

## *Poder Judicial de la Nación*

### SENTENCIA N° 45

---En Corrientes, a los doce días de diciembre de 2014, se reúne el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Corrientes, integrado en la oportunidad por los Sres. Jueces Eduardo Ariel Belforte, Juan Carlos Vallejos y Rubén David Oscar Quiñones, con la asistencia actuarial del Sr. Secretario Mario Aníbal Monti, a fin de integrar con sus fundamentos la sentencia dictada en la causa caratulada "**Carril, Fernando Jorge s/Privación ilegal de la libertad agravada (artículo 142, inciso 2°); Imposición de torturas (artículo 144 ter, inciso 1°) y otros**" (expediente FCTB 36019468/1991/TO1).

---La causa se siguió al procesado **Fernando Jorge Carril**, D.NI. N° 5.503.189, **nacido el 05 de de 1944**, en la Ciudad de Bahía Blanca (Provincia de Buenos Aires), de estado civil casado, con estudios terciarios, de profesión consultor de empresas, hijo de Ramón Fernando Carril (f) y de Hildegonda Baggio (f), domiciliado en Urbanización "La Trigueña", ciudad de Valencia, Estado de Carabobo de la República Bolivariana de Venezuela, privado actualmente de su libertad bajo el régimen de prisión preventiva desde el 14 de abril de 2012. El causante fue asistido técnicamente por la Sra. Defensora Pública Oficial Dra. Mirta Liliana Pellegrini y por el Sr. Defensor Oficial Dr. Alejandro Joaquín Castelli.

---Sostuvieron la acusación penal los Sres. Fiscales Federales Dr. Flavio Adrián Ferrini y Dr. Juan Martín J. García; por la querellante Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, los Dres. Daniel H. Domínguez Henaín y Manuel Brest Enjuanes y -en representación de la querellante Sra. Lilian Ruth Lossada- el Dr. Jorge Horacio Olivera.

---A los fines previstos por el artículo 398 del Código Procesal Penal, la deliberación versó sobre los siguientes puntos: **1°) ¿Qué debe decidirse res-**

U  
S  
O  
O  
F  
I  
C  
I  
A  
L

pecto a la presunta afectación de los derechos humanos del niño G., advertida en la audiencia? 2°) ¿Qué debe decidirse respecto a los planteos defensivos sobre insubsistencia de la acción penal? 3°) ¿Qué hechos deben considerarse plenamente probados? 4°) ¿Se encuentra acreditada la participación del inculpado Fernando Jorge Carril en los hechos antijurídicos que se han tenido por probados? 5°) ¿Qué calificación legal corresponde asignarles? 6°) En su caso qué penas corresponde imponerle? 7°) ¿Cómo deben resolverse las cuestiones accesorias al objeto procesal del juicio?

---Tratadas las cuestiones sometidas a inspección y siendo concurrentes las opiniones de los Jueces Eduardo Ariel Belforte y Rubén David Oscar Quiñones, tal como lo autoriza el artículo 398 -segundo párrafo- del digesto procesal penal, y por ventajas para la inteligibilidad de estos fundamentos, emiten su voto de manera conjunta. Por idénticos motivos, el voto -en disidencia parcial- del Juez Juan Carlos Vallejos se anexa a los presentes fundamentos en pliego separado.-

**Los Jueces Belforte y Quiñones dijeron:**

**I. La presunta afectación de los derechos humanos del niño *Gerónimo*.**

Luego de haber recibido las pruebas, el Tribunal considera que algunas de las conductas ilegales que se han considerado probadas, pudieron -además- ser lesivas de los derechos humanos del niño *Gerónimo*, cuyos demás datos filiatorios constan en la causa. Las normas del *ius cogens imperativo* vigentes al tiempo de comisión de los hechos, a saber: la Declaración de los Derechos del Niño -aprobada por la Sociedad de las Naciones en Ginebra, el 26 de septiembre de 1924- y la Declaración sobre los Derechos del Niño -aprobada por la Resolución 1.386 (XIV), del

## *Poder Judicial de la Nación*

22 de noviembre de 1959, por la Asamblea General de las Naciones Unidas, reconocían aquellos derechos y, naturalmente, prohibían su afectación.

Lo anterior, porque el niño moraba en el domicilio que fuera allanado, en las circunstancias que luego se expondrán, y - porque al ser privados de la libertad sus padres y no encontrándose en la casa la persona que solía cuidar de él- fue colocado en una situación de peligro para su integridad personal.

Este órgano de juicio carece de funciones requiren- tes, pero tiene -sin embargo- el deber de informar sobre la situación antes descripta al Ministerio Pupilar a los fines previstos por los artículos 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño, 54.a) de la Ley 24.946 - orgánica del Ministerio Público- y 5.a) de la Ley 26.061 -de Protección In- tegral de los derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes-.

### **II. Los planteos defensivos relativos a la subsisten- cia de la acción penal.**

II.1) El Sr. Defensor Dr. Castelli ensayó diversos plan- teos defensivos tendientes a demostrar la falta de acción penal para per- seguir los delitos atribuidos a su defendido.

Señaló, en esa dirección, que los conocidos prece- dentes de la Corte Suprema que habían afirmado la nulidad de las llamadas leyes de "punto final" y de "obediencia debida" carecían de la eficacia vin- culante de la inveterada doctrina del *leal acatamiento* a las decisiones del máximo tribunal, porque no habían sido dictados en forma unánime por los miembros del alto tribunal. Desde este punto de vista siendo cancelatorias de la punibilidad de los injustos imputados a Carril, su naturaleza más be- nigna las hacía aplicables al caso.

Desde otro punto de vista, consideró que la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad", a la que se asignó jerarquía constitucional en la reforma de 1994, resultaba ser una norma posterior a los hechos de la causa y que su aplicación infringiría el principio de irretroactividad de la ley penal. Destacó que al aprobarse el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 4° de la Ley 23.313 (B.O. 25.928, del 17 de abril de 1986) había incorporado la siguiente reserva: "El Gobierno Argentino manifiesta que la aplicación del apartado segundo del artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, deberá estar sujeta al principio establecido en el artículo 18 de nuestra Constitución Nacional".

Aún cuando el artículo 75.22 de la Constitución reformada, le confirió jerarquía constitucional al tratado internacional, lo hizo "en las condiciones de su vigencia", precisando que -al igual que las demás convenciones internacionales allí citadas- "no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos", *inter alia* el de la ley anterior al hecho de la causa (artículo 18 de la Constitución Nacional).

Su argumentación transitó también por la insuficiencia de las normas convencionales citadas, en la medida que no definían cuáles eran los hechos punibles y cuál el rango de penalidades con que estaban conminados antes de su comisión.

II.2) Las tesis -descriptas sintéticamente- fueron replicadas primero por el Dr. Domínguez Henaín -letrado representante de la querellante Secretaría de Derechos Humanos de la Nación- quien comenzó refutando que la doctrina del *leal acatamiento* a las decisiones nuestro

## *Poder Judicial de la Nación*

U  
S  
O  
O  
F  
I  
C  
I  
A  
L

máximo tribunal de justicia requiriera que esos pronunciamientos fueran adoptados por unanimidad, siendo que -aún cuando resolvieran casos concretos- su doctrina debía ser seguida por los órganos judiciales inferiores, salvo que se expusieran líneas argumentales que no hubiesen sido ya tratadas por la Corte Suprema. Desde esta base conceptual afirmó la naturaleza vinculante del precedente "Simón" que declaró la nulidad de las Leyes de "Punto Final" y "Obediencia Debida", porque implicaban el incumplimiento de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que impedían al Estado Nacional dictar normas de derecho interno que obstaculizaran la persecución y eventual castigo de las graves violaciones a los derechos humanos o que cancelaran su punibilidad. Para respaldar este aserto invocó la autoridad de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos "Velázquez Rodríguez" y "Barrios Altos". Con cita de los fallos dictados por la Corte Suprema en las causas "Priebke" y "Arancibia Clavel" estimó que se encontraban en vigencia, al tiempo de comisión de los hechos, normas del *jus cogens* consuetudinario que consagraban la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, representando la Convención en la materia un grado superior de positivización.

El Dr. Olivera -letrado representante de la querellante Sra. Lilian Ruth Lossada- adhirió a los razonamientos expuestos por el Dr. Domínguez Henaín.

A su turno, el Dr. García -en representación del Ministerio Público Fiscal- afirmó que devenía insustancial el promover una situación totalmente análoga a las ya tratadas por la Corte Suprema en los casos "Arancibia Clavel", "Simón" y "Videla", entre otros. Respecto a la violación del principio de ley penal escrita y estricta, reconocido en el artículo

18 de la Constitución Nacional, afirmó que nació también con el actual artículo 118, referido al derecho de gentes. Este régimen reconoce taxativas excepciones regladas por el *ius cogens*, que también persiguen la salvaguarda de principios fundamentales para la humanidad. En este sentido no puede desconocerse que desde la etapa fundacional nuestro país se ha integrado a la comunidad internacional, ha contribuido a la creación del derecho internacional y ha reconocido la existencia de un orden supranacional que contiene normas imperativas, inderogables e indisponibles para el conjunto de las naciones. Acompañó esta afirmación con la pertinente cita de conceptos expuestos por Juan Bautista Alberdi en el libro "El Crimen de la Guerra". En relación al argumento que postulaba la aplicación de la ley más benigna, destacó que la ley 25.779 declaró insanablemente nulas las leyes invocadas por la Defensa y el efecto de la nulidad es privar al acto de todo efecto en el mundo jurídico, por lo que no debían ser tenidas en cuenta como ley más benigna.

La cuestión quedó -entonces- en estado de ser resuelta.

II.3) Desde los albores de la organización nacional se reconoció la existencia de un sistema punitivo de orden supranacional llamado *derecho de gentes o ley de las Naciones*.

II.3.a) Durante el funcionamiento de la Asamblea del Año XIII, se presentaron cuatro proyectos de Constitución que, con ciertos matices, contenían disposiciones sobre los delitos del derecho internacional.

El Proyecto de la Sociedad Patriótica, al regular las atribuciones del Poder Judicial (Capítulo 21), prescribía en su artículo 169: "Al Supremo Poder Judicial le corresponde juzgar (...) a los que delinque-

## *Poder Judicial de la Nación*

sen en altos mares violando el Derechos de las Naciones (...)"

El proyecto de los diputados que respondían a Artigas (Proyecto Federal), establecía: "Artículo 34. Las Provincias Unidas juntas en Congreso, tendrán el solo y exclusivo derecho y poder: (...) 5) De nombrar Cortes para el juicio de piraterías y felonías cometidas en la mar (...)".

El Proyecto Oficial (27 de enero de 1813), facultaba al Supremo Tribunal de Justicia a decidir "privativamente de los delitos de sublevación en alta mar, piratería y demás crímenes contra el Derecho de Gentes" (artículo 38, inciso 6°).

El Proyecto de la Comisión *ad hoc*, regulaba en el Capítulo 14 las atribuciones del Congreso, entre las que se contaba "9) Declarar y castigar las piraterías, las sublevaciones en alta mar y los delitos contra el Derecho de las Naciones".

Como se percibirá, en este período del constitucionalismo "precario" <sup>(1)</sup>, se reconocía la existencia de un derecho punitivo de naturaleza internacional, asignando competencia para su juzgamiento a los tribunales nacionales.

II.3.b) El artículo XCVIII de la Constitución de las Provincias Unidas en Sudamérica (22 de abril de 1819) establecía la Alta Corte de Justicia "Conocerá en último recurso de todos los casos que descienden de los Tratados hechos bajo la autoridad del Gobierno; de los crímenes cometidos contra el Derecho Público de las Naciones (...)".

II.3.c) La Constitución del 24 de octubre de 1826, preveía en su artículo 123 que la Alta Corte de Justicia "Conocerá en último grado (...) de los crímenes cometidos contra el Derecho Público de las Na-

---

<sup>1</sup>. Sagüés: "Constituciones Iberoamericanas. Argentina".

ciones".

II.3.d) Sin embargo, el antecedente más relevante es el proyecto del jurista santiagueño José Benjamín Gorostiaga de 1852. En su artículo 62 consignaba "Todos los delitos que no se deriven del derecho de acusación concedido a la Cámara de Diputados, se terminarán por jurados (...); pero cuando el crimen sea fuera de los límites de la Confederación contra el derecho de gentes, determinará el Congreso por una ley particular el lugar en que haya de seguirse el juicio".

En esta materia, el proyectista se apartó del modelo de la Constitución norteamericana, optando por el sistema de la Constitución de los Estados Federados de Venezuela, del 21 de febrero de 1811, cuyo artículo 117 establecía: "Todos los juicios criminales ordinarios que no se deriven del derecho de acusación concedido a la Cámara de Representantes por el párrafo cuarenta y cuatro, se terminarán por jurados luego que se establezca en Venezuela este sistema de legislación criminal, cuyo delito; pero cuando el crimen sea fuera de los límites de la Confederación *contra el derecho de gentes*, determinara el Congreso por una ley particular el lugar en que haya seguirse el juicio".

II.3.e) La disposición citada en último término se incorporó como artículo 99 del texto constitucional aprobado el 1° de mayo de 1.853, alterándose solo su orden y no su contenido en las reformas constitucionales de 1.860 (artículo 102) y de 1.994 (artículo 118).

II.3.f) La reseña precedente demuestra que es bicentenniala la *opinio iuris* nacional que reconoce la vigencia de –al menos– dos subsistemas punitivos: a) el de derecho interno, cuya regla de adjudicación es el actual artículo 75.12 de la Constitución Nacional; b) el de los crímenes del derecho internacional, cuya fuente es el derecho de gentes, actual

## *Poder Judicial de la Nación*

artículo 118 de la Constitución Nacional <sup>(2)</sup>. Naturalmente, la aplicación de uno u otro no podía importar la cancelación de las garantías constitucionales en el proceso penal, entre otras la de ley anterior al hecho de la causa (artículo 18 de la Constitución Nacional).

En una primera etapa, el derecho de gentes o *ius cogens imperativo* se gesta como consuetudinario, es decir derivado de la práctica frecuente y generalizadamente aceptada (*diuturnitas*) <sup>(3)</sup> que permite individualizar ciertos principios generales (cfr. artículos 1.3 y 21 de la Ley 48, del 25 de agosto de 1.863).

En virtud de la Ley 12.838 (B.O. 15.629, del 21 de noviembre de 1.946), se aprobó la ratificación a la Carta de las Naciones Unidas, firmada en San Francisco el 26 de junio de 1945, formulada por el Poder Ejecutivo el 8 de septiembre del mismo año. Con ello, nuestro país se obligó a cumplir de buena fe las obligaciones contraídas con los demás Estados Miembros de la Organización.

Debe añadirse que, según lo previsto por el artículo 92 de la Carta de las Naciones Unidas, "La Corte Internacional de Justicia será el órgano judicial principal de las Naciones Unidas; funcionará de conformidad con el Estatuto anexo, que está basado en el de la Corte Permanente de Justicia Internacional, y *que forma parte integrante de esta Carta*".

El artículo 38.1 del Estatuto de la Corte Internacional

---

<sup>2</sup>. Sobre las implicancias de estas reglas de pertenencia, cfr. **García Castillo**: "Consideraciones en torno a la relación de dos sistemas jurídicos no independientes", Capítulo V: *Estructura de un sistema legal, sus relaciones*, pp. 147/182.

<sup>3</sup>. Cfr. **Gómez Robledo**: El *jus cogens* internacional, en especial su capítulo VIII. "La identificación del *ius cogens*", pp. 153/172.

de Justicia indica cuáles son las fuentes formales del derecho internacional general: a) las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes; b) la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; c) los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas y d) las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho.

Finalmente, por la ley *de facto* 19.865 (B.O. 22.583, del del 11 de enero de 1973) se aprobó la "Convención de Viena sobre el derecho de los tratados", cuyo artículo 53 reconoce la superioridad normativa de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*), que prevalece sobre las disposiciones de derecho interno (artículo 27).

Las disposiciones precedentemente citadas ponen en evidencia que el *ius cogens imperativo* (convencional o consuetudinario) es la fuente formal de los delitos contra el derecho de gentes, incluyendo a los *crímenes de lesa humanidad* por los que ha sido requerido el acusado Carril.

II.3.g) La doctrina ha advertido que el Derecho Penal Internacional reconoce como antecedente necesario al Derecho Internacional Humanitario <sup>(4)</sup>. Es en este ámbito en el que se advirtió que los conflictos bélicos, además de sus intrínsecos perjuicios, derivaban en un

---

<sup>4</sup>. **Sarkin**: "The historical origins, convergence and interrelationship of International Human Rights Law, International Humanitarian Law, International Criminal Law and Public International Law and their application from at least the Nineteenth Century", Hofstra University, Legal Studies Research Paper Series, Research Paper N° 08-24 (noviembre 20 de 2008).

## *Poder Judicial de la Nación*

pragma conflictivo que era necesario precaver.

Con esa intención, fueron poniéndose límites a los actos de guerra procurando evitar la afectación de los bienes jurídicos de la población no combatiente. Un primer intento en esa dirección es el llamado "Código Lieber" <sup>(5)</sup>, cuyo artículo 44 establecía: "Toda violencia desenfrenada contra personas en el país invadido, toda destrucción de bienes no ordenada por el oficial autorizado, todo robo o saqueo, incluso después de tomar un lugar por la fuerza, toda violación, heridas o mutilaciones o la muerte de tales habitantes, está prohibido bajo pena de muerte o cualquier otro castigo severo que pueda ser adecuado a la gravedad de la infracción" <sup>(6)</sup>.

Una construcción más refinada es la denominada "cláusula Martens" incluida en sendos Preámbulos del Convenio II relativo a las leyes y usos de la guerra terrestre y su anexo (La Haya, 29 de julio de 1907, ratificado por la Ley 5.082) y del Convenio IV (La Haya, 18 de octubre de 1907): "En espera de que un Código más completo de las leyes de la guerra pueda ser dictado, las Altas Partes contratantes juzgan oportuno hacer constar que en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas, los pueblos y los beligerantes quedan bajo la salvaguardia y el imperio de los principios del derecho de gentes, tales como

---

<sup>5</sup>. Normativizado por el Presidente Lincoln, en plena Guerra de Secesión, como la Orden General N° 100 del 24 de abril de 1863: "Instructions for the Government of the Armies of the United States in the field".

<sup>6</sup>. *All wanton violence committed against persons in the invaded country, all destruction of property not commanded by the authorized officer, all robbery, all pillage or sacking, even after taking a place by main force, all rape, wounding, maiming, or killing of such inhabitants, are prohibited under the penalty of death, or such other severe punishment as may seem adequate for the gravity of the offense.*

resultan de los usos establecidos entre naciones civilizadas, de las leyes de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública" (7).

Teniendo como antecedente a la Conferencia de Moscú de 1943, en la que se tenía por recibida suficiente evidencia sobre las masacres y atrocidades cometidas –en diversos países– por el régimen nazi, el 8 de agosto de 1945, las potencias vencedoras de la segunda guerra mundial suscribieron el Convenio de Londres sobre la persecución y castigo de los mayores criminales de guerra del Eje Europeo, al que se incorporó como anexo el Estatuto del Tribunal Militar Internacional.

En el artículo 6° de este último instrumento se definieron los crímenes contra la paz, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad; se establecieron reglas de responsabilidad individual y de participación criminal (artículo 6°, párrafo final); la inatendibilidad de ciertas causas de exculpación (artículos 7° y 8°, primera parte; factores atenuantes de la responsabilidad (artículo 8°, parte final); la exigencia de condenas justas (artículo 27) y la posibilidad de un veredicto absolutorio (artículo 26).

Naturalmente, no es posible sortear algunas objeciones a la legitimidad de este instrumento normativo en cuanto representó el saldo de la victoria de las potencias aliadas en la guerra e implicaba la aplicación de una ley *ex post facto* y de penas discrecionales.

Sin embargo, estos vicios de origen fueron saneados

---

7. **Méndez Silva – López Ortiz:** "Derecho de los Conflictos Armados" (compilación, tomo I, pp. 28/40 y pp. 48/60 [*"Until a more complete code of the laws of war is issued, the High Contracting Parties think it right to declare that in cases not included in the Regulations adopted by them, populations and belligerents remain under the protection and empire of the principles of international law, as they result from the usages established between civilized nations, from the laws of humanity, and the requirements of the public conscience"*]).

## *Poder Judicial de la Nación*

por diversas resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que testimonian o autentifican normas *ius cogens*.

Con interés para este análisis, el 13 de febrero de 1946, la Asamblea aprobó la Resolución 3 (I) sobre extradición y sanción de los criminales de guerra, en cuyos considerandos se tomaba nota de la definición de los crímenes de guerra, crímenes contra la paz y contra la humanidad contenidos en el Estatuto del Tribunal Penal Militar Internacional, exhortándose a los Estados –miembros o no de las Naciones Unidas- a tomar las medidas necesarias para detener a los responsables de esos crímenes y extraditarlos al país donde se hubiesen perpetrado para que fueran juzgados.

En virtud de la Resolución 94 (I), del 11 de diciembre de 1946, aprobada por unanimidad, se creó un Comité para el desarrollo progresivo del Derecho Internacional y su Codificación, integrado por diecisiete representantes. La misma Asamblea designó a la República Argentina como uno de sus integrantes.

Por Resolución 95 (I), del mismo día, aprobada por unanimidad, se afirmaron "los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg y la sentencia de ese Tribunal" <sup>(8)</sup>, ordenando al Comité de Derecho Internacional que fueran tratados prioritariamente en el proceso de codificación.

En la misma fecha, también de manera unánime, se sancionó la Resolución 96 (I) por la que se afirmó que "el genocidio era un crimen bajo el derecho internacional que el mundo civilizado condenaba", exhortándose a los Estados a legislar sobre su prevención y represión.

---

<sup>88</sup>. "Affirming the principles of international law recognized by the Charter of the Nürnberg and in the judgement of the Tribunal".

Por Resolución 174 (II), del 21 de noviembre de 1947, se sustituyó el Comité por la Comisión de Derecho Internacional y en virtud de la Resolución 177 (II), de la misma fecha, se le encargó que formulara "los principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg".

En la primera sesión de la Comisión de Derecho Internacional, se adoptó un criterio de sustancial importancia: "Desde que los principios de Nuremberg habían sido afirmados por la Asamblea General en su Resolución 95 (I) del 11 de diciembre de 1946, no es tarea de la Comisión examinar si esos principios eran o no principios de derecho internacional. La Comisión debía meramente formularlos" <sup>(9)</sup>. Vale decir que se admite que los principios reconocidos por la Resolución 95 (I) de la Asamblea General ya formaban parte del *ius cogens imperativo*.

Finalmente, la Comisión aprobó –con enmiendas- el informe del Relator Especial Spiropoulos en el que se precisaban los principios de responsabilidad criminal y se definían –taxativamente- los crímenes del Derecho Internacional. Los principios formulados fueron comunicados a los Estados Miembros en virtud de la Resolución de la Asamblea General 488 (V), del 12 de diciembre de 1950.

Sin embargo, la más refinada definición de los crímenes contra la humanidad fue la producida por la Comisión de Derecho Internacional en 1954, con la elaboración definitiva del Proyecto de Código

---

<sup>9</sup>. YearBook of the International Law Commission, 1950, volumen II, p. 189, § 36: "Since the Nürnberg principles had been affirmed by the General Assembly in its Resolution 95 (I) of 11 December 1946, it was not the task of the Commission to examine whether this principles were or were not principles of international law. The Commission had merely formulate them".

## *Poder Judicial de la Nación*

de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad <sup>(10)</sup>. En una primera aproximación, se eliminó el requisito –contenido en el Estatuto de Nuremeberg- que exigía la conexión de estos crímenes con los crímenes de guerra o con los crímenes contra la paz, pero dejando vacante el elemento conectivo <sup>(11)</sup>. Sin embargo, al día siguiente la Comisión incluyó el elemento contextual, añadiendo la siguiente frase "actos inhumanos por las autoridades de un Estado o por individuos que actúan bajo la instigación o tolerancia de las autoridades contra una población civil".

En la Resolución 2.338 (XXII) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, del 18 de Diciembre de 1967, se expresó: "Reconociendo que es necesario y oportuno afirmar, a través de una Convención, el principio de que no hay período de limitación para los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad, y para asegurar su aplicación universal", recomendaba a los Estados miembros que no se adoptaran medidas legislativas o de otra naturaleza que pudieran frustrar los propósito de una convención que eliminara las restricciones a la persecución de los crímenes de guerra y de lesa humanidad y decidió dar alta prioridad a la preparación del proyecto de convención en la materia (puntos resolutivos 5° y 6°).

Con grados crecientes de positivización, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó -el 25 de noviembre de 1.968- la Resolución 2.391 (XXIII) que estableció -como parte de la ley de las Naciones- la "Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad". El artículo I.b) del texto concibe a los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra co-

---

<sup>10</sup>. YearBook of the International Law Comission, 1950, volumen II, pp. 149/ 152.

<sup>11</sup>. Cfr. **Schabas**: "State policy against an element of International Crimes", The Journal of Criminal Law & Criminology", Volumen 98, N° 3, pp. 953/982.

mo en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945 y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la prevención y la sanción del delito de genocidio.

Así las cosas, no es admisible la impugnación que radica en considerar a las normas que consideran antijurídicos los crímenes de *lesa humanidad* como una ley posterior al hecho de la causa, pues como se explicó tales disposiciones integraban el derecho de gentes al momento de la comisión de los hechos por los que se atribuye responsabilidad penal al imputado Carril.

II.3.h) No escapa a nuestra consideración que campea en la jurisprudencia nacional un error que consiste en imputar a los acusados como partícipes de delitos de derecho interno "calificables" como de lesa humanidad. Esta mixtura no está respaldada por la dogmática porque el concepto *lesa humanidad* no es un predicado que pueda asignarse a un delito de derecho interno con vistas a excluirlo del régimen de consecuencias jurídicas -incluyendo la extinción por prescripción de la acción penal y de la pena- previstos en la Parte General del Código Penal.

Los crímenes de lesa humanidad son una categoría jurídica diferente a los delitos de derecho interno, reconocibles por el elemento típico contextual ausente en estos últimos.

Para reseñarlo de manera esquemática: el juzgamiento del acusado se encuentra habilitado -de manera excluyente- porque las conductas que se les atribuyen son crímenes del derecho internacional ge-

## *Poder Judicial de la Nación*

neral, definidos como tales al tiempo de su presunta comisión en virtud de normas perentorias del *ius cogens imperativo*. De esa específica onticidad se deriva la consecuencia de la imprescriptibilidad de la acción penal para su juzgamiento. No existe un *tertium genus* constituido por delitos de derecho interno imprescriptibles <sup>(12)</sup>.

El dato no pasó desapercibido en la sentencia que concedió la extradición de Carril Baggio, dictada el 4 de julio de 2012 por la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, que afirmó "[d]e acuerdo con el principio *lura Novit Curia*, una vez expresada la situación fáctica por las pretensiones de las partes, basada en la determinación de la prescripción de unos hechos catalogados como constitutivos de violaciones de derechos humanos le correspondía, cual exigencia obligatoria, (...) determinar, invocar y decidir de acuerdo a la normativa jurídica aplicable al caso concreto, aún cuando las partes no la fundamentaron en ellas". "La imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad existe expresamente en el ámbito internacional desde la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada y abierta a la firma, ratificación

---

<sup>12</sup>. Cfr. voto en disidencia de los Ministros Argibay y Fayt en CSJN, 29 de noviembre de 2011: "**Derecho, René Jesús s/Incidente de prescripción de la acción penal**", La Ley 2011-F:633, revocatorio del fallo dictado en la misma causa el 25 de julio de 2007, incluido en Fallos 330:3074. [Del voto en disidencia: "Como es sabido, la imprescriptibilidad es una regla privativa de los crímenes de lesa humanidad y su traslado antojadizo al ámbito de los delitos comunes —además de su incorrección técnica— iría en desmedro del arduo camino que recorrió la comunidad jurídica internacional para que los primeros tengan reconocimiento normativo y, a su vez, tornaría borrosos los claros límites entre unos y otros]. En sentido similar, ver CSJN, 23 de diciembre de 2004: "**Espósito, Miguel Ángel**", Fallos 327:5668 (considerando 12° del voto de la mayoría y considerando 9° del voto en disidencia del Ministro Fayt).

y adhesión por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, en su resolución 2391 del 26 de noviembre de 1968. Esta norma, a pesar de no haber sido suscrita y ratificada por la República, es de aplicación en el ámbito jurídico venezolano, puesto que en caso de ser desconocida, redundaría en el fomento de acciones contrarias a los derechos humanos, las cuales se verían resguardadas en la impunidad de sus perpetradores. El hecho de que el ordenamiento jurídico interno no impida la prescripción de actos de tal entidad, que han sido tipificados, inclusive, en el orden internacional, no obsta a que los tribunales reconozcan la imprescriptibilidad de tales delitos".

"Si bien los actos individuales que forman parte de los crímenes de lesa humanidad o de los crímenes de guerra se encuentran reglados en la legislación nacional –por ejemplo, el asesinato, la lesión, etcétera-, no contienen el elemento internacional que los convierta en crímenes internacionales; es decir en crímenes de lesa humanidad, la comisión sistemática o múltiple (...)" <sup>(13)</sup>.

"El elemento esencial que distingue los crímenes contra la humanidad de los delitos de derecho interno es que los actos inhumanos son cometidos como parte de un ataque criminal más amplio (...). En otras palabras, el perpetrador de un acto inhumano sólo es culpable de un crimen contra la humanidad si él o ella cometen el acto sabiendo que es parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil" <sup>(14)</sup>.

---

<sup>13</sup>. **Kai Ambos:** "Implementación del Estatuto de Roma en la legislación nacional", en la obra colectiva "Persecución penal de Crímenes Internacionales en América Latina y España", pp. 25/31.

<sup>14</sup>. **De Guzman:** "Crimes against humanity", Temple University Legal Studies Research Paper No. 2010-9 [*The essential element that distinguishes crimes against*

## *Poder Judicial de la Nación*

"La estructura de los crímenes internacionales, difiere de la estructura de los crímenes de derecho interno en dos aspectos importantes. Primero, los crímenes internacionales típicamente incluyen – además de las conductas, resultados y circunstancias del caso- un elemento contextual que los crímenes nacionales raramente contienen. Además, en la medida en que los crímenes internacionales y crímenes nacionales muestran estructuras paralelas, se organizan de diferentes maneras. Por ejemplo, los crímenes internacionales, tales como atacar a los civiles se definen en términos de llevar a cabo una conducta, los delitos nacionales que implican disvalores similares, como el asesinato suelen definirse en términos de resultado <sup>(15)</sup>.

"Esta referencia, a *“la necesidad de que el acto sea parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil”*, ha sido denominada por la doctrina como cláusula umbral, estando destinada a establecer cuál es el grado de gravedad necesario que debe poseer la

---

*humanity from domestic crimes is that the constitutive inhumane acts are committed as part of a broader criminal attack. (...) In other words, the perpetrator of an inhumane act is only guilty of a crime against humanity if he or she commits the act knowing it is part of a widespread or systematic attack against a civilian population*]. Cfr. en el mismo sentido **Van Schaak**: "The internationalization of Crimes", Santa Clara University Legal Studies Research Paper No. 08-64, apartado *"The mens rea approach"*.

<sup>15</sup>. **Haque**: "International Crime: In context and in contrast", Rutgers School of Law-Newark Research Paper No. 081 [*The structure of international crimes, which differs from the structure of national crimes in two important respects. First, international crimes typically include—in addition to their conduct, result, and attendant circumstance elements— a contextual element that national crimes rarely contain. In addition, to the extent that international crimes and national crimes display parallel structures, the parallel structures they display organize similar values in dissimilar ways. For example, international crimes such as attacking civilians are defined in terms of conduct; national crimes that implicate similar values such as murder are typically defined in terms of result*"].

conducta realizada, para que los hechos cometidos sean susceptibles de considerarse crímenes contra la humanidad" <sup>(16)</sup>.

