



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

Buenos Aires, 23 de febrero de 2023.

AUTOS Y VISTOS:

Se reúnen los señores jueces de este Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 5, Fernando Canero, Daniel Horacio Obligado y Adriana Palliotti, presidido por el primero de los nombrados, asistidos por el secretario Javier Alejandro Falcioni, con el objeto de rubricar y dar lectura a los fundamentos de la sentencia cuyo veredicto se dio lectura el pasado 21 de diciembre de 2022, que se dictó con motivo del debate oral y público llevado a cabo en la **causa N° 2791** caratulada ***"Sandoval, Mario Alfredo s/inf. art. 144bis inc. 1°, último párrafo, en función del art. 142 y 144ter, párrafos 1° y 2° del Código Penal"***.

Seguida contra el acusado **MARIO ALFREDO SANDOVAL**, argentino, nacido el 31 de agosto de 1953 en Avellaneda, Pcia. Bs.As., hijo de Juan Pedro y de María Anselma Álvarez, L.E. n° 10.829.087, jubilado, actualmente detenido en la Unidad nro. 34 el Servicio Penitenciario Federal.

Intervienen en el proceso en representación del Ministerio Público Fiscal, el señor Fiscal General, Leonardo Filippini y la señora Auxiliar Fiscal, Marcela Obetko; por las partes querellantes, se encuentran la Dra. Sol Hourcade en representación del C.E.L.S. y la Dra. Flavia Fernández Brozzi y el Dr. Rodolfo Yanzón por la querella unificada en cabeza de Carlos García; los Dres. Ariel Carlos Manuel Noli y Adrián Krmpotic en representación de la querella unificada en cabeza de Patricia Walsh y Carlos Gregorio Lordkipanidse; y el Dr. Alejandro Szczyrek y las Dras. Carolina Álvarez Carreras y María Macarena Farias Silvera en representación de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación; por la defensa de Mario Alfredo



#34653516#35837177#20230223163751216

Sandoval, los señores Defensores Públicos Oficiales, Germán Carlevaro, Gerardo Miño y Cyntia Dettano.

Y RESULTANDO:

I. REQUERIMIENTOS DE ELEVACION A JUICIO.

1. *Requerimiento de elevación a juicio del representante del Ministerio Público Fiscal.*

Que mediante el dictamen realizado en los términos del art. 347 del CPPN, fechado el 13 de febrero de 2020, el representante del Ministerio Público Fiscal de instancia anterior, solicitó la elevación de la presente causa a juicio respecto de Mario Alfredo Sandoval por haber actuado en el operativo que culminó con la privación ilegítima de la libertad de Hernán Abriata, víctima identificada con el número de caso 115. Hernán Abriata, de 24 años de edad, estudiante de Arquitectura de la Universidad de Buenos Aires, ex integrante del grupo de la Unión de Scouts Católicos que funcionaba en el colegio Eymard de San Martín y militante de la Juventud Universitaria Peronista, fue violentamente privado de su libertad, sin exhibirse orden legal alguna, en la madrugada del 30 de octubre del año 1976 aproximadamente a las 3 horas en su domicilio de la Avenida Elcano N° 3235, piso 3°, departamento 39, de la Ciudad de Buenos Aires, por un grupo de personas armadas vestidas de civil pertenecientes al GT 3.3.2, entre los que se encontraba Sandoval. Posteriormente, Abriata fue llevado a una quinta, y a fines del mes de noviembre fue conducido a la Escuela de Mecánica de la Armada, donde se le asignó el número 002, con el cual fue identificado durante su cautiverio. Allí permaneció clandestinamente detenido bajo condiciones inhumanas de vida, encapuchado con una capucha de color gris, engrillado, esposado, bajo las paupérrimas condiciones generales de alimentación, higiene y alojamiento que existieron en el lugar, y además fue torturado





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

mediante la aplicación de la piqueta eléctrica. Hernán Abriata permanece desaparecido.

Sobre la base de lo expuesto en el mentado dictamen, el fiscal de grado al momento de realizar la adecuación típica de los hechos que se le imputan a Mario Alfredo Sandoval, consideró que resulta ser coautor, de los delitos de privación ilegítima de la libertad triplemente agravada por la condición de funcionario público, por haberse cometido con violencia y por haber durado más de un mes, e imposición de tormentos con el propósito de obtener información o quebrar su voluntad agravados por haber sido cometidos en perjuicio de perseguidos políticos cometidos en perjuicio de Hernán Abriata en concurso real (artículos 245, 55, 144 bis inciso 1° y último párrafo, en función del artículo 142 inciso 1° y 5°, y 144 ter párrafos 1° y 2°, todos del Código Penal de la Nación según redacción de la Ley 14.616).

2. Requerimiento de elevación a juicio de la querrela en cabeza de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Pluralismo Cultural del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Que la querrela en cabeza de la Secretaría de Derechos Humanos y Pluralismo Cultural del Ministerio de Justicia de Derechos Humanos de la Nación, representada por los Dres. Martín Rico y Bárbara Pastrana, solicitaron la elevación a juicio de la presente causa respecto de Mario Alfredo Sandoval, por el hecho que damnificara a Hernán Abriata, incorporado a la presente causa como número 115. En tal sentido, refirieron que, encontrándose Mario Alfredo Sandoval destinado a la Superintendencia de Seguridad Federal de la Policía Federal Argentina, habría formado parte del grupo de tareas -D.T. 3.3.2- que intervino en el operativo montado que culminó con el secuestro de



Abriata. La querella sostuvo que se tuvo por probado que, por un lado, aquel 30 de octubre de 1976, Mario Alfredo Sandoval fue una de las personas que participó en el operativo que se llevó a cabo en la casa de la familia Abriata y en el domicilio de Hernán, mientras que por otro, el nombrado en su calidad de miembro de la Policía Federal Argentina, colaboró activamente con el grupo de tareas que, con base operativa en la Escuela de Mecánica de la Armada, ejercía su actividad, siguiendo así la orden de exterminio al elemento subversivo, conforme la organización de los altos mandos de las Fuerzas Armadas, en ese entonces a cargo del Gobierno Nacional; ello al menos hasta el 19 de septiembre de 1979, fecha ésta última en la que se desvinculó del destino en el que se tiene por acreditado que prestó funciones (Superintendencia de Seguridad Federal de la Policía Federal Argentina, más precisamente el Departamento de Asuntos Políticos).

En razón de ello, tuvo por acreditada la responsabilidad de Sandoval en relación a los hechos imputados, quien, sostuvo, deberá responder penalmente en calidad de autor (art. 45 CP) por los delitos de privación ilegal de la libertad agravada (art. 144 bis inc. 1° CP, conforme ley 14.616), y tormentos agravados (art. 144 ter incisos 1° y 3° CP).

3. Requerimiento de elevación a juicio de la Querella en cabeza del CELS.

Quela querella en cabeza del CELS (Centro de Estudios Legales y Sociales) representada por la Dra. Sol Hourcade, solicitó la elevación de la causa a juicio de la presente causa respecto de Mario Alfredo Sandoval por el hecho del que resultara víctima Hernán Abriata, quien fue privado ilegítimamente de su libertad el día 30 de octubre de 1976, a las 3 horas de la madrugada, en su domicilio sito en la Avenida Elcano N° 3235, departamento 39, de esta Ciudad, por





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

un grupo de aproximadamente quince personas, armadas y vestidas de civil. Algunas de estas personas eran miembros de la Policía Federal Argentina y revistaban en "Coordinación Federal", es decir, en la Superintendencia de Seguridad Federal. Entre las personas que realizaron el secuestro se encontraba Mario Alfredo Sandoval. Hernán tenía 24 años, estaba casado con Mónica Dittmar, estudiaba en la Facultad de Arquitectura de la Universidad de Buenos Aires y militaba en la Juventud Universitaria Peronista. Fue conducido a la ESMA, donde permaneció clandestinamente detenido bajo condiciones inhumanas de vida y fue sometido a tormentos. Al día de la fecha se encuentra desaparecido.

En cuanto a la calificación legal de los hechos, señaló que hizo una modificación respecto de la calificación legal que se le han dado a los hechos que han sido confirmados por la Alzada, sin que por ello se altere la base fáctica de la imputación, compatible con el principio de congruencia. En definitiva, sostuvo que Sandoval deberá responder como coautor del delito de privación ilegal de la libertad, agravada por haber mediado violencia o amenazas y por su duración de un mes (el art. 144 bis inc 1° y último párrafo (según ley 14.616) del Código Penal; en concurso real con el delito de imposición de tormentos agravados por la condición de perseguido político de la víctima (art. 144 ter, primer y segundo párrafo, conforme ley 14.616 y art. 55 del Código Penal) por los hechos que damnificaron a Hernán Abriata.

4. Requerimiento de elevación a juicio de la querella en cabeza de Carlos García.

Que la querella en cabeza de Carlos García, representada por los Dres. Néstor Yanzón y Flavia Fernández Brozzi, al momento de solicitar la elevación



a juicio de la presente causa seguida contra el imputado Mario Alfredo Sandoval, sostuvo que Hernán Abriata -caso 115- fue privado ilegítimamente de su libertad el día 30 de octubre de 1976, a las 3 horas, en su domicilio sito en la Avenida Elcano N° 3235, depto. 39, de esta Ciudad, por un grupo de personas armadas vestidas de civil que aparentemente eran de Coordinación Federal. Luego fue conducido a la ESMA, donde permaneció clandestinamente detenido bajo condiciones inhumanas de vida. Y que aún permanece desaparecido.

Desde la óptica de la querella, postuló un cambio en el encuadramiento jurídico de los hechos objeto de imputación, y de esta forma, sostuvo que los hechos debían ser calificados como constitutivos de los delitos de privación ilegal de la libertad cometida por funcionario público agravada por haberse cometido mediante violencias o amenazas (art. 144 bis inc. 1 y último párrafo en función del art. 142 inc. 1º CP, Ley 14.616) y por su duración de más de un mes (Art. 142 inc. 5º por remisión del Art. 144 bis, último párrafo); todo ello en concurso real (art. 55 CP) con el delito de imposición de tormentos agravados por ser impuestos por funcionario público a un preso que guarde y por la condición de perseguido político de la víctima (art. 144 ter primer y segundo párrafo CP, Ley 14.616), en calidad de autor.

5. Requerimiento de elevación a juicio de la Querella en cabeza de Patricia Walsh y Carlos Gregorio Lordkipanidse.

Que la querella en cabeza de Patricia Walsh y Carlos Gregorio Lordkipanidse, con el patrocinio letrado del Dr. Ubaldo del Valle, al momento de solicitar la elevación a juicio de la presente causa, sindicó a Mario Alfredo Sandoval como el responsable de haber privado ilegítimamente de la libertad a Hernán Abriata -hecho 115-, el día 30 de octubre de





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

1976, a las 3 horas, en su domicilio sito en la Avenida Elcano N°3235, depto. 39, de esta Ciudad, por un grupo de personas armadas vestidas de civil que aparentemente eran de Coordinación Federal. Luego fue conducido a la E.S.M.A., donde permaneció clandestinamente detenido bajo condiciones inhumanas de vida, permaneciendo desaparecido al día de la fecha.

Calificó los hechos imputados a Mario Alfredo Sandoval, como constitutivos del delito de genocidio, en calidad de coautor, por su participación en el hecho que tuviera como víctima a Hernán Abriata, Artículo 2 inc. b y c de la convención antes citada y conformes artículo 55, 144 bis inc. 1° y último párrafo -ley 14.616- con las agravantes del artículo 142 incisos 1 y 5 -ley 20.642- y artículo 144° ter incisos 1 y 2 del C.P en calidad de coautor (art. 45 del C.P.): lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo y sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial reiterada.

Descriptas las partes pertinentes de las piezas que componen la acusación en los presentes actuados, solo basta decir que en la audiencia de debate del 14 de septiembre de 2022 se dio lectura de la parte pertinente del requerimiento de elevación a juicio del Ministerio Público Fiscal -teniéndose por incorporados, con la conformidad de las partes, el resto de los requerimientos formulados por los querellantes- y el auto de elevación a juicio, con ello se declaró formalmente abierto el debate, celebrándose las audiencias de juicio oral y público que prevé el art. 359 del Código Procesal Penal de la Nación, las cuales han sido completamente grabadas en soporte digital e integran el acta de juicio conforme fuera oportunamente dispuesto por el Tribunal.

II. DECLARACION INDAGATORIA



#34653516#358371777#20230223163751216

Advertido formalmente sobre sus derechos y finalizadas las preguntas de identificación el imputado, el 14 de septiembre de 2022, hizo uso de su derecho de declarar en el marco de la audiencia de debate manifestando que deseaba "contextualizarla" y lo hizo del siguiente modo: *"...Como este juicio es virtual, no sólo me dirijo a las personas que estamos presentes aquí, sino a las que están observando por Internet, tanto en Francia como en Argentina o en el mundo entero. Quiero agradecer también la presencia de cada uno de vosotros...soy de nacionalidad francesa y argentina...la nacionalidad argentina la mantengo por obligación ante la imposibilidad de renunciar...Es decir, en ese hecho, la nacionalidad argentina está en una situación muy particular porque yo opté particularmente por la nacionalidad francesa...Si hoy estoy aquí...es por decisión del Gobierno francés, que autorizó mi extradición. Pese al pedido de 596 casos, se limitó a un solo caso, el caso del señor Barita. Esta decisión se hizo en el marco de lo que se llama la cooperación judicial, pero también al respecto de la garantía del artículo 2º, inciso 7), de la Carta de Naciones Unidas sobre la soberanía jurídica y política... y por eso dio la extradición de un solo caso y no de los 595 otros restantes al considerar que no había ningún elemento. Al dar la extradición, la República francesa...permanecí durante los siete años en libertad bajo control judicial; iba a firmar una vez por mes a la comisaría de la región y podía desplazarme con autorización del tribunal..."*

Más adelante en otro pasaje de su declaración, refirió que: *"...resulta que las prerrogativas procesales que podía tener en Francia...al llegar a Argentina...no eran considerados, sino al menos válidos, en la práctica no eran reconocidos. No eran reconocidos ¿por qué? Porque se consideraba que yo estaba prófugo, cuando yo soy ciudadano francés, vivía en Francia...Y si la Justicia francesa me detuvo...fue a*





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

pedido de la Argentina, no fue pedido de una autoridad francesa...". Arguyó luego que: "...¿Por qué? Porque se argumenta una política de Estado que hay que perseguir a los hechos cometidos entre los años 76 y 83. Y... Estamos en el 2022. No podemos analizar ni evaluar, ni considerar un hecho pasado, con los valores actuales si no nos contextualizamos en el año 76...Quiere decir que la retroactividad penal, como en Argentina al igual que Francia está prohibida, la responsabilidad penal colectiva está prohibida, el principio de analogía está prohibida, en Argentina no..."

Luego realizó una serie de interpretaciones propias sobre el concepto general de ciertos principios del derecho penal: "...El principio de la legalidad en Francia está dado por varios factores que Argentina también hace parte...lo que yo le vengo explicando, el principio de legalidad, no retroactividad penal, principio de analogía, todos los países europeos tienen que respetarlo..." entonces que "...Teniendo presente que el gobierno argentino me solicitó entonces por 596 casos, autorizó simplemente el caso Abriata para que pueda llegar a ser juzgado. Esta situación da lugar a que muchos elementos de acusación -lo acabamos de escuchar- se vinculan...el principio de soberanía jurídica política, el artículo 2º, que Francia respetó en el pedido de la Argentina... La reciprocidad de la soberanía jurídica y política estaría en juego, no estaría en armonía...Y después algo que es muy importante precisar, Argentina se comprometió ante el Estado francés de facilitar la protección política...la protección consular de mi parte. Es decir que yo estoy bajo protección consular de acuerdo a la Convención de Viena de 1963 de relaciones consulares. Entonces, para mí hay dos vectores que no me aparto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención de Viena de relaciones diplomáticas..."

Más adelante expresó que: "...Estoy en el tercer año. Uno podrá decir "Tiene dos años más uno",



pero por qué si hubo tanta urgencia en solicitar la extradición, como vino diciendo un señor de la querella, que el señor Loza hizo todo lo posible para que me extraditen, se debe pensar que un delito que comenzó en el 76, algunas declaraciones en el 84, se reinició en el 2008, se pidió la extradición en 2012, se ejecutó la extradición en 2019. Lógicamente toda la investigación estaba realizada, quedaba que venga y para que me juzguen en el término o que pasara en juicio en el término inmediato. No ocurrió. El hecho de encontrarme en detención arbitraria, es lo que yo considero...Estaba previsto que traigan un transporte y me trajeron en otro, que no está de acorde ni que con mi edad, con mi patología y está en contrario a lo que ustedes dispusieron...Pero si hay algo que yo quiero dejar bien en claro es que, durante los 35 años que estuve en forma permanente y regular en Francia, mantuve contacto con el Ministerio de Seguridad argentino, la Caja de Retiro, Jubilaciones y Pensiones, la Policía Federal y las instituciones que querían comunicarse conmigo..."

Indicó que "...Usted me decía para contextualizar y aquí voy al hecho mío en los años 70. En los años 70 yo fui agente del Estado, agente del Estado en la Policía Federal Argentina estando destinado para el momento del hecho investigado en el Departamento de Asuntos Políticos de la Superintendencia de Seguridad Federal...Salvo la aparición del holograma hoy en día, en ese momento uno no puede estar en dos lados. Y lo prueban los documentos, los legajos. Mi destino fue ese y no otro. Ejercí mis funciones respetando los principios legislativos y convencionales del momento. Siempre fui considerado un empleado para muchos indisciplinado. En realidad, impregnado de racionalidad administrativa jurídica y del mundo inteligible que interpela, que cuestiona, no aceptando la autoridad que por el cargo o por la fuerza impone una supuesta verdad o decisión arbitraria. Esa fue mi conducta...me pasaron a retiro





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

obligatorio en el gobierno militar, año 1983. Al comienzo de los años 80 me instalo en Francia, no teniendo causa penal pendiente en ninguno de los dos países, como consta en los certificados de antecedentes que deben estar en la causa. Agrego que si tendría un mínimo de antecedentes, no podría haber adquirido la nacionalidad francesa. Tengo el presentimiento, en el caso mío por haber pertenecido a la institución de la Policía Federal -y acá hago referencia a una jurisprudencia muy importante donde se critican a las instituciones-, que se pretende crear un delito ex nihilo e imputármelo por el solo hecho de haber sido agente del Estado, pese a no haber cometido ningún ilícito..

Luego -al referirse al hecho que se le imputa- se expresó diciendo que: "...podríamos incluso afirmar que tal factor de imputación incumbe también hacerlo aplicable a todos quienes formaron parte de la administración del Estado y, aún más, a la sociedad toda, a la sociedad toda que permaneció silente e inactiva frente a tal proceder... Pero esas instituciones ejercían actos de gobierno, actos de gobierno que no pueden ser catalogadas ilegales. Lógico, más tarde se quiso hacer. Y aquí se trata de asociar la Carta y el modelo del estatuto militar de Nuremberg. Acuérdense cuando decía de las organizaciones de los estados considerados criminales. Creo que la Argentina no tiene nada que ver con Nuremberg, señor. Son en esa circunstancia que es necesario recordar los principios..." que "...Dirigiéndome a cada uno de ustedes, pero a los señores y señoras que me están escuchando, quiero recordar que usted dijo muy bien que tenía el derecho a no declarar. Pero también quiero recordar algo que es muy elemental que, con excepción de las limitaciones que sean evidentemente necesarias por el hecho del encarcelamiento, todos los reclusos seguirán gozando de los derechos humanos, libertades fundamentales consagradas en la Declaración Universal de Derechos



#34653516#358371777#20230223163751216

Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Pacto Internacional de Derechos Civiles, Políticos y su protocolo facultativo...Escuché recién la palabra "genocidio". Por eso solicito que se garantice y respete en los debates el principio contradictorio como pilar de la Justicia y en las declaraciones la legalidad conceptual, es decir, no utilizar palabras, conceptos que son no solamente ilegales e inexactas sino que producen tratos inhumanos y degradantes, violencia moral, artículo 7, influyen en la detención arbitraria, artículo 9, violan al principio de inocencia, artículo 14.2, violan la dignidad del ser humano, artículo 10, no hay reconocimiento de la persona jurídica, artículo 16, afecta mi honra, reputación, artículo 17.1, todos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos..."

Expresó "...Por otra parte, recuerdo que la señora Palliotti y el señor Obligado, miembros de este tribunal, ya trataron el caso Abriata en ESMA unificada, habiendo juzgado y condenado a numerosas personas como responsables de este hecho, es decir, hay cosa juzgada...Es decir que voy de lo general a lo particular, primero, es porque tanto ustedes como en el caso mío estamos en la búsqueda de la verdad jurídica, y no otra. La historia, las ideologías, las rivalidades subjetivas tienen otros estrados y lugares, metodologías que aquí no es el lugar para tratarlos. Estamos únicamente en la búsqueda de la verdad...La mentira consiste en decir falsedad con intención de engañar. La mentira constituye una violencia en particular para mí, porque están mintiendo sobre mí. Cómo no me voy a sentir afectado en esa mentira...La única verdad jurídica que va a salir de aquí será la expedición responsable de lo inteligible como reflexión del pensamiento en acto. Es así que los numerosos testimonios realizados donde se me acusa y en los que estaba ausente, como estaban ausentes mis abogados para defenderme o defenderme, no





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

deben ser tomadas en consideración...Si no, no es un proceso que tenga los principios de legalidad y no se haría nunca justicia, y no se aplicaría el método mismo esencial de un procedimiento que requiere el contradictorio, el aspecto oral y público..." y que "... Recuerdo también que yo recusé dos miembros del Tribunal presente: la señora Palliotti y el señor Obligado, y al señor fiscal también, el señor fiscal federal. Esas tres recusaciones hoy en día están en la Corte Suprema. Es decir que el fiscal -y ustedes lo habrán escuchado todo porque últimamente los medios hablaron bastante en el caso del delito contra la vicepresidenta, pero es para recordarlo-, los fiscales no son legisladores, actores políticos, miembros del Poder Ejecutivo y no deben hacer apreciaciones o análisis políticos. Porque muchas veces se hace eso. El fiscal debe tener una actividad objetiva, independiente, imparcial, defender los derechos humanos..."

Posteriormente y refiriéndose a las acusaciones que versan en su contra, manifestó: "... Confirmo que soy un preso de excepción por la forma del juicio, las acusaciones, el sistema y las condiciones de detención y el tratamiento judicial que recibo. Todas las acusaciones del juzgado federal, de los fiscales federales tienen como único fin no juzgarme por haber cometido un delito, sino por lo que fui: un agente del Estado en los años 70. No por haber integrado una organización terrorista o haber pertenecido a una organización armada, sino es porque en los años 70 era un joven de 23 años que trabajaba en la Policía Federal Argentina. Y cada uno ve en esas instituciones una institución casi ilegal. ¿Y por qué le digo la excepcionalidad? Porque el 19 de octubre del 18, el juez Torres dijo en el escrito que envió a Francia: "La situación de Mario Sandoval hace parte de situaciones excepcionales que justifican proceder a su detención durante el proceso", es decir, ya estaba previsto que me iban a detener, faltaba únicamente la



#34653516#358371777#20230223163751216

condena...Es decir que objetivamente si se cometieron ilícitos, cada uno cometió un ilícito, son delitos políticos y en ese contexto los autores deben ser tratados como corresponde. A ello se agrega que ninguno de los actores de los años 70 que integraban grupos armados se los llevó a justicia...Pero yo quiero ir más lejos y en mi indagatoria -que es esta-, yo, Mario Sandoval, en mi condición de ex agente del Estado, perteneciente a una institución de seguridad republicana integrada por hombres y mujeres al servicio de la sociedad, respetuoso de la legislación y convenciones imperantes, pese a no haber cometido ningún crimen y delito por los que políticamente se pretende juzgar frente a esta justicia federal, que desde mi análisis no se respetan los principios del derecho de Estado, se busca que yo asuma una responsabilidad política de la violencia de los años 76 y 83, recordando que en esa época carecía, como actualmente es la situación, de autoridad decisional de gobierno o de instituciones pilares del Estado. La Justicia me trata de juzgar por un período sabiendo que no cometí ningún ilícito jurídicamente reprochable...por no haber cometido crimen o delito penalmente reprochable ni haber integrado una organización terrorista...".

En este contexto solicitó que se reconozca que estaba siendo juzgado por un tribunal especial en un juicio político y que era un preso de excepción y agregó: "...Señores miembros del Poder Judicial, autoridades del gobierno argentino...Permaneceré aquí todas las veces necesarias y ejerceré mis derechos ante personas que desde el punto de vista no los respetan....Saben que tengo un sitio en internet, saben que tengo publicaciones y que lógicamente que no compartimos la misma ideología. Pero en esa ideología, en este momento y de una forma muy respetuosa, yo no acepto la legitimidad de las leyes que se aplican en este proceso...Yo continúo en detención preventiva, señor. Es en este paradigma donde yo me reconozco como





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

un preso de excepción que está sometido a un juicio de excepción. Y hoy aquí, como me aconsejaron mis abogados, responderé sólo a las cuestiones formuladas y construidas por el señor Canero únicamente, porque recuerdo que recusé a la señora Palliotti, el señor Obligado, el fiscal Filippini...".

Así las cosas y siendo interrogado por presidencia respecto de si aceptaría que se le formularan preguntas, dijo que solo las preguntas que el señor presidente formulara y construyera, pero no las formuladas por otro.

Luego de un cuarto intermedio hasta el 21 de septiembre de 2022, Sandoval amplió su declaración indagatoria, manifestando que: *"...Es decir que si uno tendría que hablar de igualdad de armas, en estos momentos yo estaría en minoridad de igualdad de armas porque desde las 4 de la mañana que estoy levantado a 9:30 de la mañana que estoy aquí, si bien estoy despierto, pero usted comprenderá que la fatiga por la edad, adulto mayor, es diferente. En este punto específico, yo voy a pedir que mi defensa y el consulado francés en Buenos Aires actúen en consecuencia para evitar que esto ocurra en lo sucesivo...En mi caso yo no lo puedo aceptar. No puedo aceptar que me impongan una ideología, tanto sea por instituciones del Estado, organizaciones u otros...."* Para luego significar que: *"...Pero si hay un elemento cierto, y que nadie puede poner en duda en relación al objeto procesal y a la búsqueda de la verdad que yo estoy aquí frente a ustedes, es que sólo digo la verdad jurídica en nombre de los derechos humanos ante ustedes, ante la sociedad, ante los que me están observando en internet. ¿Por qué? Porque la verdad jurídica no se puede reemplazar por una ideología. No se puede propagar noticia falsa. No se puede decir lo contrario de lo que es. Es una verdad jurídica, y esa verdad es la que yo la estoy llevando en estos momentos y que lo dije la primera vez. Es decir que no quiero que me juzguen por lo que soy sino por lo que*



#34653516#358371777#20230223163751216

supuestamente pude haber realizado. Y hoy en día, señor, pienso que verdaderamente me están juzgando por lo que fui, agente del Estado, y por lo que hoy soy, cómo me expreso, cómo lo digo, a quién lo digo o de qué se considera lo que digo...”

“...Es un discurso que está dentro del derecho a la defensa en un juicio contradictorio, oral y público. Es el derecho personal de expresar libremente mis ideas, mis opiniones. Pueden no estar de acuerdo terceras personas, y yo lo acepto. Pero la justicia penal no puede regirse y funcionar por el rumor, comentarios infundados o los rencores o los odios. Yo no lo siento. Yo siento verdaderamente que estoy en toda libertad de expresión ante usted y que me puedo explayar tranquilamente en mis opiniones. En esta búsqueda de la verdad y de los derechos humanos, porque estamos por un caso particular, no puedo más que asociarme sinceramente al dolor de la familia Abriata y a la grave y lamentable tragedia que pasa su familia, su mamá, su esposa, su hermana. Pero eso no tiene que llevar a una acción irracional buscando a todo precio un culpable, sabiendo que no lo soy. Cada uno de ellos, lógicamente que los acompaño en el dolor, no puedo hacer otra cosa, y que son víctimas nadie lo puede discutir...”

Seguidamente agregó que: “... Pero yo no soy el productor de esa víctima, no soy el actor que ocasionó esa situación. Y yo lo repito una vez más, como lo dije la vez anterior, yo no soy la persona que fue a la casa de la familia Abriata ni la del señor Héctor Abriata. Eso lo voy a repetir en todas las ocasiones que usted me dé la ocasión de la palabra para que quede claro. ¿Por qué? Porque la familia Abriata sabe en su fuero interno que yo no fui. Y usted podría decir "Pero ¿cómo puede ser alguien que no se conoce en el fuero interno?", porque uno de ellos -yo lo dije la otra vez-, de la familia, estuvo presente cuando el juez en noviembre del 76 me interrogó en el término del artículo 236, segunda





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

parte. Había una pareja que estaba ahí y el juez le preguntó si era esta persona. No sé quién era de la familia Abriata, o sería el abogado, sería alguien, pero alguien estaba. Y al haber asumido mi responsabilidad política personal...".

A preguntas del señor presidente con relación a si recordaba el nombre de aquel juez con quien dialogó, el imputado manifestó "no recordarlo, pero que sí era un juez de instrucción". Acto seguido agregó: "...y como para que se eviten comentarios infundados al decir que asumía mi responsabilidad política personal como ex agente del Estado, y...para que no quede duda, eso no significa caucionar la política que existía en ese momento. Era todo lo contrario. Es decir, que en ningún momento yo podría haber aceptado ni ejecutado una orden fuera de la ley. Si era algún conocido, algún funcionario de mi nivel en esa dirección, era yo que no aceptaba... era algo innegociable, irrefutable. Todo dentro de la ley, nada fuera de la ley. Quizás por eso buscaron separarse de mí...". Ante la pregunta aclaratoria de presidencia agregó: "...Buscaron separarse de mí en el gobierno militar, en el año 83. Es decir, nunca podría haber aceptado. ¿Y por qué digo la defensa de los derechos humanos en general y que eso tiene la correlación de casi al origen de por qué estamos aquí? En tanto que... interesado a los derechos humanos de las negociaciones por la paz, yo participé como observador en el conflicto colombiano..."

En esa misma línea sostuvo: "...asumo una vez más mi responsabilidad política personal de todos los elementos que ya manifesté anteriormente, pero que quiero que este acto se justifique como un acto -tomando bien la palabra- revolucionario de acelerar la explosión de la verdad y de la justicia..."

