

Poder Judicial de la Nación

Nº 20/12

Rosario, 1 de marzo de 2013.-

Y VISTOS:

Conforme lo dispuesto en los artículos 399 y 400, segundo y tercer párrafo del Código Procesal Penal, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nº 2 de Rosario, integrado por los Dres. Beatriz Caballero de Barabani, Jorge L. F. Venegas Echagüe y Omar R. A. Digerónimo, Secretaría a cargo de la Dra. Silvina María Andalaf Casiello, luego de la audiencia de debate en los autos "MUÑOZ, Jorge; BOSSIÉ, Antonio Federico y SAINT AMANT, Manuel Fernando s/ Homicidio (art. 79 C.P.) calificado por el art. 80 inc. 6 en concurso real" Expte. Nº 37/09, y acumulados: "SAINT AMANT, Manuel Fernando s/ Privación ilegal de la libertad, torturas y desaparición forzada de personas (Víctimas: ALVIRA, María Cristina; ALVIRA, Raquel Rosa; MARTINEZ, Horacio Arístides; SPOTTI, María Regina; BARONIO, María Rosa; REALE, Eduardo Luis; ALMADA, Víctor Gustavo, ALMADA, Martín Adrián y ALVIRA, Fernando)", Nº 151/09 y "SAINT AMANT, Manuel Fernando s/ Privación ilegal de la libertad agravada (Víctima: Mastroberardino, José Emilio)", Nº 93/10, en cumplimiento de los requisitos enumerados en los artículos mencionados precedentemente.

DE LOS QUE RESULTA:

PRIMERO: a) REQUERIMIENTOS DE ELEVACIÓN A JUICIO.

Causa "MUÑOZ, Jorge; BOSSIÉ, Antonio Federico y SAINT AMANT, Manuel Fernando s/ Homicidio (art. 79 C.P.) calificado por el art. 80 inc. 6 en concurso real", Nº 37/09 del registro de este Tribunal.

Sara Derotier de Cobacho, en su carácter de Secretaria de la **Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires** -querellantes- patrocinada por los

USO OFICIAL

Dres. Eduardo Rezsés y Silvina Flavia Rivas, y actualmente representada por la Dra. Carolina Ibáñez-, mediante escrito obrante a fojas 3182/3213vta., formularon requerimiento de elevación a juicio, considerando por las razones expuestas que, Manuel Fernando SAINT AMANT, Jorge MUÑOZ y Antonio Federico BOSSIÉ, resultaron coautores penalmente responsables, como autores mediatos (Art. 45 del C.P.) del delito de homicidio agravado de Ana María Carmen Granada, María del Carmen Fettolini, Omar Darío Amestoy, Fernando Amestoy y María Eugenia Amestoy, ocurridos el día 19 de noviembre de 1976 en los hechos acaecidos en la calle Juan B. Justo N° 676, de la ciudad de San Nicolás -provincia de Buenos Aires- (conf. Art. 80, inc. 6, del C.P.).

Los Dres. Ana Claudia Oberlin, Nadia Schujman y Lucas Ciarniello Ibáñez, en su carácter de abogados representantes de los querellantes Manuel Gonçalves Granada y Mario Alfredo Amestoy, mediante escrito obrante a fojas 3215/3233, formularon requerimiento de elevación a juicio, considerando por las razones expuestas a Manuel Fernando SAINT AMANT, Jorge MUÑOZ y Antonio Federico BOSSIÉ, como autores penalmente responsables del delito de homicidio agravado (art. 80 inc. 2 y 6 del C.P.) en cinco oportunidades de los que fueran víctimas Ana María del Carmen Granada, María del Carmen Fettolini, Omar Darío Amestoy, Fernando Amestoy y María Eugenia Amestoy, ocurrido el día 19 de noviembre de 1976 en la vivienda ubicada en calle Juan B. Justo 676 de la ciudad de San Nicolás (provincia de Buenos Aires).

La Dra. Ana Claudia Oberlin, en representación de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación - también representada actualmente por los Dres. Lucas Ciarniello Ibáñez y Álvaro Baella-, como parte querellante,

Poder Judicial de la Nación

mediante escrito obrante a fojas 3234/3247 y vta., formularon requerimiento de elevación a juicio, considerando a Manuel Fernando SAINT AMANT, Antonio Federico BOSSIÉ y Jorge MUÑOZ como autores penalmente responsables de los homicidios agravados de Omar Darío Amestoy, María del Carmen Fettolini, María Eugenia Amestoy, Fernando Amestoy y Ana María del Carmen Granada (art. 80 inc. 2 y 6 C.P.), en calidad de autores mediatos (art. 45 del C.P.), ocurridos el 19 de noviembre de 1976 en la ciudad de San Nicolás (provincia de Buenos Aires).

El **Ministerio Público Fiscal**, a fojas 3251/3276, formuló requerimiento de elevación a juicio considerando a los imputados Manuel Fernando SAINT AMANT, Antonio Federico BOSSIÉ y Jorge MUÑOZ penalmente responsables en calidad de autores mediatos de los homicidios calificados (art. 80 inc. 6 C.P.) de: Ana María del Carmen Granada, María del Carmen Fettolini, Omar Darío Amestoy, María Eugenia Amestoy y Fernando Amestoy, en concurso real entre sí (art. 55 C.P.), todo ello ocurrido el 19 de noviembre de 1976 en la vivienda sita en calle Juan B. Justo 676.

Causa "**SAINT AMANT, Manuel Fernando S/ Privación ilegal de la libertad, torturas y desaparición forzada de personas (Víctimas: ALVIRA, María Cristina; ALVIRA, Raquel Rosa; MARTINEZ, Horacio Arístides; SPOTTI, María Regina; BARONIO, María Rosa; REALE, Eduardo Luis; ALMADA, Víctor Gustavo, ALMADA, Martín Adrián y ALVIRA, Fernando)**", N° 151/09 del registro de este Tribunal.

Víctor Almada, con patrocinio de los Dres. Ana Claudia Oberlin, Nadia Schujman y Lucas Ciarniello Ibáñez y Ana Claudia Oberlin y Nadia Schujman en representación de los querellantes Fernando y Adriana Alvira y Beatriz Baronio, formularon requerimiento de elevación a juicio mediante escrito obrante a fojas 2881/2899,

USO OFICIAL

considerando a Manuel Fernando SAINT AMANT penalmente responsable del delito de privación ilegal de la libertad, agravada por mediar violencia (art. 144 bis inc. 1º y último párrafo en función del artículo 142 inciso 1 del Código Penal) respecto de María Cristina ALVIRA, Rosa Raquel ALVIRA, Horacio Arístides MARTÍNEZ, María Rosa BARONIO, Eduardo Luis REALE, María Regina SPOTTI, Víctor Gustavo y Martín Adrián ALMADA; en concurso real con el delito de homicidio agravado (art. 80 inc. 6 del C.P.) respecto de María Cristina ALVIRA, Rosa Raquel ALVIRA, Horacio Arístides MARTÍNEZ, María Rosa BARONIO, Eduardo Luis REALE y María Regina SPOTTI, como asimismo del delito de sustracción de los bienes y efectos personales de María Cristina ALVIRA, Rosa Raquel ALVIRA, Horacio Arístides MARTÍNEZ, María Rosa BARONIO, Eduardo Luis REALE y la sustracción de los muebles y enseres del matrimonio Almada-Spotti y las máquinas y útiles del taller de tapicería y talabartería de Víctor Almada, tipificado en el artículo 166 inciso 2 del Código Penal; todo ello en carácter de autor penalmente responsable. Los hechos descriptos ocurrieron entre los meses de abril y mayo de 1977 en la ciudad de San Nicolás.

Sara Derotier de Cobacho, por la Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires en su carácter de querellante, con patrocinio de los Dres. Eduardo Rezsés y Silvina Flavia Rivas, actualmente representada por la Dra. Carolina Ibáñez, mediante escrito obrante a fojas 2912/2958 y vta. formularon requerimiento de elevación a juicio, considerando por las razones expuestas que, Manuel Fernando SAINT AMANT es penalmente responsable de los delitos de privación ilegítima de la libertad agravada por mediar violencia, respecto de María Regina Spotti, María Rosa Baronio, Eduardo Luis Reale, María Cristina Alvira, Rosa Raquel Alvira, Horacio Arístides Martínez, en los términos

Poder Judicial de la Nación

del artículo 144 bis, inciso 1° y último párrafo, en función del artículo 142, inciso 1° -Ley 14.616- del Código Penal (texto originario modificado por la Ley 20.642, conforme Ley 23.077); del delito de homicidio agravado respecto de María Regina Spotti, María Rosa Baronio, Eduardo Luis Reale, María Cristina Alvira, Rosa Raquel Alvira, Horacio Arístides Martínez, del artículo 80, inciso 6° del Código Penal (texto originario según ley 11.179, texto según decreto 21.338), del delito de sustracción, retención y ocultamiento de los entonces menores Víctor Gustavo Almada, Martín Adrián Almada y Fernando Alvira, artículo 146 del Código Penal (texto originario según Ley 11.179); del delito de sustracción de bienes y efectos personales de María Cristina Alvira, Rosa Raquel Alvira, Horacio Arístides Martínez, María Rosa Baronio y Eduardo Luis Reale, sustracción de bienes y demás enseres del hogar del matrimonio Almada-Spotti, como también de las máquinas y útiles del taller de tapicería y talabartería perteneciente a Víctor Ramón Almada en los términos del artículo 166, inciso 2°, del Código Penal (texto según Ley 20.642, en función de la Ley 23.077) todos estos delitos en concurso real (Art. 55 del C.P.) y en carácter de autor mediato (Art. 45 del C.P.); los cuales acaecieron durante los últimos días del mes de abril y los primeros del mes de mayo del año 1977 en la ciudad de San Nicolás.

El **Ministerio Público Fiscal** mediante escrito obrante a fojas 2963/3007 y vta. formuló requerimiento de elevación a juicio, considerando por las razones expuestas que, los hechos enrostrados a Manuel Fernando Saint Amant encuadran en los delitos de: 1) privación ilegítima de la libertad agravada por mediar violencia y homicidio agravado por el concurso de dos o más personas en su comisión, concurriendo ambos en forma material (Art. 144 bis, inc. 1, y último párrafo, en función del Art.

142, inc. 1º -Ley 14.616- del C.P. -texto originario modificado por la Ley 20.642, conforme Ley 23.077-; Art. 80, inc. 6º, del C.P. -texto originario según Ley 11.179, publicada en el Boletín Oficial del 3/11/21, vigente desde 1922 a 1976, texto según Ley 21.338, publicado en el Boletín Oficial el 1/7/76, vigente por la Ley 23.077, publicada en el Boletín Oficial el 27/8/84, vigente desde 1976 a 2002-; y Art. 55 del C.P.), de los que resultaron víctimas: María Cristina Alvira, Rosa Raquel Alvira, Horacio Arístides Martínez, Eduardo Luis Reale, María Rosa Baronio y María Regina Spotti; 2) Sustracción de muebles y enseres del hogar y de las máquinas y útiles de talabartería pertenecientes a Víctor Almada (tres hechos) concurriendo en forma material entre sí (Art. 166, inc. 2º, del C.P. según Ley 20.642, publicada en el Boletín Oficial del 29/01/74, en función de la ley 23.077, que deroga el decreto Ley 21.338, publicado en el Boletín Oficial del 01/07/1976), de los que resultaron víctimas María Cristina Alvira, Rosa Raquel Alvira, Horacio Arístides Martínez, Eduardo Luis Reale, María Rosa Baronio y María Regina Spotti como también Víctor Almada; y 3) el delito de sustracción, retención y ocultamiento de menor de diez años concurriendo en forma material entre sí -tres hechos- (Art. 146 del C.P. - texto originario según ley 11.179, publicada en el Boletín Oficial el 3/11/1921), de los que resultaron víctimas Fernando Carlos Alvira, Martín Adrián y Víctor Gustavo Almada; todos ellos concurren entre sí de modo material (Art. 55 del C.P.). Asimismo, ese Ministerio expresó que respecto de los hechos aludidos, los cuales acaecieron durante los últimos días del mes de abril y los primeros del mes de mayo del año 1977 en la ciudad de San Nicolás, el imputado Saint Amant debe responder en calidad de autor mediato (art. 45 CP), a excepción de los hechos que damnificaron a María Cristina Alvira, Rosa Raquel Alvira,

Poder Judicial de la Nación

Horacio Arístides Martínez y Fernando Carlos Alvira, por los que deberá responder en carácter de autor.

Causa **"SAINT AMANT, Manuel Fernando s/ Privación ilegal de la libertad agravada (Víctima: Mastroberardino, José Emilio)"**, Nº 93/10 del registro de este Tribunal.

El **Ministerio Público Fiscal** mediante escrito obrante a fojas 743/777 y vta., formuló requerimiento de elevación a juicio considerando por las razones expuestas que, el hecho enrostrado a Manuel Fernando SAINT AMANT, ocurrido el 21 de abril de 1977 en la ciudad de San Nicolás del cual resultara víctima José Emilio Mastroberardino, encuadra en el delito de privación ilegítima de la libertad, agravada por mediar violencia (Art. 144 bis, inc. 1º, y último párrafo -Ley 14.616- del C.P., texto originario modificado por la Ley 20.642, conforme Ley 23.077); por el que deberá responder en calidad de autor mediato (art. 45 C.P.).

Concluida la lectura de las requisitorias de elevación a juicio y habiendo manifestado los imputados haber comprendido los hechos que se les imputan, se declaró abierto el debate y se le preguntó a las partes si deseaban plantear cuestiones preliminares.

b) CUESTIONES PRELIMINARES.

Abierto el debate y de conformidad con lo prescripto en el artículo 376 del código de rito se plantearon las siguientes cuestiones preliminares, tal como consta en el acta de debate (fs. 5425/5567) y a las que este tribunal se remite en lo pertinente a los fundamentos expuestos por las partes y receptados por esta Magistratura.

La Dra. Adriana Saccone solicitó:

1.- La incorporación por lectura de declaraciones testimoniales prestadas por Matilde Pérez, Juan

Manuel Lema, Héctor Andrés Fettolini, Vicente Marcial Alvira, Anselmo Arístides Martínez, Amelia Nelly Gómez, Carlos Alberto Baronio, Nilda Teresa Andrina Bonetto, Omar Antonio Mastroberardino y Pedro Reale, quienes a la fecha habían fallecido.

2.- Se requiera al Juzgado Federal N° 2 de San Nicolás con carácter de urgente trámite, copia certificada de todas las resoluciones dictadas dentro de los autos caratulados "Baronio María Rosa y Reale Eduardo Luis s/ su secuestro", expediente N° 17.380.

3.- Se solicite la remisión del legajo del comisario Jorge Muñoz, que se encontraba agregado a la causa "Almirón y otros s/ Asociación Ilícita" (del Juzgado Federal N° 5, secretaría 10 de la Capital Federal) y que, recepcionado que sea, se incorpore como prueba documental para estas actuaciones y oportunamente se proceda a su incorporación por lectura.

4.- Se pida al Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de San Martín la remisión de copia certificada del acta de debate labrada en las audiencias del expediente N° 2046 y su acumulado N° 2208 y se incorpore como prueba documental y por lectura a los presentes.

5.- Por último, solicitó se incorporen como prueba documental y por lectura a estas actuaciones, los legajos de Gregorio Florentino Mansilla -N° 165513-, Félix Francisco Ferran -N° 157746- y Fernando Alfredo Gandulfo -N° 183749-, lo cuales se recepcionaron en la Fiscalía Federal de San Nicolás en el marco del expediente 120757/2010, junto con diversos legajos de quienes se desempeñaban a la fecha de los hechos en la delegación San Nicolás de la Policía Federal Argentina.

La Dra. Carolina Ibáñez, planteó el desistimiento de siete testigos que oportunamente fueron

Poder Judicial de la Nación

ofrecidos y aceptados: Juan Ángel Agustín Bambrilla, José Luis Aramburu, José Karaman, Roberto Amondarain, Raúl Acosta, Jorge Breazu y Víctor Martínez.

Asimismo, esa querrela solicitó la incorporación por lectura de la declaración de Cesar Gómez y de un careo entre el testigo mencionado y Juan Carlos Perazzo de diciembre de 1986, en virtud de encontrarse fallecido el primero de los nombrados.

El Dr. Lucas Ciarniello Ibáñez requirió la incorporación por lectura de las testimoniales de Dionisia Ofelia Font de Amestoy (fs. 77/78 y 319), Francisco Omar Amestoy (fs. 674), Bartolomé Francisco Fettolini (fs. 362 y 363) y Francisco Omar Amestoy fs. 364/365) todas obrantes en el expediente caratulado "Font de Amestoy, Dionisia Ofelia s/ su denuncia" y "Font de Amestoy Dionisia Ofelia s/ denuncia de María Eugenia Amestoy", tramitada ante el CSFA, causa N° 90124. Asimismo, de dichas actuaciones solicitó la incorporación por lectura del oficio Hospital San Felipe junto con informe médico (fs. 87/89); de las actas de defunción (fs. 90/91); de las actas correspondientes al expediente Manuel Valdez (fs. 109/116); del informe que corresponde a la Historia Clínica completa de María Eugenia Amestoy (fs. 297/301) y; del oficio de la Policía Federal (fs. 295).

Por su parte, la Dra. Corbacho en relación a la incorporación de los legajos de Gandulfo y Mansilla, indicó que se trata de prueba sobreabundante, y requirió que, para el supuesto de que el Tribunal haga lugar a su incorporación, se incorporen también el expediente DGI 1309/76 del policía Gandulfo y los legajos personales del Sargento Testa y del Cabo Primero Loyola.

En tanto la Defensa del imputado Antonio Federico Bossié planteó la nulidad de todo lo actuado ante

este Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2 de Rosario por haberse violentado la garantía del juez natural.

En audiencia de fecha 1° de agosto de 2012, el Tribunal en relación a las cuestiones preliminares planteadas por las partes resolvió:

1.- Hacer lugar a la incorporación por lectura de las declaraciones prestadas por Matilde Pérez, Juan Manuel Lema, Héctor A. Fettolini, Vicente Marcial Alvira, Anselmo Arístides Martínez, Amelia Nelly Gómez, Carlos Alberto Baronio, Nilda Teresa Bonetto, Omar Antonio Mastroberardino, Pedro Reale, Dionisia Font, Francisco Omar Amestoy, Bartolomé Francisco Fettolini, Francisco Omar Amestoy, César Gómez y del careo entre el nombrado y Juan Carlos Perazzo.

2.- Requerir al Juzgado Federal N° 2 de San Nicolás, con carácter de urgente trámite, la remisión de los autos "Baronio, María Rosa; Reale, Eduardo Luis s/ su secuestro" expediente N° 17.380 y, en su defecto copia certificada de todas las resoluciones dictadas en el mismo.

3.- Hacer lugar al pedido de remisión del legajo del Crio. Jorge Muñoz que se encontraba en el Juzgado Federal N° 5, Secretaría 10 de Capital Federal agregado a la causa "Almirón y otro s/ asociación ilícita" e incorporarlo como prueba documental.

4.- Incorporar como prueba documental el acta de debate correspondiente al expediente N° 2046 y su acumulado N° 2208 del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de San Martín y; los legajos correspondientes a Gregorio Florentino Mansilla (N° 165513), Félix Francisco Ferran (N° 157746) y Fernando Alfredo Gandulfo (N° 183749).

5.- Tener por desistidos los testimonios de Juan Ángel Agustín Bambrilla, José Luis Aramburu, José Karaman, Roberto Amondarain, Raúl Acosta, Jorge Breazú y

Poder Judicial de la Nación

Víctor Martínez.

6.- Incorporar por lectura el oficio del Hospital San Felipe junto con informe médico (fs. 87/89); las actas de defunción (fs. 90/91); las actas correspondientes al expediente Manuel Valdez (fs. 109/116); el informe que corresponde a la Historia Clínica completa de María Eugenia Amestoy (fs. 297/301) y; el oficio de la Policía Federal (fs. 295), todo correspondiente al expediente caratulado "Font de Amestoy, Dionisia Ofelia s/ su denuncia" y "Font de Amestoy Dionisia Ofelia s/ denuncia de María Eugenia Amestoy", tramitada ante el CSFA, causa N° 90124.

7.- No hacer lugar a la incorporación solicitada del expediente DGI 1309/76 y de los legajos del sargento Testa y cabo primero Loyola.

8.- Rechazar la nulidad interpuesta por los Dres. Procajlo y Foppiani.

SEGUNDO: INDAGATORIAS DE LOS PROCESADOS.

En virtud de lo normado en el artículo 378 del Código Procesal Penal de la Nación, luego de resolver las cuestiones preliminares, en la audiencia del día 1° de agosto de 2012, los imputados fueron interrogados por el Tribunal a fin de que manifestaran si deseaban declarar en los términos del artículo 296 y siguientes del Código Procesal Penal de la Nación, optó por hacerlo Jorge MUÑOZ y por su parte Antonio Federico BOSSIÉ y Manuel Fernando SAINT AMANT se abstuvieron de declarar, por lo que se dio lectura a sus declaraciones indagatorias obrantes a fojas 2748/2749 - Bossié- y 1943/45 del expediente N° 37/09; fojas 1950/51, 2178/79, 2472/73 y 2691/92 del expediente N° 151/09 y fojas 578/579 del expediente N° 93/10 -Saint Amant-.

En uso a los derechos que le asisten a los imputados, durante el transcurso del juicio solicitaron declarar nuevamente Jorge MUÑOZ -23 de octubre de 2012- y por

primera y única vez Antonio Federico BOSSIÉ -12 y 13 de noviembre de 2012-.

Los descargos expresados por cada uno de los nombrados, se encuentran transcritos en las actas de debate y serán analizados al momento de evaluar la responsabilidad que les cupo en los hechos de esta causa.

TERCERO: PRODUCCIÓN DE LA PRUEBA OFRECIDA.

a) PRUEBA TESTIMONIAL:

Este Tribunal, oportunamente, a raíz de que los hechos requeridos a juicio fueron cometidos en la ciudad de San Nicolás, resolvió tomar ciertos testimonios en dicha ciudad y el resto en la sede de este Tribunal. Es así, que en el transcurso de este juicio se han escuchado cincuenta y dos (52) testimonios, de los cuales treinta y cinco (35) fueron prestados en la ciudad de San Nicolás, que fueron los de: Beatriz Liliana Cecilia Baronio; Víctor Ramón Almada; Omar Mastroberardino; Fernando Carlos Alvira; Adriana Amelia Alvira; Celia María Perazzo; María Inés Albuerne; José María Budassi; Mario Juan Francisco Contartese; Roberto Nilson Suarez; Nicolás Donatelli; María Tadeo Donatelli; Pascualina Alejandra Donatelli; Carlos Alberto Donatelli; Pedro Horacio Faccio; Beatriz Tullisse; Helida Natividad Rodríguez; Elesio Luis Bruschi; Adelfa Alicia Lerchundi; Carlos Hugo Ponsati; Héctor Orlando Mendez; Jesús Eloy Bregy; Luis David Broda; Juan Carlos Perazzo; Beatriz Guerra; Juan Carlos Bregy; Claudio Pereyra; Carlos Alberto Fernández; Mario Alfredo Amestoy; Miguel Ángel Amestoy; Manuel Gonçalves Granada; José Benjamín Ricardi; Enrique Antonio Martínez Derita; Haroldo Tomás Zuelgaray y Carlos Miguel Pellicciotta.

El resto de los testigos, depusieron en esta ciudad de Rosario, ellos fueron: Jorge Daniel Pedraza; Luis Alfredo Godoy; Juan Carlos Catini; Hugo Esteban Jaime;

Poder Judicial de la Nación

Claudia Viviana Bellingieri; María Silvia Lastreti; Martín Javier Moreno; Hugo Ariel Iseas; Carlos Dante Barrionuevo; Jorge Luis Cabrera; Daniel René Enz; Armando González y Norberto López Ramos.

Asimismo, se hizo uso a fin de contar con los testimonios en forma directa, del sistema de videoconferencia, concretándose así los testimonios de Pablo Leonardo Martínez que lo hizo desde Madrid-España y Lía Chocobar desde la ciudad de San Ramón de la Nueva Orán (Salta).

Finalmente, y en virtud de lo previsto en el artículo 250 del Código Procesal Penal de la Nación se recepcionaron por escrito -previo pliego interrogatorio presentado al Tribunal por las partes- las testimoniales de Alejandro ARES y Juan Jaime CESIO, y conforme lo normado por el artículo 391 del Código Procesal Penal de la Penal se incorporaron por lectura declaraciones testimoniales de: Matilde Pérez (Fs. 125/7 del expte. 37/09); Juan Manuel Lema (Fs. 244/246 del expte. 20622 del Juzgado Federal N° 2 de San Nicolás); Héctor A. Fettolini (Fs. 70 del expte. 588); Vicente Marcial Alvira (Fs. 5 expte. 18551 y 144/5vta. del expte. n° 19296 Juzgado Federal N° 2 de San Nicolás); Anselmo Arístides Martínez (Fs. 1658 y vta. del expte. n° 151/09 y fs. 150/1 del expte. n° 19296 del Juzgado Federal N° 2 de San Nicolás); Amelia Nelly Gómez (Fs. 146 del expte. 19296 Juzgado Federal nro. 2 de San Nicolás); Carlos Alberto Baronio (Fs. 1834 del expte. n° 151/09); Nilda Teresa Bonetto (Fs. 1835 del expte. n° 151/09); Omar Antonio Mastroberardino (Fs. 2429/30 del expte. n° 151/09); Pedro Reale (Fs. 3 del expte. n° 43.664); César Gómez (Fs. 73 del expte. n° 19296 y del careo entre el nombrado y Juan Carlos Perazzo obrante a fs. 1680/1 del expte. n° 28432; Fs. 73 del expte. Procurador Fiscal promueve causa del expte. n° 19.694; Dionisia Font

(Fs. 77/8 y 319 del expte. n° 90124 y del pliego interrogatorio de fs. 316); Francisco Omar Amestoy (Fs. 364/365 y 674 del expte n° 90124 y del pliego interrogatorio de fs. 667); Bartolomé Francisco Fettolini (Fs. 362 del expte n° 90124); Francisco Omar Amestoy (Fs. 364/365 del expte n° 90124); Marta Estela Trepát, (Fs. 1736/1739 del expediente principal) y de Alejandro Inchaurregui (Fs. 87/91 del expte. n° 37/09).

b) PRUEBA DOCUMENTAL:

En las audiencias de debate de los días 1º, 7 y 14 de agosto, 31 de octubre, 13 de noviembre de 2012, el Tribunal resolvió incorporar por lectura la documental que fuera oportunamente solicitada por las partes en los autos de mención, remitiéndonos en honor a la brevedad a lo transcripto en dichas actas.

CUARTO: ALEGATOS.

4.1) En fecha 27 de noviembre de 2012, conforme fue autorizado por el Tribunal y con la conformidad de todas las partes, los Dres. Ana Oberlin, Álvaro Baella, Lucas Ciarniello y Carolina Ibáñez, en representación de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires, y querellantes particulares Manuel Gonçalves Granada; Mario Alfredo Amestoy; Adriana Amelia Alvira; Fernando Carlos Alvira; Beatriz Liliana Cecilia Baronio y Víctor Almada, realizaron un alegato conjunto respecto a las causas N° 37/09 y 151/09 en las que requirieron elevación a juicio.

Comenzaron su alegato, refiriéndose al contexto en que ocurrieron los hechos materia de juicio; refirieron a los antecedentes y contexto histórico en el que se sucedieron los hechos; el terrorismo de Estado instaurado por el autodenominado "Proceso de Reorganización Nacional"; la estructura operativa implementada a los fines de la "lucha

Poder Judicial de la Nación

contra la subversión". Continuaron con un introductorio y trataron el tema de la valoración de la prueba remitiéndose para ello al punto 4.a) Prueba-Consideraciones Generales de sus requerimientos de elevación a juicio.

Desarrollaron los hechos de la causa N° 37/09, analizados juntamente con las pruebas producidas en este debate tanto testimonios como documental, también efectuaron una valoración sobre la versión de los hechos brindadas por los acusados, luego de lo cual llegaron a la conclusión de que la forma en que fue atacada la casa, el armamento utilizado, la cantidad de personal policial y militar presente, el resultado que tuvo el mismo, esto es el asesinato alevoso de cinco personas, entre ellas dos niños muy pequeños, lo que fue acreditado con toda la prueba reunida en este proceso, otorga la certeza necesaria para afirmar que los acusados deben ser condenados por los cinco homicidios cometidos.

Prosiguieron con la causa N° 151/09 en primer término con el caso Almada-Spotti, hechos, prueba producida, concluyendo que todos los elementos de prueba enumerados acreditan que los hechos sucedieron tal como lo relataron, y además que la conducta desplegada por los miembros del grupo operativo a cargo del entonces Jefe del Área 132 el acusado SAINT AMANT, configuran los delitos de privación ilegal de la libertad agravada, homicidio agravado y sustracción de bienes y enseres del matrimonio Spotti-Almada y la sustracción de útiles y maquinarias del taller de tapicería y talabartería de Víctor Almada. Como así también del delito de sustracción, retención y ocultamiento de Víctor Gustavo y Martín Adrián Almada. Desarrollaron el caso Baronio-Reale concluyendo que todos estos elementos de prueba enumerados acreditan que los hechos sucedieron tal como los relataron, y además que la conducta desplegada por los

USO OFICIAL

miembros del grupo operativo a cargo del entonces Jefe del Área 132 el acusado SAINT AMANT, configuran los delitos de privación ilegal de la libertad agravada, homicidio agravado y sustracción de bienes y enseres que tuvieron por víctimas a María Rosa Baronio y Eduardo Luis Reale. Por último concluyeron, respecto del caso Alvira-Martínez que todos los elementos de prueba enumerados acreditan que los hechos sucedieron tal como los relataron, y además que la conducta desplegada por los miembros del grupo operativo a cargo del entonces Jefe del Área 132, el acusado SAINT AMANT, configuran los delitos de privación ilegal de la libertad agravada, homicidio agravado y sustracción de bienes y enseres que tuvieron por víctimas a María Cristina Alvira, Horacio Arístides Martínez y Raquel Rosa Alvira; como así también el delito de sustracción, retención y ocultamiento de Fernando Alvira de 9 meses de edad.

Desarrollaron la prueba general por acusado, la autoría y participación de cada uno de ellos y la calificación legal que estimaron corresponde.

Finalmente, solicitaron que al fallar este Tribunal condene a:

I. Jorge MUÑOZ, de las demás condiciones obrantes en autos, por ser co-autor penalmente responsable del delito de: Homicidio agravado por alevosía y el concurso premeditado de dos o más personas (cinco hechos), concurriendo materialmente entre sí, en los términos del art. 80 incs. 2° y 6° del C.P. que tuvo por víctimas a: Ana María del Carmen GRANADA, María del Carmen FETTOLINI, Omar Darío AMESTOY, Fernando AMESTOY, María Eugenia AMESTOY, a la pena de prisión perpetua, inhabilitación absoluta y perpetua, demás accesorias legales y costas, que deberá ser de cumplimiento efectivo y en cárcel común, y es por ello que solicitamos a los miembros del tribunal que al momento de

Poder Judicial de la Nación

dictar sentencia revoquen la modalidad de cumplimiento domiciliario que viene gozando este acusado.

II. Antonio Federico BOSSIÉ, de las demás condiciones obrantes en autos, por ser co-autor penalmente responsable del delito de: Homicidio agravado por alevosía y el concurso premeditado de dos o más personas (cinco hechos), concurriendo materialmente entre sí, en los términos del art. 80 incs. 2° y 6° del C.P. que tuvo por víctimas a: Ana María del Carmen GRANADA, María del Carmen FETTOLINI, Omar Darío AMESTOY, Fernando AMESTOY, María Eugenia AMESTOY, a la pena de prisión perpetua, inhabilitación absoluta y perpetua, demás accesorias legales y costas, que deberá ser de cumplimiento efectivo y en cárcel común, y es por ello que solicitaron que al momento de dictar sentencia se revoque la modalidad de cumplimiento domiciliario que viene gozando este acusado.

III. Manuel Fernando SAINT AMANT, de las demás condiciones obrantes en autos, por ser co-autor penalmente responsable del delito de: Homicidio agravado por alevosía y el concurso premeditado de dos o más personas, (cinco hechos), concurriendo materialmente entre sí, en los términos del artículo 80 incisos 2° y 6° del Código Penal que tuvo por víctimas a: Ana María del Carmen GRANADA, María del Carmen FETTOLINI, Omar Darío AMESTOY, Fernando AMESTOY y María Eugenia AMESTOY. Diferenciaron las distintas representaciones que tiene esa querrela e hicieron un alegato unificado. La Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires y la querrela particular acusaron por los delitos de Privación ilegal de la libertad agravada por mediar violencia y amenazas (seis hechos), concurriendo materialmente entre sí, en los términos del artículo 144 bis, inciso 1° -según ley 14.616- y último párrafo en función del artículo 142 inciso 1° -según ley 20.642- todos del Código

Penal en concurso real (art. 55 del C.P.) con el delito de homicidio agravado por alevosía, el concurso premeditado de dos o más personas y criminis causa (seis hechos), concurriendo materialmente entre sí, en los términos del artículo 80 incisos 2º, 6º y 7º del Código Penal que tuvo como víctimas a: María Regina SPOTTI, María Rosa BARONIO, María Cristina ALVIRA, Rosa Raquel ALVIRA, Horacio Arístides MARTÍNEZ, Eduardo Luís REALE (por esta última víctima acusó solamente la Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires); en concurso real con el delito de sustracción de muebles y enseres que tuvo como víctima a los antes mencionados y a Víctor ALMADA, concurriendo materialmente entre sí (tres hechos) en los términos del artículo 166 inciso 2º del C.P. (texto según ley 20.642 publicada en el B.O. el 29 de enero de 1974); en concurso real con el delito de sustracción, retención y ocultamiento de un menor de 10 años (tres hechos), concurriendo materialmente entre sí, en los términos del artículo 146 del Código Penal (texto según ley 11.179), en perjuicio de: Carlos Fernando ALVIRA, Martín Adrián ALMADA, Víctor Gustavo ALMADA (Por estos tres hechos de sustracción, retención y ocultamiento solamente acusó la Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires).

En relación a los delitos investigados en los autos N° 151/2009, conocidos como causa "Alvira", realizaron una diferenciación en relación a la autoría del acusado SAINT AMANT, solicitando se lo considere autor mediato penalmente responsable de los delitos mencionados, salvo en los casos de privación ilegal de la libertad agravada que tuvo como víctimas a María Cristina ALVIRA, Rosa Raquel ALVIRA y Horacio Arístides MARTÍNEZ; y el delito de sustracción, retención y ocultamiento de un menor de 10 años que tuvo como víctimas a Carlos Fernando ALVIRA, Martín

Poder Judicial de la Nación

Adrián ALMADA y Víctor Gustavo ALMADA, considerándolo autor penalmente responsable de los mismos. Por todo ello solicitaron se condene a Manuel Fernando SAINT AMANT a la pena de prisión perpetua, inhabilitación absoluta y perpetua, demás accesorias legales y costas, la que deberá ser de cumplimiento efectivo en cárcel común y al momento de dictar sentencia revoquen la modalidad de cumplimiento domiciliario que goza SAINT AMANT. En relación al pedido de revocación del beneficio de prisión domiciliaria, entendieron que el artículo 33 de la ley 24.660 le delega al juez la facultad discrecional de decidir la aplicación o no de esta modalidad, teniendo en cuenta las causales que fija el artículo 32 del mismo cuerpo legal.

Asimismo, consideraron que la prerrogativa de la prisión domiciliaria para mayores de 70 años no es automática, debe ser evaluada en el caso concreto y en relación a otros elementos. La discrecionalidad del Tribunal a la hora de otorgar ese beneficio debe ser utilizada de forma racional, y para un uso adecuado. Manifestaron, que a su criterio, son tres los componentes que entran en tensión y entre los cuales los miembros del Tribunal deberán encontrar el equilibrio justo las razones humanitarias, el interés colectivo y la gravedad del hecho. En primer lugar, esas querellas consideraron que no existen razones humanitarias que impidan la pena de prisión efectiva en estos casos, toda vez que los acusados gocen de un estado de salud acorde a su edad, que pueda perfectamente ser controlada en una unidad penitenciaria no transformándose así de ningún modo la pena de prisión efectiva en un trato cruel, inhumano o degradante. En segundo lugar, el interés colectivo que se pone en juego ante delitos de lesa humanidad es trascendental, ya que son hechos ilícitos que no sólo afectan a las víctimas directas sino que también trasuntan a la

USO OFICIAL

sociedad toda, y el Estado ha asumido la obligación internacional de perseguirlos y penarlos. Y por último, la gravedad de los hechos que han cometido los acusados es de tal entidad que han sido perpetrados con el más alto nivel de violencia posible, es decir, la violencia o terrorismo amparados en la estructura del Estado, procurándose así, durante todos estos años, la impunidad. Por lo que consideraron que deben ser revocadas las detenciones domiciliarias que gozan todos los acusados, pasando a cumplir la pena de prisión perpetua de manera efectiva en un establecimiento penitenciario.

Por último, solicitaron la remisión al Juzgado Federal N° 2 de San Nicolás para que se investigue la posible comisión de delitos: legajo personal de Luis Héctor Ponzi, que se encuentra reservado en Secretaría en soporte digital. El acta rubricada por el testigo Raúl Oscar ACOSTA, obrante en el expte. administrativo N° P- 015.913/77 de la Policía Federal (reservado en Secretaría), así como la experticia caligráfica realizada sobre la misma y la desgrabación de la ampliación de declaración indagatoria del acusado BOSSIÉ de fecha 12 y 13 de noviembre de 2012 en razón de que allí se menciona al Tte. Primero SÁLICE como partícipe de los hechos de Juan B. Justo 676 de la ciudad de San Nicolás.

4.2) El día 28 de noviembre de 2012, los Dres. Adriana T. Saccone y Juan Patricio Murray en representación del Ministerio Público Fiscal, formularon su alegato.

En primer término remitieron al requerimiento de elevación a juicio del expediente N° 37/09 al punto 2, "circunstancias históricas" y al requerimiento de elevación a juicio obrante en el expediente N° 151/09, punto 2.a, "contexto general" y "marco histórico-jurídico" en que

Poder Judicial de la Nación

acontecieron los hechos.

Desarrollaron los hechos acaecidos el 19 de noviembre de 1976, hicieron referencia a la causa 13/84, al plan clandestino de represión, analizaron la prueba de autos respecto a la causa N° 37/09 y lo declarado por los imputados.

Continuaron desarrollando las causas N° 151/09 y N° 93/10. En relación al marco histórico, se remitieron al requerimiento de elevación a juicio, y comenzaron con el desarrollo de los hechos que damnificaron al matrimonio Spotti-Almada, sus hijos menores Víctor y Martín, y a José Emilio Mastroberardino. Refirieron a los delitos de privación ilegal de la libertad; sustracción, retención y ocultamiento de los menores Almada; sustracción de los muebles, enseres, ropas, maquinarias y herramientas de las víctimas antes referidas y a la liberación de Mastroberardino. Sobre la desaparición de Spotti afirmaron que fue víctima de homicidio, lo que manifestaron se encuentra acreditado con las probanzas de autos que analizaron.

Respecto al caso Baronio-Reale, analizaron sus privaciones ilegales de la libertad, desapariciones y sustracción de los muebles, enseres y vestimenta de la vivienda, desarrollando los hechos y pruebas de autos al respecto.

Luego, con respecto al caso que damnificó a las hermanas María Cristina y Rosa Raquel Alvira y Horacio Arístides Martínez y a su hijo menor Fernando Alvira Martínez, desarrollaron los hechos, las privaciones ilegales de la libertad, desapariciones, como así también la sustracción y ocultamiento del menor Fernando y realizaron el análisis de todas las pruebas respecto a estos casos.

Abordaron el tema de delitos de lesa

humanidad, afirmando que los hechos acaecidos lo fueron en un contexto de genocidio, remitiéndose al requerimiento de elevación a juicio del expediente N° 37/09, concretamente al punto 4, apartado uno, delitos de lesa humanidad fojas 3265 y 3272, los hechos de marras en el marco del genocidio ocurrido en la Argentina fojas 3268/3272, del requerimiento de elevación a juicio del expediente N° 151/09, punto 4.1.a) delitos de lesa humanidad, fojas 2989/2992 y b) los hechos de autos en el contexto del genocidio político cometido en la Argentina fojas 2992/3000.

Desarrollaron el tema de la calificación legal de los hechos imputados a quienes están siendo juzgados y manifestaron que corresponde sean conceptualizados de lesa humanidad.

Analizaron las figuras pertinentes a la luz de la legislación vigente al momento del acaecimiento de los hechos que son juzgados, y expresaron que los hechos de los que resultaran víctimas Omar Darío Amestoy, María del Carmen Fettolini, sus hijos Fernando y María Eugenia Amestoy y Ana María del Carmen Granada y por los que corresponde atribuir responsabilidad penal a SAINT AMANT, BOSSIÉ y MUÑOZ corresponden sean subsumidos en los términos del artículo 79 del Código Penal, agravado en los términos del artículo 80 en sus incisos 2 y 6 del Código Penal vigente al tiempo de comisión de los hechos, texto según ley 21.338, esto es homicidio agravado por alevosía y por el concurso premeditado de dos o más partícipes, cinco hechos en concurso real (art. 55 C.P.).

En relación a los hechos por los que corresponde atribuir responsabilidad penal a SAINT AMANT y que fueran cometidos en perjuicio de José Emilio Mastroberardino, manifestaron corresponde sean subsumidos en los términos del artículo 144 bis, inciso 1 y último párrafo

Poder Judicial de la Nación

en función del artículo 142 inciso 1, ley 14.616 del Código Penal, texto originario modificado por ley 20.642, conforme ley 23.077, esto es privación ilegítima de la libertad agravada por mediar violencia.

Los hechos cometidos en perjuicio de María Regina Spotti, Horacio Arístides Martínez, María Cristina Alvira, Raquel Rosa Alvira, María Rosa Baronio y Eduardo Reale, entendieron que corresponde sean subsumidos en los términos de los artículos 144 bis inciso 1 y último párrafo en función del artículos 142 inciso 1 de la ley 14.616 del Código Penal, texto originario modificado por la ley 20.642, conforme ley 23.077, esto es privación ilegítima de la libertad agravada por mediar violencia y en el artículo 79 del Código Penal con las agravantes contenidas en el artículo 80 inciso 2 y 6 del Código Penal, texto según ley 21.338, homicidio agravado por alevosía y el concurso premeditado de dos o más personas, seis hechos en concurso real, artículo 55 del Código Penal.

El robo de los bienes y efectos personales de los domicilios habitados por Spotti-Almada, Alvira-Martínez corresponde sean subsumidos en los términos del artículo 166 inciso 2do. del Código Penal texto según ley 20.642 en función de la ley 23.077 tres hechos en concurso real.

La sustracción, retención y ocultamiento de los menores Carlos Fernando Alvira, Martín Adrián y Víctor Gustavo Almada, corresponde sean subsumidos en los términos del artículo 146 del Código Penal -texto originario según ley 11.179- tres hechos en concurso real. A su vez, todos ellos concurren entre sí de modo material, artículo 55 del Código Penal. Comenzaron el desarrollo de la figura de homicidio, concluyendo que el plexo probatorio de esta causa, permite conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica

racional, arribar a la certeza necesaria para tener por probados los asesinatos de las víctimas de esta causa. Por lo que la conducta de SAINT AMANT, BOSSIÉ y MUÑOZ, debe subsumirse en la figura de homicidio de nuestro código de fondo.

Desarrollaron el tema de la agravante alevosía y concurso premeditado de dos o más personas. Acerca de las privaciones ilegales de la libertad de los casos de autos, citaron doctrina. Refirieron al encuadre legal de los robos llevados a cabo en las casas de las víctimas. La calificación legal de la sustracción, retención y ocultamiento de los menores con la descripción y análisis en todos los casos de los tipos penales.

Hicieron una síntesis, en orden al funcionamiento, a la actuación concreta del Área 132, a las directivas y normativas de la época, al plan del Ejército contribuyente al plan internacional, reglamentación, directivas, como así documental de la causa. Refirieron a toda la prueba de autos, que hace a la responsabilidad de los imputados en los presentes, respecto de los hechos ya detallados al tratar la materialidad.

Abordaron la autoría y participación de los imputados, desarrollando las distintas teorías dogmáticas, destacando la teoría del dominio del hecho.

Solicitaron que, en caso de dictarse sentencia condenatoria, se revoquen las excarcelaciones y exenciones de prisión oportunamente concedidas a los imputados.

Seguidamente, requirieron al Tribunal la remisión a la Fiscalía Federal de San Nicolás de: 1.- copias certificadas del parte sumarial obrante a fojas 10/14 refoliados, del sumario administrativo P-015913/77; 2.- de la declaración del imputado Bossié a fin de que se investigue,

Poder Judicial de la Nación

en su caso, la presunta participación penal del Teniente Salice en el procedimiento realizado el 19 de noviembre de 1976 en la calle Juan B. Justo 676, a sus efectos; 3.- copias certificadas del testimonio de Claudio Marcelo Pereyra y de su legajo a los efectos de investigar la presunta comisión del delito de falso testimonio previsto en el artículo 275 del Código Penal; 4.- las copias pertinentes, a fin de investigar la presunta participación del sub oficial Luis Héctor Ponzi en los delitos de los que resultaron víctimas Eduardo Luis Reale y María Rosa Baronio; 5.- el documento hallado en el archivo de la DIPPBA, mesa DS, carpetas varias, legajo 9084 que obra a fojas 5066 del expediente N° 17.192 caratulado "Lagrutta, Eduardo Alberto s/ suicidio" y copias certificadas de la declaración de Carlos Alberto Fernández, por la presunta comisión de algún delito de acción pública por parte de personal de la policía federal y personal del destacamento de inteligencia 101 en el procedimiento de calle Almafuerde 626 de San Nicolás en mayo del 77; 6.- copias certificadas de la testimonial de Marta Estela Trepas - incorporada por lectura-, a sus efectos.

Asimismo, solicitaron se remita a la Fiscalía Federal de esta ciudad que por turno corresponda, copias certificadas de la declaración de Raúl Oscar Acosta y de la pericia caligráfica efectuada por el cuerpo de peritos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a los efectos de investigar la presunta comisión del delito de falso testimonio previsto en el artículo 275 del Código Penal.