"Así, el abuso del poder estatal **transforma** un delito de derecho interno o un concurso de delitos en un crimen internacional. Además, no es el *quantum* de los daños resultantes del control, sino la potencialidad de los daños a gran escala que podrían derivarse del abuso del poder estatal. En otras palabras, cuando los agentes estatales abusan del poder estatal, hay poco que pueda detenerlos antes de llevar a cabo un curso de conducta contra la población civil que ya no está protegida por esos actores, sino victimizada por ellos" <sup>(17)</sup>.

También lo ha considerado de esta manera la Corte Interamericana de Derechos Humanos: "(...) la Corte comparte el criterio del Estado expresado en su contestación de demanda respecto a que 'si bien los actos de tortura perpetrados contra el señor Bueno Alves han quedado alcanzados por la protección de la Convención Americana, ello no significa que deban ser calificados *per se* como delitos de lesa humanidad', como lo pretende la representante de la víctima, debido a que tales actos no formaron parte de un contexto de ataque generalizado o sistemático contra

---

<sup>16</sup>. **Mendoza Calderón:** "La reciente aplicación de los crímenes de lesa humanidad en España: el caso Scilingo", Revista de Estudios de la Justicia, N° 6, Año 2005, pp. 85/113.

<sup>17</sup>. **Cherif Bassiouni:** "Crimes Against Humanity: historical evolution and contemporary application", p. 10 [*Thus, the abuse of state power **transforms** a domestic crime or a serie of crimes into an international crime. Furthermore, it is not the quantum of the resulting harm that controls, but the potentiality of large-scale harm that could derive from a state's abuse of power. In other words, when state actors abuse the power of a state, there is a little that can stop before they carry out the course of conduct against a civilian population that in no longer protected by these state actors, but victimized by them*].

## *Poder Judicial de la Nación*

una población civil" <sup>(18)</sup>.

En la sentencia de la Suprema Corte de Canadá del 24 de marzo de 1994: "**The Queen v. Imre Finta**" se sostuvo: "Los tribunales canadienses no pueden perseguir un delito común que ha ocurrido en una jurisdicción extranjera. La única razón por la que los tribunales canadienses pueden procesar a estas personas se debe a que los hechos denunciados han sido considerados como crímenes de guerra o crímenes contra la humanidad. **Un crimen de guerra o un crimen contra la humanidad no es lo mismo que un delito interno**" [*Canadian courts may not prosecute an ordinary offence that has occurred in a foreign jurisdiction. The only reason Canadian courts can prosecute these individuals is because the acts alleged to have been committed are viewed as being war crimes or crimes against humanity. A war crime or a crime against humanity is not the same as a domestic offence*].

De modo tal, que un crimen del derecho internacional general puede ser considerado como tal aún cuando sus resultados lesivos no coincidan simétricamente con los tipos objetivos de los delitos de derecho interno <sup>(19)</sup>, tal como se afirma en el artículo I.b) de la "Convención so-

---

<sup>18</sup>. Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia C-164 del 11 de mayo de 2007: "**Bueno Alves v. Argentina**" (razonamiento 87°); en el mismo sentido sentencia C-154 del 26 de septiembre de 2006: "**Almonacid Arellano y otros v. Chile**" (razonamiento 96°).

<sup>19</sup>. Ésa es la doctrina presente en los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del 2 de noviembre de 1995: "**Priebke, Erich**" (Fallos 318:2148, en especial considerando 61° del voto de los Ministros Nazareno y Moliné) y del 24 de agosto de 2004: "**Arancibia Clavel, Enrique Lautaro**" (Fallos 327:3312, en especial considerando 16° del voto del Ministro Petracchi). En la jurisprudencia internacional, cfr. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia del 17 de enero de 2006: "**Kolk, August – Kislyiy, Petr against Estonia**" [*The Court notes that even if the acts committed by the applicants could have been regarded as*

bre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad", cuando luego de definir a estos últimos especifica "aún si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos".

II.3.i) Aunque –desde mediados del siglo XX- la tipicidad de los crímenes de lesa humanidad se encontraba claramente delimitada por normas del *ius cogens imperativo*, adolecía de dos carencias: a) la vaguedad en la descripción de los resultados lesivos, de la cual es un ejemplo paradigmático el pragma "otros actos inhumanos" <sup>(20)</sup> <sup>(21)</sup>; b) la previsión *ex ante* de la respuesta punitiva. Ambos elementos integran el principio de legalidad (artículo 18 de la Constitución Nacional) que forma parte de nuestro orden público. Respecto a esta última falencia, es posible constatar que el Estatuto del Tribunal Penal Internacional de Nuremberg establecía en su artículo 27: "El Tribunal tendrá la facultad de imponer al acusado, en caso de condena, la muerte o *cualquier otra pena que determine que sea justa*" <sup>(22)</sup>.

Por esa razón, resulta correcta la reserva introducida

---

*lawful under the Soviet law at the material time, they were nevertheless found by the Estonian courts to constitute crimes against humanity under international law at the time of their commission. The Court sees no reason to come to a different conclusion"]*.

<sup>20</sup>. "Other inhumane acts", incluida en el artículo 6.c) del Estatuto de Nuremberg del Tribunal Penal Militar Internacional, al que se remiten la Resolución 95 (I) de la Asamblea General de las Naciones Unidas (11 de diciembre de 1946) y la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad.

<sup>21</sup>. Sobre la cuestión, cfr. **Terhi Jirkkiö**: "Other inhumane acts as crimes against humanity", *Helsinki Law Review* 2011/1, pp. 183/207.

<sup>22</sup>. "The Tribunal shall have the right to impose upon a Defendant, on conviction, death or such other punishment as shall be determined by it to be just".

## *Poder Judicial de la Nación*

por nuestro país al aprobar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: "El Gobierno Argentino manifiesta que la aplicación del apartado segundo del artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, deberá estar sujeta al principio establecido en el artículo 18 de nuestra Constitución Nacional" <sup>(23)</sup>, al que se le asignara jerarquía constitucional "en las condiciones de su vigencia", sin que derogara "artículo alguno de la primera parte de esta Constitución" (artículo 75.22 de la Constitución Nacional). Idéntica limitación se incluye en el artículo 13 –primera parte- de la Ley 26.200 (Implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional): "**Principio de legalidad:** Ninguno de los delitos previstos en el Estatuto de Roma ni en la presente ley puede ser aplicado en violación al principio de legalidad consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional".

En consecuencia, definida su antijuricidad, resulta imprescindible –a los fines de su punición- la subsunción de los resultados lesivos producidos por los crímenes de lesa humanidad en los tipos de los delitos de derecho interno y que -en su caso- la pena se individualice dentro de la escala penal con que se encontraba conminada la conducta lesiva al tiempo de su comisión o la más benigna en el tiempo intermedio.

Esta doble función acotante del ejercicio del poder punitivo es la forma de compatibilizar dos normas que integran el *ius cogens imperativo*: a) la obligación estatal de juzgar y, eventualmente, sancionar los crímenes de lesa humanidad (ver, entre otras, la Resolución 3 (I) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, del 13 de febrero de 1946); b) los principios *nullum crimen sine lege* y *nulla pœna sine prævia lege pœnal* (artículo 9° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo

---

<sup>23</sup>. Ley 23.313, artículo 4° (B.O. 25.928 del 13 de mayo de 1986).

18 de la Constitución Nacional).

Debo aclarar que este argumento ha sido sostenido por **Bassiouni** considerando la naturaleza complementaria del derecho penal internacional que, en principio impone a los Estados la obligación de tipificar los crímenes del derecho internacional <sup>(24)</sup>, lo que les permite fijar un rango adecuado de penalidades <sup>(25)</sup>.

La expuesta es una estrategia normativa generalizada en la materia. El artículo 24 del Estatuto del Tribunal Criminal Internacional para la antigua Yugoslavia establece: "Las penas que imponga por la Cámara de Juicio estarán limitadas a la prisión. En la determinación de los términos de prisión, la Cámara de Juicio deberá recurrir a la práctica general relativas a las penas de prisión en las cortes de la antigua Yugoslavia" <sup>(26)</sup>.

Tanto en su primera versión (2007), como en la reformada (enero de 2010), el Estatuto del Tribunal Criminal Internacional para Rwanda establece en su artículo 23 (apartados 1 y 2): "La pena impuesta por la Cámara de Juicio estará limitada a la prisión. En la determinación de los términos de prisión, la Cámara deberá recurrir a las prácticas generales

---

<sup>24</sup>. Ver, por ejemplo, artículo I de la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.

<sup>25</sup>. **Bassiouni**: "Crimes against humanity in International Criminal Law", pp. 125/126; **Bassiouni – Manikas**: "The law of International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia", p.689; **Sharham Dana**: "Beyond retroactivity to realing justice: A theory on the principle of legality in international criminal law sentencing", *Journal of Criminal Law and Criminology*, Volumen 99, N° 4, pp. 857/928.

<sup>26</sup>. *The penalty imposed by the Trial Chamber shall be limited to imprisonment. In determining the terms of imprisonment, the Trial Chambers shall have recourse to the general practice regarding prison sentences in the courts of the former Yugoslavia.*

## *Poder Judicial de la Nación*

relativas a las sentencias de prisión en las Cortes de Rwanda. En la imposición de sentencias, la Cámara de Juicio deberá tener en cuenta factores tales como la gravedad de la infracción como las circunstancias individuales de las personas condenadas" <sup>(27)</sup>.

II.3.j) Por las razones expresadas, la objeción expuesta por la Defensa basada en la ausencia de una ley penal previa que tipificara y fijara las escalas penales para los delitos que se imputan al acusado Fernando Jorge Carril no puede prosperar, lo que así se resuelve.

II.4) El Doctor Castelli, en su alegato defensivo, expuso que las leyes llamadas de "Punto Final" (Ley 24.392, publicada en el B.O. 26.058, del del 29 de diciembre de 1986) y de "Obediencia Debida" (Ley 23.521, publicada en el B.O. 26.155, del 9 de junio de 1987), representaban leyes más favorables para la situación de su asistido con la eficacia prevista por los artículos 9° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El artículo 1° de la primera ley establecía: "Se extinguirá la acción penal respecto de toda persona por su presunta participación en cualquier grado, en los delitos del artículo 10 de la Ley N° 23.049, que no estuviere prófugo, o declarado en rebeldía, o que no haya sido ordenada su citación a prestar declaración indagatoria, por tribunal competente, antes de los sesenta días corridos a partir de la fecha de promulgación de la presente ley. En las mismas condiciones se extinguirá la acción penal

---

<sup>27</sup>. *The penalty imposed by the Trial Chamber shall be limited to imprisonment. In determining the terms of imprisonment, the Trial Chambers shall have recourse to the general practice regarding prison sentences in the courts of Rwanda. In imposing the sentences, the Trial Chambers should take into account such factors as the gravity of the offence and the individual circumstances of the convicted person.*

contra toda persona que hubiere cometido delitos vinculados a la instauración de formas violentas de acción política hasta el 10 de diciembre de 1983".

En cuanto aquí interesa, el artículo 1° de la segunda ley prescribía: "Se presume sin admitir prueba en contrario que quienes a la fecha de comisión del hecho revistaban como oficiales jefes, oficiales subalternos, suboficiales y personal de tropa de las Fuerzas Armadas, de seguridad, policiales y penitenciarias, no son punibles por los delitos a que se refiere el artículo 10 punto 1 de la ley N° 23.049 por haber obrado en virtud de obediencia debida. (...) En tales casos se considerará de pleno derecho que las personas mencionadas obraron en estado de coerción bajo subordinación a la autoridad superior y en cumplimiento de ordenes, sin facultad o posibilidad de inspección, oposición o resistencia a ellas en cuanto a su oportunidad y legitimidad".

Ambas leyes fueron derogadas mediante la Ley 24.952 (B.O. 28.879, del 17 de abril de 1.998). Posteriormente, el artículo 1° de la Ley 25.779 (B.O. 30.226, del 3 de septiembre de 2.003), las declaró "insanablemente nulas".

En el fallo de la Corte Suprema, del 14 de junio de 2005, dictado en la causa "Simón, Julio Héctor y otros" (Fallos 328:2056), el tribunal resolvió: 1) Declarar la inconstitucionalidad de las leyes 23.492 y 23.521; 2) Declarar la validez de la ley 25.779 y 3) Declarar, a todo evento, de ningún efecto las leyes 23.492 y 23.521 y cualquier acto fundado en ellas que pueda oponerse al avance de los procesos que se instruyan, o al juzgamiento y eventual condena de los responsables, u obstaculizar en forma alguna las investigaciones llevadas a cabo por los canales procedentes y en el ámbito de sus respectivas competencias, por crímenes de lesa

## *Poder Judicial de la Nación*

humanidad cometidos en el territorio de la Nación Argentina.

La atenta lectura de la sentencia revela cierta dispersión de los argumentos expuestos por los Ministros Petracchi, Boggiano, Maqueda, Zaffaroni, Highton de Nolasco, Lorenzetti y Argibay que concurrieron -no obstante- al dictado de las soluciones recién citadas.

En realidad, con la sanción -por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas- de la Resolución 2.391 (XXIII), del 25 de noviembre de 1.968, que aprobó la "Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad", resultó claramente identificable el régimen de consecuencias jurídicas previsto por normas del *ius cogens imperativo* para esta clase de crímenes. En su preámbulo, se explicita su finalidad: "Convencidos de que la represión efectiva de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad es un elemento importante para prevenir esos crímenes y proteger los derechos humanos y libertades fundamentales, y puede fomentar la confianza, estimular la cooperación entre los pueblos y contribuir a la paz y la seguridad internacionales".

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado: "La imprescriptibilidad de esos crímenes surge como categoría de norma de Derecho Internacional general, que no nace con la mencionada Convención, pero si es en ella reconocido" <sup>(28)</sup>.

De ello se deriva que obstruirían el efecto útil de la Convención las normas de derecho interno sobre extinción de la acción penal que fijaran un plazo brevísimo en el que ésta se produciría (artículo 1° de la Ley 24.392), contrariando lo dispuesto expresamente por el artículo

---

<sup>28</sup>. Corte IDH, sentencia C-219, del 24 de Noviembre de 2010: "Caso Gomez Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) v. Brasil".

IV: "Los Estados Partes en la presente Convención se comprometen a adoptar, con arreglo a sus respectivos procedimientos constitucionales, las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena, establecida por ley o de otro modo, no se aplique a los crímenes mencionados en los artículos I y II de la presente Convención y, en caso de que exista, sea abolida".

La misma eficacia tendría la técnica más sinuosa y de mala fé consistente en consagrar las presunciones invencibles de haber obrado bajo obediencia debida y en estado de coerción, sin facultad o posibilidad de inspección, oposición o resistencia en cuanto a su oportunidad y legitimidad de las órdenes de un superior jerárquico (artículo 1° de la Ley 23.521).

El calibre de ilegitimidad de esas disposiciones y su manifiesta contradicción con el derecho público nacional, integrado también por el derecho de gentes, es el que determina su inconstitucionalidad y -en consecuencia- su inaplicabilidad general. En este sentido, la Ley 25.779 y el precedente jurisprudencial citado se limitaron a declarar aquello que era evidentemente contrario a la ley de las naciones.

Por ende, los argumentos enderezados a sostener la caducidad de la acción penal para la persecución, juzgamiento y eventual castigo de los crímenes de lesa humanidad no pueden ser acogidos. La misma suerte corren los razonamientos tendientes a demostrar la concurrencia de la presunción *iuris et de iure* de actuación por obediencia debida y bajo coerción, como eximentes de responsabilidad penal.

## II. Hechos probados.

## *Poder Judicial de la Nación*

Las pruebas producidas durante la audiencia de debate -valoradas conforme a las reglas de la sana crítica- permiten tener acreditados -en grado de certeza- los siguientes hechos:

II.1) En las primeras horas del 12 de noviembre de 1.976, mientras se encontraban en la casa situada en la calle Madariaga N° 572 de la ciudad de Paso de los Libres sus moradores Rosa Noemí Coto, Carlos Orlando Lossada y el pequeño hijo de ambos, y Lilian Ruth Lossada, llamaron a la puerta. Carlos abrió la puerta y un militar que integraba un contingente mayor -el entonces teniente primero Héctor Mario Juan Filippo- le puso una pistola en la cabeza y le dijo que realizarían un allanamiento de la vivienda. Cuando el grupo ingresó al hogar y comprobaron la presencia de Lilian en el lugar, gritaron *¡Aquí está la otra!*

II.2) Carlos Orlando y Lilian Ruth fueron obligados a subir a un camión militar, mientras que Rosa Noemí permaneció en el interior de la casa, viendo como los integrantes del grupo revisaban el domicilio e incautaban libros. En una frenética búsqueda quién sabe de qué cometieron hasta la tropelía de inspeccionar el pañal de su pequeño hijo quien estaba durmiendo. Luego fue obligada a subir a un automóvil "Falcon".

II.3) Los tres prisioneros fueron conducidos al Regimiento 5 del Ejército, donde fueron encerrados en lo que parecían ser las aulas de una escuela, siendo esposados y vendados sus ojos.

Lilian Ruth fue sometida a torturas que consistieron en gritos, simulacros de fusilamiento y descargas de corriente eléctrica en su vientre y genitales. Era interrogada sobre una persona a la que llamaban "El Colorado" y que -como ella- estudiaba Medicina. Carlos Orlando y Rosa Noemí escuchaban los terribles gritos de su hermana y cuñada mientras

era atormentada.

Por otra parte, la nombrada comenzó a sentirse descompuesta por una baja de presión, debida al embarazo que cursaba. Debía tomar un medicamento llamado "Alzatén", pero no se lo permitieron, hasta después que fuera atendida por un médico. Alguien dijo que si se traba de escapar, tiraran a matar. Era persistentemente interrogada por las relaciones entre Lilian y Pablo Martinelli, amenazándola con llevarla a otro tipo de interrogatorio. En cierto momento, la trajeron a Lilian para que la convenciera de que dijera todo lo que sabía y, luego, para que se despidiera de ella porque -según dijeron sus captores- era "montonera" como Pablo Martinelli.

Lilian fue llevada también ante su hermano Carlos, quien estaba esposado a un pupitre, y le rogó que les dijera a los torturadores que ella no sabía más. En horas de la mañana, fue interrogado por un oficial de apellido Marchisio quien le preguntaba por Pablo Martinelli, quien había sido asesinado días atrás y era el novio de su hermana, si conocía sus actividades, si le había hablado de política, si le había entregado algún panfleto.

II.4) A la noche siguiente, Carlos Orlando y Rosa Noemí fueron liberados bajo la orden de no comentar lo sucedido que les impartió una persona que tenía un arma sobre un escritorio. Se encontraron con el oficial Huerga y porque temía que le aplicaran lo que se llamaba "ley de fugas", le pidió que los llevara hasta la casa de su suegra. Los llevó en un automóvil Peugeot 404.

II.5) Mientras tanto Lilian fue trasladada por Faraldo y Ledesma en un automóvil hasta el Regimiento 9 de Corrientes donde la dejaron. Luego permaneció detenida en el Instituto "Pelletier" de esta ciu-

## *Poder Judicial de la Nación*

dad, en Devoto, en la Alcaidía del Chaco y nuevamente en el instituto, permaneciendo en cautiverio durante tres años y cuatro meses.

II.6) Se han tenido como acreditados los hechos lesivos a los derechos humanos de Lilian Ruth Lossada, Rosa Noemí Coto y Carlos Orlando Lossada en función a una valoración análoga a la expuesta en los fundamentos de la Sentencia N° 16 dictada por este Tribunal -en su integración original el 30 de julio de 2.013- en la causa caratulada "Filippo, Héctor Mario Juan; Faraldo, Carlos y Ledesma, Rubén Darío s/Privación ilegítima de la libertad agravada y tormentos" (expediente n° 659/09). En tal sentido, por las razones expuestas en los requerimientos acusatorios que compartimos, cobran centralidad los testimonios de las víctimas, particularmente en lo que concierne a los padecimientos que sufrieron mientras permanecieron privados de su libertad.

Es preciso aclarar que la materialidad de los injustos no fue controvertida por el imputado ni por sus defensores técnicos.

II.7) Ahora bien, los hechos lesivos son crímenes de lesa humanidad porque formaron parte de un ataque generalizado y sistemático contra parte de la población civil perpetrados por un aparato organizado de poder, en este caso el Ejército Argentino y -con mayor precisión- por integrantes del Destacamento de Inteligencia 123 con asiento en Paso de los Libres. Como se señaló en el capítulo anterior, esta propiedad típica es la que los diferencia de los delitos de derecho interno y determina que les sea aplicable el régimen de consecuencias jurídicas previsto -antes de su comisión- por normas del derecho de gentes.

Para llegar a esta conclusión partimos del dato cierto de que Lilian Ruth Lossada era la novia de Pablo Martinelli, quien había sido asesinado pocos días antes de los hechos antes descriptos, pues -

según su hermano, Luis Felipe Martinelli- su cadáver presentaba siete tiros en la espalda, lo que descarta la insinuación de que había sido abatido en un enfrentamiento.

El motivo de ese alevoso asesinato fue su presunta militancia en el grupo insurgente autodenominado "Montoneros", tal como se lo dijeron a Rosa Noemí Coto, al avisarle que iban a matar a Lilian.

En la alucinada gestión de la acción del terrorismo de Estado, incrementada luego del asalto al poder por parte de las Fuerzas Armadas en marzo de 1976, se suponía que los allegados a quienes los represores consideraban subversivos tendrían informaciones sobre personas vinculadas a las que -luego de obtener los datos relevantes- podían encarcelar, torturar o asesinar.

Los secuestros de las víctimas y los tratos crueles e inhumanos a los que fueron sometidos estuvieron determinados por el motivo expresado discursivamente: "erradicar la subversión", declamación que pretendía disimular los verdaderos fines de la política terrorista que consistían en exterminar cualquier tipo de resistencia a un programa económico de redistribución regresiva de los ingresos y la valorización financiera de esa plusvalía, a cuyo efecto fue funcional el monumental incremento del endeudamiento externo. Lo que se definió en términos ideológicos, respondió -en realidad- a propósitos deleznable como la rapiña y la codicia de los grupos económicos concentrados. Los militares no libraron una lucha o guerra contra la subversión, sino que atacaron -de manera sistemática y generalizada- a pobladores civiles para facilitar la acumulación de riquezas por parte de sus siniestros mandantes.

La consideración de los hechos antijurídicos como expresiones del terrorismo estatal es claramente perceptible en el conte-

## *Poder Judicial de la Nación*

nido de los interrogatorios a las tres víctimas, particularmente a Lilian Ruth a quien valiéndose de las torturas que le infligían pretendían que aportara datos sobre personas allegadas a Pablo Martinelli, tales como aquel a quien llamaban "el Colorado". La misma abyecta finalidad tuvieron los padecimientos causados a su cuñada y a su hermano: obligarlos a aportar datos utilizables para perseguir reales o presuntos "oponentes".

Los hechos ocurrieron en una ciudad pequeña y cobraron estado público. Con la peregrina idea de autolegitimar el ilícito accionar, Lilian Ruth Lossada permaneció detenida y fue sometida a un juicio militar en el que la prueba central fue una declaración que se le atribuyó aunque ella la desconocía, porque -probablemente- se la obtuvo bajo torturas.

II.8) Los hechos lesivos coinciden con el accionar terrorista arquetípico del poder estatal en los años de la dictadura militar, tal como viene siendo reiteradamente constatado desde la sentencia dictada en la causa 13 ("Causa originariamente instruída por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas en cumplimiento del Decreto 158/83 del Poder Ejecutivo Nacional") por la Cámara Federal de la Capital Federal.

Al igual que en ese ilustre precedente, en el presente juicio no se establece una "verdad histórica" pues no es ésta su finalidad, que se limita a afirmar una "verdad procesal" mediada por las pruebas, por su racional valoración y por la posibilidad de ser revisada en instancias superiores.

Ello bloquea la posibilidad de que sea considerado como parte de una "caza de brujas" (Gil Lavedra *dixit*) porque a diferencia de esos procesos judiciales de la historia que sí aspiraban a llegar a una "verdad real", lo que legitimaba cualquier medio para obtenerla por omi-

noso que fuera, nuestros procesos penales -como se dijo- son menos ambiciosos y por ello requieren el cumplimiento de las reglas sustanciales sobre acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales de la causa.

III.9) Deben, en consecuencia, tenerse como acreditados los hechos lesivos que afectaron los derechos humanos a la libertad, a la dignidad, a la salud e integridad psico-física, a no ser tratado de manera cruel e inhumana y al debido proceso legal de las víctimas Lilian Ruth Lossada, Rosa Noemí Coto y Carlos Orlando Lossada, que representaron manifestaciones ilícitas de un ataque generalizado y sistemático contra pobladores civiles -calidad que detentaban los nombrados- por parte de un aparato estatal organizado, una de cuyas estructuras era el Destacamento de Inteligencia 123, algunos de cuyos integrantes: Filippo, Faraldo y Ledesma fueron considerados como sus coautores en virtud de la Sentencia N° 16/2013 de este Tribunal que goza de presunción de verdad, aún cuando no se encuentra firme.

Los actos antijurídicos son -en consecuencia- crímenes de lesa humanidad, cuya persecución y juzgamiento es una obligación estatal impuesta en virtud de normas del *ius cogens imperativo* vigentes con anterioridad a su comisión.-

**III. La participación que en los hechos acreditados se atribuyen al procesado Fernando Jorge Carril.**

A fin de agotar el análisis de las hipótesis acusatorias, comenzaremos transcribiéndolas del modo como fueron reseñadas en los requerimientos de elevación a juicio.

## *Poder Judicial de la Nación*

III.1) Requerimiento del Ministerio Público Fiscal (fs. 2.327/2.352). Capítulo "Responsabilidad penal".

"Que la descripción del hecho y la valoración de las pruebas obrantes permiten concluir que existe mérito suficiente para considerar a **FERNANDO JORGE CARRIL** responsable de los delitos endilgados en autos.

Que el nombrado ocupó el cargo de Capitán del Ejército, con aptitud Especial de Inteligencia (habiendo aprobado los cursos) y prestó servicios en el Destacamento 123 de Inteligencia de Paso de los Libres, como 1er. Jefe de la Sección Especial, en el mes de noviembre de 1.976.

Que en la fecha en que se produjeron los sucesos (10/11/1976), Fernando CARRIL se encontraba a cargo del Destacamento de Inteligencia 123 de esta ciudad, con capacidad de mando y ejercicio pleno de las facultades operativas de la unidad.

(...) Que la responsabilidad reprochada al imputado se origina en la función y cargo que ocupó Jorge Fernando Carril en el Destacamento de Inteligencia 123 al momento en que se producen las privaciones ilegítimas de la libertad de las víctimas de autos, y en tanto ha quedado probado que integrantes del Destacamento (FARALDO, LEDESMA, FILIPPO), participaron y comandaron el operativo que culminó con los ilícitos investigados, razón por la cual CARRIL no solo no podía desconocer la ejecución del operativo, sino que tal accionar no podía ser consumado sin que exista una orden de su parte, pues en su calidad de oficial de ejecución y estando a cargo de la jefatura, la disposición de personal y de medios para llevar adelante el allanamiento y detención en el marco de operativos anti-subversión, necesariamente dependían de su voluntad, tanto para re-

U  
S  
O  
O  
F  
I  
C  
I  
A  
L

transmitir las órdenes como para utilizar el aparato de poder a su cargo, sumado a la recolección de información por medio de procedimientos inhumanos, como fueron las torturas sufridas por una de las víctimas".

III.2) Requerimiento de la querellante Secretaría de Derechos Humanos de la Nación (fs. 2.361/2.367). Capítulo "Responsabilidad penal".

"Que la descripción del hecho y la valoración de las pruebas obrantes permiten concluir que existe mérito suficiente para considerar a **FERNANDO JORGE CARRIL** responsable de los delitos endilgados en autos.

Que el nombrado Carril ocupó el cargo de Capitán del Ejército, con aptitud Especial de Inteligencia (habiendo aprobado los cursos) y prestó servicios en el Destacamento 123 de Inteligencia de Paso de los Libres, como 1er. Jefe de la Sección Especial, en el mes de noviembre de 1.976. Que en la fecha en que se produjeron los sucesos (10/11/1976), Fernando CARRIL se encontraba a cargo del Destacamento de Inteligencia 123 de esta ciudad, con capacidad de mando y ejercicio pleno de las facultades operativas de la unidad.

(...) Que la responsabilidad reprochada al imputado se origina en la función y cargo que ocupó Jorge Fernando Carril en el Destacamento de Inteligencia 123 al momento en que se producen las privaciones ilegítimas de la libertad de las víctimas de autos, y en tanto ha quedado probado que integrantes del Destacamento (FARALDO, LEDESMA, FILIPPO), participaron y comandaron el operativo que culminó con los ilícitos investigados, razón por la cual CARRIL no solo no podía desconocer la ejecución del operativo, sino que tal accionar no podía ser consumado sin que exista una orden de su parte, pues en su calidad de oficial de ejecución y

## *Poder Judicial de la Nación*

estando a cargo de la jefatura, la disposición de personal y de medios para llevar adelante el allanamiento y detención en el marco de operativos anti-subversión, necesariamente dependían de su voluntad, tanto para retransmitir las órdenes como para utilizar el aparato de poder a su cargo, sumado a la recolección de información por medio de procedimientos inhumanos, como fueron las torturas sufridas por una de las víctimas".

III.3) Requerimiento de la querellante Sra. Lilian Ruth Lossada (fs. 2.370/2.375). Apartado "Calificación legal atribuida y motivos fundantes de la misma respecto al imputado".

"La responsabilidad reprochada al imputado se origina en la función (jefe) y cargo (capitán del ejército, con preparación y aptitud especial en inteligencia) que ocupó Jorge Fernando Carril en el Destacamento de Inteligencia 123 al momento en que se producen las privaciones ilegítimas de la libertad de las víctimas de autos, y en tanto ha quedado probado que integrantes del Destacamento (FARALDO, LEDESMA, FILIPPO) participaron y comandaron el operativo que culminó con los ilícitos investigados, razón por la cual CARRIL, no solo no podía desconocer la ejecución del operativo, sino que tal accionar no podía ser consumado sin que exista una orden de su parte, pues en su calidad de oficial de ejecución y estando a cargo de la jefatura, la disposición de personal y de medios para llevar adelante el allanamiento y detención en el marco de operativos anti-subversión, necesariamente dependían de su voluntad, tanto para retransmitir las órdenes como para utilizar el aparato de poder a su cargo, sumado a la recolección de información por medio de procedimientos inhumanos, como fueron las torturas sufridas por una de las víctimas".

III.4) La necesaria reconstrucción del texto de las imputaciones a los fines de su tratamiento, puede sintetizarlas en cuatro

ejes centrales: a) que los injustos lesivos de los derechos humanos de Lillian Ruth Lossada, Rosa Noemí Coto y Carlos Orlando Lossada fueron perpetrados por integrantes del Destacamento de Inteligencia 123, con asiento en la ciudad de Paso de los Libres, a saber: Faraldo, Filippo y Ledesma; b) que al cometerse los ilícitos, Fernando Jorge Carril (capitán del Ejército, con aptitud especial en inteligencia) se desempeñaba como Jefe del Destacamento de Inteligencia 123; c) que -con motivo del ejercicio de ese cargo- conocía los hechos, disponía de personal y de medios para llevarlos adelante y d) que retransmitió la orden de ejecutar los hechos.

El primer extremo ha sido considerado acreditado en el capítulo en el que se examinaron los hechos atribuidos al procesado Carril. Corresponde, en este tramo de la inspección, establecer -primero- si se ha acreditado con certeza que el nombrado ejercía la función de Jefe del Destacamento de Inteligencia 123 en el mes de noviembre de 1976, cuestión que analizaremos seguidamente.

III.5.a) Se encuentra acreditado que Fernando Jorge Carril prestó servicios en el Destacamento de Inteligencia 123 desde el 12 de diciembre de 1.975 hasta el 28 de diciembre de 1.977, según surge del Oficio DÑ 07-3213/5, agregado a fs. 27 del legajo caratulado "Exhorto Diplomático N° 70-L Solicitud de Extradición de Fernando Jorge Carril en causa n° 1-19.468/07".