Luego de realizado un segundo cuarto intermedio, el acto procesal en cuestión continuó el día 26 de octubre de 2022, y comenzó expresando que: "...como lo dije desde el primer día: yo no soy ni el



#34653516#358371777#20230223163751216

inspector, ni el comisario Sandoval, que fue a la casa de la familia Abriata; luego se trasladó al domicilio del señor Hernán Abriata; ni lo detuvo. Yo no soy el alias "Churrascho" o "Churrasquito", que la mayoría quieren endilgarme. Yo no integré ni pertenece, ni estuve, en la ESMA. Y por consecuencia, quiero aclarar esta situación, porque durante las declaraciones diversas de los testimonios de la familia Abriata y de los testimonios del señor Buzzalino o del señor Muñoz, se vislumbra o se deja entender, o se puede comprender, que eso sería así. Como no puedo contradecir sus dichos, porque en ese momento era imposible -además, no tengo el derecho de interrogarlos, no tengo el derecho de contra formular oposiciones a sus afirmaciones- es que deseo aclarar en detalle cada una de estas declaraciones que hacen, no solo a mi defensa, sino que hacen al hecho que se me está acusando por algo que verdaderamente no soy. Y ¿por qué no soy? Porque la mayoría quiere identificar una persona para coincidir conmigo. Y ¿cómo comienza esta situación? De morrudo pasé a ser pequeño; de grande, bajo; de morochito, a morochito o blanco; del inspector Sandoval únicamente, pasé a ser inspector Mario Alfredo Sandoval; de tener 35 años en esa época -en el año 76- pasé a tener 23 años o 24 años, salvo para un testigo, por ejemplo, el señor Buzzalino, que dice que en ese momento tenía 35 años, es decir que para algunos hay una verdadera confusión en la descripción del inspector Sandoval que estuvo en la casa del señor Abriata y de la familia Abriata. Es decir, todos esos elementos dan orientación a que tengo que aclararlo, señor Canero, porque si no, se va a escuchar simplemente una versión y no la mía...".

Siguió su alocución efectuando unas preguntas: "...¿Por qué dicen que soy el inspector Sandoval que estuvo en la casa de la familia Abriata y del señor Abriata? ¿Es que hubo alguna investigación previa desde 1976 a 2008? ¿Es que la Justicia tenía mi nombre como imputado en alguna causa? ¿Cómo comienza





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

esto? Porque ustedes ya lo investigaron, pero si el acusado -que soy yo- no lo explica para que nos pongamos todos acuerdo para saber cómo comenzó, el origen de esta situación es indudable que después vamos a estar con conceptos o creencias que no son las justas. Esto comienza el 16 de marzo del 2008 por un artículo de Página/12. El artículo de Página/12 dice: "El ex represor que asesora en inteligencia económica a Sarkozy y es vínculo con los para de Colombia". Subtítulo: "Talento argentino para el gobierno de Francia". Está una palabra, que dice monDieu -mi Dios- y la foto del presidente Sarkozy. Es decir que dicen, como sería el consejero del presidente francés, y buscan una relación, que estuve en la Policía federal como agente del Estado, y que había una causa, una denuncia en CONADEP en la cual la víctima era el señor Abriata y se mencionaba un inspector Sandoval, los que quisieron hacer esa analogía lo lograron, porque estoy aquí delante de usted. Pero para hacer esa analogía o construir ese modelo de inculpación, lógicamente que hay que tener elementos. Y los elementos los vamos a observar en las contradicciones de las declaraciones..." Siguió afirmando que: ¿Por qué cambian las declaraciones, que comienzan en el 1976 hasta el 2008, y del 2008 al 2022, actualmente, que se construyen todo de otra manera? Es decir que, si uno tendría que hacer lo que antes se llamaría un identikit de la persona descripta en 1976 y compararla ahora, sería indescriptible, señor Canero. Sería encontrar una persona que no se sabía quién es alto, bajo, morrudo, blanco, morochón, morochito, peinado para atrás, peinado con raya, 1.75. Todos saben mi estatura y todos conocen la forma que siempre fui porque están en la foto de mi legajo personal. Está la constatación verdaderamente que se realizó cuando vine extraditado, que realizaron los médicos forenses, para decir que nunca me hice una cirugía, que mi peso era el correspondiente, mi estatura. Es decir, pude a lo mejor cambiado de contextura física en algún momento



#34653516#358371777#20230223163751216

-no fue así-, pero de altura es imposible, y de muy morrudo o de morochón a morochito, tampoco...”

Se refirió a las declaraciones de los testigos y las supuestas contradicciones esgrimidas por estos, diciendo que: *“...El hecho ocurre el 30 de octubre de 1976. El primero que se presenta a denunciar es el papá del señor Hernán Abriata. Él realiza tres declaraciones en el año 76: el 1° de noviembre de 1976, el 15 de noviembre de 1976 y el 17 de diciembre de 1976. Y es importante esta contextualización, porque cuando vemos hasta el día de hoy cómo las cosas cambiaron. En el 76 y 84 son un modelo de declaración; a partir del 2012, 2014, 2022, es otro modelo de declaración de las mismas personas. Es decir que lo que vieron en el 76, que era más inmediato, la memoria, la constatación, el reflejo que uno puede llegar a tener en 24, 48, 10 días, no puede cambiar radicalmente en el año 2012 o 2022. El 1° de noviembre de 1976, el señor Carlos Alberto Abriata, el padre de Hernán, dice que uno de los hombres le dijo a su nuera que se trataba el motivo del procedimiento por una denuncia de la Facultad de Arquitectura, identificándose con una credencial a nombre del inspector Sandoval, de Coordinación Federal. Primer punto, la credencial se la muestran a la nuera. El 15 de noviembre de 1976, el señor Abriata dice que "estas personas, todas de civil", no vio a ninguno de uniforme, "que a la nuera del dicente, Mónica Dittmar, uno de los integrantes le exhibió una credencial perteneciente a Coordinación Federal a nombre del inspector Sandoval, insistiendo esta persona que se fijara bien quién era; que a esta persona también la puede reconocer el dicente, ya que también tuvo trato con el dicente, pudiendo asegurar que no estaba su hijo implicado en ningún tipo de actividad política y gremial". Perdón, señor Canero, esto que leo no es mi interpretación, son los testimonios que están -creo- en el Legajo 48, de cada uno de ellos. Es textual lo que leo. No hago ninguna interpretación. Yo lo que*





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

hago es constato la contradicción. Es decir que una vez más el señor Abriata constata que la credencial se la presentaron únicamente a su nuera. El 17 diciembre de 1976 dice: "Dado el tiempo transcurrido y el estado de hiper emotividad y nervios en que encontró durante el desarrollo de los hechos que denunciaría, no puede, aunque le fuera exhibido, reconocer a la persona que se identificase como inspector Sandoval, ya que ha olvidado completamente sus rasgos fisonómicos". Este señor Abriata hace la denuncia en la Comisaría 37 el día 1°. El día 2, un oficial de la Comisaría, el oficial Carlos Busquet, se constituye en el domicilio del señor Abriata y dice lo siguiente en su declaración del 2 de noviembre de 1976: "Se constituyó en la calle Superí 2262, domicilio del denunciante, señor Carlos Alberto Abriata, siendo atendido por el mismo, quien le manifestó respecto a la contextura física de la persona que se identificara como inspector Sandoval, que el mismo es de unos 35 años de edad, cara redonda, gordito y de estatura media, no recordando ninguna otra particularidad". ¿Qué hacen los investigadores o los instructores del sumario de esa denuncia? Investigan. Y el 4 de noviembre ellos hacen constatar que se determinó que el único oficial que revista en la Superintendencia de Seguridad Federal con el nombre de Sandoval es un subinspector destinado en el departamento de Asuntos Políticos de aquella Superintendencia. "Establecida comunicación telefónica con el jefe de dicho departamento se determinó que la filiación morfológica del mencionado no coincide en lo absoluto con la persona descripta en autos por el damnificado". Tenemos una primera orientación, pero simplemente que no obstante ello, el juez me convocó a su despacho y fui interrogado por el artículo 236, segunda parte. Eso lo hizo el 17 de noviembre de 1976, que es a foja 8 del Cuerpo 48. El juez me recibió declaración conforme al 236, segunda parte, previamente preguntando en el despacho -eso es lo que me acordé después- a dos personas, un hombre y



una mujer, que no podría saber quiénes serían, que les preguntó si era la persona que había estado en su domicilio. Como le dijeron que no, directamente me tomó esa declaración 236, segunda parte, nunca más me convocó y dictó un sobreseimiento sin procesar persona alguna...".

Siguió ampliando estas ideas que consideró centrales para su declaración: "...En ese momento, la instrucción me hace conocer los motivos por los cuales debo ampliar mi declaración, glosada en la foja 8 -es decir, 17 de noviembre de 1976- del primer cuerpo del anexo 25 al expediente principal. Y le aclaro que no tengo ningún impedimento de hacerlo. Me pregunta que manifieste la diferencia de mi contextura física en 1976 y la actual, es decir, 1986, 10 años después. Manifesté "Prácticamente ninguna. Mantengo mi contextura en igualdad de condiciones, solamente con una diferencia de más de 2 kilos". Es decir que en ese momento tendría 63 kilos y medio. "Mi cabello se mantiene igual, y mi forma de la cara, lo mismo". "La apariencia de fotografía de 10 años atrás es igual a la actual. Comprueba lo anterior con Pasaporte N° 7325422 de fecha 17712/75, cuya fotografía coincide con la apariencia física actual". Eso es en cuanto a mí y la relación... Tiene la relación directa, porque dice que el inspector Sandoval es tal persona, la Justicia y el juez que me interrogó en ese momento, a lo mejor consideró de otra forma...Más tarde, el 23 de abril de 1984, hace nuevamente la descripción del inspector Sandoval y dice: "Quiero aclarar que reconocería a quien dijo ser el inspector Sandoval. Que es petiso, algo gordo, pelo y tez oscuras, cara alargada grande, alrededor de los 35 años". Y aclara: "Los otros eran todos jóvenes, de aproximadamente la edad que tenía la declarante en aquella época, vestidos no uniformemente". Es decir que ahí deja... describe aún más. Es decir, lo que comenzó... la descripción del señor Abriata con el oficial Busquet, diciendo que tenía este inspector 35 años, la





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

declaración que hace la señora Mónica Dittmar de la edad que identificó al inspector Sandoval en ese momento, y le da otras características particulares. Pero en el 2012, luego de la publicación en los medios del 16 de marzo del 2008, del artículo donde sacan mi foto, la primera foto en la página... Fue un día domingo, está en la primera foto mi página. Lo que pasa es que en esa foto salgo a hacer una interpretación muy particular: nadie podía decir si era alto o bajo, porque estoy hablando detrás de un pupitre, y podrían a lo mejor hacer un análisis rápido de decir "Bueno, no aparenta tener la edad que tendría que tener. Si tenía 35 en los años 70, tendría que tener 80. Que era morrudo, pasó a ser flaco". Se pueden encontrar todas las excusas, pero las declaraciones cambiaron. Y es ahí donde verdaderamente mi oposición quiero hacerla saber al Tribunal porque se cambiaron constantemente las descripciones. Y usted se acuerda que desde el 14 al 21 de septiembre dije lo mismo: no comprendí por qué hubo cambio de declaraciones de la familia..."

Por varios minutos el imputado Sandoval siguió citando prueba documental, recortes de noticias periodísticas y pasajes de las declaraciones de los testigos que depusieron a lo largo de los distintos tramos en los que se celebraron los juicios en el marco de los delitos cometidos en la ESMA, por las cuales siguió argumentando su tesis de la contradicción; más que nada en función de las diferencias fisonómicas y supuestas incoherencias vertidas en aquellas declaraciones. Para luego decir: "...Hay bastante prueba, señor Canero. No se puede discutir que no existe esta situación. Si antes quizás había duda, hoy en día se pone de manifiesto que la identificación de mi persona no vino ni por la justicia, vino por parte de dos personas que le mostraron fotos a la señora Dittmar para decirle quién era. Es decir que no hubo un reconocimiento formal de la parte de... o del Tribunal... de la justicia de



#34653516#358371777#20230223163751216

instrucción en ese momento o de la Fiscalía. ¿Y por qué yo digo que a lo mejor el equilibrio de igualdad de armas no están dadas? Porque la debida garantía incluye la garantía de una audiencia pública e imparcial. Y lamentablemente usted tuvo que llamar la atención...El tratamiento no fue lo mismo con unos y otros...No hay una igualdad de medios lógicamente en ese hecho, porque yo no pude interrogar a los testigos, no puedo contrainterrogar a los testigos. Estoy haciendo ahora un razonamiento que lleva a reflexiones que a lo mejor eso se podrían haber dialogado en ese momento. Y esas particularidades que la interpelación que hicieron con testigos cuando vinieron dos testigos particulares fue muy fuerte, señor Canero. Fue muy fuerte en este sentido de que las preguntas eran más de índole de conocimiento político que de verdad jurídica. Era querer saber qué pasó en los años 70, y que le digan qué pasó...Yo puedo tener una visión sin hacer revisionismo político de la historia, pero acá no estamos juzgando qué visión usted tiene o que yo tengo de los años 70. Están juzgando mi libertad, están juzgando si yo estuve en ese hecho o no. Y no estuve. No soy la persona. No soy el inspector Sandoval que estuvo ahí, el comisario Sandoval, no estuve en la ESMA, no tengo el alias que todo el mundo... no es todo el mundo, es una o dos personas que dicen que podría ser, porque los otros ninguno describe en particular nada de ello..."

Argumentó luego que: "...Yo puedo compartir, como dije el primer día, comparto el dolor de la familia Abriata, no me canso de explicarlo. Pero no soy la persona, el culpable de la gravedad o la consecuencia de ese acto que ocurrió. Y en el caso del señor Loza, todo... explicó su situación, pero llegó un momento que comenzó a expresarse en referencia a mi caso, que no tenía ninguna relación, no era..."

Previo a finalizar, por presidencia se le formularon las siguientes preguntas dado que el imputado refirió en más de una oportunidad que sólo





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

contestaría preguntas en cuanto fueran de su propia factura: "...Usted niega ser la persona que la acusación individualiza en el procedimiento llevado en octubre de 1976 en el domicilio de Abriata. Le quiero preguntar, desde marzo de 1976 hasta el año 1982, ¿dónde prestó servicios y con qué grados?..."., frente a lo cual el imputado Sandoval contestó "...En marzo del 76 estaba destinado en el Departamento de Asuntos Políticos de Seguridad Federal. Ahí estuve hasta el año... septiembre del 79, que fui sancionado y transferido a la delegación Resistencia. En la delegación Resistencia estuve hasta... creo que 6 meses. Después, lógicamente que esa situación me creó un impacto, en una enfermedad, y a partir del año 80... del año... no me acuerdo bien, pero habría que verificarlo. Serían los primeros meses del 80, porque creo que yo pasé la Navidad en Resistencia -creo, no me acuerdo-, ya después no volví a trabajar más porque estuve con licencia médica hasta que, en una manera simbólica, a uno le dan el retiro obligatorio, es decir que lo consideran que no tiene que hacer más parte de la institución. Así que en el 82 yo ya no estaba en ningún lado..."

Luego se lo volvió a consultar por presidencia: "...En esta División Asuntos Políticos de Seguridad Federal, exactamente en la estructura, ¿quiénes la conformaban y dónde estaba ubicado usted?..." contestando el imputado que "...El Departamento de Asuntos Políticos estaba constituido, en los 70 y hasta que yo me fui en el 79, por alrededor de 200 personas. 150, 200 personas, por dar esos nombres. Estaba en el séptimo piso de Seguridad Federal y estaba a cargo de un jefe de departamento, que es un comisario inspector..."

Seguidamente veremos de modo simple y sobre todo secuencial un extracto sobre la forma y modo en que se desarrolló este tramo de la declaración: "...
PRESIDENTE.- ¿Recuerda el nombre? IMPUTADO (Sandoval).- Había varios. El primero fue Durán...



#34653516#358371777#20230223163751216

PRESIDENTE.- En el 76. IMPUTADO (Sandoval).- No me acuerdo, señor. No me acuerdo. Pero sé que había varios. Yo podría darle la lista: Durán, Cuatromanos, Robles... Varios. PRESIDENTE.- Está bien. ¿Y dentro de esa estructura, usted, qué lugar ocupaba? IMPUTADO (Sandoval).- Mi jerarquía en ese momento era la tercera. La tercera jerarquía saliendo de la Escuela de Cadetes. Yo digo en ese momento, porque después hubo una modificación y ahora es la segunda. PRESIDENTE.- ¿Cuál era la tercera jerarquía? IMPUTADO (Sandoval).- Subinspector. Antes había sub ayudante, ayudante, subinspector. Ahora hay ayudante, subinspector. No hay más después de... En ese período ya estaba así. PRESIDENTE.- ¿Y en qué consistía su tarea? IMPUTADO (Sandoval).- Mi tarea era... Yo estaba afectado a la sala de situación, donde se hacen las redacciones de los informes que van a ser enviados a las autoridades institucionales o nacionales, pero que esa es otra función. En la sala de situación... Un ejemplo, le voy a dar la tarea cotidiana, cómo era en ese momento. No sé ahora lo que sería. A la mañana iba una señora a comprar los... PRESIDENTE.- ¿Usted cumplía horario? IMPUTADO (Sandoval).- Sí, sí, sí. PRESIDENTE.- ¿Qué horario cumplía? IMPUTADO (Sandoval).- A la tarde. PRESIDENTE.- ¿Qué horario? IMPUTADO (Sandoval).- A la tarde. Yo creo que era de 14... Espere que me acuerde. 14 a 21 creo. Algo así. No me acuerdo, pero sé que era a partir de las 14 o algo así. Eran dos turnos nada más. La persona esta, una señora, iba y compraba los diarios, las revistas, y se seleccionaban de acuerdo a la información o a la noticia política. Luego venían los partes de los oficiales que eran nexos con los actores políticos. Porque mismos en ese año dejaron de funcionar constitucionalmente o políticamente los partidos políticos, la actividad continuaba de los partidos políticos y se veían y dialogaban con cada uno. Entonces, cada uno de ellos venía, traía un parte, se escribía para (...) escribir. Hay que tener en cuenta





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

que el oficial siempre se dedica a una tarea de redacción. Es decir, cuando se hace, por ejemplo, un sumario administrativo, es el oficial el que lo hace. Usted habrá tenido la ocasión de visitar o hacer un trámite en una comisaría. Es el oficial que redacta el sumario. Bueno, acá es lo mismo. Entonces, son los oficiales -en este caso era yo- que redactaba los informes. Esos informes después van por los canales correspondientes y lo buscan todos los ministerios o la gente que tiene que venir a buscarlos en el lugar. PRESIDENTE.- ¿Y recuerda concretamente, a partir de marzo del 76, en qué consistían estos informes que usted confeccionaba? IMPUTADO (Sandoval).- La actividad de los partidos políticos. Personería jurídica... las personerías políticas; si había alguna reunión o un acuerdo que iban a hacer. No me acuerdo precisamente, pero me acuerdo quizás el Partido Peronista, el Partido Radical, el Partido Intransigente, había grupos políticos individuales, que eran a la vez interlocutores, porque ellos venían al Departamento. Estas personas venían. Yo me acuerdo haber visto al señor de la Rúa. ¿Quién otro venía...? No me acuerdo. De otra persona no me acuerdo. PRESIDENTE.- Bien. Entonces, su tarea consistía en recopilar información y, a su vez, confeccionar sus propios informes, que eran derivados a distintas entidades o dependencias. IMPUTADO (Sandoval).- Sí, el trámite institucional. Pero perdón, una precisión, señor Canero. Usted dice "recopilar la información". Ya venía. A mí ya me daban la revista, el artículo ya cortado... PRESIDENTE.- Claro, extraer la información del material que le daban. Perfecto. ¿Y esto lo hizo desde marzo del 76 hasta septiembre del 79? IMPUTADO (Sandoval).- Sí, sí, sí. PRESIDENTE.- ¿Esta fue su tarea específica durante estos años? IMPUTADO (Sandoval).- Sí, sí. PRESIDENTE.- ¿Y su entorno laboral quiénes eran en ese momento? Durante el año 76 particularmente. IMPUTADO (Sandoval).- Bueno, ya en el 76 yo calculo eran unos 150, 200... PRESIDENTE.-



¿Recuerda a algún compañero de trabajo con el que compartía todos los días? IMPUTADO (Sandoval).- Y, ahí estaba... Espere que me acuerde, no hay ningún problema. Uno de los que estaba en nexo con el partido político era Soler, Jorge Soler. Otro, en Administración, estaba Turón. Ahí en la sala de situación estaba Ferreyra, el subcomisario Robles... No es tan fácil acordarme, señor. PRESIDENTE.- No, está bien, yo le pregunto cuál era su entorno inmediato en el año 76, con el que usted compartía el día a día. IMPUTADO (Sandoval).- Sí, eran... Porque en la sala de situación había... PRESIDENTE.- Soler, Ferreyra y Robles. IMPUTADO (Sandoval).- Soler, Soler. Él era el que estaba a cargo de la relación con el Partido Peronista. Y después había otro, que me olvidé, que estaba con el Partido Intransigente. Pero bueno...PRESIDENTE.- ¿Y usted con qué partido? IMPUTADO (Sandoval).- Con ninguno. PRESIDENTE.- Con ninguno. IMPUTADO (Sandoval).- No, ninguno. Yo me encargaba... Ellos traían la novedad, yo la escribía, y así era como se comunicaba. PRESIDENTE.- Bien. En esta suerte de usina de información que había, ¿usted estaba al tanto de la denominada lucha antissubversiva que había encarado las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Seguridad? IMPUTADO (Sandoval).- Sí, sí, sí. PRESIDENTE.- ¿Usted estaba al tanto si personal de la Policía Federal de Seguridad Federal participaba en esta denominada lucha antissubversiva? IMPUTADO (Sandoval).- No, no. PRESIDENTE.- ¿No estaba al tanto? IMPUTADO (Sandoval).- Yo voy a explicar por qué. Porque uno podría pensar que todo el mundo trabaja ahí y no se pueden saber cosas que a lo mejor uno dice "Usted no estaba al tanto". Lo que sucedía a nivel nacional, lógicamente que el hecho de estar leyendo los periódicos o las revistas, o las noticias, sabía que hubo unas disposiciones especiales del gobierno en la suspensión de las garantías individuales, de los partidos políticos... PRESIDENTE.- Más allá de eso. Yo voy a lo concreto, porque tiene que ver con... Lo que





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

pretendo es... Dice "Yo no estuve en ese lugar ese día". Yo lo que pretendo saber es qué hacía en ese momento. Entonces, me refiero a si tenía conocimiento si personal de Seguridad Federal de la Policía Federal hubiese participado, en ese momento, de procedimientos vinculados con esta temática. IMPUTADO (Sandoval).- Ah, no, no. No. PRESIDENTE.- ¿No estaba al tanto de eso? IMPUTADO (Sandoval).- No, no. PRESIDENTE.- ¿Usted poseía credencial en ese momento? IMPUTADO (Sandoval).- Sí, sí, sí. PRESIDENTE.- ¿Y de qué color era su credencial? IMPUTADO (Sandoval).-Azul. PRESIDENTE.- ¿Azul? IMPUTADO (Sandoval).- Azul celeste. Un azul más celeste que... Todos los oficiales... Las credenciales eran únicas. Era un celeste fuerte. PRESIDENTE.- ¿Usted en esa época tuvo contacto o conoció a personal de la Armada? IMPUTADO (Sandoval).- No, no. PRESIDENTE.- ¿En alguna oportunidad usted estuvo en la ESMA? IMPUTADO (Sandoval).- No, señor. No. PRESIDENTE.- ¿Nunca? IMPUTADO (Sandoval).- Nunca. PRESIDENTE.- ¿Sabe dónde queda la ESMA? IMPUTADO (Sandoval).- Sí, sí, ahora sí. PRESIDENTE.- ¿En aquel momento no? IMPUTADO (Sandoval).- No...".

III. SOBRE LA INCORPORACIÓN POR LECTURA DE LA PRUEBA DOCUMENTAL Y TESTIMONIAL

En su oportunidad, más allá de la prueba producida y agregada en la presente causa, se decidió incorporar como prueba al debate -a pedido de las partes- la documentación que se detalla a continuación: 1) Causa N° 1851 seguida contra Francisco Andrés Valdez s/infracción arts. 189 y 292 del C.P.; 2) Causa N° 29.989/75 caratulada "Castro Rubén s/infracción a la ley 20.840"; 3) Legajo de Juan Carlos Linarez; 4) Orden del Día Int. N° 13 del 21 de enero de 1975. Orden del Día Int. 183, del 18 de septiembre de 1975. Orden del Día Int. N° 1 del 2 de enero de 1976. Orden del Día Int. 272 del 27 de



#34653516#358371777#20230223163751216

diciembre de 1976. Orden del Día Int. N° 264 del 1 de diciembre de 1977; 5) Expediente 104.864/83 y Expediente 131.840 ambos de CRJPPF; 6) Organigrama de la SSF obrante a fojas 598/60 de la causa N° 16.441/03 caratulada "Gallone Carlos Enrique y otros s/inf. Art. 80, incs. 2°, 4° y 6° del C.P..."; 7) Orden del Día N° 13 del 20 de marzo de 1975 -Reservada- obrante a fs. 604 de la causa N° 16.441/03 caratulada "Gallone Carlos Enrique y otros s/inf. Art. 80, incs. 2°, 4° y 6° del C.P..."; 8) Declaraciones testimoniales de Juan Jorge Rodríguez obrante a fs. 710/12; Declaración testimonial de Luis Alberto Hernández a fs. 793/5; Declaración indagatoria de Carlos Vicente Marcote a fs. 974/977; Declaración indagatoria de Juan Carlos Lapuyole a fs. 985/89, Declaración testimonial de Jorge Oscar Soler a fs. 1521/22; Declaración testimonial de José Luis Turón a fs. 1523; todas ellas de la causa N° 16.441/03 caratulada "Gallone Carlos Enrique y otros s/inf. Art. 80, incs. 2°, 4° y 6° del C.P..."; 9) Informes de dominio de los inmuebles de la calle Agüero 754, Unidades Funcionales de la Planta Baja y Superí 2260, ambos de esta ciudad; 10) Causa 16.660/2009 del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 1, Secretaría n° 105 (recibida en formato papel en el Tribunal el 03/08/2022); 11) Legajo CONADEP 8066; 12) Legajo personal de la PFA de Mario Alfredo Sandoval 14.504 (número 345), original, junto con toda la documentación anexa; 13) Copias certificadas de la causa N° 7.988, caratulada "Sandoval, Mario Alfredo s/sustracción de menor y ocultación, denunciante: Cordero Mercedes", del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal de Instrucción N° 9, Secretaría N° 126; 14) Causa 13/84: Sentencia, actas mecanografiadas de los testimonios y exhortos en la causa N° 13/84 caratulada "Causa originariamente instruida por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas en cumplimiento del Decreto 158/83 del Poder Ejecutivo Nacional"; 15) Informe "Nunca Más". Informe





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

final de la Comisión Nacional sobre Desaparición de Personas (CONADEP) y sus anexos; 16) Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Argentina; OEA/Ser.L/V/II.49, doc. 19 del 11 abril 1980; 17) "Testimony on secret detention camps in Argentina" de Amnistía Internacional; 18) Legajo de prueba N° 13 de la causa 761 y Legajo CONADEP N° 5011, correspondiente a Víctor Melchor Basterra y sus anexos documentales fotográficos (Anexo N° 27); 19) Legajo CONADEP N° 2675 y Legajo N° 124 de la causa N° 761 perteneciente a Ricardo Coquet; 20) Legajo CONADEP N° 4816 y Legajo de prueba N° 20 de la causa N° 761 perteneciente a Graciela Daleo; 21) Legajo CONADEP N° 8029 y Legajo N° 71, Anexo 1 de la causa N° 761 correspondiente a Martín Gras; 22) Legajo CONADEP N° 1293 correspondiente a Norma Susana Burgos; 23) Legajo CONADEP N° 7389 y legajo de prueba N° 16 correspondiente a Andrés Castillo; 24) Legajo CONADEP N° 704 y Legajo de Prueba N° 19 de la causa N° 761 correspondientes a Carlos Muñoz; 25) Legajo CONADEP N° 7190 y Legajo de Prueba N° 18 de la causa N° 761 correspondiente a Alberto Eduardo Gironde; 26) Legajo CONADEP N° 4687 y Legajo de Cámara N° 121 correspondiente a Enrique Mario Fukman; 27) Legajo SDH N° 2719 correspondiente a Marta Álvarez; 28) Legajo CONADEP N° 5307 correspondiente a María Alicia Milia de Pirles; 29) Legajo CONADEP N° 4442 perteneciente a Ana María Martí; 30) Legajo CONADEP N° 3967 perteneciente a Sara Solarz; 31) Legajos 23/24/31 (caso 31) de la causa 761 perteneciente -a las recién nombradas- Milia, Martí y Solarz; 32) Legajo CONADEP 2447, correspondiente a Luis Alberto Vázquez; 33) Legajo SDH/ANM 0008, correspondiente a Mario Salvatierra; 34) Legajo SDH/ANM 0006, correspondiente a Dante Barcos; 35) Legajo SDH/ANM 4037, correspondiente a Norma Suzal; 36) Causa N° 4.903/84, caratulada "Holmberg, Elena s/privación ilegítima de la libertad y homicidio en su perjuicio"; 37) Informes de la Dirección Nacional de Derechos Humanos y Derecho



#34653516#358371777#20230223163751216

Internacional Humanitario del Ministerio de Defensa de la Nación, incorporados a las causas 1270, ESMA unificada y 1891; 38) Legajos personales de Ernesto Frimón Weber; Juan Carlos Fotea, Claudio Orlando Pitana y Raúl Armando Cabral, incorporados en las causas 1270 (Weber y Fotea), ESMA unificada y 1891; 39) Directiva del Consejo de Defensa N° 1/75 'Lucha contra la subversión'", "Directiva Antisubversiva N° 1/75 'S'" y Plan de Capacidades (PLACINTARA) C.O.N. N°. 1/75; 40) Reglamento Orgánico de la Armada, RG 1-007 Edición Provisoria, 1975; 41) RA 9-004 "C" Reglamento Orgánico del Comando de Operaciones Navales (proyecto), Edición 1972; 42) RA 9-004 Reglamento Orgánico del Estado Mayor del Comando Naval, Edición 1968; 43) Reglamento Orgánico del Comando Naval, Primera Edición; 44) RG 1-055 "R" Reglamento General del Estado Mayor Naval; Reglamento General de Personal Naval, Tomo 1, del Servicio en General; 45) RG 1-003 Reglamento del Servicio Naval, 4 tomos; 46) RA 9-111 "P" "Reglamento Orgánico de la Escuela de Mecánica de la Armada" (ROEMA) Ed. 1966 y Ed. 1982; 47) R.A 6-004 "P" "Reglamento para la administración del personal de la Armada (RAPA); R.G.-1-704 "C" "Reglamento de Inteligencia Naval- Contrainteligencia-Censura Naval Ed. 1955, -R.G.-1-701 "C" "Reglamento de Contrainteligencia Naval" Ed. 1975; 48) Manual de organización, equipo y roles de combate de infantería de marina (MOERCIM), 1980; 49) Directiva del Comandante General del Ejército N° 404/75 (Lucha contra la subversión) del 28 de octubre de 1975; 50) Instrucciones N° 335 (Continuación de las operaciones en Tucumán) del 5 de abril de 1976; 51) Orden Parcial N° 405/76 (Reestructuración de jurisdicciones y adecuación orgánica para intensificar las operaciones contra la subversión) del 21 de mayo de 1976; 52) Orden Especial N° 336 (Continuación de la "Operación Independencia") del 25 de octubre de 1976; 53) Directiva del Comandante en Jefe del Ejército N° 504/77 (Continuación de la ofensiva contra la