Por todo lo expuesto, solicitaron que se condene a:

I. Manuel Fernando SAINT AMANT a la pena de prisión perpetua, inhabilitación absoluta perpetua, accesorias legales y costas, por considerarlo autor mediato, penalmente responsable en orden a los delitos de homicidio

doblemente agravado por haber sido cometido con el concurso premeditado de dos o más personas y con alevosía, en perjuicio de Omar Darío Amestoy, María del Carmen Fettolini, sus hijos Fernando y María Eugenia Amestoy, y Ana María del Carmen Granada. Cinco hechos que concurren materialmente, artículo 80 inciso 2 y 6 del Código Penal vigente al momento de los hechos, texto según ley 21.338, en concurso real con el delito de privación ilegítima de la libertad, agravada por mediar violencias en perjuicio de María Cristina Alvira, Rosa Raquel Alvira, Horacio Arístides Martínez, Eduardo Luis Reale, María Rosa Baronio, María Regina Spotti, y José Emilio Mastroberardino. Siete hechos que concurren materialmente, artículo 144 bis inciso 1 y último párrafo en función del artículo 142 inciso 1, ley 14.616 del Código Penal, texto originario modificado por ley 20.642, en concurso real con el delito de homicidio doblemente agravado por haber sido cometido con el concurso premeditado de dos o más personas y con alevosía, en perjuicio de María Cristina Alvira, Rosa Raquel Alvira, Horacio Arístides Martínez, Eduardo Luis Reale, María Rosa Baronio y María Regina Spotti. Seis hechos que concurren realmente artículo 80 inciso 2 y 6 del Código Penal vigente al momento de los hechos, texto según ley 21.338, en concurso real con el delito de sustracción, retención y ocultamiento de menor de 10 años, en perjuicio de Fernando Carlos Alvira, Martín Adrián y Víctor Gustavo Almada. Tres hechos que concurren materialmente, artículo 146 del Código Penal, texto originario según ley 11.179 publicada en el boletín oficial el 31.11.1921, en concurso real con el delito de robo agravado por haber sido cometido con armas, en perjuicio de María Cristina Alvira, Raquel Rosa Alvira, Horacio Arístides Martínez, Eduardo Luis Reale, María Rosa Baronio, María Regina Spotti, y Víctor Almada. Tres hechos que concurren materialmente, artículo 166 inciso 2 del Código

Poder Judicial de la Nación

Penal conforme ley 20.642 publicada en el boletín oficial del 29.1.74 en función de la ley 23.077 que deroga el decreto ley 21.338 publicado en el boletín oficial del 1 de julio del 76.

II. Antonio Federico BOSSIÉ a la pena de prisión perpetua, inhabilitación absoluta perpetua, accesorias legales y costas, por considerarlo coautor penalmente responsable del delito de homicidio doblemente agravado por haber sido cometido con el concurso premeditado de dos o más personas y con alevosía, en perjuicio de Omar Darío Amestoy, María del Carmen Fettolini, Fernando y María Eugenia Amestoy y Ana María del Carmen Granada. Cinco hechos que concurren materialmente entre sí, artículo 80 inciso 2 y 6 del Código Penal vigente en el momento de los hechos, texto según ley 21.338.

III. Jorge MUÑOZ a la pena de prisión perpetua, inhabilitación absoluta perpetua, accesorias legales y costas, por considerarlo coautor penalmente responsable del delito de homicidio doblemente agravado por haber sido cometido con el concurso premeditado de dos o más personas y con alevosía, en perjuicio de Omar Darío Amestoy, María del Carmen Fettolini, sus hijos Fernando y María Eugenia Amestoy y Ana María del Carmen Granada. Cinco hechos que concurren materialmente entre sí, artículo 80 inciso 2 y 6 del Código Penal vigente en el momento de los hechos, texto según ley 21.338.

4.3) En fecha 10 de diciembre de 2012, formuló su alegato la Dra. Valeria Corbacho en ejercicio de la defensa técnica de Jorge MUÑOZ.

Planteó la inconstitucionalidad de la ley 25.779 y solicitó se declare la inconstitucionalidad de dicha ley y se aparte de la doctrina del fallo Simón y se absuelva a Jorge Muñoz por los hechos por los que fuere acusado, ello en base a la argumentación que sobre el tema realizó.

Desarrolló la aplicación del ne bis in ídem, concluyendo en que se ha extinguido la acción penal en al marco de la causa 588 y en virtud del artículo 1 de la ley 21.521 solicitó se absuelva de culpa y cargo respecto de los hechos acusados a su defendido.

Analizó las acciones comprendidas en el delito de genocidio, desarrollándolo y concluyendo en que los hechos de esta causa no pueden encuadrarse en este delito.

Consideró que las acusaciones no han logrado quebrar el estado de inocencia, afirmando que solo puede constituir un crimen contra la humanidad si se trata de un accionar sistemático y generalizado, supuesto que, subraya, no ocurrió en autos. Desarrolló los hechos, pruebas de la causa y la atipicidad de la conducta de MUÑOZ. Descartó que pueda atribuirse a su pupilo una actividad ilegal, ya que su accionar se encontraba respaldado por leyes válidas, vigentes al momento de los hechos.

Afirmó que el procedimiento en calle Juan B. Justo fue un enfrentamiento armado.

Desarrolló la afectación del derecho de defensa, haciendo referencia a la verificación de los impactos de armas de fuego en la vivienda de enfrente y la remodelación posterior de la misma. Se refirió al término "abatido". Realizó un análisis de los informes periciales.

Subsidiariamente, argumentó que hubo contradicción y examen fragmentario de la prueba que viola la garantía en juicio y debido proceso.

Concluyó que las partes acusadoras no han logrado quebrar el estado de inocencia de MUÑOZ, generando un estado de incertidumbre que, en virtud del principio de inocencia, debe interpretarse a favor del acusado.

Solicitó, en virtud del efecto suspensivo de los recursos, se revoque la detención de su defendido, se

Poder Judicial de la Nación

lo excarcele y, subsidiariamente, se mantenga la detención domiciliaria en la localidad de San Fernando (Provincia de Buenos Aires).

Solicitó la absolución de culpa y cargo de su defendido Muñoz y formuló reserva de casación y federal.

4.4) En fecha 11 de diciembre de 2012, expresó su alegato el Dr. Miño en ejercicio de la defensa técnica de Manuel Fernando SAINT AMANT.

Manifestó que el desarrollo de las acusaciones vertidas en contra de su defendido, a la luz de las constancias obrantes en la causa, han quedado carentes de sentido ya que no han destruido, alterado o enervado el principio de inocencia que existe en cabeza de su asistido.

Se refirió al contexto histórico en que sucedieron los hechos de autos y a la legislación vigente en ese tiempo. Invocó el decreto 2771/75 de declaración del Estado de Sitio, la existencia de una guerra declarada contra las organizaciones armadas terroristas y sus apoyos clandestinos, así como también citó el plan para realizar esa guerra contenido en los decretos 2770, 2771 y 2772 del PEN y la directiva 1/75 del consejo de defensa, ley 20.840, los cuales entre otros, desarrolló.

Comenzó con el hecho origen de la causa 37/09, denominada "Juan B. Justo". En referencia a la privación ilegítima de la libertad, manifestó que no se encuentra acreditado en autos, con la certeza requerida para esta etapa procesal, que su defendido tuviera participación alguna en los hechos que se le enrostraron, lo que argumentó con pruebas obrantes en la causa y doctrina. En consecuencia, afirmó que se debe absolver a su defendido de la acusación de ser autor del delito de privación ilegítima de la libertad. Continuó desarrollando el delito homicidio calificado,

adelantando que no se demostró con la certeza requerida en esta etapa procesal que SAINT AMANT o personal del ejército haya tenido que ver con los homicidios que se les enrostran, enumerando las pruebas de la causa y citó doctrina.

Continuó con la sustracción, ocultamiento y retención de menores, lo que analizó con las probanzas de autos y doctrina, y concluyó, que queda claro que su defendido cumplió con la normativa vigente, que no se vulneró la identidad de los menores como modo de ocultamiento de los hechos a perpetuidad, no se modificaron las identidades, en consecuencia, su defendido no incurrió en el delito previsto en el artículo 146 del C.P., pues su actuar fue legítimo, procediendo de acuerdo a la normativa de la época e instrucciones de la Justicia Federal, por lo que debe ser absuelto de la acusación de este delito.

Desarrolló bajo las probanzas de autos y doctrina el robo de bienes y enseres, concluyendo que estos fueron devueltos a todos los legítimos dueños, por lo que no se tipifica el delito previsto en el artículo 166 inciso 2 del Código Penal y su defendido debe ser absuelto también de estas acusaciones.

Analizó las declaraciones testimoniales prestadas en el debate -previamente hizo hincapié en que, de acuerdo al Fallo Benítez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, carecen de validez probatoria todas las declaraciones testimoniales incorporadas por lectura, ya que no pudieron ser controladas por la defensa, violando claramente el derecho previsto en el artículo 18 de la Constitución Nacional-.

En síntesis, afirmó que el accionar de SAINT AMANT encuadró dentro de la legitimidad del marco normativo vigente y dándosele la debida intervención a la Justicia Federal de San Nicolás.

Poder Judicial de la Nación

Concluyó que no hay pruebas que confirmen, ni por semi plena prueba, la participación directa o indirecta de Saint Amant en los hechos denunciados como presuntamente constitutivos de delitos, ni su instigación, y que la duda o aún la probabilidad, impiden la condena y desembocan en la absolución de su pupilo.

Desarrolló el plan sistemático de represión y desaparición de personas, analizando al respecto las pruebas de autos. Abordó el tema de autoría mediata y participación.

En particular, analizó la teoría de Roxin, afirmando que la misma requiere de cuatro elementos para su aplicación, los que no todos han sido mencionados en su totalidad por los acusadores. Según su análisis, cada uno de esos requisitos plantean serios problemas para su configuración; concluyendo en la imposibilidad de responsabilizar al Jefe de Área por la comisión de estos supuestos delitos, atento que éste es el último eslabón de la cadena de órdenes de comisión de las supuestas privaciones ilegítimas de la libertad y homicidios, cuya responsabilidad pudo haber sido del comando de subzona. Y que la aplicación de la teoría de Roxin es violatoria de las normas constitucionales contenidas en los artículos 18 y 75 incisos 22 y 116 de la Constitución Nacional, los que establecen, entre otras cosas, el derecho humano a la defensa en juicio, la garantía del debido proceso y el principio de legalidad.

Planteó la nulidad parcial de los alegatos de la querrela y fiscalía indicando que intentaron introducir una nueva figura legal en contra de su defendido, que no fue imputada oportunamente en las respectivas requisitorias de elevación a juicio, ya que, ante la posibilidad de ver caer la imputación de homicidio, solicitaron que, para el caso que se determine que hubo

suicidio de las supuestas víctimas, también se le impute este hecho a su defendido. Y, ésta encubierta nueva acusación, resulta no solo contraria al principio de congruencia sino también al derecho de defensa (art. 18 C.N.) pues al no formar parte de la requisitoria de autos, su pupilo no tuvo la posibilidad de defenderse. Que, en su caso, se debió proceder conforme lo previsto por el artículo 381 del Código Procesal Penal de la Nación.

A continuación, planteó la inconstitucionalidad de la designación del Dr. Murray como fiscal ad-hoc y la falta de apartamiento de la Dra. Saccone e interpuso la nulidad absoluta del presente juicio, argumentando este punto.

Luego, acerca del pedido de las acusadoras de que se revoquen las excarcelaciones o eximiciones de prisiones otorgadas, así como también las detenciones domiciliarias acordadas por este Tribunal ante la realización del debate, resaltó que no se solicitó la revocación expresa de la detención domiciliaria otorgada a SAINT AMANT, que venía cumpliendo desde antes de comenzar el debate, indicando que la resolución 141/12, punto 2 dispuso mantener la modalidad de detención domiciliaria de su defendido, la que no fue recurrida por la fiscalía, por lo que se encuentra firme. Señaló la normativa vigente al respecto, poniendo especial énfasis en la edad y estado de salud de su defendido, y en el efecto suspensivo de la concesión de los recursos. Citó fallos. Concluyó que la sola circunstancia de poder dictarse un pronunciamiento condenatorio, encontrándose en término de impugnaciones, no es fundamento suficiente para justificar la revocación de la detención en modalidad domiciliaria de su defendido, por lo que solicitó, ante una eventual sentencia condenatoria, se mantenga la detención en modalidad domiciliaria de su

Poder Judicial de la Nación

defendido hasta que dicha sentencia adquiriera firmeza.

Finalmente, peticionó:

I.- La absolución de Manuel Fernando SAINT AMANT en la presente causa por todos los delitos imputados.

II.- Se declare la INCONSTITUCIONALIDAD de la resolución MP Nro. 343/12 del día 15 de Octubre de 2012 y por ende de la designación del Dr. Juan Patricio Murray para actuar en esta causa, declarándose como consecuencia la NULIDAD ABSOLUTA del presente juicio.

III.- Se declare la NULIDAD ABSOLUTA del presente juicio por la falta de excusación de la Dra. Adriana Saccone, por haber perdido el principio de objetividad para este tipo de causas.

IV.- Se declare la NULIDAD PARCIAL del alegato de la Fiscalía y de la Querella, por los motivos expuestos.

V.- Hizo reserva de pedir la NULIDAD de una eventual sentencia condenatoria que se base en la prueba testimonial y documental cuestionada por esta parte, por carecer de validez probatoria la misma.

VI.- Solicitó se extraigan copias de las presentes actuaciones y se remitan al Juzgado Federal en turno para que investigue a los Sres. Hugo Méndez y Jorge Luis Cabrera por la presunta comisión del delito de falso testimonio en perjurio de su defendido, en los términos del art. 275 del C.P.

VII.- Para el caso de una eventual sentencia condenatoria para Manuel Fernando SAINT AMANT solicitó se mantenga la detención en modalidad domiciliaria, hasta que dicha sentencia adquiriera carácter de firmeza.

VIII.- Hizo reserva del recurso de casación y extraordinario federal (art. 14 ley 48) por estado

de indefensión del justiciable.

4.5) En fecha 12 de diciembre de 2012, alegan los Dres. Procajlo y Foppiani en ejercicio de la defensa técnica de Antonio Federico BOSSIÉ.

Plantearon el sobreseimiento o absolución de su defendido por la prescripción de la acción y por la íntima relación con la vigencia o no de la acción penal.

En primer lugar, analizaron si, en el caso concreto, se está ante hechos que, sin dejar de reconocer su gravedad, merecen ser calificados como de lesa humanidad y, por lo tanto, sujetos eventualmente a la imprescriptibilidad de la acción. Desarrollaron el tema, citaron doctrina y jurisprudencia nacional e internacional y testimonios de autos. Concluyeron que, sin bien es un hecho gravísimo, la muerte de cinco personas -dos de ellas niños pequeños- si esto se produjo como consecuencia del accionar doloso, antijurídico y culpable de agentes estatales, no es suficiente para que sean catalogados como de lesa humanidad. Es cierto que los adultos eran militantes de organizaciones políticas objeto de persecución de la represión ilegal, pero en este caso, desconocen por qué, no se utilizó la maquinaria subterránea de represión, requisito necesario para la caracterización de los hechos como delitos de lesa humanidad, por lo que, no rige la imprescriptibilidad, razón por la cual, de haberse cometido delitos, estos estarán sujetos a las pautas ordinarias de prescripción de la acción por lo que, al haber transcurrido el plazo previsto en el artículo 62 Código Penal, sin que se adviertan causas de suspensión o interrupción de la prescripción aplicables, debe declararse prescripta la acción penal.

Subsidiariamente, para el caso que el Tribunal considere que estamos frente a hechos calificables como de lesa humanidad, indicaron que debe analizarse si por

Poder Judicial de la Nación

la época de su probable comisión -1976- resultan alcanzados por la normativa que dispone su imprescriptibilidad. Desarrollaron este tema, extendiéndose sobre los puntos críticos de la retroactividad de la imprescriptibilidad y adhirieron a lo expuesto por las otras defensas al respecto. Concluyeron que, el principio de imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y lesa humanidad que emana de la Convención del año 1968, vigente en la Argentina desde el año 1995, no puede aplicarse de manera retroactiva a hechos ocurridos de manera previa a su entrada en vigencia en el ámbito interno, por lo que solicitaron se haga lugar a la extinción de la acción penal por prescripción. Hicieron reserva del caso federal. Subsidiariamente, de considerarse delitos de lesa humanidad, alcanzados por la imprescriptibilidad, plantearon que las leyes conocidas como de punto final y obediencia debida resultan aplicables al caso por aplicación del principio de vigencia ultraactiva de la ley penal más benigna consagrada en el artículo 2 del Código Penal. Por lo que solicitaron la inconstitucionalidad del artículo 1ro de la ley 25.779 y, en consecuencia, la insubsistencia de la acción penal por la vigencia ultraactiva de las leyes 23.492 y 23.521, y en definitiva, se disponga la absolución de su asistido.

Realizaron un análisis del plexo probatorio tendiente a ubicarse dentro del contexto situacional en el que se produjeron los hechos del 19/11/76 en calle Juan B. Justo 676 de San Nicolás. Plantearon la imposibilidad de descartar la existencia de armas en poder de los ocupantes de la casa, analizando las pruebas de autos al respecto. Indicaron acerca de la afirmación de que la defensa no pudo probar la existencia de un enfrentamiento, que no corresponde a la defensa probar ello, por el contrario, el principio de inocencia impone a la acusación la carga de

probar que tal enfrentamiento deba descartarse. Concluyeron en la inexistencia de prueba directa que permita afirmar la existencia de armas, pero, en defecto de esto, hay otros elementos que indiciariamente impiden arribar a la certeza negativa de la existencia de armas. Mencionaron que los tres adultos se sabían perseguidos por la represión, que según los testigos el tiroteo duró entre media hora y más de una hora hasta que se irrumpió en la vivienda, que los testimonios de los vecinos coinciden en la existencia de disparos desde dentro de la casa, y también la cobertura periodística. Manifestaron que los numerosos indicios referidos dan cuenta de la imposibilidad de descartar, en este caso, un enfrentamiento armado, por lo que no se puede descartar la existencia de armas dentro de la casa y, como expondrán en los casos concretos, esto tiene trascendencia en cuanto a la responsabilidad penal que se le atribuye a su asistido.

Continuaron analizando el caso de Ana María del Carmen Granada, e indicaron que, luego del análisis de las pruebas de autos, no puede descartarse en el contexto de una posible resistencia armada, que Granada haya sido muerta en una acción atípica o justificada por cumplimiento de deber o legítima defensa de un subordinado de la Policía Federal Argentina y, que la acción atípica o justificada de un subordinado, rompe la cadena de responsabilidad penal que permite atribuirle el hecho a sus superiores, entre ellos BOSSIE. Por lo que al no habersele atribuido haber producido materialmente el resultado muerte de Granada no puede prosperar. Existiendo importante margen de duda en cuanto a la mecánica de los hechos, en cuanto a que la muerte de esa persona haya ocurrido como consecuencia de un accionar típico y antijurídico de un subordinado, corresponde la absolución de su asistido por imperio del principio beneficiante de la duda.

Poder Judicial de la Nación

Respecto a la acusación a su defendido como autor por dominio funcional del homicidio doloso agravado -al menos por dolo eventual- de los niños Fernando y María Eugenia, hechos sobre los cuales luego de un análisis de la prueba de autos, solicitaron la absolución de su defendido por falta de dolo.

Continuaron con el desarrollo del caso Amestoy-Fettolini, en relación a la acusación de homicidio que pesa sobre su pupilo al respecto, afirmaron que, la acusación, para intentar acreditar tal imputación se basó en que se trató de una ejecución descartando la hipótesis de un suicidio que, dicen, se esgrimió desde la defensa -cuestión que niegan-, concluyendo luego de analizar la prueba en que está claro que no existen elementos que con certeza demuestren los extremos del tipo objetivo, correspondiendo la absolución en base al principio beneficiante de la duda.

Abordaron el tema de autoría, los legajos, reglamentos y concluyen expresando que, en todo caso, su defendido actuó en cumplimiento de deber en base a un reglamento de la democracia, dejando claro que dentro de los deberes, no entraban las ejecuciones, eso no está en el reglamento y no fue la orden que dio. Que no hay prueba de que posicionadas las autoridades fuera de la casa, los ocupantes hayan intentado rendirse y que esto no fue escuchado, por el contrario, sí hay pruebas de que fueron conminados a rendirse y también hay pruebas de que hubo al menos cierta resistencia, por lo que solicitaron la absolución al no haberse acreditado la materialidad y porque su defendido no fue autor.

Prosiguieron con el tema de las agravantes de fondo, el principio de congruencia, requiriendo, luego de desarrollar dichos puntos, se declare la nulidad parcial y absoluta de los requerimientos de

elevación a juicio de las partes querellantes y del alegato fiscal, por afectar el principio de congruencia y violando el derecho de defensa en juicio de su asistido. Aclararon que, por cuestiones estratégicas, resulta pertinente el planteo en este momento procesal, ya que el perjuicio se concretó con el alegato acusatorio al momento de solicitar la pena, utilizando la calificación indebidamente incluida.

Desarrollaron el tema de la suerte de acusación alternativa como autor mediato para el caso de suicidio que podrían decir que, en términos subsidiarios, realiza la acusación, tanto la querrela como la fiscalía, manifestando que no realizaran una defensa de fondo por lo flagrantemente nulo de tal acusación, lo que así argumentaron.

Plantearon la inconstitucionalidad de la prisión perpetua y la inconstitucionalidad de la inhabilitación absoluta (art. 19 inc. 4to. del C.P.) desarrollando toda la argumentación al respecto.

Ante los pedidos de la acusación, de la inmediata efectivización de una hipotética condena en contra de su asistido, revocando la eximición de prisión, solicitaron su rechazo, expusieron sus fundamentos y que se mantenga la libertad de su asistido. En síntesis, solicitaron el rechazo de la revocación de la exención de prisión de BOSSIE en virtud del efecto suspensivo del eventual recurso de casación contra la hipotética sentencia condenatoria y por no configurarse ninguna de las causales de peligro procesal que detallan los artículos 319 y 333 del código de rito.

Plantearon de manera subsidiaria a la solicitud de rechazo de la revocación de la exención de prisión y, para el caso que no se haga lugar a la misma, se mantenga la modalidad de prisión domiciliaria en que se encuentra sujeto su defendido, lo que argumenta -entre otros

Poder Judicial de la Nación

puntos- por la edad y estado de salud de BOSSIÉ.

Finalizaron su alegato solicitando: I.- el sobreseimiento o absolución de BOSSIÉ por prescripción de la acción por no tratarse este caso específico de delito de lesa humanidad por no darse los presupuestos. II.- Subsidiariamente su sobreseimiento u absolución por la extinción de la acción penal por no poderse aplicar retroactivamente la convención sobre imprescriptibilidad ni ser costumbre internacional en ese momento. III.- Subsidiariamente, su sobreseimiento u absolución por aplicación ultraactiva de las leyes 23.492 y 23.521. IV.- También, en forma subsidiaria, la absolución por la imputación del delito de homicidio de Amestoy y Fettolini por atipicidad objetiva, respecto de Granada por atipicidad o por la concurrencia de un tipo es decir por justificación por actuar en cumplimiento del deber o legítima defensa. V.- Respecto de la imputación de los homicidios de Fernando y Ma. Eugenia Amestoy, la absolución por atipicidad objetiva o por falta de dolo. VI.- Para todos los casos, la absolución por no estar probada la autoría de BOSSIÉ respecto de estos hechos. VII.- Subsidiariamente, la nulidad parcial del alegato fiscal por violación al principio de congruencia respecto a la agravante de alevosía. VIII.- La nulidad parcial del requerimiento de la querrela por idénticos motivos atento que se sostuvo la alevosía la que no fue imputada en la indagatoria. IX.- Nulidad parcial de los alegatos acusatorios tanto de la querrela como de la fiscalía por violación al principio de congruencia al haber acusado a su defendido en forma subsidiaria de autor mediato por suicidio en violación al principio de congruencia. X.- Hipotéticamente, si se condenara a su defendido y mientras transitan las vías recursivas pertinentes, la inconstitucionalidad de la prisión perpetua. XI.- La

inconstitucionalidad de la inhabilitación absoluta prevista en el artículo 19 inciso 4 del Código Penal. XII.- Improcedencia de la revocación de la eximición de prisión que goza su defendido y, subsidiariamente, la improcedencia de la revocación de la detención domiciliaria. XIII.- Realizaron las reservas legales pertinentes. Se remitieron a todo lo expuesto, al explicar los derechos contenidos en el bloque constitucional que pueden ser afectados por este Tribunal. Hicieron reservas de los recursos ordinarios y extraordinario federal de la ley 48; y en su caso de que la Defensoría concorra ante los Organismos de Protección de Derechos Humanos ante una eventual responsabilidad del Estado Argentino si se incumple algunas de sus obligaciones y afectan al señor BOSSIÉ.

Y CONSIDERANDO QUE:

PRIMERO: Con el propósito de clarificar la exposición de los presentes fundamentos resulta imprescindible referirse, en primer término, al marco histórico en que se desarrollaron los hechos aquí imputados, para así poder comprender la magnitud y gravedad de los mismos y su conceptualización. Para ello, nos remitiremos al antecedente judicial más relevante de nuestro país, la denominada "causa 13/84".

a) MARCO HISTÓRICO:

La ruptura institucional acontecida en éste país a raíz del fenómeno de la represión ilegal, tuvo como característica sobresaliente la implementación de un plan sistemático de persecución ilegal en cabeza de las Fuerzas Armadas. El mismo contó con el dictado de diferentes normas:

1- El Decreto N° 261/75, por el cual se encomienda al Comando General del Ejército ejecutar las operaciones militares necesarias para neutralizar y aniquilar

Poder Judicial de la Nación

el accionar de los denominados elementos subversivos en la provincia de Tucumán, y se concreta posteriormente, en fecha 24 de marzo de 1976, cuando las Fuerzas Armadas deponen a las autoridades legítimamente constituidas y usurpan el poder público, manteniéndose en su plenitud y vigencia durante todo el período del denominado "Proceso de Reorganización Nacional";

2- Los decretos promulgados por el PEN del Gobierno Constitucional del año 75: -N° 2770/75, de fecha 6 de octubre de 1975, por el cual creó el Consejo de Seguridad Interna, integrado por el Presidente de la Nación, los Ministros del Poder Ejecutivo y los Comandantes Generales de las Fuerzas Armadas, a fin de asesorar y promover al Presidente de la Nación las medidas necesarias para la lucha contra la subversión y la planificación, conducción y coordinación con las diferentes autoridades nacionales para la ejecución de esa lucha; -N° 2771/75, de la misma fecha que facultó al Consejo de Seguridad Interna a suscribir convenios con las provincias, a fin de colocar bajo su control operacional al personal policial y penitenciario y -N° 2772/75, también de la misma fecha, que extendió la acción de las Fuerzas Armadas a los efectos de la lucha anti-subversiva a todo el territorio del país;

3- La orden N° 1/75 emitida por el Consejo de Defensa y la N° 404/75 por el Comandante General del Ejército, mediante las cuales se procedió a la división territorial del país para las operaciones pertinentes, establecer los responsables de éstas y las formas de su realización. De ésta manera, el país quedó dividido en cuatro zonas de defensa, las cuales llevaban los números 1, 2, 3, y 5, cuyos límites coincidían con los que demarcaban la jurisdicción de los Cuerpos del Ejército 1, 2, 3 y 5, creándose posteriormente el Comando de Zona 4, el cual

dependía del Comando de Institutos Militares.

En este esquema, se puntualizó que el Comando de Zona "1" estaba bajo la órbita operacional del Primer Cuerpo de Ejército, el cual tenía asiento en Capital Federal y comprendía las jurisdicciones de Capital Federal y Provincia de Buenos Aires.

La Zona "1", se subdividía en siete subzonas y a la ciudad de San Nicolás correspondía la asignada como número "13".

A su vez el Área Militar 132, que comprendía los Partidos de San Nicolás, Colón, Pergamino, Ramallo, San Pedro, Baradero, Arrecifes, Salto, Capitán Sarmiento, San Antonio de Areco, Carmen de Areco, tuvo como responsables a los Jefes del Batallón de Ingenieros de Combate 101, con sede en la ciudad de San Nicolás y quien ocupó dicha jefatura desde el 6 de diciembre de 1975 hasta el 15 de noviembre de 1977, fue el imputado de la presente causa, Teniente Coronel Manuel Fernando SAINT AMANT (v. legajo N° 8637 -fs. 643/975 de autos), área en la que también se desempeñó desde el 31 de diciembre de 1974 al 20 de diciembre de 1976, con el cargo de Mayor, el coimputado Antonio Federico BOSSIE (v. legajo N° 838 -fs. 2303/2409 de autos).

Asimismo, y en este mismo sentido, cabe señalar que quien estaba al mando de la Policía Federal Argentina en la localidad de San Nicolás, desde el 12 de agosto de 1976, era el coimputado de la presente causa, el Comisario Inspector Jorge MUÑOZ (v. legajo N° 14143 -reservado en Secretaría-).

Con esta normativa preexistente y la designación de personas de confianza de la cúpula militar en cargos claves del gobierno civil, se preparó el golpe militar del 24 de marzo de 1976 -en el cual las Fuerzas Armadas

Poder Judicial de la Nación

derrocaron al Gobierno constitucional presidido por María Estela Martínez de Perón- los comandantes en jefe de la tres fuerzas, General Jorge Rafael Videla (Ejército), Almirante Emilio Eduardo Massera (Armada) y Brigadier General Orlando Ramón Agosti (Aeronáutica), se repartieron el poder público conforme lo acordado previamente.

En ese estado de cosas, informaron al país los documentos institucionales básicos que habían preparado: la proclama, el acta con el propósito y los objetivos básicos del llamado Proceso de Reorganización Nacional, las bases para la intervención de las Fuerzas Armadas en dicho Proceso y el Estatuto para el "Proceso de Reorganización Nacional", y sancionaron la ley 21.256; mediante dichos instrumentos las Fuerzas Armadas asumieron para sí el control total de los poderes del Estado.

El acta expresaba la decisión de constituir una Junta Militar que asumía el poder político de la República, declarar caducos los mandatos del presidente y de los gobernadores e interventores federales que existían, y de los gobernadores y vice-gobernadores de las provincias y del intendente de Buenos Aires; disolver el Congreso Nacional y los Congresos Provinciales y Concejos Municipales; remover a los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al procurador general y a los tribunales superiores de provincias; remover al procurador del tesoro; y suspender tanto la actividad de los partidos políticos como las actividades gremiales de los trabajadores, empresarios y profesionales; hacer las notificaciones diplomáticas correspondientes, y, designar en definitiva, al ciudadano que ejercería el cargo de Presidente de la Nación.

Las bases del Proceso establecía su lineamiento político, el que se ejecutaría en tres fases "sin solución de continuidad ni lapsos de duración

preestablecidos": asunción del control, reordenamiento institucional y consolidación. También establecía dicho estatuto, la forma de designación y causales de remoción del Presidente, reservaba inicialmente la designación de los miembros de la justicia y atribuía las facultades legislativas en cuanto a la formación y sanción de leyes a una comisión de asesoramiento legislativo (CAL).

Con el fin de respaldar y organizar estas acciones, el Ejército Argentino no sólo dictó un sistema normativo que desconocía la Constitución Nacional y los derechos fundamentales de la población, sino que también, dejó delineada una serie de órdenes y reglamentos secretos destinados a fijar objetivos, planes de acción y organización en la lucha contra la denominada subversión.

En orden a los primeros, amén de las actas institucionales ya citadas, se dictó también la Ley 21.338 del 25 de junio 1976 que incorporó la pena de muerte por fusilamiento al Código Penal de la Nación. Los presuntos culpables serían sometidos al juicio de los consejos de guerras especiales instituidos por la ley 21.461, que entró en vigencia el 29 de noviembre de 1976. Estas dos leyes alteraron el tradicional ordenamiento jurídico, aunque nunca se aplicaron oficialmente (v. LUNA, Félix, ob. cit., pág. 1192).

En efecto, tal fue así que paralelamente a dicha normativa, se venía gestando otra -aunque de carácter secreto- desde finales de la década del 60, que resultaba de aplicación sólo para determinados grupos de militares y/o policías -R.C. 8.1, R.C. 8.2 tomo I, II y III, y la R.C. 8.3-, normativa que, al momento de los hechos que se ventilan en la presente causa, fue modificada y ampliada, y adquirió plena vigencia y operatividad en los mencionados grupos de operaciones.

Poder Judicial de la Nación

Así, se dictó e implementó el plexo normativo denominado "Operaciones contra elementos subversivos" R. C. 9.1 del año 1977 del Ejército Argentino, que establecía en su punto 1.008 como objetivos: "a. Restablecer el orden político y la autoridad institucional. b. eliminar situaciones políticas, económicas y sociales que pudieran ser motivo de reacción. c. Permitir el ejercicio pleno de los deberes y derechos constitucionales. d. Aniquilar a las organizaciones subversivas. e. Restaurar los principios morales y la forma de vida de un pueblo que ha sido alterado y destruido por acción de la subversión".

Asimismo, se detallaba en el punto 5.002 la necesidad de lograr: 1. Recuperar el dominio de la zona. 2. Aniquilar la subversión y 3. Ganar la voluntad y apoyo de la población, y establecía como correlativas acciones, entre otras, la aniquilación de los elementos subversivos, detectar y eliminar la infraestructura de apoyo, aislar los elementos subversivos impidiendo o restringiendo su vinculación exterior y desgastar y eliminar los elementos activos. Establecía, además que las bases para obtener éxito en la conducción de estas operaciones se debía considerar que: "...la forma clandestina y encubierta con que se desenvuelve la subversión requiere para su aniquilamiento disponer de una red informativa lo más desarrollada posible...", de la que resulta que la tarea de inteligencia es considerada medular en este esquema -punto 4.003, inc. g)-. En ese ítem agregaba que "...en la lucha contra los elementos subversivos tiene más valor la información transformada en oportuna y adecuada inteligencia que en el despliegue de efectivos militares en misiones de patrullaje u hostigamiento sobre zonas o blancos que han sido fijados previamente...". De esta manera, se determinaba e imponía a los cuadros ordenes inescindibles para llevar adelante la operación: "...Aplicar el poder de

combate actuando con la máxima violencia para aniquilar a los delincuentes subversivos donde se encuentren".

En relación a la organización de las fuerzas, se detallaba que "...el empleo de los medios de las Fuerzas Legales estará en relación directa con las motivaciones, métodos, posibilidades y elementos que utilice la subversión. También responderá el grado de rapidez y violencia con el que se suceden las acciones.". En el mismo, se instaba a que cuando la acción de los elementos de la subversión se apoyaba en situaciones de violencia, tendría prioridad el empleo de los medios policiales, de seguridad y militares, en ese orden, pudiéndose llegar a su aplicación simultánea.

También, se establecía que el ataque se ejecutará preferible y fundamentalmente: "a. Mediante la ubicación y aniquilamiento de los activistas subversivos y la detención de los activistas gremiales. b. Simultánea y complementariamente, mediante controles de población, allanamientos, controles de ruta y patrullajes, en proximidades de los lugares sospechosos". Además, enfatizaba textualmente que "el concepto es prevenir y no curar, impidiendo mediante la eliminación de los agitadores, posibles acciones insurreccionales masivas", punto 4.008.

En dicha normativa secreta, no se dejaba de lado la organización del accionar, puesto que del punto "Organización para la ejecución de las operaciones", surge que se preveía que "... la Fuerza Ejército actuará sobre la base de su organización normal, lo que podrá ser reforzado con elementos de la propia fuerza o ajenos a la misma...", punto 4.011.

Así, en su punto 5.007, inciso h), detallaba que la orden estaba destinada a ser ejecutada por las menores fracciones, pero sin exceder el nivel y

Poder Judicial de la Nación

jerarquía, motivo por el que no podían "quedar librados los criterios de ejecución que hacen a esa responsabilidad", debiendo contener claramente, por ejemplo, si se detiene a todos o a algunos, o en caso de resistencia pasiva si se los aniquila o se los detiene, y si se destruyen bienes o se procura preservarlos.

La normativa en examen tampoco descuidaba el procedimiento a seguir en relación a la denominada acción psicológica. Al respecto, reglaba que a la acción psicológica se la reconoce como parte importante de la planificación y se afirma que la misma debía apuntar a un público interno, a la población civil y a los elementos subversivos. Asimismo, detallaba que debían ser planificadas y dirigidas por el mayor nivel del comando que opere, punto 5007 inciso g).

b) ANTECEDENTES JUDICIALES:

Respecto al denominado "Proceso de Reorganización Nacional" es fundamental hacer mención a la causa N° 13/84 (Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación 309, tomos I y II) en cuanto dio por probado, haciendo una referencia sintética, a la existencia del plan sistemático (v. capítulo XX del considerando 2°), metodología de las desapariciones, torturas y secuestros (v. capítulo IX, XII y XVII), la existencia de los centros clandestinos y su custodia (v. capítulo XII y XIV) y en cuanto al destino de las víctimas (v. capítulo XV).

Que: "... El personal subordinado a los procesados detuvo gran cantidad de personas, las alojó clandestinamente en unidades militares, o en lugares bajo dependencia de las Fuerzas Armadas, las interrogó con torturas, las mantuvo en cautiverio sufriendo condiciones inhumanas de vida y alojamiento y, finalmente, o se las legalizó poniéndolas a disposición de la justicia o del Poder Ejecutivo Nacional, se las puso en libertad, o bien se las

eliminó físicamente..."; "...tal manera de proceder, que suponía la secreta derogación de las normas en vigor, respondió a planes aprobados y ordenados..." (considerando XX, página 289 de la Causa 13/84); continúa diciendo que: "...Para determinar las razones que motivaron esta gravísima decisión, debe partirse de la completa prioridad que se asignó al objetivo consistente en obtener la mayor información posible..."; "...Tal necesidad de lograr información, valorada por quienes, incluso para alcanzar el poder, menospreciaron la ley como medio para regular la conducta humana, fue condición suficiente para que el uso de tormentos, el trato inhumano, la imposición de trabajos y el convencimiento creado a los secuestrados de que nadie podría auxiliarlo, aparecieran como los medios más eficaces y simples para lograr aquel propósito..."; "...La ilegitimidad de este sistema, su apartamiento de las normas legales aun de excepción surge no del apresamiento violento en sí mismo, sino del ocultamiento de la detención, del destino de las personas apresadas, y de su sometimiento a condiciones de cautiverio inadmisibles cualquiera fuera la razón que pudiera alegarse para ello..." (Fallos T. 309, pág. 290/291).

Concluyendo que: "...en suma puede afirmarse que los comandantes establecieron secretamente un modo criminal de lucha contra el terrorismo. Se otorgó a los cuadros inferiores de las Fuerzas Armadas una gran discrecionalidad para privar de libertad a quienes aparecieran, según la información de inteligencia, como vinculados a la subversión; se dispuso que se los interrogara bajo tormentos y que se los sometiera a regímenes inhumanos de vida, mientras se los mantenía clandestinamente en cautiverio; se concedió, por fin, una gran libertad para apreciar el destino final de cada víctima, el ingreso al sistema legal (Poder Ejecutivo Nacional o Justicia), la

Poder Judicial de la Nación

libertad o, simplemente, la eliminación física..."; "...Esta discrecionalidad en la selección del objetivo dio como resultado que muchas veces la privación de la libertad recayera sobre personas que no tuvieran vinculación con la lucha contra la subversión, o que la tuvieran solo medianamente. Las facultades concedidas respecto de la supresión de la víctima, arrojaron como resultado la elección de los distintos medios a que se hace referencia en el capítulo décimo sexto..." (Fallos T. 309, pág. 291/292).

Por último cabe destacar otros documentos que tras la reinstalación del orden institucional y del sistema democrático, se obtuvieron como el Informe Final de la Comisión Nacional de Desaparición de Personas, en donde se señala que se infiere que los derechos humanos fueron violados por las Fuerzas Armadas de manera sistemática, con similares secuestros e idénticos tormentos en toda la extensión del territorio (Informe Final de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas - CONADEP- EUDEBA BS. AS., 1996). Y el informe efectuado por la Organización de los Estados Americanos, debido a la cantidad de reclamos recibidos, que el 6 de Septiembre de 1979 envió una representación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a Argentina con el objeto de constatar, a través de la observación directa, la veracidad de tales denuncias. Dicha Comisión se expidió a través del "Informe sobre la situación de los derechos humanos en la Argentina", publicado el 11 de abril de 1980.

En ese documento la Comisión llegó a la conclusión de que por acción u omisión de las autoridades públicas, se cometieron en el país numerosas y graves violaciones de derechos humanos. La Comisión entendió que esas violaciones habían afectado el derecho a la vida, el derecho a la libertad personal, el derecho a la seguridad e

integridad personal, el derecho a la justicia y al proceso regular y a la libertad de expresión y de opinión.

c) DELITOS DE LESA HUMANIDAD.

En relación a la conceptualización de los hechos examinados en las presentes actuaciones como constitutivas de los llamados delitos de lesa humanidad o crímenes contra la humanidad, la misma surge por primera vez en el prólogo a la Convención de la Haya de 1907. Ya desde esa época se vislumbra a los ataques contra una población civil perpetrados por un aparato estructural del poder organizado por el estado, como constitutivos de este tipo de crímenes.

Su primera declaración formal surge del art. 6 c) del Estatuto del Tribunal Internacional Militar de Nüremberg, del 8 de agosto de 1945, donde se declara como crímenes de lesa humanidad el asesinato, exterminio, esclavitud, deportación y otros actos inhumanos, cometidos en contra de cualquier población civil, antes o durante la guerra, o las persecuciones por motivos raciales o religiosos, en la ejecución o en concepción con un crimen dentro de la jurisdicción del tribunal. El Estatuto, al igual que los mismos juicios de Nüremberg, fueron aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 11 de diciembre de 1946 y declarados como integrantes de los principios del derecho internacional.

El concepto de delito de lesa humanidad ha sido también ratificado por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, merced al documento elaborado en Burundi, el 3 de agosto de 1994.

Y su más reciente expresión ha sido efectuada con el Estatuto de Roma (ratificado por Argentina el 16/1/01, e implementado mediante ley 26.200), al definir en su art. 7 que se entiende por crimen de lesa humanidad "...

Poder Judicial de la Nación

cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque...". Ha sido receptado en los demás tratados internacionales y por nuestra Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en "PRIEBKE" (Fallos: 318:2148); "MAZZEO" (Fallos: 330:3248); "ARANCIBIA CLAVEL" (Fallos: 327:3312) y "SIMÓN" (Fallos: 328:2056).

En este orden de ideas, no existen dudas que en la descripción jurídica de los ilícitos que se juzgan en la presente causa se advierten elementos comunes que permiten calificarlos como "crímenes contra la humanidad". Dichos elementos se caracterizan en que: 1) afectan a personas como integrantes de la "humanidad", contrariando a la concepción humana más elemental y compartida por todos los países civilizados; y 2) son cometidos por un agente estatal en ejecución de una acción gubernamental, o por un grupo con capacidad de ejercer un dominio y ejecución análogos al estatal sobre un territorio determinado.

El primer elemento pone de manifiesto que se agrede la vida y la dignidad de la persona, en cuanto a su pertenencia al género humano, afectando aquellos bienes que constituyen la base de la coexistencia social civilizada. Desde una dogmática jurídica más precisa, se puede decir que afectan derechos fundamentales de la persona, y que estos tienen esa característica porque son "fundantes" y "anteriores" al estado de derecho.

Tales derechos fundamentales son naturales, humanos, antes que estatales. Por lo que, no pueden ser suprimidos por el Estado Nacional y si no son respetados, tienen tutela transnacional.

El segundo aspecto requiere que la acción no provenga de otro individuo aislado, sino de la acción

concertada de un grupo estatal o de similares características que se propone la represión ilícita de otro grupo, mediante la desaparición física de quienes lo integran o la aplicación de tormentos u otro medio.

Es típico de esos delitos el involucrar una acción organizada desde el Estado, lo que comprende la posibilidad del dictado de normas jurídicas que aseguran o pretenden asegurar la impunidad.

De esta manera, se comprende, que el "ius cogens" imponga la responsabilidad penal individual a los autores de éstos crímenes por sobre las soberanías nacionales, procurándose así, evitar que los Estados cubran con un manto de impunidad este tipo de accionar que suele orquestarse desde la cúpula de poder estatal.

Los delitos de lesa humanidad receptados por la normativa ya citada, ya estaban en vigencia al momento de los hechos aquí investigados, incorporados mediante el artículo 118 de la Constitución Nacional.

Nuestra Ley Fundamental reconoce la preeminencia de los tratados y convenciones internacionales, respecto del derecho interno y son de plena aplicación, sin perjuicio de la fecha en que el Estado Argentino los haya aprobado, estableciendo asimismo, la aplicación del derecho de gentes.

En conclusión, las conductas como las que hoy aquí se juzgan, en el momento que se produjeron, ya constituían delito para el Código Penal Argentino, por lo que los hechos imputados a los procesados en los requerimientos respectivos corresponde calificarlos como constitutivos de crímenes de lesa humanidad.

d) GENOCIDIO:

El genocidio es reconocido por el Derecho Internacional en el artículo 2 de la Convención para la

Poder Judicial de la Nación

Prevención y Sanción del Delito de Genocidio y Estatuto de Roma -ratificados por Argentina- formando parte de nuestra Constitución Nacional.

Tanto el Ministerio Público Fiscal como las querellas solicitan que se declare que los delitos cometidos en los presentes fueron en el marco de un genocidio, argumentando que las víctimas de la presente se encuentran dentro del grupo nacional protegido por la Convención.

Las víctimas en los presentes, no quedan contenidas en este grupo nacional, ya que si hay alguna característica en común entre ellas, es la ideología política o su vinculación directa o indirecta con la misma, y los grupos políticos claramente no están previstos en este artículo 2 del Convenio citado. Concordante con ello, Alicia Gil Gil en la obra "Posibilidad de Persecución en España de violaciones a los derechos humanos cometidos en Sudamérica", en Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal N 8-C, Ed. Ad-hoc, Buenos Aires, página 505, que dice: "...no se puede entender como grupo nacional un grupo definido por determinados caracteres de tipo social, ideológico o según cualquier otro criterio que no sea una identidad nacional que lo distinga del resto, pues en tal caso el grupo víctima, el grupo al que se dirige el ataque, no es ya un grupo nacional, sino un grupo social, ideológico, etc., excluidos del ámbito de protección del Convenio...".