III.5.b) Debe hacerse una corrección, de la lista de revista y del organigrama de la unidad que figuran en el Libro Histórico del Destacamento de Inteligencia 123, no surge que el acusado se desempeñara como "1er. Jefe de la Sección Especial" -tal como se afirma a fs. 2.342 vuelta, a fs. 2.366 vuelta y a fs. 2.373- sino como "Jefe de la Primera Sección Ejecución", en paridad de rango con el "Jefe de la Segunda Sección

## *Poder Judicial de la Nación*

Ejecución", a cargo -también desde el 12 de diciembre de 1.975- del capitán con aptitud especial en inteligencia Jorge Armando Corsiglia.

La diferencia es relevante pues la expresión "1er. jefe" denotaría cierta primacía jerárquica que -en el caso- no está respaldada por la prueba instrumental. Tampoco se infiere de la citada información que Carril fuera el "oficial más antiguo", pues su alta se produjo en la misma fecha -en virtud de la disposición publicada en el Boletín Reservado 4642- que la de su par Corsiglia.

Presenta algún interés mencionar que en la misma comunicación se afirma "que el Cuadro de Organización correspondiente al Destacamento de Inteligencia 123 no contemplaba la designación del cargo de Subjefe o 2do. Jefe del mismo".

Del oficio antes citado, surge que -en virtud de la disposición que consta en el Boletín Reservado 4.688- el entonces teniente coronel Raúl Ángel Portillo dejó la Jefatura del Destacamento el 17 de septiembre de 1.976, mientras que -de acuerdo a la disposición publicada en el Boletín Reservado 4691- fue designado para ocupar dicha jefatura el entonces Teniente Coronel Jorge Oscar Félix Riú.

Aunque esta información aparece reflejada en el Libro Histórico del Destacamento de Inteligencia 123, también se consigna como fecha de alta del Capitán -con aptitud especial en inteligencia- José Luis Marchisio el 17 de diciembre de 1.976 (Boletín Reservado 4694).

Sin embargo, en la declaración testimonial prestada - en la audiencia de debate- por Carlos Orlando Lossada, el dato fue puesto en entredicho. En efecto, la víctima afirmó que -cuando estaba privado de su libertad, esto es el 11 de noviembre de 1976- "me levanto y se me cae un poco la venda, y yo lo veo a uno de los, reconozco a uno de los que es-

U  
S  
O  
O  
F  
I  
C  
I  
A  
L

taba ahí en ese momento que supuestamente me iría a interrogar, que era en ese momento el oficial Marchisio, por supuesto que inmediatamente me levanté la venda, porque dije si estos se dan cuenta que yo veo algo va a ser mucho peor, y vienen a interrogarme, me amenazan, me dicen que diga toda la verdad, que no mienta, que cuente lo que sabía que iba a ser muy duro tener que tomar otras medidas, así me dijo el tipo, y ahí empezaron a preguntarme". También expuso que veinte días después de haber recuperado su libertad, fue llamado desde el Regimiento donde le devolvieron un grabador, además: "me dicen que mi hermana había sido trasladada a Corrientes, para ir a verla que vaya al servicio de inteligencia y hable con Marchisio, que él estaba a cargo, voy al servicio de inteligencia y él me dice que mi hermana había sido trasladada a Corrientes, que viniera al Regimiento 9, que hablara con el teniente Carson, que él estaba a cargo de los detenidos y nos iba a llevar adonde estaba ella". En la misma oportunidad, se le preguntó si fue al Destacamento de Inteligencia a preguntar por Lilian: "sí". Quién lo atendió: "Marchisio". En qué lugar concretamente: "en un lugar que está ahí en la entrada". Entrando hacia la izquierda o hacia la derecha: "hacia la derecha". En la primera habitación o la segunda habitación: "la primera habitación, creo que es la primera habitación". Una versión análoga había aportado el 22 de agosto de 2006 en la declaración testimonial que consta a fs. 89/95.

Resulta descartable la idea de que el testigo-víctima se haya equivocado -en 2006 y en 2013- al identificar a quién lo interrogó y le informó sobre el paradero de su hermana Lilian Ruth: Marchisio, a quien conocía personalmente (cfr. fs. 89 vta.). Luego, la conclusión posible es que ciertas constancias documentales, cuya eficacia cargosa se ha sostenido (v.gr. el mentado Libro Histórico del Destacamento de Inteligencia

## *Poder Judicial de la Nación*

123), son -por decir lo menos- imprecisas.

En efecto, pese a que se cita como fecha de alta de Marchisio en la unidad militar al 17 de diciembre de 1.976, tal parece que antes, el 11 de noviembre, ya estaba en la dependencia funciones tales como las de interrogar a Carlos Orlando Lossada, cuando se encontraba privado de su libertad.

III.5.d) En relación con la prueba documental ya individualizada, se afirma la participación de Carril en los hechos ilícitos con base en las declaraciones que -en condición de imputados- prestaran Raúl Ángel Portillo el 29 de abril de 2008 (cfr. fs. 493/494) y Jorge Oscar Félix Riú el 10 de junio de 2005 (fs. 453/456) y el 14 de noviembre de 2009 (fs. 2.170/2.176 del legajo principal).

En general, el valor convictivo de las declaraciones de otros imputados es exiguo, porque su finalidad esencial es el ejercicio de un acto de defensa y no la de aportar al mejor conocimiento de los hechos que se investigan. Ello determina que no sean recibidas bajo juramento y que no esté conminadas con sanciones penales las falsedades en que pudieren incurrir lo declarante.

Este reparo es más evidente en el caso de la declaración de Portillo quien había sido citado a prestar indagatoria imputado de los mismos hechos por los que fue juzgado Carril.

Aún así, puesto que han sido ofrecidas como pruebas de cargo y su contenido integra la trama acusatoria, es preciso examinarlas.

El imputado Raúl Ángel Portillo explicó que el 17 de septiembre de 1976 recibió un mensaje militar conjunto en el que se le

comunicaba un nuevo destino y que -a partir de esa fecha- "se me daba de baja de la unidad donde estaba en Paso de los Libres (...) a confirmar en próximos Boletines Reservados del Ejército". El dato parece confirmado con la agregación a la causa del Boletín Reservado 4688 del 12 de noviembre de 1.976.

Al ser interrogado quién quedó al cargo del Destacamento de Inteligencia 123 desde aquella fecha, respondió: "El oficial más antiguo Capitán CARRIL, hasta que llega el nuevo jefe", aclarando que "no se puede entregar a otra persona de menor rango".

La aceptación incondicionada de esta parte de su declaración, importaría -en principio- admitir otros tramos del mismo relato, salvo que se diera razón suficiente de porqué algunos debían veraces y otros no.

En este sentido, en la misma exposición, el imputado Portillo fue interrogado sobre la participación del Destacamento de Inteligencia en los operativos de detención de personas en el marco de la guerra antisubversiva, a lo que respondió: "El Destacamento de Inteligencia no participaba en operativos de detención de personas, tenía como función reunir información en el marco interno y fundamentalmente medidas de seguridad porque en esos tiempos hubo muchos atentados".

Algo similar había afirmado en la audiencia de debate correspondiente a la causa "Díaz Bessone, Genaro Ramón y Portillo, Raúl Ángel s/Sup. Privación ilegítima de la libertad agravada, etc." (expediente N° 756/11). En los fundamentos de la Sentencia N° 41, dictada por este Tribunal en su integración original el 27 de diciembre de 2012, se hace referencia a la declaración que prestara en la etapa preparatoria en los siguientes términos: "refiere que el Destacamento 123 tenía dos misiones

## *Poder Judicial de la Nación*

fundamentales (...) la otra misión era interna, de seguridad para todas las unidades del Ejército del Área, en razón de los actos violentos que se producían en la época, y consistían en alertar sobre desplazamiento de muchas personas sospechosas o alguna información al respecto que tenían de Gendarmería, Prefectura o Policía; se dedicaban únicamente a reunir la información y transmitir las, no realizaban actividades de inteligencia y no tenían personal para realizar actividades de identificación de eventuales opositores políticos o vinculadas con las organizaciones denominadas subversivas" (ver pp. 13/14 de la sentencia).

Así las cosas, la eficacia probatoria de la declaración de Portillo que examinamos requería explicitar cuál era el criterio seleccionado para asignarle verosimilitud solo a las partes de su relato que conciernen al "traspaso de mando" a Carril y descartar el resto de sus afirmaciones.

Por otra parte, en esa misma exposición relató que antes de entregar la unidad, prestamente porque lo hizo el mismo día que recibió el mensaje de su traslado, hizo un inventario de entrega de la unidad que -según presumía- estaba guardado en el Archivo General del Ejército, "pero de que se hizo se hizo, no me voy a ir de una unidad sin hacer el inventario y designar un responsable".

Es probable que el cual inventario se haya hecho, solo que sin tanto rigor, quizás por la premura de las circunstancias atinentes a su traslado. En la declaración que -en condición de imputado- prestara Jorge Oscar Félix Riú (fs. 453/457), éste expuso: "Entre la recepción de los efectos del Destacamento, le comentaron que sin ninguna constancia escrita que lo respaldara, que la Unidad tenía a su disposición un predio o finca que había sido cedida temporalmente por el Sr. Arturo Bompland para ser

utilizada con fines sociales por el personal del Destacamento". La finca cuya mención se omitiera en el inventario confeccionado por Portillo ("que se hizo, se hizo"), era denominada "La Polaca" y al parecer era empleada para fines diversos a aquellos para los que fue cedida.

Una vez más nos encontramos ante la dificultad de establecer una pauta que nos permita distinguir el diferente valor probatorio que debería asignársele a distintos tramos de la declaración de Portillo. Esta dificultad probablemente derive del hecho de que al declarar se estaba defendiendo de los mismo hechos por los que fuera requerido a juicio el acusado Carril.

Portillo, al referirse al marco externo precisó que la función del destacamento consistía en conocer el potencial de guerra del Brasil y que, en cumplimiento de ese cometido, "había gente que iba a buscar periódicos diariamente a Uruguayana", precisando que uno de los autorizados para cumplir esa tarea era FARALDO.

Aunque como todo el mundo sabe, los diarios brasileros solían publicar -en 1.976- valiosos datos sobre el potencial bélico de ese país, esta afirmación ha sido confutada por los mismos acusadores en la audiencia de debate que concluyera el 30 de julio de 2.013 correspondiente a la causa "Filippo, Hécto Mario Juan y otros" (expediente n° 659/09) y en cuya sentencia se tuvo por acreditado que los imputados Faraldo, Ledesma y Filippo -en su condición de integrantes del Departamento de Inteligencia 123- fueron ejecutores directos de los hechos que son -igualmente- motivo de juzgamiento en este proceso (ver Sentencia N° 16 del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Corrientes del 30 de julio de 2.013).

Con la excepción del Dr. Olivera, los mismos acusa-

## *Poder Judicial de la Nación*

dores impugnaron la invocada banalidad de las tareas que ejercía el Destacamento de Inteligencia 123 en la audiencia de debate correspondiente a la causa "Díaz Bessone, Genaro Ramón y Portillo, Raúl Ángel" (expediente n° 756/11), en la que resultara condenado Portillo por un hecho cometido cuando ejercía la jefatura de esa unidad (ver Sentencia N° 41 del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Corrientes del 27 de diciembre de 2012).

Luego, las manifestaciones vertidas por Portillo en la declaración de fs. 493/494, carecen de verosimilitud, sin que pueda asignársele la eficacia cargosa propugnada por los requirentes.

III.5.e) En los requerimientos acusatorios del Ministerio Público Fiscal y de la querellante Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, se invocan las declaraciones que -como imputado- prestara Jorge Oscar Félix Riú (agregadas a fs. 453/457 y a fs. 2.170/2.176 del legajo principal) como concatenada con la declaración de Portillo.

El imputado, con interés para la presente causa, señaló que asumió como jefe del departamento de inteligencia 123 el 15 de diciembre de 1976, que fue puesto en posesión del cargo por el Comandante de la Brigada III "haciéndome entrega de la Unidad al Oficial Carril".

En la misma declaración, al referirse a las funciones que cumplía el destacamento, sostuvo que tenía como centro de gravedad el marco externo, el Ejército Brasileño. Que "normalmente se iban a comprar diarios y ciertas revistas que hablaban específicamente de las fuerzas armadas brasileñas, uno de ellos era el PCI Faraldo, pero no era personal designado fijo para ello, no se iba todos los días, no era terminante cruzar el puente todos los días, incluso en algunas oportunidades en que por razones de trabajo no se podía ir el revisero les guardaba el material de los días anteriores".

U  
S  
O  
O  
F  
I  
C  
I  
A  
L

Además de la adquisición de diarios y revistas, en el marco interno había una sección muy pequeña que estaba a cargo de un oficial cuyo nombre no recordaba que reunía la información que le era requerida "como ser el caso de la actividad gremial, no había mucho que decir, no había mucho que buscar". Al ser preguntado si en la dependencia a su cargo se realizaban interrogatorios a personas sospechadas de subversión, respondió "puntualmente no, en esencia no realizaba interrogatorios, eso debía venir de una orden del Jefe de la Brigada". Al ser preguntado por las funciones que cumplía el destacamento relacionadas con la guerra anti-subversiva, explicó "La obtención de información, lo que dicen los reglamentos, la doctrina, fundamentalmente la obtención de información"; "La explotación de prensa, la escucha genérica como procedimiento de información, en su caso radioeléctrica, otra de las cosas que hacían es responder requerimiento de alguna cuestión puntual, era elaboración de informes que requería el comando superior, el procedimiento de obtención de información, explotación de documentos". Se le preguntó si dio órdenes para secuestrar o torturar personas y respondió "Que no ordenó retransmitió órdenes para secuestrar o torturar personas dentro de su jurisdicción".

Esta versión oficinesca de las funciones que cumplían los integrantes del Destacamento de Inteligencia 123, no muy diversa a las de una hemeroteca temática, es inconsistente con el rol que al área de Inteligencia de las fuerzas armadas se le atribuye en sendas acusaciones.

Puesto que ambas proposiciones se excluyen, solo una puede ser verdadera. O bien, como lo afirmaron Portillo y Riú -jefes del destacamento en diversos períodos de 1976- sus subordinados se aplicaban a la compra de diarios y revistas y -es de suponer- que a su lectura; o -por el contrario- cumplían un rol activo en la política represiva.

## *Poder Judicial de la Nación*

En las sentencias de este Tribunal -en su original integración- se ha afirmado la verdad de la segunda hipótesis, tanto como se sostiene en este juicio. Ello descarta, la verosimilitud de las declaraciones hasta aquí reseñadas, sin que se haya aportado ninguna línea argumental que explique porqué solo serían veraces en el punto en que sindicaron a Carril como ocupando la jefatura en el período que medió entre el traslado de Portillo y la asunción de Riú.

Conviene señalar que, si se tienen por veraces las declaraciones que -en condiciones de imputados- prestaran Portillo y Riú, los únicos hechos ilícitos perpetrados por integrantes del Destacamento de Inteligencia 123 serían los que en este juicio se le atribuyen -en carácter de autor mediato- al acusado Carril. Tal conclusión no solo se desentendería de resoluciones judiciales previas dictadas en juicios en los que participaron los actuales requirentes, sino que -además- importaría una irreparable claudicación en la búsqueda de objetivos de egregia calidad: verdad y justicia.

III.5.f) Ahora bien, es de dominio público el informe producido por la Unidad Fiscal de Coordinación y Seguimiento de las Causas por Violaciones a los Derechos Humanos cometidas durante el Terrorismo de Estado, producido por el Fiscal General Jorge Eduardo Auat el **7 de mayo de 2009** y que consiste en "un estudio de las causas en las que se investigan violaciones a los derechos humanos cometidas durante el terrorismo de Estado en la jurisdicción de Paso de los Libres. Dicho estudio estuvo orientado a detenninar el objeto y el avance procesal de estas causas, así como la cantidad de víctimas y *presuntos responsables* de los hechos investigados en ellas".

En el apartado IV) del reporte se indica que estaba

en curso la "Investigación delitos de lesa humanidad - víctimas Carlos Orlando Lossada, Rosa Noemi Coto y Lilian Ruth Lossada". Esta causa tiene como objeto investigar las detenciones de Carlos Orlando Lossada, Rosa Noemí Corto (casada con el primero) y de Lilian Ruth Lossada (hennana de Carlos Orlando). Los tres fueron secuestrados el 10 de noviembre de 1976, pero mientras el matrimonio fue liberado rápidamente, Lilian R. Lossada quedó detenida por un período prolongado y pasó por varios centros clandestinos del país antes de ser finalmente liberada".

Se menciona en el informe: "Al mismo tiempo, operaba en esta subzona el Destacamento de Inteligencia 123, ubicado en Paso de los Libres. A cargo del Destacamento 123 estuvieron los Tenientes Coronales Raúl Ángel Portillo, desde noviembre de 1975; Jorge Oscar Riú, desde noviembre de 1976; Francisco Javier Molina, desde enero de 1979 y Antonio Herminio Simón, desde diciembre de 1980". En la nota al pie n° 4 se aclara: "Portillo fue dado de baja el 17 de septiembre de 1976, Riu asumió en noviembre de ese mismo año y estuvo a cargo hasta enero de 1979 cuando asumió Molina. Finalmente, en diciembre de 1980 asumió Simón, según surge del libro histórico de la Unidad Militar".

El trabajo fue elevado a consideración del entonces Procurador General de la Nación Dr. Esteban Righi, quien -el 21 de mayo de 2009- lo hizo propio disponiendo que fuera comunicado al señor presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Dr. Ricardo Lorenzetti, al señor Presidente de la Cámara Federal de Apelaciones de Corrientes, Dr. Ramón Luis González y al presidente el Tribunal Oral de Corrientes, Dr. Víctor Antonio Alonso González, a los efectos que puedan corresponder. También que fuera notificado al Fiscal General ante dicha Cámara, Dr. Germán Wiens Pinto y a los señores fiscales de esta provincia.

## *Poder Judicial de la Nación*

Pese a que en el reporte se indica que los hechos considerados en la presente causa fueron perpetrados el 10 de noviembre de 1976; que el proceso penal se formó el 12 de julio de 2007; que Portillo había declarado -en calidad de imputado- el 29 de abril de 2008; que Riú lo había hecho -en la misma condición- el diez de junio de 2005 (ambos aportando datos sobre la jefatura interina de Carril); no se menciona como *presunto responsable* (uno de los objetivos del informe) a Fernando Jorge Carril quien -según los acusadores- habría ocupado la Jefatura del Destacamento cuando se cometieron los hechos aquí juzgados.

La omisión es inexplicable, porque le asigno alta confiabilidad al informe, que -de todos modos- no alude al acusado.

III.5.g) Se ha incorporado a la causa el dossier del programa "Verdad y Justicia" elaborado por el Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, en el que se analiza la actuación del Departamento 123 de Inteligencia.

Con vistas a realzar el rol que le cupo en el accionar represivo a la 1ra. Sección Ejecución de los Destacamentos de Inteligencia (función que -como vimos- cumplía Carril) se cita un escrito en el que el teniente primero Ernesto Guillermo Barreriro -del Destacamento de Inteligencia 141- reclama ante el Comandante en Jefe del Ejército la clasificación de "APTO PARA CONTINUAR EN EL GRADO" que le fuera impuesta por la superioridad.

Es preciso advertir que la pieza firmada por Barreiro (cuyos antecedentes pueden consultarse en el diario "La Nación", edición del 11 de diciembre de 2014: "Quién es Ernesto "Nabo" Barreiro, el ex militar carapintada que hizo una confesión histórica") carece del rigor de un informe pues su finalidad expresa es recursiva.

De todas maneras, al referirse a su desempeño en la Primera Sección Ejecución del Destacamento de Inteligencia expresó: "En las unidades de Icia es particularmente destacable la responsabilidad que le cabe a esta sección durante la búsqueda de información, lleva los factores de situación general, subversivo, político, gremial, estudiantil, económico, religioso, etc.; asesora en forma directa y permanente al jefe de la Unidad, constituye el nervio y motor de la misma, correspondiéndole además la responsabilidad de la conducción de la fracción, y en cierto modo orienta el accionar de la unidad". La nota lleva fecha 30 de abril de 1977.

Se afirma luego la estrecha relación y dependencia del destacamento de inteligencia 123, con el Batallón de Inteligencia 601 y para demostrarlo se transcribe la declaración testimonial de José Luis D'Andrea Mor prestada en la causa "Guerrieri, Pascual Oscar y otros s/Privación ilegal de la libertad personal" (expediente 16.307/06). En efecto, en la declaración se describe el funcionamiento de la inteligencia militar en el accionar represivo destacando cierta centralidad del Batallón 601.

Sin solución de continuidad, en el informe se sostiene: "Resulta relevante por lo tanto **para demostrar esta vinculación**, detallar los nombres de Oficiales y Suboficiales que prestaron servicios tanto en el Destacamento de Inteligencia 123, como en el Batallón de Inteligencia 601: Teniente Coronel Antonio Herminio Simón, Teniente Coronel Pascual Oscar Guerrieri, Mayor Oscar Félix Jorge Riú, Capitán César Pedro Guasco, Capitán Marcelo Cinto Courtaux, Capitán Héctor Mario Juan Filippo y Sargento 1ro de Comunicaciones José Martín Aguirre".

Se advertirá que en esta nómina no figura Fernando Jorge Carril a quien en el mismo informe se le atribuye el grado de Teniente 1ro., en el período 1975/1976 (ver p. 32).

## *Poder Judicial de la Nación*

En el reporte que analizamos, se cita el criterio seleccionado por la Cámara Federal en el juicio a las juntas militares que "se pronunció a favor del dominio del hecho como elemento idóneo para caracterizar al autor de un delito. De esta premisa, se deriva la siguiente conclusión: "Por lo antes expuesto se puede inferir que aquellos que cumplieron funciones en el Destacamento de Inteligencia 123 y su sección tuvieron, en distintos grados, responsabilidad directa o mediata sobre los hechos ilícitos y *el destino de los detenidos desaparecidos* que fueron secuestrados y alojados en dependencias de influencia de dicho destacamento".

En la lógica formal se releva como vicio del pensamiento a la denominada "falacia de la conclusión inatingente", de la cual es un ejemplo paradigmático la "conclusión" transcripta, que consistiría en afirmar que del criterio jurídico de atribución de responsabilidades empleado en la sentencia del juicio a las juntas militares, se deriva como consecuencia que quienes cumplieron funciones en el destacamento de inteligencia 123 tuvieron responsabilidad directa o mediata sobre los hechos ilícitos. Diríase: "Ticio fue juzgado y condenado, luego ('por lo expuesto') Cayo y Sempronio son culpables -como autores directos o mediatos- de delitos distintos a aquellos por los que fue condenado el primero".

El fallido silogismo y la difusa generalización de responsabilidades tiñen de frivolidad y estolidez al informe, impropio de un organismo estatal y carente de eficacia probatoria de la participación de Carril en los hechos ilícitos que se han considerado probados.

III.5.h) Habíamos destacado antes la participación de Marchisio en el interrogatorio a Carlos Orlando Lossada y cuando le informó sobre el paradero de su hermana Lilian Ruth en fechas anteriores al

registro documental de su alta en el Destacamento de Inteligencia 123 (17 de diciembre de 1976), lo que sugeriría que no hay exacta correspondencia entre las constancias documentales y lo realmente ocurrido.

Es posible extrapolar esa conclusión a la real situación de revista del oficial Riú, quien -según la documentación- fue designado como Jefe de la unidad el 26 de noviembre de 1976 y según lo manifestado en sendas declaraciones -prestadas en calidad de imputado- afirmó que asumió ese rol el 14, 15 o 16 de diciembre del mismo año.

Sin embargo, en los requerimientos acusatorios del Ministerio Público Fiscal (ver fs. 2.334 vta. y fs. 2.347), de la querellante Secretaría de Derechos Humanos de la Nación (ver fs. 2.363 vta. y fs. 2.366) y del representante de la querellante Sra. Lilian Ruth Lossada (fs. 2.371), se indica como prueba de cargo a la declaración testimonial que prestara en la etapa preparatoria Maximiliano Rubinstein Miguel (fs. 680/681).

En la declaración prestada por el nombrado el 17 de julio de 2008, él explicó: "Que respecto a la fecha, no lo puede precisar porque esos hechos ocurrieron ya hace más de treinta años, no puede precisar fechas, si puede recordar la circunstancia en que una mañana al hacerse cargo del puesto de Jefe de Guardia junto con el señor Faraldo como auxiliar en el destacamento 123, sito en Madariaga y Montaña, ingresó al recinto de la guardia el suboficial Mario González, quien comentó que a la noche había sido detenida la señorita Lossada en el Regimiento 5, ese es el único conocimiento que tiene del hecho". Se le preguntó quién estaba a cargo del Destacamento el 10 de noviembre de 1.976 y respondió: "Que estima que al final del año 1976 pudo haber sido el Teniente Coronel Riú, de lo que no está completamente seguro, pero cree que era El quien esta-

## *Poder Judicial de la Nación*

ba de Jefe en ese entonces, lo que sucede es que a veces los cambios en la jefatura se producían hasta dos veces en un año".

En la audiencia de debate correspondiente a la causa "Filippo, Héctor Mario Juan y otros" (expediente 659/09), jornada del 19 de junio de 2013, el testigo reiteró: "no recuerdo fecha, lo que sí recuerdo es el comentario que hace un señor que creo era en esa época el encargado, el suboficial principal Mario González, que comenta que había sido detenida la noche anterior en el Regimiento 5 o por el Regimiento 5 la señorita Lossada, es el único dato o conocimiento que tengo del hecho". Le preguntaron si recordaba el nombre del jefe en 1976 y contestó: "76 creo que estaba el teniente coronel Riu, había épocas, los jefes se cambian normalmente cada dos años pero había épocas en que en dos años pasaban dos jefes, pero era el teniente coronel Riu en el 76".

En ninguna de las declaraciones reseñadas lo nombró al acusado Carril.

En los requerimientos acusatorios del Ministerio Público Fiscal (ver fs. 2.345 vta. y fs. 2.341), de la querellante Secretaría de Derechos Humanos de la Nación (ver fs. 2.365 vta. y fs. 2.367 vta.) y del representante de la querellante Sra. Lilian Ruth Lossada (fs. 2.371), se indica como otra prueba de cargo a la declaración testimonial que prestara en la etapa preparatoria Héctor Luis Gonzalo (fs. 682/683).

En la declaración que el nombrado prestara el 18 de julio de 2008, expuso: "Que, respecto al hecho tomó conocimiento de ello por comentarios, ese comentario fue realizado por el Sargento Ayudante González, quien a primera hora del día siguiente a la detención en el local del servicio de turno comentó que en horas de la noche del día anterior había sido detenida y llevada al Regimiento de Infantería 5 la señorita Li-

lian Ruth Lossada, hecho que le llamó la atención porque el Declarante había sido compañero de promoción de la nombrada, fue el único comentario que se hizo en el transcurso de esa mañana y, que en ese momento estaban presentes en el mismo lugar el Suboficial Mayor Miguel (...)" . Se le preguntó quién era el Jefe del Destacamento 123 el 10 de diciembre de 1976 y respondió: "Era el teniente Coronel Oscar Félix Riú".

En la declaración que el mismo testigo prestara en la audiencia de debate ya referida, jornada del 28 de junio de 2013, reiteró el modo como se había enterado de la detención de la Srta. Lossada, pero al preguntársele quién era el jefe del Destacamento cuando fue detenida la señora Lossada, respondió: "ahí se había producido un impasse, primero era el teniente coronel Portillo, que estuvo hasta el mes de septiembre, y después fue designado el teniente coronel Riú, que se hizo cargo en enero más o menos del 77, y en ese lapso había estado a cargo del Destacamento el capitán Carril".

La disimilitud de las versiones plantea un dilema sobre su preponderancia probatoria. Por una parte, la primera es claramente asertiva respecto a quién era el Jefe del Destacamento al ocurrir los hechos; por otra, la segunda tiene mayores precisiones y fue prestada en una audiencia de debate.

Sin embargo, en esta segunda declaración, el testigo afirmó que Riú se hizo cargo en enero más o menos del 77, contradiciendo la versión del propio Riú quien manifestó que ello ocurrió el 15 de diciembre.

También, en la segunda declaración el testigo afirmó: "Marchisio el oficial, sí, fue teniente 1º del Destacamento de Inteligencia (...) en la época en que se produjo, no, él fue designado en diciembre por

## *Poder Judicial de la Nación*

boletín oficial, diciembre del 76, y se hizo cargo, se presentó en la unidad en febrero de 1977, a fines de enero, principios de febrero". Esta parte de la declaración contradice lo expuesto por el testigo Carlos Orlando Lossada quien explicó que el 11 de noviembre de 1976 fue Marchisio quien lo interrogó y que veinte días después fue quien le informó sobre el paradero de su hermana.

En la declaración testimonial que prestara en la audiencia de debate, jornada del 3 de julio de 2013, Casimiro Bruno Zuliani explicó que en 1976 hizo el servicio militar en el Destacamento 123 de Paso de los Libres, que realmente no tenía horario, porque como era cafetero, se quedaba hasta altas horas de la noche. Agregó que ingresaban personas que no pertenecían al destacamento, "generalmente después de medianoche", "[las] llevaban personal de civil y militar del Destacamento, les tenían un rato ahí y después le sacaban", "solían estar esposadas", "normalmente siempre estaba al frente el teniente 1º Filippo, y con ellos, porque era un grupito que manejaba eso, estaba el sargento ayudante de apellido Fernández, después estaban los empleados civiles, era Faraldo, era Aldave, Rubianes también había que también andaban juntos ellos", "ellos salían, siempre estaban reunidos juntos, siempre al frente del teniente 1º Filippo, ellos andaban medio juntos, eran 3 ó 4 que andaban, entraban, salían, no tenían horario para entrar y para salir", "había un sector que iban a hablar con el teniente coronel, en esos tiempos era Riú, tenía su oficina ahí que iban a hablar con él, cuando iban individualmente, y después estos otros era cuando venían con gente extraña, les hacían entrar y les hacían quedarse un rato en una sala de estar que había, que estaba al lado de la oficina del teniente coronel, y ahí ingresaban, estaban un rato y después desaparecían, se iban, les llevaban otra vez". De Carril solo afirmó

que se desplazaba en un Renault 6 azul, cuyo chofer era Cáceres.

Finalmente, en la audiencia de debate de la causa "Filippo y otros", se incorporó por lectura la declaración que -en condición de imputado- prestara en la etapa preparatoria Héctor Mario Juan Filippo. En los fundamentos del fallo 16/2013 se señala en relación a sus dichos: "respondiendo a diversas preguntas señaló que el jefe del Destacamento de Inteligencia 123 en la fecha de los hechos que se investigan era Félix Riu, el jefe del Grupo de Artillería III del Ejército con asiento en Paso de los Libres no está seguro pero cree que era el teniente coronel Pianta, y el jefe del Regimiento de Infantería 5 era el coronel Arrechea" (ver página 5 de la exposición).

En los fundamentos de la misma sentencia, se consigna que el Teniente Coronel Riú calificó el concepto de Faraldo durante el período comprendido entre el 17 de octubre de 1976 y el 15 de octubre de 1977 (ver página 42). Naturalmente, de ello no se sigue linealmente que Riú estuviera cumpliendo funciones en el Destacamento de Inteligencia 123 en octubre de 1976, pero el dato ilustra sobre la falibilidad de las constancias documentales.

De la reseña efectuada en este apartado, surge que los testigos Maximiliano Rubinstein Miguel (en dos oportunidades), Héctor Luis Gonzalo (en una ocasión) y Bruno Casimiro Zuliani sindicaron a Riú como Jefe del Departamento de Inteligencia 123 cuando se produjo la detención de Lilian Ruth Lossada. También lo hizo el imputado Héctor Mario Juan Filippo, al prestar declaración -como imputado- en la causa en la que luego fuera juzgado.

Contra este cuadro probatorio, se enfrenta la segunda declaración de Héctor Luis Gonzalo, bien que con cierta colisión con

## *Poder Judicial de la Nación*

otras constancias de la causa, tales como la que se refiere a la época en que Marchisio se incorporó a la unidad militar, refutada por el testimonio del testigo-víctima Carlos Orlando Lossada en la etapa preparatoria y en el debate.