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

subversión durante el período 1977/78) del 20 de abril de 1977; 54) Decretos N° 2770, 2771 y 2772; 55) Orden de operaciones N° 2/75, vinculada con "Actividades de Contrasubversión"; 56) Procedimiento Operativo Normal (PON) N° 212/75 del 16 de diciembre de 1975 (cfr. fs. 12.355/6); 57) Informes producidos por la Armada el 30 de octubre de 1985 (fs. 1878/80), el 30 de julio de 2009 (fs. 2384/6), Informe del Estado Mayor General de la Armada (fs. 2609/11) y anexo de fs. 2612/41, Plan Anual Naval 01/76 "C" Anexo A. obrante a fs. 2483/2491, Informe del EMGA del 17 de septiembre de 1986 de fs. 2659/83 y Organigrama "Estructura General de la Armada" obrante a fojas 83.452/83.464; 58) Resolución N° 745/78 "S"-COAR, del 12 de noviembre de 1978, donde surge el nombre de oficiales condecorados por Emilio Massera (agregada a fs. 51.440/45) y listado del personal que se desempeñó como integrante del Grupo de Tareas aportada por el condenado Capdevila en su indagatoria de fs. 51.456/78, de la causa N° 14.217/03; 59) Presentación de Sara Solarz, Ana María Marti y María Alicia Milia ante la CADHU el 12 de octubre de 1979, cuyas copias obran a fs. 1536/1564 de la causa 14.217/03 (también a fs. 14/63 del legajo 23 de la causa 761 correspondiente a Marti, completo); 60) Listado de personas que permanecieron en la CCD ESMA y personas que se desempeñaron en el CCD, presentado por Alfredo Buzzalino a fs. 14.216/14.223 y por Miguel Ángel Lauletta a fs. 16.894/16.909 y 51.652/51.755 de los autos principales; 61) Nota del diario Página/12, de fecha 16 de marzo de 2008, sobre Sandoval aportada por la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 3, a fs. 35.313/35.316; 62) Informe remitido por el Ministerio del Interior el 09 de junio de 2011, que detalla los movimientos migratorios de Mario Alfredo Sandoval, registrados por el Departamento de Registros de Control de la Dirección General de Movimiento Migratorio, obrante a fs. 82.712/82.715; 63) Informe del Ministerio de Seguridad



del 13 de junio de 2011. Hace saber que Mario Alfredo Sandoval ingresó a la escuela de cadetes en 1972, por lo que no obran registros en esa institución (agregado a fs. 82.806 de la causa N°14.217/03); 64) Informe del Ministerio de Seguridad con relación al legajo de Mario Alfredo Sandoval, en el cual obra un detalle de los expedientes internos y actuaciones que lo componen (fs. 89.265/89287 de la causa N° 14.217/03), 65) Informe del Ministerio del Interior, Dirección Nacional de Migraciones del donde constan los movimientos migratorios del imputado, registrados por Registro Nacional de Ingreso y Egreso de Personas al Territorio Nacional, obrante a fs. 90.041/90.044; 66) Informe producido por el Departamento Interpol, Oficina Central Nacional Buenos Aires, de la Policía Federal Argentina, donde remite información relativa a Mario Alfredo Sandoval y acompaña una foto y huellas dactilares, obrante a fs. 92.498/92.504 de la causa N° 14.217/03; 67) Documentación relativa a Sandoval aportada a la causa por Carlos Loza (fs. 92.689/92.698 de la causa N° 14.217/03); 68) Informe producido por el Departamento Interpol, Oficina Central Nacional Buenos Aires, de la Policía Federal Argentina, con relación a Mario Alfredo Sandoval obrante a fs. 92.986; 69) Copia del legajo de prueba 700 que contiene al legajo N° 4139 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) del que surge la denuncia efectuada por Beatriz Rosa Gertrudis Cantarini por la desaparición forzada de Hernán Abriata. El legajo de prueba 700 está reservado en la secretaría del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal 12, Secretaría 23; 70) Informe del Archivo Nacional de la Memoria (ANM) dando cuenta del estudio pericial arqueológico sobre distintas marcas y escrituras halladas en las paredes del ex Casino de Oficiales de la ex ESMA. Según este informe, unas marcas en una de las paredes del sector Capuchita podrían pertenecer al arquitecto Hernán Abriata (fs. 128040/46); 71) Fotografías remitidas por el ANM de





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

las inscripciones existentes en algunas paredes del Casino de Oficiales (fs. 128.192/196); 72) Informe e imágenes del ANM referente a las inscripciones "MONICA TE" y la marca "HA" encontradas en uno de los muros del Ex Casino de Oficiales de la ESMA (fs. 128.387/394); 73) Estudio realizado de las marcas sobre las superficies de muros y elementos constructivos de los sectores Capuchita, Capucha, Sótano, Pecera y Pañol remitido por el ANM (fs. 129.502/129. 688); 74) Pericia Caligráfica del Cuerpo de Peritos Calígrafos Oficiales en algunos sectores de la exESMA, (fs. 130.061/067); 75) Informe del ANM respecto de las inscripciones en las paredes del Casino de Suboficiales, con copia de una carta manuscritas perteneciente a Hernán Abriata (fs. 130.099/130.116); 76) Legajo CONADEP N° 1163 perteneciente a Hernán Abriata; 77) Legajo de Prueba N° 48 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal (remitido en ESMA unificada); 78) Anexo XXV del sumario militar DGPNJ14 N° 35/85 "S". "Causante Abrita Hernán. Motivo Robo y privación ilegal de la libertad a este", en dos cuerpos, que contiene la causa N° 19.300 del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal de Instrucción N° 18, Secretaría 156, caratulada "Abriata, Hernán. Robo y Robo y privación ilegal de la libertad a este" Antecedente del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal de Instrucción N° 6, Secretaría 118, causa N° 32.440 iniciada el 1° de noviembre de 1976. Copia certificada del escrito de interposición de recurso de habeas corpus y resolución dictada en la causa N° 40.664/79 y copia certificada de una carta manuscrita enviada por Hernán Abriata durante su cautiverio; escrito de interposición de recurso de habeas corpus y resolución de su rechazo correspondiente a la causa N° 511/83; 79) Apéndice N° 1 del Anexo XXV que contiene los siguientes expedientes: A) causa N° 40.664/79, caratulada "Abriata, Hernán s/ Rec. Habeas Corpus" del



#34653516#358371777#20230223163751216

registro del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Federal N°3, B) causa N° 3.777, caratulada "Abriata, Hernán s/ Privación Ilegal de la Libertad en su perjuicio" del registro del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal de Instrucción N°31, Secretaría 119, C) causa N° 511, caratulada "Abriata, Hernán s/ Habeas Corpus" del registro del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Federal N°3; Secretaría 7, D) causa N° 13.280 caratulada "Cantarini de Abriata, Beatriz Rosa G interpone recurso de Habeas corpus en favor de Abriata, Hernán" del registro del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal de Instrucción N°19, Secretaría 157, E) Expte. N° 11.564/76, caratulada "Habeas corpus interpuesto a favor de Abriata, Hernán, por Cantarini de Abriata, Beatriz Rosa Gertrúdis", del registro del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal de Instrucción N° 13, Secretaría 135, F) Causa N° 4976/84, caratulada "Cantarini de Abriata Beatriz Rosa Gertrudis s/querella" que tramitó ante Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Federal N°6, Secretaría 16; 80) Ficha de la víctima que remite al Legajo n° 14225 donde se informa la búsqueda de su paradero y otra ficha que reza "DS varios17560" de la ex DIPPBA (Dirección de Inteligencia de la Policía de la Provincia de Buenos Aires); 81) Copias certificadas de la causa N° 761, caratulada "Hechos Denunciados como ocurridos en el ámbito de la Escuela de Mecánica de la Armada" del registro de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal; 82) Copias certificadas de las causas "ESMA II" N° 1270 caratulada "Donda, Adolfo Miguel s/Infracción al art. 144 ter, párrafo 1° del Código Penal -Ley 14.616-" y acumuladas, "ESMA III -UNIFICADA-" N° 1.282 y acumuladas, y "ESMA IV" N° 1891 caratulada "Cabral, Raúl Armando s/ Delito de Acción Pública" y acumuladas, todas ellas del registro de este Tribunal





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

Oral en lo Criminal Federal N° 5; 83) Cuadro con la organización del Ejército para 1976 titulado "Organización y prioridades de equipamiento de los equipos de combate y secciones de contrasubversión -1976"; 84) FT 17-2-1, "Normas para la realización de pericias e investigaciones criminales" del Ejército Argentino, de 1966; 85) Plan Anual del Ejército sobre Lucha contra la Subversión (años 1976-1977-1978), junto con la totalidad de sus anexos y apéndices; 86) Plan de Capacidades para el año 1972 -PFE-PC MI72-; bb) Directiva del Comandante General del Ejército N° 217/76, Directiva del Comandante General del Ejército N° 604/79, Reglamento RV-200-10 de 1968 del Ejército Argentino; 87) RC 10-51 "Instrucciones para operaciones de seguridad"; 88) RC 15-80 Reglamento "Prisioneros de Guerra"; 89) RC 16-2 "Inteligencia de combate en la Unidad"; 90) RC 25-16 "Operaciones e instrucción de tropas comando" del Ejército Argentino, de 1970; 91) RC 5-2 "Operaciones psicológicas"; 92) RC 8-1 "Operaciones no convencionales"; 93) RC 8-2 "Operaciones contra fuerzas irregulares" Tomo I y II; 94) RC 8-2 Operaciones contra fuerzas irregulares (Guerra Revolucionaria), Tomo III, de 1968, emitido por el Ejército Argentino; 95) RC 8-3 "Operaciones contra la subversión urbana"; 96) RE 150-5 o RE-9-51 "Instrucciones de lucha contra elementos subversivos"; 97) Reglamento para la preparación y proceder de las tropas en caso de alteración del orden público (R.P.P.T.A.O.P), de 1941, emitido por el Ministerio de Guerra (reglamento que reguló los procedimientos a seguir en caso de sedición y rebelión); 98) Resolución 745/78 "S" -COAR-; 99) RV 111-51-1, "Reglamento del Estado Mayor Gral. Del Ejército (IV Edición) R.E.M.G", del Estado Mayor General del Ejército, de 1942; 100) RV 136-1 "Terminología castrense de uso en las fuerzas terrestres" (parte 1ª); "Terminología castrense de uso en la Fuerza Aérea" (parte 2ª); y Apéndice de 1971 del Ejército Argentino; 101) RV 150-10 "Instrucciones contra la guerrilla"; 102) RV 150-5 "Instrucción para



operaciones de seguridad"; 103) RV 200-10 Reglamento del Ejército Argentino de 1968; 104) RV 200-4 "Sistema de comunicaciones fijo del Ejército", del Ejército Argentino, de 1977; 105) Legajo de Mario Alfredo Sandoval, remitido por el Ministerio de Seguridad, obrante a fs. 89.265/287; 106) Legajo original personal de Mario Alfredo Sandoval N° 14.504 (N° 345); 107) Expediente N° 871-57-035307 de la Dirección General de Personal División Retiros y Jubilaciones; 108) Carpeta que reza "Sandoval Mario Alfredo, Otros antecedentes", que lleva el N° 14.504; 109) Carpeta que reza "Sandoval Mario Alfredo, Licencia" que lleva el N° 14.504; 110) Carpeta amarilla del año 1993, N° 14.504, iniciado por el Inspector Mario Alfredo Sandoval, letra 871-57-001183/93; 111) Carpeta amarilla de la P.F.A. Dirección General de Personal, División Retiros y Jubilaciones, año 1990 de Mario Alfredo Sandoval -reconstrucción Sumario Administrativo N° 871-24-04392-83-; 112) Informes superiores de Mario Alfredo Sandoval N° 14.504; 113) Actuaciones N° 14.504 que reza "Archivo Legajo, 03/11/18"; 114) Actuaciones relativas a la designación de Mario Alfredo Sandoval como asesor externo, ad hoc y ad honorem de la Secretaría de Derechos Humanos en asuntos nacionales e internacionales en materia de seguridad interior del año 2001; 115) Actuaciones administrativas N° original 871-24-061504/2011 del organismo Justicia, de fecha 11 de julio de 2011; 116) Carpeta amarilla expediente 006-01-000603/96, iniciado por Sandoval solicitando prórroga para asentarse al exterior del país por diez años; 117) Actuaciones relativas al llamado a declarar como testigo en la causa N° 16.441/03; 118) Autorización de prórroga para vivir en el extranjero diez años, y de reitera solicitud de antecedentes; 119) Carpeta del expediente 462-06-000185/85 del año 1985; 120) Actuaciones del expediente 180936/74; 121) Acta de accidente de fecha enero de 1969, N° 20.324; 122) Carpeta rosa N° 871-57-075859-60 del año 1990; 123) Actuaciones iniciadas por





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

Sandoval solicitando se le otorgue seguro de vida obligatorio y subsidio; 124) Expediente 871-57-064134/94 del año 1997, iniciado por Inspector Mario Alfredo Sandoval que solicita se le otorgue seguro de vida obligatorio y subsidio mutual; 125) Expediente 001-01-000144/94, iniciado por Sandoval; 126) Carpetas de expediente N° 14.504 relativo a reclamos, penas disciplinarias, altas, bajas, pases y ascensos; 127) Carpeta naranja N° 3777/17/95 donde solicita beneficio del seguro de vida obligatorio y del subsidio mutual con motivo de su pase a situación de retiro obligatorio; 128) Expediente N° 006-01-005486-2000; 129) Actuaciones sueltas relativas a las causas penales 10.000 del Juzgado Federal N° 5, Secretaría N° 15; la causa N° 34.238; 7.988; y N° 16.660/09; 130) Informe de la División Legajos Personales de la PFA adjuntando legajos de identidad de la PFA en original de Gustavo Mario Pasik, Hernán Abriata y Horacio Maggio, obrante a fs. 129.789 y certificación de los mismos obrante a fs. 129.795; 131) Carpeta amarilla número de expediente 871-57-021194/86 de la PFA, año 1986 de la Dirección General de Personal, División Retiros y Jubilaciones; 132) Incidente de extradición de Mario Alfredo Sandoval; 133) Acusación por financiamiento de terrorismo (Causa 10.950/2012 del registro del Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal 6 Secretaría 12) en la que Sandoval resultara imputado; 134) Diversas presentaciones realizadas en el marco de una acción de amparo presentada por la letrada que estuviera a cargo de la defensa de Sandoval, Dra. Elena Genise; 135) Respuestas de la Agencia Federal de Inteligencia (agregadas al sistema Lex 100 el 03/02/2022, 27/04/2022 y 31/08/2022); 136) Respuesta del RENAPER (agregada al sistema Lex 100 el 09/02/2022); 137) Respuesta del Diario Página 12 (agregada al sistema Lex 100 el 03/02/2022); 138) Causas n° 3488/2020 y n° 3491/2020 acumuladas a la causa n° 1540/2020, remitida por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 10,



Secretaría n° 20 (agregada al sistema Lex 100 el 04/02/2022); 139) Respuesta del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 12, Secretaría n° 23, que incluye el Legajo de prueba 700 que contiene el legajo n° 4139 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos del que surge la denuncia efectuada por Beatriz Rosa Gertrudis Cantarini por la desaparición forzada de Hernán Abriata (agregada al sistema Lex 100 el 03/02/2022 y el 04/02/2022); 140) Respuesta del RENAPER (agregada al sistema Lex 100 el 09/02/2022); 141) Respuestas de INTERPOL (agregadas al sistema Lex 100 el 11/02/2022, 17/03/2022); 142) Respuesta de la Comisión Provincial por la Memoria (agregada al Lex 100 el 04/04/2022); 143) Respuestas del Ministerio de Seguridad de la Nación (agregadas al Lex 100 el 16/02/2022, 02/03/2022, 18/03/2022, 16/05/2022, 17/05/2022); 144) Respuestas del Ministerio del Interior de la Nación (agregadas al Lex 100 el 01/02/2022, 04/03/2022 y 16/05/2022); 145) Respuesta de la Cárcel de Bouwer (agregada al sistema Lex 100 el 16/03/2022); 146) Respuesta de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación (agregada al Lex el 29/06/2022); 147) Respuesta del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal 12 (agregada al Lex 100 el 03/02/2022); 148) Respuestas del Ministerio de Defensa (agregadas al Lex 100 el 02/03/2022, 13/06/2022, 11/07/2022, 12/09/2022); 149) Respuestas del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto -incluida la documentación traducida por perito intérprete- (agregadas al sistema Lx 100 el 13/06/2022, 29/06/2022, 15/09/2022, 18/10/2022); 150) Respuestas Policía Federal Argentina (agregadas al sistema Lex 100 el 27/06/2022, 19/08/2022, 22/08/2022, 25/08/2022, 26/09/2022, 30/09/2022, 06/10/2022, 17/10/2022); 151) Respuesta del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación (agregada al sistema Lex 100 el 29/06/2022); 152) Respuesta del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 7, Secretaría n°





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

13, que contiene la causa n° FSM 1931/2021 (agregada al sistema Lex 100 el 14/07/2022); 153) Respuestas del Juzgado Nacional en lo Civil n° 19, Secretaría n° 37 (agregadas al sistema Lex 100 el 30/08/2022, 01/09/2022, 06/09/2022); 154) Antecedentes penales del RNR y PFA de Mario Alfredo Sandoval y certificación actuarial de sus antecedentes penales (agregadas al sistema Lex 100 el 12/09/2022, 16/09/2022); 155) Informe socio ambiental respecto de Mario Alfredo Sandoval (agregado al Lex 100 el 13/09/2022); 156) Peritaje de la División Scopometría de la PFA respecto del Legajo personal de Sandoval (agregado al sistema Lex 100 el 16/09/2022); 157) Testimonios de Graciela Daleo y Andrés Castillo ante CADHU de fecha 18/02/1982; y 158) Copia de la Escritura traslativa de dominio (venta) del inmueble sito en la calle Superí 2260 de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cuyo original obra al folio 2 del Registro Notarial N° 298 de esta Capital Federal, autorizada por Esc. Luis A. Fleitas, aportada por el testigo Marcelo Antonio Gottifredi y que fuera reservada en Secretaría.

Por otro lado, se incorporaron al debate las siguientes declaraciones: 1) indagatoria de **Emilio Eduardo Massera** del 30 de agosto de 1984 ante el CONSUFA (fs. 1102/39 de la causa N° 14.217/03); 2) informativa de **Luis María Mendía** del 22 de marzo de 1984 ante el Consejo Suprema de las Fuerzas Armadas en el marco de la causa que se instruía según decreto 2147/83, "Escuela de Mecánica de la Armada", unificada con la especificada en el Decreto 158/83, agregada a fs. 399/418 de la causa N° 14.217/03; testimonial prestada en la causa N° 13/84 del 23 de abril de 1985, cuya copia certificada se encuentra agregada a fs. 1895/1910 de la causa N° 14.217/03 y declaración informativa del 17 de marzo de 1986, en la causa letra DGPN, J14. N°35/85 "S" caratulada "Hechos ocurridos durante la lucha contra la subversión" obrante a fs. 1.966/74 causa N° 14.217/03; 3) informativa de **Antonio Vañek** del 21 de marzo de 1986 ante el JIM N° 4,



obranste a fs. 1997/2004 de la causa N° 14.217/03; 4) Declaración sin juramento de **Manuel Jacinto García Tallada** del 04 de abril de 1986, ante el Juzgado de Instrucción Militar N° 4, agregada a fs. 2050/2057 de la causa N° 14.217/03; 5) Declaración sin juramento de **Leopoldo Suárez del Cerro** del 15 de abril de 1986 ante el Juzgado de Instrucción Militar N° 4, agregada a fs. 2096/2101 (o fs. 1714/19) de la causa N° 14.217/03 y declaración indagatoria ante el CONSUFA el 15/12/86 obrante a fs. 2930/2932; 6) testimonial de **Oscar Antonio Montes** del 23 de abril de 1985 en la causa 13/84. Montes se desempeñó como Jefe de Operaciones del EMGA y fue condenado en la causa 1270; 7) indagatoria **Rubén Jacinto Chamorro** del 29 de febrero de 1984 agregada a fs. 357/77 y su ampliación agregada a fs. 2.140/2.174 de la causa N° 14.217/03; 8) Declaración sin juramento de **José Antonio Supicich** del 24 de abril de 1986 agregada a fs. 2.177/2.195 de la causa N° 14.217/03; declaración indagatoria del 16 de diciembre de 1986 agregada a fs. 2.943/2.946 (o 2527/30) de la causa N° 14.217/03 y declaración indagatoria del 27 de febrero de 1987 agregada a fs. 4.085/4.090 de la causa N° 14.217/03; 9) Declaración sin juramento de **Jorge Eduardo Acosta** del 16 de julio de 1985 ante el Juzgado de Instrucción Militar N° 4, agregada a fs. 41/48 del sumario militar, anexo XXII y declaración sin juramento del 21 de junio de 1986 ante el Juzgado de Instrucción Militar N° 4, agregada a fs. 2293/308 y su ampliación de fecha 1 de julio de 1986 obrante a fs. 2355/7 de la causa N° 14.217/03; 10) Escrito espontáneamente presentado por **Jorge Enrique Perrén** a fs. 2.051/2.052 de la causa N° 1.286 del registro del Tribunal que fuera ratificado en su declaración indagatoria del 2 de junio de 2005, agregada a fs. 8.198/8.218 de la causa N° 14.217/03; declaración sin juramento del 23 de junio de 1986 ante el Juzgado de Instrucción Militar N° 4, agregada a fs. 2320/2340 y declaración sin juramento ante el CONSUFA el 13 de enero de 1987 obrante a fs. 3120/3123 de la





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

causa N° 14.217/03; 11) Declaración sin juramento de **Alberto Gabriel Vigo** del 24 de marzo de 1986 obrante a fs. 2007/13 de la causa N° 14217/03; 12) indagatoria de **Carlos Vicente Marcote** de fs. 985/89 de la causa Gallone N° 16.441/03; 13) indagatoria de fs. 1521/22 de la causa N° 16.441/03 de **Juan Carlos Lapuyole**; 14) Declaración de **Mónica Dittmar** de fojas 10 del Legajo N° 48 y ante el TOF N° 5 de esta ciudad, Causa ESMA Unificada, el día 11/6/2014; 15) Declaración de **Claudia Mariana Dittmar** de fojas 84/86, del Legajo N° 48 y ante el TOF N° 5 de esta ciudad, Causa ESMA Unificada, el día 11/6/2014; 16) Declaración de **Mónica Magdalena Dittmar** de fojas 87/88 del Legajo N° 48; 17) testimoniales de **Oscar Alberto Repossi, Carlos Oscar Loza y Rodolfo Luis Picheni**, obrantes a fojas 90/95, 97/101, 102/106 116/117, respectivamente, del Legajo N° 48; 18) testimoniales de **Rodolfo Luis Picheni** (2/5/84, ante el juez de instrucción Juan B. Sejean; del 30/3/84, ante el juez de instrucción Lucio Somoza; del 12/2/87 y del 2/7/2010, ante el TOF N° 5, Causa 1270); 19) testimoniales de **Oscar Alberto Repossi** (del 2/5/84, ante el juez de instrucción Juan B. Sejean; del 16/2/87; del 2/7/2010, ante el TOF N° 5, Causa 1270 y ante el TOF N° 5 de esta ciudad, Causa ESMA Unificada, el día 23/5/2013); 20) testimoniales de **Carlos Oscar Loza** (del 2/5/84, ante el juez de instrucción Juan B. Sejean; del 30/3/84, ante el juez de instrucción Lucio Somoza; del 12/2/87; del 27/8/2010 ante el TOF N° 5 Causa N° 1270 y del 17/7/2013, Causa ESMA Unificada, TOF N° 5); 21) testimonial de **Juliana Abriata** ante el TOF N° 5 de esta ciudad, Causa ESMA Unificada, el día 11/6/2014; 22) Testimonios de **Rosa Cantarini de Abriata**, obrantes a fs. 78/82 de la causa N° 19.300, agregada al legajo de prueba 48; escrito de fs. 1; ratificación a fs.3 y declaración de fs. 19 prestadas en la causa N° 3.777; escrito de fs. 5/9 y su ratificación a fs. 10 de la causa N° 511; escrito de fs. 1 y su ratificación de la causa N° 13.280; escrito de fs. 1 ratificado a fs. 3 y



declaración de fs.6vta de la causa 11.564, todas ellas agregadas al Apéndice 1 del Legajo 48, y ante el TOF N° 5 de esta ciudad, Causa ESMA Unificada, el día 13/5/2013; 23) indagatoria prestada por **Carlos Capdevilla** el 18 de mayo de 2009 en la causa n° 14.217, junto con la lista que aportara; 24) Declaraciones de **Carlos Alberto Abriata** de fs. 1/ 2, 6/7 y 12 del legajo 48 de la Cámara en lo Criminal y Correccional Federal; 25) Declaraciones de **Enrique Mario Fukman** obrantes fs. 8477/8, fs. 41.414, fs. 92.664/669, fs. 96.383/96.447, fs. 96.781/96.814, fs. 110.327/329 y a fs. 125.456/458, del 13 de febrero de 1987 agregada a fs. 31/6 del Legajo 69 "Fukman, Enrique Mario", del 22 de julio de 1985 en la cusa 13 a fs 7.700/7.761 de la causa N° 14.217, del 8 de noviembre de 2007, del 23 de abril de 2010 y del 3 de julio de 2014 en los debates orales y públicos de las causas N° 1238 "Febres", N° 1270 y *ESMA unificada*, respectivamente; 26) Declaración de **Mario Salvatierra** en el marco de la causa ESMA unificada, de fecha 28 de agosto de 2014; 27) Declaración de **Marta Remedio Álvarez** a fs. 92.540/92.542, del 6 de agosto de 2010 en la causa 1270 y del 25 de abril de 2013 en la causa ESMA unificada; 28) Declaración de **Andrea Marcela Bello** a fs. 92.517/92.519; 29) Declaración de Arturo Osvaldo Barros a fs. 92.555/92.557; 30) Declaración de **Miguel Ángel Lauletta** a fs. 92.548/92.552 y a fs. 59.695, del 5 de noviembre de 2010 en la *causa 1270* y del 9 de mayo de 2013 en el debate de *ESMA Unificada*; 31) Declaración de **Carlos Gregorio Lordkipanidse** a fs. 92.561/92.563; 32) Declaración de **Adriana Marcus** a fs. 35.614/35.619; 33) Declaración de **Martín Tomás Gras** brindada por exhorto en la causa 13/84, agregada a fs. 8735/48 de los autos principales; 34) Declaración de **Norma Susana Burgos** de fs. 16379 de la causa 18.918/03 del registro del Juzgado Federal nro. 12 "Walsh" (Testimonios C) parte de la causa 1270; 35) Declaración de **María Alicia Milia de Pirles** del 05/08/1985, por exhorto en el marco de la causa n°





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

13/84 obrante a fs. 140/7 del legajo n° 3 de la causa 761; 36) Declaración de **Ana María Martí** prestada vía exhorto el 30/07/85 en Berna, en el marco de la causa n° 13/84 junto con testimonio personal, obrante a fs. 118/23 del legajo n° 71; 37) Declaración de **Mónica Laffite de Moyano** del 12 de junio de 2013 en el debate de la causa *ESMA unificada*; 38) Declaración de **Graciela Palacio de Lois**, del 16 de mayo de 2013 en el marco del debate de la causa *ESMA unificada*; 39) Declaración de **Frida Szwargerg de Esplugas**, del 14 de noviembre de 2013, prestada en el debate de la causa *ESMA unificada*; 40) Declaración de **Blanca García Alonso** del 5 de noviembre de 2012 en el debate de la causa *ESMA unificada*; 41) Declaraciones de **Nilda Noemí Actis Goretta** del 7 de mayo de 2010 en la causa 1270 y del 11 de diciembre de 2013 en el debate de la causa *ESMA unificada*; 42) Declaraciones de **Lisandro Raúl Cubas** del 30 de julio de 2010 en el debate de la causa 1270 y del 15 de abril de 2015 en *ESMA unificada*; 43) Declaraciones de **Rosario Evangelina Quiroga** del 30 de julio de 2010 en el debate de la causa 1270 y del 23 de julio de 2013 en *ESMA unificada*; 44) Declaraciones de **Ricardo Héctor Coquet** del 30 de octubre de 2007 en la causa 1238, del 5 de agosto de 2010 en el debate de la causa 1270 y del 23 de julio de 2013 en la causa *ESMA unificada*; 45) Declaraciones de **Alfredo Julio Margari** del 23 de octubre de 2007 en la causa 1238, del 12 de mayo de 2010 en el debate de la causa 1270 y del 28 de octubre del año 2013 en *ESMA unificada*; 46) Declaraciones de **Ana María Soffiantini** del 13 de noviembre de 2007 en el marco de la causa N° 1238, del 11 de noviembre de 2010 en el marco del debate de la causa N° 1270 y del 12 de diciembre de 2013 en el marco de la causa *Esma Unificada*; 47) Declaraciones de **Miriam Liliana Lewin** del 25 de octubre de 2007 en el marco de la causa N° 1238, del 15 de julio de 2010 en el marco del debate de la causa N° 1270 y del 6 de febrero de 2014 en el marco del debate de la causa *Esma Unificada*; 48) Declaraciones de **Amalia Larralde**



#34653516#358371777#20230223163751216

del 30 de octubre de 2007 en el marco de la causa N° 1238, del 15 de abril de 2010 en el marco del debate de la causa N° 1270 y del 13 de febrero de 2014 prestada en el marco de la causa Esma Unificada; 49) Declaraciones de **Silvia Labayru** del 9 de junio de 2010 en el marco del debate de la causa N° 1270 y 18 de noviembre de 2013 prestada en el marco de la causa Esma Unificada; 50) Declaraciones de **Eva Bernst** del 13 de mayo de 2010 en el marco del debate de la causa N° 1270 y del 12 de mayo de 2014 en el marco del debate de la causa Esma Unificada; 51) Declaraciones de **Graciela Beatriz García** del 6 de agosto de 2010 en la causa 1270 y del 29 de mayo de 2013 en el debate de *ESMA unificada*; 52) Declaraciones de **Pilar Calveiro** del 17 de junio de 2010 en la causa 1270 y del 3 de abril de 2014 en el debate de la causa *ESMA unificada*; 53) Declaración de **Maria Cecilia Ravignani** del febrero de 2015 en *ESMA unificada*; 54) Declaración de **Horacio Peralta** del 21 de mayo de 2010 en la causa 1270; 55) Declaraciones de **Lidia Cristina Vieyra** del 8 de noviembre de 2010 en la causa 1270, del 15 de septiembre de 2010 en el debate de la causa 1270 y del 20 de febrero de 2014 en *ESMA unificada*; 56) Declaración de **Carlos Benito Pajariño** de fs. 244/245 del sumario militar instruido por la desaparición de Hernán Abriata agregado al Legajo 48; 57) Declaraciones de **Beatriz Elisa Tokar** del 23 de abril de 2010 en la causa 1270 y del 12 de diciembre de 2013 en la causa *ESMA unificada*; 58) Declaraciones de **Sara Solarz de Ozatinzki** por exhorto diplomático del 14 de octubre de 1985 en la causa 13/84 a fs. 124/126 y fs. 127/129, ambas obrantes en el legajo 71 de "Gras Martín Tomás", de fs. 12.300/22 y 27.260/27267 de la causa N° 14.217, y del 11 de junio de 2010 en el marco del debate de la causa N° 1270; 59) Declaraciones de **Víctor Melchor Basterra**. en la causa 18.206 "Basterra, Víctor Melchor su querella" de fs. 101/104, aquellas obrantes a fs. 61/87, 407 y 429/431 del legajo de Cámara N° 13 de Basterra, del 22 de julio de 1985 en





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

causa 13/84, de fs. 8.910/36, 14501/4, 12.375/76, 11.024/025, 37.789/91, 37.792/93, 38.784, 39.261/65 y 92.520/92.526 de la causa N° 14.217/03, del 25 de octubre de 2007 en el marco de la causa N° 1238, del 30 de abril de 2010 en el marco de la causa N° 1270 y del 29 de abril de 2013 en el marco de *ESMA unificada*; 60) Declaraciones de **Alberto Eduardo Gironde** del 1 de julio de 2010 en causa N° 1270 y del 15 de abril de 2013 en la causa *ESMA Unificada*; 61) Declaraciones de **Juan Jorge Rodríguez** de fs. 710/12, de **Luis Alberto Hernández** de fs. 793/5, de **Jorge Oscar Soler** de fs. 1521/22 y de **José Luis Turón** de fs. 1523, todas ellas de la causa *Gallone* N° 16.441/03.