Es indudable que en el caso de autos se trata de un grupo heterogéneo en cuanto al sexo, edad, participación política, etc., que no se diferencia nítidamente del resto de la población por alguna característica en común, como ser raza, religión. Este grupo, para poder pensar en su común denominador, estaba conformado a partir de la construcción del "enemigo" al régimen

imperante que los represores iban formulando.

Este criterio sentado deriva de un análisis objetivo de la normativa para encuadrar las conductas delictivas, lo que no significa restarle magnitud, importancia o gravedad a los hechos ocurridos, que sí consideramos con el dolo de un delito de lesa humanidad.

SEGUNDO: EXCEPCIONES Y NULIDADES OPUESTAS POR LAS DEFENSAS EN SUS ALEGATOS.

1.- Inconstitucionalidad de la ley 25.779.

La Dra. Corbacho sostuvo que el Tribunal debe apartarse de la doctrina asentada en el fallo "Simón", la validez de las leyes que perdonan a los responsables de cometer crímenes de lesa humanidad y la inconstitucionalidad de la ley 25.779. Manifestó que dada la divergencia del derecho constitucional, los jueces deberían encontrar algunos reparos a la hora de utilizar decisiones de otras jurisdicciones, importar derecho o decisiones de otras jurisdicciones es una decisión de dudosa legitimidad. Los usos autoritarios de derecho extranjero que concluyen sentencias complejas y equívocas, se advierte en lo ocurrido en el fallo "Simón", donde la Corte discutió la validez de las leyes de punto final y obediencia debida, ambas sancionadas, durante el gobierno del Dr. Alfonsín. La Corte Suprema de Justicia de la Nación apoyó su decisión en el fallo "Barrios Altos", decidido por la Corte Interamericana de Justicia, que tuvo una decisiva importancia en nuestro Tribunal. La mayoría de sus miembros otorgó un valor central al criterio sentado por la Corte Interamericana de Justicia en el caso "Barrios Altos". Citó el fallo "Mazzeo". Continuó diciendo que una amnistía no es contraria a la Convención Interamericana de Derechos Humanos, tal como la Corte Interamericana lo sostuvo en el fallo "Barrios Altos". No se

Poder Judicial de la Nación

trata aquí de negar la obligatoriedad de las normas de ius cogens del derecho internacional sino simplemente sostener que no existe una norma de tal carácter que impida a los estados conceder amnistías o indultos respecto de crímenes de lesa humanidad cometidos en el marco de un conflicto interno. Se refirió al concepto de crímenes de lesa humanidad en el Estatuto de Roma (art. 7). Definió amnistías e indultos y continuó con el concepto y alcance del ius cogens de derecho internacional. Citó la Convención de Viena (art. 53) y el voto del Dr. Fayt en la causa "Aquino", fallo n° 315:2421. Analizó si el fallo "Barrios Altos" era vinculante para nuestra Corte Suprema. Refirió que estos principios, no forman parte de los que es vinculante para un juez argentino, en virtud de que el constituyente de 1994 sólo constitucionalizó los mencionados en el artículo 77 inciso 22 pero no hizo lo propio ni con los derechos inderogables reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos, ni con el derecho de gentes. Entendió que una amnistía concedida por un estado en las condiciones en que fue realizada por la República Argentina al dictarse la ley 23.521 no resultó contra legem. Consideró que resultan válidas las leyes que permiten el perdón de los crímenes de lesa humanidad y que la operatividad de las mismas ha alcanzado a su pupilo. Por lo que, planteó la inconstitucionalidad de la ley 25.779, por violación al artículo 75 de la Constitución Nacional en cuanto declara insanablemente nulas las leyes 23.492 y 23.521. En consecuencia, solicitó se aparte el Tribunal de la doctrina sentada en el fallo "Simón", y, como derivación se absuelva a Jorge Muñoz por aplicación de lo normado en el artículo 1 de la ley 23.521, por los hechos por los que fuera acusado.

2.- Aplicación ultraactiva de las leyes 23.492 y 23.521 y la inconstitucionalidad de la ley 25.779.

El Dr. Procajlo argumentó que dichas leyes recortaron, una en el tiempo y otra en cuanto a los sujetos, el ámbito de punibilidad respecto de los hechos cometidos en el período 76/83. Las mismas resultaron compatibles con el sistema constitucional vigente al momento de su sanción, y por tanto surtieron efectos jurídicos irreversibles. Refirió que ambas son aplicables al caso de su asistido. Aunque estas leyes fueron posteriormente derogadas por la ley 24.952, el principio de ultraactividad de la ley penal más benigna supone que continúen surtiendo efectos limitados de la potestad punitiva del estado, tal como lo dispone el artículo 2 del Código Penal. Que el congreso haya anulado las normas referidas, no puede afectar los derechos exculpatorios adquiridos durante su vigencia. Estas leyes fueron dictadas por el órgano competente, ya que el Congreso tiene la atribución de conceder amnistías generales (art. 67, inc. 17 de la C.N., hoy art. 75, inc. 20) y fueron impulsadas por el Poder Ejecutivo y sancionadas de acuerdo al trámite regular por el poder legislativo, sino que también atravesaron todas las instancias de control del Poder Judicial. Refirió que la Corte Suprema Justicia de la Nación efectuó el control de constitucionalidad de ambas normas en la causa "Camps" y "Esma". En esos casos, la Corte declaró que las normas eran constitucionales. Además manifestó que desde el punto de vista del derecho internacional, al momento de la sanción de estas leyes, aún no habían sido elevados a la jerarquía constitucional los once instrumentos internacionales de derechos humanos a que se refiere el artículo 75, inciso 22, lo cual fue establecido recién en 1994. Aun cuando se sostenga que la reforma de 1994 haya generado la inconstitucionalidad sobreviniente de esas leyes, ese vicio no puede implicar la revisión de situaciones jurídicas nacidas por la aplicación de las mismas antes de la

Poder Judicial de la Nación

reforma. La anulación que el Congreso Nacional llevó a cabo a través de la ley 25.779, puede tacharse de inconstitucional, porque el Congreso puede sancionar, modificar o derogar leyes, pero no anularlas. Citó el voto del Dr. Fayt en las causas "Simón" y "Mazzeo". Continuó diciendo que no resulta coherente con nuestro sistema constitucional la nulidad declarada por la ley 25.779. Agregó que se puede poner fin a la existencia de una ley, pero resulta inadmisibles disponer que no existió como ley una norma que fue sometida exitosamente al control de constitucionalidad por la Corte Suprema de la Nación mediante sentencias firmes pasadas en autoridad de cosa juzgada. Por lo que solicitó se declare la inconstitucionalidad del artículo 1 de la ley 25.779 y la insubsistencia de la acción penal por la vigencia ultraactiva de las leyes 23.492 y 23.521 y se disponga la absolución de su asistido.

3.- Extinción de la acción penal por no encontrarse vigente a la época de los hechos la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad.

El señor Defensor Público Oficial, Dr. Fabio Procajlo, en forma subsidiaria al planteo efectuado ut-supra por el Dr. Foppiani, en caso que el Tribunal considere que se trata de hechos calificables como de lesa humanidad, igualmente debe analizarse si, por la época de su probable comisión, año 1976, resultan alcanzados por la normativa que dispone su imprescriptibilidad. Adhirió a lo referido por las defensas en este punto, y hace una síntesis. Manifestó que hoy los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles, así lo dispone la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad adoptada por la Asamblea General de la ONU, aprobada por ley en 1995 y dotada de jerarquía constitucional en 2003. Ahora bien, la discusión se

plantea respecto a desde cuándo rige la obligación de perseguir tales delitos, concretamente, qué pasa con los delitos de lesa humanidad ocurridos con anterioridad a la aprobación de dicha norma internacional. Señaló que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en varios fallos afirmó que la imprescriptibilidad ya regía desde antes de su incorporación normativa, por formar parte del derecho consuetudinario o costumbre internacional, y que como tal estaba receptada en el texto constitucional originario en su artículo 118. Los principales fallos al respecto son "Priebke", "Arancibia" y "Simón", entre otros. En todos los casos se trató de fallos en que hubo votos en disidencia, que señalaron la preponderancia del principio de legalidad penal como un escollo infranqueable a la aplicación retroactiva de la norma que consagró la imprescriptibilidad. Resumió los argumentos de las disidencias afirmando que el carácter aberrante de los hechos incriminados no justifica dejar de lado el principio de irretroactividad de la ley penal, que la costumbre no puede suplir la ausencia de tipificación legal, que la aplicación de la costumbre internacional contrariaría la exigencia de que la ley penal debe ser siempre escrita y no consuetudinaria, etc.

Entendió que esos argumentos deben ser atendidos en este caso concreto, teniendo en cuenta que los fallos del Máximo Tribunal no son formalmente obligatorios. Concretamente, puso a consideración del Tribunal la afectación del principio de legalidad que acarrearía el juzgamiento de su defendido por los hechos que se le imputan en la presente causa. Bacigalupo define a tal principio como aquel que establece que sin una ley que lo haya declarado previamente punible, ningún hecho puede merecer una pena del derecho penal. En este punto subrayó que se refiere a una ley y no a otra fuente del derecho. Y esto es así porque el

Poder Judicial de la Nación

derecho consuetudinario, la costumbre, está expresamente excluida como fuente de la sanción penal. La consagración de la Ley previa en nuestro orden jurídico encuentra su máxima expresión en el artículo 18 de la Constitución Nación. La misma premisa es reafirmada por los tratados internacionales incorporados a la Constitución Nación a partir de la reforma de 1994. Tanto el art. 9 de la CADH como el artículo 11 inciso 2 de la DUDH y el artículo 15 del PIDCyP establecen el principio de irretroactividad de la ley penal. Del principio de legalidad surgen los requisitos esenciales que debe contener la ley penal, en ese sentido destacó que debe ser: previa, escrita y estricta. El principio de legalidad impone que la ley penal siempre (salvo la excepción de ley más benigna) rige para futuro, por ende, entendió que nunca podría hacerse aplicación retroactiva de una ley o convención cuando ello importa claramente consecuencias más gravosas sobre la persona sometida a un proceso penal. Nuestro país suscribió la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad en 1995, y dicho tratado fue dotado de jerarquía constitucional en 2003. Entonces, la imprescriptibilidad claramente no se encontraba vigente en el derecho positivo interno en 1976.

Señaló que esa costumbre internacional acerca de la imprescriptibilidad nunca fue reconocida como tal ni siquiera por los tratados internacionales que positivizaron la categoría de delitos de lesa humanidad. Marcó que el principal mecanismo internacional de enjuiciamiento de los crímenes de lesa humanidad contempla la irretroactividad de su aplicación. Hizo mención a los artículos 11 y 24 del tratado de Roma de 1998 que creó la Corte Penal Internacional. En síntesis, argumentó que en ningún momento se establece en ese instrumento la retroactividad, ni se hace referencia a la costumbre

internacional para sustentar su aplicación a hechos cometidos antes de su entrada en vigencia.

Finalmente sostuvo entonces, que por imperio del principio de legalidad no corresponde considerar que los delitos de lesa humanidad cometidos en el período 76/83 son imprescriptibles, simplemente porque ninguna norma así lo disponía. El principio de imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y lesa humanidad que emana de la Convención del año 1968, vigente en la Argentina desde el año 1995, no puede aplicarse de manera retroactiva a hechos ocurridos de manera previa a su entrada en vigencia en el ámbito interno, por lo tanto solicitó se haga lugar a la extinción de la acción penal por prescripción.

Los señores Fiscales, al contestar el traslado solicitaron el rechazo de las excepciones interpuestas, fundándose en que lo atinente a la conceptualización de los ilícitos aquí enrostrados como de lesa humanidad, y su consecuente imprescriptibilidad, ya fue objeto de tratamiento en estas actuaciones en el marco del incidente de nulidad y excepción de falta de acción en autos "Novoa", expediente principal 28.130, expediente N° 1292 P de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario y 27.890 del Juzgado Federal de San Nicolás, en el que recayera resolución de 1° instancia N° 324/06 del 18 de julio de 2006 rechazando el planteo, el que es confirmado por resolución N° 56/07 de fecha 11 de junio de 2007 de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario en pleno, y mediante resolución registro N° 906/08 del 15 de julio de 2008 de la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal, la que quedó firme. Da por reproducidas dichas resoluciones y a sus términos se remiten por cuestiones de economía y celeridad. Citaron jurisprudencia, y en particular, los argumentos pronunciados por nuestro Máximo Tribunal en los autos "Arancibia Clavel" y "Simón",

Poder Judicial de la Nación

manifestando que no hay motivos para apartarse de los fundamentos allí expuestos. Sostuvieron que las leyes 23.492 y 23.521 son inválidas ad initio y de ningún efecto resultando inoponible cualquier acto fundado en ella. No se altera lo dicho por la declaración de inconstitucionalidad interpuesta por la Dra. Cobarcho respecto de la ley 25.779, ya que la ley declaró insanablemente nulas las leyes 23.492 y 23.521 y que más allá del acierto o no de arrogarse por parte del Poder Legislativo facultades que prima facie se encuentran en cabeza del Poder Judicial, no debe soslayarse que la tacha de inconstitucionalidad de la ley es un acto de suma gravedad institucional que impone analizar previamente si esta puede ser conciliada con las demás disposiciones del ordenamiento vigente.

En relación al carácter de lesa humanidad de los delitos citaron fallo de la Cámara Nacional de Casación Penal, sala I, en el caso "Romero Niklison", causa N° 14.763, resolución del registro número 20.438 de fecha 22 de Noviembre de 2012, por medio de la cual se resolvió los recursos de casación interpuestos en relación a la sentencia emanada del Tribunal Oral Federal de Tucumán, hechos que señalaron guardan analogía con los presentes, expresamente se confirmó el carácter de lesa humanidad alegándose "el Tribunal ha tenido por acreditado que los hechos investigados en estas actuaciones han sucedido en el marco de ejecución en forma generalizada y por medios particularmente deleznable, cual es el aprovechamiento clandestino del aparato estatal, ese modo de comisión favoreció la impunidad, supuso extender el daño directamente causado a las víctimas, a sus familiares y a sus allegados, totalmente ajenos a las actividades que se les atribuían e importó un grave menoscabo al orden jurídico y a las instituciones creadas por él, por lo que los delitos que aquí se imputan cometidos en el marco de ese ataque

generalizado contra la población, encuadran en la categoría de lesa humanidad, ello así, que según ha sido definido ya en la Causa 13/84 de la Cámara en lo Criminal y Correccional Federal el contexto histórico al cual se ciñeron las acciones aquí juzgadas, la conclusión aparece a todas luces lógica, racional y al resguardo de los embates casatorios erigidos a su respecto por el recurrente".

Respecto de las excepciones de prescripción, hicieron mención a lo expresado por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2 en la sentencia 1580 de fecha 22/03/2011, donde se expresó lo siguiente, "ante todo es necesario recordar que la prescripción de la acción penal es una cuestión de orden público que debe ser declarada de oficio en cualquier estadio del proceso y en forma previa a la resolución de fondo", citando fallos 305.652, 327.4633, y más recientemente en "Ibañez, Ángel Clemente s/ robo calificado por el uso de armas", expediente N° 1159. Sin embargo, las reglas de prescripción sostenidas en el Código Penal no son absolutas y encuentran su límite frente a delitos previstos tanto en el orden internacional como en el nacional. Al respecto sostiene la doctrina que conforme a lo ordenado en el artículo 65 del Código Penal, todas las penas pueden prescribirse en el Derecho Argentino salvos los casos comprendidos en la Convención sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de guerra y de los crímenes de Lesa humanidad de 1968, ratificada por ley 24.584, que tampoco permite la prescripción de las acciones por esos crímenes (conforme Zaffaroni, Eugenio Raúl; Alagia Alejandro, y Slokar, Alejandro, Derecho Penal parte general, Edición EDIAR, Bs. As. 2003, pág. 884). En ese contexto, es en el que deben ser analizados los planteos efectuados por las defensas y que llevará inexorablemente a su rechazo. Es así pues los hechos objetos de este proceso fueron calificados como crímenes de

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

lesa humanidad cuya imprescriptibilidad se encuentra prevista con anterioridad al tiempo de los hechos, por normas del Derecho Internacional tanto consuetudinarias como convencionales. Precisamente la costumbre internacional fue receptada por la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, que fuera adoptada por la Asamblea General de la ONU en el año 1968, citaron su preámbulo, y resaltaron que no se trata de imponer la retroactividad sino la expresión de que el principio de imprescriptibilidad ya se encontraba en las normas fundamentales que rigen a la comunidad internacional *ius cogens*, que justamente eso se debe a que la comisión de tales graves hechos y a las dolorosas vivencias que estos provocan a la comunidad internacional, permanecen inalterables y no se diluyen por el transcurso del tiempo. Estas consideraciones fueron receptadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en caso "Admonasin, Arellanos y otros vs. Chile", al resolver que "en efecto, por constituir un crimen de lesa humanidad, además de ser inamnistiable es imprescriptible; los crímenes de lesa humanidad van más allá de lo tolerable por la comunidad internacional y ofenden a la humanidad toda, el daño que tales crímenes ocasionan permanecen vigentes para la sociedad nacional y para la comunidad internacional, las que exigen la investigación y el castigo de los responsables. No importa la fecha en la que se han cometido. Cita fallos "Priebke" y "Arancibia Clavel", así como el caso "Simón".

Los representantes de las querellas, adhirieron a lo contestado por los señores Fiscales.

Entiende el Tribunal, que las cuestiones planteadas en los ítems 1, 2 y 3 han sido resueltas en esta causa en reiteradas oportunidades e instancias de manera contraria a las solicitudes de las Defensas. Tanto el Juez

instructor, como la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario y la Cámara Nacional de Casación Penal, han considerado que los hechos investigados en la presente causa revisten el carácter de delitos de lesa humanidad y que como consecuencia resultan imprescriptibles, rechazando planteos similares a los articulados por la Defensa en esta oportunidad (v. resoluciones nro. 324/06, nro. 56/07 -C.F.A.R.- y nro. 906/08 -sala III-C.N.C.P.- del Incidente nro. 28.790/06 "Incidente de Nulidad del registro del Juzgado Federal nro. 2 de San Nicolás, nro. 1294-P Saint Amant, Manuel Fernando y Azzaro, Carlos Alberto s/ incidente de nulidad y Excepción de falta de acción en autos "Novoa" -ppal. 28130- del registro de la C.F.A.R. y causa 8641 de la Sala III de C.N.C.P.). Los magistrados que integramos este Tribunal en el marco de la presente causa, mediante resolución nro. 99/2012 de fecha 22 de mayo de 2012 dictada en el incidente nro. 45/12 caratulado "Excepción de extinción de la acción penal interpuesta por el Dr. Vidal en la defensa de Manuel Fernando Saint Amant en autos 37/09", rechazó el planteo formulado en relación a este punto basado fundamentalmente en la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en fallos "Arancibia Clavel" (327:3312) y "Simón" (328:2056). A más de ello, dos de los Magistrados que integran este Tribunal, -Dres. Caballero de Barabani y Venegas Echagüe- en la causa nro. 120/08 y sus acumulados nros. 91/08, 47/09 y 138/09, registro de este Tribunal Oral, caratulada: "Díaz Bessone, Ramón Genaro; Lo Fiego, José Rubén; Marcote, Mario Alfredo; Vergara, Ramón Rito; Scortecchini, José Carlos y Chomicki, Ricardo Miguel s/ homicidio, violación y tormentos", y en la causa nro. 131/07, del registro del Tribunal Oral en lo Criminal nro. 1 de Rosario, caratulada "Guerrieri, Pascual O.; Amelong, Juan D.; Fariña, Jorge A.; Constanzó, Eduardo R. y Pagano, Walter S. D. s/ priv. Ilegal de la Libertad,

Poder Judicial de la Nación

amenazas, tormentos y desaparición física", se pronunciaron en idéntico sentido. Finalmente, ha sido unánime la jurisprudencia de todo el país, a partir del dictado de los fallos citados, y no habiendo surgido nuevos argumentos que permitan apartarse de la doctrina sentada en aquéllos, corresponde rechazar los planteos de insubsistencia de la acción penal por la vigencia ultraactiva de las Leyes 23.492 y 23.521, de prescripción de la acción por no tratarse este caso específico de delito de lesa humanidad, por no darse los presupuestos, y de extinción de la acción penal por no poderse aplicar retroactivamente la Convención sobre imprescriptibilidad ni ser costumbre internacional al momento de los hechos. En cuanto a la solicitud de declaración de inconstitucionalidad de la ley 25.779, siendo esta medida una decisión de extrema gravedad institucional a la que debe recurrirse cuando no hay posibilidad alguna de compatibilizar el texto cuestionado con la Constitución Nacional, cabe declarar la validez de dicha ley remitiéndose a los fundamentos expuestos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Simón", que este Tribunal comparte.

4.- Prescripción de la acción por no constituir los hechos ocurridos en la vivienda de calle Juan B. Justo delitos de lesa humanidad.

La defensa del imputado Muñoz planteó en oportunidad de su alegato, que lo sucedido en 19 de noviembre de 1976 en la vivienda de calle Juan B. Justo, no formaba parte ni podía encuadrarse dentro del denominado "plan sistemático" instaurado durante la última dictadura militar, que fuera delineado y probado -como ya fuera expuesto- en la reconocida causa 13. Como consecuencia de ello, y por tratarse entonces de delitos comunes, plantearon la extinción de la acción penal por prescripción.

Fundó su posición, en que los hechos

ocurridos en la referida vivienda se llevaron a cabo con conocimiento de todos los vecinos a plena luz del día y de conformidad con las normas en aquel entonces vigentes.

Que no hubo secuestros, tormentos ni desapariciones. Que no se siguió el plan criminal de la guerra "contrarrevolucionaria", no hubo órdenes secretas, ni detenciones ilegales, ni grupos paramilitares o parapoliciales. Hubo agentes uniformados y se dejó registro de quienes fueron los que intervinieron en el operativo.

Lo dicho por la defensa, implica confundir cuestiones que a entender de este Tribunal resultan claramente diferenciadas. La clandestinidad, los secuestros, los procedimientos nocturnos, los centros clandestinos de detención, las desapariciones forzadas y las torturas, si bien son notas que caracterizan al referido "plan sistemático", no lo definen de manera exclusiva.

La impunidad, el abuso de poder y las persecuciones al margen o con absoluto desprecio de la ley, también lo son, existen numerosos casos que así lo prueban.

Pretender que un operativo realizado por fuerzas conjuntas -militares, efectivos de la policía federal, de la provincia de Buenos Aires y personal de inteligencia de nuestra provincia de Santa Fe- en una vivienda en la que se encontraba presuntamente el responsable zonal de la organización montoneros, es un hecho aislado y no forma parte del plan sistemático, es un recorte arbitrario de la realidad y sin dudas sugestivo.

La sola circunstancia de que los sujetos intervinientes sean el ejército por un lado y "extremistas" o "subversivos" por el otro, coloca lo sucedido en el ámbito que la defensa -en un valioso pero infructuoso intento- pretende excluir. Por lo expuesto, y constituyendo los hechos antes referidos delitos de lesa humanidad y como tales

Poder Judicial de la Nación

imprescriptibles, corresponde el rechazo del planteo impetrado.

5.- Aplicación del ne bis in ídem (causa N° 588).

La defensa del imputado Muñoz en oportunidad de los alegatos planteó la violación al ne bis in ídem en lo atinente al referido sumario, cabe señalar que tal violación no sólo no se advierte, sino que ni siquiera ha sido desarrollada o explicada de qué manera se configuraría la misma.

Guillermo Cabanellas define tal principio como un aforismo latino que significa no dos veces sobre lo mismo. Significa que una persona no puede ser juzgada dos veces por los mismos hechos que se consideran delictuosos. Tiende a evitar que quede pendiente una amenaza permanente sobre el que ha sido sometido a un proceso penal anterior. El objeto procesal y los imputados del expediente N° 588 tramitado por ante el Juzgado Federal de Primera Instancia N° 2 de San Nicolás son diferentes a los del presente proceso, en aquel se trató en todo momento de determinar e investigar si Marta Estela Trepát y Roberto Alfredo Giménez eran activistas subversivos, en virtud de la vinculación que tenían con el matrimonio Amestoy. De lo dicho se desprende que no hay vulneración alguna al principio de ne bis in ídem.

6.- Inconstitucionalidad de la designación del Dr. Juan Patricio Murray para actuar en esta causa.

El Dr. Miño planteó la inconstitucionalidad de la resolución del Ministerio Público N° 343/12 del día 15 de octubre de 2012 y nulidad de todo lo actuado, ello en orden a la designación del Dr. Juan Patricio Murray.

El artículo 120 de la Constitución

Nacional establece que el Ministerio Público es un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera, que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la República. Y su estructura orgánica y funciones se encuentran reglamentadas por la Ley 24.946 del Ministerio Público.

El artículo 33, inciso G de la ley 24.946 determina: "Disponer fundadamente, de oficio o a pedido de un Fiscal General, cuando la importancia o dificultad de los asuntos lo hagan aconsejable, la actuación conjunta o alternativa de dos o más integrantes del Ministerio Público Fiscal de igual o diferente jerarquía, respetando la competencia en razón de la materia y del territorio. Esta limitación no regirá para los magistrados de la Procuración General de la Nación. En los casos de formación de equipos de trabajo, la actuación de los fiscales que se designen estará sujeta a las directivas del titular."

Si bien es cierto que el artículo 99 inciso 4° de la Constitución Nacional, establece que los jueces federales serán designados por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado a partir de una terna del Consejo de la Magistratura en que se tenga en cuenta la idoneidad de los candidatos, invocada por el peticionante, no es menos cierto que el concepto básico sentado en el mismo resulta también aplicable a la designación de los fiscales federales, en virtud de lo dispuesto en el artículo 5° de la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal N° 24.946 y en el artículo 2° del Decreto del Poder Ejecutivo N° 588/2003 del 13 de agosto de ese año.

Dicho decreto al reglamentar el "Nombramiento del Procurador General de la Nación, Defensor

Poder Judicial de la Nación

General de la Nación y magistrados del Ministerio Público", establece que el sistema de nombramiento de los jueces de los tribunales federales inferiores que allí determina será extensivo a los fiscales generales ante los tribunales colegiados de instancia única (Arts. 3° inc. "c" de la Ley Orgánica del Ministerio Público N° 24.946). Aclarado este punto, no obstante debe decirse que la cuestión que interesa en el presente no resulta dilucidable por esta vía que rige la designación de magistrados titulares, sino mediante el marco normativo regulatorio de la designación de fiscales generales sustitutos, establecido en el artículo 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal N° 24.946.

No obstante ello, el nombramiento del Dr. Murray, como Fiscal General en el carácter de "Ad Hoc", resulta legal a la luz de las diversas normativas aplicables.

En efecto, surge de los actuados (fs.5181) que la Procuradora General de la Nación, Dra. Alejandra Gils Carbó, mediante Resolución M.P. N° 343/12 del 15 de octubre de 2012, designó al Dr. Juan Patricio Murray en el cargo de Fiscal General "ad hoc" para que intervenga en forma conjunta o alternada en las actuaciones por Crimines contra la Humanidad en trámite en la Jurisdicción de la Cámara Federal de Rosario sin distinción de instancias e incorporarlo a la Unidad de Asistencia para las causas por violaciones de Derechos Humanos de Rosario, tras haber considerado los siguientes aspectos, según surgen de la resolución agregada a fojas 5181: **a)** Que el Dr. Murray, era Secretario de la Fiscalía Federal de Primera Instancia de San Nicolás, y desde el 22 de julio de 2004 se desempeñaba como Fiscal Federal Subrogante de dicha Fiscalía, en la que tramitaban numerosas causas sobre Derechos Humanos; **b)** Que el Dr. Murray fue convocado por la Fiscal Adriana Saccone para

intervenir como Fiscal Coadyuvante en las causas N° 124, "Ferrero", y 28/12, Saint Amant", del registro de este Tribunal, actuaciones que tramitaron durante su instrucción en la Justicia Federal de San Nicolás; c) Que la designación indicada se inscribía en "la necesidad de alcanzar los principios de unidad de actuación y coherencia establecidos por la Ley Orgánica del Ministerio Público (29.946), asegurando así una estrategia de actuación conjunta que permita realizar una labor coordinada entre los fiscales y garantizar de este modo el efectivo cumplimiento de las funciones emanadas por el artículo 120 de la Constitución Nacional y de la ley citada (artículo 33, inciso g)" -ver resolución M P impugnada-.

Así las cosas, cabe concluir que la designación del Fiscal Ad Hoc fue efectuada por la Procuradora General de la Nación en su carácter de jefe máximo del Ministerio Público Fiscal y ejecutor de las facultades que la ley otorga a dicho organismo, y en particular como titular de la superintendencia general sobre los miembros del Ministerio Público Fiscal y encargada del dictado de los reglamentos e instrucciones generales para establecer una adecuada distribución del trabajo entre sus integrantes (Art. 33, 1° párrafo, inc. 11) de la Ley N° 24.946). Conforme a tales facultades, la Procuradora General designó al Dr. Juan Patricio Murray -Secretario de Fiscalía Federal de Primera Instancia de San Nicolás-.

Asimismo, ni siquiera ha invocado la defensa cual fue el perjuicio sufrido con motivo de la actuación del Dr. Murray como Fiscal Subrogante, por lo que mal puede pretenderse la nulidad de su designación.

En consecuencia y en razón de todo lo expuesto procede no hacer lugar al planteo de

Poder Judicial de la Nación

inconstitucionalidad ni a la nulidad prevista en el artículo 167 inciso 1º del Código Procesal Penal de la Nación articulada por el Dr. Miño.

7.- Nulidad absoluta del presente juicio por falta de excusación de la Sra. Fiscal.

El Dr. Miño planteó la nulidad del proceso por falta de excusación de la Fiscal Dra. Adriana Saccone. Sostiene, en tal sentido, que debió excusarse de entender en esta causa al haber perdido objetividad, y que correspondía su apartamiento por razones de decoro, delicadeza y violencia moral, atento lo expuesto en las resoluciones 32/10 DH y 33/10 DH del Juzgado Federal N° 4 de Rosario, como la presentación efectuada ante este Tribunal Oral en el expediente N° 124/10 y sus acumulados.

Por último, señaló que el temor de falta de objetividad respecto de la Sra. Fiscal aparece paralelo en el proceso al temor de parcialidad respecto del Juez.

En primer lugar cabe señalar que la falta de excusación en cuestión no está sancionada por el código de procedimiento con la pena de nulidad. Al respecto, el artículo 166 del Código Procesal establece que "los actos procesales serán nulos sólo cuando no se hubieran observado las disposiciones expresamente prescriptas bajo pena de nulidad". Es decir, que no hay nulidad sin previsión expresa dispuesta en la norma procesal. Este Tribunal tiene dicho que en materia de nulidades adhiere al criterio restrictivo de apreciación de la invalidez de un acto acorde con el principio genérico de interpretación de la ley procesal establecido en el artículo 2do, y que no hay nulidades por analogía o extensión.

Por otro lado, la herramienta procesal que el código de rito dispone para cuando las partes

entienden que corresponde la inhibición de un juez o fiscal es la "recusación" contemplada en el artículo 58 del Código Procesal Penal de la Nación. Este remedio, a su vez, sólo podrá ser interpuesto, bajo pena de inadmisibilidad, en las oportunidades establecidas en el artículo 60 del mismo cuerpo legal. En igual sentido, el artículo 354 dispone que la defensa cuenta con diez días desde la notificación de dicho decreto para recusar el fiscal de juicio.

Por ello, aun cuando el Dr. Miño no interpuso la recusación de la Dra. Saccone (sino la nulidad del proceso por falta de excusación), recién invoca la existencia de la causal de excusación al momento de exponer su alegato, en la audiencia de debate, lo que resulta a todas luces extemporáneo.

En efecto, si el imputado sentía temor de parcialidad o si pensaba que había motivos para que la Dra. Saccone se excusara debió interponer su recusación (artículo 58 del Código Procesal Penal de la Nación), y no lo hizo oportunamente.

Por último, la defensa tampoco invocó -ni mucho menos logró probar- la vinculación existente entre esta causa y los motivos que dieron lugar a la excusación de la Dra. Saccone en otras anteriores (y que dieran lugar a las resoluciones del Juzgado Federal N° 4 de Rosario N° 32/10 DH y N° 33/10 DH, y a la presentación efectuada ante este Tribunal Oral en el expediente N° 124/10). El Dr. Miño en su alegato solamente refirió que en dichas oportunidades la Fiscal se excusó, por lo que también debió hacerlo.

Así las cosas, en base a los fundamentos vertidos, corresponde el rechazo de la nulidad interpuesta.

8.- Nulidad del alegato Fiscal y de la querrela por violación al principio de congruencia.

Poder Judicial de la Nación

a) Imputación sobre suicidio:

Los Dres. Miño y Procajlo interpusieron la nulidad parcial de los alegatos de la Fiscalía y de la Querrela en cuanto acusaron a sus defendidos de ser coautores mediatos de suicidio. Sostuvieron que ello violenta el principio de congruencia y el derecho de defensa en juicio.

Tratándose el acto impugnado de una acusación subsidiaria, dada la conclusión arribada por el Tribunal, el análisis de la admisibilidad de aquel se ha tornado abstracto.

“Es inadmisibile la declaración de la nulidad por la nulidad misma” (CNCP. Sala II, JA, 1994-II-629), ya que, “la base de toda declaración de invalidez es la demostración indispensable de un interés jurídico concreto” (Palacio, Nulidad de la Indagatoria..., LL, 1993-D-186), dado que su reconocimiento carecería de toda virtualidad procesalmente beneficiante y se transformaría en una declaración teórica que implica solamente un dispendio de actividad jurisdiccional. En el caso de estudio, si bien se solicita la nulidad de los alegatos de la fiscalía y la querrela en cuanto se acusó a Saint Amant y a Bossié, dicha imputación subsidiaria no tuvo acogida por este Tribunal en el fallo N° 20/12, por lo que la impugnante no se vio violentada en ningún derecho, y conforme al principio de trascendencia, no media interés jurídico que reparar, ya que la nulidad planteada perdió virtualidad y deviene abstracta.

b) Imputación de la agravante de alevosía respecto del delito de homicidio:

En relación a la nulidad interpuesta por el Dr. Procajlo sobre los alegatos de la Fiscalía y de la Querrela, y sobre la nulidad del requerimiento de elevación a juicio de la parte querellante, este Tribunal entiende que

corresponde hacer lugar al planteo formulado, atento la violación del llamado principio de congruencia que lesiona de tal modo el principio constitucional de defensa en juicio.

En efecto, sobre el principio de congruencia, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho desde antiguo que si bien en orden a la justicia represiva, es deber de los magistrados, cualquiera que fuesen las peticiones de la acusación y la defensa o las calificaciones que ellas mismas hayan formulado con carácter provisional, precisar las figuras delictivas que juzgan, con plena libertad y exclusiva subordinación a la ley, pero que este deber encuentra su límite en el ajuste del pronunciamiento a los hechos que constituyeron la materia del juicio ("Baraldini, Luis Enrique y otros", Fallos 316:2713, del 2 de diciembre de 1993 y jurisprudencia allí citada -LA LEY, 1994-D, 531-).

Para que se conmueva la garantía constitucional de defensa en juicio es necesaria que se produzca una mutación esencial entre el hecho intimado y la base fáctica por la que fueron acusados en el juicio, produciéndose un menoscabo en la facultad de la refutación de los imputados, al restringírsele o cercenársele la factibilidad de presentar pruebas en su interés o si la diversidad comprometió la estrategia defensiva.

Al ser ello así, corresponde tomar como punto de partida para examinar el caso verificar si hubo correlación entre el hecho comprendido en las declaraciones indagatorias a los imputados, los que fueron objeto de requerimiento de elevación a juicio y de las acusaciones de la fiscal y de la querrela en sus alegatos.

En este sentido, del análisis del proceso seguido en esta causa surge claro que los imputados fueron

Poder Judicial de la Nación

indagados -en lo que se refiere a la muerte de las víctimas- por el delito de homicidio calificado "por el concurso premeditado de dos o más personas" previsto en el artículo 80 inciso 6 del Código Penal. Y que la causal agravante "alevosía" fue introducida por la Fiscalía recién al momento de su alegato y por la Querrela en el requerimiento de elevación a juicio.

Así las cosas, cabe recordar que para la configuración de la agravante del homicidio con alevosía prevista en el artículo 80 inciso 2do. del Código Penal se requiere, objetivamente, que la víctima no esté en condiciones de defenderse y, subjetivamente, que exista una acción preordenada del autor para aprovecharse, a sabiendas, de su estado de indefensión. Es decir, que el autor obre sobre seguro, sin el riesgo que puede significar la reacción de la víctima o de terceros con el fin de oponerse a la agresión. Todo ello modifica los elementos típicos que requiere el homicidio calificado "por el concurso premeditado de dos o más personas" previsto en el artículo 80 inciso 6 del Código Penal.

Por esto, para no afectar el derecho de defensa de los condenados, al momento de recibirse declaración indagatoria, se debió haber imputado la agravante prevista en el inciso 2do. del artículo 80 de manera autónoma a la agravante del inciso 6to., de modo de permitir al encausado ejercer su derecho de defensa en relación a esa imputación.

Por ello, la impugnación deducida resulta procedente y debe declararse la nulidad parcial de los alegatos de la fiscal y de la querrela, y del requerimiento de elevación a juicio de la querrela, en cuanto a la imputación de "homicidio con alevosía", por haberse afectado

el principio del debido proceso y la defensa en juicio (art. 18, Constitución Nacional y 167, inc. 3º, Código Procesal Penal de la Nación).

9.- Inconstitucionalidad de la prisión perpetua.

Arribada esta etapa y atento la pena impuesta a los imputados en esta causa, corresponde referir en torno a la alegada inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua.

El Dr. Procajlo ha petitionado la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua por entender que de acuerdo a los padecimientos físicos y la edad de su defendido, dicha circunstancia equivaldría a imponerle la pena de muerte, y que ello importaría un trato inhumano.

La jurisprudencia ha negado que la pena de prisión perpetua, pese a su severidad, importe un trato inhumano y degradante. Además sostuvo que si bien la cuestión está íntimamente relacionada con el principio de racionalidad de la pena, no se ha logrado demostrar que sea contraria a la garantía de igualdad del artículo 16 de la Constitución Nacional. Tampoco surge de los tratados internacionales incorporados a nuestra Constitución Nacional que sus previsiones resulten inconciliables con la aplicación de la pena de prisión perpetua, siempre que se respete la integridad de la persona condenada (v. CNCP, Sala 4 "Velaztiqui, Juan de Dios s/ recurso de casación e inconstitucionalidad", reg. 5477.4).

Al respecto la ley 24.660 consagra normas que aseguran al interno asistencia espiritual y médica, derechos a comunicarse con su familia y allegados, el derecho a aprender y establece penas para quien ordene, realice o tolere excesos (v. CNCP, Sala IV "Arribillaga, Alfredo Manuel

Poder Judicial de la Nación

s/ recurso de casación", reg. 743.12.4).

La pena de prisión perpetua, aún cuando no contenga una escala penal no resulta indeterminada y tiene vencimiento, pues no se encuentra excluida del régimen de libertad condicional, como tampoco respecto de la evaluación de eventuales salidas transitorias o semilibertad que eventualmente el condenado pudiera usufructuar en los términos del régimen previsto y en los artículos 17, 23 y cc. de la ley 24.660, de ejecución de la pena privativa de la libertad (conf. C.N.C.P. Sala III "Viola, Mario y otro s/ recurso de casación e inconstitucionalidad, reg. 527.04.03; asimismo Sala IV "Díaz, Ariel Darío s/ recurso de casación", reg. 7335.4).

Por otra parte, a fin de resolver sobre la inconstitucionalidad planteada, corresponde efectuar un juicio sobre la razonabilidad de la pena impuesta a los aquí juzgados. En tal juicio de razonabilidad se debe valorar principalmente los distintos delitos por los cuales fueron condenados y los bienes jurídicos lesionados, y es precisamente en este contexto donde cobra proporcionalidad la prisión perpetua dispuesta en este fallo.

En efecto, de esta confrontación de la norma legal con sus correspondientes de la Ley Fundamental surge, pues, la proporcionalidad entre la pena conminada y la ofensa cometida, el que se deriva de la propia naturaleza garantizadora del principio de la proporcionalidad de la pena, que opera únicamente para limitar los excesos del poder punitivo estatal respecto de eventuales transgresores a las leyes. En ese sentido, son incompatibles con la Constitución las penas crueles o que consistan en mortificaciones mayores que aquellas que su naturaleza impone (art. 18 de la Constitución Nacional), y las que expresan una falta de

correspondencia tan inconciliable entre el bien jurídico lesionado por el delito y la intensidad o extensión de la privación de bienes jurídicos del delinciente como consecuencia de la comisión de aquél, que resulta repugnante a la protección de la dignidad de la persona humana, centro sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales en nuestro orden constitucional" (Fallos: 314:424). (C.N.C.P. Sala III, causa N° 14390 "González Acevedo, Juan José S/ recurso de casación e inconstitucionalidad").

Aplicando al caso este criterio rector, no se advierte que la pena de prisión perpetua establecida para los casos como el de las presentes actuaciones resulte irrazonable o desproporcional en orden a los bienes jurídicos afectados.

Por todo ello, cabe rechazar la inconstitucionalidad planteada.

10.- Inconstitucionalidad del artículo 19 inciso 4to. del código penal.

El Dr. Procajlo, solicitó -atento que su asistido Bossié se encuentra jubilado- se declare la inconstitucionalidad del artículo 19 inciso 4to. del Código Penal en tanto dicha norma colisiona con el derecho de propiedad y resulta una pena de carácter confiscatorio, contrariando a entender de esa Defensa lo preceptuado por la carta magna en sus artículos 14 y 17. En consecuencia, solicitó se rechace la pretensión condenatoria en relación a ese punto. Señaló que los beneficios previsionales constituyen un derecho de carácter provisional con fines alimentarios adquiridos con anterioridad a la oportunidad de que devienen exigibles y que integran la propiedad en sentido constitucional, de acuerdo a lo sostenido por la doctrina y

Poder Judicial de la Nación

jurisprudencia. Agrega que los derechos provisionales como derechos adquiridos en función de las leyes que los regulan, no pueden ser suspendidos sin que con ello se afecte la prohibición de penas confiscatorias. Asimismo, mencionó que no implicaría sólo la suspensión de un derecho adquirido con anterioridad, como cualquier otra propiedad, sino que a su vez constituiría una prohibición de subsistencia. Sostuvo también que la misma resultaría contraria a la finalidad de resocialización de la pena atento que si se priva al eventual condenado de tal derecho se le cancela la posibilidad de sustento por sí mismo dependiendo en consecuencia de la caridad de otras personas para la subsistencia en la sociedad, citando jurisprudencia a tal fin.

En su réplica, el Ministerio Público Fiscal señaló que la suspensión de los beneficios provisionales para el penado, específicamente el importe de los mismos en su totalidad serán percibidos por los parientes que tengan derecho a pensión, con lo que la medida importa una protección al condenado que por el art. 12 del C.P. queda sujeto a la curatela establecida en el código civil para los incapaces, aclarando que si bien es inadmisibles que el condenado deje de percibir ese beneficio, inmediatamente ese beneficio pasa a sus familiares, concluyendo por ende que el planteo intentado no puede prosperar. Manifiestó en ese sentido que la inhabilitación absoluta se atempera pasando el derecho a sus parientes y a, en todo caso, a quienes tengan obligación alimentaria como lo ha receptado la jurisprudencia y la mayoría de la doctrina, lo que tampoco debe confundirse con la muerte civil como a su entender pretende la Defensa, ya que las mismas constituyen lógicas restricciones derivadas de la privación de la libertad de una persona por largo tiempo, como se da en este caso. Finalmente sostuvo que no hay en este caso violación al derecho al derecho de la

seguridad social, ni afectación al derecho de igualdad ante la ley y tampoco afectación al principio de trascendencia mínima de la pena, ya que son los parientes los que van a percibir dicho beneficio.

El Tribunal -por mayoría- entiende que el artículo 12 del Código Penal establece las inhabilitaciones inherentes a la prisión y reclusión por más de tres años y como consecuencia de la incapacidad para administrar sus bienes que el penado quedará sujeto a la curatela establecida por el Código Civil para los incapaces (art. 468 del Código Civil). Es decir que lo asimila al régimen de los dementes y sordomudos que no saben darse a entender por escrito.

El Código Penal en su artículo 19 prevé en sus distintos incisos las incapacidades que comprende aquella inhabilitación absoluta del artículo 12 del Código Penal. En el inciso 4to. del artículo 19, suspende el goce de toda jubilación, pensión o retiro civil o militar cuyo importe será percibido por los parientes que tengan derecho a pensión. O sea que mientras el sujeto se encuentre privado de su libertad, la jubilación, pensión o retiro será percibida por sus parientes directos y no administrada por un curador. Se trata de una incapacidad de hecho relativa y no de derechos absoluta. Tampoco afecta la resocialización ni tiene un efecto estigmatizante. Bossié tiene parientes dentro del grado de parentesco requerido. Por otra parte conforme lo dispuesto en el artículo 20 ter. del Código Penal al recuperar su libertad podrán solicitar su rehabilitación. Distinto sería el análisis si se aplicara a quien por carecer de familiares no puede hacer uso del beneficio jubilatorio mientras goza de su libertad condicional. El Tribunal no advierte perjuicio alguno que amerite una solución extrema como sería la declaración de inconstitucionalidad de una

Poder Judicial de la Nación

norma, por lo que corresponde el rechazo de esta pretensión.

TERCERO: PAUTAS GENERALES PARA LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL Y DOCUMENTAL.

a) PRUEBA TESTIMONIAL.

Por la naturaleza de estas causas -se investigan crímenes de lesa humanidad- en que los hechos que se juzgan sucedieron bajo la clandestinidad del aparato represivo estatal, la prueba testimonial adquiere su máxima relevancia.

Cabe destacar que si bien es cierto que han transcurrido más de treinta años de sucedidos los hechos juzgados, es de público conocimiento la reconstrucción histórica que hicieron las víctimas -en forma particular o mediante organizaciones- de la verdad de lo sucedido.

Los testimonios vertidos en la audiencia, por su inmediatez, permitió al Tribunal evaluar la eficacia probatoria de este medio de prueba en base a los gestos, reacciones y estado emocional de los testigos así como a las respuestas dadas al interrogatorio de las partes y del Tribunal, que conducen por aplicación del principio de la sana crítica racional, a la convicción sobre su credibilidad.

