segundo Héctor SORIA, Julio César TAGLIOLI, Armando TILCA BARREIX, Roberto TRONCOSO, Roberto VALERIANO, Miguel Ángel VILLALVA, Ángel VILLAROEL SEJAS, Jorge Alberto YUFRA; todo en **concurso real** en setenta y ocho hechos (artículo 55 del Código Penal), calificándolos como **delitos de lesa humanidad** (artículos 12, 19, 29 inciso 3, 40 y 41 del Código Penal; artículos 530, 531 y concordantes del Código Procesal Penal de la Nación), conforme se considera.

USO OFICIAL

VI) NO HACER LUGAR a la solicitud efectuada por la defensa al alegar de declaración de inconstitucionalidad de la consecuencia accesoria de la pena de degradación o exoneración de los imputados como miembros de las Fuerzas Armadas o del Servicio Penitenciario Federal, conforme se considera.

VII) HACER LUGAR a la solicitud realizada por la defensa en oportunidad de alegar de declaración de inconstitucionalidad del artículo 19 inciso 4 del Código Penal, conforme se considera.

VIII) ABSOLVER POR EL PRINCIPIO DE LA DUDA a JUAN HÉCTOR GUENCHAL y a RUBÉN EDUARDO ZINK, de las condiciones personales conocidas en la audiencia, de los delitos que les fueron imputados (artículo 3 del Código Procesal Penal de la Nación), conforme se considera, y **DISPONER la INMEDIATA LIBERTAD** de ambos en la presente causa.

IX) MANTENER la PRISIÓN PREVENTIVA en la modalidad vigente de **HORACIO DOMINGO MARENGO, JUAN CARLOS PUGNI, OSVALDO JORGE CHIAPPARO, JORGE NÉSTOR IBAÑEZ, ARNALDO EXEQUIEL JORGE, EDUARDO JOSÉ JUÁREZ, RICARDO CÉSAR JUÁREZ, ROGELIO LORENZO MASSON IGLESIAS, JAIME OSCAR QUINTELA, CRISTÓBAL JOSÉ ANTONIO RETAMOSO y ANDRÉS ALDO SAVORANI** hasta que recaiga sentencia firme; y **DISPONER** que peritos médicos forenses de la Corte Suprema de Justicia de la Nación los revisen a efectos de que informen si se encuentran en condiciones de salud para permanecer internos en unidades penitenciarias.

X) IMPONER las COSTAS por la actuación de los letrados querellantes en representación de las víctimas a los condenados. **IMPONER las COSTAS** por la actuación de los letrados querellantes en representación de la asociación H.I.J.O.S. Jujuy y de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación en el orden causado (artículo 403 del C.P.P.N.).

XI) PROTOCOLÍCESE - HÁGASE SABER.

Poder Judicial de la Nación

Mario Marcelo Juárez Almaraz
Juez de Cámara

Gabriel Eduardo Casas
Presidente

Federico Santiago Díaz
Juez de Cámara

Ante mí:

USO OFICIAL