Finalmente, resta mencionar que por resolución de fecha 1 de noviembre de 2022, se excluyó del debate aquellas declaraciones prestadas por el imputado Mario Alfredo Sandoval, bajo cualquier tenor, en las causas y documentación oportunamente ofrecidas por las partes (artículo 356 del C.P.P.N.); como así también, la causa n° 16.660/2009 del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 1, Secretaría n° 105; las actuaciones certificadas remitidas por el Sr. Juez a cargo del Juzgado Central de Instrucción N° 5 de Madrid, Dr. Baltasar Garzón Real, y el Compendio de documentos del Proceso de Reorganización Nacional de 1976 en el que se encuentra el Estatuto para el Proceso de Reorganización Nacional, publicado en el B.O. del 31/03/1976 (artículo 356 del C.P.P.N.).

IV. ALEGATOS

1.- Alegato de los representantes del Ministerio Público Fiscal

En representación del Ministerio Público Fiscal, el Dr. Leonardo Fillipini, al formular su alegato expresó -de inicio- que en el debate se había acreditado el hecho descripto en el requerimiento de



#34653516#358371777#20230223163751216

elevación a juicio. Estructuró su exposición en tres segmentos, los elementos que durante la audiencia habían corroborado-según su criterio- el hecho respecto del imputado, el aspecto de la calificación legal -esto es, el concurso real entre la privación de la libertad ilegítima calificada y el tormento-, y finalmente, el pedido de imposición de la pena de 20 años de prisión e inhabilitación absoluta.

Enmarcó los hechos del caso en la operatoria del circuito represivo de lo que se conoce como la ESMA. Repasó el tema brevemente, puesto que consideró que no se trata de un hecho controvertido, sino de dominio público y ya acreditado en dos sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada -causas 13 y 1270-, entre otras que no tienen firmeza.

Destacó las normativas que indicaban la posibilidad de un accionar conjunto con fuerzas de seguridad, y, en particular, de la Policía Federal, tal la condición del acusado, como punto de partida para enmarcar el hecho que se discute en la actuación represiva, a su juicio sobradamente acreditada, en las cuales una nota distintiva era que las Fuerzas Armadas y las de Seguridad se integraban a efectos de desarrollar y cumplir con los objetivos de esos procedimientos; que este accionar tuvo distintas manifestaciones, una de las cuales es que esto implicó en varias ocasiones la presencia de personal de la Policía Federal Argentina en el centro clandestino de detención ESMA, además de los distintos operativos asociados en el marco de ese circuito represivo.

Luego, rememoró el hecho concreto en los siguientes términos: *"Hernán era estudiante de arquitectura, estudiaba en la UBA, militaba en la Juventud Universitaria Peronista. Tenía 24 años cuando fue detenido, secuestrado, y se había casado recientemente antes de su detención con Mónica Dittmar, que declaró aquí. Lo que está acreditado es que el 30 octubre del 76, en la madrugada, alrededor de las 2:30, un grupo, el GT 3.3.2, con un grupo de*





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

personas vestidos de civil, integrantes de ese equipo, fuertemente armado se presentó en la vivienda de Superí2262. Las familias de Hernán Abriata y de Mónica Dittmar convivían. Esto lo explicaron en el juicio. En ese domicilio estaban buscándolo a Hernán Abriata. Hernán no estaba ahí. Quien atiende es el papá de Hernán, Carlos Abriata, "Tito" -lo mencionaron así-; explicó que su hijo no estaba ahí, que vivía con su pareja en otro domicilio; y fue forzado por este grupo a indicarles dónde estaba Hernán, mientras estaba esposado. Esto lo vieron el resto los familiares que estaban en la casa. De este modo conduce al grupo, en el contexto de este fuerte operativo, donde había violencias, amenazas, con intrusión de personas fuertemente armadas en el interior del domicilio, por supuesto sin orden y demás, conduce el señor Abriata al departamento de Elcano 3235, al tercer piso, donde vivía Hernán. Tenemos este dato en particular: cuando se presentan y preguntan quién es en el domicilio de Elcano, Carlos Abriata dice "Soy papá", con todo lo que eso significa para un familiar sabiendo lo que estaba ocurriendo. Eso es lo que desencadena que abra la puerta, las personas ingresan y lo detienen a Hernán. Así lo contaron. Lo esposan, se lo llevan, y sabemos que Hernán terminó cautivo en la ESMA, en condiciones inhumanas. Ahora lo vamos a detallar un poco más. Con lo que se conoce en general de la ESMA, en algún pasaje de su detención estuvo en una quinta también o en algún lugar similar a una quinta, pero seguro en la ESMA, donde varias veces fue golpeado. Esto lo contaron compañeros de cautiverio. Y lo que sostiene la Fiscalía es que está probado que en todo ese operativo -Hernán, por supuesto, continúa desaparecido hasta hoy, a pesar de los esfuerzos de búsqueda de la familia- entendemos que participó el acusado en el contexto general que describimos, en todo este hecho que afectó a Hernán de modo directo, y a toda su familia por supuesto también".



#34653516#358371777#20230223163751216

A continuación, el Fiscal se refirió al testimonio de Mónica Dittmar, "que declaró que ella también tenía 24 años, que estaba con Hernán durmiendo cuando sintieron que golpean la puerta. Ella refiere que estaba en el domicilio de Elcano, de la calle Elcano. Esto yo lo contaba: "Soy papá", Tito, Carlos Abriata. Abren, entonces, entran estas personas, lo llevan a Hernán -cuenta Mónica- a otra habitación. Tito estaba vendado y esposado en esta circunstancia, atrás de estas personas. Todos de civil entraron armados. La situación la describió, por supuesto, como muy amenazante, que se sentía totalmente vulnerada en ese contexto, en camión, descalza, temblando de miedo. Le taparon el rostro a ella en algún momento con una prenda para vestir y la ubicaron en una esquina junto a su suegro. De lo que puede escuchar, y en ese momento, ve que hay una persona. Indicó que uno de los integrantes del operativo".

Al respecto, el Fiscal destacó que el hecho tal como fue relatado en el requerimiento, se encuentra respaldado, entre otras pruebas, de modo contundente por el testimonio de Mónica Dittmar.

Resaltó otros pasajes de su testimonio: "Quizás en este punto, cuando ella es corrida con el padre acostado, escucha que en la otra habitación le dicen a Hernán, a su esposo, "Sabemos que estás en la joda". "Ya nos dijeron en Arquitectura...". Esta, palabras más, palabras menos, era la forma en la que era increpado. Y que ella ve... Entonces, lo llevan a Hernán, lo lleva la persona que ella después identifica como el acusado; y una vez que ya Hernán no está en el lugar, esta persona vuelve, se presenta del modo en que lo había dicho, identificándose como entendemos quien aquí está acusado, y le dijo, al devolverle un reloj que le habían sacado a Hernán o que tenían, "Tome, tenga esto, para que después no digan que robamos cosas". Eso lo contó aquí. Cuando pudo reaccionar, bueno, fue a Superí, volvió a la casa donde estaba el resto de la familia, y un poco





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

rememoraron cada uno su parte, pusieron en común lo que había ocurrido, y prácticamente desde ese momento empiezan las gestiones y la preocupación familiar respecto al destino de Hernán. Más adelante -esto lo recordamos- recibió en algún momento, en la farmacia familiar, Farmacia Firpo, una carta entregada por alguien que había dicho ser guardia, y subrepticamente les entregó una carta de Hernán, donde les contaba que estaba bien, y ellas les dieron algunos elementos de higiene o de farmacia, un poco a pedido de este guardia. Y también recordaron en algún momento que habían recibido llamados telefónicos de Hernán en la farmacia donde este, según lo contó, intentaba transmitirles tranquilidad, les decía que estaba vivo, con esa posibilidad de contacto, pero que no le podía entregar muchas más precisiones, si bien les decía que estaba bien". Ello, traído a colación por la Fiscalía para dar una dimensión del sufrimiento familiar y desde esta posibilidad tenue de contacto que tuvieron, lamentablemente, entre los últimos, hasta la desaparición.

Mencionó el Fiscal, respecto del componente persecutorio, que había un eje vinculado a la participación política en Arquitectura que podía tener Hernán. Por último, recordó también -porque uno de los ejes es el pasaje por la ESMA- que ella en alguna visita posterior, bastantes años después, encontró esa inscripción que decía "Mónica te amo. HA", y que contó aquí con emoción que reconoció o inmediatamente supo que eso era un mensaje de Hernán. "No podía ser otro", dijo ella.

Respecto del testimonio de la hermana de Hernán, Juliana Abriata, la Fiscalía se remitió a los trazos gruesos del testimonio: "un operativo de magnitud, primero en Superí y luego en la calle Elcano. Ella tenía 18 años. Recordó también las ropas de civil, la parafernalia, las armas, el movimiento agresivo, la sensación de amenaza. Dijo "Estaban fuertemente armados", "No exhibieron órdenes para



entrar" y demás". De ello, resaltó que en algún momento ella escuchó la expresión "Aquí ESMA" y escuchó también el apodo "Serpico" -esto lo contó Juliana- entre los participantes de este operativo. Dijo que ella estuvo un tiempo fuera de la casa durante el operativo y que luego los hicieron pasar. Que ahí vio que su papá, Carlos Abriata, estaba esposado, que los tenía relativamente enfrente, y ve que una persona se identificó con una credencial que le exhibió como el subinspector Mario Sandoval, de Coordinación Federal. Esto antes de que llevaran luego a Carlos Abriata a conducirlos al lugar, al domicilio de Elcano. Con posterioridad al hecho, un poco porque ella refirió, al igual que otros familiares, que Carlos Abriata tenía contacto con elementos de las fuerzas de seguridad y armadas, y que intentó hacer algunas gestiones, un poco en esos idas y vueltas le fue sugerido fuertemente que escapara, que también podía correr ella misma peligro, y contó entonces cómo Juliana casi inmediatamente se fue a Brasil, y que lo que supo de las indagaciones posteriores de su grupo familiar lo supo siempre a través de su mamá, mantuvo el contacto, pero básicamente intentó preservar su propia vida. Declaró también la hermana de Mónica, Claudia Dittmar. También fundamentalmente en torno al operativo de Superí, que es donde estaba. Ella tenía entonces 17 años. Contó bastantes detalles del operativo, que lo recordaba con un poco más de minuciosidad. Lo mismo, recordó que Tito estaba franqueado por policías, que le preguntaban insistentemente por Hernán, y que vio a uno de ellos exhibir una credencial. Ella pudo ver ese momento de la exhibición de la credencial. Esto lo dice también Claudia Dittmar. Luego a Tito lo llevan a domicilio de Hernán y luego se quedan en la casa. Describió a algunas personas en el operativo y demás, pero más allá las descripciones creo que es bastante contundente alguno de los apodos que recordó de cómo estas personas se trataban entre sí, de los agresores.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

Mencionó a "Halcón", "Serpico", "Luigi" y "Gordo". Si bien dijo que no recordaba a quién correspondía cada uno, esos son los nombres que escuchó en algún momento".

Al respecto, el Fiscal adelantó que esta información en torno a estos apodos que dio la familia y demás se vio corroborada en todos los casos, con independencia de la situación del acusado aquí, estos otros apodos y nombres que todo el grupo familiar identificó y recordó de aquel momento, en otros procedimientos efectivamente se fue verificando que correspondían a integrantes del Grupo de Tareas.

Luego aludió al testimonio incorporado debido a su condición y avanzada edad de la mamá de la víctima, Rosa Gertrudis Cantarini de Abriata, quien contó los operativos, un poco la misma dinámica.

Nuevamente, el Fiscal se remitió a la prueba para apuntar a "lo significativo fue que en todas sus intervenciones previas ella nombró a Sandoval, de Coordinación Federal, como uno de los responsables del secuestro. Contó luego las noticias que recibía de Hernán y todo el rosario de acciones que la familia intentó en pos de dar con su paradero, infructuosas lamentablemente. Cartas al Vaticano, al Ministerio del Interior, diligencias y demás. Dijo también que continúa esperando justicia respecto a la suerte de su hijo desaparecido.

Se refirió también al testimonio del padre de Hernán, Carlos Abriata, quien falleció, y dio cuenta de los procedimientos en el domicilio de Superí, como así también el que se efectuó en el de la Av. Elcano. "También participó en las denuncias. Hay una investigación judicial en algún momento y quien formula esta denuncia es él. Y un poco, de alguna manera, explicó que no tenía cabal conciencia de la magnitud de lo que significaba ese operativo en aquel momento; que de alguna forma fue tomando conciencia con el tiempo, y por supuesto con lo infructuoso que resultaron los muchos intentos de la familia. Denunció



#34653516#358371777#20230223163751216

también cuáles eran los objetos que se habían robado de la casa y, en forma coincidente con los otros relatos, la mención al acusado Sandoval, de Coordinación Federal, como la persona que se presentó en el operativo y que lo interrogaba respecto de su hijo. También recalcó, por último, los esfuerzos que intentó canalizar a través de las conexiones que tenía, de conocidos, familiares y demás, y el modo en que esto fue infructuoso".

En cuanto a que Hernán fue llevado a la ESMA, el Fiscal sostuvo que se encontraba acreditado, además de la inscripción a la que se refirió su esposa y otros elementos, por el testimonio de personas que compartieron cautiverio con él: "En particular, por ejemplo, Carlos Loza compartió cautiverio con Hernán Abriata desde el 22 de diciembre del 76 hasta el 1º de enero del 77. Loza dijo que fue privado de la libertad el 16 de diciembre del 76 junto con otras personas, llevado a la ESMA, y permanecieron cautivos en distintos sectores hasta que el 22 de diciembre fue llevado a Capuchita, donde compartió cautiverio con "un joven" -dijo- que luego supo era Hernán Abriata. Explicó que en el altillo de la ESMA -esto también un poco es conocido en cuanto a la dinámica del lugar- había ocasiones en las que podían hablar. Contó un poco la crueldad del momento. Dijo que eran siete al momento que conoció a Hernán y que a uno lo habían molido a golpes y a patadas al lado de ellos. En estos ideas y vueltas con Hernán, Loza dice que en algún punto Hernán le había dicho que en algún pasaje había estado en una quinta, en cautiverio en una quinta. Lo que está claro es que, sin perjuicio de ese pasaje, Loza lo ve en la ESMA, en una situación indudablemente asociada al conocido sector de Capuchita. Es evidente que allí se encuentran. También recordó que un par de veces lo llevaban a Hernán a interrogarlo, que le pegaban, y en general las condiciones de detención, sobre las que no me voy a detener porque son conocidas en torno a la mala alimentación, la falta de higiene,





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

condición de hacinamiento y demás. Loza, en particular, contó por ejemplo que había bajado de peso y demás. Un día -dijo- finalmente los guardias lo encontraron hablando, lo llevaron a Capucha, y al volver, el 6 de enero, Hernán ya no estaba. Eso fue lo que contó Loza, que en definitiva sería el último momento en el que lo vio. A Loza lo sueltan ese día por la noche y con el tiempo se acercó a la farmacia Firpo, de la familia, contactó a la familia y recordó ese diálogo que había tenido en el cautiverio con Hernán, cuando él les dijo "Yo soy un preso como ustedes y a ustedes los van a liberar porque tienen capucha blanca". Loza recordó en particular ese momento y que contó cómo para él y para los otros cautivos eso había sido una especie de voz de aliento, el escuchar en palabras de otro detenido esa explicación sobre la posibilidad que existía de la liberación, lo que por cierto en el caso de Loza terminó ocurriendo".

También citó el testimonio de otra persona cautiva, contemporánea a ellos y coincidente esto con el testimonio de Loza, Oscar Alberto Repossi, quien "relató las circunstancias de su traslado y demás. Y del mismo modo dijo que en Capuchita conoció a un joven que supo, con el tiempo, que era Hernán Abriata. Recordó que a Hernán lo llevaron varias veces a declarar, porque Hernán contaba cuando volvía de los interrogatorios. Le pegaban terribles palizas, dijo, y relató las condiciones del lugar en un sentido similar al de Loza y al que es conocido en cuanto a las paupérrimas condiciones. Dijo "La tortura era física y también moral". Fue liberado la misma noche que los otros del grupo, como los demás, y recordó ese mismo episodio. En palabras de él, dijo "Hernán les comentó 'Muchachos, ustedes se van. Su capucha dice 'Posible franco'". Esta misma anécdota respecto al momento de la liberación. Por el fallecimiento de otros testigos o a través del mecanismo de las reglas prácticas que habilita la Acordada, se incorporaron otros



testimonios que dan cuenta del mismo pasaje de Hernán por la ESMA. Los menciono sucintamente: Rodolfo Luis Picheni*... ”.

El Fiscal se remitió a ellos, porque en general, en lo sustancial, es lo mismo que venía diciendo, solo mencionó los testimonios de Dante Barcos, Luis María Salvatierra, Mónica Laffitte de Moyano, Graciela Palacio de Lois, porque de un modo u otro todas estas personas, en cautiverio en la ESMA, supieron o coincidieron en algún momento con Hernán en Capuchita y daban cuenta de que esa afirmación del requerimiento de elevación a juicio está sobradamente acreditada.

En cuanto a la privación de la libertad y el cautiverio en la ESMA de Hernán, así como los tormentos, el Fiscal afirmó que fueron ventilados en otros juicios orales que no tienen sentencia firme igual. En las causas que son conocidas como "ESMA Unificada" y "ESMA IV", que a veces se la conoce como "Cabral".

Expresó respecto de este tramo fáctico de la reconstrucción, que existían una serie de documentos que lo avalaban, como así también respaldaban los dichos de los testigos y algunas de las cuestiones que ellos fueron relatando en sus testimonios, de los cuales, solo hizo un repaso conciso, a saber: el Legajo CONADEP 1.163, que es el que corresponde a Hernán Abriata; el Legajo de Prueba 48 de la Cámara Federal, con todos los anexos y agregados, que dan cuenta también de la búsqueda de la familia, etcétera, etcétera; el Legajo de Prueba 700, que contiene a su vez al Legajo 4.139 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; el informe de Arqueología y Conservación de la Dirección Nacional de Sitios de Memoria, de julio de 2017, relativo a la inscripción a la que aludió Mónica Dittmar en el interior de la ESMA; fotografías que remitió el Archivo Nacional de la Memoria respecto a las mismas inscripciones; y la documentación del archivo de la ex DIPPBA, la





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

Dirección de Inteligencia de la Provincia de Buenos Aires.

Al abordar la responsabilidad del acusado en el hecho, pasó a revisar más detenidamente aquellas cuestiones que surgían, en principio, de su legajo, de otras constancias documentales y demás elementos de prueba. A tal fin, concedió la palabra a su colega, la Dra. Obetko.

Así, la representante del Ministerio Público Fiscal, respeto de Mario Alfredo Sandoval, manifestó que surgía de su legajo que ingresó como cadete en la Policía Federal en el año 1971. Sin perjuicio de ello, ya se desempeñaba en la institución desde el año 1967 como auxiliar séptimo de correo. En el año 1972 fue destinado a la Comisaría 3 de esta Ciudad, y luego, en enero de 1975, con el grado de subinspector, pasó a desempeñarse en la Superintendencia de Seguridad Federal, específicamente en el Departamento de Asuntos Políticos. Allí se desempeñó hasta septiembre del año 1979, cuando se ordena su pase a la delegación de Resistencia. En esta delegación, de todos modos, prácticamente no prestó servicios. Conforme surge de la foja de conceptos del año 79, en esa delegación prestó servicios tan solo 9 días y permaneció residiendo en Capital Federal gozando de licencias médicas prolongadas, otorgadas en su mayoría por los médicos del Hospital Churruca. Por Resolución 696/1983, Sandoval pasó a situación de retiro obligatorio. Y luego de su retiro fue ascendido en dos oportunidades: a inspector, conforme Resolución 1.192/84, y luego a subcomisario, por Resolución 203/99. En el año 85, solicitó autorización para residir en el extranjero, la que fue concedida por un año, y en abril del año 86 nuevamente volvió a solicitar autorización para residir en el extranjero, esta vez por 10 años, que también fue concedida, y luego una prórroga más por 10 años.

Señaló que más allá de estos registros obrantes en su legajo, la acción de las Fuerzas



Armadas y de Seguridad se desarrollaron bajo la premisa de accionar conjunto y dentro de ese marco, la Superintendencia de Seguridad Federal fue el organismo encargado de proveer personal al Grupo de Tareas 3.3.2.

En esta dirección la Dra. Obetko expresó: *"estas circunstancias las tenemos acreditadas, en primer lugar, por la propia misión que tenía la Superintendencia de Seguridad Federal; esto es, realizar por sí o en coordinación con otros organismos nacionales, tareas conducentes a contrarrestar la acción de los grupos subversivos de potencias extranjeras o personas que constituyan una amenaza para la seguridad del Estado. Esto es el artículo 744 del Decreto 6.582 del año 1956. Por su parte, el informe "Nunca más" de la CONADEP, en el año 74, concluyó que la Superintendencia de Seguridad Federal tuvo una labor preponderante en lo que fue la lucha contra la subversión y a su vez también concluyó que aportaba personal a otros grupos de tareas intervinientes en la represión, y específicamente cita el operante en las dependencias de la Escuela Mecánica de la Armada, el Grupo 332. En similar sentido, en causa 13, luego en causa 1223 del registro de este Tribunal, conocida como "Masacre de Fátima", y luego en la causa 2108, conocida como "Coordinación Federal", de registro del TOCF 6, también se tuvo por probado que la Superintendencia de Seguridad Federal tuvo una labor preponderante en lo que fue la lucha contra la subversión. También sabemos que la Superintendencia de Seguridad Federal constituyó uno de los servicios de inteligencia del Comando General del Ejército, esto fue dispuesto por la directiva 175, anexo 1º, y dentro de la estructura de Coordinación Federal o Superintendencia de Seguridad Federal, las direcciones de operaciones de inteligencia tuvieron un rol protagónico en lo que fue la llamada lucha contra la subversión. Además también está probado que dentro de las instalaciones de la Superintendencia de*





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

Seguridad Federal funcionó un centro clandestino de detención. Pero, además, el hecho de que la Superintendencia de Seguridad Federal fuera la encargada de proporcionar personal al Grupo de Tareas 332 de la ESMA está acreditado por la presencia efectiva de policías que formalmente se desempeñaban en la Superintendencia de Seguridad Federal pero en realidad prestaban funciones en el Grupo de Tareas de la ESMA. Vamos a mostrar ahora, por ejemplo, los legajos del personal que figuraba administrativamente en la Superintendencia de Seguridad Federal pero que está acreditado que integraban el Grupo de Tareas. Por ejemplo, ahí estamos viendo el legajo de Juan Carlos Fotea, alias "El Lobo". Estuvo prófugo, fue extraditado de España y fue condenado en las causas 1270, que se encuentra firme, y ESMA unificada, y figura prestando servicios en la Superintendencia de Seguridad Federal en septiembre del 76 hasta el año 81. También Ernesto Frimón Weber, alias "220", subcomisario, figura desempeñándose administrativamente en la Superintendencia de Seguridad Federal en el año 78. Sin embargo, prestó servicios en el Grupo de Tareas desde el año 76. Esto está probado en causas 1270 y ESMA unificada. El agente Raúl Armando Cabral, alias "Tiburón", también figura formalmente prestando servicios en la Superintendencia de Seguridad Federal y fue condenado a prisión perpetua en la causa que lleva su nombre "Cabral", causa 1891. Otro caso es el subinspector Roberto Óscar González, que se encuentra prófugo y está en trámite su extradición, también figura prestando servicios en la Superintendencia de Seguridad Federal y fue integrante del Grupo de Tareas. El agente Pedro Osvaldo Salvia -estamos en la misma situación- también se encontraba prófugo y falleció antes de ser extraditado. Y Juan Carlos Linares, alias "El Gordo Juan" o "Juan Carlos", que según su legajo se desempeñó en el Departamento de Asuntos Políticos al igual que el acusado, en la



#34653516#35837177#20230223163751216

Superintendencia de Seguridad Federal, a partir de los años 75 y 76, también se encuentra prófugo y aún no se ha logrado dar con su paradero. Todos estos legajos por supuesto han sido incorporados por lectura, sus copias se encuentran agregadas a la causa 1271, que es conexas a la causa 1270. En definitiva, concluimos que personal de la Superintendencia de Seguridad Federal integró el Grupo de Tareas 332 de la ESMA, que la Superintendencia de Seguridad Federal fue un organismo sustancialmente vinculado con la represión y allí se desempeñaba el acusado. Por su parte -como dijimos-, el destino formal del acusado era el Departamento de Asuntos Políticos de la Superintendencia de Seguridad Federal. Este Departamento, al igual que los otros que componían la Superintendencia, era una entidad con importantes funciones en el marco de la llamada lucha contra la subversión. Su función reglamentaria era realizar tareas de búsqueda de información sobre actividades de personas o de grupos en el campo político nacional a fin de prevenir toda circunstancia o conducta que atentara contra la seguridad del Estado, la seguridad pública o el orden público, adoptando incluso las medidas de represión cuando legalmente correspondiere. Artículo 754 del Decreto 6580. Por su parte, el Departamento de Asuntos Políticos en el año 76 dependía orgánicamente de la Dirección de Operaciones e Informaciones, a cargo de Carlos Vicente Marcote, alias "El Lobo", y a partir del año 1977 dependió de la Dirección de Inteligencia, a cargo de Juan Carlos Lapuyole. Ambas direcciones y ambas personas que estuvieron a cargo de estas direcciones tuvieron una labor protagónica en la llamada lucha contra la subversión. Lapuyole fue condenado a cadena perpetua en la causa conocida como "Masacre de Fátima" -que acabamos de citar- y Carlos Vicente Marcote fue imputado por el Juzgado Federal 3, Secretaría 6, pero falleció sin ser juzgado. Ahí estamos viendo la orden reservada N° 13 del año 75, marzo del 75, que crea la Dirección de Operaciones e





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

Informaciones y pone bajo su órbita de competencia al Departamento de Asuntos Políticos. Por su parte, con las declaraciones incorporadas por lectura del personal que se desempeñó en ese departamento contemporáneamente a los hechos, las declaraciones de Juan Jorge Rodríguez, Hernández, Soler, Turón, incluso las declaraciones indagatorias de Juan Carlos Lapuyole y Carlos Vicente Marcote, incorporadas por lectura, se tiene por acreditado que el Departamento de Asuntos Políticos tenía tareas de inteligencia y también en su seno existían brigadas que procuraban información y realizaban tareas operativas. Incluso los oficiales Turón y Soler que el acusado nombró como parte de su entorno laboral inmediato reconocieron que uno de los jefes de los departamentos era Marcote, que en el propio edificio de la Superintendencia de Seguridad Federal había detenidos y la existencia de brigadas que detenían personas. En este marco y por su desempeño en el Departamento de Asuntos Políticos, dependiente de la Dirección de Operaciones de la Superintendencia de Seguridad Federal, Sandoval fue calificado con las más altas notas durante los períodos que se desempeñó en ese departamento. Allí tenemos la foja de concepto correspondiente al año 75-76, donde se destaca su notable adaptación a las tareas que se le asignan, constituyéndose en un oficial útil para la especificidad que requieren sus servicios. Los conceptos por los cuales el acusado fue calificado con sobresaliente y excelente en todos los ítems son conocimientos profesionales, competencia, dedicación, actitud para el mando, conducta. En el año 77 y 78 se destaca la aplicación evidenciada en tareas de suma responsabilidad. Su dedicación y empeño constante en misiones específicas de todo tipo y la natural competencia puesta en evidencia lo señalan como un elemento de suma importancia. Cabe destacar que en su calificación de fojas 75-76 se destaca su personalidad definida y firme. Y al final de la foja se destaca que es apto para el ascenso por ser un*