La jurisprudencia se ha expedido sobre este tema en forma unánime, así en la citada Causa 13 se dijo: "...La declaración testimonial es un medio de prueba que se privilegia frente a modos particulares de ejecución en los que deliberadamente se borran las huellas, o bien se trata de delitos que no dejan rastros de su perpetración, o se cometen al amparo de su privacidad. En tales supuestos a los testigos se los llama necesarios. En la especie, la manera clandestina en que se encaró la represión, la deliberada destrucción de documentos y de huellas, el anonimato en que procuraron escudarse sus autores, avala el aserto. No debe extrañar, entonces, que la mayoría de quienes actuaron como órgano de

prueba revistan la calidad de parientes o de víctimas. Son testigos necesarios..." (Considerando Tercero, punto h de la Causa 13/84).

b) PRUEBA DOCUMENTAL.

En este orden de ideas es que se debe valorar también la prueba documental. A diferencia de la testimonial -no solo por las formalidades y principios rectores del juicio oral- el órgano que expidió gran parte de este tipo de pruebas con las que hoy se cuenta, fue el aparato represivo estatal, y el modo de operar al respecto era ocultando o alterando información en todo o en parte, para llevar adelante el "plan sistemático" como así también para procurar su impunidad.

Como consecuencia de toda esta operatoria surge que no se cuenta con vasta documentación, y con la que se cuenta, puede suceder que contenga datos parcialmente verídicos, lo que en definitiva se evaluará, analizándola junto con el resto e indicios obrantes en autos.

CUARTO: EXISTENCIA DE LOS HECHOS

DELICTUOSOS. CASOS:

A) CAUSA N° 37/09:

CASO AMESTOY - GRANADA.

Ha quedado demostrado que el día 19 de noviembre de 1976, en horas de la madrugada (entre las cinco y las seis de la mañana), fuerzas conjuntas del Batallón de Ingenieros de Combate 101 de San Nicolás a cargo del Mayor Federico Bossie, de la Policía Federal Argentina -Delegación San Nicolás- a cargo del Comisario Jorge Muñoz, y personal de la policía de las Provincias de Buenos Aires y Santa Fe se dirigieron a la vivienda de calle Juan B. Justo 676 de aquella localidad, horas después de otro operativo efectuado en una casa ubicada en el Barrio "Las Mellizas", que habría estado ocupada por elementos subversivos y en la que se habrían

Poder Judicial de la Nación

secuestrado diversas armas de fuego.

El primer punto o interrogante a desentrañar con el objeto de reconstruir los hechos -atento las distintas versiones escuchadas durante la audiencia de debate-, es si realmente hubo un "enfrentamiento" en el domicilio consignado -hipótesis alegada por los imputados o si se trató simplemente de un asalto a la vivienda, sin el menor viso de legalidad que provocó, finalmente, la muerte de cinco de las seis personas que ocupaban la misma.

La prueba testimonial aportada principalmente por los vecinos del lugar, las constancias del expediente nro. 588, así como los numerosos indicios existentes -muchos de ellos producto de un razonamiento lógico y secuencial-, demuestran la veracidad de ésta última hipótesis.

En primer término, de dicho "enfrentamiento", que de por sí implica la existencia de dos o más "bandos", tres personas adultas y dos niños -pertenecientes a uno de dichos bandos- resultaron muertas, y del otro, no hubo siquiera heridos. Cabe aclarar que si bien el Sub-oficial Gandulfo (P.F.A.) recibió atención médica, fue a causa de un tropiezo y no, como consecuencia del ataque por parte de los "elementos subversivos".

Más llamativo aún resulta dicho resultado, si se tiene en cuenta que el factor sorpresa jugaba en contra de las fuerzas policiales y militares y a favor de quienes resultaron muertos, por cuanto aquellos no sabían dónde se encontraban los ocupantes de la vivienda y éstos, en cambio, tenían la posibilidad de ubicarse estratégicamente dentro de la misma y atacar sin ser vistos. No obstante lo expuesto, es importante insistir, no hubo un solo miembro de las fuerzas de seguridad abatido ni mal herido, circunstancia que resulta extraña si se piensa en un

verdadero enfrentamiento, aún en el caso de fuerzas desiguales.

Lo señalado no es un dato menor, más aún si se lo compara con el resultado del procedimiento realizado en el barrio "Las Mellizas", donde habrían muerto a causa del dicho enfrentamiento dos oficiales de la Policía Federal de San Nicolás (Sargento Testa y el Cabo Loyola) y resultó herido el Principal Douglas de la Policía Federal de Rosario. Murió además, uno de los ocupantes de la vivienda, Ignacio Valentín Sabena.

Otro dato revelador, además del propio resultado del operativo, es que la casa del matrimonio Amestoy quedó prácticamente destruida por los impactos de balas de fuego y granadas, y las casas vecinas y los lugares aledaños a la misma, no sufrieron prácticamente ningún daño. Sólo algunos testigos (Helida Natividad Rodríguez de Bruschi, Carlos Hugo Ponsatti, Pedro Horacio Faccio y Pascualina Donatelli) refirieron que había algunos impactos de bala en la persiana de Luis David Broda, domiciliado en calle Juan B. Justo 673 (prácticamente en frente de la vivienda del matrimonio Amestoy), no obstante lo cual, el nombrado al declarar durante la audiencia de debate negó haber sufrido daños en su vivienda. Al ser interrogado sobre si su domicilio o el frente de su casa había sufrido algún daño, expresó: *"No señor, para nada"*.

Al respecto cabe agregar que el día 2 de julio del año 2010 la perito en balística perteneciente al Gabinete de Gendarmería Nacional Argentina, Licenciada María Silvia Lastreti, realizó una inspección ocular sobre la vivienda ubicada en calle Juan B. Justo 677 (Pericia Nro. 57.006 -fs. 515/531 del cuerpo 3 del Legajo de Pruebas del Expte. nro. 73/09-), que arrojó como resultado que aquella había sido recientemente refaccionada. Aclaró, que como no

Poder Judicial de la Nación

contaban con llave de la casa hicieron la observación desde la vereda, sin poder ingresar a la vivienda y sin poder tocar las superficies aludidas. Al ser interrogada sobre si con la refacción que ella evidenció podría haberse tapado el orificio de un proyectil, respondió que sí, que con sólo revocar la pared éste podría desaparecer.

Se le exhibieron, además, las fotografías tomadas de dicha vivienda en la constatación notarial realizada el día 15 de noviembre del año 2006 por la defensa del imputado Jorge Muñoz (ver fotografías de la vivienda agregadas a fs. 2791/2796 e Escritura Pública Nro. 262 agregada a fs. 2797/2801), a fin de que se expida sobre si los orificios que se observan en la misma podrían corresponder a proyectiles de armas de fuego y expresó que no podía determinarlo mediante una fotografía, que necesitaría un estudio más exhaustivo, sobre todo teniendo en cuenta el tipo de superficie en que se hallaba.

Si bien los resultados de las pericias y constataciones realizadas sobre la vivienda referida no son en modo alguno concluyentes, lo que sí puede afirmarse es que aún en el caso de que hubiera algunos daños en la vivienda ubicada frente al domicilio del matrimonio Amestoy, nunca podría afirmarse que fueron producidos por disparos de armas de fuego y menos aún que provenían de disparos efectuados por los habitantes de aquella. Tampoco resiste el menor análisis la hipótesis de un "enfrentamiento" basada en la presunta existencia de una o dos marcas en la vivienda de enfrente y la otra vivienda, "arrasada" y "destruida" por impactos de armas de fuego. Tales términos, entre otros de similares características, fueron utilizados por los vecinos del lugar para describir la vivienda de calle Juan B. Justo 676, una vez finalizado el operativo.

Estos al declarar en la audiencia de

debate fueron contestes al afirmar que el tiroteo duró entre media hora y una hora, que los efectivos vestían distintos uniformes -uniformes verdes (del ejército), azules (policiales) y que incluso había personal de civil- y que rodearon toda la zona aledaña a la vivienda ubicándose sobre el techo de la misma e incluso en los techos de las viviendas colindantes. Cabe destacar que, si bien ninguno de ellos fue testigo directo del operativo, el relato de todos ellos, fue absolutamente concordante en cuanto a las circunstancias de tiempo y lugar en que habrían ocurrido los hechos.

Nicolás Donatelli y María Tadeo declararon en la audiencia de debate, en su doble carácter de dueños de la vivienda objeto del operativo y vecinos del lugar (vivían a dos cuadras de la misma). Al describir la vivienda expresaron que la casa originariamente tenía dos habitaciones, living comedor, cocina, baño, un jardincito en la parte de atrás y, en el ingreso, un retiro pequeño y tapias bajas.

Al exhibírseles la fotografía del diario "El Norte" del día 20 de noviembre de 1976, ambos indicaron que la foto sobre el margen superior derecho, era su casa. María Tadeo señaló además que la casa estaba toda baleada, que los azulejos y los sanitarios del baño estaban todos rotos, todos reventados, al igual que la parte del fogón que daba a la habitación del fondo donde había una mancha de sangre.

Relató que ellos le habían alquilado la vivienda a un matrimonio que vivía con sus dos hijos y que también vivía allí una señora que ella nunca conoció. Recordó que su esposo tuvo que ir a la Comisaría para exhibir el contrato de alquiler de la casa.

Pascualina Alejandra Donatelli (hija de Nicolás y de María tenía 14 años a la fecha de los hechos),

Poder Judicial de la Nación

refirió que los efectivos vestían uniforme verde y sobre el estado de la casa recordó lo siguiente: *"las paredes estaban todas con balas y todo hecho un desastre, lo que más me acuerdo yo, es que en la habitación había un manchón de sangre, que eso hasta el día de hoy lo tengo siempre presente"*. Su relato sobre la descripción y distribución de la vivienda de calle Juan B. Justo coincidió con lo dicho por su padre, aunque agregó que el frente de la casa tenía un revestimiento, que era como de pedacitos de vidrio, que afuera había un lavadero y que una de las habitaciones estaba adelante, y la otra en la parte de atrás, ubicando el baño entre las mismas. Indicó que la mancha de sangre se encontraba en la habitación del fondo.

Eliseo Luis Bruschi (domiciliado a la época de los hechos investigados en Juan B. Justo 669, de la vereda de enfrente a dos terrenos de distancia de la vivienda de los Amestoy, en dirección al río) en la audiencia indicó que había mucha gente el día del procedimiento, que él volvía de trabajar tipo siete y media de la mañana y se encontró con que la calle estaba cortada y no podía ingresar a su domicilio. Sobre el estado de la vivienda donde vivía el matrimonio Amestoy dijo: *"en la puerta, en la pared, en todos lados, había tiros, había todo el revoque arrancado"*.

Refirió también que un policía le pidió que ingresara a la vivienda, sobre ello recordó una mancha de sangre que según dijo podría haber estado en la cocina o en una de las piezas. Al ser interrogado por el Fiscal sobre si encontraron armas en la vivienda, respondió que no.

A su turno, Pedro Horacio Faccio (su vivienda -Juan B. Justo 670- se encontraba al lado de la vivienda donde ocurrieron los hechos aquí investigados). Sobre esa madrugada recordó: *"hubo un alboroto, se escuchaban tiros y una sólo voz de mando que decía: "la casa del*

granito, la casa del granito -que era la casa que estaba pegada a la mía- se ve que venía más gente", que también gritaban "larguen a los chicos".

Declaró que el tiroteo comenzó aproximadamente a las seis y media de la mañana, que él estaba durmiendo y que duró más de una hora, que la casa quedó bastante deteriorada y que había más de cien efectivos, vestidos de color verde. Dijo que al finalizar el procedimiento, personal policial ingresó a su casa para ver si podían encontrar algo en el fondo, pero no encontraron nada y que cerca del mediodía ingresó a la vivienda donde se llevó a cabo el procedimiento, en calidad de testigo, junto con Luis Broda. Que sólo estuvieron en la parte trasera, afuera de la vivienda, ya que buscaban armas.

Su esposa, Beatriz Tullisse, agregó al declarar en la audiencia que se sentía como caminaban por arriba de los techos, y que alguien gritaba que tiren los gases lacrimógenos por el baño. Elida Natividad Rodríguez de Bruschi (domiciliada en calle Juan B. Justo 669) respecto del día del procedimiento refirió que se despertó escuchando tiros, que duraron más de media hora, relató que los policías corrían por el techo de su casa y que se escuchaba *"saquen a los chicos, saquen a los chicos", "abran la puerta y saquen a los chicos"*. Declaró que recién cuando las cosas se calmaron un poco, pudo asomarse y vio efectivos con diferentes uniformes *"nunca había visto policías de tantos colores"* y vio también cuando se llevaban a los chicos en una camioneta, según dijo para ver si revivían, dijo que se los llevaron corriendo envueltos en algo. También recordó que frente a su casa quedaron cantidad de proyectiles que en principio los agarraron los chicos, pero que después la policía vino a buscarlos.

Héctor Orlando Méndez (domiciliado en

Poder Judicial de la Nación

calle Falcón 663). Al declarar en la audiencia de debate manifestó que la calle Falcón es paralela a calle Juan B. Justo y que el fondo de su casa, lindaba con el fondo de la vivienda donde ocurrió el procedimiento. De lo ocurrido el 19 de noviembre del año 1976, recordó que la casa fue "atacada" a la madrugada, pasada las seis de la mañana, por personal policial y militar y que estaba toda rota por los tiros. Relató que una vez terminado el procedimiento entró a la casa, tipo cinco de la tarde, que estaba toda vacía y destruida, placares, paredes, todo.

Describió también una mancha de sangre en una de las habitaciones, la que daba al fondo a la derecha. Por último recordó que había un camión del ejército, en el que cargaban muebles, que luego supuso, eran de la casa ya que ésta estaba vacía.

Al ser interrogado por la Fiscalía sobre si conocía a algunas de las personas que estaban allí en el operativo, respondió que se comentaba que la persona que estaba parada en la esquina de Juan B. Justo y Balcarce, era el Teniente Coronel Saint Amant. Al preguntársele sobre si lo conocía, respondió que era una persona pública y, al describir su fisonomía dijo que era un señor de unos cuarenta y pico de años, robusto, de no mucha estatura, morocho, vestido muy sencillamente con el uniforme militar, sin insignias. Agregó que hubo dos momentos de tiroteos, la primera que duró el tiempo necesario para que se despertaran y se encerraran en el baño y un poco más, luego hubo una pausa y alguien habló por un autoparlante, y la segunda que habrá durado media hora.

Adelfa Alicia Lerchundi, domiciliada en calle Juan B. Justo 678 (al lado de la vivienda donde vivía el matrimonio Amestoy, en dirección a calle Brown), al declarar en la audiencia de debate manifestó que ella y sus

hijos entraron en el baño en horas de la mañana, porque escucharon ruidos, y salieron cerca del mediodía. Que escuchó que decían que "*soltaran a los chicos*". Refirió que no conocía a sus vecinos, que sabía que era un matrimonio con dos criaturas y que después había llegado una chica que estaba embarazada. Por último recordó que en el tapial del fondo de su casa -pegado a la casa de los Amestoy- había agujeros, que no sabía qué eran.

Jesús Eloy Bregy (domiciliado en calle Juan B. Justo 675, enfrente de la numeración catastral 676). Respecto de los hechos investigados en la presente causa recordó que ocurrieron de madrugada, que él, su hermano y su madre, buscaron guarecerse en la habitación de ésta última, que los ruidos que sentían "*parecían impactos de armas de fuego*", que habrán durado aproximadamente una hora. Contó que al salir de su casa, vio impactos de balas en algunos frentes de las viviendas y también en algunos móviles policiales.

Luis David Broda, al declarar en la audiencia de debate manifestó que su vivienda estaba ubicada prácticamente enfrente de la vivienda donde se desarrolló el operativo. Sobre éste manifestó que él ese día había salido de su casa a las 5:15 de la mañana para ir a trabajar y que estando allí, se enteró que había habido un tiroteo en su barrio y lo autorizaron para retirarse antes, tipo 10, 11 de la mañana, porque estaba preocupado. Recordó que las calles estaban cortadas con un vallado, tanto por la entrada de Brown como por la de Balcarce. Dijo que la casa en cuestión durante un par de días estuvo custodiada y que le habían destruido el frente a balazos y que vio cómo cargaban algunos muebles en un camión.

CONSTANCIAS DEL EXPEDIENTE N° 588.

Corresponde, en primer término, afirmar que contrariamente a lo sostenido por las defensas de los

Poder Judicial de la Nación

imputados, las actuaciones judiciales plasmadas en el expediente Nro. 588 lejos de corroborar la hipótesis desincriminante desarrollada por las defensas, la desmienten. El cúmulo de omisiones e irregularidades allí consignadas sin causa justificada, descalifican la versión oficial sobre la forma de ocurrencia de los hechos bajo examen, al tiempo que ponen en evidencia un claro propósito: falsear la realidad, con el objeto de encubrir lo que en definitiva, resultó un accionar delictivo por parte de los imputados.

Cabe preguntarnos qué datos deberían surgir del sumario Nro. 588?. En primer término y de manera inexcusable, debería figurar cuáles fueron las razones que justificaron el procedimiento llevado a cabo, qué armas o qué elementos fueron encontrados en el mismo y qué razones justificaron el uso de medidas tan extremas, tales como el uso de granadas de gases lacrimógenas existiendo niños en la vivienda, o los catorce disparos con arma de fuego para impedir la huida de uno de sus ocupantes. Ninguno de esos interrogantes encuentra respuestas en las aludidas actuaciones judiciales.

De la versión oficial surgen contradicciones insuperables respecto de los motivos que condujeron a las fuerzas conjuntas a hacerse presentes en el domicilio del matrimonio Amestoy. Si bien todas reconocen su origen en el procedimiento realizado en el barrio Las Mellizas, difieren en cuanto al dato encontrado.

En el expediente nro. 588 existen dos actas. La primera de ellas, obrante a fojas 1/3 se encuentra suscripta por el imputado Muñoz y describe los dos procedimientos: el realizado en el barrio "Las Mellizas" y el de calle Juan B. Justo. Sobre los motivos de éste último operativo, se consignó que allí vivía el responsable zonal de la organización montoneros. La segunda de las actas, que por

su fecha debiera estar a continuación del acta de fojas 1/3 se encuentra inexplicablemente agregada a fojas 41, no tiene firma, ni individualización del funcionario que la labró y refiere sólo al operativo llevado a cabo en la vivienda de calle Juan B. Justo. Sobre los motivos del mismo, alude a un informe confidencial de que en dicha vivienda se domiciliarían personas cuyo proceder resultaba sospechoso. Sobre ésta última acta, cabe decir que pese a que las partes advirtieron sus vicios, ninguna impugnó su validez.

A su vez, y contrariamente a lo suscripto al confeccionar el acta de fojas 1/3 antes aludida, el imputado Muñoz al declarar en la audiencia de debate sostuvo que llegaron a la vivienda de calle Juan B. Justo a partir de una *"factura de carpintería"*. Bossie expresó que lo hicieron en virtud de una *"factura por resma de papel de máquina"*.

En efecto, el imputado Bossie en su indagatoria refirió que todo había empezado en un enfrentamiento en el Barrio las Mellizas, donde murieron dos suboficiales de la Policía Federal. Que el día anterior a ese procedimiento el Teniente Coronel Saint Amant pasó por su casa -ya que él estaba de licencia- y le dijo: *"mire Bossié yo mañana tengo que ir al hospital a Buenos Aires, siga de licencia, pero esté atento por si el Mayor Pérez Burkhard necesita que lo apoye"*. Recordó que esa misma tarde Pérez Burkhard lo mandó a buscar.

Relató que al domicilio de calle Juan B. Justo llegaron porque en el procedimiento en el barrio "Las Mellizas" encontraron una factura por resma de papel de máquina con esa dirección; que en virtud de ello, Pérez Burkhard le ordenó al Comisario Muñoz identificar a los ocupantes de dicha vivienda.

Por otra parte, al declarar durante la audiencia de debate el imputado Muñoz coincidió con lo dicho

Poder Judicial de la Nación

por el coimputado Bossie respecto a que no debían presentarse los hechos desde las 6 hs. del día 19 de noviembre de 1976, sino diez horas antes. Que todo había comenzado el 18 de noviembre con un llamado del Mayor Pérez Buckhard informándole que habían tomado conocimiento a través de una llamada anónima de que había movimientos raros en una casa ubicada en el barrio Las Mellizas, y que quería que verificara que pasaba, que lo iba a acompañar un oficial del ejército.

Indicó que cuando llegó a la vivienda en cuestión estaba todo oscuro, que al tocar la puerta ésta se abrió, por lo que ingresó junto a dos suboficiales de la federal, mientras que uno de los oficiales de la policía de la provincia de Santa Fe se adelantó un poco más y prendió la luz, quedando todos ellos debajo de la iluminación expuestos a la ráfaga de ametralladoras que en ése mismo momento se inició, dando muerte a los dos hombres que estaban a su lado. Que luego llegó ayuda del ejército y se incautaron en la vivienda gran cantidad de armas y una imprenta oculta bajo tierra.

Recordó que esa misma noche a las cuatro de la mañana lo llamó nuevamente Pérez Buckhard y le dijo que personal del ejército había encontrado en la vivienda del barrio Las Mellizas una factura de una carpintería donde se mencionaba como dirección Juan B. Justo 676, que quería que investigue de qué se trataba, que lo iba a acompañar el Teniente Primero Salice.

Lo cierto, es que más allá de las contradicciones puestas de resalto respecto de las razones que motivaron el procedimiento de calle Juan B. Justo, hay un denominador común en cada una de ellas: la vinculación que se hace de los ocupantes de la vivienda con el accionar subversivo.

Ello, sin perjuicio de que no hay constancia de tareas de inteligencia para determinar las actividades de los ocupantes de la aludida vivienda, ni de secuestros de anotaciones, facturas o resmas antes referidas. A mayor confusión, en el acta suscripta por el imputado Muñoz (fs. 1/3) se consigna como dirección la de Juan B. Justo Nro. 668 de San Nicolás, cuando en realidad se dirigieron a la vivienda ubicada en la numeración catastral 676. Y en el acta de fojas 41 ni siquiera se consigna una dirección exacta: figura que se dirigieron a la vivienda ubicada en calle Juan B. Justo entre Balcarce y Brown (cuanto toda esa calle tenía casas construidas e identificada catastralmente en números pares e impares según correspondía).

Es inexplicable la existencia de las dos actas a las que ya se hizo referencia, así como las diferencias que en ambas se consignan en cuestiones de suma importancia, relativas al secuestro de armas, el lugar donde se encontraban los niños o sucesos tales como la quema del supuesto material subversivo, que justificó -según los dichos de los imputados- el uso de los gases lacrimógenos.

Como se verá, resulta imposible determinar que se hayan secuestrado armas en la vivienda de calle Juan B. Justo, y de ello, se derivan consecuencias de gran relevancia.

Del acta de fojas 1/3 (suscripta por el imputado Muñoz) del expediente 588 surge que se secuestró -en ésta última- un revolver calibre 38, una pistola nueve milímetros, una bolsa de municiones y una granada de mano.

A fojas 72 vta. y 73 de ése expediente, hay una constancia rubricada por el mismo imputado Muñoz, junto al Inspector Berutti, en la cual detallan los elementos secuestrados en el procedimiento del Barrio Las Mellizas y en el de Juan B. Justo, aclarando que permanecerán en el

Poder Judicial de la Nación

Batallón de Ingenieros de Combate 101. Allí consigna que en el domicilio del matrimonio Amestoy se secuestraron dos revólveres marca Eibar 38 largo, uno de ellos N° 9449 y el otro 19420 (no se explica que pasó con la pistola 9 mm, con la granada y con las municiones que figuran en el acta de fojas 1/3 como secuestradas en el domicilio de Juan B. Justo).

En el acta de fs. 41 se habla de un Fusil Garant calibre 762 N° 3934 con tres cargadores, dos revólveres calibre 38 largo, uno marca Orbea N° 4893 y el otro, marca "Defensor" N° 19420, como secuestradas también en ése domicilio.

O sea, en esta acta sin firma se registró un fusil que nada se había dicho antes (y que llamativamente coincide en cuanto a su número con un fusil secuestrado en el procedimiento de las Mellizas, identificado como Fusil Browning calibre 762 N° 3934, de conformidad con la constancia de fojas 73) y, de los revólveres 38, la marca de uno difiere aunque coincide el número. Todas estas contradicciones restan total verosimilitud al secuestro de las armas. Ello, sin descontar que no existen ni siquiera fotos de las mismas.

El imputado Bossie al declarar en la audiencia de debate sobre éste tema, refirió que los integrantes del matrimonio Amestoy estaban tirados en el suelo, que había un "arma de mano" en el lugar, no estaba seguro si un revolver o una pistola, que creía que era un revolver. Que estaban sobre un baño de sangre en el último dormitorio, uno lateral, y a simple vista se evidenciaba un suicidio o pacto suicida. En lo atinente al hallazgo del cuerpo de Ana María Granada, expuso que lo vio en el fondo de la casa y que a su lado también había un "arma de mano", que en dicha ocasión le preguntó a un Suboficial, cuyo nombre

USO OFICIAL

creía era Gandulfo, qué había sucedido y éste le relató que de la vivienda había salido una extremista bañada en sangre disparando contra los soldados, y que él desde arriba le pegó "un" tiro de Itaka.

El imputado Muñoz recordó que al ingresar a la vivienda encontró a dos personas, una de sexo femenino y otra de sexo masculino con armas cortas en las cercanías de sus manos (recordó que una era un revólver).

Declaró que al concluir el procedimiento, tomó conocimiento por uno de sus subalternos, el Cabo Gandulfo, que estando apostado en el techo había salido por la parte de atrás de la vivienda una mujer que disparaba con un arma larga intentando huir, motivo por el cual había sido abatida. Bossie habla de un arma de mano, Muñoz de un arma larga.

Cabe agregar que en virtud de que no fueron agregadas oportunamente las fotografías enunciadas en la nota de elevación del sumario, fueron requeridas por el Juez Instructor al Destacamento de Vigilancia Cuartel "San Nicolás" (entidad que remplazó al ex - Batallón), el cual informó que no existían antecedentes o archivos respecto de las armas, tomas fotográficas o algún otro elemento relacionado con la presente causa (fojas 1450, cuerpo 8, del expediente principal 37/09).

Sobre éste tema, y sobre la pericia de los elementos secuestrados, el imputado Muñoz dijo que quedaron pendientes, que así se lo había hecho saber al juez de la causa. Que los elementos secuestrados estaban en el batallón, y que las fotografías si bien las había visto en su momento, ya no recordaba el contenido de las mismas porque eran una gran cantidad, como tres o cuatro docenas de fotos.

Resulta interesante destacar, que las evidencias fotográficas que hubieran servido para aclarar las

Poder Judicial de la Nación

contradicciones señaladas precedentemente, no se encuentran agregadas a estos autos y no existe ninguna razón que justifique tamaña omisión.

La ausencia de pruebas respecto de la existencia misma de las armas, provoca en nuestro entendimiento un curso de razonamiento lógico e inequívoco hacia la hipótesis acusatoria, desechando la existencia de un enfrentamiento, así como el posterior suicidio del matrimonio Amestoy y la justificación de haber actuado en legítima defensa en lo que respecta a la muerte de Ana María Granada.

MUERTE DEL MATRIMONIO AMESTOY-FETTOLINI.

En cuanto al mentado "suicidio" del matrimonio Amestoy, no sólo no está acreditada la existencia misma del arma utilizada para llevarlo a cabo, sino que tampoco hay informes policiales sobre dichas armas o sobre los cadáveres. Se omitió la realización o verificación mediante dermatost del hallazgo de pólvora en las manos de Amestoy y Fettolini -prueba concluyente para determinar el suicidio-, del mismo modo que se omitió la toma de muestras de los orificios de entrada y salida de las balas, que conforme el testimonio del Dr. Miguel Angel Pelliciotta (Médico de la Policía de la Provincia de Buenos Aires), al determinar cuál de ellos presentaba deflagración de pólvora hubiera corroborado la hipótesis suicida. Se omitieron tales actuaciones, deliberadamente, porque no hubo suicidio.

Prueba de ello, es que en todas las constancias del Sumario N° 588 se consigna la palabra "abatidos" cada vez que se hace alusión al matrimonio Amestoy, basta como ejemplo la constancia de fojas 136, de fecha 22 de noviembre de 1976, firmada por el imputado Jorge Muñoz, en la que refiere que Rodolfo Enrique Pieroni (Omar Darío Amestoy), María Cristina Loza (Ana María Granada) y Cristina Graciela Giggiaro (María del Carmen Fettolini) son

extremistas abatidos por fuerzas de Seguridad en procedimiento anti-subversivo.

Sólo se habla de suicidio, de manera potencial, en el acta sin firma de fojas 41, cuando expresa: *"la pareja formada por los delincuentes subversivos uno y dos, aparentemente se hubieran quitado la vida"*, mientras que en el acta de fojas 1/3, suscripta por el propio Muñoz, jamás se menciona el suicidio del matrimonio Amestoy, por el contrario, se consignan frases tales como: *"frente al dormitorio donde se hallaba la pareja abatida..."*. Lo dicho, demuestra la impunidad de los imputados, de pretender treinta años después instalar una hipótesis -la del suicidio- que no figura en ninguna constancia legal y que nadie expuso hasta este momento.

Resulta una prueba indiscutida de lo sucedido con el matrimonio Amestoy y de la impunidad antes referida, lo expuesto por el imputado Muñoz en el duplicado del parte sumarial remitido a la Dirección General de Interior con fecha 24/11/76 y que esta misma Dirección General remitiera en copia certificada por el Subcomisario Raúl Acosta al Departamento de Investigaciones Administrativas en fecha 2/12/1976, dando cuenta de lo siguiente: *"el suscripto, al irrumpir en la finca -juntamente con el principal Farías, inspector Berutti y demás personal de esta Unidad- fueron recibidos mediante disparos de arma de fuego por una pareja de sediciosos que aún se hallaba dentro de la casa; de inmediato se repelió la nueva agresión logrando abatir a la mencionada pareja"* (fs. refoliadas 10/14 del sumario administrativo N° P-015913/77 de la P.F.A. -sobre 18-).

Más elocuente aún resulta la declaración del Subcomisario Raúl Acosta, negando lo innegable. Al exhibírsele en la audiencia de debate el sumario

Poder Judicial de la Nación

oportunamente remitido por el imputado Muñoz reconoció sólo su firma en la foja 10 ref., negando categóricamente que las firmas obrantes a fojas 11, 12, 13 y 14 refs. (fojas en las que se detallaba lo ocurrido en la vivienda de calle Juan B. Justo y se indicaba que el matrimonio Amestoy había sido abatido) le pertenecieran.

En virtud de sus dichos se ordenó la realización de una pericia caligráfica a la Corte Suprema de Justicia de la Nación y las conclusiones de la misma, al igual que las del perito de parte fueron inequívocas: "pertenecen al puño y letra de Raúl Oscar Acosta las firmas que se le atribuyen insertas a fojas ref. 10, 11, 12, 13 y 14 de este documento".

En todas las restantes actuaciones vinculadas con los hechos de la causa, al referirse a la muerte de Amestoy y de Fettolini se lee la misma palabra: "abatidos". En el expediente N° 90124 caratulado "Font de Amestoy, Dionisia Ofelia formula denuncia" a fojas 295 obra un informe firmado por el Comisario Francisco Abiuso (Jefe de la Delegación San Nicolás de la Policía Federal Argentina) en el cual se informa al Juzgado de Instrucción Militar N° 52 que en día 19 de noviembre fueron abatidos, entre otros, "Enrique Pieroni", esto es Omar Darío Amestoy y "Cristina Graciela Giggiario", María del Carmen Fettolini.

No hemos escuchado, y esto es de gran importancia, ningún testimonio de los vecinos del lugar que refiera que la pareja que vivía en calle Juan B. Justo se hubiera suicidado el día del procedimiento que tanto impacto les causó. Por la repercusión pública que tuvieron dichos hechos y atento que en virtud de sus testimonios se pudo reconstruir gran parte de ésta historia, hubiera sido lógico que recuerden -aunque más no sea por trascendidos- algún comentario respecto del suicidio del matrimonio Amestoy. Pero

USO OFICIAL

ninguno de ellos, hizo tal comentario, por el contrario, todos coincidieron que los ocupantes de la vivienda murieron en virtud del ataque sufrido por las fuerzas de seguridad. Que ello fue lo que se escuchó, lo que se vio y lo que se supo.

No pueden dejar de mencionarse las exhumaciones y posteriores autopsias que en el mes de febrero del año 2011 (ver cuerpo cuatro del legajo de pruebas del expte. principal 73/09, fs. 731/745) se hicieron sobre los cuerpos de Omar Darío Amestoy y de María del Carmen Fettolini, a fin de establecer las causas de sus muertes. A pesar de que el tiempo transcurrido dificultó en gran medida la tarea, se extrajeron algunos datos interesantes para el esclarecimiento de los hechos.

El Dr. Norberto Mario López Ramos, integrante del Cuerpo Médico Forense de la Justicia Nacional y Antropólogo Forense, declaró que Omar Darío Amestoy tenía una herida en el cráneo por proyectil de arma de fuego, que no podía descartarse la hipótesis suicida porque tenía un solo orificio de entrada y uno de salida y una trayectoria del disparo de derecha a izquierda, de atrás hacia delante, y ligeramente de abajo hacia arriba que podía ser coincidente con tal suposición. Aunque aclaró que también podía tratarse de un homicidio.

En cambio, en relación a la muerte de María del Carmen Fettolini fue concluyente al descartar su suicidio. Sostuvo que los dos disparos que tenía en el cráneo eran *"simultáneos y con una envergadura y una identidad lesional que no podían ser hechos sucesivamente"*, al tiempo que aclaró *"con cualquiera de los dos se hubiera producido la muerte instantánea"*. Refirió que existía un orificio de entrada -en el temporal derecho-, y uno de salida -en el temporal izquierdo-, que permitía establecer la trayectoria

Poder Judicial de la Nación

de uno de los proyectiles: de derecha a izquierda, levemente de arriba hacia abajo, y ligeramente de adelante hacia atrás. Agregó que en la mastoide izquierda existía otro orificio de entrada, mayor, que no tenía orificio de salida, y que los restos de proyectil encontrados en el cráneo de la nombrada correspondían a éste segundo disparo.

En igual sentido declaró el Dr. Armando González. Refirió respecto a la autopsia realizada sobre los restos de Omar Darío Amestoy que era imposible determinar si se trataba o no de un suicidio, dado que se trataba de cuerpos óseos de más de treinta y pico de años, en su dictamen expresó que el orificio de entrada de la bala era del lado derecho, y señaló la misma trayectoria del proyectil apuntada por el Dr. López Ramos.

Respecto al examen realizado sobre los restos de María del Carmen Fettolini apuntó que se sorprendieron al encontrar entre sus restos óseos un proyectil, que fue remitido inmediatamente a un experto en pericia balística para su estudio. Sostuvo que su cráneo tenía dos orificios de entrada y uno de salida y que la conclusión a la que habían arribado era que se trataba de un homicidio, ya que: *"tenía dos orificios de entrada de un proyectil de grueso calibre..., que éstos producen grandes destrozos, no dan lugar a que la persona pueda volver a gatillar"*.

Pocos datos pudieron extraerse de las pericias balísticas realizadas sobre el proyectil que se extrajera del cráneo de María del Carmen Fettolini. La Licenciada María Silvia Lastreti (experta en pericia balística) dictaminó que atento el tiempo transcurrido no podía determinarse si era o no un núcleo de plomo o era un proyectil que tenía encamisado en su superficie (de haber tenido encamisado tendría un diámetro o calibre mayor), que

estaba deformado en la base del proyectil por lo que el diámetro podía variar de acuerdo con esa deformación entre un rango de 9 mm a 11.25 mm y sus equivalentes (38, 3.36, 3.57, aunque indicó que el de 9 mm podría casi descartarse -ver dictamen pericial a fs. 820/839 del Legajo de Pruebas del expte. 73/09-), aunque no con certeza porque el proyectil tenía mucha erosión lo que pudo haberlo hecho un poquito más ancho.

El Comandante Hugo Ariel Iseas, Jefe de la División Balística de la Policía Federal Argentina, declaró en la audiencia de debate respecto de la pericia balística realizada el 14 de junio de 2006 (agregada a fs. 2009/26 del expte. nro. 37/09 -cuerpo 11-). Refirió que el proyectil presentaba deformaciones y erosión avanzada, lo que impidió saber a qué tipo de arma correspondía. Que como no pudo establecerse si era un proyectil de plomo desnudo o encamizado, tampoco se pudo determinar con exactitud su calibre, aunque refirió que se trataría de un calibre dentro de un rango "levemente superior al 9 mm" al 11,25 y sus equivalentes, que en principio el calibre 38 estaría descartado.

Si bien los resultados respecto de la muerte de Fettolini son concluyentes al señalar como causa de la misma el homicidio, los datos que rodean la muerte de Omar Darío Amestoy no lo son menos. Los hechos no pueden analizarse en forma aislada, existen numerosos indicios -los cuales fueron minuciosamente enumerados- que demuestran que Omar Darío Amestoy y María del Carmen Fettolini fueron abatidos al atacarse su vivienda el 19 de noviembre de 1976. Los mismos imputados así lo sostuvieron desde un principio. Pretender hoy, transformar esa realidad en un "suicidio" o "pacto suicida" no deja de ser un vano intento por parte de los imputados de mejorar su situación procesal, sin ningún

Poder Judicial de la Nación

sustento lógico, jurídico, histórico ni médico.

Por último, cabe agregar respecto del matrimonio Amestoy-Fettolini que a fojas 362/365 del expediente N° 90124 caratulado "Font de Amestoy, Dionisia Ofelia formula denuncia" surge de qué modo logró determinarse la identidad de los mismos.

Bartolomé Francisco Fettolini (hermano de María del Carmen, oriundo de la localidad de Nogoyá, Provincia de Entre Ríos) y Francisco Omar Amestoy (padre de Omar Darío, también oriundo de la localidad de Nogoyá), manifestaron que al tomar conocimiento a través de medios periodísticos de que en la ciudad de San Nicolás, había ocurrido un enfrentamiento donde habían muerto una familia de las características de las de su hermana e hijo respectivamente, se dirigieron a dicha ciudad a fin de informarse de lo sucedido. Indicaron que al exhibírseles los documentos con las fotografías de Omar y de María del Carmen (con los nombres de Pieroni y Giggiaro), ambos los reconocieron y procedieron a brindar su verdadera identidad.

MUERTE DE ANA MARÍA GRANADA.

Íntimamente ligado con el tema de las armas se encuentra la muerte de Ana María Granada. Los imputados Muñoz y Bossié sostuvieron que la nombrada fue abatida cuando intentaba fugarse y que se le debió disparar en legítima defensa pues la misma salió disparando en todas las direcciones.

La primera apreciación a realizar, no obstante aclarar que el tema de la legítima defensa será profundizado con posterioridad, es que, si bien cabe admitir la probabilidad que Ana María Granada haya intentado huir por los fondos de la casa, no habiéndose acreditado la existencia de armas en el domicilio de calle Juan B. Justo 676, ni en consecuencia, en poder de la nombrada, sólo cabe desechar la

versión que salió disparando hacia todos lados, más aun con la casa rodeada de efectivos militares y policiales haciendo uso de sus armas de fuego y, con su bebé aún adentro de la casa.

A manera de hipótesis, suponiendo que sí hubiera tenido un arma, no encuentra explicación que haya recibido catorce impactos de armas de fuego cuando los mismos imputados reiteradamente manifestaron que en modo alguno quisieron provocar la muerte de los ocupantes de la vivienda; que pretendían interrogarlos para obtener información que les fuera de interés.

Lo dicho se contradice con lo hecho. Si el verdadero propósito hubiera sido el alegado, hoy Ana María Granada estaría viva. Hubiera bastado con reducirla, neutralizarla o en el peor de los casos herirla para detenerla en su presunta fuga, en cambio, se la acribilló a balazos, catorce impactos. El propósito o la orden estaba clara: aniquilar al enemigo, y fue eso lo que se hizo.

MUERTE DE LOS MENORES FERNANDO Y MARÍA EUGENIA AMESTOY.

Analizadas las muertes del matrimonio Amestoy y de Ana María Granada, resta examinar lo ocurrido con los menores Fernando y María Eugenia Amestoy. Las defensas de los imputados Bossié y Muñoz en sus alegatos han intentado atribuir la muerte de ambos a concausas no probadas. Refirieron que el humo de la quema de documentación o el hecho de que los menores se encontraran envueltos en un colchón encerrados en un placard del baño eran circunstancias que habían contribuido en forma esencial -junto al gas lacrimógeno utilizado- a la muerte de los mismos, y que éstas no podían serle imputadas a sus pupilos.

Sobre éste tema, el imputado Muñoz declaró en la audiencia de debate que en el baño, dentro de

Poder Judicial de la Nación

un placarcito, encontraron un colchón con dos criaturas adentro -una de ellas viva- y, desde el placard de una de las habitaciones, debajo de un colchón, un moisés con una criatura que fue la que él agarró. Que todos fueron entregados inmediatamente a la ambulancia para ser llevados al Hospital San Felipe.

No caben dudas de que tanto María Eugenia, como su hermano Fernando, han muerto por asfixia provocada por los gases lacrimógenos. De los certificados de defunción de los nombrados, obrantes a fojas 90/91 del expediente N° 90124 caratulado "Font de Amestoy, Dionisia Ofelia formula denuncia" surge como causa de muerte: "*asfixia por gases tóxicos y obstrucción de vías aéreas*".

Respecto de la letalidad de los gases lacrimógenos, los peritos que declararon en la audiencia de debate fueron contestes al afirmar que era perfectamente posible la muerte de ambos menores por exposición a los mismos.

El Comandante Principal Hugo Ariel Iseas, declaró respecto de los disuasivos químicos CS, CM o DM o DR que se utilizaban con lanzagranadas o granadas de mano y que debían ser utilizados con precaución dado que en gran concentración podían ser letales. Que se utilizaban más en lugares abiertos. Refirió que el CS es el que se conoce como gas lacrimógeno y que si se satura una habitación con dicho gas, ello puede ocasionar la muerte de una persona (de conf. con pericia de fs. 2009/26 antes referida).

Al ser interrogado por el Dr. Miño sobre si la combinación de gas lacrimógeno y la quema de papel podía provocar la muerte de una persona, respondió que la quema debería ser muy grande para tener incidencia, que si bien ambos consumen oxígeno, no podría determinar en qué porcentaje ayudaría el humo de la quema en dicho resultado,

no obstante reiterar que ésta debería ser muy grande.

En forma coincidente declaró el Dr. Carlos Dante Barrionuevo (médico legista, ecógrafo y cirujano), quien con gran claridad expuso lo siguiente: "el gas lacrimógeno es un gas raro, extraño al cuerpo humano, es tóxico per se y al remplazar el oxígeno puede producir la muerte". (ver pericia fs. 2024/26).

Claudio Marcelo Pereyra, Comisario General retirado de la Policía Federal Argentina (instructor de tiro y de GEOF, grupo de operaciones especiales donde se estudia, entre otras cosas, los agresivos químicos o armas químicas), refirió al ser preguntado sobre los efectos del cloroacetofénoma (fórmula química del gas lacrimógeno) en la salud de una persona, que existen distintos tipos de gases: los gases tóxicos, los paralizantes, los que buscan matar, los que buscan disuadir, quemar, etc.

Refirió que en principio el gas sobre el que lo habían interrogado se usaba para disuadir, para tirar en un determinado lugar y hacer salir a las personas de allí, o para dispersar manifestaciones. Respecto del efecto que puede provocar en bebés o niños dijo que no podía expedirse sobre ello dado que no había pruebas al respecto, que él no tenía antecedentes sobre ése tema.

A diferencia de su hermano, María Eugenia llegó con vida al Hospital San Felipe, de su Historia Clínica N° 02164, obrante a fojas 297/301 del expediente antes referido, se advierte que llegó con respiración asidótica y que no obstante la atención médica brindada por el Dr. Lemos, fallece a las 12:30 del mediodía.

El Dr. Miguel Ángel Pellicciotta (médico de la Policía de la Provincia de Buenos Aires), declaró que el día de los hechos fueron a buscarlo aproximadamente a las diez de la mañana a su casa, para llevarlo a la morgue del

Poder Judicial de la Nación

Hospital San Felipe. Al llegar encontró el cuerpo de una mujer "lleno de sangre y todo destrozado por armas de repetición ametralladoras o metralletas" (correspondiente a Ana María Granada), el de otra mujer, el de un hombre y, separado por una pequeña pared el cuerpo sin vida de un niño de aproximadamente tres años. También recordó a una niña que tendría unos cinco años, "que estaba en un estado desesperante, se estaba muriendo".

Lo hasta aquí dicho resulta coincidente con las actuaciones labradas con motivo del Sumario N° 588. A fojas 15 vta. del mismo, obra la autopsia realizada a Fernando Amestoy cuyo informe es significativo: "la muerte del nombrado se produjo por asfixia con obstrucción de las vías aéreas y que, explorada la cavidad torácica se advierte la emanación de abundante gas lacrimógeno", se consigna además: "se procede a extraer un trozo de pulmón para su observación constatándose enfisema, y se observa el corazón y grandes vasos congestivos". No se le hizo autopsia a María Eugenia, por entender que las causas de su muerte eran iguales a la de su hermano.

En lo atinente a las concausas alegadas por las defensas, cabe resaltar que no existen pruebas de que en la vivienda de calle Juan B. Justo se hubiera procedido a la quema de documentación. Tal situación, de haber ocurrido, hubiera sido fácilmente verificable. Tanto Nicolás Donatelli, Pascualina Alejandra Donatelli, María Tadeo como Eliseo Luis Bruschi, describieron el estado de la vivienda al ingresar a la misma el día del procedimiento o días después al mismo, y ninguno refirió jamás haber visto manchas oscuras o negras que indefectiblemente debieron estar, de haberse prendido fuego.

Basta imaginar la magnitud de las llamas para que por la claraboya del baño salga humo negro, por lo

que un fuego de tal proporción debió dejar alguna huella o rastro, pero no lo hizo. Una vez más, las reglas de la lógica, la experiencia y el sentido común, abandonan el relato de los imputados.

Tampoco se mencionó en el acta de procedimiento -como hubiera sido lógico- qué se estaba quemando, dado que si en ése momento irrumpieron en la vivienda algo estaba a punto de quemarse, se estaba quemando o se había terminado de quemar. Nada se dijo al respecto, no hubo fotos, constancias, ni declaraciones posteriores sobre éste tema.