### III.5.i) Las víctimas Lilian Ruth Lossada y Rosa Noemí

Coto ni siquiera lo mencionaron al acusado Fernando Jorge Carril, aún cuando declararon casi treinta y siete años de hechos que por obvias razones no podrían olvidar. Luego, ni siquiera por comentarios que en ese extenso tiempo pudieren haberles llegado.

La víctima Carlos Orlando Lossada quien -en agosto de 2006- afirmó que lo conocía a Carril, no le atribuyó ninguna participación en los hechos. Por el contrario, claramente señaló los roles de Marchisio y de Huerga.

El Comisario de Curuzú Cuatiá -Diego José Benítez- solo mencionó a Filippo como quien requería la colaboración del personal policial para realizar operativos. Ni una palabra sobre alguna intervención de Carril.

El gendarme Ramón José Hernández describió dos operativos de los que participó junto a dos "subtenientes recién recibidos que estaban con el uniforme manchado todavía de la recepción que les habían hecho".

Julio César Díaz, inspector de la Policía Federal en aquel tiempo, explicó que su superior le ordenó que participara de la detención de una pareja -un hombre y una mujer de más de cuarenta años- colaborando con Filippo.

Tampoco lo mencionaron a Carril otros testigos que

podrían ser considerados como damnificados o víctimas *lato sensu* de los hechos: Sonia Raquel Coto, Luis Felipe Martinelli, Graciela del Carmen González y Gladis Rosales. Todos ellos declararon treinta y siete años después de ocurridos los hechos, prolongado lapso en el que podrían haber oído al menos un rumor que les sugiriera la participación de Carril, pero no fue así.

III.5.j) Del examen del material probatorio reunido en la causa y no obstante la prolija valoración que de él hicieron los acusadores, **no permiten concluir que el acusado Fernando Jorge Carril ocupara el cargo de Jefe del Departamento de Inteligencia 123 en el período comprendido entre el 15 de septiembre y el 15 de diciembre de 1976.**

Resultan insuficientes para acreditar el extremo, las resoluciones publicadas en los Boletines Reservados por las que se dispuso el cese de Portillo en la primera fecha y la asunción de Riú el 26 de noviembre de 1976. Tampoco abonan esa tesis las declaraciones que ambos prestaran en calidad de imputados, que contienen disparatadas informaciones sobre las actividades del destacamento.

Siendo así, tampoco hay ni siquiera una prueba indiciaria de que Carril aún sin desempeñarse como jefe de la unidad militar diera o retransmitiera la orden de perpetrar los ilícitos.

En un esforzado intento, el Dr. Olivera citó en su alegato el llamado "Informe Waern" del que extrajo es siguiente texto: "en una oportunidad, estando el capitán Carril interrogando a uno, otro logró escapar corriendo hacia el eucaliptal, alertado por los gritos de la guardia, corrió tras él y le efectuó varios disparos matándolo, si bien no hay pruebas estaría enterrado en algún lugar cercano; otra versión indica que el prófugo habría tenido acceso a un arma disparando primero al capitán, y

## *Poder Judicial de la Nación*

U  
S  
O  
O  
F  
I  
C  
I  
A  
L

luego este lo mató, en tal sentido Carril durante varios días anduvo renco (con una pierna vendada), haciendo correr la versión que sufrió un golpe muy fuerte, como los detenidos superaban la capacidad de la chacra eran buscados en altas horas de la noche por personal militar con rumbo desconocido. Aquí existieron las siguientes versiones: según los militares eran llevados a la Brigada de Curuzú y de allí derivados a campos en Buenos Aires; lo llamativo es que algunos eran conducidos tal como estaban (sucios, vendados y semidesnudos), a otros había que higienizarlos, incluso bañarlos y arreglarlos, de forma tal que no observaran el aspecto de prisioneros, de allí que existiera la firme certeza que algunos de los prisioneros eran eliminados en un lugar no muy lejano, por el tiempo que tardaban en volver, en muchos de estos operativos participaron los oficiales Marchisio, Corsiglia (eran dos hermanos), González, Carril, Cinto Courtaux, y otros".

Verdaderos o no, los hechos que allí se narran son distintos a los que -en este proceso- han sido materia de juzgamiento.

III.6) Por las razones expuestas -según nuestra sincera y leal valoración de las pruebas producidas en la audiencia de debate- resolvemos absolver libremente a Fernando Jorge Carril de los hechos por los que fuera traído a juicio, descriptos en los requerimientos del Ministerio Público Fiscal de fs. 2.327/2.352; de la querellante Sra. Lilian Ruth Losada de fs. 2.370/2.375 y de la querellante Secretaría de Derechos Humanos de la Nación de fs. 2.361/2.369.

Corresponde eximir al acusado de las costas del proceso (artículo 530 del Código Procesal Penal).

III.7) A modo de digresión debe señalarse que una sentencia es un acto racional y, como tal, se encuentra ceñido a una técnica. Pero también es un acto de voluntad y, en consecuencia, está cribado

de emociones y sentimientos humanos.

Reconocemos, pues, que la decisión por la que nos inclinamos puede ser equivocada y -en todo caso- su enmienda estará a cargo de instancias superiores. Nuestras humanas limitaciones son evidentes, pero nos anima la convicción de que la superioridad moral del sistema democrático implica -entre otras cosas- que la condena de ningún acusado está sellada antes del juicio constitucional que -por definición- debe ser previo. Desde otro punto de vista, no creemos que la sola pertenencia a una categoría de personas, en el caso: los militares que cumplieron funciones en la oscura noche de nuestra historia, determine -por sí- su culpabilidad, ni supondremos automáticamente que "algo habrán hecho".

En atención al modo como se resolvió esta cuestión, deviene abstracto el tratamiento de los ítems 5° y 6° de las cuestiones sometidas a deliberación.

#### **VII. Resolución de cuestiones accesorias al objeto procesal del juicio.**

VII.1) El artículo 402 de la ordenanza procesal penal establece: "La sentencia absolutoria ordenará, cuando fuere el caso, la libertad del imputado y la cesación de las restricciones impuestas provisionalmente, o la aplicación de medidas de seguridad, o la restitución o indemnización demandadas".

En atención al modo como fue resuelta la situación del procesado: su absolución respecto a los hechos por los que fuera traído a juicio, resulta perentoria la obligación de ordenar que sea puesto en libertad.

Sin embargo, no puede omitirse la consideración del

## *Poder Judicial de la Nación*

dato de que el fallo no se encuentra firme. Tampoco la circunstancia de que -quien aún se encuentra sometido a proceso- ha acreditado una prolongada residencia en la República Bolivariana de Venezuela, tanto que ha adquirido la ciudadanía por naturalización en aquel país.

Resulta pertinente, con vistas a asegurar la continuidad del proceso en instancias superiores, imponerle a causante la medida restrictiva de derechos consistente en prohibir su salida del país, a cuyo efecto deberá fijar su domicilio en el territorio nacional, debiendo asumir el compromiso de no mudarlo sin conocimiento de este Tribunal, de no ausentarse del territorio nacional y de comparecer cuando fuere citado ante estos estrados.

Debe además librarse oficio -inmediatamente- a la Dirección Nacional de Migraciones para que tome razón de la interdicción de salida del país del causante, debiendo el organismo administrativo comunicar el cumplimiento del procedimiento de toma de razón a este Tribunal en el plazo perentorio de cinco días hábiles administrativos.

VII.2) Los honorarios profesionales de la Dra. Mirta Liliana Pellegrini y del Dr. Alejandro Castelli por su intervención técnica en la defensa del procesado Carril deben regularse en la suma de ochenta mil pesos, en forma conjunta y en proporción de ley (artículos 6°, incisos c), d) y e), y 10° de la ley de facto 21.839, modificada por la Ley 24.432 y 63, párrafo primero de la Ley 24.946).

Los de los Dres. Daniel H. Domínguez Henaín y Manuel Brest Enjuanes, por su intervención técnica en la representación de la querellante Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, deben fijarse en la suma de treinta mil pesos, en forma conjunta y en proporción de ley (artículo 6°, inciso c), y 10° de la ley de facto 21.839).

Finalmente, corresponde regular los honorarios profesionales del Dr. Jorge Horacio Olivera, por su intervención técnica en la representación de la querellante Lilian Ruth Lossada, en la suma de treinta mil pesos (artículo 6°, inciso c), de la ley de facto 21.839).

VII.3) La sentencia de ser comunicada a la Unidad de Superintendencia para Delitos de Lesa Humanidad dependiente de la Secretaría General y de Gestión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordadas 14/07, 42/08 y 4/09 del alto tribunal) y a la Unidad de Derechos Humanos del Consejo de la Magistratura de la Nación (Resolución C.M. 388/10), con la aclaración de que no se encuentra firme.

Debe, además ser publicada, de acuerdo a lo dispuesto por las Acordadas 15/2.013 y 24/2.013 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Firme que quedare, debe ser comunicada al Registro Nacional de Reincidencia (artículo 2, inciso h), de la ley de facto 22.172) y al Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, el resultado de la *negotium gestio* que le cupo (Ley 24.767) y –por su intermedio- al Estado extraditante, República Bolivariana de Venezuela.

VII.4) Regístrese, agréguese el original al legajo principal e incorpórese una copia certificada al protocolo de sentencias del tribunal.-

**Eduardo Ariel Belforte**  
Juez

**Rubén David Oscar Quiñones**  
Juez

**Juan Carlos Vallejos**  
Juez  
(en disidencia)

## *Poder Judicial de la Nación*

En la causa caratulada “Carril, Fernando Jorge s/Privación ilegal de la libertad agravada (artículo 142, inciso 2º); Imposición de torturas (artículo 144 ter, inciso 1º) y otros”, Expte. Nº FCTB 36019468/1991/TO1.

### El Juez Juan Carlos Vallejos DIJO:

Que respecto al tratamiento de las cuestiones I, II y III, adhiere al voto de los Jueces Rubén David Oscar Quiñones y Eduardo Ariel Belforte.

**IV.- ¿Se encuentra acreditada la participación del inculpado Fernando Jorge Carril en los hechos antijurídicos que se han tenido por probados?**

#### **IV.1.- Participación de Fernando Jorge Carril en los hechos**

Fernando Jorge Carril, DNI Nº 5.503.189, nacido el 05 de diciembre de 1944 en Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, República Argentina. Ingresó al Colegio Militar de la Nación el 08/03/1961 y egresó el 22/12/1964 con el grado de Subteniente (Boletín Público del Ejército BPE 3441). Gozó de los siguientes ascensos: Teniente el 31/12/1967 (BPE 3592), Teniente 1º el 31/12/1970 (BPE 3752), y a capitán el 31/12/1974 (conforme BPE 3990). Aprobó el curso de Técnico en Inteligencia en la Escuela de Inteligencia, finalizando el curso el 17/12/1974 (Boletín Reservado del Ejército BRE 4586).

#### **IV.2.- Las dificultades probatorias:**

Ha sido debidamente acreditado que Fernando Jorge Carril era en el año 1976 un oficial del Ejército argentino, que con el grado de capitán revistó como personal del Destacamento de Inteligencia 123 desde el 12 de diciembre de 1975 hasta el 28 de diciembre de 1977 (cfr. fs. 458/459, y Oficio DÑ 07-3213/5 agregado a fs. 474/476). Vale decir treinta ocho (38)

años atrás.

Entonces no caben dudas que los hechos necesitados de prueba pueden calificarse, utilizando la terminología de Muñoz Sabaté<sup>29</sup>, como hechos históricos, realidades acaecidas en tiempos sumamente pretéritos y por cuyo motivo su representación judicial resulta insegura y embarazosa. Se trata de un supuesto de dificultad probatoria (*difficilioris probationis*) entendiéndose por tal aquellos casos en los que los instrumentos probatorios presentan naturalmente déficit en orden a su disponibilidad, ora por falta de impresionabilidad; ora por falta de traslación.

Enseña el mismo autor que el tratamiento probático de las dificultades probatorias difiere según las características de cada una de ellas; en algunos casos se recurre al acrecentamiento de la factibilidad heurística de la norma (v.gr.: carga de la prueba; presunciones legales; etc.), en otros (como en el caso de los hechos históricos), recurriendo el *favor probationis*. Esto último (*fp*) es, sencillamente, la necesidad que siente el juzgador de ponderar esas dificultades objetivas que se presentan en el proceso en orden a la producción y valoración de la prueba. Y una forma de ponderación judicial de las dificultades probatorias en los hechos históricos es recurriendo a los indicios<sup>30</sup>; clásico ejemplo es de los testigos “obsérvese que las dificultades de traslación suelen casi siempre hallarse en razón inversa a las de impresión. Es decir, a una supertraslatividad del instrumento corresponde en la mayoría de los casos una infraimpresionabilidad del mismo, que ha sido, precisamente, el motivo determinante de su ocultación o destrucción”. Agrega el ilustre abogado de Barcelona con cita de Loccard (Manual de técnica policíaca, trad. Esp. Barcelona, pág. 5), “los más interesantes testigos son, a menudo, aquellos que más trabajo cuesta descubrir

---

<sup>29</sup> Muñoz Sabaté, Luis. Técnica probatoria. Estudios sobre las dificultades de prueba en el proceso. Ed. Temis, Bogotá, 1997, pág. 163.

<sup>30</sup> Muñoz Sabaté, ob. cit. págs. 159 y 162.

## *Poder Judicial de la Nación*

o hacer que hablen, ya sea porque hayan sido cómplices, ya porque tengan lazos de amistad o parentesco con el culpable, ya, en fin, porque les disguste verse mezclados en una investigación criminal (Muñoz Sabaté, *passim*).

Que así las cosas aun con las dificultades propias de este tipo de causas, en las que se investigan y juzgan sucesos desde cuya producción han transcurrido casi cuatro décadas, estimo que está probado que en la fecha en que sucedieron los hechos *sub examine* el capitán Fernando Jorge Carril se encontraba a cargo de la jefatura del Destacamento de Inteligencia 123. Arribo a esa conclusión valorando, conforme las reglas de lógica y las máximas de la experiencia, tanto las fuentes de prueba (documental consistente en el Libro Histórico del Departamento de Inteligencia 123; testimonial Héctor Luis Gonzalo), como las fuentes de indicio constituidas por declaraciones prestadas por otros miembros de las fuerzas militares en otros procesos (Portillo; Riu); y a no dudar que estos testimonios constituyen prueba trasladada, admisibles y eficaces, en tanto fueron reproducidas en la audiencia oral y el imputado tuvo todas las garantías de su control y pudiendo hacer valer todas las formas de impugnación que el ordenamiento procesal le otorga; valen entonces como *praesumptio hominis*<sup>31</sup>.

### **IV.3.- El Libro Histórico del Departamento de Inteligencia 123**

Según el Libro Histórico del Destacamento de Inteligencia correspondiente al año 1976, se consigna en la lista del personal de revista: con número de orden 1. Teniente Coronel Raúl Ángel Portillo, jefe del Destacamento, con baja el 17/09/1976 (BRE 4688); número de orden 2. Teniente Coronel Jorge Oscar Félix Riu, jefe del Destacamento, con alta el 26/11/1976 (BRE 4691); y con número de orden 3. Capitán Fernando Jorge

---

<sup>31</sup> Couture, Eduardo J. *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. Ed. Depalma, Bs.As., 3ra. Edición, pág. 255/256

Carril, con alta el 12/12/1975 (BRE 4642).

De igual manera, el mismo Libro correspondiente al año 1977 consigna en la lista de revista con número de orden 1. Teniente Coronel Jorge Oscar Félix Riu, jefe del Destacamento, con alta el 26/11/1976 (BRE 4691); y con número de orden 2. Capitán Fernando Jorge Carril, con alta el 12/12/1975 (BRE 4642).

Conviene recordar, por lo que se dirá después, que las jerarquías en el Ejército se determinan en función de los respectivos grados de los oficiales (Tte. Gral., General de División, General de Brigada, Coronel, Tte. Cnel., Mayor, Capitán, Teniente 1º, Teniente y Subteniente), y por el año de la promoción del Colegio Militar a la que pertenecen. Esto es, si dos oficiales tienen el mismo grado, por ejemplo Capitán, de ambos el que tiene mando sobre el otro es quien es de la promoción más antigua. Así también ocurre con las Guarniciones militares; el oficial al mando de la Guarnición militar resulta ser el oficial jefe de mayor rango y/o antigüedad de aquellos que tienen mando sobre tropa. Esto por supuesto a excepción del lugar de asiento de los Comandos de Brigadas o de Cuerpos del Ejército.

En este sentido una antigua normativa del Ejército, ley 9675 del año 1915 (modificada por ley 11.834 de 1934), da un panorama de lo que significa la antigüedad como valor en el ámbito militar, al determinar que el ascenso de un oficial más moderno al grado superior, obligaba *ipso facto* a todos los oficiales más antiguos a solicitar el retiro.

Una institución vertical como el Ejército, donde los rangos son rigurosamente respetados, refleja indubitadamente el orden jerárquico de sus oficiales en todo documento oficial. Siendo ello así, y conforme el aludido “Libro Histórico” se llega a la conclusión que el rango y antigüedad inmediatamente inferior al jefe, entre toda la oficialidad que componía el Des-

## *Poder Judicial de la Nación*

tacamento de Inteligencia 123, era el Capitán Fernando Jorge Carril y, como a la fecha de los hechos investigados en esta cusa, no existía un oficial superior formalmente a cargo de la Jefatura, de hecho, Carril era el Jefe por ser el oficial de mayor rango.

La precedente conclusión se refuerza si tenemos en cuenta la sucesión de Jefaturas en el aludido Departamento de Inteligencia en el interregno Portillo-Riu. Es que entre el agotamiento de la Jefatura de Portillo y el inicio de la de Riu, está probado que Carril era el oficial con jerarquía suficiente en condiciones de ejercer, y de hecho ejerció, la Jefatura en ese grupo de inteligencia.

Esto se encuentra acreditado con la documental obrante a fs. 435 consistente en fotocopia de BRE 4688, donde se refiere que por Resolución del Comandante en Jefe del Ejército de fecha 02/11/1976, dispuso que con fecha 17/09/1976 el Teniente Coronel Raúl Ángel Portillo del Destacamento de Inteligencia 123 pase a continuar sus servicios en el Comando en Jefe del Ejército, explicando que el cambio de destino era a los efectos de cumplir el art. 3005 del Reglamento de Selección de Personal a ser destinado en el extranjero. Lo que efectivamente ocurrió después por Decreto Nº 2978 del 24/11/1976 del PEN, que designó al Tte. Cnel. Portillo en comisión “permanente” por un lapso de aproximadamente 775 días, como personal Adjunto a la Agregaduría militar en Paraguay (cfr. fs. 433/434, 436 y 438 -fotocopia de BRE 4692-). Estas fechas se compadecen con la copia del legajo personal del Teniente Coronel Portillo, agregado a la causa, que refiere su llegada al Destacamento de Inteligencia 123 de Paso de los Libres como jefe el 17/11/1975 (BRE 4633), su traslado al Comando en Jefe de Buenos Aires (EMGE) por art. 3005 el 17/09/1976 (BRE 4688), y posteriormente como Agregado militar en Paraguay el 17/12/1976 (BRE 4692).

Además, a fs. 474 obra agregado Informe del Ejército argentino DÑ07-3213/5 de fecha 01/11/07, suscripto por el Director General de Personal General de Brigada Oscar Roberto Gómez, haciendo saber que Raúl Ángel Portillo fue jefe del Destacamento de Inteligencia 123 hasta el 17/09/1976, y Jorge Oscar Félix Riu lo fue desde el 26/11/1976.

Vale decir que conforme la prueba documental agregada a la causa a la fecha en que sucedieron los hechos, el 10 de noviembre de 1976, el Capitán Fernando Jorge Carril ejercía el rol Jefe del Destacamento de Inteligencia 123 de Paso de los Libres.

#### **IV.4.- Las declaraciones del Teniente Coronel Raúl A. Portillo**

La tesis que sustentamos refuerza al ponderar los dichos de Raúl Ángel Portillo en la declaración indagatoria prestada ante el Juez Federal de Paso de los Libres en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y cuya acta se halla glosada a fs. 493/494. Al ser preguntado acerca de quién queda a cargo de la aludida unidad militar cuando él es trasladado a otro destino, el 17 de septiembre, apunta concretamente: *“el oficial más antiguo, Capitán Carril, hasta que llega el nuevo jefe”*. Abundó diciendo que *“se hizo un traspaso formal al capitán Carril, que era el oficial más antiguo, no se puede entregar a otra persona de menor rango”*. Más adelante dijo que no se iba a ir de la Unidad sin hacer el inventario y sin designar un responsable.

#### **IV.5.- Las declaraciones del Teniente Coronel Jorge O. Felix Riu**

Esto se corrobora con los dichos de Jorge Oscar Felix Riu en ocasión de prestar declaración indagatoria en los autos *“Investigación delitos de lesa humanidad – víctimas Argentino Vicente González y otros”*, Expte. N° 1-19.456/07, del registro del Juzgado Federal de Paso de los Libres, y cuya copia certificada obra agregada a fs. 2166/2169 de las actuaciones principales. Allí Riu, ante la pregunta sobre la fecha de asunción del mando del

## *Poder Judicial de la Nación*

Destacamento de Inteligencia, afirmó que se hizo cargo de la unidad el 15 de diciembre de 1976, exhibió documentación y señaló que lo puso en posesión el Comandante de la Brigada III, y agregó que el militar que le hizo entrega de la Unidad fue el acusado Carril.

Además, las copias del legajo de Jorge Oscar Félix Riu agregado a estas actuaciones dan cuenta de su traslado al Destacamento de Inteligencia 123 de Paso de los Libres como jefe el 26/11/1976 (BRE 4691), hasta su incorporación al Comando en Jefe de Buenos Aires (EMGE) en la Jefatura II de Inteligencia el 31/01/1979 (BRE 4807). También obran copias certificadas de los Boletines BRE 4691 y 4633 en sus partes pertinentes.

Así las cosas, los dichos de Riu vienen a corroborar lo expuesto por Portillo y contribuyen a elaborar el entramado de presunciones según el cual Portillo deja la unidad militar a cargo de Carril, el de mayor grado y antigüedad, el 17 de septiembre de 1976; y el próximo Jefe Oficial Superior Teniente Coronel Riu se hizo cargo de la agencia estatal recién el día 15 de diciembre del mismo año.

### **IV.6.- Especial consideración sobre el valor probatorio de las declaraciones indagatorias de Portillo y Riu**

Especial tratamiento merece la cuestión relativa al valor probatorio de los dichos de los oficiales superiores Portillo y Riu en el marco de la causa ***"FILIPPO, Héctor Mario Juan; FARALDO, Carlos y LEDESMA, Rubén Darío s/ Privación ilegítima de la libertad agravada y tormentos"***, Expte N° 659/09, e incorporada a este Debate, dichos que fueron vertidos en ocasión que los nombrados prestaran declaración indagatoria.

Ya hemos adelantado, en cuanto a que esas declaraciones constituyen en este otro proceso presunciones *hominis*, por lo demás, el debate sobre la identidad y diferencias estructurales entre la prueba civil y penal

no aporta a este problema consecuencias fundamentales en tanto lo importante, para su eficacia probatoria, lo constituye la posibilidad de control que, en el concreto caso Carril las tuvo. “Si en ellas el contradictorio ha sido posible, la prueba debe reputarse válida”<sup>32</sup>.

Pero lo demás tampoco se viola el principio de indivisibilidad de la confesión en tanto la valoración que aquí se hace importa una valoración en conjunto de lo oportunamente expuesto por Portillo y Riu en aquella causa y que fueron traídas a este proceso como prueba trasladada y respecto de la cual la defensa tuvo plena oportunidad de impugnación; igualmente la garantía de la indivisibilidad de la confesión está impuesta en beneficio de quien la formula, y no resulta aplicable cuando estos dichos se usan en otro proceso como prueba trasladada, resultando en éste último cuanto menos una prueba indiciaria, como se indica en este voto.

Tan eficaces son estos testimonios que resultan corroborados por prueba documental. En efecto, al responder sobre el momento en que ejercían la jefatura, tanto Portillo como Riu acompañaron documentación para avalar sus dichos; eficacia probatoria que no resulta relativizada por el hecho que, cuando debieron abordar los hechos referidos a las tareas que realizaban en el Destacamento de Inteligencia 123, y si esa dependencia militar participaba de la denominada “guerra antisubversiva” u otras cuestiones ya inherentes a los períodos en que ellos efectivamente comandaban la Unidad, sus respuestas ya no se hacen valer en este proceso, dado que son tópicos sobre los cuales eventualmente se les podría llegar a imputar responsabilidad penal. Vale decir, no existe en el concreto caso para Portillo y Riu peligro alguno que se viole la garantía de la prohibición de autoincriminación al no derivar para ellos peligro alguno de persecución

---

<sup>32</sup> Couture, E.J. ob. cit. pág. 256

## *Poder Judicial de la Nación*

penal respecto de los hechos decisivos aquí necesitados de prueba, cual es la Jefatura del encartado Carril. Y la mera circunstancia que respecto de ello se encuentra vedada la obligación de decir verdad y el consecuente requisito de prestar juramento no puede justificar preterir resultancias probatorias decisivas en casos de prueba difícil como el *sub júdice*.

No obstante lo expuesto respecto al valor que se debe otorgar a estas declaraciones, realizadas sin juramento de decir verdad, cabe preguntarnos ¿cuál podría ser el coincidente interés de ambos deponentes en relación a una etapa en la que se halla respaldada documentalmente su ausencia de la Unidad militar en cuestión?. Y sobre el punto ambos testimonios resultan coherentes, concordantes y condicen con el resto del plexo probatorio; los dichos de Portillo y Riu puntualmente respecto a quien ejercía el mando de facto del Destacamento de Inteligencia 123 en el ínterin entre las jefaturas de ambos tenientes coroneles no ofrecen dudas, era el Capitán Carril.

Obviamente que esto no implica de modo transitivo la veracidad *in totum* de las declaraciones indagatorias prestadas por ambos ex jefes, pero sí en el punto que interesa dilucidar en esta causa respecto a quien ejercía el mando en el Destacamento de Inteligencia 123 en la primera quincena de noviembre de 1976.

En esta dirección ha dicho Carnelutti respecto a la declaración de los coimputados, que *“es casi siempre un testigo precioso en el sentido de su información sobre el hecho. El peligro de que él altere la verdad es una buena razón para que el juez valore su testimonio con extrema cautela, pero no para que se le precluya la disponibilidad de ese testimonio”* <sup>33</sup>.

---

<sup>33</sup> Carnelutti, Francesco. *Derecho procesal civil y penal*. t II. Ed. Ejea. Buenos Aires, 1971. Citado por Cúneo Libarona (h), Mariano. *La declaración del coimputado en el proceso penal*. Ed. Ad Hoc. Buenos Aires. 2009. Pág. 147/148.

También Cafferata Nores y Hairabedián señalan en relación a la declaración del imputado que la confesión es una prueba, a valorar con arreglo a la sana crítica racional, y verificar que el hecho sea posible, verosímil, coherente y concordante con otros medios de prueba<sup>34</sup>.

Así, de acuerdo con la sana crítica racional y atendiendo a las reglas de la lógica, debe acordarse plena eficacia probatoria a declaraciones de Portillo y Riu en cuanto a la entrega y recepción (respectivamente), del mando de la Unidad militar en que se cometieron las detenciones arbitrarias y las torturas que se le imputan al acusado.

#### **IV.7.- Las declaraciones de Héctor Luis Gonzalo**

También se destaca como relevante la declaración de Héctor Luis Gonzalo, prestada en Audiencia oral en la causa ***"FILIPPO, Héctor Mario Juan; FARALDO, Carlos y LEDESMA, Rubén Darío s/ Privación ilegítima de la libertad agravada y tormentos"***, Expte N° 659/09, e incorporada a este Debate. Este testigo se desempeñaba a la fecha de los hechos como personal civil de inteligencia con prestación de servicios durante 35 años en el Destacamento de Inteligencia 123 y ante la pregunta específica acerca de quién era el jefe del Destacamento cuando fue detenida la señora Lossada respondió *"ahí se había producido un impasse, primero era el teniente coronel Portillo, que estuvo hasta el mes de septiembre, y después fue designado el teniente coronel Riu, que se hizo cargo en enero más o menos del 77, y en ese lapso había estado a cargo del Destacamento el capitán Carril"*.

Se trata, sin dudas, de prueba corroborante de los dichos de Portillo y Riu en el sentido antes enunciado que el Capitán Carril estuvo a cargo del Departamento de Inteligencia 123 de Paso de los Libres entre 17 de

---

<sup>34</sup> Cafferata Nores, José I, Hairabedián, Maximiliano. *La prueba en el Proceso Penal*. Ed. LexisNexis. Buenos Aires, 2008. Pág. 188/189.

## *Poder Judicial de la Nación*

septiembre de 1976 (por el traslado de Portillo), y el 15 de diciembre del mismo año (día en que se hace cargo de la Unidad el nuevo Jefe, Teniente Coronel Riu).

El testigo Héctor Luis Gonzalo arroja mayor certidumbre sobre el tema porque su declaración contiene aspectos peculiares que determinan su ubicación contemporánea con el hecho investigado; en la Audiencia de Debate: *“me enteré de la detención de Lilian Lossada al otro día, porque yo salía de cumplir el servicio de auxiliar de guardia del Destacamento de Inteligencia y el relevo se producía a las 7 de la mañana, en ese momento se había apersonado en el Destacamento de Inteligencia 123 el entonces sargento ayudante Mario González, y había manifestado que la señora Lilian Lossada había sido detenida esa noche, entre el 10 y el 11 de noviembre de 1976”*. Y le quedó grabada la fecha por una circunstancia muy especial *“me llamó la atención porque yo me había recibido con ella en la misma promoción, en el año 1971 terminé la secundaria en la Escuela Normal ‘Valentín Virasoro’ ”*.

Entonces, cuando Gonzalo dijo la jefatura del Destacamento de Inteligencia 123 se hallaba a cargo del capitán Carril se ubicaba perfectamente en el momento histórico que reseñaba. Y la consistencia y concordancia de los dichos de Gonzalo restan valor de convicción a los dichos del testigo Maximiliano Rubinstein Miguel, que también se enteró de la detención de Lilian Ruth Lossada, pero no la de Carlos Orlando Lossada y expresó (el último testigo), que se enteró en oportunidad en que estaba de servicio, pero no pudo precisar fechas *“porque hacen como casi 40 años atrás”*. Vale decir el testimonio de Gonzalo exhibe mayor eficacia probatoria, por falta de contradicciones intrínsecas, frente a los dichos de Miguel que se evidencian como fragmentarios e incompletos.

Más aún, cuando a Rubinstein Miguel se lo interrogó sobre si recordaba el nombre del jefe del Destacamento en el año 1976 manifestó *“creo que estaba el teniente coronel Riu, había épocas, los jefes se cambian normalmente cada dos años pero había épocas en que en dos años pasaban dos jefes, pero era el teniente coronel Riu en el 76”*. Su dichos exhiben duda, perplejidad e indeterminación, más aun cuando en el año 1976 también estuvo de jefe el Tte. Cnel. Portillo y, sin embargo, el declarante no lo nombró. Únicamente al preguntársele sobre Portillo, dijo que fue su jefe, y que sabe que fue en el año 1976 pero *“estuvo poquísimos meses, entró y al poco tiempo se fue, nos enteramos que se fue al Paraguay”*.

Concluyo entonces que el testigo Maximiliano Rubinstein Miguel no fue minucioso ni preciso al deponer, en contraposición a las expresiones del testigo Héctor Luis Gonzalo, que goza de mayor credibilidad.