#34653516#358371777#20230223163751216

elemento de valía para el Departamento. Esta foja de conceptos está suscripta por Carlos Vicente Marcote. Pero más allá de estas calificaciones, existen otros elementos, otras pruebas muy concretas en su legajo acerca de las reales tareas que realizaba el acusado. En primer lugar, en la foja 36 de su legajo se puede observar que existe una recomendación por operativos antisubversivos. Esta recomendación es del 17 de noviembre de 1976. La fecha es casi contemporánea al secuestro de Hernán Abriata, que recordemos había sido el 30 de octubre de ese mismo año. Lamentablemente se desconocen los motivos por los cuales se otorgó esta recomendación, ya que el expediente que dio origen a esta recomendación, el expediente letra P-266526, pese a los pedidos de las distintas instancias judiciales, no pudo ser hallado. Esto se acredita con la nota de fecha 13 de junio del 2011, dirigida al Juzgado Federal 12, a cargo en ese momento del juez Torres, y con fecha 28 de febrero a este Tribunal, donde el Ministerio de Seguridad informa que no obran constancias del expediente mencionado. Sin perjuicio de que no se conocen los motivos de esta recomendación, sí podemos concluir que se trató de un operativo de importancia, toda vez que se otorgó por actos de arrojo, abnegación, valor u otras calificaciones semejantes realizadas con riesgo personal real y evidente, esto es el artículo 253, inciso 1º, del Decreto 6580, por medio del cual se otorga la recomendación. Otros integrantes del Grupo de Tareas que se desempeñaban en Superintendencia de Seguridad Federal y que formaban parte del GT recibieron recomendaciones similares, por ejemplo, Salvia, Cabral y Fotea. Por su parte, también en el año 76, el acusado realizó un curso antisubversivo en el mes de agosto y en el mes de septiembre un curso de informaciones. Eso surge de las fojas de concepto del acusado correspondiente al año 76-77. Otro elemento de prueba relevante que aparece también en una carpeta anexa a su legajo es el trámite de una sanción que le





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

fue impuesta al acusado de 20 días de arresto por el jefe del Departamento de Asuntos Políticos, elevada a 25 días por el jefe de la Dirección de Inteligencia y confirmada por el entonces jefe de la Superintendencia de Seguridad Federal, coronel Alejandro Agustín Arias Duval. En este expediente obra un recurso formulado por el acusado para que la Superioridad revise la sanción y la deje sin efecto. Allí se manifiesta que el acusado no participó, salvo los casos autorizados, de operaciones con personal de las Fuerzas Armadas y que había cumplido todas las directivas de tipo reservado con la voluntad de alcanzar el fin que esas órdenes se proponían. En este expediente tampoco obran los motivos por los cuales se impuso la sanción, pero se explicó sin eufemismos que estas no se consignaban en razón de la especificidad de las tareas desarrolladas por el Departamento de Asuntos Políticos, amparadas por el libro "Quinto Secreto" del Decreto Ley 6580, y que Sandoval tuvo conocimiento de las órdenes verbales y precisas instrucciones de la Superioridad que, por tratarse de directivas de tipo reservado, le fueron impuestas de esa forma. Aquí no podemos dejar de soslayar que un rasgo característico de la represión ilegal probado en Causa 13, en el capítulo 20 "Plan Sistemático", fue justamente la transmisión verbal de las órdenes vinculadas a la represión clandestina. En otra carpeta anexa a su legajo, también encontramos otro reclamo del acusado. Esta vez se trata de un recurso de reconsideración por la calificación que le había sido impuesta por la Junta de Calificaciones del año 79. Y allí el imputado menciona que nunca fue advertido por sus superiores, que no tuvo sanciones disciplinarias con excepción de la del año 79 y que siempre fue designado para "tareas de gran importancia para la institución, las que en su gran mayoría importaban un desapego total de mi familia y un riesgo evidente sobre mi integridad física". Nuevamente aquí vemos la mención a tareas de gran importancia para la institución que no pueden



#34653516#358371777#20230223163751216

tener otro significado claramente que aquellas relativas a la represión ilegal. Luego advertimos ciertas desprolijidades y omisiones en su legajo. Por ejemplo, en la foja de calificaciones del año 1980, que fue recibida en el Tribunal y se encuentra agregada al LEX, se consignó en el anverso de la foja una condena a 5 años de prisión y 10 años de inhabilitación por el delito de apremios ilegales. Por sentencia que en esa oportunidad estaba apelada. No obstante este registro, no consta entre sus antecedentes ni en su legajo, tampoco se dejó constancia del número de causa ni la carátula, ni el juzgado interviniente. La única mención que observamos a esta condena es la obrante en esta foja de calificación. Otra cuestión relevante es que de su legajo se han arrancado las fotos correspondientes a enero y septiembre del año 76 y julio del 77, que darían cuenta del aspecto físico del imputado o del acusado ya en esta instancia al momento de los hechos. Finalmente queremos hacer mención a dos cuestiones más. Ya dijimos que en el año 85 el señor Sandoval solicitó autorización para residir en el extranjero al jefe de la Policía Federal por un año. En esta solicitud, el acusado refirió que no podía dar lugar de residencia ya que realizaría cursos de estudio en Estados Unidos y en Europa. Al año siguiente, y con motivo del pedido de prórroga de esa autorización para residir en el extranjero, el acusado aportaría un domicilio falso en Estados Unidos. Y esto lo tenemos acreditado a través de una nota que se agregó en el expediente 7.988, que se instruyó con motivo de la denuncia de Mercedes Cordero, donde Interpol usa... A raíz de los pedidos de búsqueda que estaba realizando el juez en ese momento con respecto al acusado, Interpol informa que el domicilio aportado por el acusado en su momento a la Policía Federal no existía. Esta constancia obra a fojas 110 de esa causa. Y luego informa que el acusado tampoco había ingresado de manera legal a ese país. Finalmente a través de un





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

expediente administrativo la Policía Federal también inició un proceso para deslindar responsabilidades por el domicilio falso suministrado. En síntesis, como vemos, existen en el legajo errores, faltantes, inconsistencias que incluso sugieren una actitud elusiva del acusado en los primeros años de democracia. Ahora bien, cuando el acusado prestó declaración indagatoria dijo que su función se limitaba a redactar informes de artículos periodísticos y que no sabía que personal de la Superintendencia de Seguridad Federal se encontraba abocado a la llamada lucha contra la subversión. Sin embargo, como acabamos de ver, estas circunstancias no se encuentran reflejadas en su legajo ni en el resto de la prueba que se produjo en el debate. Incluso, debemos destacar que en el año 1975, e invocando el Estado de sitio vigente, el acusado realizó un allanamiento vinculado a actividades reprimidas por Ley 20.840, un allanamiento en la provincia de Buenos Aires donde procedió a inspeccionar un domicilio y secuestrar documentación vinculada a la organización Montoneros. Como vemos, esta actividad del imputado en el año 75 se encuentra acreditada y resultaría irrazonable pensar que a partir del año 76, luego del Golpe de Estado y en los años más duros de la dictadura, sus funciones se limitaran a la redacción de informes, que de todas formas consideramos que de ser así su objeto y su fin era el de servir como insumo a la actividad represiva”.

Así las cosas, la parte acusadora continuó diciendo quedicha pluralidad de elementos que surgían de las constancias documentales del legajo y los anexos, y vinculadas con otras constataciones, ubicaban a la persona acusada en una institución comprometida con la actuación represiva, con actuación operativa incluso antes del golpe de Estado, con vínculos, físicamente ubicado en un lugar además donde había detenidos. Además, de ello existían otras



pruebas que lo vinculaban más directamente, por si ello no bastara.

Entendió que han aparecido más elementos, incluso en este juicio, que permitían afirmar la acusación respecto del vínculo que tenía el acusado con el Grupo de Tareas y, en particular, la amistad que tenía el acusado con Juan Carlos Linares que, como incluso durante una testimonial tocó recordar en plena audiencia, se encuentra prófugo, a quien conoció porque ambos revistieron formalmente en el Departamento de Asuntos Políticos de Superintendencia desde el 75, incluso el señor Sandoval tenía un cargo superior, era subinspector, Linares agente. Resaltó lo de la membresía formal en esa Superintendencia por lo que su colega demostró respecto de otros integrantes en los que ya está acreditado en plurales procesos judiciales que la membresía formal en una dependencia no implicaba la ausencia de responsabilidad por la participación de acciones represivas y que en particular la misma dependencia de la que se habla acá es la que proveía en este accionar conjunto de agentes y elementos para la llamada lucha contra la subversión. Agregó que Linares era un activo miembro del GT3.3.2, individualizado desde las primeras denuncias de los sobrevivientes de ese centro clandestino de detención. Ya en 1984 estos apodos de "Gordo", "Juan Carlos", así se lo conocía en la ESMA, habían sido señalados por varias víctimas.

A su vez, señaló los testimonios de Norma Susana Burgos, cuando declaró en la Embajada Argentina en Madrid el 27 de marzo del 84, Víctor Bastera en la CONADEP el 30 de mayo del 84, Andrés Castillo ante la CADU en febrero del 82, Martín Tomás Gras en Madrid en el 80, incorporados por lectura daban sobrada cuenta del lugar de Linares en la actuación represiva: "La acción de Linares en el Grupo de Tareas comenzó a principios del 76, por ejemplo, con el secuestro del testigo Buzzalino, entre otras actividades. Buzzalino uno de los testigos que declaró aquí, lo narró él





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

mismo. También el de Marta Álvarez, por ejemplo, cuyo testimonio se incorporó por lectura, de junio, mitad del 76. Y una de las primeras imputaciones que tuvo Linares es en la causa donde se investigó el homicidio de Elena Holmberg, el del 20 de diciembre del 78. Más tarde, incluso luego de la reapertura de los juicios, a partir de la Ley 2003 y fallos (...) y compañía, fue imputado Linares y declarado rebelde en otras causas también vinculadas con el circuito represivo de la ESMA, por ejemplo, el homicidio de Rodolfo Walsh o la participación en los secuestros que se conocen como el de la iglesia de la Santa Cruz. Digamos, esta es la persona que tenía amistad y membresía formal y que compartía funciones con el acusado aquí. Justamente esta amistad en particular además aparece reflejada en el trámite de la causa Holmberg. No sólo, pero aparece en la causa Holmberg. En agosto del 83 el juez a cargo de esa instrucción citó a Linares a declarar en los términos del 236 del ritual de entonces, y le encomendó a la Policía Federal dar con el paradero de Linares. El 14 noviembre del 83 el jefe de la División Homicidios de la Policía Federal, Nelson Corgo, informa al juez sobre las diligencias vinculadas al paradero de Linares, dice que luego de una compulsión minuciosa en los archivos policiales estableció que había dos domicilios que podían ser el de Linares, uno de los dos domicilios de Linares que informa División Homicidios es Agüero 750/54, planta baja, 6. ¿Y qué dice Corgo? Bueno, que ahí vivía, al hacer el intento de dar con el paradero de Linares, el acusado aquí. Por cierto, ese inmueble además efectivamente es de propiedad de Linares, no sólo donde constaba que moraba sino que él es el titular dominial o era en su momento de ese inmueble. Y surge también entonces, en la causa Holmberg, en el marco de estas averiguaciones, sí, la coincidencia en el destino de Sandoval, que habría prestado servicios del 75 al 79 en un área de la Superintendencia de Seguridad Federal y que había conocido a Linares por razones de trabajo,



#34653516#358371777#20230223163751216

entablando una amistad, cito textual, "de tal grado que Linares terminó prestándole su departamento en forma gratuita y sin contrato desde fines del 82". Entonces, ¿qué es lo que revela la causa Holmberg? Que Linares, que es esta persona que detallamos aquí, hoy prófugo, por la amistad... o tenía una amistad de grado tal con el acusado aquí que llevó a que le prestara su departamento a título gratuito al acusado aquí. ¿De dónde surgía esta amistad o parte de ella, dónde se había fomentado? Bueno, donde ambos trabajaban. Era una amistad laboral o nacido al abrigo del trabajo. Es decir, en esa membresía formal que ambos tenían en Coordinación. En este punto, le toca a esta parte también llamar la atención sobre un pasaje de la indagatoria, cuando fue interrogado el señor Sandoval acerca de las personas que conformaban su cotidianeidad laboral nombró a algunas que ya referimos en tramos anteriores de este alegato y ostensiblemente no nombró nunca a Linares. Por cierto, tampoco aportó, ni entonces en la causa Holmberg ni lo ha hecho ante el pedido de captura vigente respecto de Linares, ningún dato, ni del paradero, ni manifestado ningún elemento que lo asocie o que permita dar cuenta de esta relación que, repetimos, para esta parte está probada. En su momento dijo que no tenía comunicación y que los contactos se daban -y esta es la explicación, y que también se ventiló en esta audiencia- a través de los pagos que hacía a manera de una suerte de obligación natural, en concepto de agradecimiento, a favor de Linares en el estudio del también testigo aquí doctor Marcelo Gottifredi. Por cierto, un detalle -después volveré sobre esto-, cuando le preguntamos al doctor Gottifredi, aclaró sobre el final de su mención -después volveremos sobre esto- que los pagos los recibía él. En ausencia de Linares, que efectivamente la persona que recibía estos pagos era el propio Gottifredi. Adelanto esto porque -ya sabemos, lo recuerdo nada más- Gottifredi luego participa en la compra de la casa de la familia





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

Dittmar. Poco después de todas estas averiguaciones que se hicieron en su momento en la causa Holmberg, Sandoval se va del país y se va en las condiciones que recién reflejábamos en su legajo: sin aportar un domicilio claro o aportando alguna información que luego Interpol Estados Unidos informó a su vez no era exacta, por ejemplo, porque nunca ingresó por lo menos formalmente a ese país".

En suma, entendió que la función específica de Linares ya quedó acreditada durante este tiempo y este desempeño en la Superintendencia, y todo indicó que esta amistad que tendría con el acusado estuvo forjada así, al menos en un tramo sustancial, en el marco de las tareas que ambos tenían en esa Superintendencia.

Continuó su exposición señalando que: "El apodo "Churrascho", por cierto, aparece también junto al nombre Linares en la investigación también del homicidio de Holmberg, en el testimonio conjunto de Martí, Milia y Osatinsky, ante la Asamblea Nacional Francesa del 12 de octubre del 79 presentado ante la CADU. Esto está a fojas 14 y siguientes del segundo cuerpo del legajo de Cámara 23. En ese testimonio conjunto estas víctimas denunciaron que hubo un grupo de chupe seleccionado para hacer esa operación y que incluso eso había generado algún tipo de discusión entre los propios oficiales navales en su momento por la trascendencia política que tenía la intervención respecto a la señora Holmberg. Entre estos operativos estaba Juan Carlos Linares o "El Gordo Juan Carlos", "Churrascho" el teniente Donda, "Palito", y "Ruger" o teniente Radice. Decía recién, esta vinculación entre Sandoval y Linares aparece entonces no sólo en estas verificaciones de la causa Holmberg, no sólo en la coincidencia de los legajos que ya destacamos varias veces, sino también en lo que fue la declaración del doctor Marcelo Gottifredi".

Repasó brevemente, en lo central esa declaración, en cuanto a que "Gottifredi terminó



reconociendo que conocía a ambos, que los pagos los recibía de Sandoval y que Linares era su cliente. Y reconoció también que fue él quien compró la casa a la familia Dittmar y que conocía la situación -vamos a ponerlo en sus palabras, al menos- de ausencia de Hernán Abriata al momento de la compra, esta era una circunstancia conocida".

Agregó el señor Fiscal que: "(...) otro conjunto de elementos probatorios que aparecieron en la audiencia y que ubican al señor Sandoval durante el operativo de secuestro, son los reconocimientos que hubo de todo el grupo familiar. En esto, nuevamente, para decirlo brevemente, el papá de Hernán, la mamá, su pareja, su cuñada, su hermana, todos recordaron consistentemente desde el minuto cero del operativo que, al menos en dos tramos de la interacción violenta del grupo que agredió a la familia con el señor Carlos Abriata, hubo una exhibición de una credencial policial, hubo una presentación con nombre del señor Sandoval. Y así lo sostuvo consistentemente la familia todo el tiempo, más allá de algún detalle que no es significativo acerca de qué tan cerca o no pueden haber visto la credencial, o en qué momento exacto de toda esa situación ocurrió tal o cual cosa. Todos, todos, fueron contestes -esto creo que es importante recalcarlo también- desde el primer momento en que existió esa identificación por parte de quien dijo ser Sandoval, como policía de Coordinación. Incluso en algunas idas y vueltas. Por ejemplo, Mónica Dittmar, en uno de los comentarios que recibió, fue "Bueno, esta es una cuestión de rutina. Mañana van a tener información. Mañana al mediodía en Moreno". Hay datos que recuerdan los testigos desde el primer momento, que siempre los tuvieron presentes y que aparecen además documentados en las denuncias, en los hábeas corpus, en el legajo de CONADEP, donde hay una consistencia global de todos estos testimonios. Juliana, en particular, destacó esto de su testimonio. Recuerda el momento y describe también -un poco esto





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

ya lo hemos dicho en algunos pasajes y es conocido- que por los vínculos del señor Carlos Abriata y por conocimiento del sector Fuerzas Armadas y de Seguridad, tenía alguna familiaridad con los procedimientos, y esto de alguna manera hacía que confiaran en que él podía entender perfectamente en qué consistía la identificación que se le había exhibido, porque a él se la había exhibido; que ese era un diálogo que se daba entre personas que tenían un conocimiento de las instituciones; y que incluso varios relataron cómo el señor Carlos Abriata intentaba morigerar la situación alegando que podría tratarse de una confusión, que él también tenía cierta comprensión de los asuntos similar a la que podía tener el Estado en aquel momento, etcétera, etcétera. Todo esto lo que da cuenta es de un clima de situación en el cual el proceso de identificación, tal como lo contaron los testigos, efectivamente ocurrió así, porque había un contexto que lo permitía, porque el señor Carlos Abriata es el que, de alguna manera, se puso al frente de la situación, acompañó la identificación de su propio hijo en ese contexto, y eso es algo que hace totalmente verosímil la forma en la que la familia contó todo este episodio. Además, bueno, como había dicho, algunos otros datos de los que la familia relató todo el tiempo, con los años, se probaron más que cierto. Por ejemplo, quién era "Serpico", quién era "Halcón", quién era "Gordo". Personas que después, con el tiempo, se comprobó que efectivamente habían sido miembros. Con lo cual, esto dota de consistencia al conjunto de estos recuerdos".

En este sentido, la Fiscalía repasó y destacó los puntos probatorios que a continuación se detallan, conforme dijo: "Por ejemplo -de vuelta, los repasos rápidamente- la denuncia del padre de Hernán en la Causa 32.440 por privación ilegítima de libertad y robo, que está agregada en el Legajo de Cámara 48. Realizó la denuncia el 1º de noviembre de 1976 y está ratificada por él, por Carlos, el 15 de



noviembre. Ahí ya Carlos Abriata menciona que el acusado se presentó a la familia el día del secuestro con una credencial y manifestando que pertenecía a Coordinación Federal. Lo mismo la mamá, Beatriz Rosa Gertrudis Cantarini, a fojas 7.882 del legajo también menciona a Sandoval, a Halcón, a Serpico, y todas las circunstancias que ya reconocemos. En todos los hábeas corpus presentado por la familia siempre nombran al acusado en términos similares. Es lo mismo, el mismo obrar de la familia al momento de los hechos o en los momentos inmediatamente posteriores. Lo mismo en el Legajo CONADEP 1163. Ya lo mencionamos. Volvemos sobre el legajo, ahora, para resaltar esta circunstancia. Siempre hablaron de esta persona. Y esto que mencionaban, ¿no? Los datos: Serpico, Halcón y Gordo son Cavallo, Savio y Linares. Esto un poco al punto de la fidelidad o no del recuerdo de estas personas, de la calidad de la información que hayan podido retener. Lo cierto es que la información que proveyeron a donde pudieron en aquellos primeros momentos se ha revelado siempre consistente con las demás pruebas, se ha mantenido incólume en el tiempo, y en varios casos, como este de los apodos. Serpico, Halcón y Gordo fueron efectivamente, a partir de tanta prueba que existió, las personas que identificó la familia, el grupo familiar Abriata-Dittmar, y son efectivamente personas sindicadas eficazmente por la Fiscalía, en unos casos con fallos firmes por la Justicia también, como integrantes del Grupo de Tareas y como participantes de estas cuestiones".

Agregó el acusador público que: "También hay algún dato de contexto que respalda todo esto que es que efectivamente esta idea de cierto conocimiento de Tito, del señor Abriata, y las gestiones que tuvo que hacer para poder presentar la denuncia y cómo fue un poco manejándose en esa circunstancia, efectivamente también encuentra respaldo en la denuncia de Pajariño del 9 de septiembre del 85, que da cuenta de las gestiones que realizó el papá de Hernán a través del





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

Ministerio del Interior para tratar de lograr algo. Y un poco respalda esta idea del conocimiento que tenía, esta noción que el papá de Hernán tenía acerca de qué implicaba esa credencial o qué quería decir "Habrán noticias en Moreno". Evidentemente hay un conocimiento que también pone en valor ese recuerdo. El acusado aquí fue citado en esa causa a los 15 días. Ahí lo que nos interesa destacar es que esa denuncia, presentada en 1976... Me voy a eximir de dar mayores detalles acerca de las dificultades que podía tener el éxito de una investigación en ese contexto, pero así y todo, ante la denuncia se hacen algunas gestiones. La causa, no sorprendentemente, concluyó con un sobreseimiento ante la imposibilidad de avanzar, pero lo cierto es que hay una constancia donde se informa ante la búsqueda de esta persona, del Sandoval de Superintendencia, donde se indica que el único Sandoval que estaba formalmente asignado a Superintendencia era el acusado aquí".

En esa línea, también señaló que: "No hay nada inédito en el hecho de que, en algunos operativos, personal policial efectivamente se presentara con el que era su nombre. Un poco por la impunidad general con la que se trabajaba, un poco porque ya sabemos que las membresías formales a veces operaban como mecanismos de encubrimiento, mecanismos de impunidad, mecanismos de aparente legalidad. Esto como cuestión general de lo que fue la actuación represiva. Y hay situaciones concretas en las que esto se verificó así; por ejemplo, en otras actuaciones de Superintendencia, cuando se buscó teñir de legalidad, dar apariencia de corrección a ciertos procedimientos, incluso para atravesar exitosamente algún escrutinio judicial o para dar algún tipo de soporte a lo que se estaba haciendo de falsa legalidad. Está verificado también por la Justicia en algunos casos. Por ejemplo, en el secuestro que se conoce como "el secuestro de los judiciales", a Piumato, Galligo y otros representantes gremiales, sindicales, de la Justicia.



#34653516#358371777#20230223163751216

En la causa que se conoce como "Coordinación General" del TOCF 6, por ejemplo, donde hubo condenas, se acreditaron que en los procedimientos fraguados los policías se identificaron con nombre y apellido que efectivamente detentaban, con los reales. Y lo mismo ocurrió -un caso muy emblemático, solo como dato de contexto- con el policía Gallone, que era jefe de una de las brigadas de Superintendencia y que es muy conocido, porque es una imagen de dominio público, donde estaba abrazando a una de las Madres de Plaza de Mayo. Esto un poco para poner en contexto la palabra de Carlos Abriata, lo que toda la familia relata, lo que fue el testimonio consistente de ellos durante todos esos años, lo que significa esa certificación en la limitadísima investigación que se llevó adelante, en la que se indica que la única persona con ese apellido es Sandoval. (...) Con lo cual, también hay una cierta continuidad en esta misma práctica de participar en algún tipo de operativo ilegal con algunos elementos que le aportaran visos de legalidad, entre los cuales señalé algunos ejemplos concretos -la Fiscalía entiende que esta es otra de esas situaciones- el personal de Superintendencia, o algunos de ellos, operaban como cara visible, o por lo menos se sentían con la capacidad de actuar así, sin temor a sufrir represalias o a ser investigados. Un poco respecto de todo esto creo que ayuda entonces también a entender el reconocimiento que es el que hicieron. Digo, más allá de la mención concreta al momento de los hechos, creo que esto también es lo que en definitiva ayuda a entender también cuál es el valor o de qué manera se ha expresado el grupo familiar cuando, por ejemplo, Mónica al ver la nota publicada en un periódico mucho después, dice "Sí, sí, este es el hombre" y demás. Digo esto un poco para tratar de decir claramente que, en la perspectiva de esta Fiscalía, entendemos que existe prueba contundente de esta identificación con base en el





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

material contemporáneo e inmediatamente posterior al momento de los hechos”.

Con relación a este punto, el representante del Ministerio Público Fiscal concluyó que en lo sustancial, la familia de la víctima siempre dijo lo mismo y son reconocimientos que, por supuesto, no va a tener nunca el rigor de un reconocimiento en fila de personas, con las formalidades del Código, porque abiertamente el testigo está contando que es una nota que ve, una fotografía que ve de alguien en un medio periodístico, muchísimos años después. Pero creo que lo que vale la pena poner en valor allí es que lo que ocurre, sencillamente, es que cuando aparece, indican que es ese. No otro, no buscan otra cosa, y ese recuerdo está anclado fundamentalmente en elementos que estaban presentes ya en el 76’.

Rememoró y sostuvo que: “A nada de la desaparición de Hernán, la familia ya estaba diciendo lo mismo, y contamos con elementos para sostener esto. Lo que pasó muchos años después, incluso para la activación de esta causa, lo que nos dice sencillamente es... nos recuerda que están diciendo lo mismo que dijeron siempre, con los detalles, con las variaciones propias del paso del tiempo, y con las limitaciones evidentes que tiene el hablar de un reconocimiento del rostro de una persona 30 o 40 años después. Y entonces, por eso, hacemos hincapié en resaltar especialmente qué decía la familia en pleno terror. Incluso en ese contexto atemorizante, incluso planeando el exilio, incluso viviendo fuera la casa, teniendo temor por la propia vida, siempre dijeron lo mismo. Y eso que dijeron tiene sobrado respaldo en constancias documentales en la causa judicial que intentaron y en todo lo que hemos venido señalando hasta aquí. En fin, en este contexto voy a hacer dos menciones nada más. Respecto al aspecto físico y demás, de vuelta: a lo largo del tiempo, lo que está claro es que jamás se identificó a una persona



#34653516#358371777#20230223163751216

extremadamente alta o con características físicas groseramente distintas a las que tiene el imputado”.

En esa dirección, agregó que: “Hay un detalle en la causa judicial, por cierto también interesante, que es que de todas maneras Sandoval, incluso en ese contexto, fue llamado a prestar declaración. Con lo cual, si se apersonó al juzgado, uno podría inferir que su aspecto no distaba diametralmente de aquel que las personas denunciantes habían establecido. Digo, si hubiera una discordancia evidente entre lo que en el 76 las personas describían como el aspecto de uno de los agresores y el aspecto que el señor Sandoval tenía cuando se presentó en el juzgado, hubiera habido algún tipo de conclusión de otro tipo de la causa. Lo cierto es que la causa tramitó -lo voy a decir eufemísticamente- normalmente para los estándares de la época. Porque lo cierto es que en ningún momento hay una desvinculación del proceso por la asimetría entre las características de las descripciones que hacían las víctimas y de la persona que se terminó presentando en el juzgado, sino que tramitó normalmente porque evidentemente entraba en los cánones generales de similitud que podía haber y los que manejaba cualquier autoridad judicial para entonces. Luego sí sabemos que la causa, por consejos que le hacen llegar al padre de Abriata, se va desmantelando, y que por eso en su momento las chicas dijeron que no lo podrían reconocer de volver a ver. Eso está evidentemente permeado por el terror, en su momento esas declaraciones posteriores en la causa -un poco lo contaron así- y ese es el contexto evidente. “¿Lo volvería a reconocer?”, “No, estoy a punto de exiliarme”. Eso era lo que pasaba por la cabeza de los testigos. Esto a años luz sería realmente temerario avanzar en esta indagación cuando está en riesgo no solo el curso de la investigación sino la propia supervivencia. Ese es el contexto y también ese es el valor que hay que darle a las palabras de un grupo





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

familiar -repito- que siempre se manifestó de manera consistente.

Luego de ello, el señor Fiscal General, refirió que también que existen otros testimonios que ubican al acusado en el centro de la escena de los hechos imputados, y que son los que en audiencia brindaron Carlos Muñoz y el señor Buzzalino.