En ésa desprolijidad que ha acompañado en todo momento el relato dado por los imputados y sus subalternos (puestos principalmente de resalto en las constancias del expte. N° 588) sobre cómo se sucedieron los hechos, olvidaron decir, si hubo una quema, donde están las pruebas de la misma, donde estaba el querosén o el tacho donde -según el propio Bossié- era costumbre que los "montoneros" quemaran la documentación. Es evidente una vez más, que la supuesta quema no fue más que una excusa, para justificar su accionar desmedido e ilegítimo.

Ha quedado demostrado que los menores no podían encontrarse envueltos en un colchón dentro de un placard del baño, pues ello era materialmente imposible conforme las dimensiones del mismo. Del plano adjunto a fojas 540/546 (Legajo de Prueba expte. N° 73/09), surge que el baño tenía un metro setenta por dos cuarenta y cinco, y una altura de tres metros. Cabe remitirnos a la pregunta realizada por la Sra. Fiscal en su alegato: ¿de qué tamaño debería haber sido el placard para que en su interior pudieran entrar dos niños de 3 y 5 años, a su vez envueltos en un colchón?. A ello debe sumarse que el cuerpo de María Eugenia presentaba en flanco derecho y abdomen, signos de deflagración de

Poder Judicial de la Nación

artefacto explosivo, lo que demuestra claramente el contacto directo de los explosivos con su cuerpo.

Desbaratadas las pretendidas "concausas" sólo queda una razón que explica la muerte de Fernando y María Eugenia: la inhalación de gases tóxicos, provenientes de las granadas de gases lacrimógenas arrojadas a la vivienda por los integrantes de las fuerzas conjuntas que actuaban comandados por los imputados Saint Amant, Bossié y Muñoz.

Todo lo hasta acá expuesto, ha quedado además corroborado por lo consignado en la documental remitida por la Comisión Provincial por la Memoria (sobre nro. 9) relacionada con el archivo de la Ex Dirección de Inteligencia de la Policía de la Provincia de Buenos Aires (DIPBA).

Allí, obra un Memorando producido por el Subcomisario Enabel Otilio Cappa, Delegado del DIPBA San Nicolás, dirigido al Director de Informaciones Sección "C" La Plata con fecha de 29/11/76 en San Nicolás. Da cuenta de distintos hechos armados producidos en la ciudad de San Nicolás el 19 de noviembre de 1976, entre ellos, se habla de un enfrentamiento en una vivienda ubicada en la calle Juan B. Justo 668 donde se consigna que resultaron abatidos Omar Darío Amestoy, María del Carmen Fettolini y María Cristina Loza y que, el menor Fernando Amestoy muere por asfixia y, posteriormente en el hospital local muere su hermana, María Eugenia Amestoy de cinco años de edad, ambos hijos del matrimonio Fettolini-Amestoy.

Asimismo, por el parte urgente N° 1572 (firmado por el Comisario Inspector Jefe de Turno Zadi Saucedo), mediante el cual la Unidad Regional de San Nicolás comunica a la Dirección General de Seguridad Departamento Operaciones Policía Provincia de Buenos Aires, que el día 19 de noviembre de 1976 a las 6:30 hs., personal de la Policía

de la Provincia de Buenos Aires, fuerzas del Batallón Ingenieros de Combate 101 y Policía Federal "localizaron un refugio de elementos extremistas en calle Juan B. Justo entre Almirante Brown y Balcarce, originándose tiroteos, resultando tres delincuentes subversivos muertos (dos femeninos y un masculino), también un menor muerto, lográndose rescatar a otros dos menores con principio de sofocación", y que el personal resultó ileso.

Del legajo de CONADEP N° 5501, REDEFA N° 653 correspondiente a María del Carmen Fettolini y REDEFA N° 765, correspondiente a Omar Darío Amestoy surge que ambos fueron víctimas de ejecución el 19/11/1976 en San Nicolás, Provincia de Buenos Aires. De igual modo respecto de Fernando y María Eugenia Amestoy (REDEFA N° 763, 764,). Del Legajo CONADEP N° 1249, REDEFA N° 1206 perteneciente a Ana María del Carmen Granada, surge que fue secuestrada el 19 de noviembre de 1976. En el año 1995 se produjo su identificación dactiloscópica por EAAF con intervención del Juzgado Federal de San Nicolás.

En definitiva, ha quedado demostrado que la hipótesis del "enfrentamiento" esgrimida por los imputados y sus defensores carece de sustento, no existe conforme lo analizado y desarrollado precedentemente una sola prueba que la avale. Y, contrariamente a lo sostenido; todas las pruebas documentales, testimoniales, periciales e indiciarias - llevadas a cabo durante la audiencia de debate- confluyen en la hipótesis acusatoria: el 19 de noviembre de 1976 el domicilio de calle Juan B. Justo sufrió un indiscriminado ataque por parte de las fuerzas conjuntas, que buscó aniquilar a Omar Darío Amestoy, María del Carmen Fettolini y Ana María Granada, por tratarse de personas individualizadas, señaladas o identificadas como subversivas, con absoluta desaprensión de la vida de los tres menores que allí se

Poder Judicial de la Nación

encontraban, perdiendo dos de ellos sus vidas, por tal accionar.

Reconstruidos los hechos, cabe entonces analizar la tipicidad de las conductas desplegadas por los imputados Saint Amant, Bossié y Muñoz y si las mismas son antijurídicas y reprochables a los mismos.

HOMICIDIO.

Finalmente los hechos de los que resultaron víctimas Omar Darío Amestoy, María del Carmen Fettolini, sus hijos Fernando y María Eugenia Amestoy y Ana María del Carmen Granada y por los que corresponde atribuir responsabilidad penal a Manuel Fernando Saint Amant, Federico Bossié y Jorge Muñoz, corresponde sean subsumidos en los términos del artículo 79 del Código penal agravado en los términos del artículo 80 inciso 6 del Código Penal vigente al momento de los hechos, texto según ley 21.338, esto es: homicidio agravado por el concurso premeditado de dos o más partícipes, cinco hechos en concurso real (art. 55 C.P.).

El bien jurídico protegido en el delito de homicidio, es la vida humana. La acción típica es la de matar, es decir, extinguir la vida de una persona. Cualquier medio puede resultar típico en cuanto pueda designárselo como causa de muerte, el delito se consuma en el momento de producirse la misma y requiere que haya sido causada por la acción del autor, sin que el tiempo transcurrido entre la realización de ésta y la producción de aquélla altere jurídicamente la relación causal ("Código Penal de la Nación, Comentado y Anotado", Director: Andrés Jose D' Alessio, Tomo II, Parte Especial, 2da. edición actualizada y ampliada, pág. 3 y siguientes).

Conforme fuera analizado precedentemente, Omar Darío Amestoy y María del Carmen Fettolini fueron asesinados. El propio Muñoz manifestó al redactar el sumario

administrativo -Nº P-015913/77, fojas refoliadas 10/14- que fueron atacados por una pareja que debió ser abatida, como ya fuera antes referido. El contexto histórico junto con las pruebas ya desarrolladas demuestra claramente la intención homicida de las fuerzas conjuntas.

No se buscó reducir o detener, fueron a matar y así lo hicieron. Uno y dos disparos en la cabeza a muy corta distancia (en los casos de Amestoy y Fettolini), y catorce impactos de armas de fuego en el cuerpo de Ana María Granada demuestran dicha intencionalidad, se tiró a matar. Tres personas en una vivienda y aproximadamente entre cincuenta y cien efectivos rodeando la misma y se tiró a matar. No hay un solo indicio que de sustento a que hubo un plan de acción para "detener e interrogar" a los ocupantes de la vivienda de calle Juan B. Justo.

Si bien respecto de la muerte de Ana María Granada se ha acreditado que Gandulfo fue quien -en forma reiterada- disparó el gatillo, tal hecho debe ser entendido dentro de lo que constituye el "plan criminal" instaurado durante la dictadura militar por dichas fuerzas. Como ya se ha dicho, no pueden analizarse las conductas aisladamente sino como parte de un plan u objetivo que fue consensuado y querido por todos los que participaron en él. Es en ése sentido que debe entenderse lo ocurrido durante la madrugada del 19 de noviembre de 1976: fuerzas conjuntas tomaron por asalto una vivienda ocupada por elementos señalados como subversivos y dieron muerte a sus ocupantes.

Conforme fuera referido por la Sra. Fiscal General en su alegato, se ha acreditado tanto el aspecto objetivo de la configuración funcional, materialización de la orden de matar, como el aspecto subjetivo de querer la muerte, sea ésta mediante dolo directo en el caso de los tres adultos o mediante dolo eventual, en

Poder Judicial de la Nación

el caso de los menores. Cabe aclarar que en éste último supuesto que si bien no pudo probarse que hubo una intención directa de querer causar la muerte, sí se probó que tal resultado fue consentido o al menos no fue rechazado su acaecimiento.

Sobre éste tema, las defensas de los imputados Bossié y Muñoz sostuvieron en sus alegatos que sus pupilos desconocían la existencia de menores en la vivienda y la letalidad de los gases lacrimógenos utilizados.

Es indiscutido que los efectivos policiales y militares que intervinieron en el procedimiento realizado en la vivienda del matrimonio Amestoy conocían la existencia de menores en el interior de la misma. La casi totalidad de los testigos recordó escuchar: "larguen a los chicos". Así lo declararon, entre otros, Adelfa Alicia Lerchundi, Jesús Eloy Breguy, Pedro Horacio Faccio y Elida Natividad Rodríguez de Bruschi.

Al ser interrogado Bossié sobre éste tema, manifestó que dijeron larguen a los chicos por las dudas, por si los había. Su explicación resulta poco convincente. Primero porque en tal caso se hubiera escuchado: "si hay chicos lárquenlos" y segundo porque reconocen que tal hipótesis -que hubiera niños- fue representada, aun cuando no fue tenida en cuenta a la hora de decidir el curso de acción a seguir, obrando con indiferencia respecto a su resultado.

Respecto de la letalidad de los gases lacrimógenos, la contundencia de los informes médicos y periciales -transcriptos precedentemente en lo esencial, basta citar nuevamente al Dr. Barrionuevo quien dictaminó que se trata de un gas tóxico que al desplazar el oxígeno de los pulmones puede provocar la muerte-, como así también las reglas de la lógica y la sana crítica racional impiden tener por cierta la estrategia defensiva del "desconocimiento" del

efecto mortal de los mismos.

Es innegable que por la jerarquía y experiencia que los imputados ostentaban a la fecha de los hechos, conocían la letalidad de dicho gas si se lo utilizaba del modo en que se lo hizo: en un lugar cerrado, de escasas dimensiones y en el que habitaban menores de edad. El resultado muerte si bien no era la única hipótesis posible, era una de ellas, y fue finalmente la acontecida.

También se encuentra acreditada la agravante prevista en el inciso 6 del artículo 80 del Código Penal: haber cometido el homicidio con el concurso premeditado de dos o más personas.

La jurisprudencia ha explicado ésta figura del siguiente modo: *"La pluralidad de agentes agrava el delito de homicidio por las mayores facilidades que brinda para su consumación y las menores posibilidades de defensa que tiene la víctima, exigiendo objetivamente, la intervención del autor y dos sujetos más que participen en la ejecución del hecho como coautores o cómplices, sean primarios o secundarios, y subjetivamente que los partícipes no sólo se pongan de acuerdo en matar a la víctima, sino que será preciso que hayan convenido hacerlo en grupo..."* (voto del Dr. Pellegrini en fallo del 26/03/1999 dictado por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal de Concepción en autos "Argañaz, Ramona D. y otros", publicado en la LA LEY 1999-D, 755, 41.667-S- LLNOA, 1998-6-84).

Los dichos de los testigos y de los imputados fueron contestes al afirmar la presencia de aproximadamente entre cincuenta y cien efectivos policiales - de la federal y de la provincia- y militares rodeando la vivienda de calle Juan B. Justo el día de los hechos que aquí se investigan, superando ampliamente lo requerido por el tipo penal. El concierto o acuerdo previo de voluntades está

Poder Judicial de la Nación

indisolublemente ligado al ya referido "plan sistemático", todos actuaron cubiertos o bajo el amparo que el plan criminal de "aniquilar al enemigo" les brindaba.

Tan claras fueron las órdenes dadas - aceptadas y ejecutadas por todos los que intervinieron en el procedimiento-, que Gandulfo no dudó en causarle la muerte a Granada mediante los catorce impactos de armas de fuego. Como tampoco dudó Muñoz al ordenar a uno de sus subalternos que tirara la granada de gas lacrimógena por la claraboya del baño aún sabiendo que había niños en el lugar.

Como fuera adelantado al tratar el caso de Ana María Granada, la defensa de los imputados Muñoz y Bossié plantearon como causa de justificación de la muerte de la nombrada, la legítima defensa prevista en el inciso 6 del artículo 34 del Código Penal.

Se ha definido la legítima defensa como *"la repulsa o impedimento de la agresión ilegítima, actual o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedirle o repelerla"* (Jiménez de Asúa, Luis "Tratado de Derecho Penal", t. IV, Ed. Losada, Buenos Aires, 1983, pág. 26).

Para la configuración de ésta causal de antijuridicidad la ley ha establecido que deben concurrir las siguientes circunstancias: Agresión ilegítima, necesidad racional del medio empleado para impedirle o repelerle y falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.

Ha quedado demostrado que en el presente caso no se da el primero de los supuestos enunciados, esto es, la agresión ilegítima. Ana María Granada no salió disparando conforme lo relatado por los imputados porque no tenía armas en su poder. Si la legítima defensa se utiliza

para evitar un mal injusto y debe haber una necesidad de defenderse, tales extremos no han sido probados, por lo que mal puede invocarse tal instituto para justificar los catorce impactos de arma de fuegos en el cuerpo de Granada.

La Cámara Nacional de Casación Penal tiene dicho, a este respecto: *"que el Derecho conceda un derecho no significa que permita realizarlo de cualquier modo y a costa de lesionar bienes jurídico-penales; significa que permite sólo realizarlo dentro de los cauces legítimos (CNCP, Sala IV, "A., C.H.", Reg. N° 593, 1996/05/28 -voto de la juez Berraz de Vidal)"*, que no están dados en el caso de autos.

RESPONSABILIDAD

Previo a analizar la participación de los imputados Manuel Fernando Saint Amant, Antonio Federico Bossie y Jorge Muñoz en los hechos descriptos precedentemente, corresponde examinar los legajos personales de los nombrados a fin de establecer qué funciones desempeñaban a la época de los hechos.

Cabe destacar que las funciones, jerarquía y lugar de desempeño de los nombrados no sólo no han sido controvertidos durante el debate, sino que los mismos imputados han aportado tales datos, los cuales resultan coincidentes con la prueba documental existente.

La Jefatura por parte de Manuel Fernando Saint Amant del Área 132, no sólo surge de constancias de la causa tales como las actuaciones recepcionadas por el nombrado en fechas 16/8/77 y 29/9/77 relativas a la denuncia formulada por la Sra. Norma Alicia Morales de Aladro, o las constancias existentes en el Legajo Personal Permanente de Aladro, Félix Roberto (16/08 y 29/10 -ver documental acompañada por Fiscalía a la audiencia de debate en fecha 7/8/12 aportada por la Comisión Provincial por la Memoria -sobre 2-), sino que además ha sido indicada en forma

Poder Judicial de la Nación

permanente por el imputado Bossié, al referirse al nombrado como Jefe del Área 132 y del Batallón de Ingenieros 101 de la ciudad de San Nicolás.

Del legajo personal perteneciente al imputado Saint Amant (N° 8637 glosado a fojas 643/975 de autos), surge que en virtud de la BRE N° 4629 y del Decreto N° 189/75, el 6 de diciembre de 1975 fue nombrado Jefe del Batallón de Ingenieros de Combate 101, en la ciudad de San Nicolás, con el grado de Teniente Coronel, hasta el 15 de noviembre de 1977 en el que por BRE N° 4743, pasó a cumplir funciones como Jefe IV, en el Departamento Operaciones y Logística (ver fs. 925 y 933).

De las constancias del legajo personal del imputado Antonio Federico Bossié, obrante a fojas 2303/2409, surge que a la fecha de los hechos aquí investigados el nombrado se encontraba desempeñando desde el 31 de diciembre de 1974 (BPE N° 3990) el cargo de Mayor en el Batallón de Ingenieros de Combate N° 101 de la ciudad de San Nicolás, dentro del Área Militar N° 132, hasta el 20 de diciembre de 1976 en que pasó a cumplir funciones en el Estado Mayor General del Ejército (BRE N° 4694).

Por último, y conforme surge del legajo personal N° 14.143 perteneciente a Jorge Muñoz (cuyo original se encuentra reservado en secretaría y las copias agregadas a fs. 461/477), éste se desempeñaba a la fecha de los hechos como Jefe de la Delegación Local de la Policía Federal en San Nicolás, con el grado de Comisario General, desde el 12 de agosto de 1976 hasta el 17 de diciembre de 1979 (fs. 55 y 107).

Respecto de la capacitación del imputado Muñoz en armas y agresivos químicos, cabe destacar que a fojas 20 de su legajo personal y con fecha 29 de diciembre de 1972, obra una constancia expedida por el Director de la

USO OFICIAL

Fábrica Militar de Materiales Pirotécnicos, Horacio Alberto Michero, en la cual consta que: *"ha sido capacitado en los agresivos químicos nacionales de uso en las Fuerzas de Seguridad, en los aspectos de: Fabricación, características, comportamiento, clasificación, rendimiento, limitaciones, protección y acondicionamiento en polvorines y depósitos, transporte, aplicación táctica y normas de seguridad en el empleo de los distintos tipos de munición química"*. Asimismo, a fojas 22 obra un certificado expedido por la *"Escuela de los Servicios para apoyo de combate GENERAL LEMOS"*, del Ejército Argentino, de fecha 14 de julio de 1972 que acredita la formación del Oficial Principal Jorge Muñoz en cursos de mantenimiento de FAL, FAP Y MAG. Cabe agregar que a fojas 39 se detallan los numerosos cursos de capacitación realizados por el nombrado, entre otros, Instructor de Tiro, Combate de Blindados, etc.

Es importante destacar que si bien los imputados Muñoz y Bossié han reconocido su presencia en el lugar de los hechos, detallando incluso lo que ha sido su participación en los mismos, fueron coincidentes al negar la presencia del coimputado Saint Amant en la ciudad de San Nicolás el día 19 de noviembre de 1976.

A su vez, la defensa del imputado Saint Amant expuso que su pupilo en dicha fecha se encontraba en Buenos Aires, tratándose por sus problemas bronquiales. A tal efecto, ofreció como prueba el testimonio de Jorge Luis Cabrera, quién habría acompañado al nombrado en dicho viaje y prestaba funciones a la época de los hechos en el Batallón de Ingenieros de Combate 101 en la ciudad de San Nicolás (ver fs. 28 del primer cuerpo del Legajo de Pruebas del Expte. Nro. 73/09).

No obstante la estrategia expuesta por la defensa, la prueba testimonial así como la documental

Poder Judicial de la Nación

incorporada en autos, demuestran la presencia de Saint Amant en la ciudad de San Nicolás el día que la vivienda del matrimonio Amestoy fue atacada. El testigo Cabrera al declarar durante la audiencia de debate dijo que el 19 de noviembre de 1976 él estaba en Buenos Aires, pero negó haber visto al imputado Saint Amant, o haberlo acompañado a algún centro hospitalario por su afección respiratoria. Si bien la defensa que ofreció su testimonio solicitó en el alegato la remisión de su declaración por falso testimonio, en la audiencia de debate no hizo uso de su derecho a repreguntar al testigo ni formuló cuestionamiento alguno a sus dichos.

Asimismo, el Dr. Enrique Antonio Martínez Derita -en su carácter de Capitán Médico en el Batallón de Ingenieros de Combate 101 durante el año 1976-, manifestó que desconocía si Saint Amant, el día 19 de noviembre de 1976 había estado en Buenos Aires tratándose por el problema de asma que padecía.

Del legajo personal del nombrado, no surge ninguna constancia que indique que a la fecha de los hechos estuviera gozando de licencia anual o por enfermedad. Por el contrario, existe documental que acredita su presencia en la ciudad de San Nicolás a esa fecha.

A fojas 110/111 de la causa original N° 588 (ex. 16.884), lucen copias de actuaciones relativas a la detención de Roberto Alfredo Giménez y de Marta Stella Trepát firmadas por el Teniente Coronel Manuel Fernando Saint Amant, con fecha 19 de noviembre de 1976. En esa misma fecha, se registra en los legajos de los agentes de la Policía Federal Carrans y Mancilla -fojas 40 de sus legajos-, constancia de felicitaciones por parte del Jefe del Batallón, por haber actuado bajo las órdenes del comisario Muñoz contra elementos subversivos.

Lo hasta aquí expuesto, descalifica la

versión de los imputados Muñoz, Bossié y del propio Saint Amant, de que éste último no se encontraba presente en la ciudad de San Nicolás al momento de los hechos que se investigan con motivo de la presente causa.

No obstante lo aseverado, lo que no ha podido probarse es que Saint Amant estuviera presente en la vivienda de calle Juan B, Justo -o en sus alrededores- el día del procedimiento. Si bien un vecino del lugar, Héctor Orlando Méndez (domiciliado en calle Falcon 663 -paralela a Juan B. Justo), sostuvo en un principio haber visto a Saint Amant ése día, cuando se ahondó en su interrogatorio expresó que él no lo conocía, pero que las personas que estaban ahí comentaban que era él, pero que nunca confirmó tal dato a través de fotos en los diarios o imágenes televisivas.

Conforme a lo referido, puede decirse que si bien no hay certeza sobre la presencia física del imputado en el lugar de los hechos que hoy se investigan, ello no modifica ni altera su responsabilidad penal respecto de los mismos, pues en su carácter de responsable del Área Militar 132 todas las decisiones adoptadas, eran ordenadas y supervisadas por el nombrado.

Sobre éste punto es interesante citar el Reglamento RV-200-10 que establece que: *"mandar no es solamente ordenar sino asegurarse la fiel interpretación de la orden, fiscalizando su ejecución correcta e impulsando su cumplimiento con el propio ejemplo, cuando ello sea necesario"*.

Prueba de lo dicho, es lo declarado por Bossie en la audiencia de debate al recordar que si bien él estaba de licencia, Saint Amant pasó por su casa y le dijo que iba a realizarse un procedimiento en el Barrio Las Mellizas, que estuviera atento porque podían convocarlo. También refirió que entre sus funciones el día del

Poder Judicial de la Nación

procedimiento en calle Juan B. Justo, estaba la de redactar el sumario prevencional que luego se elevaba al Jefe del Batallón (Teniente Coronel Saint Amant), dando cuenta del cumplimiento de las órdenes dadas por éste.

Para concluir, cabe decir que el intento de la defensa de Saint Amant de desvincular a su pupilo de la ciudad de San Nicolás y de la vivienda de los Amestoy para de ese modo negar su participación en los mismos, resulta infructuosa. Ha quedado demostrado que el 19 de noviembre de 1976 se encontraba en San Nicolás ejerciendo sus funciones de Jefe del Área 132, una ausencia circunstancial tampoco lo hubiera eximido de la responsabilidad que le cabe en tal carácter. Saint Amant delineó el procedimiento llevado a cabo en "Las Mellizas" así como el de calle Juan B. Justo. Todas las operaciones llevadas a cabo contra elementos "extremistas" o "subversivos" contaban con su control y dirección porque ésa era precisamente su función como Jefe del Área 132.

Analizada entonces las funciones, cargos y jerarquías de los imputados en la presente causa, corresponde adentrarnos en la participación y responsabilidad que los mismos han tenido en los hechos ya analizados al tratar la materialidad.

Como ya fuera señalado en fallos anteriores -en los que dos de los integrantes de este Tribunal han intervenido-, los operadores jurídicos a nivel internacional han diseñado distintas estructuras de imputación que permiten atribuir con justicia, las responsabilidades que emergen de esta clase especial de delitos que implican gravísimas violaciones a los derechos humanos y que revisten características tan particulares que escapan a las doctrinas tradicionales.

Teorías como la del autor mediato en

función del dominio de la acción mediante aparatos de poder organizados, o la del autor por el dominio funcional del hecho, han permitido superar las dificultades y limitaciones derivadas de la aplicación del concepto tradicional de autoría, adaptándolo a aquellos delitos que por su forma de comisión, el contexto histórico en que se cometen, los medios que se utilizan para ello y la participación del Estado en la comisión de los mismos, requieren una nueva mirada, una revisión de conceptos y la creación de nuevas estructuras e instituciones jurídicas que permitan una adecuada realización del valor justicia.

No escapa a este Tribunal las críticas que -con mayor o menor asidero- han señalado las defensas respecto de dichas teorías, en especial la desarrollada por Claus Roxin. No obstante ello, este Tribunal entiende que resultan acordes a los principios que, en materia de violación a los derechos humanos surgen de nuestra Constitución Nacional y de los documentos internacionales incorporados por ella a nuestro derecho vigente (arts. 75 inc. 22 C.N). No corresponde en este marco debatir cuestiones doctrinarias menores que, con el transcurso del tiempo, van encontrando su propia adecuación de la mano de prestigiosos juristas de nuestro ámbito.

La circunstancia de que un numeroso grupo de personas pueda perpetrar un delito, con el concierto, aval u orden del propio Estado, requiere sin dudas de una mirada diferente; de lo contrario se caería en el absurdo de no punir conductas atroces sólo porque el derecho no ha encontrado una respuesta acabada o una teoría perfecta que regule tales situaciones.

La defensa del imputado Bossié afirmó en oportunidad de sus alegatos, que la coautoría funcional del hecho es incompatible con una estructura de mando, de poder.

Poder Judicial de la Nación

Como fuera referido en fallos anteriores (Guerrieri, Díaz Bessone) no se advierte y no ha sido puesto de resalto tampoco, en que consiste dicha incompatibilidad.

Contrariamente a lo sostenido por la defensa, la teoría de la responsabilidad por el codominio funcional de un hecho delictivo surge, como se ha dicho, para explicar la sistemática utilizada en regímenes violatorios de los derechos humanos, generalmente autoritarios y altamente jerarquizados, con estructuras de poder muy fuertes.

Lo sucedido en la presente causa, en cuanto a la atribución de responsabilidades, es prueba de lo dicho en el párrafo precedente. A tal punto se compatibilizan ambas teorías, que la autoría mediata mediante aparatos organizados de poder, explica perfectamente el accionar y la responsabilidad que le cabe al imputado Saint Amant, en su carácter de Jefe del Área militar 132, dentro de la subzona 13 y de la zona de defensa 1, por cuanto ejercía un poder de mando y autoridad indiscutido sobre toda esa zona. Él era quien daba las órdenes que luego debían ejecutarse. A su vez, la conducta y actuación de los imputados Bossié y Muñoz -ejecutores de las órdenes antes referidas-, se adecuan a la teoría relativa a la atribución de responsabilidad por el dominio funcional del hecho.

Puesta de resalto la posición tomada por el Tribunal ante la actuación de cada imputado, corresponde analizar brevemente cada una de las teorías mencionadas, y las particularidades que de ellas se derivan.

Claus Roxin, en su obra "Autoría y Dominio del hecho en Derecho Penal" (Edit. Marcial Pons, España, Pág. 308 y sgtes. Año 1998), expresa que la construcción jurídica de la autoría mediata -como centro de imputación de responsabilidad penal- se justifica en la necesidad de fundamentar la autoría del hombre de atrás, que

dispone del aparato organizado de poder.

De esta manera -continúa Roxin-, el autor, mantiene el dominio del hecho a través de un tercero cuya voluntad por alguna razón se encuentra sometida a sus designios. Si el autor es mediato en el sentido de que domina el aparato de poder sin intervenir en la ejecución y concurrentemente deja en manos de otros la realización del hecho, como autores directos, entre éstos y aquél hay propiamente una coautoría, porque con su aporte, cada uno domina la co-realización del hecho.

El hombre de atrás tiene el dominio propiamente dicho, dominio organizativo, lo que significa que con tales órdenes está tomando parte en la ejecución del hecho, tanto en sentido literal como jurídico penal. Sostiene que: *"el que ordenando y dirigiendo, toma parte de la empresa es, sea el que sea el grado jerárquico que ocupe, autor. A él le corresponde la plena responsabilidad aunque, por su parte, esté subordinado a su vez a otra instancia que emita órdenes"*.

Autores como Best, citado por la Sra. Fiscal en su alegato, puntualizan que: *"cuando la organización criminal como un todo sirve de referencia para la imputación de los aportes individuales al hecho, esto es cuando se aprecian los aportes a la luz de un plan criminal general, puede hablarse de un dominio organizativo por escalones, en donde el dominio del hecho presupone, por lo menos, alguna forma de control sobre una parte de la organización. Aquí la división tradicional entre autoría participación es reemplazada por tres niveles de participación. El primer nivel, más elevado, compuesto por los autores que planifican y organizan los sucesos criminales, y pertenecientes a un estrecho círculo de conducción de la organización que se pueden denominar autores*

Poder Judicial de la Nación

por mando; un segundo nivel de autores de jerarquía intermedia, que ejercitan alguna forma de control sobre una parte de la organización que pueden denominarse autores por organización; y un tercer nivel más bajo, donde están los autores ejecutivos, quienes cumplen ordenes de los dos niveles anteriores, dentro del aparato estatal criminal. Los dos primeros niveles de autoría responden a la forma de autoría mediata dentro de los aparatos organizados de poder, pues su posición dentro de la organización los coloca en la cúspide de la misma, o bien, en un segundo nivel de conducción y control sin ejecución material del hecho" (citado por Kai Ambos en "Fundamentos y ensayos críticos de Derecho Penal y Procesal Penal", editorial Palestra, pág. 233 y ss.).

Roxin, siguiendo este mismo razonamiento, señala que quien es empleado en una maquinaria organizativa en cualquier lugar, de manera tal que puede impartir órdenes a sus subordinados, es autor mediato en virtud del dominio de la voluntad que le corresponde si utiliza su competencia para que se cometan acciones punibles. Que lo haga por propia iniciativa o en interés de instancias superiores y a órdenes tuyas es irrelevante, lo único decisivo es la circunstancia de que puede dirigir la parte de la organización que le está subordinada, sin tener que dejar a criterio de otros la realización del delito.

Afirma que en muchas oportunidades el autor mediato no coopera al principio ni al fin, y su intervención se limita a un eslabón intermedio, lo que genera una larga cadena de autores detrás del autor, posibilitando precisamente el camino desde el plan hasta la realización del delito.

Estas teorías, en cuanto admiten la existencia de autores mediatos intermedios, explican

perfectamente el accionar y la responsabilidad que le cabe al imputado Saint Amant, en los hechos que en esta causa se le imputan.

En efecto, que este aparato organizado de poder al que venimos haciendo referencia haya dividido el "territorio de lucha" en cinco zonas y, a su vez subdividido esas zonas en subzonas al que le puso un militar de alto rango capacitado para dirigir la empresa encomendada, verifica la teoría sostenida por éste Tribunal. En tal sentido, esas divisiones y subdivisiones sólo encuentran sustento lógico si esas personas encargadas, puestas con el fin de dirigir cada zona o subzona, cumplían justamente con el rol de "dirigir" y tomar decisiones. Siguiendo ese orden de ideas, ello explica por qué esos puestos estaban ocupados por los militares más preparados y de mayor rango.

El cargo de Teniente Coronel ejercido por Manuel Fernando Saint Amant, a cargo de la Jefatura del Área 132 y del Batallón de Ingenieros 101, implicaba poder de decisión y dirección de ejecución del plan criminal, el que se realizaba conforme las directivas generales emanadas de la junta militar. A lo expuesto, cabe agregar que ya en la causa 13/84 quedó probado que el sistema implementado por el denominado Proceso de Reorganización Nacional fue el de un aparato organizado de poder, cuyo accionar respondió a una planificación metódica, y científicamente delineada que tenía en su vértice superior a los arquitectos de dicho plan, también autores mediatos del mismo.

Allí se demostró además, que la eficacia de ese aparato fue proporcionada por las fuerzas armadas apostadas en todo el país, conjuntamente con las fuerzas de seguridad que estaban bajo control operacional de aquéllas.

La elevada posición jerárquica que ocupó el encausado en la cadena de mando lo coloca como la persona

Poder Judicial de la Nación

de atrás, y máximo exponente de la cadena de mando de la fracción de la estructura de poder que posibilitó que los hechos se sucedan del modo que se han descripto.

El reproche que se le dirige se centra principalmente en las órdenes ilegales que emitió como jefe de su unidad, sin perjuicio de su participación directa y parcial en las acciones típicas, antijurídicas y culpables que forman parte de la plataforma fáctica de autos.

Como ya se ha señalado, como contracara o complemento de la autoría mediata, surge la coautoría por el dominio funcional del hecho. No hay dudas, los mismos imputados Muñoz y Bossié han reconocido su participación en los hechos que aquí se tratan, que ambos han participado en grado de coautores en los mismos, aplicándoseles la modalidad de coautoría funcional por el dominio del hecho.

Dicho concepto conduce a una pluralidad de autores e implica que todos cumplen la conducta típica, todos dominan el hecho total, resultando sus aportes esenciales para su concreción. Existe una división de tareas que responde a una decisión común o convergencia intencional en la empresa delictiva pergeñada por otros, en éste caso, por el imputado Saint Amant, en su carácter de Jefe del Área 132.

Sobre éste tema se ha dicho que: *“la coautoría es autoría, cuya especialidad consiste en que el dominio sobre el único hecho delictivo no corresponde a un individuo sino conjuntamente a varios. Cada acción final consiste, por lo general, en una mayoría de actos particulares concatenados y dirigidos hacia una meta, los cuales están subordinados mediante la dirección final de la decisión de la acción y no constituye una mera suma sino una totalidad unificada. En esta realidad, en donde la acción injusta es la unidad de varios actos parciales en los cuales*

descansa la realización dirigida de la decisión de la acción, radica la posibilidad de fundamentar la coautoría: ella es la realización dirigida repartida entre varias personas de actos parciales concatenados en una decisión de acción conjuntamente resuelta por todos. El dominio le corresponde acá a todos: no al individuo, tampoco a la actuación particular, sino a todos juntos como portadores de la decisión de acciones y la actividad de cada uno en particular forma, conjuntamente con la de los restantes individuos, una única totalidad dada en este caso por las relaciones dirigidas mediante la decisión de acción conjunta. Cada uno es, por lo tanto, no mero autor de una parte, sino un coautor (Mit-Täter) en la totalidad, puesto que este no tiene una función independiente, por eso responde como coautor del hecho total" (WELZEL, Hans, Estudios sobre el sistema de Derecho Penal, en Estudios de Derecho Penal, N° 6, Maestros del Derecho Penal, trad. De Gustavo E. Aboso y Tea Löw, B de F, Buenos Aires, 2002, p. 96).

Se señala que el fundamento legal de esta interpretación de la coautoría funcional por el dominio del hecho, surge del mismo artículo 45, en cuanto menciona a los que "tomasen parte en la ejecución del hecho", aunque -se aclara- el legislador se ha limitado a recoger los datos de la realidad para reconocer la existencia de la actuación plurisubjetiva (D'ALESSIO, Andrés J. (Director) "Código Penal. Comentado y anotado.

Dicho esto, se debe observar que en la coautoría por dominio funcional del hecho se requiere de un aspecto objetivo, traducido en la ejecución de la decisión común mediante la división de trabajo; y de un aspecto subjetivo, que es la decisión común al hecho, en donde debe haber una comunión de voluntades entre los distintos intervinientes, para llevar a cabo, de manera conjunta y

Poder Judicial de la Nación

organizada, los delitos investigados.

El co-dominio funcional del hecho, prevé que los coautores deben "co-dominar" el hecho a través de los aportes que cada uno efectúa durante la ejecución y esos aportes deben tener un carácter esencial.

Siguiendo este razonamiento, la jurisprudencia ha entendido que "*... la doctrina mayoritaria -seguida en lo fundamental en el ámbito jurisprudencial- coincide en que la decisión común es el vehículo que determina la conexión de los diversos aportes al hecho llevados a cabo por distintas personas, permitiendo imputar a cada uno de los intervinientes la parte de los otros*" (SCJBA, 30-3-2005, "B., J. A s/ Recurso de Casación", c. P. 82.042).

En definitiva, se observa que la coautoría por el dominio funcional del hecho, consiste en una "división del trabajo" que es la que llega a hacer posible el hecho o lo facilita o reduce notablemente su riesgo.

Esteban Righi en su obra "Derecho Penal parte General" (ED. Lexis Nexis Argentina, 2007, páginas 373 y ss.) señala respecto de la coautoría funcional que, "*se presenta en los casos en que es posible la división del trabajo, cuando los intervinientes se distribuyeron los aportes necesarios para la consumación en función de un plan y los realizaron durante la etapa de ejecución. Es decir que cada coautor se ha reservado un dominio funcional, pues el aporte de cada uno es imprescindible para que el delito pueda cometerse del modo previsto...*".

Kai Ambos, en lo atinente a la coautoría por "dominio funcional del hecho" refiere que los intervinientes son los "co-autores del todo", poseen el co-dominio de los eventos verificados, lo que los convierte en "co-dueños del hecho total", razón por la cual todos deberán responder por el todo (conf. Kai Ambos, "La Parte General

del Derecho Penal Internacional”, traducida al español por Ezequiel Malariño, Ed. Konrad-Adenauer- Stiftung E.V, Uruguay, Montevideo, 2005, páginas 180 y 181). Parte General”. Ed. La Ley. Pág. 518).

Ha quedado demostrado que el imputado Muñoz fue el primero en llegar al domicilio de calle Juan B. Justo el día del procedimiento en su carácter de jefe a cargo de la Delegación San Nicolás de la Policía Federal Argentina, y que, hasta la llegada de Bossié, estuvo al mando del operativo. Con la llegada de éste último, y en virtud de lo ya sostenido en la denominada causa 13 -respecto del control operacional que mantenía el ejército respecto de las fuerzas policiales- el mando quedó a cargo del imputado Bossié.

Los hechos delictivos allí sucedidos, contaron con el consentimiento y participación a nivel de coautoría de Bossie y Muñoz, quienes más allá de la división de funciones -propia de las distintas jerarquías y estamentos- actuaron en concierto en todo lo relativo a lo allí ocurrido, teniendo como marco de actuación, el “plan sistemático” al que ya nos hemos referido. Éste les proporcionaba los lineamientos a seguir.

Como ha quedado dicho en la “Causa 13” - que ostenta calidad de cosa juzgada- una de las características del plan ideado por la cúpula militar de la época, era la discrecionalidad y libertad otorgada a los jefes de zona para organizar la represión, como así también a sus subordinados (buen ejemplo de ello, es el accionar del propio Oficial Gandulfo, quien a pesar de su escasa jerarquía, no dudó en disparar hasta dar muerte a Ana María Granada ante su posible fuga); razón por la cual se puede afirmar, que más allá de la tarea específica desarrollada por cada uno, Bossié y Muñoz tenían pleno conocimiento de los motivos por los que fueron a la vivienda de calle Juan B.

Poder Judicial de la Nación

Justo, de lo que podía ocurrir allí y cada uno de los nombrados realizó su aporte, sin el cual no se hubiera podido conseguir el objetivo buscado: aniquilar al "enemigo".

El propio Bossié, al prestar declaración en la audiencia, refirió que como jefe de operaciones tenía que planificar las operaciones que venían ordenadas y hacer lo que se llama en el ejército PON (Procedimientos Operativos Normales), que eran ordenados por el Jefe del Batallón.

Refirió que entre sus funciones se encontraban las tareas de inteligencia. Que desempeñaba las mismas desde la gestión del Teniente Coronel Franchuli, Jefe del Batallón de Ingenieros de Combate y del Área 132 (predecesor de Saint Amant, en dicho cargo). Expresó además, que era el responsable de hacer el estudio de seguridad (de las instalaciones, los materiales y las personas) y la apreciación de las tareas de contrainteligencia, que en base a ello, después hacía un plan de defensa de la unidad.

Por último, aclaró que si bien el operativo lo hacía el ejército, la parte legal y la parte escrita del sumario le correspondía a las fuerzas policiales, de la provincia o federal. También expresó que la policía no podía hacer ningún operativo si no se hallaba presente un Oficial o el segundo Jefe del Ejército.

En lo atinente a su función concreta el día del procedimiento, refirió que al llegar a las inmediaciones de la vivienda de calle Juan B. Justo lo primero que hizo fue comprobar que la manzana que rodeaba la casa estuviera cubierta de efectivos y ordenó que la policía de la provincia hiciera un cerco de por lo menos 150 metros del lugar del hecho, para impedir el paso de los "curiosos".

Que para evitar la quema de la documentación -puesta en evidencia a través del humo que salía de una claraboya- se decidió entrar a la vivienda y

reducir a los "extremistas". Para ello, manifestó que ya tenían practicado el uso del PDF, un proyectil doble efecto fragmentario: antipersonal y antitanque, un chorro de fuego de casi 6000 grados de temperatura que puede perforar incluso el acero, con una esquirla de hasta diez metros de longitud.

Recordó que ingresaron a la vivienda el Teniente Primero Salice, Muñoz, y algún efectivo de la Federal; que el primero de los nombrados llevaba el antídoto contra cianuro -de conformidad a una directiva que se encontraba vigente a ésa época- y que en ése mismo momento escucharon disparos desde el interior de la vivienda y desde el fondo de la misma. Simultáneo a ello, recuerda que sale el Comisario Muñoz con un canasto de mimbre con una criatura llorando y dos oficiales de la policía, cada uno de ellos, con una criatura en sus brazos, dirigiéndose todos al hospital.

Terminado el procedimiento declaró que le ordenó a Muñoz realizar el sumario judicial.

Lo relatado por el imputado Bossié, adquiere una gran importancia por cuanto su vinculación de manera directa con los hechos de la causa surgen, además de la incriminación realizada por el coimputado Muñoz, a raíz de sus propios dichos.

Ha sido minucioso al describir su intervención en ellos. Dijo que estuvo a cargo del operativo desde que se hizo presente en el lugar, su aporte sin dudas, fue fundamental. Una frase de su autoría resulta por demás de elocuente y descriptiva: *"yo estaba afuera, atento, dominando la situación"*.

A tal punto fue fundamental su aporte, que fue él quien ordenó los disparos de interdicción, el cerco perimetral de la vivienda, la utilización de la "PAF" para derribar la puerta de ingreso y la entrada de efectivos

Poder Judicial de la Nación

a la misma para reducir a sus ocupantes. Sobre el hecho de si ordenó la utilización de los gases lacrimógenos, si bien expresó que no lo recordaba, manifestó que era factible que sí, que lo podría haber hecho él o el Teniente Salice.

A su turno, el imputado Muñoz declaró respecto de su participación en los hechos bajo análisis, que fue el primero en llegar a la vivienda de calle Juan B. Justo, que golpeó la puerta y se identificó y que allí comenzaron los disparos. Recordó que en forma inmediata pidieron refuerzos, que llegó el Mayor Bossié, rodearon la manzana y se hizo cargo de la situación, que luego llegó la policía de la provincia e hizo un segundo cerco.

Recordó también que él transmitió a uno de sus hombres la orden de Bossié de que tiraran gases por el mismo lugar que salía el humo negro. Que en forma concomitante a ello, escuchó tiros secos, como ahogados, que venían desde adentro de la vivienda, que luego de eso hubo un gran silencio, que el Mayor Bossié dio entonces la orden de entrar e hicieron romper la puerta.

Indicó que terminado el procedimiento, se abocó a la realización del sumario que debía presentarse al Juez de la causa, el Dr. Milesi.

De lo expuesto, se advierte que en todo momento existió por parte de los nombrados, conocimiento, consenso, y voluntad de hacer lo que allí se realizaba. Una voluntad dolosa, una unidad de acción dirigida a la realización de todos y cada uno de esos hechos previamente delineados por el imputado Saint Amant, en su carácter de Jefe del Área 132 y del Batallón de Ingenieros 101, a quién - como ya se dijo- una vez finalizado el operativo debía rendírsele cuentas del resultado del mismo.

B) CAUSA N° 151/09 y N° 93/10:

CASOS SPOTTI-ALMADA Y MASTROBERARDINO:

Previo a comenzar con el relato de los hechos acaecidos y, con el fin de contextualizar los mismos, es menester destacar la militancia política de María Regina Spotti y Víctor Almada.

En este sentido ha quedado acreditado que los mismos militaban en "Montoneros", en virtud de los dichos de José Daniel Pedraza, José María Budassi y el propio Víctor Almada.

El testigo Pedraza quien demostró conocer a María Regina Spotti desde mucho tiempo antes de los sucesos aquí tratados, hizo referencia a que ella era una militante antigua de la JP conducida por "Montoneros", e hizo referencia a la militancia que aquélla llevaba a cabo en la Juventud Peronista barrial de la ciudad de Santa Fe, ya que vivía a dos o tres cuadras de su casa.

A su turno, Víctor Almada -esposo de María Regina Spotti- manifestó que ambos militaban en el peronismo de la ciudad de Santa Fe y que a raíz de las persecuciones sufridas y los asesinatos de algunos compañeros de militancia, debieron trasladarse a la ciudad de San Nicolás. Allí, alquilaron una vivienda y un galpón pegado a la misma, ambos situados en el km. 4 de la ruta 188. Rentó los inmuebles a José Mastroberardino, quien se quedó viviendo en la misma casa que ellos. En el galpón, Almada instaló una talabartería y, según sus dichos, se dedicó a eso para lograr el sustento de su familia.

Asimismo, expresó que el motivo por el cual la ciudad a la que decidieron irse a vivir fue San Nicolás, fue porque allí existían condiciones para continuar con su militancia, ya que era una ciudad con un importante movimiento obrero debido a la actividad industrial de la zona. Por ello el 31 de diciembre de 1975 se instalaron en

Poder Judicial de la Nación

dicha ciudad con intenciones de continuar con su militancia.

En tanto, el testigo José María Budassi, se refirió a Regina Spotti como una compañera de militancia.

Un dato revelador de su militancia y de la persecución de la cual eran víctimas producto de aquella, fue el hecho de tener que adoptar otra identidad. Así, ha quedado demostrado que tanto María Regina Spotti como Víctor Almada y sus dos pequeños hijos, tuvieron que adoptar nuevas identidades para poder eludir el accionar de las fuerzas "antisubversivas".

En este sentido, Almada expresó que *"cada vez que teníamos un problema adoptábamos identidades diferentes utilizando un mecanismo que no sé de dónde salió, pero que se denomina sosías generalmente, que es adoptar la identidad de otro, uno real, entonces yo sí tenía, mi nombre era Roberto Santos Zapata, en esa época, Regina se llamaba Hilda Rodríguez y los chicos también, el mismo nombre pero les habíamos cambiado el apellido"*.