#### **IV.8.- El plan sistemático de represión**

El Destacamento de Inteligencia 123 tenía dependencia del Comando de la Brigada III con asiento en Curuzú Cuatiá; dependencia orgánica del Segundo Cuerpo de Ejército con asiento en la Ciudad de Rosario (Santa Fe); con subordinación técnica a la Jefatura II de Inteligencia del Estado Mayor del Ejército (Buenos Aires). De allí que en el Libro Histórico se puedan leer las inspecciones realizadas por jefes y distintas comisiones de la Jefatura II Inteligencia (12 y 14 de mayo de 1976; 22 y 23 junio de 1976; 13 y 16 septiembre de 1976; 18 y 21 junio de 1979 y 24 septiembre de 1979); del II Cuerpo de Ejército (03 mayo de 1979; 22 agosto de 1979), y de la III Brigada de Infantería (03 mayo de 1979; 24 mayo de 1979 y 22 agosto de 1979).

En medio de la aplicación de un plan sistemático de ataque generalizado contra la población civil, instrumentado desde las cúpulas más altas del poder estatal en la República Argentina, en la que se desplegaban to-

## *Poder Judicial de la Nación*

U  
S  
O  
O  
F  
I  
C  
I  
A  
L

das las fuerzas represivas, Ejército, Marina, Aeronáutica, Policía Federal, Gendarmería, Prefectura y Policías provinciales, con la preeminencia de la inteligencia por sobre las demás actividades, y la dependencia reglamentaria de las operaciones “antisubversivas” respecto de las directivas que en base a la inteligencia militar se iban delineando, una Unidad militar de primer orden como el Destacamento de Inteligencia 123 con asiento en Paso de los Libres, ciudad fronteriza con el Brasil, no podía quedar acéfala. La lógica y las máximas de la experiencia así lo indican. Más aún cuando personal -militar y civil- de esa unidad de inteligencia efectuó, en noviembre de 1976, cuanto menos un procedimiento de detención e interrogatorio bajo tormento (de las que resultaron víctimas Carlos Orlando Lossada; Rosa Noemí Cotto y Lilian Ruth Lossada), y posterior traslado de una detenida a la Ciudad de Corrientes. Nada de ello pudo hacerse sin las órdenes y consentimiento del Jefe de la oficina militar.

Y es entendible que los informes remitidos por el Estado Mayor General del Ejército no indiquen explícitamente la Jefatura de Fernando Jorge Carril a cargo del Destacamento de Inteligencia 123. Ello así porque en los archivos del Ejército correspondientes al lapso 1976-1983 constan los Boletines Militares, reservados y públicos, e información de legajos personales, que fueron volcados en las respuestas recibidas, y que certifican las jefaturas de Portillo y Riu, pero dejando en blanco desde el 17 de septiembre al 26 de noviembre de 1976, período en que Carril ejerció la Jefatura pese a no ser un oficial Superior, circunstancia de la que el propio Estado represor, es del todo evidente, no iba a dejar mayores registros.

Así arribo la conclusión que al momento de los hechos, por lo menos desde la segunda quincena del mes de septiembre de 1976 hasta los finales del mes de noviembre del mismo año, de hecho, como lo fue la dic-

tadura militar toda, Fernando Jorge Carril ejercía la jefatura del Destacamento de Inteligencia 123, por delegación del anterior jefe Teniente Coronel Raúl Ángel Portillo y hasta que hizo entrega de la Unidad al designado Teniente Coronel Jorge Oscar Félix Riu.

En relación a las objeciones que manifestara la defensa en su alegato, en cuanto al rango de capitán del imputado en aquella época en relación a los jefes del RI5 y del GA3, debo expresar que la jefatura de facto ejercida por Carril no implicaba trato de igual a igual con los jefes de otras unidades militares de Paso de los Libres, pero no resultaba óbice para que el elemento de inteligencia que él comandaba continúe con sus tareas habituales; y que de igual manera el Regimiento ni el Grupo de Artillería no tenían injerencia ni mando alguno respecto al Destacamento de Inteligencia 123, dada la competencia técnica específica en inteligencia de éste último, y su dependencia funcional y técnica de la III Brigada de Infantería (Curuzú Cuatiá), del II Cuerpo de Ejército (Rosario, Sta. Fe) y de la Jefatura II de Inteligencia del EMGE (Buenos Aires). La realidad de la época, la clandestinidad en que operaban los grupos de inteligencia tornan inatendible el argumento según el cual para ser jefe de una unidad militar debía llevarse el rango de oficial superior.

Y debido precisamente a la competencia técnica en inteligencia, el Destacamento de Inteligencia 123 tenía preponderancia en la llamada “lucha antisubversiva”, que había sido fijada como objetivo básico de la Junta Militar (“erradicar la subversión” Punto 1º del *Acta fijando el Propósito y Objetivos Básicos para el Proceso de Reorganización Nacional* del 24 de marzo de 1976), y para su tarea se hallaban comprometidas las instalaciones del Regimiento de Infantería 5, que como ha sido probado fueron utilizadas para el hecho origen de la presente causa, ratificado por la existen-

## *Poder Judicial de la Nación*

cia en ese mismo lugar de otros detenidos del Destacamento de Inteligencia (cfr. testimonio Bruno Casimiro Zuliani).

### **IV.9.- El agente de inteligencia Fernando Jorge Carril**

Del legajo personal microfilmado remitido por la Jefatura II de Inteligencia del Estado Mayor General del Ejército (cfr. fs. 463), Fernando Jorge Carril pasó a retiro con el grado de capitán, y continuó desempeñándose como agente civil (PCI) desde el 1º de septiembre de 1978, con el nombre de Federico José Cortese, en el cuadro C, subcuadro C1, prestando servicios en el Batallón de Inteligencia 601; cesando en sus funciones por renuncia el 30/09/1980.

El acusado emigró del país y se encontraba viviendo en la República Bolivariana de Venezuela legalmente desde el 21 de marzo de 1986. Nunca había solicitado la ciudadanía del Estado que lo había acogido sino hasta el 29 de junio de 2011. Del trámite de extradición y del razonamiento esbozado en la sentencia por los jueces de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia de aquel país, que finalmente admitiera el pedido de la República Argentina, se desprende que recién luego de que Carril conociera el pedido de extradición, originado en la orden de detención librada al efecto el 21 de octubre de 2010 por el Juzgado Federal de Paso de los Libres, inició las gestiones tendientes a obtener la nacionalidad venezolana, lo que fue interpretado por los tribunales del país requerido como una maniobra para eludir su regreso a la Argentina y enfrentar la imputación penal en la presente causa (cfr. fs. 2005 y 2047 de los autos principales).

### **IV.10.- Rol del Destacamento de Inteligencia 123 en la actividad represiva**

Conforme se ha desarrollado en el libro titulado "*Escuadrones de la Muerte - La Escuela Francesa*", y el documental con el mismo nombre en

soporte digital de autoría de la periodista francesa Marie Monique Robín, incorporado a la presente causa, la guerra moderna, o guerra antisubversiva fue creada por los militares franceses como método para sofocar los movimientos de liberación de las colonias de Francia en Indochina (hoy Vietnam, Laos y Camboya) y en Argelia.

Este tipo de conflictos difiere de la guerra clásica, el enemigo no tiene uniforme, está escondido dentro de la población y utiliza técnicas de guerrilla.

En el marco de su investigación la periodista gala logró entrevistas con altos jefes militares argentinos en las que describieron hechos sumamente reveladores del obrar del terrorismo de estado en nuestro país. Todos los entrevistados sostuvieron que la inteligencia y la búsqueda de información, así como los interrogatorios, eran fundamentales en ese tipo de confrontación.

Así, se expusieron sobre el tema los generales Alcides López Aufranc *“la búsqueda de información es siempre importantísima”*, Reinaldo Benito Bignone *“la inteligencia es fundamental, es la piedra angular”*, Ramón Genaro Díaz Bessone *“es importantísimo en este tipo de guerra el aparato de inteligencia”*, Eduardo Albano Harguindeguy *“primero nos enseñaron varios problemas referidos a la zonificación de zonas de operaciones, métodos de interrogación, tratamiento de prisioneros de guerra, la acción política para mejorar las condiciones ambientales de los lugares donde había guerrilla [...]dividir el país en zonas, subzonas, áreas, subáreas, y toda la guerra se basó en esa división, fue muy beneficioso por los resultados, dificultoso para la conducción, porque al dispersar las fuerzas con las responsabilidades, cada uno se considera dueño del feudo, este pedazo es mío, este es tuyo, este es del otro, y se hace mucho más difícil controlar por los*

## *Poder Judicial de la Nación*

niveles superiores la actividad de lucha contra la subversión, además en una lucha así desembozada, totalmente secreta [...] los servicios de inteligencia del mundo, las policías de investigaciones del mundo, vienen siempre caminando por la cornisa, paso en falso que dan se caen al vacío, hay que tener mucha formación moral y profesional, para seguir caminando siempre sin caerse, sin entrar a cometer hechos aberrantes [...] todo el mundo es sospechoso, y en ese todo el mundo es sospechoso, son muchos los que son detenidos por las fuerzas legales y hasta que se comprueben que no son sospechosos sufren los efectos del desarrollo de la operación militar”). Según lo relata el propio general de división Benito Reynaldo Bignone, último Presidente durante el Proceso de Reorganización Nacional, los métodos de la guerra antsubversiva fueron sistematizados en los reglamentos militares del Ejército argentino RC-8-2 “Operaciones contra fuerzas irregulares”, tomos 1, 2 y 3, redactados hacia 1969 gracias a las enseñanzas de los asesores franceses que les proveyeron los documentos de la guerra de Argelia (cfr. Robín, Marie Monique. “Escuadrones de la Muerte – La Escuela Francesa”. Ed. Sudamericana. 2004. Pág. 419).

Este y otros reglamentos militares que datan del año 1969 y posteriores, introducen conceptos como la aptitud especial de inteligencia, reunión de información, operaciones legales, operaciones clandestinas, etc.

Sobre el particular cabe remitirse a la sentencia dictada el 30/07/13 en la causa de la cual estos obrados constituyen su residual. En ese marco debe ponerse de relieve la actividad de inteligencia militar en todo el país, pero especialmente del Destacamento de Inteligencia 123 en Paso de los Libres y su zona de influencia.

De los testimonios aportados pudo determinarse el rol ejecutivo que tenía el citado Destacamento, reflejado nítidamente en el hecho bajo juzgamiento, en el que intervino el teniente 1º Héctor Mario Juan Filippo encabezando el operativo, y coadyuvando los agentes civiles de inteligencia Carlos Faraldo y Rubén Darío Ledesma, todos ellos miembros de la Unidad que comandaba en el momento del hecho el, por entonces, capitán Fernando Jorge Carril.

En este sentido, debe recordarse el carácter técnico militar del Destacamento de Inteligencia, cuya participación en la denominada guerra antiterrorista era cardinal, debido a que el andamiaje doctrinario militar para ese tipo de enfrentamiento contra un enemigo diseminado en la población civil, indistinguible a simple vista, determinaba que el agente de inteligencia deba ser el primero en acceder a los detenidos para su interrogatorio, a fin de obtener información sobre sus actividades políticas así como mayores datos sobre otras personas involucradas.

Esto explica que el Destacamento 123 no tuviera dependencia funcional con las demás unidades militares de Paso de los Libres (RI5 y GA3), pero sí que recibiera apoyo para las tareas que emprendiera, lo que queda evidenciado con la participación de un gran número de militares en el procedimiento de detención de Carlos Orlando Lossada, Rosa Noemí Coto y Lilian Ruth Lossada (cfr. testimonios Rosales, Mendoza, Martinelli, y las víctimas), y el uso de móviles de guerra “unimog” en el que se produjo el traslado; de igual modo por el uso de las instalaciones del RI5 como lugar de detención. No obstante ello, la dirección del operativo al igual que el traslado de Lilian Ruth Lossada a Corrientes siempre estuvo a cargo de miembros del Destacamento de Inteligencia.

## *Poder Judicial de la Nación*

Estimo que el procedimiento militar producido entre la medianoche del día anterior y horas de la madrugada del 12 de noviembre de 1976, cuyo resultado fue la detención de Carlos Orlando Lossada, Rosa Noemí Coto y Lilian Ruth Lossada, se dirigía básicamente a obtener información de ésta última, por su calidad de novia de Pablo Martinelli, quien había sido ultimado por el Ejército en un episodio que el Estado represor calificó formalmente como “enfrentamiento” con las fuerzas militares, pero cuya divergencia con la realidad es palmaria.

Asimismo, la magnitud del procedimiento, la utilización de personal del Destacamento de Inteligencia 123, personal militar y civil, así como camiones militares y dependencias del RI5, implicaba un despliegue logístico que no podía pasar desapercibido para el Capitán Carril, de hecho, máxima autoridad del Destacamento. Y no solo no podía pasar desapercibido, sino que debió contar con su anuencia y su activa participación, que no estuvo limitada a autorizar la utilización de vehículos, de personal militar y civil, sino que ordenó que los allanamientos se llevaran a cabo como consecuencia de tareas de inteligencia y en cumplimiento de requerimientos provenientes de otras jurisdicciones, lo que explica el traslado a la Ciudad de Corrientes y su entrega a la autoridad militar en el RI9 de Lilian Ruth Lossada. Por lo demás el rol que cumplía el Destacamento en cuestión en el engranaje del aparato represivo y cómo el Jefe a cargo de esta unidad de Inteligencia (Capitán Carril) retransmitía las órdenes de la superioridad queda evidenciado con las constancias del Expte. No. 341/79 “*Consejo de Guerra Especial No. 1 s/Actuaciones*”, del registro del Juzgado Federal No. 1 de Corrientes, autos a los que a fs. 11 se encuentra agregada copia del acta de allanamiento realizado en el domicilio de Lilian Ruth Lossada en la ciudad de Corrientes el día 11/11/1976 a la hora 19,00 por miembros del

U  
S  
O  
O  
F  
I  
C  
I  
A  
L

área militar 231, con sede en esta ciudad (horas antes del allanamiento y su detención en Paso de los Libres), ocasión en que fueron secuestrados efectos personales de la nombrada y trasladados al Regimiento de Infantería 9 de Corrientes.

De allí entonces, que Fernando Jorge Carril, a cargo de la jefatura del Destacamento de Inteligencia 123, tuvo un rol preponderante en los hechos ocurridos ese día de noviembre de 1976. Asumir el rol de jefe del Destacamento implica la responsabilidad de decisión de autorizar cada trámite administrativo, pero además brindar continuidad a aquellas funciones propias de la Unidad técnica militar, que debían realizar inteligencia, recabando datos e información, y también disponer la realización de cualquier operativo en los que se hallen involucrados sus subalternos.

La lógica y el sentido común indican que si un grupo de tareas del Destacamento de Inteligencia 123 va a realizar un operativo consistente en allanamiento, detención y traslado al RI5, su permanencia en esa guarnición para llevar adelante interrogatorios ilegales, con aplicación de tormentos (Lilian Ruth Lossada), la posterior liberación de dos de ellos, y el traslado de la restante a la Ciudad de Corrientes, en un vehículo del Destacamento, son actividades que no solo no pueden pasar desapercibidas sino que necesariamente deben ser autorizadas por el oficial a cargo de la Unidad.

Por todo ello, con el grado de certeza, exigido para esta etapa procesal, arribo a la conclusión que Fernando Jorge Carril ejerció la jefatura del Destacamento de Inteligencia 123 en el período que fue desde el 17/09/1976 hasta el 29/11/1976.

#### **IV.11.- Autoría mediata**

## *Poder Judicial de la Nación*

Habiendo imputado la responsabilidad a Fernando Jorge Carril las querellas y el Ministerio Público Fiscal a título de autoría mediata por dominio de aparato organizado de poder, y verificada la intervención del acusado como jefe del Destacamento de Inteligencia 123 al momento del hecho, corresponde expedirse primeramente, respecto de las reglas de imputación que posibilitan considerar responsable al nombrado a pesar de no haberse encontrado involucrado en la ejecución directa de los hechos investigados, haciendo hincapié en punto a la inaplicabilidad de la teoría referenciada, tal como fuera expuesta por la señora Defensora Oficial Dra. Mirta Liliana Pellegrini.

Delinea Roxin la autoría mediata no solamente limitada al dominio de la voluntad por parte del sujeto de detrás basado en coacción o error del ejecutor, sino también mediante el dominio de la voluntad en virtud de maquinarias o estructuras de poder organizadas<sup>35</sup>, supuestos caracterizados porque el sujeto de detrás tiene a su disposición una “maquinaria” personal (casi siempre organizada estatalmente), con cuya ayuda puede cometer crímenes sin tener que delegar su realización a la decisión autónoma del ejecutor.

Explica que los crímenes de guerra, del Estado y de organizaciones, no pueden aprehenderse adecuadamente con los baremos del delito individual, soslayando el mecanismo de funcionamiento del aparato en el marco del que se actúa.

Una autoridad superior competente que organiza un exterminio masivo o la dirección de un servicio secreto encargada de perpetrar atentados políticos, tienen un dominio de la realización del resultado distinto al inductor común. Las organizaciones de este tipo despliegan una vida inde-

---

<sup>35</sup> Roxin, Klaus. *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*. Traducción de la 7ª edición alemana por Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo. Ed. Marcial Pons. Madrid, 2000. Pag. 271 y sgtes.

pendiente de la identidad de sus miembros, funcionando “automáticamente”, sin importar la persona individual del ejecutor.

Asevera el jurista alemán que el sujeto en un gobierno o régimen dictatorial cuya organización implante una maquinaria para eliminar a sus oponentes o a grupos de personas, cuando da la orden de matar puede confiar en que la orden se va a cumplir sin que tenga que conocer al ejecutor.

Tampoco es necesario que recurra a medios coactivos o engañosos, porque si uno de los numerosos órganos que cooperan en la realización de los delitos elude cumplir su cometido, inmediatamente otro va a suplirle, no resultando afectada la ejecución del plan global.

El ejecutor directo actúa con libertad y la responsabilidad, y ha de responder como autor culpable y de propia mano. Pero esto es irrelevante para el dominio por parte del sujeto de detrás, porque desde su atalaya el agente no se presenta como persona individual libre y responsable, sino como figura anónima y sustituible.

En este tipo de autoría el ejecutor tiene dominio de la acción, no obstante es al mismo tiempo un engranaje en la maquinaria del poder, sustituible en cualquier momento, y esta doble perspectiva impulsa al sujeto de detrás, junto con él, al centro de la escena.

En Alemania, el Tribunal Supremo Alemán adoptó la posición de Roxin sobre autoría mediata, con citas de Roxin, Wessels, Dreher-Tröndle, y Maurach-Zipf-Gössel, en el fallo del 26 de julio de 1994, sosteniendo que *“el autor de detrás debe ser considerado autor mediato, así como todo aquel que en el marco de la jerarquía transmite las órdenes delictuales porque la fungibilidad del ejecutor brinda el dominio del hecho al autor de escritorio”* [BGHSt, 40, 218; traducción y comentario de Gustavo Aboso en

## *Poder Judicial de la Nación*

Suplemento La Ley, Suplemento de jurisprudencia penal, 02/12/199, págs.. 19 y sgtes.].

Pero también doctrina y jurisprudencia argentina se ha pronunciado a favor de la inclusión de la autoría mediata en la legislación autóctona.

En el Juicio a las Juntas de Comandantes, Causa 13/84 *“Causa originariamente instruida por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas en cumplimiento del Decreto 158/83 del Poder Ejecutivo Nacional”*, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal entendió aplicable la autoría mediata.

Así, se dijo en la causa que *“Se ha afirmado la responsabilidad de cada uno de los comandantes en la medida de y por las órdenes que impartieron con eficacia para su fuerza. Y se les ha encontrado penalmente responsables por los hechos que subordinados suyos, cumpliendo tales órdenes, llevaron a cabo con relevancia delictual, sobre la base de las disposiciones del propio Código de Justicia Militar y de la legislación común”* (introducción a la parte dispositiva, párrafo 12).

El Tribunal se pronunció a favor del dominio del hecho como elemento idóneo para caracterizar al autor de un delito. En este sentido, y luego de describir la evolución doctrinaria sobre el punto, la Cámara dijo que *“(...) en la República Argentina, si bien un número importante de autores siguió los lineamientos de la teoría formal-objetiva en materia de autoría (...) se advierte un notable giro de la doctrina más moderna hacia la teoría del dominio del hecho lo que permite suponer su definitiva aceptación, especialmente en punto a la autoría mediata (...)”* (Considerando 7º, punto 3 “a” de la causa 13/84).

Puntualmente sobre la autoría mediata, y con base en lo señalado anteriormente, siguió diciendo que *“(...) la forma que asume el dominio del hecho en la autoría mediata es la del dominio de la voluntad del ejecutor, a*

*diferencia del dominio de la acción, propio de la autoría directa, y del dominio funcional, que caracteriza a la coautoría. En la autoría mediata el autor, pese a no realizar conducta típica, mantiene el dominio del hecho a través de un tercero cuya voluntad, por alguna razón, se encuentra sometida a sus designios. (...) Se acepta un supuesto en el que puede coexistir la autoría mediata con un ejecutor responsable. Según Claus Roxin<sup>36</sup>, junto al dominio de la voluntad por miedo o por error, hay que contemplar la del dominio de la voluntad a través de un aparato organizado de poder. Lo característico es la fungibilidad del ejecutor, quien no opera como una persona individual sino como un engranaje mecánico. Al autor le basta con controlar los resortes del aparato, pues si alguno de los ejecutores elude la tarea aparecerá otro inmediatamente en su lugar que lo hará sin que se perjudique la realización del plan total (...)" (considerando 7º, punto 5 "a" de la causa 13/84).*

La Corte Suprema ratificó la sentencia a la que arribara la Cámara Federal en la causa 13/84 (30/12/1986 en Fallos 309 tomos I y II), y si bien en principio podría entenderse que se modificó el criterio del tribunal a quo en la instancia extraordinaria, asignándose a los condenados el carácter de cómplices necesarios, la autoría mediata fue confirmada. Así surge de una detenida lectura del fallo, en que los jueces Caballero y Belluscio se inclinaron por la intervención de los procesados como participación necesaria, al emitir las órdenes verbales secretas e ilegales proporcionando a sus ejecutores directos los medios necesarios para cumplirlas, garantizándoles la impunidad. Pero la mayoría (jueces Fayt, Petracchi y Bacqué) estuvo de acuerdo con la atribución del rol de autores mediatos efectuada por la sentencia recurrida.

---

<sup>36</sup> Roxin, Claus "Sobre la autoría y la participación en el Derecho Penal", en "Problemas actuales de las ciencias penales y la filosofía del derecho", Buenos Aires. 1970, pág. 59 y sgts.

## *Poder Judicial de la Nación*

USO OFICIAL

Sostuvo la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en ocasión de revisar la sentencia que “(...) *los superiores conservan el dominio de los acontecimientos a través de la utilización de una estructura organizada de poder, circunstancia que los constituye en autores mediatos de los delitos así cometidos. Son características relevantes de esta forma de aparición de la autoría mediata, el dominio que posee quien maneja discrecionalmente el sistema, no ya sobre una voluntad concreta, sino sobre una voluntad indeterminada puesto que, cualquiera sea el ejecutor de la orden delictiva, el hecho se producirá. Ello así, toda vez que, otra de las notas salientes de esta forma de autoría es la fungibilidad del ejecutor, quien no opera individualmente, sino como engranaje dentro del sistema, bastándole al autor con controlar los resortes de la estructura pues, aun cuando alguno de los ejecutores eluda la tarea, será reemplazado en forma inmediata por otro, que la efectuará. Esta concepción de la autoría mediata es plenamente aplicable a la causa, ya que la estructura jerárquica de la institución militar posibilita, a quien se encuentra en su vértice, la utilización de todo o parte de las fuerzas bajo su mando, en la comisión de hechos ilícitos (...)*” (considerando 15 del voto de los Ministros Enrique Santiago Petracchi y Jorge Antonio Bacqué).

Así, si bien la decisión no implica la aceptación lisa y llana de la tesis desarrollada por Roxin, constituye un importante precedente en tal sentido, al consagrar -al menos en el ámbito militar- la responsabilidad como autor (mediato) de quien imparte una orden en función de la cual se comete un delito, sin perjuicio de que el ejecutor también sea considerado autor (mediato)<sup>37</sup>.

---

<sup>37</sup> Código Penal de la Nación comentado y anotado. D'Alessio, Andrés J. -director- Divito, Mauro A. -coordinador-. Ed. La Ley. 2ª edición. Tomo I. Buenos Aires. 2011. Pág. 755.

Sancinetti en su proyecto de investigación junto a Marcelo Ferrante para el Instituto Max Planck de Derecho Extranjero e Internacional<sup>38</sup>, señaló que personalmente es proclive a aceptar esta forma de autoría, si bien en su sistema teórico la cuestión pierde parte de interés práctico dado que todo acto de participación debería ser penado sin más tan pronto como el partícipe haya perdido el control de lo que el autor principal pueda hacer con su aporte. Criticando posteriormente la utilización distorsionada del gobierno de la doctrina del “autor detrás del autor” después del juicio a las juntas militares, para encubrir de impunidad a los subalternos con la excusa de la obediencia debida.

Lascano (h)<sup>39</sup> considera que la teoría puede tener cabida en nuestro derecho positivo, dentro de la categoría participativa de los “determinadores”, prevista en el último párrafo del art. 45 del Código Penal, no resultando vulnerado el principio de legalidad consagrado por el art. 18 CN.

Más recientemente, la Sala IV de la CNCP in re “*Videla, Jorge Rafael s/ recurso de casación*”, causa N° 14-714, en fallo del 21/11/11, Registro N° 16.032.4, con el voto líder del Dr. Gustavo M. Hornos desechó el planteo de la defensa, que se agravió con la adjudicación de los hechos en calidad de autor mediato a su defendido afirmando que ese tipo de responsabilidad no está contemplado en nuestro ordenamiento, citando copiosa jurisprudencia de tribunales nacionales que acogieron la aplicación del instituto de la autoría mediata, y a la que cabe remitirnos brevitatis causae.

La suficiencia de los párrafos precedentes ilustran el criterio a partir del cual, conforme el art. 45 del Código Penal puede considerarse autor (mediato) de un hecho criminal al jefe que, a través de un aparato organi-

---

<sup>38</sup> Sancinetti, Marcelo A. y Ferrante Marcelo. El derecho penal en la protección de los derechos humanos. Ed. Hammurabi. Buenos Aires. 1999. Pág. 314.

<sup>39</sup> Lascano (h), Carlos Julio. “*Teoría de los aparatos organizados de poder y delitos empresariales*” en Nuevas formulaciones en las Ciencias Penales – Homenaje a Claus Roxin. Ed. Marcos Lerner. Córdoba. 2001. Pág. 363.

## *Poder Judicial de la Nación*

zado de poder, genera una orden que es ejecutada por otro autor (directo). Caso específicamente aplicable a Fernando Jorge Carril y su responsabilidad en los hechos subjudice como jefe del Destacamento de Inteligencia 123.

### **V.- ¿Qué calificación legal corresponde asignarles?**

Acreditados como fueran los hechos en la cuestión anterior, así como la participación del imputado en dichos sucesos, corresponde establecer el encuadre jurídico.

#### **V.1.- Ley más benigna**

Los tipos penales propuestos por los acusadores públicos y privados, para subsumir la conducta del imputado son: el art. 144 bis, inc. 1º y último párrafo, en relación con el art. 142 en su inc. 1º, y art. 144 ter segundo párrafo, todos ellos del Código Penal. Siendo las conductas previstas en el catálogo punitivo la privación ilegítima de la libertad, realizadas por un funcionario público con abuso de sus funciones o sin las formalidades prescriptas por la ley, cometidas con violencia o amenazas; y además la imposición de tormentos, agravada por ser la víctima un perseguido político.

El hecho que se juzga se cometió entre la medianoche del día 11 y el 12 de noviembre de 1976, encontrándose vigente para todos los tipos penales mencionados por la acusación en esa época la ley 14.616 (B.O. 17/10/1958), salvo la redacción del art. 142 que fue modificada por ley 20.642 (B.O. 29/01/1974) variando la escala penal.

Como ya lo expresara el tribunal titular, con la recuperación de la democracia se sancionaron leyes que tomando en cuenta la experiencia vivida por el país aumentaron especialmente las penas para los delitos contra la libertad. La ley 23.097 (B.O. 24/10/1984) incorporó normas sobre

tortura, y aumentó sensiblemente las penas contempladas para esa figura. Así, las conductas previstas en el art. 144 ter -cualquier clase de tortura- se elevaron las penas de reclusión o prisión de 8 a 25 años, además de la inhabilitación absoluta y perpetua.

Pero por el art. 2 del Código Penal deberá aplicarse la ley más benigna, desde el momento del hecho hasta el pronunciamiento del fallo, y su etapa intermedia, y que el art. 9 de la CADH lo ha llevado a rango constitucional (art. 75 inc. 22 CN).

De allí que los tipos penales propuestos por la acusación y que legalmente resultarían adecuados para su aplicación son los siguientes:

**Art. 142 (ley 20.642):** Se aplicará reclusión o prisión de 2 a 6 años, al que privare a otro de su libertad personal, cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

**1º)** Si el hecho se cometiere con violencias o amenazas o con fines religiosos, raciales o de venganza;

(...)

**Art. 144 bis (ley 14.616)** Será reprimido con prisión o reclusión de 1 a 5 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;

(...)

Si concurriere alguna de las circunstancias enumeradas en los incisos 1, 2, 3, 5 y 6 del artículo 142, la pena privativa de la libertad será de reclusión o prisión de 2 a 6 años.

**Art. 144 ter (ley 14.616):** Será reprimido con reclusión o prisión de

## *Poder Judicial de la Nación*

3 a 10 años e inhabilitación absoluta y perpetua el funcionario público que impusiere, a los presos que guarde, cualquier especie de tormento.

El máximo de la pena se elevará hasta 15 años si la víctima fuese un perseguido político.

### **V.2.- Análisis de los tipos penales reprochados a los imputados.**

Siendo que el imputado ha sido acusado, tanto por el Ministerio Fiscal como las querellas, como autor mediato penalmente responsable de los delitos de: *“privación ilegítima de la libertad agravada por la condición de funcionario público, realizada con abuso de sus funciones o sin las formalidades prescriptas por la ley”* (art. 144 bis, inc. 1º del CP); *“privación ilegítima de la libertad agravada, cometida con violencias o amenazas”* (artículo 144 bis último párrafo en relación con el art. 142 incs. 1º del CP); y por *“aplicación de tormentos agravados por la condición de perseguido político de la víctima”* (art. 144 ter, segundo párrafo, del CP), todos conforme al t.o. por ley N° 14.616, corresponde formular prieta síntesis de los tipos penales cuyo reproche se intenta a fin de determinar, luego, si los hechos materia de comprobación resultan atrapados por la norma citada.

**V.3.- El art. 144 bis del Código Penal (t.o. Ley 14.616): Privación ilegítima de la libertad agravada, por la calidad de funcionario público, por haber sido cometida con violencias y amenazas (inc. 1º, y último párrafo en relación con el art. 142 incs. 1º del CP).**

Sabido es que el *bien jurídico* “libertad”, que intentan tutelar las mentadas disposiciones, resulta un valor inherente a la personalidad humana y se encuentra ensalzado por el orden jurídico como valor supremo dado que es la propia Carta Magna la que, ya en el Preámbulo, señala que

los representantes del pueblo tendrán el firme propósito de “...asegurar los beneficios de la libertad, ... para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino...”. Así, la prohibición de ofensa a la libertad ambulatoria recuerda su linaje constitucional y, específicamente en sus arts. 18 y 15 del instrumento fundacional establece que “...nadie puede ser arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente...” y que “...en la Nación Argentina no hay esclavos...”, confiriendo a los ciudadanos de nuestra Nación un manto protector de su esfera propia frente a toda injerencia arbitraria del poder estatal.

Fontán Balestra<sup>40</sup>, afirma que parece innecesario poner de relieve la importancia y necesidad de tutelar tan valioso bien jurídico, simplemente vale decir que la permanente facultad que tiene el hombre de ejercer actividades propias, tanto físicas como morales, en servicio de sus necesidades y con el fin de alcanzar su destino en la vida terrenal, pareciera ser, como bien señalaba Carrara, después del derecho a la vida y a la integridad física y moral, el bien de mayor importancia que conserva una sociedad.