En ese sentido, refirió que esta prueba: "(...) concurre a cimentar todo lo que venimos diciendo hasta acá. Carlos Muñoz fue secuestrado en noviembre del 78 en su domicilio. Dijo que participaron varias personas en el operativo, a una de las cuales nunca logró reconocer. Y a partir de la nota del diario Página/12 -conocida aquí- determinó o llegó a la conclusión de que esa es la persona que había participado en su secuestro. Dijo que cuando vio la foto la asoció inmediatamente a la cara que tenía en su cabeza. Esto es lo que dijo. Ratificó los dichos, indicó que la persona que estuvo en su secuestro y que lo identificó como el acusado se desempeñaba en Superintendencia como había declarado en su momento en la Causa 13, aunque por supuesto clarificó que en aquel momento los hechos eran mucho más cercanos a su declaración que los que estaba pudiendo declarar ahora. El responsable del caso "Muñoz" en la ESMA era Héctor Febres, a quien decían... a quien conocían como "Selva", etcétera, etcétera. Digo, no hay mucha discusión acerca del pasaje del señor Muñoz por la ESMA y en estas circunstancias. En fin, para ser breves -y fue preguntado por esto-, y recordó, sí -como decía antes-, que podía haber alguna diferencia en las descripciones en la Causa 13 o como lo recordaba ahora. El punto ahí, y entendemos esto es un material concurrente, es que al ver la nota ratificó, dijo "Sí, es el que estuvo mi casa. Cuando vi la foto, asocié esa foto con la cara que tenía en mi cabeza esa persona". El punto aquí para esta parte es señalar que no hay inconsistencias, por lo menos en ese punto, y que, de nuevo, la participación, la ubicación del



#34653516#358371777#20230223163751216

lugar, en todo caso es un testimonio de ratificar con el valor final que tenga. No es determinante tal vez por sí mismo, por estas carencias que tiene a través del paso del tiempo y de la cuestión de estar mediado por una publicación periodística, pero en definitiva es algo que al testigo le pasó así, lo vio, es lo que declara, es el recuerdo que tiene. Y la operatoria de su propio secuestro coincide en definitiva con los datos, con la membresía institucional de Sandoval, etcétera, etcétera, etcétera. Buzzalino por su lado estuvo en cautiverio en la ESMA y dice que vio ahí en centro clandestino... Alfredo Manuel Buzzalino, antes se me había... un pequeño olvido del nombre de pila. Recordaba que había una persona a la que nombraban como "Churrasco" en la ESMA, dijo que no la había visto en demasiadas oportunidades, pero que alguna vez la vio allí y que le había sido presentada bajo ese apodo por otro policía, que es el de apellido González -a quien nos habíamos referido ya es otro de los policías-, Roberto Óscar González. Ya lo habíamos mencionado cuando hablábamos de personal policial formalmente asignado a Superintendencia, pero que tenía participación en los grupos de tarea. Bueno, este González al que se refiere Buzzalino es Roberto Óscar González. Es uno de los ejemplos de esta práctica. Bueno, este señor González, este policía González es quien le presenta a Buzzalino, dice el testigo, a "Churrasco" en la cárcel. Está prófugo González. Y relató que un poco a instancias de este nexa que tenía con González, si bien no recordaba que haya sido el propio González quien lo llevara, lo condujeron en una ocasión a la confitería Richmond a tener un encuentro con esta persona a la que le habían dicho se la conocía como "Churrasco". Dijo que en su momento con anterioridad a su declaración aquí y hasta hace unos años no asociaba el apellido con ese apodo ni con esa charla en la confitería, pero que también al ver la foto en alguna publicación, no recuerdo bien si era Le Monde o en Página/12 -en alguna de estas-,





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

asoció que la persona con la que había tenido esa conversación en la confitería Richmond era la persona a la que le había sido presentada como "Churrasquito" y a quien había visto en alguna ocasión en la ESMA. A preguntas específicas de la Presidencia en cuanto a si había quedado convencido de que la persona que había visto en las fotos tantos años después era "Churrasquito", dijo que sí, sin dudarlo. Y el testigo ahí agregó que cuando leyó en la nota o tomó conocimiento de que vivía en Francia, le terminó un poco como de cerrar esa asociación que él había hecho. De vuelta, y para que se entienda la posición de esta parte, un reconocimiento mediado por una noticia periodística, que de alguna manera informa y le da un contexto a la imagen que presenta, tiene un rendimiento evidentemente limitado. Lo que marcamos sustancialmente es que cuando fue preguntado dijo eso, esas fueron las reacciones de estos dos testigos que sin duda que pasaron por la ESMA -esto está clarísimo-, que brindaron información valorada judicialmente en otros casos y ratificada. Bueno, la impresión que tuvieron ante esa imagen en estos dos casos fue de que se trataba de la misma persona. Un detalle con esto también un poco surgió durante el interrogatorio, el ida y vuelta con Buzzalino, es que él se presentó... no se presentó espontáneamente en el Juzgado sino que fue citado, fue convocado por el juez. Eso es fojas 92.392 de la causa madre, de la 14.217. En marzo del 2012 fue convocado en instrucción y la nota de Página/12 era del 2008, cuatro años antes de la declaración. De vuelta, no sé si esto... en definitiva, esta parte no cree que esto sea un dato dirimente en un sentido u en otro, pero en la ponderación general de la espontaneidad de esa reacción que tuvo al ver la imagen, entendemos que lo ubica al testimonio Buzzalino también entre aquella prueba que arrima elementos en favor de lo que es la hipótesis que venimos sosteniendo. Algunos otros detalles de los dichos de Buzzalino además tienen



#34653516#358371777#20230223163751216

confronte. En algún momento dijo que creía que era de la misma camada o promoción que González, y eso efectivamente es así. Ahí estamos exhibiendo una imagen que corrobora que esa percepción que tenía el testigo, más allá de que no la presentó como exacta, pero que dijo "creer que", bueno, efectivamente es así. Y recordó también que... Esto ocurrió aquí en la audiencia también, cuando era preguntado "Bueno, de qué temas versaba, de qué habían hablado en la confitería Richmond, y demás", bueno, un poco lo caracterizaba como política internacional o cosas por el estilo, y que le había parecido que su interlocutor era una persona con algún conocimiento sobre el tema. Aquí también nos toca a nuestra parte resaltar que cuando describió el señor Sandoval sus tareas como, de alguna manera, presentadas como de menor relevancia o de escaso conocimiento o especificidad en la materia acerca de la cual supuestamente había transcurrido esa conversación, surge del legajo de la carpeta de licencias que en el año 75 el acusado viajó a Panamá, a Venezuela, a Guyana y a Perú, y que el año anterior de este encuentro que Buzzalino ubica en 1979, esto es en 1978, había viajado a Europa. Ya luego en 1979 comenzaría la carrera de Ciencias Políticas, que eso también surge en el expediente 104.864".

Así las cosas, el Dr. Fillipini sostuvo que todo lo mencionado hasta allí, eran elementos que la Fiscalía debía iluminar, que hacían a la ponderación global del testimonio que dio el testigo y del descargo. Para cerrar este capítulo, se preguntó por el porqué de ese encuentro, cuál sería el sentido último. "Bueno, lo cierto es que en algunos pasajes es difícil ser concluyente acerca de cuál era el sentido concreto o último que podía tener tal o cual actividad. Basta la propia situación de Buzzalino, que era llevado a vivir en una casa de la calle Zapiola que era de los papás de Jorge Radice. Entonces, a veces las dinámicas de aquellos años en el trato a las personas cautivas, a los prisioneros, podía presentar





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

perfectamente este tipo de interacciones. Y aunque uno no pueda indagar a fondo cuál era la finalidad última buscada de la concreción de ese encuentro en particular, lo cierto es que se da en un contexto en el cual pasaban otras cosas tales como que viviera en la casa de los padres de uno de los responsables del centro, entre otros hechos que uno podría recordar y que son de público conocimiento, desde festejos de cumpleaños hasta otras cuestiones que ocurrieron en el marco de esa actividad represiva. En fin, es un poco también para poner el contexto y en la ponderación de dónde ubicar ese encuentro y qué tan plausible es que haya ocurrido en los términos que los relató. Creemos que esos datos de contexto acompañan la descripción que hace Buzzalino".

A modo de colofón, sobre la valoración de la prueba, el acusador público siguió un principio rector, que fue el que la Fiscalía observó en la reconstrucción de lo ocurrido en la audiencia. Citó el criterio indicado por la Cámara Federal en la Causa 13, donde brevemente dijo ahí que en este tipo de procesos el valor de la prueba testimonial tiene un valor singular. *"La declaración testimonial -dijo la Cámara- es un medio de prueba que se privilegia frente a modos particulares de ejecución en los que deliberadamente se borran las huellas, o bien se trata de delitos que no dejen rastros de perpetración"*. *"En la especie -dijo la Cámara también-, la manera clandestina en que se encaró la represión, la deliberada destrucción de documentos y de huellas, el anonimato en el cual procuraron escudarse sus autores, avala este aserto. No debe extrañar entonces que la mayoría de quienes actuaron como órganos de prueba revistan la calidad de parientes o de víctimas. Son -dijo la Cámara- testigos necesarios"*. Y ese es el criterio de ponderación que este Ministerio Público Fiscal plantea aquí y la clave con la cual hemos revisado los testimonios rendidos. Entiendo que hay jurisprudencia posterior de la Casación que va en el



mismo sentido, sólo destacaré una de la Sala IV en el caso "Grosso, Juan Manuel y otros", donde en particular se trató bajo este mismo prisma la cuestión acerca de cómo ponderar aquellos testimonios que parten o que refieren a imágenes conocidas muchos años después de los hechos, esto -como mencionábamos antes- quizás no para considerarla dirimente en sí misma, pero entendiendo que la propia dinámica de los hechos y de las dificultades que el Estado argentino tuvo para reactivar una eficaz investigación al respecto exigen considerar".

En punto a la calificación legal, mantuvo la que sostuvo la Fiscalía en el requerimiento de elevación a juicio. Indicó que el acusado deberá responder como coautor de los delitos de privación ilegítima de la libertad, triplemente agravada por su condición de funcionario público, por haberse cometido con violencia y por haber durado más de un mes, en concurso real con la imposición de tormentos con el propósito de obtener información o quebrantar su voluntad, agravado por haber sido cometido en perjuicio de perseguidos políticos. Esto así en función de los artículos 245-55, 144 bis, inciso 1°, y último párrafo, en función del artículo 142, incisos 1° y 5°, y 144 ter, párrafos primero y segundo, todos del Código Penal de la Nación según la redacción de la Ley 14.616.

Revisó la posibilidad de esta subsunción a la luz de lo que fue la cooperación brindada por el Estado francés en el procedimiento de extradición, y entendió que no hay ninguna aclaración que hacer y que el Estado argentino está perfectamente en condiciones de aplicar esta normativa.

No se extendió en la descripción de cómo se subsume lo ocurrido en cada uno de estos tipos penales, por existir al respecto jurisprudencia consolidada y consistente acerca del alcance que corresponde a estos tipos penales.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

A su vez, entendió que no existen mayores complejidades en la subsunción, tanto la condición de perseguido político del imputado, el uso de violencia, la privación de la libertad sin orden, la caracterización de todos los actos como dolosos y demás.

Respecto de la autoría y la participación, sostuvo que la conducta del imputado encuadraba en la primera parte del artículo 45 del CP, dado que tomó parte en la ejecución del hecho. De hecho, parte de la indagación y de la violencia ejercida para obtener información del tipo de tormento ocurrió también en el momento en el que fue presionado en su propio domicilio, sin perjuicio de lo que se dijo respecto del tramo posterior de la ESMA.

En cuanto al conocimiento de todas circunstancias del hecho, sostuvo que el coautor conoció y dominó su tramo en una ejecución conjunta. Puntualmente refirió que la ubicación funcional del imputado en Superintendencia, su conocimiento, su participación operativa incluso antes del golpe de Estado en procedimientos similares y demás, iluminan sobradamente el conocimiento acabado que tenía de la dinámica represiva del destino, del porqué del operativo y demás. Y claramente es un operativo en los domicilios de los Dittmar-Abriata que está dirigido a enmarcarse y a ser parte de lo que era la actuación conjunta que la represión en aquel momento reclamaba de las fuerzas de seguridad, armadas y policiales en particular.

Por otra parte, la fiscalía no encontró causas de justificación, ni eximentes de culpabilidad. No vio en ese plano ningún otro elemento de la subsunción que merezca más detalle.

Por último, con relación a la pena a imponer, a la luz de los baremos que los artículos 40 y 41 del Código Penal exigen considerar, señaló en primer lugar la evidencia de la gravedad de la naturaleza de la acción, de los medios empleados y de la extensión del



#34653516#358371777#20230223163751216

daño causado. Agregó que resulta una pauta concreta del artículo 41, que además en este contexto particular, es un crimen contra la humanidad. Es decir, una vulneración de un derecho fundamental o de varios derechos fundamentales de especial envergadura que forman parte de un ataque generalizado y sistemático contra una parte de la población civil, cometidos por agentes estatales y en un clima además de asegurada impunidad en aquel entonces.

Finalmente, también se refirió a la actitud del imputado respecto del daño causado o de las personas afectadas por el delito, y en ese sentido, sostuvo que si bien era cierto que Sandoval expresó solidarizarse con el dolor de la familia, más allá de esa manifestación, no hubo ninguna aportación concreta a elementos que pudieran colaborar a morigerar al menos algo de ese dolor.

Para concluir, el Dr. Fillipini aludió al padecimiento de la familia, el temor, la ausencia de respuesta judicial, la casi obligación de tener que cesar en los esfuerzos de búsqueda de un ser querido por el temor a sufrir represalias, la concreción del exilio, del abandono del hogar, todos elementos que permitían dimensionar la situación padecida, por supuesto por Hernán, pero por todas las personas que fueron afectadas en este procedimiento, con la magnitud que tuvo y con todas las consecuencias, como por ejemplo incluso al punto de tener algún rebote en la venta de la casa muchos años después, donde el hecho dramático de la desaparición de un ser querido parece que reaparece incluso en un acto civil que debería ser inocuo, como un padecimiento que se extiende mucho más allá. Y en este tipo de criminalidad se habla siempre, no solo de las víctimas inmediatamente ligadas, sino que se trata de un tipo de lesividad que va más allá. De ahí la calificación de crímenes contra la humanidad.

En definitiva, mantuvo la requisitoria, y en orden a ubicar en la escala penal del concurso real





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

propuesto, la pena correspondía que estuviera cerca del máximo, por ello, solicitó la imposición de 20 años de prisión con más la de inhabilitación absoluta en los términos y alcance de los artículos 19 y 144 ter, primer párrafo, según Ley 14.616, todo con las accesorias del artículo 12 del Código de fondo.

2. Alegato de la querella en cabeza de Patricia Walsh y Carlos Gregorio Lordkipanidse (Doctores Noli y Krmpotic)

Que el 23 de noviembre de 2022, los Dres. Noli y Krmpotic, en representación de la querella unificada por el Señor Carlos Lordkipanidse y Patricia Walsh procedieron a formular su alegato en el proceso que se le sigue a Mario Alfredo Sandoval por su responsabilidad en la privación de la libertad agravada de Hernán Abriata y respecto a los tormentos agravados que este sufriera durante su cautiverio, hechos estos perpetrados -según la querella- en el marco del genocidio que tuviera por objeto al conjunto de la población de nuestro país, atento a lo cual oportunamente se requirió su elevación a juicio, y por tanto oportunamente se solicitará se lo condene al señor Mario Alfredo Sandoval como coautor del delito de genocidio.

El Dr. Krmpotic, tomó la palabra en primer término, haciendo saber que abordaría lo atinente a la valoración de la prueba producida en el debate, la autoría, la participación del imputado y la materialidad de los hechos investigados, y que, por su parte, el Dr. Noli, trataría la cuestión de la calificación legal y otros aspectos.

De inicio indicó que existían cuestiones respecto a la materialidad de los hechos investigados que no eran objeto de debate, ya sea porque fueron debidamente acreditados en tramos anteriores de este proceso, como por el hecho de que ninguna de las partes los han controvertido a lo largo del debate.



#34653516#358371777#20230223163751216

Aspectos estos referidos a los procedimientos acaecidos en las viviendas de la calle Superí y Elcano, el secuestro que sufriera Hernán Abriata y su alojamiento durante parte de su cautiverio en la Escuela de Mecánica de la Armada, y en tercer y último lugar, la participación de una persona que durante el procedimiento se identificó como Mario Alfredo Sandoval, de Coordinación Federal.

Consideró necesario establecer un breve señalamiento respecto a la valoración de la prueba, en especial en los juicios de esta naturaleza y en general cuando se abordan delitos complejos o macro criminalidad. En ese sentido, recordó que nuestra Corte Suprema de Justicia ha sostenido como pauta general que resulta arbitraria la sentencia absolutoria que valoró la prueba en forma fragmentaria y aislada, incurriendo en omisiones, falencias, respecto de la verificación de hechos conducentes para la decisión del litigio. En especial, cuando por falta de adecuación al objeto constitutivo del cuerpo del delito prescindió de una visión de conjunto y de la necesaria correlación entre peritaje, prueba informativa y testifical. Esto surge del fallo 341:336, "Videla". En el mismo sentido, la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal ha expresado que el resultado de aplicar el método consistente en criticar los indicios y presunciones individualmente, de modo de ir invalidándolos uno a uno y evitando su valoración articular y contextual dentro del plexo probatorio, conduce obviamente a resultados absurdos desde el punto de vista de la verdad material, real e histórica, cuya reconstrucción es objeto y fin del proceso penal.

Señaló que se ha constituido en doctrina que la valoración de la prueba en este tipo de procesos debe cumplir determinadas pautas, parámetros, que a lo largo del tiempo - en el sentido de los procesos que pudieron efectivamente comenzar a realizarse a partir de la derogación de las leyes de impunidad, las leyes





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

de Obediencia Debida y Punto Final, y su correlato a los indultos, en su oportunidad, dictados por el presidente Carlos Menem-, la valoración de la prueba debe realizarse en conjunto, no de manera aislada y reducida a su singularidad, sin perjuicio de algunos otros métodos probatorios atinentes al hecho singular en los mismos. Estos deben valorarse también atendiendo a las coincidencias y correlaciones con la prueba sobre otros hechos individuales.

Marcó que debía tenerse presente que la escasez de evidencias sobre las prácticas del terrorismo de Estado, como producto de los mecanismos de impunidad operantes -clandestinidad, destrucción de archivos, desaparición de personas, etcétera- obligaba a extremar los esfuerzos valorativos sobre los vestigios probatorios bajo los estándares enunciados en los ítems anteriores.

Resaltó que la única cuestión que se ha debatido en este proceso -incluso desde sus albores, desde la imputación original, el pedido de extradición del señor Sandoval desde la República de Francia- ha tenido que ver con cierta duda que ha aparecido respecto de la identidad entre aquel inspector o subinspector Mario Alfredo Sandoval que se identificara en la casa de la familia Dittmar-Abriata, aquel 30 de octubre de 1976, y la persona de Mario Alfredo Sandoval imputado en estos autos. Trajo a colación la lo que consideró la doctrina más reciente y concreta respecto de este tópico -la duda en el proceso penal-, en el cual la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha fijado una posición, en el fallo "Carrera".

Sin profundizar sobre el fallo, sostuvo que la Corte dijo que "la contundencia de la hipótesis acusatoria no se mide en sí misma, sino en relación con la propuesta de descargo, lo planteado por el imputado y el respeto de la presunción de inocencia. Se trata de establecer cuál de las hipótesis en pugna



reúne los requisitos de no refutación y mayor confirmación que sus concurrentes".

En relación con la prueba que se ha producido a lo largo del debate, entendió que el Ministerio Público Fiscal, ha producido una valoración minuciosa, específica, apuntando a la valoración de cada uno de los testimonios que se han prestado en el debate, y también con referencias a algunos que fundamentalmente en razón del fallecimiento de los testigos, se han incorporado por lectura.

Hizo particular hincapié respecto de las declaraciones del imputado Mario Alfredo Sandoval, de alguna manera, para intentar despejar, analizar o valorar esas declaraciones a la luz de la doctrina sentada por la Corte en "Carrera".

Analizó que en sus extensas declaraciones prestadas en tres oportunidades, Sandoval, no ha formulado descargo alguno, se limitó a decir "yo no fui", no mucho más que eso, "yo no soy la persona que secuestró a Hernán Abriata" y se dijo también víctima de una conspiración urdida por la doctora Sophie Tonon el señor Carlos Loza, y que luego, en buena parte de su tercera deposición, se dedicó a atacar los testimonios de las víctimas que se rindieron en el debate.

Citó parte de la declaración de Sandoval en la cual se atribuyó la responsabilidad política y dijo estar convencido que se encontraba imputado por haber sido un agente del Estado, y que la justicia buscaba asociar y catalogar las instituciones de 1970 con instituciones parecidas a una actividad ilegal. Disintió con sus palabras, porque ya de antiguo se ha tenido por probado un plan sistemático, integral, que operaba bajo la tutela del aparato estatal y todas sus instituciones, teniendo como objetivo general al conjunto de la población argentina y, como objetivo particular, la eliminación de las personas que dicha organización criminal caracterizaran como opositores a la dictadura militar.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

Citó otro tramo de su declaración: "todas las acusaciones del Juzgado Federal, de los fiscales federales, tienen como único fin no juzgarme por haber cometido un delito, sino por lo que fui: un agente del Estado en los años 70. No por haber integrado una organización terrorista o haber pertenecido a una organización armada, sino es porque en los años setenta era un joven de 23 años que trabajaba en la Policía Federal" y que "como ciudadano nacional que fui, en el período 76-83, con los derechos y deberes políticos que eran los que legalmente correspondían -insistió- asumo la responsabilidad política personal por haber sido agente del Estado, por haber integrado una institución federal de seguridad de la Nación, por haber respetado y garantizado la legislación vigente, la Constitución Nacional y las convenciones internacionales, por no haber cometido crimen o delito penalmente reprobable ni haber integrado una organización terrorista".

El Dr. Krmpotic señaló que estas cuestiones comenzaron a controvertirse frente a las certeras preguntas del presidente del Tribunal, cuando en su tercera deposición le preguntó a Sandoval cuál era la tarea que desarrolló durante su destino en Coordinación Federal, más precisamente en el Departamento de Asuntos Políticos.

Recordó que según el legajo que se encuentra agregado, Sandoval comenzó a prestar servicio en la Superintendencia de Seguridad Federal el 21 de enero de 1975, de manera ininterrumpida hasta septiembre de 1979, a partir del cual se han sucedido una serie de eventos que finalmente concluyen con su baja en 1983.

Citó otro tramo de su declaración en la que el imputado refirió "mi tarea... yo estaba afectado a la sala de situación, donde se hacen las redacciones de los informes que van a ser enviados a las autoridades institucionales o nacionales. En la sala de situación, por ejemplo, le voy a dar la tarea cotidiana, cómo era en ese momento. Bueno, en definitiva hacer lo que se



conoce en Inteligencia como explotación de prensa. Ya sea de medios propios, informes que recibían de diversos agentes que participaban de reuniones políticas, o bien de medios de circulación masiva".

Recordó que frente a la insistencia del presidente del Tribunal respecto de si había desarrollado alguna otra actividad, el imputado fue categórico al negar cualquier otra actividad fuera de la que había descripto, pero el legajo de Sandoval expresaba una cosa diversa, dado que ya en un oficio dirigido al jefe de la división Tribunales de la Policía Federal, fechado el 24 de septiembre de 1975, respecto de los autos caratulados "Castro, Rubén s/ infracción a la Ley 20.840", indicaba que "Se deberá notificar a los ciudadanos Mario Sandoval, oficial ayudante de la Policía Federal, y Héctor Ibáñez, cabo de la Policía, domiciliados en Moreno 1417 piso 7° de Capital Federal, quienes deberán comparecer ante este Tribunal en audiencias de los días 2 y 3 de octubre del corriente año", lo que da una idea de la participación en algún tipo de procedimiento que habría culminado con la detención de Rubén Castro en infracción a la Ley 20.840, aquella reforma del Código Penal que penaba ciertas actividades considerándose actividades subversivas.

Por otra parte, sostuvo que la hoja del legajo de Sandoval respecto de actos destacados del servicio era muy escueta, en toda su carrera en la Policía Federal -la cual, mayormente se desarrolló en la Superintendencia de Seguridad Federal- constaban tres actos destacados en servicio: 1) uno, fechado el 30 agosto del 73, una recomendación por desarrollar las tareas con especial dedicación e ímpetu, invocando el inciso 3) del artículo 153 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Policía Federal. El inciso 3) arroja que esta mención tendrá lugar por acciones realizadas en el desempeño del servicio que acusen habilidad profesional o una mayor dedicación que la común a sus deberes. En definitiva, esta recomendación era la





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

plataforma para promover el ascenso del entonces ayudante Sandoval al grado inmediato superior. 2) La próxima recomendación de fecha 13 de septiembre del 73 referida a la actividad del entonces inspector Sandoval en lo que fue el procedimiento con relación a las exequias del general Perón, fallecido unos meses antes; 3) Y el tercer acto destacado en servicio de fecha 17 de noviembre de 1976 referido a las causales previstas en el inciso 1) del artículo 253, esto es "por actos de arrojo, abnegación, valor u otras calificaciones semejantes, realizados con riesgo personal real y evidente". Indicaba que esta recomendación tenía que suscribirse en la orden del día. Y en relación a la recibida por Sandoval el 17 de noviembre de 1976, la misma encontraba causa en procedimientos antisubversivos.

En ese sentido, el letrado aludió a que esto bastaría para echar por tierra lo sostenido por Sandoval en su declaración respecto de que su actuación en el Departamento de Asuntos Políticos de la Superintendencia de Seguridad Federal se remitía a actividades administrativas, casi de hemeroteca; añadió que sería el propio Sandoval quien el 21 de septiembre de 1979, al momento de recurrir una sanción que había recibido, en su recurso indicaba: "motiva dicho pedido: a) No haber participado, salvo los casos autorizados, de operaciones con personal de las Fuerzas Armadas". Afirmación que reiteró al recurrir nuevamente aquella sanción, el 3 de octubre de 1976, en idénticos términos: "No haber participado, salvo los casos autorizados, de operaciones con personal de las Fuerzas Armadas".

Agregó que a preguntas también del presidente del Tribunal respecto de si Sandoval conocía que en la Superintendencia de Seguridad Federal se llevaran a cabo alguna de las actividades genéricamente mencionadas como parte de aquella lucha antisubversiva, el imputado lo negó rotundamente. Y



luego de algunas insistencias, se mantuvo en su negativa.

Recordó en este punto que Sandoval permaneció durante tres años como numerario de la Superintendencia de Seguridad Federal en el mismo destino, esto es, el Departamento de Asuntos Políticos que se encontraba en el séptimo piso del edificio de Moreno 1417.

Memoró que cuando se hablaba de Coordinación Federal, ya en la Causa 13 y en el informe de la Comisión Nacional sobre Desaparición de Personas se daba cuenta de que -aquí citó-: "Ex Coordinación Federal de la Policía Federal Argentina a fines del 1975 se constituyó en sede del Grupo de Tareas 2, que funcionó en el tercer y cuarto piso de su edificio de la calle Moreno 1417, bajo supervisión operacional del Comando del Cuerpo de Ejército 1. A su vez, aportaba personal a otros grupos de tareas intervinientes en la represión, como por ejemplo el operante en dependencias de la Escuela de Mecánica de la Armada". Y añadió que, más recientemente, en el año 2020, cuando el Tribunal Oral Federal N° 6, en Causa 2108, caratulada "Gallone, Carlos Enrique y otros s/ privación ilegal de la libertad y otros", ha sostenido que ha quedado demostrado que el centro clandestino que funcionó en la Superintendencia de Seguridad Federal operó al menos entre los meses de abril de 1976 a enero de 1977.

Por otra parte, si bien no quiso realizar largas citas, pero sí mencionó que en aquella sentencia se tuvo por probado que estos episodios han sido confirmados por Nora Todaro durante el debate, quien relató haber escuchado a De Paoli gritar y llorar cuando fue violada por quien identificó como Mario Alfredo Sandoval, uno de los jefes de Guardia.

Citó otro tramo de la sentencia en el cual Nora Todaro, en el marco de la causa referida relató que cuando Mario Alfredo Sandoval abusó de Nora De Paoli, ella lo denunció ante uno de los del siguiente





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

turno. Y, pese a ello, un guardia de otro turno se acercó y les pregunto qué problema tenían de que las violaran", para explicar que eso era Superintendencia Federal, Coordinación Federal, piso segundo y tercero, que en el tercer piso funcionaba un primitivo celdario, lo cual lucía poco verosímil que el imputado desconociera cualquiera de las actividades que se llevaran adelante.

Y además, señaló que ha quedado acreditado mediante el testimonio rendido en esta audiencia por el doctor Marcelo Gottifredi, el conocimiento personal, íntimo- entre Juan Carlos Linares, suboficial también numerario de la Superintendencia de Seguridad Federal y además acreditado miembro del Grupo de Tareas de la ESMA, toda vez que ha sido el doctor Gottifredi quien ha testimoniado en ese sentido, acreditando que hacia el año 83, 84, el señor Juan Carlos Linares prestaba un inmueble de su propiedad al señor Sandoval, quien a modo de agradecimiento contribuía mensualmente con una suma de dinero, la cual era recibida "personalmente y exclusivamente".

Se detuvo brevemente en el testimonio del doctor Gottifredi, para recordar que por el año 83, era un novel abogado, recibido el año anterior, quien ha confirmado en este debate su conocimiento respecto de Juan Carlos Linares, un conocimiento que -hasta él mismo ha afirmado- excedía en mucho la relación abogado-cliente, toda vez que en alguna oportunidad había definido a Juan Carlos Linares como un hombre dicharachero, de muy buen humor.

Destacó que Gottifredi respondiera a la pregunta de la querella respecto de si recordaba -dado que es nacido en Bahía Blanca- algún personal de la Armada, mencionó a Estrada, y también, luego de un pertinaz interrogatorio de la Fiscalía, que tenía un socio por esa época, y el socio no era otro que Licinio Scelzi. Licinio Scelzi fue defensor del capitán de navío Pedro Estrada, que amén de haber



cumplido funciones en el Grupo de Tareas 3.3.2 con asiento en la Escuela de Mecánica de la Armada, luego fue imputado en el contrabando ilegal de armas a Croacia y luego apareció en un extraño episodio de suicidio con un disparo que ingresara por su nuca. Pero Licinio Scelzi no solo fue el representante de Estrada, sino que defendió en otros tramos de esta misma causa al capitán de corbeta Ricardo Cavallo. Defendió también a Jorge Olivera Rovere, a Juan Ramón Mabragna, en la causa encabezada por Pascual Guerrieri. También asistió a Jorge Juárez Nelson en la causa encabezada por Galtieri. Y fue también defensor del general Balza en aquella causa en donde se lo imputó también por su responsabilidad en el contrabando de armas a Croacia.

Expresó que lo trajo a colación, porque esa querella le preguntó en su oportunidad al doctor Gottifredi a dónde pescaban a sus clientes en el comienzo de su ejercicio profesional, y estaba claro que en una pecera, esa pecera que estaba integrada por conspicuos integrantes de la Armada.

Afirmó que el imputado nada dijo en su descargo, por lo tanto, esa parte no tenía hipótesis alternativa más que abrazarse al “yo no fui” de Sandoval, y que, sin embargo, aplicando el principio de identidad de la lógica, “Sandoval es igual Sandoval”, pero en ese caso no habría debate. En cambio, suponer que el Sandoval que arribó a la casa de la familia Abriata no es el Sandoval que está siendo imputado en estos autos, implicaba preguntarse cómo podría haber sucedido.