En tanto Omar Pedro Mastroberardino, sobrino de José Mastroberardino (el dueño de la finca que alquilaban Almada y Spotti al momento de los hechos), dijo conocer al inquilino de esa morada como Roberto Zapata, al tiempo que explicó que éste tenía una talabartería funcionando en un galpón delante de esa vivienda, lo cual al coincidir con lo expresado por Almada, lo identifica con el nombre de Roberto Zapata.

Asimismo, obra documental agregada a la causa en la que se verifica este extremo. En efecto, el expediente N° 149.853 del año 2005 "Almada, Martín Adrián s/ ley 25.914", que en copia obra reservado en Secretaría en el sobre N° 7, en el cual se buscaba la inscripción del nacimiento de Martín Adrián Almada, hijo de Spotti y Almada,

el padre de María Regina remitió al Hospital San Felipe de San Nicolás una nota, fechada el 14 de julio de 1978, en la que solicitaba el certificado de nacimiento de su nieto, nacido en fecha 30 de septiembre de 1976. En dicha nota -en virtud del fin con el cual fue confeccionada- trató de brindar la mayor cantidad de datos ciertos por él conocidos e informó que su hija al internarse tenía documentación falsa a nombre de Hilda Rodríguez de Zapata.

La pareja, haciendo un particular acuerdo en el que dejaban vivir junto con ellos a uno de los dueños, consiguió alquilar en San Nicolás una casa y un galpón y de esa forma, conseguir tanto vivienda como un lugar para trabajar. Acerca de esto fue clarificador el relato de Almada cuando manifestó que: *"...Me fui e hice un acuerdo con los dueños. Eran dos hermanos, uno se llamaba José Mastroberardino y el otro -me parece- que se llamaba Omar Mastroberardino que a su vez tiene un hijo que se llama Omar Mastroberardino. Yo fui, hice un acuerdo particular, hice un acuerdo en particular sin intermediarios. Le alquilé la casa con uno de los dos galpones. La casa la usé como vivienda y un rincón de la casa quedó como vivienda de José Mastroberardino, quien era un hermano solterón que vivía en una esquina de la casa. Y en el galpón yo instalé una tapicería que era también una talabartería".*

En este contexto de militancia política por parte de Víctor Almada y María Regina Spotti y, de persecución de estos por parte de las Fuerzas Armadas, fue que el 21 de abril de 1977 entre las 19 y las 20 horas, entre ocho y nueve soldados del Ejército, realizaron un violento procedimiento "antisubversivo" en la casa del matrimonio Almada-Spotti -sita en el kilómetro 4 de la ruta 188 del barrio Trípoli de San Nicolás, provincia de Buenos Aires-, y

Poder Judicial de la Nación

se llevaron a María Regina Spotti, a sus hijos Víctor y Martín Almada y a José Mastroberardino, el dueño de la casa. Asimismo, en dicho procedimiento se sustrajeron muebles y enseres de los habitantes de la finca allanada.

A diferencia de otros sucesos similares acaecidos durante el gobierno de facto en los cuales la clandestinidad con la que eran llevados a cabo los procedimientos, tornaron dificultoso reconstruir el modo en que se sucedieron los hechos; en el operativo al cual hacemos referencia, la prueba testimonial brindada por Víctor Almada, Omar Pedro Mastroberardino y Omar Antonio Mastroberardino, esta última obrante a fs. 2429/2430, realizada en el Juzgado Federal de San Nicolás el 21/05/2007 e incorporada por lectura al debate, facilitaron el conocimiento de lo ocurrido aquella noche, por haber sido todos testigos presenciales de dicho acontecimiento.

Relató Víctor Almada que cuando estaba a punto de llegar a su casa alguien trató de detenerlo a la voz de "alto ahí", realizando dos disparos; sin embargo, logró escaparse para luego volver y apostarse enfrente de su casa disimuladamente para observar qué hacían, quiénes eran y cómo los podía identificar. Vio tres automóviles, un Falcon, un Torino y otro que no pudo reconocer porque estaba en la parte más oscura. Fue convincente al manifestar que había un grupo de personas allanando su hogar, expresó que eran entre ocho y nueve personas que "entraban y salían, rompían, pateaban...". Logró ver a Regina parada contra una pared con las manos en la nuca, inmóvil y escuchó que sus dos hijos lloraban.

Refirió también, que vio cómo en ese procedimiento se llevaron a José Mastroberardino, de quien supo que lo "soltaron" a las dos semanas aproximadamente.

Por último, manifestó que fue en busca de

su madre que vivía en Buenos Aires, para que ella lo ayudara a investigar por el barrio cuál había sido el destino de su familia, en especial de los niños; así, ambos hicieron un rastrillaje por el barrio indagando a los vecinos, mientras que los padres de Regina se ocuparon de la parte legal de la investigación.

Omar Antonio Mastroberardino (hermano de José) por su parte, declaró (fs.2429/2430) que vivía a unos 70 metros de la casa de su hermano y que al oír ruidos extraños se arrimó hasta el lugar, allí le dijeron que levantara los brazos y se tirara al suelo mientras lo apuntaban con un arma. La persona que lo apuntaba tenía uniforme de fajina o militar. Posteriormente le dijeron que podía levantarse, pero que no mirara en dirección de la casa de su hermano, evidentemente había algo que ocultar; al informarle que tenía un hermano allí la respuesta fue contundente "*quédese tranquilo, quédese tranquilo, que si él no tiene ningún problema, no va a tener problema*". Agregó que a su hermano se lo llevaron en un auto con dos o tres personas y que según su parecer, quienes habían realizado el operativo eran del Ejército o de gendarmería.

Recordó también lo sucedido al día siguiente al procedimiento relatado. Dijo que en la casa de su hermano estaba rota adentro, que la entrada estaba atada con alambre y que había "*ropas afuera, cosas astilladas y algún fuego prendido...*". Agregó que le ordenaron que no entrara a la casa por un tiempo, que estaba clausurada, que no se podía ni vender, ni alquilar.

Finalmente dijo que jamás volvió a ver a la familia a la que su hermano le alquilaba los inmuebles.

Contestes con estos dichos fueron las palabras de Omar Pedro Mastroberadino (hijo de Omar Antonio

Poder Judicial de la Nación

Mastroberardino), vecino de la morada allanada. En oportunidad de declarar en la audiencia de debate, explicó que su casa estaba a 50 ó 60 metros hacia la derecha de la finca en la cual se llevó a cabo el procedimiento, que allí vivían Roberto Zapata, su mujer, dos chiquitos y su tío José; relató que al escuchar un par de disparos -presumiblemente los que le hicieron a Almada- su padre salió al patio a ver qué pasaba y a los quince minutos volvió diciendo que había mucha gente en la casa que compartían su hermano, José Mastroberardino, con el matrimonio Almada. Manifestó que su padre le dijo que se habían llevado a su tío José, a la mujer y a los dos chiquitos.

Llamó la atención del testigo, que al otro día de los sucesos descriptos el negocio y la casa estaban llenos de soldados; vio soldados arriba de los techos del negocio y de la casa, y fue convincente al afirmar que allí había un camión del Ejército. También recordó haber visto una fogarata. Por último manifestó, que la casa quedó cerrada por un tiempo en el cual no se pudo entrar y que, cuando pudieron volver a ingresar, observaron que tanto la casa como el negocio de talabartería de Almada estaban totalmente vacíos.

Asimismo, hay documental agregada a la causa que acredita no sólo la militancia de las víctimas, sino también que las autoridades militares de aquella época sabían de ésta. Así, se advierte que a fojas 141/156 del Legajo 4/10, incorporado en audiencia de fecha 13 de noviembre de 2012, luce la documental remitida por la Comisión Provincial por la Memoria acompañada por Fiscalía, conforme punto 8 del apartado Instrucción suplementaria del escrito de ofrecimiento de pruebas de ese Ministerio (sobre N° 5), entre la cual se observan dos fichas elaboradas por la

DIPBA; una referida a María Regina Spotti, en donde se detallan diferentes datos personales tales como: sus datos filiatorios, su lugar y fecha de nacimiento, su domicilio y en la cual se informa que su "nombre de guerra" es "Carmen", que su cónyuge es Víctor Almada (a) "Sancho" y que la "OPM Montoneros" es el único antecedente social que tiene. En tanto en la otra ficha, se detallan datos del mismo tenor, pero de Víctor Almada (NG) "Sancho", y al igual que en el caso de Spotti, detallan su pertenencia a "Montoneros".

Ha sido incorporado a la causa también, una prueba documental determinante que permitió tomar dimensión del aparato represivo que operaba en el Área Militar 132. Se hace referencia al informe que fuera producido por la Dirección de Inteligencia desde la delegación San Nicolás y que oportunamente fuera remitido a la DIPPBA central, identificado como el "INFORME DE LA COLUMNA 17 DE LA BDS. "MONTONEROS"", Mesa 'DS', Carpeta Varios, Legajo 9158 -obrante a fs. 47/84 del legajo de prueba N° 4/2010-.

En dicho informe se detalla claramente el trabajo de inteligencia realizado por las Fuerzas de Seguridad en el área especificada en relación a los militantes de Montoneros. Se explica el nivel educativo y de preparación de las personas investigadas, sus escondites, los recursos con los que contaban, sus actividades y finalmente brinda datos reveladores de los destinos de muchos de los militantes de la Columna 17 de Montoneros.

Como se ha dicho su valor probatorio es incontrastable, no sólo por ser archivos de la ex DIPBA secuestrados por la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata en el marco de investigaciones por los juicios de la verdad - conforme lo relatará la testigo Claudia Bellingieri-, sino

Poder Judicial de la Nación

porque no ha sido controvertido por ninguna de las partes. Sólo el Dr. Miño, en defensa de los intereses del imputado Saint Amant, intentó desacreditar los mismos por ser aquéllos de fecha posterior a los hechos investigados. No obstante el intento defensivo, atento el tenor de los informes que surge de la simple lectura de los mismos, la fecha de confección de los mismos no logran conmovir la eficacia de su valor probatorio.

En cuanto al intento de ese letrado de atacar la prueba de mención en virtud de un presunto encono de la Policía de la provincia de Buenos Aires para con su defendido, motivo por el cual habrían falseado estos documentos para incriminarlo, resulta cuanto menos inverosímil que algún funcionario público incurra en el delito de falsificación de documentos por el sólo hecho de mantener una relación poco amistosa con alguien.

En este estado, valorada dicha prueba en la forma referida, resta agregar que la misma aporta datos muy significativos para este caso.

En efecto, a fs. 50 (del legajo de prueba 4/10) dentro del acápite "Escondite", se puede leer: *"...El único aspecto destacable ha sido el empleo de un negocio de "tapicería" que facilitó el traslado, en forma encubierta, de armamentos, municiones y demás pertrechos."*

No es un dato menor que en un informe realizado por las fuerzas de seguridad, fechado en junio de 1977, se hable de una tapicería, negocio que tenía Almada y que conforme se ha dicho, fue allanado y vaciado en el procedimiento al que se viene haciendo referencia.

En relación a la fecha del procedimiento, la misma surge no sólo de los dichos del testigo Budassi, quien manifestó que Spotti había sido detenida el 21 de abril

de 1977; sino también de la causa "Spotti, Regina María s/ Ley 24.411", expediente N° 380108 (reservada en Secretaría), en la cual obra a fs. 18 la resolución N° 498/681, de fecha 13 de mayo de 1996, en la cual se resolvió que la fecha del mismo fue el 21 de abril de 1977, conforme los dichos del denunciante Víctor Almada.

Ahora bien, acreditado el procedimiento resta verificar cuál fue la suerte de María Regina Spotti, de los niños Víctor y Martín Almada y de José Mastroberardino luego del mismo.

A tal fin fue esclarecedor el testimonio de José María Budassi, quien dijo haber estado secuestrado en un Centro Clandestino de Detención junto con Regina.

Relató Budassi que fue secuestrado el 4 de mayo de 1977 y que permaneció un mes en esa condición. Fue llevado inmediatamente a un "chupadero", en donde tuvo un intento de fuga frustrado y el 5 de mayo lo llevaron vendado a otro CCD y lo metieron en una celda donde fue golpeado y maltratado.

Estando en esa celda pidió de ir al baño, y alguien le dijo "...Gordo", "Gordo", ¿sos vos?"; en ese instante reconoció la voz de Regina Spotti.

Expresó que era la voz de una compañera que había sido secuestrada el 21 de abril, que ellos sabían de su secuestro porque habían tomado contacto con su suegra, quien había ido a San Nicolás para ver cómo podía hacer para recuperar a sus nietos, quienes también habían sido detenidos.

Cabe resaltar que lo manifestado por Budassi, es conteste con el relato de Almada, quien refirió que llevó a su madre desde Buenos Aires hasta San Nicolás, para indagar entre los vecinos y conocidos acerca del

Poder Judicial de la Nación

paradero de María Regina y los niños.

El testigo manifestó que conocía a María Regina de la época en la que militaba en los barrios (desde noviembre de 1975 y abril de 1976); aclaró que no la conocía como Regina Spotti, sino como la "Gorda" o "Carmen".

Manifestó que pudo hablar con Regina en los momentos en los que no había guardia, y que en una de esas charlas le preguntó si sabía algo acerca de su compañero y sus hijos, lo que demuestra que luego del procedimiento en el cual fue detenida, fue inmediatamente separada de estos últimos.

Ella fue quien le dijo que estaban en la Brigada de Investigaciones de San Nicolás. Budassi estuvo allí desde el 5 de mayo de 1977, hasta el domingo 8 de mayo de ese año. Resta agregar, que luego de ese día, no existe ninguna prueba que demuestre que alguien haya hablado o visto a María Regina Spotti.

En efecto, a la luz de los acontecimientos que fueron probados en esta audiencia, cabe concluir que María Regina Spotti fue vista por última vez con vida en la Brigada de Investigaciones de San Nicolás, privada de su libertad por personal dependiente del Batallón de Ingenieros 101.

En cuanto a José Mastroberardino, lo testimoniado por su hermano y su sobrino resulta más que elocuente para dar por acreditado que el mismo fue mantenido privado de la libertad en un CCD.

Omar Antonio Mastroberardino, hermano de la víctima, refirió que se dirigió al Batallón para averiguar acerca del paradero de su hermano, y allí le manifestaron: *"él está seguro, espere un tiempo que va a volver"*. Explicó luego que unos diez o quince días después del procedimiento,

apareció José por su casa, que estaba *"un poco desvariado y perdido"*; dijo que su hermano le había contado que estuvo en un sótano, que lo metían en un lugar de cloacas donde salían pescaditos y que las personas que lo habían detenido le habían dicho que no diga nada a nadie.

Finalmente, manifestó que al poco tiempo del incidente, al año aproximadamente, su hermano murió a la edad de 59 años.

Contestes con estos dichos fue lo declarado por Almada acerca de lo sucedido con esta víctima. En efecto, refirió que supo que cuando llevaron a José, el hermano gestionó ante alguna autoridad, sin poder precisar dónde, y que le habían dicho que se quedara tranquilo porque él iba a ser liberado pronto. Agregó que fue liberado, cree que a las dos semanas de haber sido detenido. Por último expresó que se enteró que murió bastante enseguida, lo cual le llamó la atención, ya que si bien era un tipo sesentón en ese momento, no estaba mal como para que se muera rápido.

Por su parte Omar Pedro Mastroberardino explicó que *"él estuvo desaparecido entre siete y diez días, algo así. Cuando vuelve bueno, sale muy asustado, muy acelerado, muy no sé de esa forma... eso es lo que recuerdo"*.

Fue muy descriptivo al expresarse acerca del comportamiento tanto de José Mastroberardino como de su familia, con posterioridad a haber recuperado José su libertad: *"... Recuerdo la imagen cuando lo vimos de nuevo, tembloroso, mostraba las manos, pero después sinceramente, es como que mi familia una vez que apareció, por temor o no sé por qué cerraron la historia, cerraron el libro y no se habló mucho del tema, en las comidas como que no se quería como conversar el tema. Se lo veía deteriorado a José, sí, muy nervioso"*, y concluyó *"...Cuándo él volvió a casa no era una*

Poder Judicial de la Nación

persona normal, algo le había pasado...".

VÍCTOR GUSTAVO Y MARTÍN ADRIÁN ALMADA

En relación a lo acontecido con los menores Víctor Gustavo y Martín Adrián Almada, como se ha dicho precedentemente, ha quedado debidamente probado que fueron sustraídos el 21 de abril de 1977 aproximadamente a las 20 hs. de su domicilio, en un operativo llevado a cabo por el Batallón de Ingenieros de Combate 101 en el cual fue privada de su libertad su madre María Regina Spotti.

Tenían 6 meses Martín Adrián y 1 año y 10 meses Víctor Gustavo (conforme partidas de nacimiento obrantes a fojas 4 y 5 vta. del expediente 149.853 año 2005 y fojas 10 del expediente 149.854 año 2005, respectivamente.).

Víctor Gustavo y Martín Adrián fueron llevados por el Capellán del Batallón Miguel Ángel Regueiro, a quien el Jefe del Batallón Manuel Fernando Saint Amant le encargó la custodia de los mismos, al Hogar de Niños San Luis Gonzaga ubicado en el Barrio 9 de Julio de San Nicolás y el cual estaba dirigido por monjas de la congregación de la Inmaculada concepción de la Caridad, (ver declaración indagatoria de Miguel Ángel Regueiro obrante a fojas 2120/25 de la causa 151/09 y declaración testimonial del nombrado obrante a fojas 337/338 del expediente "Alvira, María Cristina y Alvira, Raquel Rosa s/ Habeas Corpus en favor de ambas", N° 19.296).

Posteriormente, los abuelos maternos de los niños fueron anoticiados por medio de una llamada telefónica anónima que habían allanado la casa de su hija Regina y que había sido llevada por el Ejército junto a sus dos hijos, motivo por el cual concurrieron al Batallón para reclamar por ellos (ver copia del escrito presentado por la madre de Regina en expediente N° 671/90 por el cual interpone acción de daños y perjuicios agregada a fojas 23 del

USO OFICIAL

expediente N° 380108, año 1995, Iniciador: Spotti, Regina María s/ ley 24.411, reservado en Secretaría). Víctor Almada en su declaración, también hizo referencia a esta llamada telefónica y al reclamo efectuado por sus suegros respecto de su hija y nietos al Batallón.

Finalmente, los niños fueron entregados a Héctor Aldo Spotti, conforme consta en el acta de fecha 9 de mayo de 1977 suscripta por Saint Amant, Pérez Burkhart y el Mayor Ricardes (ver acta de entrega de los niños obrante a fojas 1510 Exp. N° 151/09 y declaración de Víctor Ramón Almada en la cual alude a este episodio). En dicho documento se consignó que "...los menores, ambos del sexo masculino, fueron hallados abandonados en una vivienda durante un operativo antisubversivo realizado por fuerzas conjuntas, no encontrándose documentación que permita obtener la filiación de los mismos...".

Ante la falta de entrega de copia de dicha acta en esa oportunidad, el Señor Spotti requirió con posterioridad la entrega de la copia del acta o certificación de la entrega de los niños a los fines de comprobar la filiación del nieto más chico ya que carecía de documentos de identidad (solicitud de fecha 14 de julio de 1978 -fojas 2154 Exp. 151/09-), y mediante nota de fecha 24 de julio de 1978 firmada por José Jesús Pérez Burkhart, fue remitida la copia del acta de mención (fojas 2155/2156 Exp. 151/09 y Legajo Conadep N° 3488 reservado en Secretaría).

Asimismo, como se analizara anteriormente, el señor Spotti remitió nota al Hospital San Felipe de San Nicolás a requerimiento del Juez de menores a los fines de constatar efectivamente si el nacimiento de Martín Adrián se produjo en ese lugar y en la fecha aludida en dicha nota, aclarando que su hija al internarse tenía documentación falsa a nombre de Hilda Rodríguez de Zapata

Poder Judicial de la Nación

(ver copia de la nota de mención en fojas 2153 Exp. 151/09 y Exp. Nro. 149.853, año 2005, Iniciador: Almada, Martín Adrián s/ ley 25.914). A fojas 2150 del Exp. 151/09 obra nota firmada por Tomas Harman, Director del Hospital San Felipe de San Nicolás, donde surge la internación de una persona con el nombre de Aída Graciela Rodríguez de Zapata de fecha 18 de julio de 1978, la cual fue incorporada a la presente causa.

Por orden judicial a cargo del Juzgado de 1ra. Instancia en lo civil y comercial de la 7ma nominación de Santa Fe, el Señor Spotti logró la inscripción del nacimiento de Martín Adrián Almada, conforme acta de nacimiento obrante a fojas 4 y 5 vta. del Exp. N°. 149.853, año 2005, Iniciador: Almada, Martín Adrián s/ ley 25.914.

El ingreso de los niños al orfanato no fue debidamente registrado tal como se puede apreciar en las copias de los libros del Hogar de Huérfanos obrante a fojas 386/391 de la causa N° 151/09, aportados por la Hermana Beatriz Guerra, directora de la Institución en oportunidad de efectuar el informe solicitado en la instrucción de la presente causa y los dichos de Miguel Ángel Regueiro en su testimonial de fojas 337/338 del expediente N° 19.296, en la cual mencionó que los niños no tuvieron ingreso oficial por no tener identificación.

La Hna. María Lía Chocobar directora de la nombrada Institución al momento de los hechos, en su declaración en la audiencia de debate relató que militares les habían encomendado algunos bebés diciendo que buscarían a su familia y que luego los retiraron, como así también que no recordaba si se les había registrado su ingreso o no.

En relación a la sustracción de bienes de la que fueron víctimas Almada y Spotti, ha quedado probada la sustracción de los muebles y enseres de la vivienda sita a la altura del Km 4 Ruta nacional 188 de la ciudad de San Nicolás

pertenecientes al matrimonio Almada-Spotti y de las máquinas y útiles del taller de tapicería y talabartería ubicado en un galpón contiguo a dicha vivienda, pertenecientes a Víctor Ramón Almada.

Omar Antonio Mastroberardino quien presenció el operativo efectuado en dicho domicilio, en su declaración de fs. 2429/2430 del Exp. N° 151/09 -la cual fue incorporada por lectura ante el fallecimiento del nombrado- declaró en dicha oportunidad que cuando volvieron a entrar a la casa, la vio muy desordenada y rota, y que no había muchas cosas y también cree que no había nada en el taller donde trabajaba el hombre que alquilaba la casa, refiriéndose a Víctor Ramón Almada; también hizo referencia a la presencia de un camión del Ejército en el lugar. A su vez, Omar Pedro Mastroberardino -hijo de Omar Antonio Mastroberardino- en su declaración prestada en la audiencia de debate dijo que tanto la casa como el taller quedaron vacíos luego del procedimiento efectuado en el domicilio de mención y también recordó la presencia en el lugar del camión del Ejército.

Debe meritarse también las declaraciones del testigo Roberto Nilson Suarez, de las que surge que los bienes muebles que se encontraban allí eran rotulados como pertenecientes a delincuentes subversivos que se dieron a la fuga. Toda la prueba colectada en la audiencia indica indubitadamente que las pertenencias sustraídas se realizaron luego de la detención de las personas que habitaban los domicilios en cuestión y su posterior apoderamiento.

También de sus dichos ha quedado probado que el Teniente Coronel Saint Amant era quien disponía de los bienes muebles sustraídos manifestando el testigo que en una oportunidad le dijo que iban a ir a retirar unos elementos,

Poder Judicial de la Nación

que los entregara e hiciera constar que se llevaran todo que no les faltara nada y que firmaran la recepción en conformidad.

En otro momento de su testimonio indicó que los elementos que se encontraban en el depósito eran traídos por camiones del Ejército que eran camiones militares.

En este mismo sentido ha sido contundente lo expresado por Miguel Ángel Regueiro en su declaración indagatoria obrante a fs. 2120/2125 -Exp. N° 151/09-, en cuanto a que manifestó que había en el Cuartel un depósito donde había armas y que también había muebles.

En este orden de ideas, es importante destacar que no cabe duda alguna que tanto el procedimiento, como lo sucedido con posterioridad a las víctimas, fue responsabilidad del Ejército -del jefe del Área 132 y del Batallón de Ingenieros 101- y por tanto, de quien estaba a cargo de ese personal en esa fecha.

Los tres testigos presenciales del procedimiento fueron muy elocuentes al referir que tanto el operativo, como la "custodia" posterior de los inmuebles, fueron realizados por esa fuerza.

En este sentido fue concluyente Omar Pedro Mastroberardino cuando refirió acerca de su tío "*... que estuvo detenido por parte del Ejercito no hay duda de eso, desde el mismo momento que lo llevaron y que desapareció, todo rondaba en torno al Ejército, no había otra duda digamos ahí*".

Asimismo, el hecho de que fuera el Jefe del Batallón de Ingenieros 101 quien tuviera bajo su órbita de custodia a los menores hijos de María Regina Spotti y Víctor Ramón Almada, lo que se encuentra acreditado con el

acta de entrega de los niños de fecha 9 de mayo de 1977 firmada por Saint Amant, Pérez Burkhart, el Mayor Ricardes y Héctor Aldo Spotti -sobre 2 en Legajo CONADEP N° 3488-, hasta que fueron restituidos a sus abuelos maternos, da plena certeza acerca de quién fue el responsable del operativo "antisubversivo" y de la suerte que corrieron las víctimas del mismo.

Ahora bien, acreditado que fuera el procedimiento efectuado por el Batallón de Ingenieros 101, así como que en el mismo privaron de la libertad a José Emilio Mastroberardino y a María Regina Spotti, que ambos fueron llevados a un Centro Clandestino de Detención; que del mismo, Mastroberardino fue puesto en libertad a los quince días aproximadamente, mientras que Spotti nunca salió con vida, a punto tal que reviste al día de hoy carácter de "desaparecida"; que sustrajeron de la órbita de cuidado de sus padres a los hermanos Víctor y Martín Almada y; que se llevaron los muebles y enseres de la casa y el negocio que el matrimonio Almada-Spotti alquilaban, resta verificar la tipicidad de la conducta desplegada por el imputado Saint Amant y si la misma es antijurídica y reprochable al mismo.

CASO ALVIRA- MARTÍNEZ:

Las hermanas María Cristina Alvira, apodada "Tina" y Raquel Rosa Alvira conocieron a Horacio Arístides Martínez, apodado "Fernando" o "Gordo", cuando los tres iniciaron sus estudios en la Universidad Nacional del Litoral, en la ciudad de Santa Fe. María Cristina y Horacio contrajeron matrimonio.

Los tres militaban en la Juventud Universitaria Peronista y por ello fueron perseguidos políticos. En diciembre de 1975, a raíz de esa persecución, María Cristina y Horacio se mudaron a la localidad de San

Poder Judicial de la Nación

Nicolás, donde nació su hijo Fernando en agosto de 1976 y Raquel se volvió al campo junto a su familia.

El 5 de mayo de 1977, aproximadamente a las 11.30 de la mañana, personal del Ejército realizó un procedimiento en el domicilio de calle Alvear N° 1519 de San Nicolás, donde vivían María Cristina Alvira, Horacio Martínez y Fernando de tan sólo 9 meses de edad -hijo de la pareja-.

Como resultado de dicho procedimiento se llevaron detenidos a Horacio Martínez y a las hermanas María Cristina y Raquel Alvira, quien se encontraba allí ocasionalmente de visita. También sustrajeron al menor Fernando Martínez de la órbita de custodia de sus padres, al ser entregado por miembros del Ejército a un vecino de las víctimas, el señor Juan Carlos Perazzo.

Con posterioridad al operativo represivo, miembros del Ejército volvieron a ingresar al domicilio y cargaron en un camión los muebles y pertenencias de las víctimas y llevaron dichos enseres al Batallón de Ingenieros 101.

Martínez y las hermanas Alvira fueron inmediatamente conducidos a un CCD no identificado. Esa misma noche fueron trasladados a la Comisaría del Barrio SOMISA de la misma localidad. Las hermanas Alvira no volvieron a ser oídas ni vistas con vida, en tanto Horacio Martínez fue oído por última vez, a mediados de ese mes de mayo, en otro CCD ubicado en las inmediaciones de la fábrica Protto, cerca de la localidad Villa Constitución.

Finalmente, Horacio Arístides Martínez, María Cristina Alvira y Raquel Rosa Alvira al día de la fecha continúan desaparecidos.

En tanto sus padres y su tía sufrían el derrotero precedentemente descripto, Fernando Martínez había

sido entregado por personal del Batallón de Ingenieros 101 al vecino Perazzo; éste se hizo cargo del mismo hasta que lo obligaron a entregar a Fernando al Capellán del Ejército Miguel Ángel Regueiro.

Por tanto, Fernando Martínez, de nueve meses de edad, permaneció retenido y ocultado ilegalmente a cargo del acusado Saint Amant, hasta que fuera entregado a sus abuelos en la sede del mismo Batallón 101.

Todo cuanto se ha afirmado, ha sido debidamente probado en esta audiencia de debate.

De este modo, por los dichos de Víctor Ramón Almada, Adriana Alvira (hermana de las dos víctimas) y Jorge Pedraza, ha quedado acreditada la militancia política de las hermanas Alvira y de Martínez, así como la persecución de la cual eran víctimas.

En efecto, Almada dijo conocer a las hermanas Alvira y a Horacio Martínez por ser compañeros y trabajar en el mismo área en Santa Fe. Asimismo, reconoció que fueron trasladados simultáneamente a San Nicolás, donde perdieron contacto, por trabajar en áreas distintas.

Adriana Alvira por su parte dijo que *"los tres eran militantes de la Juventud Universitaria Peronista..."*, y recordó el compromiso que tenían con la causa relatando una anécdota: *"...cuando tenía 13 años, fui a Santa Fe con mi mamá y, mis hermanas y mi cuñado me llevaron a una peña que se hacía en la facultad, en la facultad de derecho. Para mí fue un acontecimiento importantísimo. Ahí vi... Horacio era uno de los oradores en el momento de los discursos políticos"*.

Explicó que con la intervención de la facultad comenzó la persecución política de estos militantes y que finalmente, en agosto de 1975 su hermana Raquel y otros

Poder Judicial de la Nación

compañeros fueron suspendidos, en tanto que un tiempo antes había sido suspendido Horacio Martínez junto con otro compañero. Recordó que la suspensión trajo aparejada una fuerte persecución política, lo que los llevó a dispersarse e a irse a otros lugares, en el caso de María Cristina y Horacio Martínez, a San Nicolás, más precisamente a una casa en calle Alvear N° 1519 del barrio Santa Rosa.

Coincidente con estos dichos resulta la declaración de Jorge Daniel Pedrazza, quien dijo conocer a Horacio Arístides Martínez y Raquel Alvira por ser estos compañeros de militancia en la Juventud Universitaria Peronista. Manifestó que a Horacio lo conoció antes del año 1973 y a Raquel Alvira con posterioridad a ese año. Que ambos eran militantes de la Juventud Universitaria Peronista.

También manifestó que el 29 de mayo de 1975 suspendieron en la facultad de derecho a un grupo de siete u ocho estudiantes militantes de la JUP, entre los que estaba Horacio Arístides Martínez.

Lo dicho encuentra sustento en la documental reservada en Secretaría: a) copia de la resolución N° 138/75 de fecha 29 de mayo de 1975 de la Universidad Nacional del Litoral mediante la cual se dispuso la instrucción de un sumario administrativo y se suspendió, entre otros, a Horacio Arístides Martínez; b) copia de la resolución N° 155 de fecha 24 de junio de 1976, de la Universidad Nacional del Litoral expulsando de la Facultad de Ciencias jurídicas y Sociales a, entre otros, Horacio Arístides Martínez y; c) copia de la resolución N° 166 de fecha 29 de junio de 1976 de la Universidad Nacional del Litoral, disponiendo la expulsión de la Facultad de Ciencias jurídicas y Sociales de Raquel Rosa Alvira.

Para probar el violento procedimiento al

que se hizo referencia, y que culminó con las detenciones de las hermanas Alvira y de Horacio Martínez, se contó con el testimonio de Juan Carlos Perazzo, quien presencié casi la totalidad del mismo.

Manifestó el testigo que en el mes de mayo de 1977, en un horario cerca del mediodía, empezó a escuchar ruidos de puertas y cosas revueltas y que, al asomarse desde el fondo de su vivienda vio un allanamiento en la casa lindante por los fondos con la suya. Afirmó que estaba *"lleno de militares, había como un batallón"*; y explicó que eso lo pudo asegurar porque las personas que participaban del procedimiento estaban vestidas con ropa del Ejército, o sea de verde.

Ante esta situación, el declarante quiso ingresar nuevamente a su vivienda, momento en el cual fue llamado por un oficial que le indicó que debía hacerse cargo del hijo de aquellos vecinos, motivo por el cual, se vio obligado a dar toda la vuelta para entrar en la vivienda allanada.

Recordó que en el interior del domicilio alcanzó a observar, además de todos los muebles revueltos, que Horacio Martínez se encontraba esposado en el suelo de una pieza, boca abajo, con un soldado del Ejército apuntándole a la cabeza con un fusil.

Posteriormente alcanzó a ver que en un pasillo de la vivienda, afuera, se encontraba María Cristina Alvira en la misma situación que su esposo, es decir, tirada en el suelo, boca abajo con un militar apuntándole a la cabeza.

Culminó la descripción del procedimiento, recordando que los soldados habían cercado la casa de esta familia, apostándose en los laterales, al frente, atrás y en

Poder Judicial de la Nación

los techos de la misma, brindando de ese modo una clara ilustración de la dimensión del mismo.

Explicó también, que estando en la casa, un militar le dijo que debía hacerse cargo del bebé Fernando Martínez. Hizo especial mención que no supo quién era ese militar y específicamente, en referencia a la persona del Teniente Coronel Saint Amant, sólo pudo contestar: "*... yo pegué la vuelta y me lo dieron (al bebé), no sé quién sería, pero un militar era... capaz haya sido él.*"

Finalmente dijo que los militares volvieron al lugar y lo llamaron por el fondo de la casa allanada para alcanzarle la cuna, el cochecito y ropa del bebé. Aclaró que alcanzó a ver que estaban cargando en un camión o camioneta con las identificaciones del Ejército, la cama, la heladera, una mesa de luz y otros elementos pertenecientes a la familia Martínez-Alvira, que se encontraban en aquella casa.

Lo dicho coincide con lo expresado por Vicente Marcial Alvira -padre de las hermanas Alvira- (a fs. 5 del expediente N° 18.551 y 144/5 vta. del expediente N° 19296 incorporado por lectura al debate), Amelia Nelly Gómez -madre de María Cristina y Raquel Alvira- (a fs. 146/147, del expediente N° 19.296, incorporado por lectura) y Anselmo Arístides Martínez -padre de Horacio Martínez- (a fs. 1658 y vta., incorporado por lectura), que manifestaron que por dichos de los vecinos supieron que el 5 de mayo de 1977, alrededor de las 11:30 horas, se llevó a cabo un procedimiento en el domicilio de sus hijos.

Todo lo expuesto es conteste con los legajos CONADEP (N° 934, correspondiente a Horacio A. Martínez; N° 935, correspondiente a María Cristina Alvira y; N° 936, correspondiente a Raquel Rosa Alvira) reservados en

Secretaría.

Asimismo con la presente causa, fueron elevados los autos N° 17.393, caratulado: "Alvira, María Cristina y Alvira, Raquel Rosa s/ *Habeas Corpus* en su favor", presentado por Vicente Marcial Alvira, padre de las hermanas desaparecidas. Dicho expediente, fue iniciado el 14 de noviembre de 1977 ante el Juzgado de 1° Instancia de San Nicolás y obtuvo resultado negativo. Sin embargo y, más allá del resultado de dicha medida, es importante tener presente el relato de los hechos denunciados por el padre de Raquel y María Cristina Alvira en aquella oportunidad.

En efecto, expresó que por medios extraoficiales tomó conocimiento que el 5/5/77 "*Fuerzas del Orden*" llevaron a cabo un procedimiento en casa de una de sus hijas, donde se hallaba de visita la otra y que como producto del mismo, los "*agentes del orden*" detuvieron a ambas y al esposo de la residente en la finca allanada.

Lo relatado allí es relevante en virtud de la fecha de presentación del *Habeas Corpus* y los motivos del mismo; siguiendo esta línea de pensamiento, el hecho de que este recurso haya sido presentado por el padre de las hermanas Alvira a los pocos meses de su desaparición con miras a encontrarlas, evidencian la veracidad de lo relatado.

Ahora bien, llegados a este punto corresponde analizar lo sucedido con las víctimas luego del procedimiento precedentemente descripto.

Como se ha dicho Martínez y las hermanas Alvira fueron conducidos ese 5 de mayo de 1977 a un CCD no identificado y esa misma noche fueron trasladados a la Comisaría del Barrio SOMISA de San Nicolás.

Esto quedó claro en virtud de lo testificado por Pablo Leonardo Martínez, quien había sido

Poder Judicial de la Nación

privado de su libertad el 4 de mayo de 1977 y llevado a este CCD no identificado.

Declaró Pablo Martínez que la noche del 5 de mayo lo llevaron a otro lugar dentro de la misma casa donde habían otras personas. Que allí, intentaron comunicarse y así supo que dentro del lugar estaban entre otros, las hermanas Alvira y Horacio Martínez.

Concretamente dijo que *"la noche del día 5, antes de ser llevado a ese lugar, lo trasladaron a un cuarto donde habían otras personas, completando entre siete u ocho, entre las cuales se encontraban dos hermanas, una de ellas que respondía al sobrenombre de "Tina", y la otra que había llegado de visita a la casa de su hermana, y por algunas preguntas que le hacían sus captores, el declarante pudo deducir que procedían de Santa Fe, y además se encontraba en el lugar el marido de una de ellas, más precisamente de "Tina"..."*. Luego explicó que después de salir de la cárcel y conocer las circunstancias y de atar cabos sueltos llegó a la conclusión de que estas tres personas eran Horacio Martínez, María Cristina Alvira y Raquel Alvira.

En efecto, atento que las fechas son perfectamente coincidentes; que había dos hermanas oriundas de Santa Fe detenidas, una apodada "Tina" -apócope de "Cristina"-, y la otra que se encontraba de visita en la casa de su hermana y su marido, quién también se encontraba detenido allí, la única conclusión posible es que esas personas eran las víctimas del presente caso.

Declaró también que la noche del 5 de mayo de 1977 los cargaron en un furgón y los llevaron a la comisaría del Barrio SOMISA donde hicieron bajar *"a la pareja y a la hermana de la muchacha"*, y a él lo llevaron a la Unidad Penal N° 3 de San Nicolás, donde permaneció durante 10

días.

Es importante destacar que esto fue lo último que se supo de María Cristina Alvira y de Raquel Rosa Alvira; después de haber sido bajadas allí, nadie más logró verlas o hablar con ellas. A la fecha, detentan el triste *status* de "desaparecidas".

En cuanto a Horacio Martínez, si bien, así como su esposa y su cuñada, también se encuentra a la fecha desaparecido, hay testimonios que lo ubican a mediados de ese mes de mayo, en otro CCD ubicado en las inmediaciones de la fábrica Protto, cerca de la localidad Villa Constitución.

En este sentido declararon Pablo Martínez y José María Budassi. El primero aseguró: *"...me llevan a otra dependencia que, por los cálculos que hacía, saliendo para Villa Constitución, por donde está la fábrica de Protto, y ahí fui sometido nuevamente a torturas, ahí había otra gente, ahí volví a escuchar la voz del que después supe que se llamaba Horacio Martínez..."*; posteriormente fue concluyente al asegurar que a raíz de que estos hechos datan de 35 años a la fecha, hay cosas que no recuerda con exactitud, por lo que aseguró que todo cuanto había declarado en su momento, en la justicia para la causa N° 19.926 "Alvira María Cristina y Alvira Raquel Rosa s/ Habeas Corpus en su favor" (obran a fs. 352 y vta. del expediente) era *"estrictamente cierto"* y que por la cercanía en el tiempo con los hechos que se investigan, tiene incluso mayor precisión.

En virtud de ello, el Fiscal Murray leyó parcialmente la declaración mencionada en la parte en la que afirma que *"en esa casa pudo darse cuenta que también se encontraba José María Budassi, el muchacho Martínez y otro que respondía al nombre de "Polo"..."*, y lo aceptó como cierto.

Poder Judicial de la Nación

En tanto, el testigo Budassi expresó que el domingo 8 de mayo de 1977 fue llevado a otro CCD que está por la ruta 21, para el lado de Villa Constitución, cerca de la fábrica Protto y que allí estuvo hasta el 24 de mayo de 1977.

Refiere haber estado en ese CCD con Pablo Martínez, un hombre apodado "Polo" y otro "Fernando", que no era otro que Horacio Arístides Martínez.

Resta concluir que luego de haber compartido cautiverio con estos dos testigos, Horacio Arístides Martínez, no volvió a ser visto ni oído por nadie y, como se ha dicho, a la fecha se encuentra "desaparecido".

En cuanto a lo acontecido en relación al menor Fernando Carlos Alvira, como se indicado precedentemente, ha quedado probado que fue sustraído en fecha 5 de mayo de 1977 en el operativo referido.

Ello se corrobora a través del análisis de la siguiente prueba rendida en la audiencia de debate.

En primer lugar, con los dichos de Juan Carlos Perazzo, vecino del matrimonio Alvira-Martínez, a quien le fue entregado el niño Fernando, en aquel momento de 9 meses de edad. De lo manifestado por Perazzo se desprende que, luego de dos entrevistas con Saint Amant en el Batallón, a requerimiento de este último, entregó al niño al Capellán y que éste lo llevó a un orfanato del Barrio 9 de Julio, ya que según le informaron habían aparecido los familiares. También relató que Saint Amant en una de esas entrevistas le habría dicho que se quedaría con el niño si no aparecían familiares.

Obra a fs. 1680/01 del Exp. N° 151/09, un careo entre César Gómez (tío de las hermanas Alvira) y el testigo Perazzo, en el cual este último admitió que Saint Amant en el cuartel vestido de militar le dijo "*esta criatura*

va a ser para vos porque éstos no ven más la luz del sol”, refiriéndose a los padres del niño.

Por otra parte, de las declaraciones de los abuelos maternos de Fernando Carlos, surge que al enterarse del operativo en el cual fueron detenidas sus hijas y yerno, a mediados de mayo viajaron a San Nicolás para averiguar y reclamar por ellos y por su nieto y que junto a su consuegro Anselmo Martínez, Perazzo y la mujer de éste concurrieron al Batallón donde fueron recibidos por Saint Amant. También, Vicente Marcial Alvira manifestó en su declaración que Saint Amant les dijo que por un anónimo se habían enterado que en la vivienda habían dejado a un niño abandonado y que del Batallón había sido llevado a un Orfanato.

Con respecto a esto último a fojas 17 de la causa “Alvira de Martínez María Cristina y Alvira Raquel Rosa s/ Habeas Corpus en su favor”, Exp. N° 18.551, obra un informe suscripto por el Teniente Coronel Dick Edmundo Graces, jefe del Batallón de Ingenieros de Combate 101, de fecha 9 de diciembre de 1980 dirigido al Dr. Milesi, Juez del Juzgado de San Nicolás en ese entonces, en el cual se consignó que por un llamado anónimo se informó que en calle Almafuerte N° 626 (por error se consignó el domicilio del matrimonio Baronio-Reale) se realizaban reuniones de elementos subversivos y se encontraba abandonada una criatura de nueve meses llamada Fernando Carlos Martínez Alvira del cual se solicitaba su entrega a sus abuelos maternos, por lo que concurrieron efectivos al lugar y posteriormente se hizo entrega del menor a sus abuelos bajo acta de constancia.

A más de ello, Amelia Nelly Gómez, abuela materna de Fernando, relató en su declaración que el Capellán del Batallón Miguel Ángel Regueiro la llevó en un auto verde

Poder Judicial de la Nación

hasta el orfanato y que allí una monja morocha le entregó a su nieto, dichos corroborados por María Lía Chocobar, directora de esa Institución al momento de los hechos, quien al declarar en la audiencia de debate recordó vagamente el episodio. Posteriormente volvieron con Fernando al Batallón donde Vicente Marcial Alvira firmó, según lo relatado bajo presión dado que amenazaban con no entregarles al niño, un acta donde se consignaba que sus hijas eran delincuentes subversivas (ver declaración de Vicente Marcial Alvira -Fs. 144/5 Exp. N° 19296- y Amelia Nelly Gómez -fs. 146/147 del Exp. N° 19296-). No recibieron copia alguna de dicho documento. El menor Fernando Carlos Alvira quedó al cuidado de sus abuelos paternos. Todo lo dicho también fue corroborado por la tía de Fernando Carlos -Adriana Amelia Alvira- al declarar en la audiencia de debate.

En relación al delito de sustracción de bienes del que fueron víctimas las hermanas Alvira y Martínez, ha quedado probada la sustracción de los muebles y enseres de la vivienda sita en calle Alvear N° 1519 del Barrio Santa Rosa de la ciudad de San Nicolás.

De acuerdo a los dichos vertidos en audiencia de debate por Adriana Amelia Alvira al día siguiente del procedimiento ocurrido en la vivienda de mención, personal del ejército con las llaves, abrieron la puerta, cargaron todo en un camión y se lo llevaron. El testigo Juan Carlos Perazzo también señaló lo ocurrido con los bienes de la casa en cuestión indicando que se los había llevado el Ejército.

Asimismo, en fecha 30 de mayo de 1977 los muebles sustraídos fueron entregados a Anselmo Martínez - padre de Horacio Arístides Martínez-, conforme surge del acta entrega obrante a fojas 125 y también a fojas 1711/1712 del

Exp. N° 151/09 como asimismo obra agregado a fojas 12/13 del Legajo Conadep 934, suscripta por Roberto N. Suarez y Anselmo A. Martínez.

En este sentido Adriana Amelia Alvira declaró ante este Tribunal que, en uno de los viajes efectuados por su padre y Anselmo Martínez les entregaron algunos muebles y ropa. Al respecto, Vicente Marcial Alvira en su testimonial de fojas 144/5 del Exp. N° 19.296 incorporada a estos actuados, dijo respecto a los muebles de la vivienda que fueron retirados por Martínez -refiriéndose a su consuegro- firmando un recibo junto con el Sargento Suárez.

Amelia Nelly Gómez en la declaración obrante a fojas 146/147 del Exp. N° 19.296, también incorporada a la presente causa, agregó que faltaban muchas de las pocas pertenencias entregadas, como ser las cosas chicas y la ropa, como también aludió a ello su hija Adriana Amelia Alvira al relatar en esta audiencia que algunas de las ropas entregadas no eran de sus hermanas y que hicieron un inventario, como un recibo donde se inventariaban muebles, heladeras, ventiladores, bicicletas, muchas cosas que no fueron entregadas, que no se recibieron.