Señala el artículo 144 bis del Código Penal (t.o. ley 14.616) que, “...serán reprimidos con prisión de uno a cinco años e inhabilitación especial por el doble tiempo: 1º) El funcionario público que, con abuso de sus funciones o sin las formalidades prescriptas por la ley, privase a alguno de su libertad personal...”. La mentada disposición agravaba la pena de privación de libertad, elevando la escala penal de dos a seis años, en los casos en que “...concurriere alguna de las circunstancias enumeradas en los incisos 1º, 2º, 3º, 5º y 6º del artículo 142...”. Cabe precisar que las circunstancias agravantes contenidas en el inc. 1º del art. 142 del CP, al que remite

---

<sup>40</sup> Fontán Balestra, Carlos. “Tratado de Derecho Penal”, Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., 1996, t V, p. 223

## *Poder Judicial de la Nación*

el último párrafo del art. 144 bis precitado, refiere a las circunstancias de que “...se cometiere con violencias o amenazas...”.

Se puede afirmar que las normas contenidas en el art. 144 bis se refieren a aquellas situaciones en las que un servidor público, en ejercicio de sus funciones, emplea de modo ilegal (sea porque *abusa de sus funciones*, sea porque *no cumple con las formalidades prescriptas por la ley*) las facultades de intromisión en el ejercicio de libertades garantidas constitucionalmente, que el ordenamiento jurídico le asigna para el cumplimiento de cometidos esenciales<sup>41</sup>.

Del texto legal, se advierte que la *materialidad* del delito consiste en “*privar a alguno de su libertad personal*”. El hecho delictivo recae sobre la libertad física, y la privación consiste, como bien señala Fontán Balestra<sup>42</sup>, citando a Maurach, en despojar a otra persona de su “*facultad de trasladarse de un lugar a otro, o de no poder alejarse de determinado lugar en que no se quiere permanecer*”. De tal modo que no es preciso que la víctima sea encerrada, ya que el encierro consiste en un medio comisivo no previsto expresamente en la ley, sino que “...*también hay privación de la libertad cuando el sujeto tiene la posibilidad de movimiento dentro de ciertos límites; lo que configura el hecho es la existencia de esos límites...*”<sup>43</sup>. Lo importante es que tales límites existan, y firmemente dos<sup>44</sup>. Tampoco es preciso que el sujeto sea trasladado de un lugar a otro ya que basta para configurar la materialidad típica que la persona sea detenida en su propia casa<sup>45</sup>.

---

<sup>41</sup> Rafecas, Daniel E., *Delitos contra la libertad cometidos por funcionarios públicos*. Editorial Ad- Hoc, Buenos Aires, 2003, p. 115 y ss. citado en Causa N° 836/09. TOC Santiago del Estero, Sentencia del 9.9.2010

<sup>42</sup> Fontán Balestra, ob. cit., t V, p. 229 y ss.

<sup>43</sup> Fontán Balestra, ob. cit., t V, p. 238

<sup>44</sup> Soler, Sebastián. *Derecho Penal Argentino*, tomo IV, 4° ed. actualizada por Bayala Basombrio, Manuel. Ed. TEA, Bs. As, 1998, p. 36

<sup>45</sup> Fontán Balestra, ob. cit., t V, p. 238

Señala el tipo penal que la privación de la libertad debe ser “ilegal”. Tal elemento normativo reclama que la privación de libertad se trate de una imposición no justificada dentro de los parámetros de las causas generales de justificación, tales como el cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de su derecho, autoridad o cargo -art. 34 inc.4 CP.-. En este particular caso, el elemento “ilegalidad” contenido en el tipo, hace que se adelante, en parte, la comprobación de la antijuricidad al momento del examen de la tipicidad, ya que quien actúe bajo la causal de justificación del art. 34.4 del CP, actuará atípicamente y no justificadamente<sup>46</sup>.

La privación se realizará con abuso de la función pública tanto si el autor detiene usurpando la facultad para detener de la que carece, como cuando teniendo la facultad hace uso arbitrario de ella<sup>47</sup>.

Se trata de un delito *doloso*, que se *consume* desde el preciso instante en que se priva a otro de su libertad personal, aun cuando, por tratarse de un delito permanente, la situación típicamente antijurídica pueda mantenerse en el tiempo. Esta característica de permanencia de la situación antijurídica, que no hace más que extender el momento consumativo mientras se mantiene aquella situación, hará que todo aporte que se realice al hecho delictivo mientras dure la antijuridicidad de la conducta, sea valorado como un aporte en términos participativos. De modo más simple, durante todo el tiempo que dure la privación de la libertad de la persona, los aportes que realicen serán considerados en términos de participación (en sentido amplio), y no en términos de encubrimiento.

*Sujeto pasivo* podrá ser cualquier persona y el *consentimiento* carecerá aquí de eficacia, porque lo que interesa al Estado es no solamente la

---

<sup>46</sup> cfr. Laje Anaya - Gavier, Notas, t. II, p. 215, nota 6; cit. en Breglia Arias - Gauna. *Código Penal y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*. Tomo I, Ed. Astrea, Bs. As., 2007, p. 1170

<sup>47</sup> Núñez, Ricardo C. “*Derecho Penal Argentino*”, Ed. Omeba, Bs. As., 1967, t V, p. 52

## *Poder Judicial de la Nación*

corrección de sus funcionarios, sino el cumplimiento de la ley, para cuya violación nadie puede prestar un consentimiento eficaz<sup>48</sup>. *Sujeto activo* solamente podrá ser quien revista la calidad de *funcionario público*, considerándose a sus fines a “...*todo aquel que participa accidental o permanentemente del ejercicio de funciones públicas, sea por elección popular o por nombramiento de autoridad competente...*” (art. 77 CP).

Por su parte art. 144 bis del Código Penal requiere que el funcionario público actúe con *abuso de sus funciones o sin las formalidades prescriptas por la ley*. Actúa con abuso de sus funciones el agente que ejerce funciones que no comprenden la facultad de detener que el funcionario se atribuye abusivamente, sea porque no la tiene en el caso concreto, o porque poseyendo la facultad la utiliza arbitrariamente<sup>49</sup>. Es también ilegal la privación de la libertad cuando se cumple sin las formalidades prescriptas por la ley, y estará incurso en esta figura el funcionario que, actuando en el ámbito de su competencia, no observa las formalidades debidas, ya que las formalidades establecidas se constituyen como garantía contra el abuso<sup>50</sup>.

La ejecución de la privación ilegal de la libertad mediante la comisión con violencia o amenazas, art. 144 bis, último párrafo, en relación con el art. 142 inc. 1º del CP, implica el despliegue de violencia contra la víctima, que puede ser aplicada mediante energía física o en forma amenazadora. Según Núñez que amenaza o intimidación es la violencia moral, que representa el anuncio de un mal dirigido a excluir la oposición del sujeto pasivo infundiéndole miedo, citando a Fontán Balestra que entiende la intimidación como todo acto capaz de producir en el sujeto pasivo un estado

---

<sup>48</sup> Fontán Balestra, ob. cit., t V, p. 256

<sup>49</sup> Creus, Carlos. *Derecho Penal. Parte Especial*. Tomo I, Ed. Astrea, Bs. As., 1993. p. 323

<sup>50</sup> Soler, ob. cit., t IV, p. 51

de temor que lo obliga a obrar contra su voluntad, en la forma indicada por el actor<sup>51</sup>.

#### **V.4.- Subsunción de los hechos**

##### **V.4.a.- Privación de la libertad con abuso de funciones o sin las formalidades prescriptas por la ley, cometidas con violencia o amenazas**

Las circunstancias particulares que rodearon a los hechos aquí juzgados permiten sostener con claridad meridiana que las privaciones de libertad sufridas por Carlos Orlando Lossada, Rosa Noemí Coto y Lilian Ruth Lossada deben subsumirse dentro de la figura penal contenida en el art. 144 bis inc. 1º del CP, por haberse realizado las detenciones “*con abuso de sus funciones o sin las formalidades prescriptas por la ley*”, agravadas en el último párrafo por su comisión “*con violencias o amenazas*” (art. 142 inc. 1º).

Esto es así dado que en ningún momento se exhibió orden por escrito, ni judicial ni de ninguna otra autoridad civil o militar, tampoco se realizó acta alguna, siquiera se notificó a ninguna persona que pudo haber presenciado el procedimiento acerca de la razón de las detenciones, ni del lugar al que iban a ser conducidos, todo se limitó a arrestar a Carlos Orlando Lossada y a Lilian Ruth Lossada e inmediatamente subirlos a un camión tipo Unimog donde quedaron a la espera de que termine la prolija revisión del domicilio que se llevó a cabo. Terminada la inspección de la vivienda, para lo que habían requerido la presencia de Rosa Noemí Coto, la subieron a un vehículo Ford Falcon y fueron trasladados al Regimiento 5 de Infantería con asiento en Paso de los Libres.

Todo ello además, con el agravante de que al momento de retirar a las tres personas adultas que se encontraban esa madrugada en el domici-

---

<sup>51</sup> Núñez, Ricardo C. “*Derecho Penal Argentino*”, Ed. Omeba, Bs. As., 1967, t IV, p. 262

## *Poder Judicial de la Nación*

lio, no se pudo advertir cual iba a ser el destino del pequeño Gerónimo Lossada, de un año y medio de edad, que quedó en manos de las fuerzas militares y sin que se les avisara a sus padres adónde iba a ser llevado.

Rosa Noemí Coto explicó que no hubo orden de allanamiento, tampoco recuerda haber firmado nada, ni le recibieron una declaración formal (*“pero qué declaración me iban a tomar si yo estaba vendada y esposada”*).

El testigo víctima Carlos Lossada afirmó que no le exhibieron orden para el allanamiento, y que la primera vez que declaró sobre estos sucesos en un Juzgado fue en el año 2006, en la presente causa. Respecto a su detención dijo *“nadie sabía nada, sé que mi suegro después averiguó y le dijeron que estábamos en el 5”*. Sonia Raquel Coto explicó que su padre era miembro retirado de la Prefectura, y obtuvo información del jefe de esa fuerza, pero *“ni en Gendarmería, ni en el Ejército, ni en el Regimiento de Artillería le decían dónde estaba”*.

Lilian Ruth Lossada puntualizó que nunca le informaron cuál era la acusación que pesaba sobre ella, no le exhibieron orden de allanamiento ni a disposición de qué autoridad se encontraba, y respecto a su detención y traslado al R15 dijo *“tanto el ingreso como la estadía y la salida fue muy violenta, realmente si yo firmé algo alguna vez no recuerdo, pero no eran situaciones normales como para una recepción y que uno se puede identificar”*.

En el domicilio donde se produjo el allanamiento y detención expuso Carlos Orlando Lossada que cuando abrió la puerta *“uno de ellos me pone una pistola en la cabeza, me dice señor Lossada, sí, contra la pared esto es un allanamiento, ingresan y en el mismo lugar casi cerca de donde yo estaba, estaba también mi hermana, ellos ingresan y la reconocen, y gritan, aquí está la otra, inmediatamente a los dos nos suben a un Unimog*

*que estaba afuera, siendo apuntados por dos soldados, y ahí procedieron a hacer un allanamiento”.*

De igual manera Rosa Noemí Coto describió el procedimiento de detención *“entran a casa, me llevan a mi dormitorio (...) ni siquiera puedo decir que fue un allanamiento eso, porque comienza una destrucción de todo lo que tocan, se rompen cosas, acarrean cosas para afuera, desarman entera la casa, los cuadros la parte de atrás, rompen los cuadros (...) no sé exactamente cuánto dura el operativo, habrá durado así como una hora, a mí me mantienen todo el tiempo en el dormitorio donde también estaba durmiendo mi hijo (...) levantan mi hijo, estaba durmiendo solamente con pañales (...) revisan el pañal, sacan el colchón, rompen el colchón, era un desastre, en el momento que a mí me sacan mi casa estaba en el piso, el patio (...) tenía todos los bordes de canteros, y habían cavado hasta los canteros, habían sacado las plantas y cavado los canteros”.*

Gladis Rosales dijo que entró al domicilio luego del allanamiento y la casa estaba revuelta. Carlos Lossada describió la casa cuando regresó luego de su liberación: *“estaba patas para arriba, era un desastre (...) colchones rotos, los libros en el suelo, se ve que la revisión fue profunda”.*

A Rosa Noemí Coto, embarazada de dos meses, le arrancaron su bebé, la sacaron de su casa con rumbo desconocido obligándola a dejar atrás su hijo de un año y medio, sin saber ni poder determinar lo que el futuro le deparaba a ella ni obviamente a la criatura.

La intimidación sobre las víctimas además de la exhibición de armas utilizadas al ingresar a la vivienda, se respaldó en la demostración de fuerza que pudo visualizar todo el pueblo de Paso de los Libres, en cuanto a la cantidad de móviles del Ejército y civiles, corte de calle, número de uniformados, etc., que formaron parte del procedimiento. De esto dan cuenta

## *Poder Judicial de la Nación*

las declaraciones de Rosa Noemí Coto, Lilian Ruth Lossada, Sonia Raquel Coto, Juana Cecilia Mendoza que lo percibieron desde una confitería ubicada enfrente de la casa de los Lossada, Gladis Rosales, Luis Martinelli situado a casi a dos cuadras del lugar, y quien era su novia Graciela del Carmen González.

Esto formaba parte de los mecanismos del terrorismo de estado que se reproducían en todo el país, mostrando cuantiosos uniformados, personas de civil, vehículos militares y civiles, un gran despliegue de fuerza no solo para amedrentar a quienes eran el blanco elegido para la detención, sino también como símbolo, como mensaje hacia el resto de la población de lo que les podría ocurrir a ellos si se sumaban a aquellos rotulados como oponentes al régimen.

Una vez en el R15, lugar que fuera reconocido como el sitio donde permanecieron en cautiverio las tres víctimas, en ningún momento se les realizó ningún procedimiento de identificación ni de notificación respecto a los motivos de las detenciones, por el contrario, se los vendó y se los llevó a un lugar donde permanecieron esposados.

Tales privaciones eran *ilegales*, porque las detenciones se realizaban sin orden alguna de autoridad competente, sin dejar constancia en acta de las circunstancias de la detención (día y hora, lugar, personal intervinientes, personal de apoyo, relato de lo sucedido, material secuestrado, etc.), método habitual que fuera confirmado por los testigos de fuerzas de seguridad Diego Benítez y Julio César Díaz, siendo acompañada por exhaustivos registros de los domicilios de las víctimas, que se caracterizaban no sólo por la violencia propia de toda medida coactiva, sino por un abusivo ejercicio de poder que vencía la intimidación de los domicilios, incluso ejerciendo violencia física sobre familiares y víctimas. En el caso particular del

domicilio del matrimonio Lossada, los detuvieron, los esposaron, y luego sustrajeron objetos, algunos de ellos no les fueron devueltos (en el caso libros), y destruyeron enseres domésticos en el marco del operativo. La requisita fue llevada a cabo con violencia, rompiendo cuadros, colchones, tirando las cosas al suelo, revolviendo todo (cfr. testimonios Rosa Coto, Gladis Rosales, y Carlos Lossada).

En todo momento se hizo uso de amenazas e intimidación hacia las víctimas, desde el inicio se exhibieron armas, se apoyaron en un gran número de personal militar con uniforme, pero también con ropas de civil. El camión en el que subieron a Carlos y Lilian Lossada, donde eran apuntados permanentemente por dos soldados.

La situación de ser vendados y esposados, implicó también intimidación, al igual que la amenaza de que en caso de intentar escapar se dispararía a matar. Es incontestable que la violencia y amenazas fueron aptas para inmovilizar a las víctimas, quienes permanecieron presas del temor durante toda su estadía en el RI5.

Las privaciones impuestas por sus captores fueron clandestinas, al no estar sometidos a un debido proceso, y tampoco contaban con defensor ni con medio alguno para alegar en su defensa.

En relación a Lilian Lossada, hasta el año 1979 el único proceso que se le tramitó fue el "Consejo de Guerra", donde se le suministró un defensor militar que le aconsejaba declararse culpable, como remedo de legalidad en un sistema de absoluta iniquidad (cfr. testimonio de Lilian Lossada y Expte. N° 341/79).

La ilegalidad de las detenciones conllevaba la ausencia de todo tipo de información oficial a los familiares que diera cuenta de la situación y el lugar en que se encontraban.

## *Poder Judicial de la Nación*

Por su parte, cabe establecer que la calidad de *funcionario público* del encausado resulta incuestionable ya que, al tiempo de la comisión de los hechos, Fernando Jorge Carril revistaba como capitán del Ejército argentino, circunstancialmente jefe del Destacamento de Inteligencia 123, tal como surge de su legajo personal, informes del Ministerio de Defensa de la Nación que lucen incorporados a la causa, y lo expuesto ut supra.

Las privaciones ilegales fueron *consumadas* desde el preciso instante en que se privó a la víctima de su libertad personal, siendo un delito permanente, la situación típicamente antijurídica se extendió durante todo el tiempo que permanecieron confinados en el RI5, y continuó para Lilian Ruth Lossada con su traslado a la Ciudad de Corrientes, para proseguir su cautiverio en el RI9 y otros sitios, si bien al efecto de la presente causa se considera hasta que fuera entregada en la Ciudad de Corrientes.

Finalmente, resta acotar que el imputado Fernando Jorge Carril no solo sabía (y quería) la producción de la privación ilegal de la libertad de las víctimas, sino que fue quien retransmitió la orden disponiendo la realización del procedimiento, queriendo el resultado y por ende actuando dolosamente.

Fernando Jorge Carril ordenó el operativo y brindó la apoyatura del Destacamento 123 para que los miembros de esa unidad militar actuaran, bajo el manto de la impunidad que brindaba el sistema represivo, sino que además consintió la utilización de la logística del Destacamento (vehículo Ford Falcon del jefe, las armas, etc.).

No existe ninguna causa de justificación que elimine el injusto cometido, ni tampoco causa alguna de exculpación. Por tanto, cabe concluir que las privaciones de libertad fueron impuestas de modo abusivo y sin cumplir las formalidades prescriptas, con abuso de las funciones que cum-

plía Fernando Jorge Carril, a quien el Estado nacional había investido con el cargo de capitán del Ejército argentino, disponiendo que con el único argumento de la violencia y amenazas se llevaran a cabo las detenciones, interrogatorios y tormentos.

En este orden de ideas, el imputado no sólo sabía que el procedimiento se daba dentro de un ataque “general” contra la población civil, sino que tenía pleno conocimiento de que sus acciones se enmarcaban dentro de un “plan sistemático” emprendido por el gobierno de facto que había usurpado.

Se colige entonces que conforme los elementos objetivos reseñados, el imputado comprendió el verdadero sentido del suceso desde el punto de vista jurídico-social; al ordenar que un grupo de tareas ejecutara el procedimiento que en definitiva se llevó a cabo.

Ni la ley Nº 20.840, ni los decretos 2770, 2771 y 2771 del año 1975 autorizaban a cometer los delitos señalado anteriormente, resultando comprensible a todo ser humano que la anulación de derechos básicos de la persona humana no pueden encontrar amparo en régimen jurídico alguno.

Por tales motivos entiendo que el imputado no obró cumpliendo un deber, sino que abusando de su cargo dispuso la privación ilegal de la libertad a tres ciudadanos argentinos, suscribiendo un procedimiento plagado de violencia e intimidación, manteniéndolos clandestinamente sin informar de la situación a sus familiares o amigos, y finalmente dispuso el traslado de Lilian Ruth Lossada al R19 en la Ciudad de Corrientes.

**V.4.b.- El art. 144 ter del Código Penal (t.o. Ley 14.616): Aplicación de tormentos, agravado por ser la víctima un perseguido político (segundo párrafo).**

## *Poder Judicial de la Nación*

El art. 18 de nuestra Constitución Nacional reza “*Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes*” e incluso continúa diciendo “*Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas*”.

Si bien la claridad de estos conceptos nos exime de cualquier comentario, no existía norma alguna en el Código Penal que incluya el correlato punitivo para quienes incurrieran en este tipo de conductas, lo que recién se subsanó con la inclusión de los arts. 144 bis y 144 ter en el Código Penal mediante la sanción de la ley 14.616 en el año 1958, que aprobó un proyecto que fuera presentado en la Cámara de Diputados en septiembre de 1955, y que quedó sin tratamiento debido a la interrupción del funcionamiento del Congreso Nacional a raíz de la dictadura militar que azotó el país en el período del 20/09/1955 al 01/05/1958.

El tipo legal previsto en el art. 144 ter del Código Penal, conforme Ley Nº 14.616 vigente al tiempo de los hechos, sancionaba con reclusión o prisión de tres a diez años, e inhabilitación absoluta y perpetua, “*...al funcionario público que impusiere, a los presos que guarde, cualquier especie de tormento...*”, elevando el primer párrafo de dicha norma el quantum punitivo hasta quince años para el caso de que la víctima fuere un perseguido político.

La tortura estaba formalmente repudiada a partir de mediados del siglo XX en todas las normas internacionales que regulan la actuación de los Estados frente a las personas, incluso en las convenciones para tiempos de guerra, siendo una de las prácticas universalmente condenadas en for-

ma unánime junto a la esclavitud<sup>52</sup>. Luego de finalizada la segunda conflagración mundial, la Declaración Universal de Derechos del Hombre el 10/12/1948, explicitó que *“Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”*.

A partir de la ley 14.616 se pueden diferenciar tres etapas en la interpretación de la doctrina y la jurisprudencia respecto al concepto de tormento y tortura. La ley 14.616 tipificó solamente “cualquier clase de tormentos”, pero la promulgación de la ley 23.097 dio lugar a la figura de la tortura incorporada al art. 144 ter en la redacción que conserva hasta la actualidad. Por último, la introducción en la reforma constitucional en el año 1994 de tratados de derechos humanos, entre ellos la *“Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes”* (10/12/1984), que consecuentemente goza de jerarquía constitucional, ha despejado toda duda al caracterizar el concepto de tortura en su art. 1.1, *“...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 infringidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia...”*, remarcando la subsidiariedad de éste artículo respecto de otra disposición nacional o internacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance (art. 1.2).

---

<sup>52</sup> Rafecas, Daniel E. *“La tortura y otras prácticas ilegales a detenidos”*. Ed. Del Puerto. Bs. As. 2010. p. 87

## *Poder Judicial de la Nación*

El juego armónico de estas disposiciones -que no se encuentran en pugna- ha permitido a la dogmática penal extraer el concepto de tortura para el derecho argentino<sup>53</sup>, sobre el que nos referiremos oportunamente. El *bien jurídico* protegido resulta ser la *dignidad* fundamental de la persona, siendo la propia Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Inhumanas o Degradantes la que así lo declara, al reconocer que los derechos por ella reconocidos “...emanan de la dignidad inherente de la persona humana...”; al igual que la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (aprobada por la República Argentina el 29/09/1998 mediante ley 23.952) que establece que “...todo acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes constituye una ofensa a la dignidad humana ...”.

Tradicionalmente se ha dicho que la dignidad humana es una categoría predicable de toda persona por el sólo hecho de serla, habiendo sido Kant quien asentara la dignidad sobre dos bases: la consideración de que el hombre es un fin en sí mismo, que no puede ser utilizado como un medio o tratado como una cosa, por un lado; y el reconocimiento de la libertad y autonomía del ser humano, por otro<sup>54</sup>.

No obstante estas consideraciones, y dado el corte temporal de la ocurrencia del hecho sub iudice, debe analizarse la figura del art. 144 ter según el texto de la ley 14.616, por contener la menor penalidad en comparación a la normativa más reciente, tal como lo adelantáramos.

En lo que respecta al *sujeto activo* del delito previsto en el texto del art. 144 ter (t.o. ley N°14.616) la tortura se caracteriza por ser un delito especial propio, y solamente podrá ser autor quien revista la calidad de

---

<sup>53</sup> cfr. Fontán Balestra, Carlos. *Derecho Penal: Parte Especial*. 17ª. Ed., Bs. As., Abeledo-Perrot, 2008, p. 356

<sup>54</sup> Kant, I. *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Trad. de Manuel García Morente, Ed. Porrúa, México, D.F., 2004. p. 52 y ss.

funcionario público (art. 77 del CP), siendo suficiente con que éste, de hecho, custodie o tenga bajo su poder al detenido<sup>55</sup>.

El *sujeto pasivo* de este injusto es una persona perseguida políticamente y privada de su libertad por el accionar de un funcionario público, quien –como ya dijimos– se constituye en sujeto activo del delito. El término “presos” utilizado por la disposición legal, debe entenderse en sentido amplio abarcando a personas arrestadas, detenidas, condenadas o a cualquier persona privada, legítima o ilegítimamente, de su libertad, dado que, lo que interesa a los fines de la disposición, es la relación de hecho (sujeción fáctica) que existe entre el funcionario público y el detenido

En su *aspecto subjetivo* el delito se caracteriza por ser un delito *doloso* que requiere el conocer y querer someter a la víctima a esos padecimientos. Aun cuando algunos autores asignen un rol relevante a la finalidad que gobierna la voluntad del autor para la configuración del delito de tormento, lo cierto es que dicha limitación del tipo penal no encuentra ningún punto de apoyo en el texto del art. 144 ter (t.o. ley 14.616), al que por imperativo legal -art.18 CN- debemos atenernos. Es evidente que esta disposición, al referirse a "*cualquier especie de tormento*", no exige en la conformación del tipo ninguna finalidad especial, ningún otro elemento distinto del dolo que lo conforma. Muy probablemente, la introducción del elemento de la finalidad en la discusión sobre el delito de tormento se deba a que, históricamente, la tortura estuvo estrechamente ligada a la obtención de la confesión o bien al hecho de que ella fue por largo tiempo utilizada como forma de castigo, venganza o represalia. Tal vez sea ésta también la explicación de que en el ámbito internacional el concepto de tortura ha estado teñido de alguna finalidad específica. Pero, cierto es que

---

<sup>55</sup> DONNA, E. *Derecho Penal: Parte Especial*. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2003. T.II-A, p.181

## *Poder Judicial de la Nación*

el art. 144 ter (t.o. ley 14.616) no limitó la protección de la persona frente a torturas a los casos en que el autor quiera lograr con ella una finalidad especial (que el detenido declare, que efectúe algún comportamiento, etc.), y en este sentido, el ordenamiento legal brindaba una protección amplia a la persona frente a posibles injerencias del Estado.

Resultan útiles las palabras de Sebastián Soler en la bibliografía contemporánea al hecho de autos; este autor sostuvo que tortura es toda inflicción de dolores con el fin de obtener determinadas declaraciones, y que ante la existencia de esa finalidad como simple elemento subjetivo del hecho, muchas acciones que ordinariamente podrían no ser más que vejaciones o apremios se transforman en torturas. También aclaraba que al hacer referencia la ley simplemente al acto de imponer *cualquier especie de tormento*, admite la comisión de este delito con independencia de todo propósito probatorio o procesal, y además diferencia la vejación o apremio respecto del tormento en base a la intensidad y la presencia de dolor físico o dolor moral<sup>56</sup>.

Fontán Balestra afirma que torturar significa tormento, suplicio, padecimiento, y se diferencia con las vejaciones o apremios por su intensidad, dejando la calificación de la conducta como tormento al prudente arbitrio del juez<sup>57</sup>.

Por último, el maestro Ricardo Núñez nos habla de que el maltrato “material o moral” -físico o psíquico- constituye un tormento cuando es infligido intencionalmente para torturar a la víctima, según se usaba y se usa, como medio de prueba respecto de sospechados y testigos, sea para

---

<sup>56</sup> Soler, Sebastián. “*Derecho Penal Argentino*”, Ed. Tea, Bs. As., 1963, t IV, p. 57

<sup>57</sup> Fontán Balestra, Carlos. “*Tratado de Derechos Penal*”, Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., 1969, t V, p. 299

ejercer venganzas o represalias, sea con finalidad malvada, la ley reprime cualquier especie de tormento, caracterizado por su modo, gravedad o fin.

En relación a la agravante que constituye la condición de perseguido político de la víctima prevista en el segundo párrafo del art. 144 ter, que eleva el máximo de la pena a 15 años, explica este destacado autor que perseguido político no es sólo el imputado por un delito por causa política, sino también el individuo arrestado o detenido por motivo político, como es el de ser opositor al régimen establecido o a las personas que ejercen el gobierno<sup>58</sup>.

La construcción semántica "*cualquier especie de tormento*" utilizada por el texto penal, evidencia que de ningún modo puede restringirse solamente a los actos que provoquen un intenso dolor físico.

**V.4.c.- Tormentos: Su distinción de las severidades, las vejaciones y los apremios ilegales.**

A fin de subsumir correctamente la conducta del imputado dentro de las figuras del catálogo punitivo, y considerando que nuestro ordenamiento penal reprime tanto al funcionario público que impusiere a los presos que guarde "*severidades, vejaciones, o apremios ilegales*" (art. 144 bis inc. 3° CP), como al funcionario que impusiera "*cualquier especie de tormento*" (art. 144 ter CP), siendo que ésta última figura autoriza una mayor respuesta punitiva debido a la escala penal consagrada, será decisivo determinar en qué consiste cada una de éstas acciones delictivas, para así poder establecer la consecuencia sancionatoria que corresponde.

Más allá de los elementos comunes que poseen las figuras penales referenciadas, tal que el sujeto activo y pasivo del delito, lo cierto es que, tanto doctrinaria como jurisprudencialmente establecer esta distinción ha

---

<sup>58</sup> cfr. Núñez, ob. cit., t V, p. 56/57

## *Poder Judicial de la Nación*

demandados grandes esfuerzos, habida cuenta de que la ley 14.616 no definió conceptualmente los tormentos (conceptualización de la que sí se ha ocupado el art. 1º de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes), lo que motivó un amplio bagaje de interpretaciones. Aun cuando no corresponde aquí formular un análisis exhaustivo de estas figuras, en prieta síntesis, podemos establecer que:

- Las **severidades** son aquellos *“tratos rigurosos o ásperos, que pueden consistir en atentados contra la incolumidad personal, en particulares modos de colocación o mantenimiento del preso, o en ilegítimas o irrazonables restricciones”*<sup>59</sup>, tales que: los castigos corporales, el engrillamiento, el cepo, el aislamiento indebido, la privación de alimentos, el mantenimiento en lugares insalubres y la privación de derechos como el de tener recreo o recibir visitas.

- Las **vejaciones**, en cambio, consisten en ciertas prácticas mortificantes para la personalidad, que se caracterizan por ser indecorosos, agraviantes o humillantes<sup>60</sup>. La característica principal de la vejación es la provocación de humillación en el sujeto pasivo.

- Los **apremios ilegales**, por su parte, son los rigores usados para forzar a la persona detenida a efectuar una declaración, por lo general, autoincriminante o para influir en sus determinaciones<sup>61</sup>. La nota distintiva del delito de los apremios es el propósito de que el sujeto pasivo diga o haga algo.

- Por su parte, los **tormentos** consisten en todo *“...maltrato material o moral ... cuando es infligido intencionalmente para torturar a la víctima, sea, según se usaba y se usa, como medio de prueba respecto de sos-*

---

<sup>59</sup> cfr. NUÑEZ Ricardo C., *“Derecho Penal Argentino”*, Ed. Omeba, Bs. As., t IV, p. 54

<sup>60</sup> cfr. NUÑEZ, ob. cit, tomo IV, p. 54

<sup>61</sup> cfr. NUÑEZ, ídem

*pechados y testigos; sea para ejercer venganzas o represalias; sea con otra finalidad malvada, pues la ley reprime cualquier especie de tormento, caracterizado por su modo, gravedad o fin*"<sup>62</sup>, y de allí que el tormento se caracterice como aquel maltrato que se inflige con una "*intensidad*" tal que produce gran dolor físico o moral en el sujeto pasivo.

De esta manera, la diferencia entre las conductas prohibidas por el art. 144 bis inc. 3° CP (vejaciones, severidades o apremios) y el art. 144 ter CP (tormentos) reside únicamente en la mayor *intensidad* de la afectación de la integridad física o moral que la última supone, por lo que una persona realizará el tipo penal del 144 ter (impondrá tormentos) cuando inflija un mal que cause un gran dolor en la víctima, sea que el dolor sea físico o psíquico, produciendo un menoscabo en la dignidad (bien jurídico protegido) de la persona humana.