Al respecto, citó el testimonio del testigo Muñoz, quien fuera obligado durante su cautiverio a participar en la falsificación de documentos, fue conteste al decir que en la Escuela de Mecánica de la Armada se falsificaban documentos de toda la naturaleza -entre ellos, documentación que acreditaba la pertenencia a fuerzas de seguridad, también de Policía Federal y, en particular, de Coordinación





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

Federal-. Que también el testigo Muñoz fue muy preciso, respecto de cómo era la compleja modalidad para encontrar lo que él denominó "sosías", vale decir, los nombres que iban a ilustrar la documentación apócrifa fabricada en la Escuela de Mecánica de la Armada; el Grupo de Tareas publicaba avisos en los diarios; la respuesta a estos avisos en los diarios ofreciendo trabajo, era recibida por una casilla de correo postal; los datos eran compulsados mediante Policía Federal, para ver que no tuvieran antecedentes, para ver quién fuera la persona, etcétera, etcétera; y finalmente, prácticamente, capturar toda la identidad. Incluso, hacían una pesquisa respecto de qué automóviles podían poseer para sustraer un automóvil similar, colocarle chapa patente similar y hacerle todos los papeles respectivos. Y esto es conteste con el encubrimiento como una de las condiciones necesarias para garantizar la operatividad en la guerra contrainsurgente que vienen enseñando diversos oficiales franceses: Patrice Nourois, Pierre Badié, Jean Nougues, Robert Bentesque. Entre los años 1957 y 1962 enseñaron todo este tipo de procedimiento, de modalidad. El objetivo de imprimir datos de una persona real en una documentación apócrifa es, justamente, garantizar el encubrimiento debido de esa documentación. Es una persona que existe, que tiene un número de documento, en aquel momento sede de la identidad de Policía Federal; con lo cual, está en condiciones de superar los controles que realizan distintas autoridades o funcionarios públicos que tienen el deber de acreditar la identidad las personas.

Se preguntó el letrado, si podría ser Mario Alfredo Sandoval, oficial inspector destinado a Coordinación Federal, específicamente a Asuntos Políticos, uno de esos sosías y la respuesta fue que efectivamente no podía ser porque lejos de encubrir, descubría la maniobra apócrifa. Sería suficiente con compulsar al Mario Alfredo Sandoval con el portador de



#34653516#358371777#20230223163751216

la credencial o documentación para echar por tierra la maniobra. Con lo cual, el Mario Alfredo Sandoval que apareció en la credencial exhibida a la familia Abriata al momento del procedimiento la calle Superí, no podía ser un sosías.

Evaluó como alternativa la hipótesis de que algún miembro del Grupo de Tareas de la ESMA hubiera pretendido expresamente provocarle un daño a Mario Alfredo Sandoval fabricando una credencial a su nombre para hacerlo aparecer en un procedimiento en donde se iba a privar ilegalmente de la libertad a una persona, se le iba a trasladar a un centro de exterminio y, finalmente, se le iba a hacer desaparecer. Concluyó que sería descabellado en cabeza de un miembro del Grupo de Tareas de la ESMA, dado que, la pregunta sería bastante sencilla: ¿Por qué el grupo de tareas de la ESMA se tomaría el trabajo de falsificar una credencial a los efectos de que el hoy imputado Mario Alfredo Sandoval, 46 años después, tenga que responder por un secuestro, cuando al Grupo de Tareas de las ESMA le resultaba mucho más práctico, sencillo y ejecutivo ir a donde se encontraba su enemigo y colocarle prolijamente una bala en la cabeza? ¿Por qué no hubiera hecho lo segundo?

Invitó a suponer, además, "que alguno de los miembros del Grupo de Tareas tenía esa paciencia oriental y estaba dispuesto a esperar que nuestro país restañara alguna herida; que superara el oprobio de las leyes de impunidad; que un gobierno popular tuviera la decisión y la fuerza política para impulsar la derogación de las leyes de impunidad de los indultos; que la Corte, en su oportunidad, hiciera un malabar para encontrar la manera -hablando de "Arancibia Clavel" fundamentalmente- de caracterizar como "crímenes de lesa humanidad" los delitos cometidos en ese período; para luego que finalmente su enemigo, el hoy enmascarado Sandoval que vemos ahí en un cuadrado del Zoom, tuviera que rendir cuentas por un hecho que no cometió". La querella encontró esta





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

hipótesis descabellada, pero aun suponiendo que así fue, que hizo un miembro del Grupo de Tareas, el problema es que Sandoval dijo que no conocía a nadie de la Armada, ¿Cómo alguien le tendría semejante inquina a Sandoval sin conocerlo?, si no conoció a nadie de la Armada.

Así las cosas, dedujo, luego de establecer todas las hipótesis alterativas frente al silencio de Sandoval, que ninguna logra explicar lo que en rigor, y consideró que se explicaba por el principio de identidad, de las leyes de la lógica, apoyado por el principio de razón suficiente, que, Mario Alfredo Sandoval, quien se hubiera identificado en la casa de la familia Dittmar-Abriata, es el Mario Alfredo Sandoval que hoy se encuentra imputado por estos hechos.

Respecto de una última hipótesis a despejar, ¿por qué habría hecho esto Mario Alfredo Sandoval? El Dr. Krmpotic sostuvo que había muchas respuestas, que la Fiscalía incluso había mencionado algunas, donde efectivamente el personal se presentaba con sus credenciales, tal vez por obedecer a cierta directiva desde Coordinación Federal. Pudo haber sido el modo en el que Mario Alfredo Sandoval encontró para doblegar la resistencia de Carlos Abriata, entregar el domicilio de su hijo, ganarse la confianza. Ganarse la confianza, resolver un imprevisto en el marco de una operación.

Recordó que el Grupo de Tareas de la ESMA estaba pensando en encontrar a Hernán Abriata en el domicilio de Superí, no tener que ir a otra parte. Sin embargo, se encontraron con que vivía en otra parte y que quien podía conocer dónde se encontraba ese otro domicilio era específicamente el padre. Ganarse la confianza de esa manera es una hipótesis más que plausible.

Por lo dicho, entendió que analizando la prueba en su conjunto, como la doctrina indica, no cabía duda; la prueba testifical era conteste,



#34653516#358371777#20230223163751216

robusta, el análisis efectuado por el Ministerio Público Fiscal no ha dejado dudas, y la prueba documental indicó con claridad que Mario Alfredo Sandoval participaba de actividades operativas, que fue recomendado el 17 de noviembre de 1976, fecha que no resultaba difícil vincularla al operativo llevado adelante el 30 de octubre de ese mismo año en los domicilios de Superí y de Avenida Elcano.

Por esta razón, al analizar el grado de participación en los delitos atribuidos a Mario Alfredo Sandoval, consideró que el mismo formó parte de la organización de un plan sistemático, integral, que operaba bajo la tutela del aparato estatal y todas sus instituciones, teniendo como objetivo general al conjunto de la población argentina y, como objetivo particular, la eliminación de las personas que dicha organización criminal caracterizaban como opositores a la dictadura militar.

Finalmente, concluyó que el imputado debía ser condenado por el delito de genocidio, en calidad de coautor, conforme la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas por Resolución 260, del 9 diciembre del 48, y ratificado por nuestro país por Decreto-Ley 6286 del año 1956, por su participación en la privación ilegal de la libertad agravada por haberse cometido con violencia y amenazas, en concurso real con imposición de tormentos agravados por haber sido cometidos en la persona de un perseguido político, en perjuicio de Hernán Abriata.

A su turno, el Dr. Noli comenzó por hacer una breve aclaración respecto de la atribución de la responsabilidad del imputado, dado que la prueba era contundente en cuanto a su participación en el Grupo de Tareas que funcionó en la Escuela de Mecánica de la Armada. Así lo entendió en su momento el magistrado de instrucción, cuando solicitó su extradición, no solo por el caso de Hernán Abriata sino por más de 500





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

casos, en el entendimiento de que estaba verificada la participación del acusado en el Grupo de Tareas 3.3.2., que tenía base operativa en la ESMA durante el período que había sido enmarcado temporalmente entre el 30 de octubre del 76 y el 1° de septiembre del 79.

Dicho eso, consideró que el acusado Sandoval no debería responder solo por el caso de Hernán Abriata, porque no era plausible pensar que alguien que funcionó y que fue parte del Grupo de Tareas solo intervino en el secuestro de Hernán Abriata. Señaló al Tribunal que el límite impuesto por la extradición de ninguna manera alcanzaba a la calificación legal, puesto que el principio de congruencia no se vio afectado, dado que la plataforma fáctica que motivara el requerimiento de elevación a juicio, permanecía inmutable. Entendió que la jurisdicción del Tribunal no se encontraba limitada a la calificación legal provisoria que se hubiera generado en la instrucción y tampoco se encontraba limitada a la calificación legal que fuera invocada al momento de solicitar la extradición.

En este sentido, la parte dio lectura al artículo 16 de la Convención contra el genocidio, el cual señala que "cuando la calificación legal de los hechos por los que una persona ha sido extraditada se modifica, solo podrá ser perseguida o juzgada si la nueva calificación legal se refiere a los mismos hechos que aquellos por los cuales se concedió la extradición", para decir que estaba muy claro que la calificación legal podía modificarse, no así los hechos.

Al entrar particularmente en la figura de genocidio, limitó su exposición a dos cuestiones puntuales que fueron escollos en los tramos anteriores a la aceptación de la calificación propugnada, a saber, la innecesaridad de una escala penal específica para la aplicación de la figura de genocidio y la consideración de las aquí víctimas como grupo nacional.



#34653516#358371777#20230223163751216

Previamente, señaló que en fallos anteriores, por voto de mayoría se rechazó su planteo en cuanto a la calificación legal y el voto de la minoría, en ambos casos, tanto en "ESMA Unificada" como en "ESMA IV", fue el del doctor Obligado quien hizo lugar parcialmente a la figura de genocidio, pero ambas posiciones, tanto la de mayoría como minoría, coincidieron en la diferenciación entre delitos de lesa humanidad y genocidio, al señalar que "la diferencia entre crímenes contra la humanidad y el genocidio es que los crímenes de lesa humanidad caracterizan un ataque puntual a las libertades individuales. Por el contrario, al delito de genocidio lo que lo define es la instalación de la maquinaria de aniquilamiento de personas de manera masiva, sistemática y científicamente organizada". "Mientras que en los crímenes de lesa humanidad el Estado es responsable por los casos individuales, en el genocidio el Estado es responsable por haber puesto en marcha un plan sistemático masivo y científicamente organizado de eliminación de personas".

Establecida la diferencia, señaló por qué era innecesaria la escala penal específica para calificar la conducta o los hechos acaecidos en el marco de este proceso como "genocidio", dado que ya desde 1853 nuestra Constitución Nacional reconoce el principio ancestral del Derecho de gentes contemplado en el art. 18, acerca del cual ha establecido: "Sostenemos que el Derecho de gentes, receptado por nuestro ordenamiento interno, por la previsión normativa del artículo 118, debemos aplicarlo en todos aquellos casos en los que nos encontramos frente a crímenes internacionales, de manera de no suponer que la remisión al Derecho de gentes que hace la Constitución ha sido inútilmente usada o agregada y debe rechazarse como su superflua o sin sentido". Fallo 92:334. Calificación de "genocidio" que la Corte ha ratificado en el fallo "Priebke" (318:21248).





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

Señaló que la mora que existe por parte del Estado nacional desde la aprobación de la Convención al día de la fecha, que han pasado más de 65 años sin tipificar la conducta en la figura de genocidio, no podía resultar un impedimento técnico jurídico para que el Estado desoiga los compromisos internacionales asumidos.

Entendió que lo central del rechazo previo a su calificación legal, tuvo que ver con la no consideración como víctimas del caso de autos con lo que la Convención ha denominado como un "grupo nacional". Dado que se encontraba acreditado que todos los incisos del artículo 2) de la Convención para la Prevención y Sanción del Genocidio se han producido en el marco de la ESMA, y que resultaba de público y notorio que las víctimas no fueron ni un grupo étnico, ni racial, ni religioso, restando obviamente solo analizar la referencia a un "grupo nacional". Reiteró que estos extremos, volviendo a la diferenciación entre crímenes de lesa humanidad y la figura del genocidio, era la existencia, de un plan sistemático, una maquinaria de aniquilamiento de personas de manera masiva y sistemática, acreditado en la Causa 13, en la Causa "ESMA" y en otras tantas seguidas contra el aparato represivo estatal, y hasta existió un plan de apropiación de bienes y saqueo para solventar los gastos de la maquinaria represiva. Lo que tenían en común las víctimas, eran enemigos y la cuestión central a analizar era como se construyó ese enemigo.

En este sentido expresó que desde el año 1958, fines de los años 50, el Ejército Argentino, las Fuerzas Armadas argentinas, adoptan la doctrina contrainsurgente francesa. A partir de ahí se produce un cambio de visualización respecto de lo que sería la población. ¿Por qué? Porque empiezan a configurar un supuesto enemigo interno, supuesto enemigo interno que lo determinaban ellos mismos, y uno de los principales aspectos de la lucha contra ese enemigo interno era el control de la población. Eso implicaba un plan



#34653516#358371777#20230223163751216

defensivo, y en el plan defensivo se cuadriculaba el territorio, se visualizaba un territorio y población casi como lo mismo, como el elemento a abordar y a ganar. Y la primera vez que se implementa se implementa lo que se llama el "Plan CONINTES", que después fue recetado en los distintos reglamentos del Ejército. Y por razones de tiempo, luego solo mencionó reglamentos del Ejército del 64, el RC21, el Reglamento del Ejército Argentino de 1969, el de 1970, que empezaron a contemplar esta doctrina de contrainsurgencia francesa, que después se fue amalgamando y modificando por la Doctrina de Seguridad Nacional.

Más allá de los reglamentos, expresó que existía una exposición clara y concisa respecto de qué era lo que ellos consideraban el enemigo, en entrevistas producidas con el general Acdel Vilas -primer encargado del Operativo Independencia-, quien textualmente dijo en una entrevista periodística: "Tuve que aplicar un edema, al grano, directo, sin vueltas, poco planeamiento y mucha acción. Si me decían que en Río Colorado había sospechosos, había un método convencional para aplicar: infiltrar gente allí y averiguar. Eso demandaba un mes de trabajo. Yo prefería el método directo. ¿Cuánta gente hay en Río Colorado? ¿700 habitantes? Bien, toda la población en cuarentena inmediatamente. Después averiguaremos quien es el guerrillero y quien no". El enemigo era la población, el objeto del plan, que se distinguía por estar a juicio de quienes detentaban la maquinaria contra determinados valores subjetivamente considerados superiores. Ese plan sistemático, indudablemente, sobrepasó lo que puede considerarse estricto sensu "crímenes de lesa humanidad".

A su vez, el letrado refirió que era necesario distinguir lo que verdaderamente ocurrió, como forma de superar lo ocurrido, en términos históricos, y claramente lo que aconteció excede la figura del





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

crimen contra la humanidad, aunque la comprende en forma brutal.

Luego se remitió escuetamente algunos antecedentes jurisprudenciales: 1) 4 de noviembre de 1998, el pleno de la Sala en lo Penal de la Audiencia Nacional de España, con las firmas de sus 10 magistrados, al intervenir en la causa donde luego se condenó a Adolfo Scilingo, y respecto del punto aquí tratado, consideró que los hechos sucedidos en Argentina constituían genocidio, 2) en consonancia, en el fallo "Etchecolatz", con el voto inicial del doctor Rozanski, consideró que los hechos llevados a juicio configuran delitos de lesa humanidad cometidos en el marco de genocidio que tuvo lugar en la República Argentina entre el año 76 y 1983. El voto del doctor Insaurrealde, adhiriendo al voto del doctor Rozanski, señaló: "Toda esta actividad se desarrolla sistemáticamente y estaba destinada al exterminio de toda persona que se sospechara como perteneciente a la oposición al régimen de facto. No solo a la conducta de grupos armados ofensivos o de resistencia, sino a toda manifestación de vida independiente intelectual, tácita o implícitamente opositora, a toda aquella que no denotará sumisión ciega a la actividad del Estado usurpado por un gobierno militar de facto. Todo este desarrollo y especialmente la falta de contralor del Poder Judicial, así como el ocultamiento y la ausencia de información, instalado como método de encubrimiento del modo de utilización de la fuerza del Estado, fueron consecuencia de un plan, preparado prolijamente de antemano, que incluía la clandestinidad de la propia actividad represiva del Estado y que constituye un claro ejemplo de genocidio". 3) mencionó además, el juicio llevado a cabo en los tribunales federales de San Martín, denominado "Contraofensiva", en el cual el Ministerio Público Fiscal, en un avance, acusó por genocidio.

En consecuencia, consideró que la figura del genocidio es lo que permitirá ponderar el alcance de



lo acontecido, porque no hay discusión sobre la existencia del plan sistemático, ni sobre la maquinaria, ni tampoco sobre los hechos acaecidos en la República Argentina, ya dicho por sentencias firmes y pasadas en autoridad de cosa juzgada, por lo tanto, excede el delito de lesa humanidad. Por ello acusó por genocidio y solicitó que al momento de dictar sentencia, el Tribunal lo considerara en la calificación legal. Y para el caso de que no lo hiciera, formuló la reserva de casación, de concurrir ante la Corte Suprema en caso federal, en los términos del artículo 14 de la Ley 48.

En cuanto al petitorio, solicitó al Tribunal:

- 1) se condene al acusado por el delito de genocidio a la pena de prisión perpetua, inhabilitación absoluta y perpetua, más accesorias legales y costas; 2) que al tiempo de dictar sentencia, se proceda en el futuro a dar amplia publicidad de los eventuales e hipotéticos beneficios que, eventualmente, solicite el condenado, a los efectos previstos en el artículo 12 de la Ley 27.372, y ordene señalar inequívocamente los lugares de residencia del genocida en el caso de conceder algún beneficio peticionado; 3) se tomen las medidas necesarias para que en la casa quinta que utilizó la Marina, ubicada en General Ricchieri 1.325, esquina Camacuá, Don Torcuato, de la provincia de Buenos Aires, extensión del centro clandestino de detención de la ESMA, se preserve, ya que es un lugar que seguirá siendo parte de la prueba de los hechos que se instruyen en las causas residuales y que podría ser, conforme a los testimonios escuchados en este debate, el lugar donde también estuvo detenido Hernán Abriata; 4) se solicite la aplicación de la suspensión del goce de toda jubilación, pensión y/o retiro de la que goce el imputado actualmente, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 19, inciso 4), del Código Penal. Se ponga en conocimiento al Poder Ejecutivo Nacional de la condena a la que se arribe para que se dé cumplimiento al procedimiento de baja por





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

exoneración a través del Ministerio de Seguridad respectivo; 5) Se arbitren las medidas necesarias para que todos los archivos judiciales de la causa ESMA, primera instancia, Tribunal Oral Federal, Ministerio Público Fiscal, sean preservados como patrimonio público y se promueva la declaración como patrimonio de la humanidad de la UNESCO; 6) se inste al Estado a que se implementen programas educativos que contribuyan a la formación de la conciencia contra el genocidio; 7) Se tengan presentes las reservas formuladas; 8) se inste por medio del Tribunal al Poder Legislativo a dar cumplimiento a las obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino y proceda a tipificar el delito de genocidio; y 9) se inste por medio del Tribunal al Poder Ejecutivo a dar cumplimiento a las obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino y se proceda a la apertura de los archivos de la dictadura entre los años de 1974 y 1983.

3.- Alegato de la querella unificada en cabecera del CELS y Carlos García.

Que la querella unificada que representa al Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) entre otros, y la querella unificada en cabeza de Carlos García, a través de las Dras. Fernández Brozzi y Sol Hourcade procedieron a formular su alegato, quienes expusieron en forma alternada.

En primer término, la Dra. Hourcade expresó su total adhesión a lo planteado por el Ministerio Público Fiscal, en lo relativo a los hechos, la prueba y la calificación legal. Sus planteos eran coincidentes, sin perjuicio de lo cual, precisaron algunos puntos a los fines de tener autonomía en cada uno de los mismos a los fines recursivos.

Tras hacer alusión al plan sistemático que ejecutó la última dictadura cívico-militar y la forma de la toma de poder en marzo de 1976, se refirió



brevemente a cómo sucedieron los hechos que damnificaron a Hernán Abriata -en coincidencia con el Ministerio Público Fiscal-, para luego expresar que los hechos se encontraban probados tanto en la causa "ESMA unificada" como en la causa conocida como "ESMA IV".

Luego, abordó las pruebas puntuales producidas durante el debate, las incorporaciones por lectura de todas las documentaciones y declaraciones prestadas por Beatriz, "Betty", Cantarini de Abriata, madre de Hernán, cuyo relato coincidió sustancialmente con lo declarado en el debate por Juliana Abriatta y de Mónica y Claudia Dittmar. Asimismo, valoró las declaraciones testimoniales de Carlos Abriatta -incorporada por art. 391 CPP-, padre de Hernán, y quien denunciara los hechos, de Mónica Dittmar -esposa de Hernán-, quien también declaró en el debate, como así mismo el de Juliana Abriatta -hermana de Hernán-, quien declaró en audiencia, y Claudia Dittmar, como así también el de otros sobrevivientes que vieron a Hernán Abriatta en la ESMA, a saber, Carlos Loza y Oscar Alberto Repossi, entre otras incorporadas por lectura, como las de Rodolfo Picheni, Dante Barcos, Luis Salvatierra, Mónica Laffitte de Moyano y Graciela Palacio de Lois, para concluir que todos han sido muy certeros, contestes, dado que una y otra vez declaración ante la justicia en plena dictadura que no investigó adecuadamente, que tenían ahí un nombre, que esa persona fue citada, pero nunca le exhibieron esa persona a la familia para tratar de hacer algún tipo de identificación de responsabilidades.

En cuanto a la calificación legal del hecho, mantuvo en un todo la especificada al momento de requerir la elevación de la causa a juicio a la cual se remitió.

Refirió que quedaba claro que Hernán Abriata era un perseguido político, tenía militancia, venía justamente de una persecución que se hacía a militantes que habían estado en la Facultad de





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

Arquitectura, y que la cuestión de la aplicación de la figura de tormentos agravados por ser la víctima de una perseguida política, eso ya fue receptado en otras sentencias de esta misma causa.

Afirmó que los delitos que se han cometido en perjuicio de Hernán constituyen una pluralidad de conductas que concurren en forma material, de acuerdo al artículo 55 del Código Penal, y a la vez que son delitos de lesa humanidad, por lo cual son imprescriptibles. Citó la jurisprudencia uniforme desde los fallos "Arancibia, Clavel" y "Simón", porque de todas formas correspondía determinar la imprescriptibilidad para la sanción de estos hechos. Y aclaró que en el caso la parte no ha variado la plataforma fáctica que se le imputó durante la indagatoria, el procesamiento, y la elevación a juicio y por ello no se afectó el principio de congruencia.

En definitiva, calificó los hechos como privación ilegal de la libertad agravada y tormentos agravados en perjuicio de Hernán Abriata, sin que por ello, esa calificación y la eventual condena trasgredieran en forma alguna los términos de la extradición que fue concedida por la República de Francia en relación con los hechos que tuvieron por víctima a Hernán Abriata.

Luego, al considerar la prueba que se produjo en relación a la responsabilidad de Mario Alfredo Sandoval, se remitió a las reseñas efectuadas por la querella que precedió en la palabra, además del análisis efectuado por el Ministerio Público Fiscal.

Agregó que Mario Alfredo Sandoval estuvo destinado formalmente a la Superintendencia de Seguridad Federal de la Policía Federal Argentina, precisamente en el Departamento de Asuntos Políticos, que era un punto neurálgico junto al Área de Inteligencia en lo que fue la lucha contra la subversión. Estuvo ahí desde el 75 y hasta el 79. Entonces, en la época de los hechos que se le imputan estaba destinado ahí, aunque se pudo comprobar que



#34653516#35837177#20230223163751216

integró el Grupo de Tareas que operó en la ESMA y fue uno de los que lideró el secuestro de Hernán Abriata y que testimonios incorporados al debate o producidos durante el debate indicarían que Sandoval era el que utilizaba el alias "Churrascho" o "Churrasquito". En cuanto al momento de los hechos, en octubre del 76, no se encontró en su legajo ningún tipo de licencia que pudiera hacer pensar que no estaba presente al momento de los hechos.

Seguidamente, tomó la palabra la Dra. Fernández Brozzi, quien resumió algunos de los puntos de las declaraciones indagatorias de Sandoval en cuanto a su defensa material, para afirmar que nada de lo declarado lograba poner en crisis toda la prueba recolectada y producida en este debate que da cuenta de la responsabilidad en los hechos que se le imputan. Que en ese sentido, las declaraciones y los testimonios y descripciones efectuadas por las y los familiares de las familias Abriata y Dittmar eran contestes y daban cuenta de los rasgos fisonómicos del imputado. Señaló que resultaba contundente la descripción física que realizó Claudia Dittmar. Que tanto Mónica como Claudia fueron contestes al relatar que al ver la foto en la nota de Página/12 del 16 de marzo del 2008 reconocieron inmediatamente al imputado Sandoval como aquel que había participado del operativo.

En cuanto al apodo "Churrascho" o "Churrasquito" y su identificación con el aquí imputado Mario Alfredo Sandoval, afirmó que el apodo aparecía ya mencionado como integrante del Grupo de Tareas que operó en la ESMA en los llamados testimonios históricos. Así como también en otros testimonios incorporados por lectura en el presente debate. En este sentido, citó los testimonios prestados por Graciela Daleo, Andrés Castillo, Alicia Milia, Ana María Martí y Sara Solarz, Enrique Mario Fukman, "Cachito" y dos sobrevivientes que





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

permanecieron detenidos en la ESMA: Carlos Muñoz y Alfredo Buzzalino.

Con respecto a la valoración de los testimonios se remitió a los mencionados por la Dra. Hourcade y la querella que precedió en el uso de la palabra. Seguidamente, la Dra. Sol Hourcade agregó que el apodo "Churrasco" aparecía además en la causa "Holmberg".

En definitiva, la querella concluyó en que, toda la prueba que se produjo en el debate apuntaba a Sandoval en el procedimiento que terminó en el secuestro y desaparición de Hernán y también su intervención en la ESMA como parte del Grupo de Tareas. Se comprobó que Sandoval actuó en todo momento con conocimiento, con voluntad de realizar estos hechos de los que fue víctima Hernán. Se comprobó que por su profesión, su cargo y su grado, conocía perfectamente que eso era ilegal, que había un plan criminal en curso, que él estaba participando de él y sabía que luego de la ejecución del secuestro se concretaría todo el camino tortuoso de las torturas para obtener información, las condiciones inhumanas de vida y, bueno, la alimentación en definitiva de esa maquinaria para seguir secuestrando y asesinando gente.

En cuanto a la participación y autoría del imputado, sostuvo que debía entenderse como una coautoría funcional y sucesiva, a lo cual ya hicieron referencia en el requerimiento de elevación a juicio. Señaló la ausencia de alguna causa de justificación o eximentes que puedan aplicarse con respecto a los hechos que cometió el imputado. En tal sentido, valoró que al momento de los hechos, era mayor de edad, funcionario público y tenía actuación calificada. Entonces, descartaron absolutamente cualquier tipo de coacción o intimidación en contra del acusado.

En cuanto a la determinación de la pena, consideró que el criterio que aplica es el del artículo 55, de acuerdo a la Ley 11.179 y de



#34653516#358371777#20230223163751216

conformidad con la 21.338, que si bien era una ley de facto y fue derogada cuando se instauró la democracia, de todas formas, el artículo 55 fue mantenido por la Ley de Defensa de la Democracia, que era la 23.077.

Entonces, por la privación ilegal agravada de la libertad de Hernán Abriata y los tormentos agravados que sufrió, esa parte sostuvo que debía aplicarse la pena máxima de la suma aritmética de ambos tipos por la gravedad de los hechos cometidos, delitos calificados como de lesa humanidad, por una desaparición que se sigue cometiendo hasta nuestros días y por todo el dolor que verificamos que sigue sufriendo la familia Abriata-Dittmar, que busca saber qué pasó con Hernán hace más de 46 años.

Así las cosas, con invocación de los pactos internacionales de derechos humanos, y la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación respecto a los delitos de lesa humanidad y su adecuada sanción, solicitó se condenara a Mario Alfredo Sandoval a la pena de 21 años de prisión, inhabilitación absoluta por el mismo tiempo de la condena, demás accesorias legales y costas por resultar coautor penalmente responsable del delito de privación ilegal de la libertad agravada por mediar violencia o amenazas y por haber durado más de un mes en concurso real con el delito de imposición de tormentos agravado por haber sido cometido en perjuicio de un perseguido político; todos cometidos en perjuicio de Hernán Abriata, de conformidad con los artículos 12, 19, 45, 55, 144 bis, inciso 1° y último párrafo de la Ley 14.616, en función del artículo 142, inciso 1° y 5°, según Ley 20.642, y el artículo 144 ter, primer y segundo párrafo, de acuerdo a la Ley 14.616 del Código Penal.

Finalmente, la Dra. Fernández Brozzi, requirió que ante la eventual condena se solicitara al Poder Ejecutivo Nacional la exoneración de Sandoval, dado que se pudo verificar en su legajo que solamente obtuvo el retiro, pero debía informarse de la misma al





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

Poder Ejecutivo para que a través del Ministerio de Seguridad se la gestionara -en referencia a la exoneración- de acuerdo a la Ley 21.965.

Por último, solicitó se informara a las víctimas de la causa el derecho que les asiste por la Ley 27.372 para ser informadas y oídas en todo lo que tiene que ver con la ejecución de la pena, y finalmente, se tuviera presente la reserva pertinente de recurrir en Casación y eventualmente por la vía del artículo 14 de la Ley 48 por la cuestión constitucional que pudiera devenir.

4.- Alegato de la querella en cabeza de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Que llegado el momento de hacer uso de la palabra, el Dr.Szczyrek procedió a formular su alegato en representación de Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, en ese sentido expresó en primer término que los delitos aquí juzgados, además de constituir crímenes de lesa humanidad, aquellos fueron cometidos en el marco de un genocidio. Apoyó el reclamo en el hecho de que los delitos se cometieron cuando ya formaban parte del conjunto de aquellos que repugnaban a la comunidad internacional, por encontrarse comprendidos en el ámbito del ius cogens y alcanzados por sus consecuencias jurídicas.

Asimismo, expresó que el ataque producido fue una acción concertada, generalizada y sistemática de un grupo estatal que se propuso la represión y eliminación ilícita de otro grupo social mediante la desaparición física de quienes lo integraban o mediante la aplicación de tormentos indecibles, entre otros hechos aberrantes y atroces cometidos. Y que ese otro grupo social era sencillamente el compuesto por los opositores al régimen dictatorial, cualquiera fuera su pertenencia, ya sea social, política, religiosa o de comunidad, opinión o pensamiento.



Inclusive, aunque hubiese contradicciones entre estos. Agregó que, lo definitorio para su persecución, búsqueda y aniquilamiento era que fuesen opositores a su modelo político y económico, a quienes englobaba bajo la mentirosa estigmatización de subversivos.