En el documento citado precedentemente obra una leyenda al comienzo del mismo que dice: *"Recibí del Batallón de Ingenieros de Combate 101, los elementos que a continuación se detallan, los cuales fueron secuestrados de una vivienda sita en esta ciudad, la que pertenecía a delincuentes subversivos que se dieron a la fuga..."* y figura a continuación el listado aludido por Adriana Amelia Alvira.

Roberto Nilson Suarez, quien en la época de los hechos estaba a cargo del depósito militar emplazado en el Batallón de Ingenieros de Combate 101 de esa localidad,

Poder Judicial de la Nación

al declarar en audiencia de debate reconoció la firma y sello inserta en dicho documento.

Corresponde tener presente que -como se ha analizado precedentemente- los ocupantes de la vivienda no se dieron a la fuga sino que fueron detenidos por personal del Ejército y con posterioridad a ello, en un camión de dicha fuerza se sustrajeron todos los bienes en cuestión.

Ahora bien, conforme lo relatado precedentemente no cabe duda alguna que tanto el procedimiento, como lo sucedido con posterioridad a las víctimas, fue responsabilidad del Ejército -específicamente del Batallón de Ingenieros 101- y por tanto, de quien estaba a cargo de ese personal en esa fecha.

El testigo Perazzo fue concluyente al referir que tanto el operativo, como el vaciamiento posterior de la casa de la pareja Martínez-Alvira fueron realizados por esa fuerza. Por cierto, como se ha dicho, fue el imputado Saint Amant quién ordenó la custodia y la devolución de los muebles y enseres de las víctimas a sus familiares.

Asimismo, fue Saint Amant quien dispuso el destino de Fernando Martínez Alvira a su hasta que finalmente decidiera restituirlo a sus abuelos, lo que da plena certeza acerca de quién fue el responsable del operativo "antisubversivo" y de la suerte que corrieron las víctimas del mismo.

A más de lo expuesto, Pablo Martínez aseguró que estando cautivo en el CCD cerca de la fábrica Protto, escuchó cuando uno de sus captores le dijo a otro "*mirá, ahí viene Saint Amant*", y agregó que al rato entraron varias personas a la habitación donde él estaba y uno de ellos se acercó a su persona, lo destapó y mostró sus ataduras, sus vendajes y las condiciones en las que se

encontraba, mientras el resto escuchaba el relato de éste sujeto acerca del estado del testigo.

Es claro entonces quien detentaba el señorío sobre la vida de las víctimas, no era ni más ni menos que el imputado Saint Amant.

Acreditado entonces que el procedimiento fue llevado a cabo por personal del Batallón de Ingenieros 101, así como que en el mismo privaron de la libertad a Horacio Arístides Martínez, María Cristina Alvira y Raquel Rosa Alvira, que los llevaron a Centros Clandestinos de Detención de los cuales nunca salieron con vida, a punto tal que revisten al día de hoy carácter de "desaparecidos"; que sustrajeron de la órbita de cuidado de sus padres al bebé Fernando Martínez Alvira y; que se llevaron los muebles y enseres de la casa del matrimonio Martínez-Alvira, resta verificar la tipicidad de la conducta desplegada por el imputado Saint Amant y si la misma es antijurídica y reprochable al mismo.

CASO BARONIO-REALE:

Corresponde mencionar que en el presente caso se cuenta con el marco probatorio e indiciario necesario que, analizado a la luz de la sana crítica racional y las leyes de la lógica y la experiencia, considerando especialmente el contexto histórico ampliamente desarrollado en el presente fallo, brinda al tribunal el pleno convencimiento de que María Rosa Baronio y Eduardo Reale fueron detenidos ilegalmente por personal del Batallón de Ingenieros 101, llevados a CCD donde los tuvieron en cautiverio y finalmente fueron asesinados por sus captores.

En efecto, en contraste con los anteriores casos, en el presente no se cuenta con un testigo presencial del procedimiento de detención de las víctimas que

Poder Judicial de la Nación

pueda describir detalladamente cómo fue el allanamiento, sin embargo se encuentra probado la militancia política de las víctimas por la cual eran perseguidos; la desaparición de estos de su domicilio el 4 de mayo de 1977; su estancia en CCD y sus muertes.

Como se adelantara, la militancia de María Rosa Baronio y Eduardo Reale y la consecuente persecución política que los obligó a irse a San Nicolás, se encuentra fehacientemente probada en virtud de los testimonios de Beatriz Baronio (hermana de María Rosa), Jorge Pedrazza, Víctor Almada y Adriana Alvira; además de abundante prueba documental al respecto.

Sobre este punto relató Beatriz Baronio que su hermana María Rosa se fue en 1972 a estudiar a la ciudad de Santa Fe donde estuvo hasta 1975. Explicó que militaba en la Juventud Peronista y que participaba en Montoneros. Relató que fue suspendida de la facultad y a raíz de ello comprendió que en Santa Fe podía correr riesgo y se fue a San Nicolás. Otro dato revelador brindado por la testigo Baronio, fue que aseguró que tanto su hermana como su cuñado eran conocidos por sobrenombres, modalidad típica de la época para aquéllos que sufrían persecuciones, ella era "Coca" y él "Polo".

En el mismo sentido se expresó el testigo Pedrazza, quien dijo conocer a María Rosa Baronio desde el año 1973, por ser ésta compañera de militancia en la Juventud Universitaria Peronista. Relató que a raíz de una serie de incidentes en la facultad de derecho se inició una causa penal en la justicia, concretamente en el Juzgado Federal N° 1 de Santa Fe, expediente 372/75 "Jorge Daniel Pedrazza y otros s/indagación usurpación de la facultad de derecho", iniciada el 29 de mayo del 75, fecha en que, según sus

dichos, son detenidos en la facultad él, María Rosa Baronio y otro compañero.

Finalmente recordó que María Rosa Baronio fue suspendida y finalmente expulsada de la facultad de derecho, por pertenecer a la JUP.

Acerca de esto, se incorporó como prueba documental al debate, copia de la resolución de fecha 29 de junio de 1976, dictada en el expediente N° 223.995/1 de la Universidad Nacional del Litoral, en la cual el Delegado de la Junta Militar en la Universidad Nacional del Litoral resolvió expulsar de la Facultad de Derecho a María Rosa Baronio (C.I. n° 69.228 - Policía de Santa Fe).

Sobre este punto también se expresó Adriana Alvira: *"...María Rosa Baronio había sido suspendida junto con Raquel en la facultad de derecho en la universidad del Litoral, eran compañeras..."*. Asimismo recordó que posteriormente, su hermana María Cristina les había dicho que María Rosa estaba en San Nicolás.

Víctor Almada, en tanto, aseguró que a "Polo" y "Coca" los conoció en San Nicolás a raíz de que él conocía a casi toda la estructura de militantes. Explicó también, que todos los que estaban en su condición, tenían otras identidades, por lo cual no sabía los verdaderos nombres.

Lo dicho por Almada, no sólo reafirma la condición de militantes perseguidos de las víctimas, sino que además deja ver que la militancia de Baronio y Reale continuó en San Nicolás.

En este punto toman relevancia también los dichos de Beatriz Baronio acerca de cómo mantenían contacto por correspondencia con su hermana. Ésta enviaba cartas a la casa de sus padrinos (que vivían en el mismo

Poder Judicial de la Nación

pueblo que sus padres) y ellos le contestaban dirigiendo su correspondencia a nombre de Raquel Alvira, todo lo cual se hacía por motivos de seguridad.

El conocimiento de que seguían siendo perseguidos políticos se refleja claramente en una carta remitida por María Rosa Baronio a sus padrinos, leída por Beatriz Baronio durante su testimonio. En la carta de mención, fechada el 1 de abril de 1976, María Rosa expresó: *"...extraño muchísimo a mis viejos, a "Bety" y a "Alberto", pero qué va a ser, ya todo está dado así, y no me arrepiento, ya que siempre fui consciente de lo que hacía y de las consecuencias que podría traerme. No se imaginan las ganas que tengo de ir, pero sé que viajar al Elortondo me significa un riesgo muy importante, entonces me quedo en el molde..."*.

Esta persecución política de la que seguían siendo víctimas, fue el móvil que originó el operativo en el que fueron privados de su libertad María Rosa Baronio y Eduardo Reale.

El operativo de mención fue realizado por personal del Ejército el 4 de mayo de 1977 en la casa de las víctimas, sito en calle Almafuerte N° 626, del Barrio "Don Bosco" de la ciudad de San Nicolás.

Sobre esto la testigo Beatriz Baronio expresó que a fines de mayo recibió un anónimo que les avisaba que a su hermana y a su cuñado se los habían llevado presos, que fueran a buscarlos. Explicó que por lo angustioso del momento difícilmente pueda olvidarlo y al ser preguntada por las características del anónimo recordó: *"...dos o tres renglones creo que eran, escritos a máquina, donde no estoy segura pero me parece que había errores de ortografía"*.

Corresponde mencionar que obra reservado en Secretaría el Legajo "BARONIO, María Rosa, REALE, Eduardo

Luis -víctimas de presunta privación de la libertad-", Legajo N° 874 bis, año 1977, N° 43.664 del Juzgado en lo penal N° 1 de San Nicolás, del cual surge a fs. 1, la denuncia de Carlos Alberto Baronio acerca de la privación ilegal de su hija y su yerno y, a fs. 2 se acompaña el anónimo recibido al cual hizo referencia Beatriz Baronio en esta audiencia.

El anónimo fue reconocido por la testigo Baronio como el que recibió en aquella oportunidad. Asimismo, al observarlo se puede ver que el mismo cuenta con dos renglones escritos a máquina que rezan "*Les avisa un persona amiga a su hija lla llevaron presa y asu llerno también vengan pronto a buscarlo*"; coincidiendo de este modo en un todo con la descripción que la testigo había hecho previo al reconocimiento.

En virtud de este aviso, los padres de María Rosa Baronio se pusieron en contacto con la familia de Eduardo Reale y fueron a San Nicolás a ver qué había sucedido.

Relató Beatriz Baronio que al llegar al domicilio de la pareja se encontraron con la casa vacía y que salieron los vecinos y les dijeron que el 4 de mayo de 1977 María Rosa había desaparecido, que la habían visto en la vía pública -en la calle Bolívar- y la agarraron. Que según parece cuando la agarraron le deben haber sacado la llave de la casa porque la misma no estaba forzada y que después vieron cómo los militares sacaron a su cuñado de allí, lo subieron a un auto y se lo llevaron. Finalmente agregó que, los vecinos dijeron que los del Ejército se habían quedado una semana en la casa.

En el ya referido Legajo "BARONIO, María Rosa, REALE, Eduardo Luis -víctimas de presunta privación de la libertad-", Legajo N° 874 bis, año 1977, N° 43.664 del

Poder Judicial de la Nación

Juzgado en lo Penal N° 1 de San Nicolás, obra a fs. 3 una denuncia de Pedro Reale (padre de Eduardo Luis), en la que manifiesta que su hijo trabajaba en SOMISA, que vivía en una casa alquilada en la calle Almafuerte N° 626 de la ciudad de San Nicolás junto con su novia María Rosa Baronio, que el día 27 de mayo los padres de la novia de su hijo le avisan que tenían que viajar de urgencia a San Nicolás ya que habían recibido una carta anónima que les decía que dicha pareja había sido privada de la libertad por personas no identificadas. Que viajó a la ciudad de San Nicolás junto con su esposa y al dirigirse a la casa de su hijo, se encontraron que ésta estaba cerrada, pero que por averiguaciones realizadas, supo que la pareja había sido privada de su libertad.

Contestes con estos dichos fue lo declarado por los testigos Albuerne y Contartese, quienes hicieron una vaga referencia al procedimiento.

María Inés Albuerne, vecina de la pareja (vivía enfrente de la misma, calle Almafuerte N° 617), reconoció que en "la casa del procedimiento" vivían "Mari" (así le decían los vecinos a María Rosa) y Reale. Dijo que el día que se llevaron a Reale había gente en la vereda con armas, vestida de civil. Que esta gente le dijo a su marido que se metiera adentro. Que posteriormente vio que vino un camión del ejército y se llevaron todo de la casa y que algunas personas se quedaron en la casa un tiempo.

En tanto el testigo Mario Contartese que vivía en calle Almafuerte N° 613 (en diagonal a la casa del matrimonio Reale-Baronio), relató que en mayo de 1977 secuestraron a una pareja que vivía en diagonal enfrente de su casa, y que después del secuestro había una camioneta con gente que le llamó la atención, debido a que en esa misma

fecha habían desaparecido sus amigos, el "Cholo" Budassi y Pablo Martínez.

En este estado y con ambas familias buscando desesperadamente el paradero de sus hijos, ante la información de que en el procedimiento se habían visto vehículos identificados del Ejército, los padres de los mismos se apersonaron ante Saint Amant para pedir explicaciones.

En esa oportunidad el imputado Saint Amant les dijo que no sabían nada ni de María Rosa ni de Eduardo, sólo reconoció tener los muebles debido a que por un llamado que habían tenido de que en la casa no había nadie y que estaba abierta, fueron a retirarlos.

Esta respuesta resultó tan inverosímil entonces como ahora, a tal punto que, conforme los dichos de Beatriz Baronio, su padre al escuchar ese relato le preguntó irónicamente: *"¿Cómo que no saben nada de mi hija y mi yerno? Quiere decir que si yo me voy de vacaciones y no hay nadie en la casa, ¿entran y vacían la casa?"*, a eso Saint Amant sólo pudo responder que no sabían nada.

En el mismo sentido se expresó Carlos Alberto Baronio, padre de María Rosa en su declaración de fs. 1834, incorporada por lectura al debate, quien manifestó que se enteró de la desaparición de su hija y yerno por intermedio de un anónimo y que concurrió a la ciudad de San Nicolás con el señor Pedro Reale. Que al realizar averiguaciones en distintas dependencias, llegó al Batallón de San Nicolás, donde les dijeron que habían sido avisados que la finca de mención había quedado abierta y retiraron los muebles para evitar de que fueran robados. Aclaró que esto le fue relatado por el Jefe del Batallón, Teniente Coronel Saint Amant, quien a su vez les dijo que había sido informado por

Poder Judicial de la Nación

un anónimo sobre las circunstancias apuntadas.

Beatriz y Carlos Baronio apuntaron que posteriormente el imputado Saint Amant les devolvió algunas de las cosas que habían retirado del domicilio allanado.

Da sustento a estos dichos el inventario de los bienes entregados por el Ejército a los familiares de las víctimas (obranste a fs. 204/206) y firmado por Pedro Reale, Carlos A. Baronio y Roberto N. Suarez, quien en la audiencia declaró que era el encargado del depósito donde se guardaban los efectos secuestrados en los procedimientos referentes a "elementos subversivos", que se realizaban en la época de los hechos tratados. Asimismo, manifestó que dependía del Batallón de Ingenieros 101, y que el jefe era el Teniente Coronel Saint Amant.

Por tanto, ha quedado probado que con posterioridad al operativo represivo, miembros del Ejército volvieron a ingresar al domicilio y cargaron en un camión los muebles y pertenencias de las víctimas y llevaron dichos enseres al Batallón de Ingenieros 101.

En tanto, Baronio y Reale fueron inmediatamente conducidos al mismo centro clandestino de detención no identificado al que llevaron primeramente a las hermanas Alvira, a Horacio y a Pablo Martínez.

Ello se desprende de los dichos de este último, quien afirmó que era estrictamente cierto lo declarado el día 20 de noviembre del año 1984 en la ciudad de San Nicolás, en relación a la causa 19.926, caratulada: "Alvira María Cristina y Alvira Rosa Raquel s/ *Habeas Corpus* en su favor", en cuanto manifestó que la noche del 5 de mayo de 1977 "...además había otra pareja en la misma casa, él respondía al sobrenombre de "Polo" y ella "Coca", a los cuales el declarante conocía de vista y sabía que vivían en

Almafuerte entre Cochabamba y Salta de esta ciudad. La numeración podría ser entre el 620 o el 630 más o menos".

Lo relatado por Martínez, es la última noticia que se tiene de María Rosa Baronio con vida. En efecto, no se ha probado que haya recuperado su libertad y nadie ha tomado contacto alguno con ella con fecha posterior a la recién mencionada.

En tanto se supo que Eduardo Luis Reale estuvo, a mediados de ese mes de mayo, clandestinamente detenido en otro centro clandestino de detención ubicado en las inmediaciones de la fábrica Protto, cerca de la localidad Villa Constitución.

De ello dieron cuenta los testigos Budassi que refirió que en el Centro Clandestino de Detención que *"está por la ruta 21, para el lado de Villa Constitución, cerca de la fábrica Protto... ahí yo escuché que a uno le decían "Polo", "vos "Polo", que tal cosa...";* y Pablo Martínez, quien declaró que alrededor del 16 de mayo de 1977 fue llevado a una casa cerca de la fábrica de Protto, en donde pudo darse cuenta que también se encontraba José María Budassi, Horacio Martínez y otro que respondía al nombre de "Polo".

De lo hasta aquí relatado surge que María Rosa Baronio y Eduardo Luis Reale fueron privados de la libertad; a la fecha, sus cuerpos sin vida continúan desaparecidos.

También ha quedado acreditada la sustracción de los muebles y enseres del domicilio de calle Almafuerte N° 626; son contundentes las declaraciones efectuadas por María Inés Albuerne en la audiencia de debate, donde manifestó que un camión del Ejército se llevó todo lo que había dentro de la vivienda aludida.

Poder Judicial de la Nación

Carlos Alberto Baronio -Padre de María Rosa- en su declaración obrante a fojas 1834 del Exp. N° 151/09, incorporada a la presente causa, dijo que al enterarse de lo ocurrido con su hija, refiriéndose a María Rosa Baronio, se dirigió al Batallón de San Nicolás donde Saint Amant le informó que habían sido avisados por un anónimo que la finca de mención había quedado abierta y que retiraron los muebles para evitar que fueran robados.

Los bienes fueron entregados en fecha 6 de junio de 1977 a Pedro Reale -padre de Eduardo- y Carlos A. Baronio -padre de María Rosa- mediante recibo e inventario suscripto por los nombrados y por Roberto Nilson Suarez a cargo del depósito militar emplazado en el Batallón de Ingenieros de Combate 101 de esa localidad en la época de los hechos. Dicho documento se encuentra agregado a fs. 7, 8 y 9 del Legajo Conadep nro. 6771 y a fs. 1765/67 de la causa 151/09, el cual al ser exhibido en audiencia de debate al testigo Suarez reconoció la firma inserta en él. A su vez, este inventario en su encabezado contenía una leyenda que decía: "*Planilla especificativa de los elementos que se retiraron de la vivienda ubicada en la calle Almafuerte N° 623 y que se entregan en devolución a los señores Pedro Reale y Carlos A. Baronio*".

Lo expresado hasta el momento también se corrobora con la declaración en la audiencia de debate de Beatriz Liliana Cecilia Baronio, hermana de María Rosa, quien relató que estuvo presente el día de la entrega de los muebles y agregó que les entregaron cosas, muebles y ropa, pero faltaron muchísimas cosas que no les devolvieron.

En esta instancia y conforme lo hasta aquí desarrollado no cabe duda alguna que tanto el procedimiento, como lo sucedido con posterioridad a las

víctimas, fue responsabilidad del Ejército -Área 132- y por tanto, de quien estaba a cargo de ese personal en esa fecha.

Fue importante para determinar ello, el testimonio de María Inés Albuerne quien refirió "*...después a la casa vino un camión del Ejército y se llevaron todo lo que había adentro, eso sí lo vi y se quedaron adentro de esa casa...*". Asimismo, la testigo de manera espontánea recordó que en dicho camión vio a un vecino de apellido Ponzi, que pertenecía al ejército. Aclaró que vivía en el barrio Don Bosco y que lo conocía de antes, por ser vecino, y agregó que él no fue de los que se quedaron en la casa, sólo fue con el camión del Ejército cuando se llevaron las cosas.

Asimismo, ha de recordarse que los padres de las víctimas mantuvieron una charla con Saint Amant, en la que éste les reconoció tener el mobiliario de la casa de sus hijos -lo que conforme lo expuesto precedentemente tiene sustento documental-, brindando una razón cuanto menos inverosímil de por qué esos muebles estaban bajo su custodia, como ya fuera oportunamente referido.

La excusa de que una llamada anónima dio noticia de que la finca estaba abierta y que por ello personal del Ejército entró en la casa inmediatamente después de que se produjeran los secuestros de sus moradores, retiraron los muebles y demás pertenencias de Baronio y Reale y luego cerraron no se sabe de qué modo la puerta -recordemos que sus familiares no pudieron entrar por estar cerrada-, para que no robaran las pertenencias de estos, resulta absurda a la luz de cualquier razonamiento lógico, máxime si consideramos las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos.

Lo dicho da plena certeza acerca de quién fue el responsable del operativo "antisubversivo" y de la

Poder Judicial de la Nación

suerte que corrieron las víctimas del mismo.

A más de lo expuesto, Pablo Martínez aseguró que estando cautivo en el centro clandestino de detención cerca de la fábrica Protto, escuchó cuando uno de sus captores le dijo a otro "*mirá, ahí viene Saint Amant*", y agregó que al rato entraron varias personas a la habitación donde él estaba y uno de ellos se acercó a su persona, lo destapó y mostró sus ataduras, sus vendajes y las condiciones en las que se encontraba, mientras el resto escuchaba el relato de éste sujeto acerca del estado del testigo.

Es claro entonces quien detentaba el señorío sobre la vida de las víctimas, no era ni más ni menos que el imputado Saint Amant.

Acreditado entonces que participó del procedimiento personal del Batallón de Ingenieros 101, así como que en el mismo privaron de la libertad a Eduardo Luis Reale y a María Rosa Baronio, que los llevaron a Centros Clandestinos de Detención de los cuales nunca salieron con vida, revistiendo a la fecha carácter de "desaparecidos" y, que se llevaron los muebles y enseres de la casa del matrimonio Reale-Baronio, resta verificar la tipicidad de la conducta desplegada por el imputado Saint Amant y si la misma es antijurídica y reprochable al mismo.

PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD

El bien jurídico protegido es la libertad de locomoción y la lesión al mismo se consuma desde el momento de no poder disponer de esa libertad, siendo el mismo un delito permanente.

En relación a la tipicidad de la figura de privación ilegal de la libertad, cabe resaltar que la misma surge manifiesta e inequívoca de las condiciones desde su inicio, ello así porque actuando al margen del orden legal

vigente, el imputado Saint Amant logró secuestrar a las víctimas, impidiendo de este modo el libre movimiento corporal y/o la libre locomoción de Spotti, Mastroberardino, Baronio, Reale, Martínez y las hermanas Alvira, conforme lo expuesto *ut supra*.

A partir de dicho momento el delito se encuentra técnicamente consumado, dado que a esa altura ya concurren todos los elementos objetivos y subjetivos del tipo, manteniéndose el tiempo de comisión y de simultánea producción del resultado lesivo hasta su terminación (JESCHECK, Hans Heinrich: "Tratado de Derecho Penal Parte General", trad. De José Luis Manzanares Samaniego, Ed. Comares, Granada, España, 1993, pág. 124 y 162).

Posteriormente llevaron a las víctimas a Centros Clandestinos de Detención donde las condiciones de vida de por sí, eran ultrajantes. En ese lugar permanecían en un clima de permanente terror, escuchando cómo torturaban a otras personas, quienes en muchos casos eran seres queridos, cuando no eran víctimas ellos mismos de interrogatorios acompañados por tormentos. Permanecían atados, vendados y en todos los casos aquí tratados, en forma clandestina y sin brindar información a sus familiares. Todo ello era ejecutado por personas que recibieron formación militar y que de ningún modo desconocían la ilegalidad de su accionar.

Como ya ha dicho este Tribunal la consagración de la libertad en manos de los ciudadanos, significa al mismo tiempo el límite al ejercicio del poder político, es decir de los gobiernos. A la protección genérica se sumaron otras más específicas.

Así la prohibición de la ofensa a la libertad ambulatoria, recuerda su linaje constitucional específicamente en el art. 18 de la Carta Magna, al

Poder Judicial de la Nación

establecer que "nadie puede ser arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente" principio que anticipándose al constitucionalismo moderno, tuvo su inicio a comienzos del siglo XIII.

Sentado ello, no existe duda alguna acerca de la ilegalidad de la privación de la libertad de la que fueron víctimas María Regina Spotti, José Emilio Mastroberardino, María Rosa Baronio, Eduardo Luis Reale, Horacio Arístides Martínez, María Cristina y Raquel Rosa Alvira. El Ejército nunca contó con una orden anterior y escrita, emanada de autoridad competente para detener a los nombrados. En este punto, corresponde hacer mención a que si bien el Dr. Miño manifestó que pesaba sobre Baronio una orden de captura, de la sola lectura de la fs. 1853 -citada por el defensor-, surge que es de fecha 30-11-77, esto es, posterior a su desaparición, por lo que la misma no legitima su anterior detención y desaparición.

Misma tesitura debe adoptarse para la defensa alegada por el Dr. Miño acerca de que las privaciones ilegítimas de la libertad de Baronio y Reale no son tales, pues según su entender, estaban a disposición del Juez Federal, Dr. Luis Milesi; citando como prueba de ello el expediente N° 17.380 caratulado "Baronio María Rosa y Reale Eduardo Luis -sus secuestros". De los autos de mención surge que según resolución de fecha 17 de noviembre de 1977, se declara competente el Juzgado Federal para entender en el sumario instruido por el delito de secuestro de los nombrados, lo que evidentemente debe ser valorado a *contrario sensu* de lo sostenido por el Dr. Miño.

Asimismo el defensor hizo mención que sobre las hermanas Alvira pesaba orden de captura del Juzgado Federal N° 1 de Santa Fe; ante esto, corresponde mencionar

que el Dr. Miño no especificó de qué parte del acervo documental de la causa surgen dichas órdenes. Sentado ello, ha de mencionarse que a fs. 488 de la citada causa "Perot", obra decreto librando orden de captura contra Horacio Martínez y María Cristina Alvira en fecha 8 de julio de 1977, es decir con posterioridad a su desaparición, por lo que no puede justificar en manera alguna la detención de ambas víctimas.

Tampoco se ha acreditado que haya habido algún motivo por el cual se los haya tenido que detener sin la posibilidad de requerir la orden previa de mención, conforme las excepciones contempladas en el ordenamiento jurídico imperante a la época. Por el contrario, no sólo se ocultaron los motivos de sus detenciones, sino que se ocultó las detenciones mismas.

En efecto, todas estas detenciones fueron realizadas en la más absoluta clandestinidad.

En este orden de ideas y en relación a la detención de Spotti es preciso señalar que según los dichos de Almada, el imputado Saint Amant reconoció a los padres de María Regina tener a los hijos del matrimonio Almada-Spotti, sin embargo refirió que ambos progenitores estaban prófugos, negando en todo momento la detención de esta última, lo que reafirma la tesis de su ilegalidad.

En cuanto a las detenciones de Martínez y las hermanas Alvira, cobran relevancia los dichos de Adriana Alvira, hermana de las víctimas, quien en la audiencia relató el peregrinar de sus padres en busca de sus hermanas. Rememoró entonces que sus padres y Anselmo Martínez fueron al Regimiento a pedir por las tres víctimas y que *"allí los atendió el Teniente Coronel Saint Amant y el Mayor Ricardes... les decían que ellos no sabían nada, que ellos no los tenían*

Poder Judicial de la Nación

allí”.

También deben tenerse presente los *Habeas Corpus* presentados con resultado negativo, en el cual el Ejército comunicó al Juzgado Federal que en el mismo no se registraban antecedentes de las hermanas Alvira (fs. 3, expediente N° 17.393); así como el expediente “Alvira, María Cristina y Alvira Raquel Rosa s/ *Habeas Corpus* en favor de ambas”, expediente N° 19.296, iniciado el 6 de enero de 1983 ante el Juzgado Federal de 1ª Instancia de San Nicolás, en el cual consta a fs. 300, la respuesta de Saint Amant al interrogatorio del Dr. Caamaño, Conjuez Federal del Juzgado Federal de San Nicolás. En la que el imputado Saint Amant dijo que se enteró del procedimiento de calle Alvear N° 1519 por una denuncia telefónica anónima cuyo registro correspondía a la Guardia de prevención, sin poder dar mayores precisiones acerca del resto de las preguntas (incorporado por lectura mediante resolución 97/101 del expediente N° 4/10).

Asimismo, en dicho expediente obra glosada a fs. 144/5, declaración testimonial de Vicente Marcial Alvira (incorporada por lectura al debate) en la cual relata que habiéndose presentado ante Saint Amant de manera inmediata en cuanto se enteró de la desaparición de sus hijas, éste sólo le manifestó que había recibido un llamado anónimo en el cual le decían que un niño había quedado abandonado, y que del Batallón lo llevaron a un orfanato.

Similar *modus operandi* se verificó en el caso Baronio-Reale. Saint Amant en todo momento negó saber algo acerca del paradero de las víctimas e incluso del procedimiento mismo.

Tan es así, que a fs. 14 del Legajo “BARONIO, María Rosa, REALE, Eduardo Luis -víctimas de

presunta privación de la libertad-", Legajo N° 874 bis, año 1977, N° 43.664 del Juzgado en lo penal N° 1 de San Nicolás, obra una resolución judicial, firmada por el Dr. Héctor Eduardo Arámburu, de fecha 15 de junio de 1977, que reza: *"No habiéndose podido individualizar al autor o autores del delito de privación ilegal de la libertad de que resultó víctima María Rosa Baronio y Eduardo Luis Reale de conformidad con lo que establece el art. 379°, inc. 2°, del Cod. de Procedimiento Penal, sobreséese provisoriamente la presente causa. Notifíquese y resérvese en Secretaría hasta la aparición de nuevos elementos para proceder a su reapertura."*

Repárese en que ya en aquélla fecha un Juez penal consideró que lo acontecido con ambas víctimas había sido una privación ilegal de la libertad, que dicha resolución se encuentra firme y tiene autoridad de cosa juzgada y que, debido a la impunidad con la que actuaron quienes ejecutaron el delito, la causa no pudo continuar.

Asimismo, en el *Hábeas corpus* presentado en favor de Eduardo Luis Reale -expediente N° 17.206- que tuvo resultado negativo, el Ejército informó que no existían antecedentes relacionados con el causante.

Del único que se reconoció que estuvo detenido, fue de Mastroberardino, sin embargo, este pseudo-reconocimiento fue solamente mencionado a su hermano en forma oral; no quedó documentada en ningún lado su detención, la que por supuesto, no contaba con orden previa y emanada de autoridad competente para que sucediera.

Lo hasta aquí expuesto reafirma la tesis de la ilegalidad de las detenciones. No hay otro *modus operandi* que no sea justamente "estar fuera de la ley", por el cual quien está autorizado por ésta a detener personas,

Poder Judicial de la Nación

niegue haber realizado dicha detención.

Lo narrado da por acreditado también el dolo del accionar del imputado, ya que tuvo pleno conocimiento de lo que hacía, de su ilegalidad, con plena voluntad de llevarlo a cabo.

Las privaciones de la libertad fueron efectuadas, como ya se dijo, por personal del Ejército siguiendo indicaciones de su superior, en este caso, Manuel Fernando Saint Amant, quien abusó de su carácter de funcionario público e hizo un uso arbitrario de la facultad de detener personas, calificando de esta manera el delito de privación ilegal de la libertad, de acuerdo a lo normado por el inciso 1º del art. 144 bis (ley 14.616 del Código Penal, texto originario modificado por ley 20.642).

En cuanto a la defensa intentada por el Dr. Miño de que no está probado que haya sido personal dependiente del Batallón de Ingenieros 101 quienes perpetraran estos delitos, es dable destacar que a la luz de los acontecimientos que se han relatado, no existe otra posibilidad que este personal, con Saint Amant a la cabeza, haya como mínimo, participado en forma activa de estos acontecimientos.

Ello es así, por cuanto como se ha dicho, era el imputado Saint Amant quien tenía en su poder los muebles y enseres de los procedimientos llevados a cabo, así como quien decidía acerca del devenir de los niños sustraídos de la órbita de custodia de sus padres (en los casos de Almada-Spotti y Martínez-Alvira), todo lo cual sólo se explica con una activa participación desarrollada por parte de Saint Amant en los hechos perpetrados.

Se ha acreditado este tipo penal, tanto en su faz objetiva como subjetiva. Ello así, ya que de los

propios dichos del imputado (vrg. fs. 300 del expediente N° 19.296, incorporado por lectura), de su legajo personal e informes del Ejército Argentino, surge que al momento de los hechos enrostrados en los presentes, Manuel Fernando Saint Amant revistaba como Jefe de Batallón de Ingenieros de Combate 101; por lo que tenía la condición de funcionario público en los términos del art. 77 del CP, y utilizó de modo ilegítimo el poder que le había conferido el Estado.

Daniel Rafecas, señala respecto de esta figura penal, que está construida como un delito especial, en el sentido de que sólo podrá ser considerado autor aquel que revista la condición de funcionario público, por lo que exige de modo preponderante la afectación de la libertad, acompañado, de la lesión simultánea a la administración pública (RAFECAS, Daniel, "Los delitos contra la libertad cometidos por funcionarios públicos en: AA.VV., Delitos contra la libertad", Directores: Stella Maris Martínez y Luis Niño, Ed. Ad Hoc, 2003, pág. 116).

Cabe mencionar que estas privaciones ilegales de la libertad llevadas a cabo por funcionarios públicos, se vieron agravadas por mediar violencia y amenazas.

En efecto, de los citados testimonios surge la violencia con la que fueron perpetrados los procedimientos que culminaron con las detenciones ilegales de Spotti, Mastroberardino, Martínez y las hermanas Alvira.

Así, toman relevancia las palabras de Almada cuando manifestó que quienes realizaban el allanamiento, entraban y salían de la casa, pateando y rompiendo cosas.

Omar Antonio Mastroberardino, relató que sólo por acercarse a ver qué estaba ocurriendo fue tirado al

Poder Judicial de la Nación

piso y apuntado con un arma.

Asimismo, describió la casa allanada como rota por dentro, con cosas astilladas e incluso con fuego prendido en su interior.

Lo expuesto demuestra a las claras el nivel de violencia utilizado en el procedimiento realizado.

Del testimonio de Perazzo surge la violencia con la que fue perpetrado el procedimiento que culminó con las detenciones ilegales de Horacio Martínez, María Cristina y Raquel Alvira.

Asimismo, en cuanto a las detenciones ilegales de los nombrados y también las de María Rosa Baronio y Eduardo Luis Reale, precedentemente se ha descrito cuáles eran las condiciones en las que se encontraban las víctimas en los centros clandestinos de detención, lo cual configuran en sí mismo un acto atroz de violencia.

A más de lo expuesto, este tribunal no puede abstraerse de la realidad social imperante al momento de los hechos; por lo que, a sabiendas de la impunidad y violencia con la que accionaba el Ejército en el período histórico analizado y el resultado final de los allanamientos conforme fueran descriptos por los testigos; todo ello, examinada a la luz de la sana crítica racional y las leyes de la lógica y la experiencia, nos brinda el pleno convencimiento de que las privaciones ilegales de la libertad de María Regina Spotti, José Emilio Mastroberardino, Eduardo Luis Reale, María Rosa Baronio, María Cristina Alvira, Raquel Rosa Alvira y Horacio Arístides Martínez estuvieron agravadas por mediar violencia y amenazas. Todo conforme lo normado por el artículo 144 bis inc. 1 y último párrafo en función del artículo 142 inc. 1, ley 14.616 del Código Penal, texto originario modificado por ley 20.642, por aplicación del

artículo 2 del Código Penal.

HOMICIDIO

Como se ha dicho, nadie volvió a tener algún tipo de contacto con María Regina Spotti luego de haber sido vista por José María Budassi en estado de cautiverio en la Brigada de investigaciones de San Nicolás.

Asimismo, en el caso de las hermanas Alvira y de Horacio Martínez, nadie tomó contacto con ellos luego de que Pablo Martínez los escuchara por última vez el 5 de mayo de 1977 por la noche bajando en la Comisaría del Barrio SOMISA a las hermanas y; el 24 de mayo en el CCD cerca de la fábrica de Protto a Horacio.

En relación a Baronio fue Pablo Martínez quien atestiguó haber tenido el último contacto con ella cuando estuvo en el primer Centro Clandestino de Detención los días 4 y 5 de mayo; de Reale en cambio, tanto Budassi como Martínez atestiguaron que estuvo a mediados de mayo de 1977 en el CCD cerca de la fábrica de Protto. Eso fue lo último que se supo de él.

La circunstancia del transcurso del tiempo por más de treinta y cinco años, sin que se hayan tenido noticias de las víctimas, el trato a los presos políticos en los diferentes CCD -en todos hubo personas que sufrieron apremios ilegales conforme lo relatado por los testigos Budassi y Pablo Martínez- y la situación de privación de libertad continuada de todas las víctimas aquí tratadas, valorados a su vez con las reglas de la lógica y la sana crítica racional, permiten arribar a la certeza necesaria para tener probada la muerte de María Regina Spotti, Eduardo Luis Reale, María Rosa Baronio, María Cristina Alvira, Raquel Rosa Alvira y Horacio Arístides Martínez.

Poder Judicial de la Nación

Si bien es cierto que ningún testigo declaró haber presenciado las ejecuciones, los hechos antes expuestos son determinantes para formar la convicción de este Tribunal de que efectivamente ninguna de las seis víctimas pudo recuperar su libertad.

La continuidad de la desaparición de Spotti, Baronio, Reale, las hermanas Alvira y Martínez y las prácticas de ejecución utilizadas por las fuerzas de seguridad en el período analizado, vienen a consolidar el cuadro probatorio que otorga certeza de la ocurrencia de los hechos.

A la luz de los acontecimientos probados en esta audiencia, cabe concluir que las seis víctimas fueron vistas por última vez con vida, estando privados de su libertad por personal del Batallón de Ingenieros 101. Por lo expuesto, la única hipótesis posible es que las desapariciones -homicidios- de estas personas fueron realizadas por los integrantes de dicho grupo -del cual el imputado Saint Amant era el Jefe-.

Afianza lo recientemente expuesto la documental aportada a la causa.

En efecto en el ya mencionado "INFORME DE LA COLUMNA 17 DE LA BDS. "MONTONEROS"", Mesa 'DS', Carpeta Varios, Legajo 9158 se agrega un organigrama donde se consignan datos y referencias de las distintas víctimas de la columna investigada (fs. 72/73 legajo de prueba N° 4/10). Asimismo, hay un cuadro de referencias para identificar el estado de cada uno de los integrantes de la columna. Allí se observan cuatro categorías: (M) muerto; (D) detenido; (P) prófugo y; (MD) muerto o desaparecido.

En diferentes recuadros de ese organigrama se puede leer: "(NG) "CARMEN", (NL) "SPOTTI" o G.

RODRIGUEZ (M)", significando que está muerta; "(NG) "POLO", (NL) "P. REALE" ASP. (MD)"; "(NG) "COCO", (NL) "BARONIO" ASP. (MD)"; "(NG) "FERNANDO", (NL) "MARTINEZ" ASP. (MD)"; "(NG) "TINA", (NL) "ALVIRA" ASP. (MD)" y; "(NG) "ALVIRA", (NL) "ROSA R." (MD)"; significando que estas cinco personas están muertas o desaparecidas; con lo cual es evidente que las mismas Fuerzas de Seguridad sabían que estaban muertos al momento de la confección del informe (06-06-77, cfr. surge de fs. 68).

Se puede observar también en dicho organigrama, que arriba del recuadro correspondiente a Spotti se halla otro donde se consigna: "(NG) "SANCHO", (NL) "ALMADA". ASP. (P)". Lo que significa que a la fecha de confección del mismo se hallaba prófugo. Es importante destacar que este se encuentra inmediatamente arriba del recuadro de Spotti, y que coincidía con la calidad de "prófugo" de Almada, lo que no hace más que reflejar la veracidad de los datos del informe de referencia y la concordancia con los testimonios aquí valorados.

De lo expuesto, surge que la figura básica del homicidio -consistente en la muerte de un ser humano ocasionado por otro- encuentra en el plexo probatorio existente en la presente causa y traído al debate, el sustento necesario para concluir sobre el homicidio de María Regina Spotti, Eduardo Luis Reale, María Rosa Baronio, María Cristina Alvira, Raquel Rosa Alvira y Horacio Arístides Martínez a pesar de no haberse encontrado sus cadáveres o no haber testigos de ejecuciones sumarias.

Tal como ya se ha dicho: *"No hay ningún indicio que permita creer que las personas víctimas de desaparición forzada durante el Terrorismo de Estado se encuentren actualmente con vida. Por el contrario, ha sido*

Poder Judicial de la Nación

probado judicialmente el sistema de desaparición y exterminio que implementaron las fuerzas usurpadoras del poder a la fecha que sucedieron los hechos. Así, ha quedado comprobada la implementación de un plan sistemático que consistía en el secuestro - tortura - detención clandestina - eliminación - y ocultamiento del cadáver para lograr la impunidad (causa 13/84)". (Causa "VARGAS AIGNASSE, GUILLERMO S/ SECUESTRO Y DESAPARICIÓN" expediente N° 03/08, sentencia del 4 de Septiembre de 2008, Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tucumán).

La práctica de la desaparición forzada o involuntaria de personas ha sido calificada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) como un crimen de lesa humanidad, que atenta contra derechos elementales de la persona humana, como son la libertad individual, la integridad personal, el derecho a la debida protección judicial y al debido proceso e, incluso, el derecho a la vida. Bajo tales parámetros, los Estados de la Organización de Estados Americanos (OEA) adoptaron, en 1994 (ratificada por Argentina en 1995 y aprobado su jerarquía constitucional en los términos del art. 75 inc. 22, en 1997) la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, como una manera de prevenir y castigar este accionar en nuestro continente. Así, en su artículo II define la "desaparición forzada" en los siguientes términos: "*Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de*

los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes".

En este sentido ha fallado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Velásquez Rodríguez" -sentencia del 29 de julio de 1988-, donde ha señalado que *"las desapariciones forzadas implican una violación múltiple, a la vez que continuada, de numerosos derechos esenciales de la persona humana"*, especialmente del derecho a la libertad personal, del derecho a la integridad personal y sobre todo del derecho a la vida, *"por cuanto la práctica de las desapariciones ha implicado con frecuencia la ejecución de los detenidos, en secreto y sin fórmulas de juicio, seguida del ocultamiento del cadáver con la finalidad de no dejar ningún tipo de huella de la comisión del crimen y de procurar la impunidad de quienes lo cometieron"*.

Por tanto, no resulta óbice para establecer que se ha producido la muerte de Spotti, Baronio, Reale, las hermanas Alvira y Martínez, el hecho de que no hayan aparecido los cadáveres de las víctimas, hallándose plenamente acreditadas sus muertes conforme el relato de los hechos efectuado precedentemente.

Nuestro sistema de enjuiciamiento no contiene ninguna regla que imponga a los jueces el deber de hallar el cuerpo de la víctima para considerar probado un homicidio. Si existiera una norma procesal que así lo exigiera, se llegaría al absurdo de consagrar la impunidad para quien, además de asesinar, logró hacer desaparecer el cuerpo de la víctima.

Sancinetti, al comentar el art. 108 del Código Civil entiende que en los casos en que el cadáver de una persona no fuese hallado, el juez podrá tener por comprobada la muerte, siempre que la desaparición se hubiera

Poder Judicial de la Nación

producido en circunstancias tales que el deceso deba ser tenido por cierto, y expresa que al sistema legal argentino no le es extraña la afirmación de una muerte sin cadáver ni partida (v. SANCINETTI M. y FERRANTE M., "El Derecho Penal en la Protección de los Derechos Humanos, Hammurabi, 1999, p. 141).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en "Castillo Páez vs. Perú", sentencia del 3 de noviembre de 1977, párrafo 73 sostuvo: *"No puede admitirse el argumento en el sentido de que la situación misma de indeterminación del paradero de una persona, no implica que hubiese sido privada de su vida, ya que faltaría el cuerpo del delito. Es inaceptable este razonamiento puesto que bastaría que los autores de una desaparición forzada ocultasen o destruyesen el cadáver de una víctima, lo que es frecuente en estos casos, para que se produjera la impunidad absoluta de los infractores, quienes en esta situación pretenden borrar toda huella de la desaparición"*.

En igual sentido lo expresó esta misma Corte en los casos "Velásquez Rodríguez" (sentencia del 29 de julio de 1988); "Godínez Cruz" (sentencia del 20 de enero de 1989); "Fairen Garbi" y "Solís Corrales" (sentencia del 15 de marzo de 1989) y; Caso "Blake" -"Excepciones Preliminares"- (sentencia del 2 de julio de 1996), sosteniendo que *"La práctica de desapariciones, en fin, ha implicado con frecuencia la ejecución de los detenidos, en secreto y sin fórmula de juicio, seguida del ocultamiento del cadáver con el objeto de borrar toda huella material del crimen y de procurar la impunidad de quienes lo cometieron, lo que significa una brutal violación del derecho a la vida, reconocido en el art. 4 de la Convención [la referencia corresponde a la Convención Americana sobre Derechos Humanos]*

cuyo inciso primero reza: "Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente".

Por lo expuesto, se tiene la certeza de que María Regina Spotti, María Rosa Baronio, Eduardo Luis Reale, María Cristina Alvira, Raquel Rosa Alvira y Horacio Arístides Martínez fueron víctimas de homicidio perpetrado por quienes primeramente los privaron ilegalmente de su libertad.

Respecto de la agravante de alevosía, cabe decir que el carácter alevoso del homicidio se desprende de las características preordenadas del hecho, en procura de hallar desprevenidas a las víctimas y de evitar cualquier riesgo a los ofensores (SOLER, Sebastián, "Derecho Penal Argentino" Ed. Tea, Bs. As., 1987, T. III, pág. 28/29) criterio seguido del proyecto Tejedor: *"La alevosía consiste en dar muerte segura, fuera de pelea o riña, de improviso y con cautela, tomando desprevenido al paciente"* (TEJEDOR, Carlos "Proyecto de Código Penal para la República Argentina", Imprenta de Comercio del Plata, 1867, pié de página # 2.).