#### **V.4.d.- Acciones que implicaron un grave padecimiento en la víctima: el contexto de las torturas.**

Establecer cuándo una persona causa a otra un mal de gran intensidad no resulta una tarea sencilla, dado que los jueces no se hallan provistos de un baremo que permita establecer cuándo se ha sobrepasado el umbral de gravedad, en el que una afectación física o mental propia del apremio ilegal o de las vejaciones se convierte en una aflicción propia del delito de tormentos.

Sin lugar a dudas, existen ciertos actos, (especialmente aquellos que implican el ejercicio de *vis absoluta* sobre la víctima), en los que puede advertirse un alto nivel de consenso -dogmático y jurisprudencial- (tal resulta ser la imposición de descarga eléctrica con picana, el submarino, los golpes de puño en diversas partes del cuerpo, entre otras) que se cons-

---

<sup>62</sup> cfr. NUÑEZ, ob. cit., t IV, p. 57

## *Poder Judicial de la Nación*

tituyen como claros ejemplos de torturas, dado que resulta ostensible que mediante el ejercicio de éstas prácticas delictivas se le imponen a la víctima grandes padecimientos y dolores físicos que suponen la afección de su dignidad personal.

Empero, existen un gran cúmulo de otras situaciones que implican un despliegue menor de fuerza o un escenario que reúne una serie de elementos que conllevan dolor psíquico, en que el consenso general pareciera no ser tan claro.

Es que, amén de que éstas conductas podrían subsumirse dentro de otras figuras de nuestro catálogo punitivo (severidades, vejaciones, o apremios ilegales) según la intensidad del dolor infligido, no podemos prescindir del contexto, específico y propio, que caracteriza a los “delitos de lesa humanidad”.

Por ello y a fin de comprobar la configuración del delito previsto en el art. 144 ter, analizaremos las circunstancias particulares que rodearon a los hechos sub judice, allende algunos conceptos que ya mencionáramos con anterioridad.

### **V.4.e.- Situaciones que producen un dolor de gran intensidad**

Las acusaciones, tanto de las querellas como del Ministerio Público Fiscal no tipificaron como aplicación de tormentos la situación atravesada por Carlos Orlando Lossada y Rosa Noemí Coto. De allí que no quepa analizar si la situación de las víctimas nombradas sufrieron ese tipo de tratamiento, y su correspondiente engarce en la figura penal del art. 144 ter del Código Penal. Más allá de que este tribunal en su integración original consideró que la permanencia en el RI5 en las condiciones de detención, esposados a bancos, vendados, escuchando los tormentos, viviendo la tortura

oblicua sobre un familiar directo y sufriendo la propia incertidumbre de sus destinos pudiera estimarse como aplicación de tormentos.

Sin embargo, se continuará con el análisis de la situación de Lilian Ruth Lossada, por cuyas circunstancias de detención fuera imputado Fernando Jorge Carril, por el delito previsto y reprimido de aplicación de tormentos a un perseguido político.

Mediante los relatos categóricos, coherentes y coincidentes de las víctimas, se pudo comprobar que en el momento de la detención Lilian Ruth Lossada, quien fue llevada junto a su hermano a un camión unimog del Ejército, luego fue trasladada al RI5 vendada, se avasallaron totalmente sus derechos reduciéndola a un mero objeto. Desde el primer momento fue separada de su hermano y cuñada, en situación de permanente amenazas e intimidaciones.

Fue sometida a tortura mediante el paso de la corriente eléctrica, y con simulacros de fusilamiento, lo hicieron de manera continua casi durante dos días. No pudo descansar, fue incesante el interrogatorio bajo tormento.

Los interrogatorios se referían a la militancia política de su novio Pablo Martinelli, a la propia militancia en el Centro de Estudiantes de Medicina de Lilian Lossada, y sobre otra persona del Centro de Estudiantes apodado el Colorado.

Estuvo alojada sin poder moverse ni hablar con su hermano y cuñada, sin comer y sin que se les ofrezca agua. No había personal de sexo femenino en el lugar.

Sentía el paso de corriente eléctrica por su cuerpo, luego de varios días observó quemaduras en algunas partes de su cuerpo, entre ellas su

## *Poder Judicial de la Nación*

vientre y sus genitales.

La llevaban de una habitación a otra continuamente, solo pararon los tormentos unas dos horas antes que la trasladen a la Ciudad de Corrientes.

Carlos Orlando Lossada y Rosa Noemí Coto permanentemente asistieron a la aplicación de tormentos físicos a que era sometida Lilian Ruth Lossada en un aula vecina, escuchaban sus gritos, cada tanto la llevaban y se la mostraban.

Está acreditado que las tres víctimas fueron sometidas a interrogatorios prolongados, en los que eran sometidos a todo tipo de amenazas.

Aquí resulta relevante incluir la especialización en inteligencia de quienes fueron responsables de las detenciones e interrogatorios, y a quien los reglamentos militares le daban prioridad a la hora de interrogar a un detenido, debido al valor superlativo que la información tenía en la lucha antisubversiva.

El imputado Carril realizó un curso de especialización en técnicas de inteligencia, estaba a cargo del Destacamento de Inteligencia 123 y sabía del “tratamiento” a que iba a ser sometida Lilian Ruth Lossada. Y fue así, las preguntas a Lilian Ruth Lossada fueron acompañadas de golpes, picana eléctrica, simulacros de fusilamiento, y amenazas.

También Rosa Noemí Coto relató que constantemente le preguntaban sobre su cuñada y sobre quien había sido novio de ella, Pablo Martirelli, le decían que ambos eran montoneros y le preguntaban sobre sus relaciones con ellos, los contactos que podrían tener ambos, qué tipo de actividades tenían, si había participado en algo, si había repartido volantes.

A Carlos Orlando Lossada le preguntaron sobre su hermana y sobre Pablo Martinelli, si hablaban de política, si repartió panfletos, también le interrogaron sobre los libros que tenía en su casa y que se los habían secuestrado.

Sobre éste tópico, a nivel internacional, distintos organismos se han pronunciado en contra de estas técnicas de obtención de “confesiones”. La Corte Europea de Derechos Humanos ha manifestado que someter a una persona por varias horas a una posición forzada, por ejemplo estar parado con los brazos levantados durante horas, constituye una técnica de tortura<sup>63</sup>. De igual forma, el Relator contra la Tortura de la ONU, en su Reporte sobre los detenidos en Guantánamo, indicó que los interrogatorios excesivamente largos representan un mecanismo prohibido de obtención de información<sup>64</sup>.

Estas condiciones relatadas a las que fuera sometida Lilian Ruth Lossada formaban parte de prácticas que eran ejecutadas dentro del plan sistemático y que, analizados desde sus objetivos, efectos y duración, han confluído a generarles una mortificación difícil de comprender o imaginar.

Debe mencionarse que la sola ausencia de daños físicos no impide calificar a los hechos como tortura. De aquí que la aplicación combinada de las más diversas situaciones, en el marco de la detención de las víctimas, eran susceptibles de producir -por sí solas- fuertes padecimientos psicológicos, que produjeron un dolor de gran intensidad.

Tales tratos están incluidos en la prohibición jurídica internacional de la tortura, los tratos crueles, inhumanos y degradantes, y encuadran en

---

<sup>63</sup> Corte Europea de Derechos Humanos, Caso Irlanda c. Reino Unido, Sentencia de 18 de junio de 1978, párr. 96

<sup>64</sup> ECOSOC, ONU, Comisión de Derechos Humanos, Situation of detainees at Guantánamo Bay, op. cit. nota 15, párr. 51. Cit. por Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Ejecución penal y derechos humanos, una mirada crítica a la privación de la libertad. Carolina Silva Portero, Editora Quito, Ecuador, 2008. p. 25

## *Poder Judicial de la Nación*

el delito de imposición de tormentos que expresamente castiga al funcionario que impusiere cualquier especie de tormento (art. 144 ter primer párrafo del Código Penal, según la ley 14.616).

### **V.4.f.- Secuelas de los tormentos**

En relación a las secuelas de los tormentos, deben traerse a colación las cavilaciones realizadas en la Causa 13/84, en la que se dijo *“La gran cantidad de testimonios oídos por el Tribunal, concordantes con el punto y con las declaraciones anteriores efectuadas en otros expedientes, y la imposibilidad de que semejante coincidencia numérica y temporal pueda responder a un concierto previo o campaña organizada, como han aducido algunas defensas, frente a las reglas de apreciación probatoria propias del procedimiento militar y aún a las aplicables en cualquier juicio oral, suplen la ausencia de peritajes médicos sobre la existencia de las lesiones producidas por los tormentos. A su vez, el resultado negativo que arrojó el examen requerido en algunos casos, no enerva tal conclusión en razón del tiempo transcurrido desde que la tortura fuera aplicada”* (Fallos 309:5).

### **V.4.g.- Subsunción de los hechos.**

Las circunstancias particulares que rodearon a los hechos aquí juzgados permiten sostener que los intensos padecimientos físicos y psíquicos sufridos por Lilian Ruth Lossada, deben subsumirse dentro de tipo penal del art. 144 tercero Código Penal. Esto proviene de lo detallado oportunamente en el acápite ‘Hechos probados’. La naturaleza de los malos tratos, los efectos físicos y psíquicos causados, y la especial vulnerabilidad en la que se encontraba la víctima, hacen que no quepan dudas sobre el tipo penal aplicable.

No obstante lo anteriormente reseñado sobre la indiferencia del fin por lo que son impuestos los tormentos, cabe inferir de las constancias

de la causa y afirmar así con certeza absoluta, que Lilian Ruth Lossada fue objeto de tormentos con evidentes motivos de discriminación política. Estos tormentos infligidos sólo caben ser interpretados a la luz de un fanatismo radical que a su vez generaba odio hacia el oponente en su lucha contra el oponente al sistema que se defendía, y al nuevo orden que se intentaba imponer.

En lo que respecta al elemento subjetivo de la tortura, la calidad de funcionario público del imputado y la condición de perseguido político de Lilian Ruth Lossada no tiene ningún eximente para sus autores, dado que actos aberrantes de antijuridicidad manifiesta desvirtúan la posibilidad de un error de prohibición inevitable y no pueden buscar sostén en ninguna causal de exculpabilidad.

Fernando Jorge Carril resulta entonces plenamente responsable, en su calidad de hombre de detrás de quienes sometieron directamente a Lilian Ruth Lossada a los interrogatorios bajo tormentos, con pleno conocimiento de la mecánica aplicada, en función a sus conocimientos de las técnicas de inteligencia en la llamada lucha antisubversiva.

#### **V.4.h.- Condición de perseguidos políticos de las víctimas**

Es incuestionable que de todos los testimonios oídos y de las documentaciones arrimadas a la causa, las detenciones de Lilian Ruth Lossada, Rosa Noemí Coto y Carlos Orlando Lossada se inscribían en la persecución de tipo ideológico que se estaba llevando a cabo en nuestro país.

De acuerdo a los testimonios vertidos en Debate por las tres víctimas, e igualmente por Sonia Raquel Coto, Luis Felipe Martinelli, y Graciela del Carmen González, las detenciones estaban cimentadas en razones políticas.

## *Poder Judicial de la Nación*

Sobre Lilian Ruth Lossada pesaba haber sido la novia de Pablo Martinelli, quien había sido abatido por el Ejército. Ambos eran militantes del Centro de Estudiantes de sus respectivas Facultades en la Universidad Nacional del Nordeste.

En relación a Rosa Noemí Coto y Carlos Orlando Lossada, también fueron investigados sus antecedentes políticos, y su militancia en la Universidad en la Ciudad de Rosario (Provincia de Santa Fe), según se desprende de los propios dichos de ellos mismos, cuando al momento de liberarlos de la detención que sufrieran en el RI5 son informados que desde Rosario les comunicaron que estaban “limpios”, que no habían encontrado nada en su contra.

Por otra parte, también los interrogatorios versaban en el caso de Rosa Noemí Coto sobre cuáles eran las relaciones y contactos de Lilian Lossada y de Pablo Martinelli, referenciando que ambos eran montoneros.

En cuanto a Carlos Orlando Lossada, se le preguntó -entre otras cosas- sobre Pablo Martinelli, si hablaba de política con él, si le dio panfletos para repartir. Asimismo, se le cuestionó los libros que tenía en su biblioteca, tema por el que también fue objeto de interrogatorio.

Resultan indicativos los secuestros de libros que realizaron en el domicilio del matrimonio Lossada, y que Carlos Lossada rememoró que nunca le fueron devueltos. A la distancia en el tiempo se muestran hasta hilarantes las discusiones sobre el carácter de alguna bibliografía que narran las víctimas, pero que exhiben con total crudeza imágenes de un régimen autoritario e intolerante que imponía el método del temor y la persecución, como base de su propia subsistencia.

En su declaración Luis Felipe Martinelli remarcó que en aquellos años en que ocurrió el hecho era normal que todos los estudiantes estén

militando en política, en realidad lo que predominaba era el peronismo y Pablo Martinelli se mantenía al tanto.

El concepto de oponente que planteara el Proceso de Reorganización Nacional no implica necesariamente que el objetivo de la represión sea una persona con efectiva militancia política, social o de otra índole, sino que dentro de las investigaciones que realizaba la “inteligencia militar” fuese individualizado dentro de ese casillero.

O sea, que si en función a los métodos que utilizó la represión durante la dictadura militar se sindicaba a alguien como militante político o de alguna organización tildada de subversiva, o inclusive fuera solamente ‘sospechoso’, ya era un blanco potencial de las fuerzas lanzadas a la caza del oponente.

De allí que aun cuando las víctimas no tuviesen participación en organizaciones políticas o sociales, si tenían contacto con alguna persona considerada oponente al régimen que buscaba instaurar el modelo militar, sea familiar, amigo, vecino, compañero de estudios o por relación laboral, etc., eran proclives a ser detenidas, torturadas bajo interrogatorio, sufrir encarcelamiento y hasta ser posteriormente eliminadas. Todo ello en base a la propia información que elaboraba la inteligencia militar.

Por todo esto, y demás constancias de la causa, se estima acreditado que la razón de las detenciones fincó en las presuntas condiciones ideológicas y políticas de las víctimas.

**V.5.- Consideraciones finales sobre el dolo de los autores. Los fines de las privaciones de libertad y las torturas: Su efecto positivo de prevención general negativa.**

## *Poder Judicial de la Nación*

Diversas teorías ha expuesto la dogmática jurídica sobre los beneficios de la imposición de una pena, siendo la de mayor difusión la denominada teoría de la “prevención general negativa” que, engalanando a la pena como disuasiva e intimidatoria sobre futuros delincuentes, dirige sus efectos no de un modo directo contra aquel que hubiere cometido un delito -éste último es tan solo un instrumento para un fin propio- sino indirectamente contra todos los integrantes de la sociedad. La pena se direcciona así contra los que no cometieron infracciones normativas para que en el futuro no lo hagan, ello basado en la intimidación que produciría la pena sobre el que fue seleccionado<sup>65</sup>. Este efecto multiplicador que ejercía la pena impuesta sobre el presunto delincuente guarda, desde las antípodas de la historia, un fin político, que no es otro que la concentración de las relaciones de poder y la, consecuente, reducción de los espacios de libertad.

Ahora bien, el efecto preventivo a que tendía la pena ha sido puesto en tela de juicio en nuestro estado de Derecho al confrontar sus reales efectos prácticos y sus ulteriores consecuencias políticas y teóricas, tales como el aumento indiscriminado de penas. Empero, en los estados de terror viene a ser, tal vez, la única experiencia positiva que registra aquella teoría preventiva general. Dice Zaffaroni que “...*las únicas experiencias de efecto disuasivo del poder punitivo que se pueden verificar son los estados de terror, con penas crueles e indiscriminadas, que conllevan tal concentración del poder que los operadores de las agencias pasan a detentar el monopolio del delito impune, aniquilan todos los espacios de libertad social y suprimen o neutralizan a las agencias judiciales...*”<sup>66</sup>.

---

<sup>65</sup> Zaffaroni, Alagia, Slokar. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. EDIAR, Bs. As., 2009. pág. 38 y ss.

<sup>66</sup> Zaffaroni, Alagia, Slokar. *Id.* pág.40

Nuestra historia da cuenta de las apodícticas afirmaciones del ilustre maestro, y esta causa no será la excepción del real efecto disuasivo que tenía el castigo impuesto -sea el tormento, la tortura, la privación de la libertad, etc.- sobre la comunidad social que, amedrentada por la retribución talional de aquel que recibía aquel supuesto infractor de la norma, se recluía en espacios propios, en los márgenes sociales que el poder dominante los conducía.

Estos efectos preventivos (negativos) que generaba la pena impuesta pueden concernirse, asimismo, con una gran cantidad de datos fácticos como ser el lugar físico en que se encontraban enclavado en este caso el Centro Clandestino de Detención (R15), y los operativos de detención que eran llevados a cabo a la vista de los ciudadanos libreños y de localidades vecinas (p. ej. Curuzú Cuatiá), con un importante número de personal militar y policial.

Este conjunto de circunstancias objetivas (detenciones ilegales, interrogatorios bajo condiciones de tormentos físicos o psíquicos, desprecio por la trascendencia social de los hechos represivos), permiten tener una visión a la distancia sobre la finalidad que gobernaba el accionar de los encausados al perpetrar los hechos que aquí fueran probados, esto es, en aras de conseguir un fin político último de concentrar el poder en los operadores de las agencias punitivas del Estado represor luego de quebrantar los lazos sociales implantando el temor.

#### **V.5.- Autoría penal del imputado. Autoría mediata**

El operativo de detención, traslado, mantenimiento esposados y vendados de las víctimas, la aplicación de tormentos a Lilian Ruth Lossada, y demás actos probados durante el Debate, fueron obra de un grupo de tareas integrado por el teniente 1º Héctor Mario Juan Filippo, y los agentes

## *Poder Judicial de la Nación*

civiles de inteligencia Carlos Faraldo y Rubén Darío Ledesma, bajo las órdenes emitidas por el jefe de facto del Destacamento de Inteligencia 123 de Paso de los Libres, al que pertenecían los nombrados.

El operativo se produjo en el marco de lo que se dio en llamar “lucha contra la subversión”.

Este grupo operativo, según refirió el testigo Zuliani estaba integrado por *“normalmente siempre estaba al frente el teniente 1º Filippo, y con ellos, porque era un grupito que manejaba eso, estaba el sargento ayudante de apellido Fernández, después estaban los empleados civiles, era Faraldo, era Aldave, Rubianes también había que también andaban juntos ellos (...) siempre se reunían ellos, pareciera que medio aparte del resto del Destacamento (...) siempre estaban reunidos juntos, siempre al frente del teniente 1º Filippo, ellos andaban medio juntos, eran 3 ó 4 que andaban, entraban, salían, no tenían horario para entrar y para salir (...) a veces estaban en horario de oficina, pero eso mientras no tenían otra actividad digamos, estaban ahí, pero a veces cuando salían al otro día no venían porque posiblemente anduvieron toda la noche, por eso no venían a la oficina (...)”*. Explicó este testigo que veía ingresar detenidos siempre después de medianoche al Destacamento, lo que demuestra el rol operativo de ese elemento militar.

Ha quedado suficientemente probado que Fernando Jorge Carril, con el grado de capitán se encontraba en ejercicio de la jefatura del Destacamento de Inteligencia 123 durante los días 11 y 12 de noviembre de 1976, conforme la documentación arrojada a la causa (informes, libro histórico del Destacamento, legajos, etc.), y a los testimonios concordantes (Portillo, Riu, Gonzalo).

Concretamente en el operativo de detención de Carlos Orlando Lossada, Rosa Noemí Coto y Lilian Ruth Lossada, el que iba al frente comandando el procedimiento fue el teniente 1º Héctor Mario Juan Filippo (a) "Chiche", según lo declarado por Carlos Lossada y Rosa Noemí Coto. Ésta última también reconoció la presencia de Carlos Faraldo cuando la sacaron de la casa y la subieron a un vehículo para llevarla al RI5, por otra parte Carlos Lossada pudo ver el vehículo en que se movilizaba Faraldo atrás del camión en el que lo subieron cuando lo llevaban detenido.

Luego durante el interrogatorio en el aula del RI5 Rosa Noemí Coto pudo identificar la voz del teniente 1º Filippo, con quien había tratado desde el inicio del allanamiento.

Posteriormente, se produjo el traslado de Lilian Ruth Lossada en un vehículo Ford Falcon desde el interior del RI5 se le quita la venda y sin solución de continuidad se la sube al automóvil donde es esposada a la manija de la puerta, el auto era manejado por Carlos Faraldo e iba de acompañante de Rubén Darío Ledesma,

Por lo expuesto, las consideraciones precedentes, y la jefatura ejercida por Fernando Jorge Carril del Destacamento de Inteligencia 123 de Paso de los Libres en el momento de los hechos, resulta responsable en calidad de autor mediato por dominio de aparato organizado de poder, al haber dado la orden de realizar el operativo que culminara con la detención, mantenimiento en cautiverio por dos días de Carlos Orlando Lossada, Rosa Noemí Coto y Lilian Ruth Lossada, y la aplicación de tormentos a ésta última, así como su traslado y entrega a las autoridades militares del RI9 en Corrientes.

Entiendo que en todo momento el por entonces capitán Fernando Jorge Carril pudo detener el procedimiento, liberar a los detenidos, dispo-

## *Poder Judicial de la Nación*

ner que cese el tratamiento en condiciones degradantes y de los tormentos sufridos por Lilian Ruth Lossada; y que dispuso su traslado a la Ciudad de Corrientes.

Ordenó, estuvo al tanto y retuvo en sus manos el curso causal ya que decidía sobre el *si* y el *cómo* del suceso, disponiendo sobre la configuración en general del acontecimiento. Todo ello hace encuadrar a su conducta en el marco de lo prescripto por el art. 45 CP.

Si bien los ejecutores, o autores directos del operativos fueron el teniente 1º Héctor Mario Juan Filippo, y los agentes civiles Carlos Faraldo y Rubén Darío Ledesma, estos constituían engranajes en el aparato organizado de poder que sojuzgaba a nuestro país, con ámbito de actuación en Paso de los Libres y zonas aledañas. Y a la cabeza de ese aparato, con el dominio de la organización represiva estaba Fernando Jorge Carril.

En respuesta a la solicitud de la defensa en cuanto a que se contemple el grado participativo de su defendido como complicidad secundaria, no cabe hacer lugar por el lugar donde se ubica el acusado, Fernando Jorge Carril estaba en ese momento en la cúspide de la organización cuya mano cumplía el mandato emitido por él. No realizó una cooperación, sino que fue parte en la ejecución, al disponer y dar vía libre para que el hecho se consumara, sin la orden no hubiera ocurrido el suceso delictivo.

El entonces capitán Carril prestó su conformidad con el operativo, retransmitiendo la orden que provenía desde escalones superiores y que le ordenaron las detenciones, el traslado de Lilian Ruth Lossada. Al prestar su conformidad y emitir la orden, autorizó el uso de vehículos del Destacamento, la participación de miembros de esa Unidad (el teniente 1º Filippo, y los agentes civiles Faraldo y Ledesma), el traslado al RI5, la investigación bajo interrogatorios e incluso solicitándose informes a Rosario, donde es-

taba el II Cuerpo de Ejército (cfr. testimonio de Rosa Noemí Coto “*después entran otra vez los que me interrogaban y me dicen que nos van a liberar porque habían llegado informes de Rosario, nosotros habíamos vivido casi un año en Rosario, habían llegado informes de Rosario, que los informes estaban bien, estaban en blanco, que nos iban a liberar y que a Lilian Lossada la llevaban a Corrientes*”), y finalmente la liberación y traslado de Lilian Lossada al RI9.

#### **V.6.- Calificación jurídica de los hechos imputados a Fernando Jorge Carril**

Resta analizar las calificaciones jurídicas atribuidas por los actores penales durante sus alegatos, en consonancia con el principio de congruencia.

Recordemos que en todo momento desde la intimación originaria en las declaraciones indagatorias, así como los Requerimientos de Elevación de la causa a juicio y el Auto de Elevación de la causa a juicio, se enrostraron los hechos sufridos por Rosa Noemí Coto, Carlos Orlando Lossada y Lilian Ruth Lossada, no habiéndose modificado la base fáctica desde la acusación primigenia.

El principio de congruencia tiende a preservar el derecho de defensa de los imputados (art. 18 CN) y tal tutela se brinda cuando la base fáctica no sufre mutaciones a lo largo del proceso.

Los hechos efectivamente se han mantenido incólumes, y resultan ser los mismos a lo largo de toda la instrucción de la causa, al igual que ventilado en Debate, con la sola excepción de la figura de la asociación ilícita introducida en el requerimiento fiscal de elevación a juicio. Ello obligó a que mediante resolución obrante a fs. 2438/2441 se subsanara dicha situación, mediante la declaración de nulidad parcial de dicha pieza procesal

## *Poder Judicial de la Nación*

en cuanto a la asociación ilícita endilgada, y simultáneamente dispusiera la citación a juicio.

Salvado ese detalle, la acusación ha satisfecho el imperativo de la normativa ritual (art. 393 CPPN) al describir -de modo claro, preciso y circunstanciado- las hipótesis fácticas incriminadas, guardando congruencia con la intimación originaria practicada al imputado.

### **V.6.- Relación concursal.**

Las diversas privaciones de libertad, al igual que las aplicaciones de tormentos que sufriera Lilian Ruth Lossada, cometidas en el marco de un plan sistemático y generalizado de represión por parte del Estado, constituyen una pluralidad de conductas que lesionan bienes jurídicos en distintas víctimas, no superponiéndose ni excluyéndose entre sí por cada víctima y, por tanto, corresponde aplicar las reglas del concurso real, previstas en el art. 55 del Código Penal.

El mencionado art. 55 del catálogo represivo ha sido reformado por ley 25.928 (B.O. 10/09/04), que llevó el máximo de la pena para la relación concursal a 50 años de reclusión o prisión, por lo que en virtud de la aplicación de la ley más benigna ya mencionada (art. 2 del Código Penal) debe tenerse en cuenta el texto anteriormente introducido al art. 55 por ley N° 23.077 (B.O. 27/08/84), que limitaba la pena al máximo legal de la especie de pena de que se trate (25 años).

### **V.7.- Configuración jurídica de la conducta del imputado**

Conforme lo expuesto, a **FERNANDO JORGE CARRIL**, se le atribuye, en calidad de autor mediato por dominio de aparato organizado de poder, la comisión de los delitos de:

- Privación ilegítima de la libertad agravada, por su comisión mediante violencia y amenaza, previsto y reprimido por el artículo 144 bis último párrafo en relación con el art. 142 inc. 1º del CP (ley 14.616), tres (3) hechos, cometidos en perjuicio de: Rosa Noemí Coto, Carlos Orlando Lossada y Lilian Ruth Lossada. Todos en concurso real (art. 55 CP, según texto ley 23.077).

- Aplicación de tormentos agravados por la condición de perseguido político de la víctima, previsto y reprimido por el art. 144 ter del CP (ley 14616), un (1) hecho, cometido en perjuicio de Lilian Ruth Lossada.

- Todos ellos en relación de concurso real (art. 55 CP, según texto ley 23.077).

## **VI.- En su caso ¿qué penas corresponde imponerle?**

Definida la materialidad del evento, su calificación legal y su autoría culpable, corresponde establecer la medida de la sanción que deberá imponerse al imputado, teniendo en cuenta el marco punitivo que, en abstracto, consagran los tipos penales reprochados, conforme las pautas de mensuración previstas por los artículos 40 y 41 del Código Penal, y lo petitionado por la acusación.

Sin embargo, previo a la individualización concreta de la pena que corresponde al imputado, debemos formular algunas consideraciones generales en torno a la determinación de la pena.

### **VI.1.- Consideraciones generales.**

## *Poder Judicial de la Nación*

Sabido es que la individualización de la pena constituye esencialmente “...la función autónoma del juez penal...”<sup>67</sup>. Sin embargo, la escala punitiva elástica -con mínimos y máximos- que consagra nuestro ordenamiento penal, trasunta, en el acto de determinación de la pena, una decisión discrecional de los jueces<sup>68</sup> que no supone arbitrariedad, ya que todo acto de gobierno -en el caso la sentencia- debe ser racional (principio republicano de gobierno, art. 1 CN) y toda resolución motivada (art. 123 CPPN) bajo pena de nulidad. (art. 404 inc. 2 CPPN). De esta manera, deberemos extremar nuestra prudencia para evitar que la exigencia de motivación se traduzca en simples enunciados o meras referencias, y menos aún el libre arbitrio o arbitrariedad en la determinación judicial de la pena.

A estos fines, el Código Penal en su art.41 ofrece, de modo enunciativo, un conjunto de pautas objetivas y subjetivas que “...constituyen la base legal infra-constitucional más importante del derecho de cuantificación penal argentino. Es un texto que [...] se remonta al Código de Baviera de 1813 de penas muy severas como las de la época, pero flexibles -con mínimos y máximos-, con criterios objetivos generales en cuanto a la magnitud del injusto, y atenuantes y agravantes con relación a lo subjetivo...”<sup>69</sup>, que deberán ser conjugadas en cada caso concreto. Las pautas objetivas previstas en el inciso primero de la norma (naturaleza de la acción y medios empleados para ejecutarla; extensión del daño y del peligro causado) refieren estrictamente al hecho cometido; mientras que las segundas, las subjetivas, remiten a pautas personales y circunstanciales.

Ahora bien, tal como la determinación de “magnitud del injusto” no ofrece mayores dificultades ya que responde a un criterio objetivo adecua-

<sup>67</sup> Crespo, Eduardo Demetrio; “Notas sobre la dogmática de la individualización de la pena” en Nueva Doctrina Penal, Editores del Puerto, 1998 A, pág. 22

<sup>68</sup> Jiménez de Asúa, “La Ley y el delito”, Editorial Lexis Nexis, 2005, pág. 446

<sup>69</sup> Zaffaroni, Alagia, Slokar. *Ob. Cit.* P.766 y ss.

do a nuestro sistema penal y constitucional de reproche, las pautas subjetivas dispuestas en la normas, especialmente aquel criterio de “peligrosidad” introducido, puede ofrecer ciertos reparos si no se lo analiza desde la Constitución. Es por ello que, en consonancia con el ilustre vocal de la CSJN, debemos aclarar que, a los fines de la presente, el único sentido de la idea de peligrosidad que podrá seguirse “...será la calidad de toda conducta (injusto valorado ex ante) que pueda afectar esta función (la función de contención asignada al derecho penal) y eso ocurre en los casos, siempre excepcionales, en donde un elevado esfuerzo por alcanzar una situación concreta de vulnerabilidad agota cualquier posibilidad de reducir la tensión que presiona sobre los filtros constructivos de una pena estatal...”<sup>70</sup>.

De este modo, cuando la ley refiere a peligrosidad del autor, debemos inferir que, lo que la ley impone en la retribución es el grado de culpabilidad del autor según el ámbito de autodeterminación que éste haya tenido para alcanzar una situación concreta de vulnerabilidad y en relación a sus personales capacidades, siempre que esta últimas continúen reflejando la gravedad del ilícito concreto. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que “la medida de la pena no puede exceder la del reproche que se le formule a la persona por haber escogido el ilícito cuando tuvo la posibilidad de comportarse conforme a la norma, o sea, que la pena debe ser proporcional a la culpabilidad de autor, y esta culpabilidad se determina según el ámbito de autodeterminación que éste haya tenido para ejercer su conciencia moral en la constelación situacional en que hubiese actuado y en relación a sus personales capacidades en esa circunstancia... No se pena por lo que se es, sino por lo que se hace, y sólo en la estricta medida en que esto se le pueda reprochar al autor” (CSJN “Maldonado Daniel Enrique”, rta. 7/12/05).

---

<sup>70</sup> Zaffaroni, Alagia, Slokar, ob. cit., p 767

## *Poder Judicial de la Nación*

Cabe remarcar que el caso presente, trata de hechos y conductas por los que la propia sociedad (al igual que el régimen democrático) ha sido afectada, y aunque de forma tardía y extrañamente demorada por la justicia, necesita ser reparada a fin de restablecer la vigencia de las normas elementales básicas que protegen el “ser” humano (su vida, su dignidad, su libertad, su igualdad y fraternidad.).