Expresa Donna, siguiendo a González Rus, que *"Es el empleo de medios, modos o formas en la ejecución que tiendan directa y especialmente a asegurar el homicidio, sin riesgo para el autor, de acciones que procedan de la defensa que pudiera hacer el ofendido."* (Edgardo Alberto Donna. Derecho Penal. Parte Especial, Tomo I. Ed. Rubinzal Culzoni, p. 41).

La agravante está integrada por aspectos objetivos, relacionados con los medios, formas y modos utilizados en la ejecución del hecho; y otro subjetivo,

Poder Judicial de la Nación

referente al ánimo del sujeto activo de aprovecharse, mediante esos procedimientos, de la indefensión de la víctima.

El Tribunal de Casación Penal de Buenos Aires, sala III se expresó en este sentido: *"Hay alevosía cuando el autor del homicidio emplea medios, modos o formas en la ejecución que tiendan directa y especialmente a asegurarla, sin riesgo para su persona que proceda de la defensa que pudieran hacer la víctima o terceros, pues es esta indefensión la esencia del obrar aleve o cobarde..."* ("L.,D. s/Recurso de casación", LP 20143, RSD-1092-8 S JUBA).

Por último, concluye Donna que *"Es pues, un actuar sobre seguro y sin riesgo, con ánimo cobarde, con mayor plus de culpabilidad."* (op. Citada, p. 41).

D' Alessio afirma que *"... para que exista la alevosía como agravante del homicidio, es necesario que la víctima se encuentre en un estado de indefensión que le impida oponer una resistencia que se transforme en un riesgo para el agente..."* (D'ALESSIO, J. "Código Penal, Comentado y Anotado, Parte Especial", Bs. As. 2004, pág. 12) citado por la Sala IV de la CNCASACP, causa 9822 "BUSSI, Antonio Domingo y otro s/Rec., de casación", reg. N° 13.073.4 del 12 de marzo del 2010.

Lo dicho se ha visto reflejado en los casos ya descritos de los que fueron víctimas María Regina Spotti, Eduardo Reale, María Rosa Baronio, Horacio Arístides Martínez, María Cristina y Rosa Raquel Alvira.

En efecto, los testigos Budassi y Pablo Martínez, únicos sobrevivientes de los centros clandestinos en donde estuvieron estas víctimas, manifestaron que la práctica usual era que a los prisioneros los tuvieran vendados y atados.

Si era esa la manera en que se encontraban privados de su libertad, no hay razonamiento lógico alguno que permita suponer que cambiarían la situación de las víctimas previo a ultimarlos.

Toma relevancia también, la ya mentada clandestinidad de las detenciones de las víctimas, por cuanto al ser negadas sus detenciones a los familiares que procuraban encontrarlos, se evitó cualquier intento de defensa de terceros que pudieren dificultar el desenlace final, o sea la muerte.

Asimismo, y como bien se sostuvo en los fundamentos de la sentencia recaída en la causa N° 1487 del registro del Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 4, caratulada "ZEOLITTI, Roberto Carlos y otros s/ inf. art. 144 bis inciso 1° y último párrafo de la ley 14.616 en función del art. 142 inc. 1° -ley 20.642-, art. 144 bis último párrafo en función del art. 142 inc. 5° y art. 144 ter, párrafo 1° de la ley 14.616 y art. 80 inc. 2° del Código Penal" -El Vesubio-, en la que también se ventilaban hechos en riña con los derechos humanos: *"Estos sucesos deben ser estudiados en un contexto histórico en el que se utilizó toda una sistemática estatal tendiente a garantizar la impunidad y clandestinidad de los autores de tales delitos, mediante el empleo de diversos mecanismos, como ser: el secuestro de las víctimas en horas nocturnas por individuos no identificados; con los damnificados sustraídos de todo contacto con el exterior; y en lugares aislados. A esto se suma que los homicidios fueron consecuentemente negados y en varias oportunidades se los simuló bajo el andamiaje de un inexistente enfrentamiento armado. Por lo tanto se trata de un estado de indefensión absoluto bajo circunstancias degradantes e inhumanas previamente elaboradas que fueron*

Poder Judicial de la Nación

aprovechadas, tanto por quienes tenían poder de mando, como así también, por los ejecutores directos".

Con lo citado precedentemente y lo tratado al desarrollar los hechos acaecidos, se concluye que la conducta adoptada por Manuel Fernando Saint Amant se subsume en la agravante prevista en el inc. 2 del art. 80 del CP, ya que el nombrado orientó su accionar a matar sin riesgo para su persona y valiéndose del estado de indefensión en que habían colocado a sus víctimas.

En relación a la agravante prevista en el inc. 6 del art. 80 del CP, esto es "*con el concurso premeditado de dos o más personas*"; se configura al cometerse los hechos investigados en el marco del accionar del aparato organizado de poder, en cumplimiento del plan sistemático para destruir al grupo político al que pertenecían las víctimas.

En el caso, los procedimientos de detención fueron realizados por personal del Ejército (los testigos siempre hicieron referencia a varias personas), conforme quedara expuesto *ut supra*; las víctimas fueron vistas u oídas por última vez en centros clandestinos de detención dependientes del Área 132 en los cuales éstos estaban custodiados por varias personas, conforme lo relatado por Budassi y Pablo Martínez; en definitiva, todo el accionar represivo llevado a cabo con miras a neutralizar a los grupos políticos opositores fue realizado por un grupo de personas encargada de que cada parte del plan delineado se cumpliera.

En efecto, el sólo hecho de que algún soldado del Ejército ultimara a una persona siguiendo órdenes expresas de quien ejercía el mando castrense en ese momento, llevan a que se configure la figura en tratamiento.

A mayor abundamiento corresponde

remitirse a lo expuesto sobre este punto en el caso Amestoy-Fettolini; por considerar que el accionar del imputado Manuel Fernando Saint Amant en la comisión de los delitos enrostrados -esto es, en el modo de autoría mediata, conforme lo expresado en dicho caso- y el modo en que se desarrollaron los hechos aquí descriptos, coinciden en un todo con el caso citado en lo atinente a esta agravante.

Por tanto, las conductas desplegadas por Manuel Fernando Saint Amant encuadran en la prevista en el artículo 80 inc. 2 y 6 en función del artículo 79 del Código Penal vigente al momento de los hechos, texto según ley 21.338, por aplicación del artículo 2 del Código Penal.

SUSTRACCIÓN DE MENORES

Los hechos descriptos precedentemente, en relación a los menores, Fernando Carlos Alvira, Víctor Gustavo Almada y Martín Adrián Almada, encuadran en las previsiones del artículo 146 del Código Penal por lo cual las conductas desplegadas resultan típicas.

Respecto de los requerimientos exigidos por el tipo del artículo 146 del Código Penal, los mismos han sido debidamente analizados en el voto del juez Luis García, emitido en causa 9569 "Rivas Osvaldo Arturo y Otro S/ Retención y Ocultamiento de un menor de diez años y Alteración de Estado civil", Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal.

Ha entendido dicho juez que la sustracción consiste en el apoderamiento del niño, separándolo de su padre, tutor o guardador (MOLINARIO, Alfredo, Los Delitos, TEA, Buenos Aires, 1996/1999, texto preparado y actualizado por Eduardo Aguirre Obarrio, tomo I, p. 81). Sin embargo la sustracción no implica necesariamente constitución de un poder sobre el niño, y lo decisivo es la

Poder Judicial de la Nación

separación o apartamiento del ámbito de protección familiar y jurídica en el que estaba emplazado.

Así se explica que "sustraer" consiste en apartar al niño de la esfera de custodia que se encuentra confiada por imperio de la ley a padres, tutores u otros encargados, aunque lo sean a título temporal, como ser los maestros, guardadores y niñeras, acción que se consuma por la mera remoción o apartamiento, sin que se requiera que el agente consolide un dominio sobre el niño (confr. SOLER, Sebastián, Derecho Penal Argentino, TEA Buenos Aires, 1973, tomo IV, p. 56/57) o sacar al mismo de la custodia a la que se hallaba legalmente sometido (MAIZA, Cecilia, Sustracción de Menores, en Niño, Luís, Martínez, Stella Maris (coordinadores), Delitos contra la Libertad, Ad Hoc, Buenos Aires 2003, T I págs. op. cit., p. 239), y más aún si en el mismo hecho se secuestra a los padres del niño, como se ha dado en la presente causa y como hemos analizado precedentemente. Por ello, no asiste razón al señor defensor Dr. Miño, en cuanto que el reintegro de los niños a sus familiares, como está acreditado, se produjo una vez que el delito ya había sido consumado.

Se entiende que retener es guardar (CREUS, op. cit., p. 342). Retener es poner al niño bajo el propio poder de guarda, o bajo la delegación de la custodia a otro que actúa bajo el poder o dominio del agente. La retención es en verdad una usurpación de la guarda del niño.

Ocultar implica impedir el restablecimiento del vínculo usurpado por el despojo (SOLER, op. cit., tomo IV, p. 59; MAIZA, op. cit., p. 241), o impedir la vuelta del niño a la situación de tutela en que se hallaba (FONTÁN BALESTRA, Tratado de Derecho Penal, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1969, tomo IV, p. 306), o impedir el

conocimiento de su ubicación o paradero por parte del padre tutor o encargado de la guarda (MOLINARIO, Alfredo, Los Delitos, TEA, Buenos Aires, 1996-1999, actualizado por Eduardo Aguirre Obarrio, tomo II, p. 82; ; NÚÑEZ, op. cit., tomo V, p. 61).

El ocultamiento del niño puede llevarse a cabo de distintas formas, así, ocultándolo físicamente, haciendo imposible conocer su paradero, o mediante otros actos que no implican ocultamiento físico pero que dificultan su identificación.

En estos casos, tampoco es posible descartar que el mismo agente satisfaga, sucesivamente, más de una de las acciones alternativas de la figura legal; así, que sustraiga al niño, y que lo oculte, o que mantenga bajo su poder cuando se le exige su restitución.

Según se trate de la sustracción, retención u ocultamiento del niño, el delito se consumará de modo instantáneo, o ser de ejecución continuada o permanente. La sustracción es un delito instantáneo, que no requiere la consolidación de ningún poder de hecho sobre el niño (MAIZA, op. cit., p. 243). El delito se consume, mediante sustracción, con cualquier acto sobre el niño que quiebre la esfera de custodia de sus padres, tutores o encargados (Fallos: 314:898 y 317:492; NÚÑEZ, op. cit., tomo V, p. 62; DONNA, Edgardo, Derecho Penal Parte Especial, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2001, tomo II A., p. 221) y no se requiere que el agente consolide sobre el niño su tenencia u otro poder más allá de la sustracción (CREUS, op. cit. p. 342; FONTÁN BALESTRA, op. cit., tomo IV, p. 304).

Sin embargo, si tras la sustracción, cuya consumación comienza con el quiebre de la esfera de custodia del niño, continúa la retención o el ocultamiento, entonces

Poder Judicial de la Nación

se tratará de un delito de ejecución permanente mientras la retención u ocultamiento sigan ejecutándose (NÚÑEZ, op. cit., tomo V, p. 62; en sentido similar MAIZA, op. cit., p. 243).

Debe señalarse que la sustracción de los menores se produjo en un contexto particular, pues concomitantemente con ella se consumó la privación ilegal de la libertad de sus progenitores, como ha sido tratado precedentemente; es decir la sustracción de Fernando Carlos Alvira y el consecuente apartamiento de la esfera de custodia de sus progenitores, se produce al mismo tiempo que la privación ilegal de la libertad de los mismos -María Cristina Alvira y Horacio Arístides Martínez-. A la misma conclusión cabe arribar respecto de los menores Víctor Gustavo Almada y Martín Adrián Almada en cuanto a que su sustracción se produjo en el mismo "operativo" en el que resultó detenida su madre María Regina Spotti.

En cuanto al aspecto subjetivo del tipo penal, el dolo se puede definir como la consciencia o voluntad del sujeto para realizar el hecho tipificado objetivamente en la figura delictiva, esto significa que el sujeto sabe y quiere realizar el resultado típico y más específicamente el dolo directo significa que el autor sabe seguro que concurren o van a realizarse durante su acción determinados elementos del tipo y, en particular que prevé como segura la producción del resultado típico. El factor que domina entonces aquí es el de conocimiento.

Sentado ello corresponde afirmar que la sustracción, retención y ocultamiento de los menores Fernando Carlos Alvira, Víctor Gustavo Almada y Martín Adrián Almada, se cometió en el marco de una acción típica y en la modalidad de dolo directo conforme lo normado por el artículo 146 del Código Penal, texto originario según ley 11.179, por

aplicación del artículo 2 del Código Penal.

Se funda tal conclusión en los acontecimientos ocurridos en ambos casos, las pruebas colectadas en el transcurso de la audiencia de debate y en la incorporación de documentos indubitables, analizados precedentemente, indican que el Teniente Coronel Saint Amant, sustrajo a los menores de sus domicilios, dispuso su retención y procedió al ocultamiento de los mismos, sabiendo que su conducta implicaba apartar a los menores de la esfera de custodia de sus padres. Corresponde aquí dar por reproducidos todos los argumentos expresados precedentemente en cuanto a la acreditación del aspecto subjetivo del accionar del imputado en orden a las privaciones ilegales de la libertad de los llamados María Cristina Alvira, Horacio Arístides Martínez y María Regina Spotti.

SUSTRACCIÓN DE BIENES

Las conductas desplegadas encuadran en los términos del Art. 164 del Código Penal, que prohíbe apoderarse ilegítimamente de una cosa mueble, total o parcialmente ajena, con fuerza en las cosas o con violencia física en las personas, cuando la violencia tenga lugar antes del robo para facilitararlo.

Ello es así por cuanto la figura en análisis exige para su consumación que el agente tenga la posibilidad de disponer materialmente de la cosa mueble, es decir que el comienzo de la ejecución cobra virtualidad cuando el sujeto realiza la actividad que constituye un ataque o riesgo al bien jurídico protegido, y el consecuente desapoderamiento de la víctima.

No empece a tal conclusión la circunstancia de que los bienes -o al menos una parte de ellos- fueron posteriormente devueltos a los familiares de

Poder Judicial de la Nación

las víctimas, por cuanto el delito de robo ya había sido consumado en todos los casos de análisis.

El robo por ser una figura calificada del hurto, se consuma "con el total apoderamiento de la cosa, es decir, cuando el agente tiene la posibilidad de disponer materialmente de ella...independientemente de la posibilidad del aprovechamiento efectivo del botín..." (D'ALESSIO, Andrés José, Código Penal de la Nación Anotado y Comentado, LA LEY, 2ª Edición Actualizada y Ampliada. Tomo II Parte Especial Pág. 572).

El apoderamiento de los bienes por parte del imputado y el consecuente desapoderamiento de las víctimas, ha quedado plenamente acreditado conforme la valoración de la prueba efectuada precedentemente.

Corresponde señalar ahora que la defensa del imputado Saint Amant sostuvo que en la especie se produjo una hipótesis de error de tipo.

Tal argumentación debe descartarse porque el error de tipo es el falso conocimiento de alguno de los elementos del tipo objetivo del robo y no ha surgido del debate evidencia alguna que autorice ni siquiera a presumir que en las conductas analizadas el imputado desconociese el carácter ajeno de las cosas muebles en cuestión y el desapoderamiento ilegítimo de las mismas.

Asimismo, aunque no fue alegado, tampoco se ha producido en la especie un error de prohibición; no hay ningún elemento que permita tan siquiera indiciariamente sostener que el imputado pudiera creer erróneamente que su conducta no resultaba antijurídica.

El error de prohibición se produce cuando el agente que realiza una acción típica, carece de conciencia de antijuridicidad, o dicho de otra manera, no está en

posibilidades de comprender que su accionar es antijurídico, ya que cree falsamente que su conducta no está prohibida o bien, que está permitida bajo el amparo de una causa de justificación.

Ahora bien, teniendo en cuenta las características personales del encartado, su instrucción, edad, jerarquía dentro de la fuerza, y su participación activa dentro del denominado "proceso de reorganización nacional", no es posible sostener que a pesar de comprender perfectamente las características particulares del supuesto hecho típico, desconocía el sentido normativo global (prohibido o permitido) de su accionar.

En relación al agravante de la figura atribuida en la acusación, este es "robo con arma", la figura típica incluye aquella conducta que facilita el robo previo al apoderamiento de las cosas muebles y como ha quedado probado, en todos los casos las fuerzas conjuntas irrumpieron en los domicilios con el fin de secuestrar a las personas que allí habitaban y ese despliegue tuvo en miras además aquella facilitación a la que hace referencia el Art. 164 del C.P.; en este sentido se ha dicho "...Aunque lo habitual sea que los elementos típicos adquieran relevancia durante la ejecución del verbo típico, en este caso la ley extiende su operatividad a momentos anteriores y posteriores a los actos ejecutivos", "Vale aclarar que la fuerza en las cosas anterior a los actos ejecutivos (facilitadora) quedará comprendida en él en cuanto importe una integración -aunque distinta en el tiempo- del procedimiento mismo del apoderamiento..." (D'ALESSIO, Andrés José, op. cit Pág. 592/593).

Ahora bien, si el despliegue previo al apoderamiento de las cosas muebles forma parte del tipo penal

Poder Judicial de la Nación

como hemos señalado, la utilización de las armas por parte de las fuerzas de seguridad para secuestrar a las personas que habitaban los inmuebles donde se llevaron a cabo los operativos descriptos, conlleva el agravante señalado en el Artículo. 166, inciso 2, del Código Penal, conforme ley 20.642 en función de la ley 23.077, por aplicación del artículo 2 del Código Penal.

Ahora bien, establecido que fueran los delitos cometidos, citando los decretos 2770, 2771 y 2772/75 del PEN y la directiva 1/75 del consejo de defensa, se ha intentado justificar el accionar del imputado Saint Amant en cuanto a que accionaba en cumplimiento de una norma que justificaba su comportamiento.

Sin embargo, ninguna ley autoriza ni ordena a personal de las Fuerzas Armadas a utilizar los recursos del Estado para detener clandestinamente a ciudadanos civiles; ni para hacerlos desaparecer sin juicio previo, sin respetar el debido proceso.

Sobre esto ya se expidió la Cámara Federal de Apelaciones de la Capital Federal cuando falló que *"... no se ha encontrado pues, que conserve vigencia ni una sola regla que justifique o, aunque más no sea, exculpe a los autores de hechos como los que son la materia de este juicio. Ni el homicidio, ni la tortura, ni el robo, ni el daño indiscriminado, ni la privación ilegal de la libertad, encuentran en esas leyes escritas o consuetudinarias... una notga de justificación o de inculpabilidad. Los hechos que se han juzgados son antijurídicos para el derecho interno argentino. Son contrarios al derecho de gentes. No encuentra justificación en las normas de cultura. No son medio justo para un fin justo. Contravienen principios éticos y religiosos..."* (Causa N° 13, Fallos CSJN 309:2 P. 1583/1584).

Cabe advertir que frente a toda la normativa legal citada por el Dr. Miño, compuesta de Leyes, Decretos y Directivas, existía, como se ha dicho, un orden predominante verbal y secreto, que consistía en detener clandestinamente, torturar y finalmente matar y hacer desaparecer. Cabe referir que las características de "verbales y secretas" no fueron una casualidad, estaban fuera del orden legal y sabían que lo estaban.

Tal metodología reiterada en cada provincia, en cada centro clandestino, en cada operativo de detención, demuestran el desarrollo de una minuciosa planificación ideada por los altos mandos del Ejército.

Además, pese a contar las Fuerzas Armadas, durante el período comprendido entre 1976 y 1983 con facultades legales para el dictado de bandos y la aplicación de la pena de muerte, no se aplicó un solo bando o pena de muerte con motivo de las causas iniciadas por accionar subversivo y, en su lugar, se actuó secuestrando clandestinamente, ejecutando personas fingiendo enfrentamientos o simplemente haciéndolas desaparecer. Ello revela el grado de impunidad en el accionar militar a la época de los hechos y la gravedad de los hechos que hoy se juzgan con motivo de la presente causa.

Por tanto, es inaceptable la defensa incoada por el Dr. Miño; nunca, ninguna norma legal autorizó ni ordenó que se asesinaran personas, se las secuestraran y ultimaran, se sustrajeran menores y se apropiaran ilegítimamente bienes, sin ningún tipo de juzgamiento ni respeto por las instituciones republicanas.

Tan es así que el propio Dr. Miño en su alegato refirió que *"no existieron Centros Clandestinos de Detención bajo la órbita del Batallón de Ingenieros 101. De*

Poder Judicial de la Nación

haber existido detenciones por parte del Ejército, los mismos habrían sido alojados en el mismo Batallón y sometidos a Consejo de Guerra, tal como disponía la ley vigente para esos casos".

A mayor abundamiento, no se han alegado ni tampoco se advierten elementos que autoricen a concluir que pudieren existir respecto de Manuel Fernando Saint Amant causas de justificación o permisos que pudieren eliminar la antijuridicidad de su accionar.

Ahora bien, acreditada la tipicidad y antijuridicidad de la conducta desplegada por el imputado Manuel Fernando Saint Amant en perjuicio de María Regina Spotti, María Rosa Baronio, Eduardo Luis Reale, María Cristina Alvira, Raquel Rosa Alvira, Horacio Arístides Martínez, José Mastroberardino, Víctor Almada, Fernando Carlos Alvira, Martín Adrián Almada y Víctor Gustavo Almada, corresponde remitirse a lo aludido en el caso Amestoy-Fettolini en lo referente a la reprochabilidad de sus acciones.

En efecto, atento el cargo que ostentaba -Jefe del Área 132- el imputado a la fecha de los hechos y el accionar del mismo en los casos referidos a las víctimas precedentemente mencionadas, sólo puede concluirse que el mismo fue autor mediato de delito de homicidio doblemente agravado por haber sido cometido con el concurso premeditado de dos o más personas y con alevosía, (art. 80 inc. 2 y 6 en función del art. 79 del Código Penal vigente al momento de los hechos, texto según ley 21.338), en concurso real con el delito de privación ilegítima de la libertad, agravada por mediar violencia, (art. 144 bis inc. 1 y último párrafo en función del art. 142 inc. 1, ley 14.616 del Código Penal, texto originario modificado por ley 20.642) que tuvo como

víctimas a María Cristina Alvira, Rosa Raquel Alvira, Horacio Arístides Martínez, Eduardo Luis Reale, María Rosa Baronio y María Regina Spotti (seis hechos en concurso real entre sí); en concurso real con el delito de privación ilegítima de la libertad, agravada por mediar violencia (art. 144 bis inc. 1 y último párrafo en función del art. 142 inc. 1, ley 14.616 del Código Penal, texto originario modificado por ley 20.642) que tuvo como víctima a José Emilio Mastroberardino; en concurso real con el delito de sustracción, retención y ocultamiento de un menor de 10 años (art. 146 del código penal, texto originario según ley 11.179), que tuvo como víctimas a Carlos Fernando Alvira, Martín Adrián Almada y Víctor Gustavo Almada (tres hechos en concurso real entre sí); en concurso real con el delito de robo agravado por haber sido cometido con armas (art. 166 inc. 2 del código penal conforme ley 20.642 en función de la ley 23.077) que tuvo como víctimas a María Cristina Alvira, Raquel Rosa Alvira, Horacio Arístides Martínez, Eduardo Luis Reale, María Rosa Baronio, María Regina Spotti y Víctor Almada (tres hechos en concurso real entre sí), en los términos precedentemente consignados.

QUINTO: CONCURRENCIA ENTRE LAS DISTINTAS FIGURAS.

Los delitos analizados precedentemente constituyen una pluralidad de conductas que lesionan distintos bienes jurídicos no superponiéndose ni excluyéndose entre sí.

Todos estos hechos en relación a cada condenado concurren entre sí en forma real (art. 55 del C.P.).

SEXTO: DETERMINACIÓN DE LA PENA.

Ahora bien, acreditada la existencia de los hechos y la responsabilidad de los imputados corresponde

Poder Judicial de la Nación

finalmente determinar la pena aplicable.

Los imputados Jorge Muñoz y Antonio Federico Bossié fueron condenados por haber cometido el delito previsto en el artículo 80 inciso 6 Código Penal que prevé como penas la reclusión o prisión perpetua.

Si bien el imputado Manuel Fernando Saint Amant fue condenado por delitos cuyas penas resultan divisibles, también lo fue por el delito previsto en el artículo 80 incisos 2 y 6 del Código Penal a la pena de prisión perpetua, por lo que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 56 párrafo 2º del Código Penal, corresponde se aplique únicamente la pena que no fuera divisible, esto es la de prisión perpetua.

Los delitos por los que son condenados Muñoz, Saint Amant y Bossié, lesionaron el bien jurídico por excelencia, la vida humana, por lo que al efectuar un juicio sobre la razonabilidad de la pena impuesta a los aquí juzgados se advierte proporcionalidad entre la pena conminada y la ofensa cometida.

SEPTIMO: OTRAS CUESTIONES:

Asimismo corresponde, conforme lo solicitó el Ministerio Público Fiscal en su alegato, y en un todo de acuerdo con los argumentos en que basó los pedidos, firme el presente, se cumpla con lo ordenado oportunamente en el fallo y, en consecuencia: 1- remitir copias certificadas del parte sumarial obrante a fs. 10/14 refoliados, del sumario administrativo P-015913/77 a la Fiscalía Federal de San Nicolás, a efectos de que se investigue la presunta comisión de algún delito de acción pública por parte del Principal Carlos Farias, Inspector Carlos Berutti, Sargento Primero Manzoni, Cabo Primero Moreno, Cabo Gandulfo, Sub Comisario Juan Pons y Sargento Juan Fernando Caceres en el operativo realizado el 19 de noviembre de 1976 en calle Juan

B. Justo 676 de la ciudad de San Nicolás; 2- remitir el audio de la declaración de Antonio Federico Bossié a la Fiscalía Federal de la ciudad de San Nicolás, a fin de que se investigue, en su caso, la presunta participación del Teniente Salice en el procedimiento realizado el 19 de noviembre de 1976 en la calle Juan B. Justo 676 de la ciudad de San Nicolás; 3- remitir copia del audio de la declaración testimonial de Raúl Oscar ACOSTA y de la pericia caligráfica efectuada por el cuerpo de peritos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a la Fiscalía Federal de esta ciudad que por turno corresponda, a los efectos de investigar la presunta comisión del delito de falso testimonio previsto en el artículo 275 del Código Penal; 4- remitir copia del audio de la declaración testimonial de Claudio Marcelo PEREYRA y de su legajo, a la Fiscalía Federal de San Nicolás a los efectos de investigar la presunta comisión del delito de falso testimonio previsto en el artículo 275 del Código Penal; 5- remitir copia del audio de la declaración de María Inés Albuerne producida en esta audiencia y del legajo personal de Luis Héctor Ponzi, a la Fiscalía Federal de San Nicolás, a fin de investigar la presunta participación que pudiera haber tenido el nombrado en los delitos de los que resultaron víctimas Eduardo Luis Reale y María Rosa Baronio; 6- remitir el documento hallado en el archivo de la D.I.P.P.B.A., mesa DS, carpetas varios, legajo 9084 que obra a fs. 5066 del expte. N° 17.192 caratulado "Lagrutta, Eduardo Alberto s/ suicidio" y copias del audio de la declaración prestada en esta audiencia por el testigo Carlos Alberto Fernández a la Fiscalía Federal de San Nicolás, para que investigue la presunta comisión de algún delito de acción pública por parte de personal de Policía Federal Argentina y personal de Destacamento de Inteligencia 101 de la misma ciudad en relación al procedimiento realizado en el mes de mayo de 1977

Poder Judicial de la Nación

en calle Almafuerte 626 de la ciudad de San Nicolás y 7-remidir copia certificada de la declaración testimonial de Marta Estela Trepát, incorporada por lectura a este debate a la Fiscalía Federal de San Nicolás, para que investigue la presunta comisión del delito de tormentos de los que habrían sido víctimas Marta Estela Trepát y Rodolfo Esteban Giménez.

OCTAVO: COSTAS:

De acuerdo a lo establecido en el artículo 530 del Código Procesal Penal de la Nación corresponde, finalmente, expedirse respecto de las costas procesales.

En tal sentido las mismas deben ser impuestas a los condenados de conformidad a lo normado por el artículo 531 del citado ordenamiento legal.

Con lo que quedó formulado el Acuerdo que dio lugar a la presente, y fundada en lo pertinente, la Sentencia cuya parte resolutive lleva el N° 20/2012 de la Secretaría actuante.-

DISIDENCIA PARCIAL DEL DR. OMAR**DIGERÓNIMO:**

Coincido con los fundamentos expuestos precedentemente por mis colegas, excepto en lo que refiere a los dos aspectos que a continuación paso a examinar.

Genocidio.

Fundamento mi voto en relación a este tema, remitiéndome -en lo pertinente- a los conceptos vertidos por el Dr. Carlos Alberto Rozanski, integrante del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de La Plata, en el fallo "Etchecolatz, Miguel Osvaldo" de fecha 26 de septiembre de 2006, los que doy por reproducidos "brevitatis causae", permitiéndome citar algunos párrafos.

Señaló dicho magistrado "...luego de la Segunda Guerra Mundial comenzó una discusión a nivel internacional acerca de cuál era la definición más adecuada del concepto de genocidio. Esa discusión -que se mantiene en la actualidad-, tuvo un hito en la Convención para la Prevención y Sanción del delito de genocidio aprobada por las Naciones Unidas en diciembre de 1948..."; "...debido a circunstancias políticas imperantes en la época en algunos Estados, la Convención sancionada en 1948 definió la figura de la siguiente manera: "se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal; a) Matanza de miembros del grupo; b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo ; e) Traslado por

Poder Judicial de la Nación

la fuerza de niños del grupo a otro grupo"..."; "...Ya en la sentencia de la histórica causa 13 se dio por probada la mecánica de destrucción masiva instrumentada por quienes se autodenominaron "Proceso de Reorganización Nacional". Así, en la causa 13/84 donde se condenó a los ex integrantes de las Juntas Militares se dijo: "El sistema puesto en práctica - secuestro, interrogatorio bajo tormentos, clandestinidad e ilegitimidad de la privación de libertad y, en muchos casos eliminación de las víctimas-, fue sustancialmente idéntico en todo el territorio de la Nación y prolongado en el tiempo"..."; "...De los históricos fallos argentinos citados (causa 13 y 44), así como de los conceptos vertidos por la justicia española, surge sin dificultad que no estamos frente a la mera suma de delitos. Asimismo, la caracterización de los hechos aquí juzgados como delitos de lesa humanidad por las razones dadas al comienzo del punto, no impide ni mucho menos ingresar al análisis acerca de si esos hechos fueron aislados o se enmarcaron en un proyecto mayor..."; "...Entiendo que de todo lo señalado surge irrefutable que no estamos como se anticipara ante una mera sucesión de delitos sino ante algo significativamente mayor que corresponde denominar "genocidio". Pero cabe aclarar que ello no puede ni debe interpretarse como un menosprecio de las diferencias importantes entre lo sucedido en Argentina y los exterminios que tuvieron como víctimas (más de un millón) al pueblo armenio (primer genocidio del siglo XX producido a partir de 1915), el de los millones de víctimas del nazismo durante la segunda guerra mundial o la matanza en Rwanda de un millón de personas en 1994, para citar algunos ejemplos notorios. No se trata de una competencia sobre qué pueblo sufrió más o qué comunidad tiene mayor cantidad de víctimas. Se trata de llamar por su nombre correcto a fenómenos que, aún con diferencias contextuales y sucedidos en tiempos y espacios

distintos registran una similitud que debe ser reconocida...".

Ahora bien, corresponde analizar si en la definición efectuada en el Art. 2 de la Convención Para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio del 9 de diciembre de 1948 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, a la que la República Argentina adhirió mediante decreto ley 6286/1956, pueden ser incluidos como sujetos pasivos de tal delito los grupos políticos, teniendo en cuenta que en la citada disposición legal no se los incluye expresamente.

Se trata entonces de resolver una cuestión atinente al tema de la interpretación de la ley penal. En este sentido no puede negarse que la primera interpretación de la ley debe comenzar dando a las palabras su sentido gramatical, (cf. Fontan Balestra, Carlos, Tratado Derecho Penal Ed. Abeledo-Perrot, 2ª edición Tomo I. Pag. 240) y va de suyo que al no estar incluidos los "grupos políticos" podría concluirse que los mismos son ajenos a la disposición en análisis.

Sin embargo, también existe una interpretación de la ley que la doctrina ha dado en llamar Teleológica, esto es *"aquella que se propone conocer la voluntad de la ley con arreglo al fin perseguido"* (Fontan Balestra op. Cit Tomo I pag. 241).

En tal orden de ideas haciendo propios los conceptos esgrimidos por las Dras. Sara Derotier de Cobacho y Silvana Flavia Rivas, pertenecientes a la Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires, en el requerimiento de elevación a juicio del expediente N° 151/09 -fs. 2912/2958 y vta.-, *"El problema de la determinación del sujeto pasivo de este delito no debería estar centrado en discutir el carácter de la enumeración*

Poder Judicial de la Nación

prevista en el artículo II de la Convención, sino determinar de qué manera el victimario construye a la víctima de este delito. En este sentido Lozada sostiene que en "relación al sujeto pasivo de este crimen, es decir, al portador o titular del bien jurídico protegido por la ley, cabe decir que dicha calidad recae en la persona humana como miembro de un grupo nacional, étnico, racial o religioso. La pertenencia al grupo es, por lo tanto, el elemento característico que lo vuelve objeto de protección. El atentado genocida se practica sobre las personas físicas individuales y, mientras que la suma de éstos da forma a los grupos protegidos, la acción típica no puede sino estar dirigida contra dichos individuos (Conf. Lozada Martín, "El crimen de genocidio. Un análisis en ocasión de su 50^a aniversario", en Cuaderno de Doctrina y Jurisprudencia. Año 5 n° 9-A-1999, Ad-Hoc S.R.L. Buenos Aires, Argentina, pags. 806/807)..."; "...el hecho de que el grupo-víctima no siempre constituye una realidad social, sino muchas veces es producto de una representación del asesino, quien lo observa y lo construye ideológicamente como una amenaza a su propia supervivencia (Conf. Lozada, Martín; Op. Cit., p. 807).

Concluyo entonces que teniendo en cuenta la finalidad de la Convención y el bien jurídico vulnerado en los hechos que aquí se juzgan, la definición efectuada en el artículo 2 de aquella, comprende necesariamente a los grupos políticos como sujeto pasivo de las acciones que enumera.

Finalmente entiendo que no se vulnera el principio de máxima taxativa legal e interpretativa según el cual "Las dudas interpretativas de esta naturaleza deben ser resueltas en la formas más limitativa de la criminalización" (Zaffaroni, Eugenio Raúl y otros, Derecho Penal Parte General. Ed. Ediar Buenos Aires Año 2000. Pag. 112), puesto

que, la solución a la que arribo, no modifica en modo alguno el reproche penal efectuado a los imputados ni la cuantía de las penas impuestas a los mismos.

Por los argumentos expuestos considero que los delitos por los que se condena a Jorge Muñoz, Antonio Federico Bossié y Manuel Fernando Saint Amant, en la presente causa deben ser calificados como genocidio en los términos del artículo 2 de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio del 9 de diciembre de 1948 (decreto ley 6286/1956).

Inconstitucionalidad del inciso 4to. del artículo 19 Código Penal

En relación al pronunciamiento por la inconstitucionalidad de la norma citada debo dejar establecido -liminarmente- que la suspensión de beneficios previsionales del condenado inhabilitado vulnera los derechos constitucionales consagrados en los artículos 14 y 17 -derecho de propiedad-, 14 bis -derechos de la seguridad social-, 18 -finalidad de la pena- y 28 -principio de razonabilidad- de la Constitución Nacional; y, asimismo, en el marco del artículo 75 inciso 22 del citado texto constitucional, los artículos 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (D.U.D.H), 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P) y 5 inciso 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (C.A.D.H.) en cuanto refieren a la dignidad de la pena.-

Con relación al derecho de propiedad, la norma que analizo importa un menoscabo tanto a su libre uso y disposición -artículo 14 C.N.-, como a su inviolabilidad -artículo 17 C.N.-. Al respecto, preciso es señalar que los beneficios previsionales constituyen un derecho de carácter patrimonial adquirido con anterioridad a la oportunidad en

Poder Judicial de la Nación

que devienen exigibles que integra la propiedad en sentido constitucional, según la doctrina y la jurisprudencia, lo han señalado amplia y reiteradamente.

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

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

Por otra parte, la norma sub examine supone un ataque al principio de razonabilidad; el cual, si bien no resulta recogido por la letra del artículo 28 de la Carta Fundamental, la doctrina y la jurisprudencia entienden que dimana de éste, estableciendo una línea que separa la reglamentación legítima de la norma constitucional, de la que la altera.-

La Corte Suprema de Justicia de la Nación al proceder al control de razonabilidad en distintos pronunciamientos ha desarrollado diversos estándares de razonabilidad tales como la proporcionalidad entre medios empleados y fines perseguidos, la relación entre costos y beneficios en términos del impacto de la norma sobre los derechos personales y el interés público o el interés estatal

urgente frente a normas intensamente intrusivas con respecto a la esfera de derechos de los ciudadanos (Cfr. Gelli, María Angélica, Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada, La Ley, Buenos Aires, 2003, p.248-257).-

A fin de explicitar por qué aquí se establece que el inciso 4 del artículo 19 del Código Penal al reglamentar la materia previsional la desnaturaliza, es menester atender al estándar de la proporcionalidad. Como ya lo ha sostenido el Tribunal Oral en lo Criminal N° 14 de la Capital Federal en su sentencia del 08 de Agosto de 2005 en causa N° 2070, cabe advertir que en materia previsional lo esencial es cubrir los riesgos de subsistencia y que ello demanda interpretar las leyes concernientes a dicho ámbito conforme a la finalidad que con ellas se persigue, cuidando de no desnaturalizarla con un excesivo rigor de los razonamientos.-

Así, tratándose de la norma penal que analizo, se verifica una extralimitación en el marco razonable del legislador en la reglamentación de derechos que revela arbitrariedad; y no por falta de proporcionalidad sino por absoluta ausencia de relación entre el medio elegido y el fin buscado. En otros términos, en nada contribuye a la cobertura de los riesgos de subsistencia privar a una persona mientras dure una condena de un derecho constitucionalmente reconocido para atender a sus necesidades de vida.-

También en materia previsional es oportuno reparar en la incoherencia del legislador en la reglamentación del ámbito que se menciona, en tanto mientras que por la norma cuestionada en su constitucionalidad dispone para los penados la suspensión del goce de los beneficios previsionales o haberes de retiro, por el inciso g) del artículo 107 de la Ley 24.660 se establece que en el trabajo

Poder Judicial de la Nación

de los penados deberá respetarse la legislación laboral y de seguridad social vigente, lo que implica que el mismo es remunerado y, en lo que aquí interesa, supone la realización de aportes. En definitiva, reviste total inconsistencia que al condenado inhabilitado que resulta incluido en el sistema previsional en calidad de aportante por las actividades laborales que desarrolla en una unidad penitenciaria, se lo excluya de dicho sistema al privárselo de los beneficios previsionales.-

La situación resulta aún más contradictoria si se repara en el hecho de que mientras la inclusión en el sistema previsional a los efectos de la realización de aportes se reconoce al penado que cumple pena privativa de la libertad en una unidad penitenciaria, la exclusión en el sistema previsional por la suspensión del goce de los beneficios previsionales alcanza aún al penado que cumple dicha pena bajo prisión domiciliaria, modalidad de cumplimiento que coloca en cabeza del penado la atención de sus necesidades de subsistencia.-

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

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

preámbulo del Proyecto Alternativo de un nuevo Código Penal alemán (1966), la pena es una "amarga necesidad en la comunidad de seres imperfectos que son los hombres".-

Sobre el punto, con mayor precisión, no puedo omitir considerar que la Ley 24.660 que fue promulgada el 08 de Julio de 1996, esto es, con posterioridad a la última reforma constitucional, en su artículo 1 establece: "La ejecución de pena privativa de la libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad. El régimen penitenciario deberá utilizar, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, todos los medios de tratamiento interdisciplinario que resulten apropiados para la finalidad enunciada.".-

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

Poder Judicial de la Nación

el texto vigente, en el sentido de consagrar una incapacidad moral para el ejercicio de un derecho.-

En tal sentido se ha dicho "...el inciso 4 del art. 19, que proviene del código español, es inconstitucional por su carácter confiscatorio...Las críticas a esta previsión provienen de lejos, pues se consideró que las jubilaciones y pensiones constituían una propiedad que debía respetarse y su afectación, con motivo de una inhabilitación, constituye lisa y llanamente una confiscación prohibida...Sin embargo, las pensiones graciabiles, como una liberalidad que hace el Estado, pueden ser retiradas a causa de la indignidad del beneficiario y, en tal sentido, nada obsta a que se suspendan durante todo el tiempo que dura la inhabilitación absoluta. En cambio, los derechos previsionales, como derechos adquiridos en función de las leyes que lo regulan, no pueden ser suspendidos sin que con ello se afecte la prohibición de penas confiscatorias, pues se trata de una percepción que le corresponde al condenado por aportes integrados al sistema público durante su vida laboral con el fin de reunir ahorros para su vida de retiro; por ello su privación no implicaría sólo la suspensión de un derecho adquirido con anterioridad, como cualquier otra propiedad, sino directamente constituiría una privación de subsistencia, lo que la aproxima a una multa, pero por la magnitud de afectación se asimila a una pena confiscatoria...Justamente la inmoralidad que hay en toda confiscación -y que motiva su erradicación constitucional- es el enriquecimiento patrimonial del estado a costa de la miseria del penado...porque la situación de libertad o encierro no modifica la afectación prohibida sobre un derecho adquirido en forma de ahorro, y porque la prohibición de confiscación del art. 17 no hace ninguna distinción al respecto." (Cfr. Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alagia, Alejandro, Slokar, Alejandro, Derecho

penal. Parte General, EDIAR, Buenos Aires, 2000, p. 936-937).-

Por último hay que tener en cuenta que frente a la presencia de una pluralidad de normas constitucionales y legales en juego en una cuestión determinada, dos son las formas de realizar el trabajo interpretativo; o se analizan las normas en forma aislada, o se lo hace apreciándolas como parte de un todo. Ahora bien, es el segundo método aquel que goza de mayor aceptación, de un prestigio casi imbatible y de robustez conceptual, en tanto que el primero -una interpretación inorgánica o asistemática- parece una propuesta absurda (Cfr. Sagüés, Néstor Pedro, Teoría de la Constitución, Astrea, Buenos Aires, 2.001, p. 151). Y es en este marco que, entiendo que al órgano jurisdiccional le corresponde armonizar el sentido de las normas en una interpretación que evite conclusiones contradictorias.-

Ha señalado el Dr. Zaffaroni que *"...el inc. 4º del Art. 19, que proviene del Código Español. Es inconstitucional por su carácter confiscatorio y la trascendencia de la pena a terceros; en él se dispone la suspensión del goce de toda jubilación, pensión o retiro, civil o militar, cuyo importe será percibido por los parientes que tengan derecho a la pensión. El tribunal podrá disponer, por razones de carácter asistencial, que la víctima o los deudos que estaban a su cargo concurren hasta la mitad de dicho importe, o que lo perciban en su totalidad, cuando el penado no tuviere parientes con derecho a la pensión, en ambos casos hasta integrar el monto de las indemnizaciones fijadas. Las críticas a esta previsión provienen de lejos, pues se consideró que las jubilaciones y pensiones constituían una propiedad que debía respetarse y su*

Poder Judicial de la Nación

afectación, con motivo de una inhabilitación constituye lisa y llanamente una confiscación prohibida. Cabe recordar que en Italia se rechazó la pérdida del derecho de pensión, no sólo por resultar confiscatorio y afectar un derecho adquirido sino, fundamentalmente, por su trascendencia a la familia. Sin embargo, las pensiones graciabiles, como una liberalidad que hace el estado, pueden ser reiteradas a causa de la indignidad del beneficiario y, en tal sentido, nada obsta a que se suspendan durante todo el tiempo que dura la inhabilitación absoluta. En cambio, los derechos previsionales, como derechos adquiridos en función de las leyes que lo regulan, no pueden ser suspendidos sin que con ello se afecte la prohibición de penas confiscatorias, pues se trata de una percepción que le corresponde al condenado por aportes integrados al sistema público durante su vida laboral con el fin de reunir ahorros para su vida en retiros; por ello su privación no implicaría sólo la suspensión de un derecho adquirido con anterioridad, como cualquier otra propiedad, sino directamente constituiría una privación de subsistencia, lo que la aproxima a una multa, pero por la magnitud de afectación se asimila a una pena confiscatoria. Tratándose de una pensión o jubilación proveniente de aportes al sistema privado, esto es aún más evidente. Justamente la inmoralidad que hay en toda confiscación -y que motiva su erradicación constitucional- es el enriquecimiento patrimonial del Estado a costa de la miseria del penado, aun cuando éste se encuentre privado de libertad por un término mayor de tres años (cuando se trata de la pena accesoria prevista en el artículo 12), porque la situación de libertad o encierro no modifica la afectación prohibida sobre un derecho adquirido en forma de ahorro, y porque la prohibición de confiscación del art. 17 no hace ninguna distinción al respecto. Con todo, nada obsta a que las pensiones o

jubilaciones puedan ser afectadas a la reparación civil de la víctima o los deudos que estaban a su cargo, cuando se haya ordenado la indemnización prevista en el art. 29, 1º, y la medida en que sean embargables.” (Zaffaroni, Eugenio Raúl y otros, Derecho Penal, Parte General, EDIAR, Buenos Aires, edición 2000, páginas 936/937).-

Por su parte, el Dr. Andrés José D’Alessio afirma que *“...estas prestaciones previsionales constituyen un derecho adquirido, porque son consecuencia de los aportes integrados durante toda la vida laboral de una persona, de modo que su suspensión conlleva la privación de la subsistencia, lo que amerita afirmar que el inciso deviene confiscatorio...” (D’Alessio, Andrés José y otros, Código Penal de la Nación, comentado y anotado, Editorial La Ley, Buenos Aires, edición 2009, Tomo I, página 180).-*

En este sentido, la jurisprudencia ha resuelto que *“...importa privar del goce de beneficios previsionales no solo a su titular, sino también a quienes componen su grupo familiar, marginación que aparece como francamente violatoria de las garantías constitucionales previstas en las normas precitadas atento su carácter confiscatorio.” (D’Alessio, Andrés José y otros -op. cit.- página 181).-*

Por todo ello, entiendo que corresponde hacer lugar a la declaración de inconstitucionalidad del inciso 4to. del artículo 19 del Código Penal. Es mi voto.-