Por otra parte, el presente caso debe ponderarse desde otro marco que excede las medidas o patrones comúnmente establecidos, y tan solo lo ofrece la vida cotidiana de aquella época. La función que cumplía el imputado en la época, que significaba disponer de un órgano estatal, con la intencionalidad de formar parte del engranaje represivo, vigilar y castigar a quienes osaban pensar distinto, quienes pretendían tener una visión diferente a la que era impuesta desde el centro de poder militar.

Las circunstancias de tomar decisiones a nivel dirigenal, ser el miembro de escritorio que trazaba las líneas por las que se recorrería el camino del terrorismo de Estado, disponiendo de vida y bienes de los argentinos.

### **VI.2.- Consideraciones Determinación de la pena conforme a las pautas de mensuración del art. 40 y 41 del código penal.**

Tanto los representantes de las querellas, como los actores penales pertenecientes al Ministerio Público Fiscal, luego de sus respectivos alegatos, concluyeron de modo coincidente en solicitar para Fernando Jorge Carril una pena de **veinticinco (25) años de prisión e inhabilitación absoluta y perpetua.**

Por su parte, los señores defensores oficiales coincidieron en negar los cargos y con fundamento en sus alegatos solicitaron la absolución de su defendido.

Si bien, los tipos penales contruidos sobre la base de penas elásticas, suponen un ámbito sujeto a la discrecionalidad judicial más o menos amplio, es a través de la aplicación de las reglas previstas en los art. 40 y 41 que este ámbito de prudencia da paso al deber de fundamentación explícito por parte del Tribunal (que permitirá -luego- un control crítico del proceso de decisión). Sobre estas bases, y anticipando el voto se debe establecer que, tanto la “gravedad del injusto”, como el “grado de peligrosidad” revelado, amerita que el grado de reproche que se les formule repose en el máximo de la escala penal; ello en función de los argumentos que se exponen a continuación.

#### **VI.2.- Pautas Objetivas**

##### **a) Naturaleza de la acción y los medios empleados para ejecutarla**

Esta pauta de mensuración, que permite valorar el grado del injusto cometido, aparece en el caso un elemento decisivo a la hora de graduar la escala penal que corresponde a los imputados.

Tal como ha quedado establecido, la naturaleza de la acción en las transgresiones cometidas se enmarcan dentro de los “*delitos de lesa humanidad*”, y por tanto implican una gravedad extrema por el alto grado de disvalor que suponen.

Los denominados crímenes contra la humanidad merecen la sanción y la reprobación de la conciencia universal al atentar contra valores humanos fundamentales, al afectar a la persona como integrante de la "humanidad", y al contrariar la concepción humana más elemental y compartida por todos los países civilizados. La naturaleza de la acción cometida por los encausados agredió tanto la libertad, la vida y la dignidad de las víctimas, como aquellos valores que constituyen la base de la coexistencia social civilizada de todo el género humano.

## *Poder Judicial de la Nación*

Los delitos fueron cometidos por agentes estatales, por funcionarios públicos, y el imputado Carril tuvo un papel preponderante al disponer su realización, al librar la orden y poner en ejecución un aparato organizado de poder, con el fin de acoplarse al plan sistemático de represión orquestado en el país, y reprimir a un sector de la población por sus ideas políticas, a quienes privaron de su libertad, e interrogaron con aplicación de tormentos.

La *naturaleza de su acción*, que se caracterizó, por la planificación de operativos secretos y clandestinos a escondidas de una población absolutamente indefensa, configurando una acción inadmisibles en toda sociedad plural y democrática, lo que debe repercutir en el grado del reproche en términos del quantum punitivo.

Los *medios empleados* para cometerlo también merecen este grado de reproche, ya que el imputado dispuso la utilización del aparato estatal con fines ilícitos, ejecutadas al amparo de la impunidad que le otorgaba su cargo y el poder omnímodo militar, provocando un estado de indefensión de las víctimas, las vendas, las esposas, la utilización de picana eléctrica, automóviles del Ejército y otros vehículos sin identificación oficial pero asignados a organismos oficiales, armamentos, el encierro en un Regimiento en forma encubierta, ámbito creado y conservado con fondos públicos para la defensa y protección de los argentinos, en las condiciones ya expuestas. Todo esto merece un alto grado de reproche penal.

### **b) La extensión del daño y del peligro causado**

En lo concerniente al daño causado, no podemos ignorar los graves padecimientos que les fueran impuestos a las víctimas. La estaba en el lugar produciendo dolor físico a Lilian Ruth Lossada para obtener resultados satisfactorios para el interrogatorio al que era sometida, el daño colateral

que se infligía a su hermano que la escuchaba gritar, y a quien también Lillian pedía ayuda, sumado al dolor de gran intensidad desde todo punto de vista que padeció Rosa Noemí Coto, quien cursaba un embarazo y además desconocía la suerte de su hijo de apenas un año y medio, a quien la última vez que lo pudo ver estaba en manos de un militar. El cautiverio, la sensación de impotencia, de orfandad, de temor, de desasosiego, de desamparo, fueron elementos que sumados a que fueron atormentados escuchando y viendo la tortura de que era objeto un familiar, son parámetros éstos que nos permiten mensurar el daño y el peligro causado.

Estas circunstancias debieron estar presentes en la mente del capitán Fernando Jorge Carril, quien por medio de su perfeccionamiento en inteligencia debía conocer la situación por la que atravesaban los detenidos, y las maneras de quebrar su voluntad, y sin embargo dio la orden de ejecución sin hesitaciones.

Sobre la tortura son incontestables las palabras de Jean Améry (filósofo austríaco torturado por la Gestapo y deportado al campo de concentración de Auschwitz): *"...Quien ha sido torturado lo sigue estando (...). Quien ha sufrido el tormento no podrá ya encontrar lugar en el mundo, la maldición de la impotencia no se extingue jamás. La fe en la humanidad, tambaleante ya con la primera bofetada, demolida por la tortura luego, no se recupera jamás..."*.<sup>71</sup>

Asimismo, a la afectación de la dignidad de las víctimas deben sumarse también la estigmatización que en esa época simbolizaban las detenciones para el resto de la sociedad, privándolos de seguir socializando adecuadamente debido a las prevenciones de los vecinos para relacionarse

---

<sup>71</sup> cfr. TOCF N° 1 de La Plata, causa N° 2506/07 "Von Wernich, Christian Federico s/ infracción artículos 144 bis, inciso 1°, agravado por el último párrafo, 142, incisos 1°, 2° y 5°, 144 ter, segundo párrafo y 80, incisos 2°, 6° y 7° del Código Penal" -Punto VI.- Las pautas para graduar la pena

## *Poder Judicial de la Nación*

con ellos por el discurso represivo de la época.

Estas fuerzas tributarias de un sistema autoritario que buscaba imponer un modelo de país, hizo que el sistema judicial por esos años se subordinara a su actuación. Así lo relató Rosa Noemí Coto recalcó que el allanamiento en su casa fue público, frente a una confitería llena de gente, y nadie se acercó a preguntar qué pasó, además dijo que durante largo tiempo tuvo mucho miedo, *tenían una vida transparente y los conocía todo el mundo desde siempre, pero sentía que la gente trataba de no acercarse mucho (...) porque no sabían si les podía pasar lo mismo.*

Lilian Ruth Lossada también dijo *yo salí en el año 80, no era muy fácil hacer denuncia, y sobre la reconstrucción de su vida dijo: “yo tenía que trabajar tiempo completo, mi vida cambió totalmente, porque mi madre muere dos meses antes de todo esto, y mi padre tuvo que soportar la muerte de ella y mi detención, no resistió mucho tiempo, así que cuando salí yo volví a Corrientes, ellos ya no estaban y tuve que empezar a trabajar, empecé a estudiar otra vez pero no pude, imposible estudiar Medicina y trabajar de tiempo completo”.*

Son importantes los dichos de Juana Cecilia Mendoza, quien señaló cuando se le preguntó la opinión general sobre lo militares en la época del hecho sub judice, y manifestó *“la gente vivía con temor, yo en lo personal no puedo decir nada, nunca me pidieron un documento en la calle, pero los comentarios no eran buenos”.*

La imposición de tormentos y las privaciones ilegales de la libertad, estuvieron acompañadas de todo tipo de intimidaciones, coacciones, y amenazas que lesionaron no solo la integridad física de Lilian Lossada, sino también la psíquica de los tres detenidos.

La contribución del Destacamento de Inteligencia 123 para que es-

tas circunstancias estén presentes fue primordial, y el capitán Carril como oficial de inteligencia y a cargo de la jefatura de esa unidad no puede eludir su responsabilidad.

**c) El grado de participación en el hecho**

Amén del análisis del rol que cumplieran cada uno de los ejecutores (autores directos), el capitán Fernando Jorge Carril desde su lugar de mando era el responsable primario del procedimiento que se cumplió conforme el plan diseñado, detener, acompañar, vigilar, interrogar, determinar objetivos, esto contribuía a la confección de la obra criminal conjunta.

Por ello a la hora de mensurar la pena que le corresponde no se puede prescindir de la visión de contexto.

El rol conductor, estratégico, de disposición de la operación, hizo que se pusiera en marcha el engranaje bajo sus directivas.

De esta manera, y teniendo en cuenta los fundamentos de la Sentencia N° 16 del 30/07/13 recaída en la causa ***"FILIPPO, Héctor Mario Juan; FARALDO, Carlos y LEDESMA, Rubén Darío s/ Privación ilegítima de la libertad agravada y tormentos"***, Expte N° 659/09, debe asimilarse la sanción a quienes fueron los ejecutores de la estructura de poder organizado, cuya cúspide en Paso de los Libres fue indubitadamente Fernando Jorge Carril.

**d) Las circunstancias de tiempo, lugar y modo de producción del hecho**

Al referirnos sobre este tópico, debemos reiterar -nuevamente- que el sub judice formó parte de un plan de ataque generalizado y sistemático a un sector de la población civil, que totalmente indefensa asistió a la mayor destrucción y pisoteo de sus derechos y garantías a vivir en libertad.

## *Poder Judicial de la Nación*

Es indicativo lo dicho por Rosa Noemí Coto cuando le preguntaron sobre la denuncia del hecho a las autoridades judiciales “*nosotros no podíamos recurrir al Estado para que nos defiendan porque era el Estado el que nos estaba haciendo eso, no había a quién ir a hacer una denuncia*”.

Todos los argentinos estaban a merced de los grupos de tareas, que ingresaban a los domicilios forzando la intimidad de las familias sin más argumentos que las armas, y ante la mínima sospecha de que pensaban distinto avasallaban todos los derechos y garantías sobre lo que se construyera nuestra República.

Paso de los Libres en el año 1976 era una localidad pequeña, pero contaba con un importante número de fuerzas militares y de seguridad, estaba el RI5, el GA3, el Destacamento de Inteligencia 123, el Escuadrón 7 de GN, la PNA, y la Delegación de la PFA. La magnitud del operativo y la dimensión de las fuerzas represivas presentes en la localidad muestran lo formidable del ataque sufrido por las víctimas, y la imposibilidad que tenían de salir indemnes del mismo.

Acerca del *modo de comisión* de los hechos delictivos también hemos dado pautas claras, pero no será ocioso recordarlas. Valiéndose del aparato estatal, de los medios y las facilidades que toda estructura de poder puede brindar (armas, instrumentos de comunicación, transporte, inmunidad, inteligencia operativa, etc.), los funcionarios públicos aquí juzgados realizaron una tarea de persecución y represión (ilegal y clandestina), deteniendo ilegalmente e imponiendo tormentos a tres personas, conforme al plan sistemático que ejecutaban.

Es por ello que, las circunstancias de tiempo, lugar y modo de producción del hecho no pueden sino ser meritadas como un agravante del reproche que merecen el imputado.

### **VI.3.- Pautas subjetivas**

Antes de ingresar al análisis de las condiciones subjetivas del encausado, debe establecerse, conforme al criterio de peligrosidad expuesto, que el *máximo de peligrosidad está dado por los delitos de lesa humanidad, sea porque "...ponen en peligro la función reductora del derecho penal, (sea) porque virtualmente la neutraliza..."*<sup>72</sup>, sea porque el grave daño causado a los bienes tutelados por el ordenamiento positivo (dignidad, incolumidad personal, libertad, etc.) supone un alto grado de desaprensión hacia aquellos que el orden social no puede tolerar.

Es por ello que, tanto los motivos que llevara a Carril a delinquir como sus condiciones personales, siquiera su conducta posterior al hecho, pueden justificar -de manera alguna- la conducta de los encausados, ya que, como decía Sancinetti al fundar su criterio de una "pena correcta", *"...si los funcionarios estatales han recurrido en masa al secuestro, tortura y asesinatos por causas políticas, y, una vez restablecido el orden no se reacciona contra los responsables o se lo hace en una medida mendaz, queda refirmado que lo que se ha hecho por entonces "estaba bien": "secuestrar, torturar y matar es correcto ..."."*<sup>73</sup>.

#### **e) Motivos que lo llevaron a delinquir.**

Luego de analizar el delito, reviviendo las privaciones ilegales de la libertad y tortura sufrida por Lilian Lossada, así como las vicisitudes vividas durante el cautiverio, siendo utilizados como meros objetos desprovistos de valor, dan cuenta de la mirada absolutamente deshumanizada que se hacía de la población civil, sin parangón ni medida, y que constituye un claro ejemplo de subversión (inversión de su carga axiológica) de los valo-

---

<sup>72</sup> Zaffaroni, Alagia, Slokar, *ob cit.*, p 767

<sup>73</sup> Sancinetti, Marcelo A. y Ferrante, Marcelo. *"El derecho penal en la protección de los derechos humanos"*. Ed. Hammurabi. 1999. Págs. 461/62

## *Poder Judicial de la Nación*

res consagrados en la naturaleza humana, reconocidos en la Constitución Nacional, y en los que el imputado debía motivar sus acciones.

No resulta reprochable el ánimo del imputado, su última convicción *-cogitationem poenam nemo patitur-*, sino la gravedad del injusto que trasunta su acción motivada en una idea deshumanizada del otro.

La lucha encarnizada, deshumanizada y sin límites de quienes, en nombre de valores etéreos justificaron la cosificación del otro, del distinto, supone una motivación inadmisibles como fuente de acción en una comunidad fraterna, igual y libre, en donde la vida y el respeto se ensalzan como valores primeros y últimos; motivación que, sin dudas, merece un alto grado de reproche penal.

Cabe la reiteración que de acuerdo a los extremos acreditados, los funcionarios públicos que intervinieron en los hechos, tanto Carril que expidió las órdenes de ejecución, como los que directamente ejecutaron los hechos, sabían que llevaban adelante un plan de persecución política de una parte de la población civil, a quienes privaban de su libertad y torturaban sin más límites que los que ellos mismos se imponían, alejados de toda normativa legal.

### f) **Condiciones Personales.**

No hemos evidenciado en la presente causa motivo suficiente que permita suponer en las condiciones personales del imputado algún tipo de justificativo que redunde en un menor reprocho penal. Por el contrario, el grado de instrucción, su calidad de funcionario público, lo muestran como perfectamente preparado para adecuar su conducta a normas naturales y básicas de convivencia.

El ejercicio de cargo público, debería suponer una mayor conciencia de antijuridicidad. Especialmente un oficial del Ejército argentino, cuyo juramento para ingresar a la vida activa lo hace por Dios y por la Patria, que dedicara sus esfuerzos a ordenar la comisión de delitos contra la libertad, no encuentra fundamento alguno en la edad, educación y costumbres, con que contaba el imputado al momento de comisión de los hechos.

El imputado había traspasado la mayoría de edad, estaba debidamente instruido, se encontraba plenamente lúcido, podía comprender la criminalidad de sus actos -conforme inclusive al conocimiento del lego-, y había sido socializado conforme nuestras costumbres.

Tampoco atravesaba una difícil situación económica que le haya impedido ganar el sustento propio con el esfuerzo de un trabajo lícito, lo que indica la ausencia de estímulos externos que pudiera justificar su actividad *contra legem*, siendo su ámbito de autodeterminación para motivarse en la norma absolutamente amplio.

Por otra parte, debemos remarcar que la ausencia de antecedentes penales computables no puede operar como atenuante en el grado de reproche, ya que, tal como señala Patricia Ziffer citando a Burns: “...*la ausencia de condenas anteriores no permite concluir, por sí sola, una circunstancia atenuante...*” ya que “...*una planilla de antecedentes vacía no necesariamente prueba haber llevado una vida sin máculas...*”<sup>74</sup>.

No se puede a partir de este ítem más que agravar la magnitud de la pena.

**g) Conducta posterior al hecho.**

Las víctimas, sus familiares y amigos, y también la sociedad durante más de tres décadas después de sucedidos los hechos, han sido testigos de

---

<sup>74</sup> Ziffer, *ob. cit.* pág. 154

## *Poder Judicial de la Nación*

que no ha existido arrepentimiento de aquellos que cometieron delitos de lesa humanidad en la etapa de 1976/1983.

El propio acusado pretendió eludir su presentación ante la justicia, solicitando la nacionalidad venezolana luego de enterado de que fuera iniciado el trámite de la extradición para la presente causa (vgr. ut supra).

Todo ello supone un grado de desaprensión e indiferencia actual frente a los ilícitos pasados, que impide considerar atenuante alguno al reproche efectuado.

### **VI.4.- Consideraciones finales sobre la individuación de la pena.**

Luego de establecer los motivos y justificación de las penas, y considerando que el sistema de penas divisibles que posee nuestro Código Penal ha dado lugar a diversos criterios a fin de llevar adelante la construcción de la pena, desde aquella que entiende que debe realizarse de *menor a mayor*, ya que se debe justificar cómo el reproche de la conducta realizada llega al máximo de la sanción y no al revés, ello en atención a los principios de mínima intervención y de ultima *ratio* que rigen en el derecho penal<sup>75</sup>, hasta aquella que -contrariamente- postula que la construcción debe realizarse partiendo desde el máximo de la pena para reducir la escala en caso de circunstancias atenuantes; atravesando -como estila la dogmática penal- por una postura intermedia que pregona, como punto de partida, el medio de la escala penal contenida en el tipo<sup>76</sup>, cabe aclarar que la magnitud del injusto y la peligrosidad del encausado -ésta última en el sentido antes expresado-, llevan a imponerle el máximo grado de reproche penal, sea cual fuera la postura adoptada.

Es que, o bien en la presente, si se parte del mínimo de la escala penal prevista en abstracto, considerando la magnitud del injusto y las pautas subjetivas agravantes del ilícito, el grado de reproche debe formularse al imputado en forma creciente hasta llegar al máximo de la escala penal; o bien, a la inversa, si partiéramos del máximo de la escala penal,

---

<sup>75</sup> del voto en disidencia de la Dra. Ángela E. Ledesma, CNCP, Sala III, c.nº 8702, in re "Barbieri, Ángel Pedro y otros s/ rec. de casación. Reg. Nº1373/08"; en igual sentido Ziffer, Patricia, ob. cit.

<sup>76</sup> cfr. Breglia Arias-Gauna Omar R. *Código Penal y leyes complementarias. Comentado, Anotado y Concordado*. Ed. Astrea, 2001, Bs. As. t I, pág.353 y ss.

debería establecerse, conforme a los mismos criterios analizados anteriormente, que no existen en la causa circunstancias objetivas ni subjetivas que admitan una reducción en la escala punitiva.

Del planteo de la defensa respecto a que por la edad actual del acusado, 70 años, una pena de 25 años constituiría una pena perpetua, debe tenerse presente que la norma no prevé el reparo de la edad del procesado a la hora de instituir la pena, sino que la retrotrae al momento del hecho, para estimar sus condiciones personales frente al delito (art. 41 CP).

De igual manera, cabe apuntar que las penas no resultan vitalicias en función a los fines previstos por la ley 24.660, y aplicadas al caso concreto pueden ser racionales. Así, existe la posibilidad de alcanzar los fines de readaptación o resocialización previstos en la norma, estando previstos los períodos de observación, tratamiento, prueba y libertad condicional; con la perspectiva de limitar el alojamiento del condenado en establecimientos cerrados, su incorporación a instituciones semiabiertas o abiertas, salidas transitorias y semilibertad.

Igualmente, en razón de la edad y otros requisitos, se han regulado alternativas para situaciones especiales, que contemplan bajo ciertas restricciones, entre otras posibilidades la prisión domiciliaria.

Por todo lo expuesto, entiendo que la pena impuesta ha cumplido con las exigencias de los artículos 123 y 404 inc. 2° del CPPN, ya que, si bien ha sido merituada dentro del marco de discrecionalidad que la norma penal confiere, lejos de cualquier tipo de arbitrariedad que pudiera exhibirse, se ha desarrollado *in extenso* las razones que han conformado convicción, ajustándose a las pautas de mensuración establecidas por el art. 40 y 41 del CP.

Entonces, estimo ajustado a derecho la condena a la pena de 25 años de prisión, tal como lo solicitaron las querellas y el Ministerio Público Fiscal, con más la inhabilitación perpetua que acarrear los tipos penales endilgados por su condición de funcionario público.

#### **VI.5.- Inconstitucionalidad de la pena de inhabilitación**

Durante su alegato ha solicitado la Defensa Oficial que se declare la inconstitucionalidad del inc. 4° del art. 19 del CP ya que la suspensión del goce de toda jubilación, pensión o retiro, civil o militar, prevista en la citada norma, en caso de que sea impuesta a sus defendidos redundaría en

## *Poder Judicial de la Nación*

una confiscación de bienes prohibida por el art. 17 de la CN, ya que se privaría a sus pupilos de todo derecho a sustentar su familia, de atender sus cargas sociales y los condenarían a la miseria.

Sin embargo, del propio tenor del inc. 4º del art. 19 del CP puede advertirse claramente que en la disposición legal no existe supuesto alguno de confiscación de bienes, ni redundaría en un enriquecimiento ilícito por parte del Estado, ya que: “...*La inhabilitación absoluta importa: ... 4º) 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...*”.

De tal forma, y siendo que la disposición penal cuya tacha de inconstitucionalidad se pretende, no dispone la “pérdida” de los beneficios señalados sino tan sólo la “suspensión” del goce en cabeza del imputado y el traspaso de los importes devengados por tales ingresos “a los parientes que tengan derecho a pensión”, deberá rechazarse la inconstitucionalidad planteada.

### **VII. ¿Cómo deben resolverse las cuestiones accesorias al objeto procesal del juicio?**

#### **VII.1.- Costas**

Atento a la condena recaída, se deberán imponer las costas al imputado condenado Fernando Jorge Carril, atendiéndose para ello a la inexistencia de causas que puedan motivar su eximición, conforme las pautas establecidas en los arts. 530, 531 y 533 del CPPN.

Con relación a los honorarios profesionales, de conformidad con las pautas establecidas en la Ley 21.839 (modif. Ley 24.432) por la labor en esta etapa del proceso, se regulan los mismos para los abogados querellantes, merituando la tarea realizada, aportes jurídicos en el alegato y réplica, y la complejidad de la causa.

Respecto de los doctores Alejandro Joaquín Castelli y Mirta Liliana Pellegrini que ejercieron la representación del imputado Fernando Jorge Carril, no corresponde la regulación de honorarios profesionales, toda vez que los mismos ostentan el carácter de Defensores Oficiales dependientes del Ministerio Público de la Defensa de la Nación.

#### **VII.2.- Comunicaciones**

Una vez firme este pronunciamiento, teniendo en cuenta el estado militar de Fernando Jorge Carril y la extradición que fue tramitada en la presente causa, deberán librar las comunicaciones pertinentes. (Ejército argentino, Ministerio de Defensa de la Nación, Corte Suprema de Justicia de la Nación, Consejo de la Magistratura de la Nación, Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, etc.),

Por ello corresponde y así **FALLO**:

**1º)** Desestimar las excepciones opuestas por la defensa: a) caducidad de la acción penal; b) eximente normativa de obediencia debida; c) prescripción de la acción penal; d) inaplicabilidad de la autoría mediata por dominio de aparato organizado de poder; y e) inconstitucionalidad de la pena de inhabilitación.

**2º) CONDENAR** a **FERNANDO JORGE CARRIL**, DNI N° 5.503. 189, ya filiado en autos, a la pena de **VEINTICINCO (25)** años de prisión, e inhabilitación absoluta perpetua, como autor mediato por dominio de aparato organizado de poder de los delitos de privación ilegítima de la libertad agravada por la condición de funcionario público y por su realización con violencia y amenazas, previstos y reprimidos por el art. 144 bis inc. 1º y último párrafo en relación con el art. 142 inc. 1º del Código Penal (ley 14.616), tres (3) hechos; todos ellos en concurso real entre sí; y en concurso real con el delito de aplicación de tormentos agravados por la condición de perseguido político de la víctima, previsto y reprimido por el art. 144 ter, segundo párrafo, del Código Penal (ley 14616), un (1) hecho, que tuvo como víctima a Lilian Ruth Lossada; todos ellos en concurso real entre sí, más accesorias y costas (artículos 2, 12, 19, 40, 41, 45, 55 del Código Penal, y artículos 530, 531 y 533 del Código Procesal Penal de la Nación).

**3º) REGULAR** los honorarios profesionales de los doctores **DANIEL DOMINGUEZ HENAIN** y **MANUEL BREST ENJUANES** en la suma de pesos Sesenta Mil (\$ 60.000.-) en representación de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación; todo ello de conformidad con las pautas establecidas en los arts. 530, 533, y 534 del CPPN, y de los arts. 6, 8 y 10 y 45 de la Ley 21.839 (modif. Ley 24.432).

**4º) REGULAR** los honorarios profesionales del doctor **JORGE HORACIO OLIVERA** en la suma de pesos Sesenta Mil (\$ 60.000.-), por la labor desplegada en representación de la parte querellante Lilian Ruth Lossada; todo ello de conformidad con las pautas establecidas en los arts. 530, 533,

## *Poder Judicial de la Nación*

y 534 del CPPN, y de los arts. 6, 8 y 10 y 45 de la Ley 21.839 (modif. Ley 24.432).

**5º) COMUNICAR** a la Jefatura de Personal del Ejército Argentino y al Ministerio de Defensa de la Nación, con testimonio del presente.

**6º) COMUNICAR** a la Cámara Nacional de Casación Penal y al Consejo de la Magistratura la presente sentencia, en atención a las prórrogas de prisión preventiva dispuestas en autos.

**7º) COMUNICAR** a la Unidad de Superintendencia para Delitos de Lesa Humanidad dependiente de la Secretaría General y de Gestión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordadas 14/07, 42/08 y 4/09 del alto tribunal); y a la Unidad de Derechos Humanos del Consejo de la Magistratura de la Nación (Resolución C.M. 388/10).

**8º) COMUNICAR** al Registro Nacional de Reincidencia (art. 2, inc. "i" de la Ley 22.117), una vez firme la presente.

**9º) COMUNICAR** al Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto el resultado de la negotiurum gestio que le cupo (Ley 24.767), y -por su intermedio- al Estado extraditante, República Bolivariana de Venezuela, una vez firme esta sentencia.

**10º) DISPONER** la publicación del presente fallo en cumplimiento de las Acordadas 15/2013 y 24/2013 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

**11º) REGISTRAR**, agregar el original al expediente, copia testimoniada al Protocolo respectivo, cursar las comunicaciones correspondientes; oportunamente practicar por Secretaría el cómputo de pena fijando la fecha de su vencimiento (art. 493 del C.P.P.N.) y reservar en Secretaría.

**ES MI VOTO.**

Juan Carlos Vallejos  
Juez

U  
S  
O  
O  
F  
I  
C  
I  
A  
L

SENTENCIA N° 45

Corrientes, 12 de diciembre de 2014.

**Y VISTOS:**

En virtud del acuerdo precedente, por mayoría se dicta la sentencia correspondiente a la causa caratulada **Carril, Fernando Jorge s/Privación ilegal de la libertad agravada, imposición de torturas, asociación ilícita y violación de domicilio (expediente FCT 36019468/1991/TO1)**, cuya parte resolutive reza:

**SE RESUELVE:**

I. Desestimar las excepciones opuestas por la defensa: a) caducidad de la acción penal; b) eximente normativa de obediencia debida; y c) prescripción de la acción penal.

II. Absolver a **Fernando Jorge Carril** (DNI N° 5.503.189), cuyos demás datos filiatorios constan en el exordio, de los hechos por los que fuera traído a juicio, descriptos en sendos requerimientos del Ministerio Público Fiscal de fs. 2.327/2.352; de la querellante Sra. Lilian Ruth Lossada de fs. 2.370/2.375 y de la querellante Secretaría de Derechos Humanos de la Nación de fs. 2.361/2.369.

III. Eximir al procesado, antes nombrado, de las costas del proceso (artículo 530 del Código Procesal Penal).

IV. Ordenar la inmediata libertad del causante en el presente proceso (artículo 402 del código antes citado), la que se hará efectiva luego de que fije domicilio dentro del territorio nacional, asuma el compromiso de no mudarlo sin conocimiento de este Tribunal, de no ausentarse del territorio nacional y de comparecer cuando fuere citado ante estos estrados.

## *Poder Judicial de la Nación*

V. Establecer respecto al procesado Fernando Jorge Carril, la interdicción absoluta de salir del territorio nacional hasta que la presente sentencia quede firme. Disponer que se libre oficio - inmediatamente- a la Dirección Nacional de Migraciones para que tome razón de esta resolución, debiendo comunicarse ese procedimiento a este Tribunal en el plazo perentorio de cinco días hábiles administrativos.

VI. Comunicar al Sr. Asesor de Menores de la instancia la presunta afectación de los derechos humanos del niño *Gerónimo*, cuyos demás datos filiatorios constan en la causa, a los fines que estime que correspondan.

VII. Regular los honorarios profesionales de la Dra. Mirta Liliana Pellegrini y del Dr. Alejandro Castelli por su intervención técnica en la defensa del procesado Carril en la suma de ochenta mil pesos, en forma conjunta y en proporción de ley (artículos 6º, incisos c), d) y e), y 10º de la ley *de facto* 21.839, modificada por la Ley 24.432 y 63, párrafo primero de la Ley 24.946).

VIII. Regular los honorarios profesionales del Dr. Daniel H. Domínguez Henaín y del Dr. Manuel Brest Enjuanes, por su intervención técnica en la representación de la querellante Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, en la suma de treinta mil pesos, en forma conjunta y en proporción de ley (artículo 6º, inciso c), y 10º de la ley *de facto* 21.839).

IX. Regular los honorarios profesionales del Dr. Jorge Horacio Olivera, por su intervención técnica en la representación de la querellante Lilian Ruth Lossada, en la suma de treinta mil pesos (artículo 6º, inciso c), de la ley *de facto* 21.839).

X. Comunicar –inmediatamente- lo dispuesto en la presente sentencia a la Unidad de Superintendencia para Delitos de Lesa Humanidad dependiente de la Secretaría General y de Gestión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordadas 14/07, 42/08 y 4/09 del alto tribunal).

XI. Comunicar –inmediatamente- lo resuelto en el presente fallo a la Unidad de Derechos Humanos del Consejo de la Magistratura de la Nación (Resolución C.M. 388/10).

XII. Publicar el presente fallo en cumplimiento de las Acordadas 15/2.013 y 24/2.013 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

XIII. Firme que quedare esta sentencia, comuníquese al Registro Nacional de Reincidencia (artículo 2, inciso h), de la ley *de facto* 22.172).

XIV. Firme que quedare esta sentencia, comuníquese al Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, el resultado de la *negotium gestio* que le cupo (Ley 24.767) y –por su intermedio- al Estado extraditante, República Bolivariana de Venezuela.

XV. Regístrese, agréguese el original al legajo principal e incorpórese una copia certificada al protocolo de sentencias del tribunal.-

*Firmado: Dr. RUBÉN DAVID QUIÑONES – Juez de Cámara. Dr. EDUARDO ARIEL BELFORTE – Juez de Cámara. Dr. JUAN CARLOS VALLEJOS – Juez de Cámara (en disidencia). Ante mí: Dr. MARIO ANÍBAL MONTI. Secretario – Tribunal Oral en lo Criminal Federal – Corrientes.-*