En función de ello, solicitó se declare en la sentencia que el delito se cometió en el marco de un genocidio, dado que el secuestro de Hernán Abriata no fue un caso aislado que se dio durante un determinado proceso de interrupción constitucional producto del desborde de dos, tres o cuatro o más personas con algún tipo de actuación funcional que de pronto pudieron colaborar y ejecutar esa barbaridad por alguna oscura motivación subjetiva. Sino que Hernán Abriata fue víctima como parte de miles y miles de otras víctimas que cayeron bajo el objetivo del plan sistemático de exterminio. Sencillamente porque entró en la categoría general, estigmatizada y perseguida de subversivo o, en su caso, de militante político que impulsaba el esclarecimiento de la conciencia de los trabajadores en relación a sus derechos y, por lo tanto, entraba dentro de la categoría de obstáculos para la implementación del plan político-económico de la dictadura y consecuentemente blanco a eliminar. Es decir que Hernán Abriata entró como otros miles y miles de compañeros en colisión con los intereses políticos y económicos que la dictadura implantó a sangre y fuego.

Recordó que la Convención Internacional para la Sanción y Prevención del Delito de Genocidio dispone que es considerado genocidio cualquiera de los actos cometidos con intención de destruir, parcial o totalmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso y Hernán, sin duda alguna, entraba dentro de este molde o categoría, en el de grupo nacional, en este caso, opositor a la dictadura militar.

Destacó que no se lo acusaba por el delito internacional de genocidio, porque al no encontrarse





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

tipificado expresamente en nuestro ordenamiento penal, especialmente previendo una pena específica, no cabía pedir se lo condene por un delito cuya pena no está prevista, con lo que faltaría legalmente y de manera expresa la consecuencia del delito, que es la pena o reproche penal específico, que no puede obviamente aplicarse a su juicio.

Señaló además, que estos juicios eran extraordinarios, pero no en el sentido de que se trate de tribunales especiales conformados ex post facto y con competencia exclusiva o con la aplicación de leyes penales retroactivos, sino como lo destaca la Procuración General de la Nación, en el Prólogo del Trabajo, publicado por la Procuraduría de Crímenes contra la Lesa Humanidad, que en su parte pertinente dice: "la certeza de la seriedad en general y el respeto al debido proceso en particular que marcaron los juicios por crímenes de lesa humanidad en Argentina, llevados a cabo por tribunales ordinarios, es una experiencia excepcional en el mundo entero, que es objeto de permanente estudio y seguimiento en el ámbito internacional".

Concretamente solicitó al Tribunal la aplicación de la condena correspondiente a los tipos penales existentes en nuestra ley penal del momento de los hechos, con la aclaración de que esos delitos se cometieron en el marco de un genocidio.

Seguidamente, se refirió al caso de Hernán Abriata, militante de la Juventud Peronista, privado ilegalmente de su libertad el 30 de octubre del 76' en su domicilio particular por grupo de personas armadas vestidas de civil -aparentemente de Coordinación Federal-, y mientras esto sucedía, Sandoval le dio a entender a Mónica Dittmar que él era quien comandaba el operativo. La tranquilizó cínicamente diciéndole que no pasaba nada, que se quedara tranquila, y se dio a conocer como inspector Sandoval de la División Superintendencia de Seguridad Federal de la Policía Federal Argentina. Y le exhibió una credencial



#34653516#358371777#20230223163751216

plastificada con su foto y sello de la Policía Federal. Posteriormente la víctima -como todos sabemos- fue conducida a la ESMA, donde permaneció clandestinamente bajo condiciones inhumanas de vida, quien se encuentra desaparecida hasta la fecha.

En cuanto a su participación concreta, sostuvo que, de las constancias de la causa se desprendía que encontrándose destinado a la Superintendencia de Seguridad Federal de la Policía Federal Argentina, más precisamente al Departamento de Asuntos Políticos, colaboraba activamente con el Grupo de Tareas 3.3.2, con base operativa en la ESMA. Ejerció su actividad siguiendo la orden de exterminio al elemento subversivo, conforme la organización de los altos mandos de las Fuerzas Armadas, en ese entonces a cargo del gobierno nacional. Ello, al menos, hasta el 19 de septiembre del 79', fecha esta última en la que se desvinculó de la fuerza.

A fin de evitar recurrir a extensas reproducciones de los dichos de los testigos en el juicio, se centró en los aspectos fácticos que concluyen y hacen a la materialidad ilícita y a la prueba que lo acredite en cada caso recurriendo sólo una sintética reproducción de los dichos o contenidos.

En este sentido, solicitó al Tribunal que los testimonios de las víctimas y familiares o allegados a las víctimas fueran valorados prestando atención especial a la carga dramática puesta de manifiesto en cada caso, la consistencia de los hechos, su congruencia interna y su apuntalamiento por elementos documentales objetivos incorporados como prueba, capaces de generar una indudable convicción de veracidad sobre lo que han expuesto, todo ello conforme al criterio sustentado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Vázquez Rodríguez".

Luego, manifestó que fue el propio Sandoval quien indicó a Mónica Dittmar, esposa de Hernán, que pertenecía a la Superintendencia de Seguridad Federal





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

de la Policía Argentina y que tomara debidamente nota de ello, exhibiéndole una credencial donde constaba su pertenencia. No sólo Mónica reconoció a Sandoval como responsable del operativo sino también Juliana Abriata, hermana de Hernán, quien esa noche se encontraba en la casa familiar de Hernán y recuerda haber visto a su padre esposado, una persona que hablaba con él y que se identificó y decía ser el responsable de un operativo de la Policía Federal, y que se identifica como Mario Sandoval. Agregó, que se encontraba acreditado en autos que Sandoval formó parte del Grupo de Tareas 3.3.2 que actuaba en la ESMA. En ese sentido destacó los testimonios de Carlos Loza y Repossi.

Agregó que en el hecho descripto y probado, se ha acreditado también que resulta penalmente responsable el procesado Sandoval en la alegada lucha contra la subversión, ya que se desempeñó como jefe de Departamento G1 y jefe del Destacamento 201 de Inteligencia de Campo de Mayo. En dicho rol, ninguna duda cabe que, como parte del plan criminal llevado adelante por el aparato de poder que consciente y voluntariamente integraba, arbitró los medios necesarios para que se procediera al secuestro de Hernán. De las pruebas recolectadas en el marco de la investigación y las producidas en este juicio y las que fueron incorporadas por lectura, quedó plenamente comprobado que la privación de la libertad de Hernán Abriata fue una de las tantas privaciones ilegítimas de la libertad producidas durante la pasada dictadura cívico-militar que se desplegó entre los fines del 75' y el 10 de diciembre del 83 en el marco del plan sistemático de terrorismo de Estado, que -como resaltamos al principio- está ya probado por fallos firmes dados con anterioridad al presente juicio.

En definitiva, sostuvo que la responsabilidad penal de Mario Alfredo Sandoval se derivaba de su responsabilidad funcional en cuanto a la precisión jurídico-penal relativa a la índole de las



#34653516#358371777#20230223163751216

responsabilidades en la comisión de los injustos, entendidos éstos como reproducción de los tipos penales más ausencia de causal alguna de justificación. Enmarcó su responsabilidad en los postulados de Claus Roxin, sobre la responsabilidad funcional. Ello así, por haber formado parte de aparatos organizados de poder en el marco de cuyas acciones se cometieron las acciones típicas y antijurídicas que afectaron a la víctima: la privación ilegal de la libertad y los tormentos. Afirmó que se dan claramente las características que hacen a la responsabilidad por dominio funcional de los hechos como parte del aparato organizado de poder que caracterizó a la última dictadura, en tanto que el procesado en esta causa cumplía una función necesaria en la ejecución del plan global, participando de la común resolución delictiva. Sostuvo que eso exactamente, es formar parte del dominio funcional de los hechos.

Refirió que Sandoval tuvo ciertamente una relación interna de conocimiento y voluntad con el hecho, cumpliendo algunas funciones desde el marco ilícito general, lo que Roxin llama "dominio conjunto del curso del acontecer". Que el nombrado, tuvo la aptitud o posibilidad concreta y real, tanto de ejecutar las acciones como de continuarlas o de impedir las. En ese sentido, señaló que bastaba con que Sandoval diese una orden en contrario para que algo no se hiciese o se interrumpiese el curso causal natural de los hechos, ello en cuanto a las conductas activas como las omisivas capaces de reproducir un tipo penal. De forma tal, que ese algo no se hubiere consumado, con total seguridad. Por tal motivo, consideró que él fue el responsable, que así se presentó ante la esposa de la víctima. Agregó que sin duda, si Sandoval hubiera decidido no seguir adelante con el plan de secuestrar a Hernán, en tal caso a él nada le hubiese sucedido.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

Concluyó que Sandoval tuvo responsabilidad penal funcional como coautor de los delitos ventilados en este juicio y que tuvieron como víctima a Hernán Abriata.

Continuó su exposición, diciendo que en caso de que el Tribunal no suscribiera a esta tesitura, dejaba como planteo subsidiario, que se considerara al caso de Sandoval como eslabón intermedio entre los responsables máximos de la dictadura y la jefatura del Grupo de Tareas 3.3.2 que trasladaron hacia sus inferiores jerárquicos las órdenes represivas generales que culminaron con la desaparición de Abriata o por vía de comisión o por omisión evitaron interrumpir el curso de los acontecimientos a los que como funcionarios públicos estaba obligado atento a que se trataba de la comisión de delitos gravísimos. En ese orden de ideas, consideró que subsidiariamente, Sandoval sería responsable como autor mediato de los delitos que motivan el juicio.

Así las cosas, sostuvo que la responsabilidad penal de Mario Alfredo Sandoval, devenía incuestionable, irrefutable, por su responsabilidad funcional en el marco del terrorismo de Estado, conforme lo es subsidiariamente como autor mediato del secuestro, privación ilegítima de libertad y tormentos de Hernán Abriata, según el artículo 45, primera parte, del Código Penal.

Remarcó que los hechos delictivos que se imputan consistieron en graves violaciones a los derechos humanos, que constituyen delitos de lesa humanidad, ejecutados en el marco de un genocidio sucedido en la República Argentina. Y, por lo tanto, es jurisdicción universal imprescriptible.

Solicitó, en consecuencia, se declare a los delitos cometidos en este caso como de lesa humanidad y en el marco de un genocidio, ya sea como responsable funcional o como coautor mediato, solicitó las mismas calificaciones que fueron motivo del requerimiento de elevación a juicio: la privación ilegal de la



libertad, los tormentos; no advirtiéndole la existencia de atenuantes de ninguna especie para las conductas llevadas a cabo por el procesado. Que su condición de funcionario público de alta jerarquía, instrucción, preparación profesional, hacía especialmente exigible que obrara conforme a Derecho y no cometiendo o formando parte de un plan que incluía la comisión de hechos aberrantes o atroces como el que sufrió Hernán Abriata. Que todo ello, conllevaba una situación de máxima reprochabilidad por los delitos antes calificados, dar directivas generales o retransmitirlas, de obrar de semejante manera y de formar parte funcional o de colaborar como autor en su comisión, según se entienda. Y al mismo tiempo de haber contado con la posibilidad de impedir ese resultado sin riesgos personales, resulta demostrativo de un desprecio total por el adecuado cumplimiento de la ley y la protección del prójimo, como también un total desprecio de la condición humana. En relación no sólo de la víctima directa sino también por el desentendimiento del dolor que esos daños ocasionan a los respectivos familiares y allegados. Y en todos los casos, como agravante el no arrepentimiento por los graves hechos cometidos.

Concedida la palabra a la Dra. Frías, finalizó el alegato remitiéndose a la petición, en atención al hecho descripto y la responsabilidad probada, solicitó se condenara a Mario Alfredo Sandoval, de los demás antecedentes personales obrantes en la causa, a la pena de 20 años de prisión, con las accesorias legales y costas, de cumplimiento efectivo y en unidad penitenciaria común del Servicio Penitenciario Federal.

5.- Alegato de la defensa de Mario Alfredo Sandoval

El Dr. Carlevaro inició el alegato de la defensa aclarando que no iban a cuestionar el hecho de





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

que Hernán Abriata había sido secuestrado el 30 de octubre de 1976 por un grupo de represores de la E.S.M.A., quienes ingresaron a los domicilios de las calles Superí y Elcano, donde una de esas personas se identificó ante los familiares de Abriata como inspector Sandoval, de Seguridad Federal. Tampoco cuestionó que Hernán Abriata haya estado secuestrado ilegalmente en la E.S.M.A. y haya sido sometido a tormentos en dicho lugar.

En igual sentido, dijo que no iban a debatir que entre el *staff* de represores de la E.S.M.A. existiera algún represor que respondiera al apodo de "Churrascho" o "Churrasquito", y que los grupos de tareas de la E.S.M.A. se nutrían en ocasiones de personal de la Policía Federal Argentina.

Lo que sí iban discutir era que su asistido, Mario Alfredo Sandoval, haya formado parte de la patota o del grupo de represores de la E.S.M.A. que participó del secuestro de Abriata, o que el nombrado haya prestado funciones de cualquier tipo en ese lugar, ya sea al momento de los hechos, antes o luego. Asimismo, iban a cuestionar que su defendido respondiera al apodo de "Churrascho" o "Churrasquito". Postuló que no había indicios o elementos de prueba que prestaran aunque sea un mínimo apoyo a la pretensión de las partes acusadoras. No existía prueba alguna de la participación de su asistido en el hecho que damnificara a Abriata, ni prueba alguna de que prestara funciones en la E.S.M.A. o de que respondiera al apodo ya mencionado de "Churrascho" o "Churrasquito".

Para sostener sus argumentos, dijo que haría hincapié principalmente en los dichos de los familiares de Hernán Abriata, quienes eran los testigos presenciales del hecho, y en los testimonios de Gottifredi y Cordero.

Criticó que las partes acusadoras hayan sostenido cuasidogmáticamente que su asistido fue quien se presentó en los domicilios antes mencionados,



#34653516#358371777#20230223163751216

pues no habían valorado los dichos de los familiares de Abriata. Puntualizó que estos testigos presenciales describieron a una persona en el procedimiento del 30 de octubre de 1976 como inspector Sandoval de Seguridad Federal, de una manera que no respondía en absoluto a la fisonomía de su representado en esa época, ni ahora, ni antes.

Luego de aclarar que los hechos narrados por los testigos eran concordantes en la descripción de los aspectos generales de lo que ocurrió el día del secuestro, señaló que los problemas aparecían a la hora de los detalles, especialmente a la hora de la descripción del represor que se identificara como inspector Sandoval en los domicilios de las calles Superí y Elcano. Esa circunstancia era de suma importancia porque la única prueba de la participación de su representado en los hechos de esta causa, fueron justamente esos testigos presenciales, no había otra prueba, ni siquiera indicios, de su participación en aquel procedimiento. Si se suprimieran esos testimonios no habría forma de condenar a Sandoval por estos hechos.

Advirtió una clara variación, aunque no en todos los casos, entre las primeras caracterizaciones realizadas por los testigos y las posteriores. Eso se advertía sobre todo a partir de la aparición de la publicación en el diario Página/12 de sendas notas, una del año 2008 y otra del año 2012. A partir de allí, los testigos concluyeron que el Sandoval que se hiciera presente el día de secuestro de Hernán Abriata era su defendido Mario Alfredo Sandoval, y ello se evidenciaba en las ulteriores declaraciones de la mayoría de los testigos presenciales, puesto que se fueron amoldando a los rasgos fisonómicos de su defendido quien, al momento de los hechos tenía 23 años y media -y mide- 1,63 y pesaba-y siempre pesó- alrededor de 60 kilos.

Indicó que antes de la aparición de las notas en Página/12, el Inspector Sandoval era presentado por





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

los testigos comocorpulento o robusto. Aclaró que si bien no lo era tanto, probablemente en aquella ocasión vestía alguna ropa que lo hacía aparentar de esa manera. También dijo que no tenía 35 años al momento de los hechos, sino 13 años menos, y que si en el momento pareció que tenía 35 años, tendría que ver con la ascendencia que tenía sobre el resto de los asaltantes y por su evidente voz de mando que ostentaba o bien también por la ropa que llevaba. Sin embargo, después de la nota de Página/12, para los testigos esa persona no se había presentado como "Inspector Sandoval" sino que empezó a presentarse como "Subinspector Mario Alfredo Sandoval".

Aclaró que no consideraba que los testigos hayan mentido en forma deliberada, sino que seguramente el permanente intercambio de información con otras víctimas de este y otros procesos, la cantidad de información recibida de fuentes ajenas a los hechos, el tener que recuperar una y otra vez la memoria y tener que relatar una y otra vez los ominosos sucesos de los que fueron víctimas y a la vez testigos, el comprensible y natural deseo de encontrar a todos y cada uno de los responsables del secuestro de un ser querido y que los mismos además paguen por todo lo que hicieron, explicaba perfectamente esas variaciones.

Agregó que la ciencia, la psicología del testimonio, explicaba perfectamente ese fenómeno. Citó a GiulianaMazzoni, quien sostuvo que para evaluar la fiabilidad del testimonio resultaban relevantes dos circunstancias: la cantidad de tiempo que transcurre entre el episodio y el testimonio, y el tipo de interferencia que el testigo soportó entre el momento en que fue testigo del episodio y el momento en el que fue llamado a declarar. Dijo que era obvio que en este caso las primeras manifestaciones son las que estaban más cercanas a los hechos, y por ende los testigos habían soportado mucho menos interferencias que cuando tuvieron que declarar en forma ulterior. Volvió a



citar a Mazzoni para referir que, en todos los procesos de la memoria y por ende de los testimonios en sí, influían tanto los conocimientos precedentes como las informaciones y conocimientos adquiridos con posterioridad. Una información recibida después de acontecido el hecho creaba expectativas que distorsionaban el recuerdo. Lo que hoy conocíamos de un determinado suceso del pasado tenía la capacidad de modificar lo que recordábamos del hecho. Además sucedía que cuando un individuo no conseguía tener acceso directo a un recuerdo utilizaba la información relativa a lo que probablemente debió haber sucedido, basándose en los conocimientos que hoy posee en relación a aquel conocimiento. La memoria era muy maleable, los contenidos de la memoria eran fácilmente modificables mediante una intervención exterior, los errores en el recuerdo dependían ampliamente de la intervención exterior y en particular de la información que personas respetables daban a los sujetos. Había información que podía entrar a formar parte del bagaje de la memoria y las personas recordaran más adelante como si fueran parte del evento original. Todo ello eran procesos inconscientes, inevitables, pero inconscientes.

En definitiva, sostuvo que la psicología explicaba perfectamente y justificaba además las evoluciones que a través del tiempo habían experimentado los dichos de las víctimas sobrevivientes. De todos modos, sostuvo que aun en las últimas versiones de los testigos presenciales seguían describiendo al "inspector Sandoval" de una manera que no guardaba coincidencia con la fisonomía que tenía su asistido al momento del hecho y que todavía tenía.

Se propuso analizar los dichos de esos testigos presenciales, específicamente en cuanto a la manera en que habían descrito a esa persona que, exhibiendo a su vez una credencial, se presentara ante los familiares de la víctima como "inspector Sandoval de Seguridad Federal". Comenzó con el testimonio de





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

Carlos Abriata, padre de Hernán, quien declaró a fojas 3 de la causa 19.300, y a menos de 48 horas de ocurridos los sucesos, con los recuerdos obviamente bien frescos. Dijo que describió a esa persona como de unos 35 años de edad, morocho, cara redonda, gordito, de estatura mediana. El Dr. Carlevaro sostuvo que la persona que describió Carlos no tenía nada que ver con su defendido Sandoval, quien tenía 23 años, que nunca tuvo la cara redonda, que nunca fue gordito y nadie podía desconocer que era-y obviamente es- una persona de estatura a simple vista muy baja. Evidentemente, dijo, Carlos Abriata describió a otra persona. Remarcó que Carlos Abriata fue quien más interactuó con ese personaje, tanto en la casa de Superí donde entabló una larga "conversación", en el trayecto entre los domicilios de la calle Superí y la calle Elcano, en el domicilio de la calle Elcano donde Carlos Abriata ingresó y esa persona que se presentó como "inspector Sandoval" ingresó después. Dijo que fue testigo de cuando esa persona se llevó a su hijo, y finalmente también compartieron o habrían compartido el recorrido de vuelta desde Elcano a la calle Superí. De todos los testigos presenciales, de todos los integrantes de la familia Abriata-Dittmar, fue por lejos quien más tiempo compartió con ese señor, quien estaba en mejor posición de reconocerlo y por ende de describirlo, y así lo hizo dentro de las 48 horas de ocurridos los hechos.

Recordó que Carlos Abriata tenía 52 años en aquel momento y todo indicaba que estaba en pleno uso de sus facultades. Su esposa, Beatriz Cantarini, madre de la víctima, cuando declaró en el año 1984, refirió que ese "inspector Sandoval de Seguridad Federal" era una persona no muy alta, morruda, de 35 años, aunque a su nuera, agregó refiriéndose a Mónica Dittmar, le había parecido todavía mayor esta persona. Su marido lo había descrito como gordito, y ella lo describió como morrudo, coincidieron en la edad de 35 años, también en la altura, es decir, ambos



estabandescubriendo a la misma persona y la persona que describieron no tenía nada que ver con la persona de Mario Alfredo Sandoval. Agregó que cuando Cantarini declaró en el juicio oral de la causa "ESMA unificada", manifestó que la persona que se presentó como Sandoval tenía 23 años, que era exactamente la edad que tenía su defendido al momento de los hechos del procedimiento, por lo que esa declaración ya estaba contaminada por la aparición de la nota de Página/12 y todo lo que surgió después. Sino, sostuvo el Dr. Carlevaro, no se explicaba cómo había pasado de considerar que esta persona debía tener 35 años o incluso más a tener sólo 23, que era justo es la edad exacta de Sandoval en aquella época.

Luego mencionó que el 23 de abril de 1984 Mónica Dittmar declaró en esa misma causa y relató que el "inspector Sandoval" era petiso, algo gordo, pelo y tez oscura, cara alargada grande, de alrededor de 35 años. Cuando la convocaron en 1976 había dicho que no podía reconocer a esa persona pero en esa otra oportunidad sí lo hizo, y explicó que si no lo hizo en 1976 era porque la embargaba un más que entendible temor. Dijo el Sr. Defensor Oficial que era cierto que su asistido es una persona de baja estatura. Sin embargo, agregó que el resto de los rasgos que suministró indicaban que se estaba refiriendo a otra persona, dado que su asistido nunca estuvo gordo, siempre fue una persona muy flaca, su cara no era una cara grande, sino todo lo contrario, nadie lo tildaría de cabezón o de "carón" o de que tiene una cara grande, ni tampoco tenía ni aparentaba 35 años de edad. En la época de los hechos, Mónica Dittmar tenía la misma edad que Sandoval, por lo que resultaba imposible que una persona de la misma edad percibiera como de 35 años a una persona de su misma edad, es decir, que le sume un 35 o 40 por ciento más a la edad que tenía. Agregó que la testigo no tuvo problemas en advertir, simultáneamente, que el resto de los asaltantes contaban aproximadamente con la misma edad





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

que ella, de manera que no se mostró como alguien a quien le costaba calcular la edad de las personas.

Dijo que era comprensible un error en la apreciación de la edad de una persona, pero nunca al extremo de tener 23 años y creer que una persona de la misma edad tiene 35 años de edad. De todos modos, agregó, si Mónica hubiera sido la única persona que entendió que el “inspector Sandoval de Seguridad Federal” tenía 35 años, podríamos eventualmente estar hablando de un inusual, pero esa misma edad de 35 años le fue asignada a ese personaje no solo por Mónica Dittmar sino también por Carlos Abriata y por su mujer, Beatriz Cantarini. Era imposible que en el mundo de las posibilidades, sostuvo, todos se confundieran al mismo tiempo y de la misma manera asignando siempre la misma edad de 35 años.

El señor Defensor explicó que Mónica Dittmar volvió a declarar después de la publicación de la nota de Página/12, y allí su versión varió, dijo que en la foto publicada en esa nota se lo veía más delgado que cuando lo vio en 1976, que mantenía las entradas, pese a que nunca había hecho referencia al tema de las entradas, con el pelo oscuro, pese a que no hubo en rigor ninguna modificación en el color del cabello de su asistido, y agregó con relación a la edad que, mirando en perspectiva, advierte que en aquel momento dicho sujeto no tendría más que la edad de la dicente, es decir, 23 o 24 años. A criterio del Dr. Carlevaro, lo que le hizo cambiar o variar la caracterización a la testigo en relación con la edad de esa persona, no fue otra cosa que enterarse que la persona identificada por Página/12 no tenía en el momento de los hechos 35 años, sino apenas 23 años. Dijo que Dittmar explicó que, por la posición de mando demostrada por aquel y su vestimenta de militar -pese a que en declaraciones anteriores había dicho que estaban todos de civil-, supuso que esa persona tenía 35 años de edad. De sus propias manifestaciones se advertía que no era que ahora creía que esa persona



#34653516#358371777#20230223163751216

tenía 23 años, sino que ante la realidad de que esa era la edad que tiene quien ahora ella creía que era el responsable, intentó amalgamar sus dichos anteriores con esa "nueva realidad" para que esa descripción no aparezca tan incompatible. Por eso fue que a partir de allí, para adaptar su versión al supuesto hallazgo del responsable que faltaba, declaró en el juicio de la causa "ESMA unificada" que esa persona no se había presentado como "inspector Sandoval", como había dicho hasta ahora, sino que en el año 2014 afirmó que esa persona la miró a la cara y le dijo "soy el subinspector Mario Alfredo Sandoval". Lo mismo dijo en este debate. Insistió el Dr. Carlevaro que hasta la aparición de la nota de Página/12, la persona se había presentado siempre como "inspector Sandoval" y después pasó a presentarse como lo acababa de referir.

En este debate volvió a declarar que esa persona le pareció mayor, que tendría por lo menos 10 años más que la testigo, y que le pareció que era más robusto, que tenía la cara más redonda. El Sr. Defensor Oficial sostuvo que Sandoval no era robusto, no tenía la cara redonda y tenía la misma edad que Mónica Dittmar. Sostuvo que las explicaciones que dio no fueron satisfactorias, y que por alguna razón se convenció, o la convencieron, de que su defendido fue el responsable de los hechos, y dio las explicaciones que pudo, las que resultaron insuficientes porque la morfología de su asistido no encuadraban con la descripción que siempre había dado hasta entonces.

También se refirió a Juliana Abriata, hermana de la víctima de estos hechos, cuando declaró en el año 2012, donde describió a Sandoval como de estatura mediana, pelo castaño, tez blanca y contextura robusta, y agregó que no sabía si podría reconocerlo. Cuando declaró en la causa "ESMA unificada" lo describió como una persona fuerte, altura media, tez blanca, cabello castaño. Finalmente, en este debate volvió a describirlo como de estatura media, robusto,





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

cabello con gomina. Aclaró la testigo, diferenciándose de las Dittmar y sin que nadie le preguntara expresamente, que esa persona era robusta, pero no por la ropa. Señaló el Dr. Carlevaro que eso habría sido materia de conversación entre Juliana Abriata y las hermanas Dittmar, porque si afirmó que era robusto pero no por la ropa sin que nadie le preguntara, era porque seguramente conocía la nueva versión de las hermanas Dittmar en el sentido de que la persona probablemente les haya parecido robusta por la ropa que llevaban los captores al momento del procedimiento. Juliana Abriata nunca estuvo reunida ni con Sophie Tonon ni con Loza ni con todas las personas que de algún modo apuntalaron la persecución contra su asistido Sandoval. Recordó las citas de Mazzoni respecto de la influencia que pueden tener las personas que gozan de la confianza de cada uno. A pesar de todas las veces que declaró Juliana Abriata, siempre lo hizo con posterioridad a la aparición de la nota de Página/12, y siempre describió a una persona que por las características que brindó evidentemente no era su defendido. La estatura de Sandoval era algo que no pasa desapercibida, era una persona notoriamente baja que llamaba la atención por ello, nadie podía decir respecto de él que era de estatura media, tampoco era una persona robusta que se la podía identificar como fuerte, era una persona que impresionaba como una persona muy menuda. Juliana Abriata estaba entonces lejos de ser una testigo útil para fundar la responsabilidad de su representado por estos hechos, e incluso más bien lo contrario.

Incluso se le preguntó puntualmente si le parecía que la persona que se identificara como Sandoval en el año 1976 en el domicilio de la calle Superí era la misma que aparecía en la fotografía de Página/12 y contestó que no sabía decirlo porque era muy difícil después de tanto tiempo, porque era una persona más robusta y verlo ahí, envejecido, era diferente, habían pasado 40 años y cambiaba mucho una



persona y nunca pudo ver una foto de él de joven. Al Dr. Carlevaro le pareció raro que a partir de esarealidad que manifestó, no se le haya mostrado durante la etapa anterior una foto de Sandoval de joven, pese a que había en la causa. En definitiva, sostuvo que Juliana Abriata no reconoció a su defendido como aquella persona que irrumpiera en el año 1976 en su domicilio, y se diera a conocer como "inspector Sandoval", además de que lo describió de una manera diferente.

Posteriormente, la defensa de Sandoval se refirió a las declaraciones de la testigo Claudia Dittmar. Recordó el Dr. Carlevaro que la testigo sostuvo en primer término -y ese tramo se le leyó además en el debate-, que entre los asaltantes había uno que se hacía llamar "Halcón", que esa persona "Halcón" fue la que se presentó ante el matrimonio Abriata como el "comisario Sandoval", a la vez que le mostraba un documento tipo cédula. Como era sabido, "Halcón" resultaba ser Néstor Omar Savio, tal como lo determinó una sentencia, que aunque no firme, dictada por este Tribunal. Es decir, para Claudia Dittmar quien se presentó el 30 de octubre de 1976 como el "inspector Sandoval", era el marino Néstor Omar Savio. La testigo refirió que esa persona que llevaba el alias de "Halcón" y se presentó como Sandoval, tenía pelo castaño, oscuro, lacio, bien parecido, ojos marrones tamaño almendrado, nariz fina, cara ovalada, robusto, altura media, peinado para atrás. Advirtió el Sr. Defensor Oficial una notable distancia entre la descripción del "comisario Sandoval" a la que ella se refirió y las características físicas de su defendido. En cuanto al tema del peinado, se dijo indistintamente que se peinaba para atrás, que usaba gomina o fijador, y ese no era el caso de su asistido, y en ninguna de las fotos que obraban en su legajo se advertía esa manera de peinarse o de arreglarse.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

En una segunda oportunidad y después de la nota de Página/12, Claudia Dittmar dijo que pudo observar que uno de los dos que decían ser policías le mostraba una credencial al padre de Hernán y le decía que era subinspector de la policía. Destacó el Dr. Carlevaro que pasó de ser comisario a subinspector por obra y gracia exclusiva de esas notas periodísticas, y el convencimiento que ella evidentemente se formó luego. Se le pidió nuevamente una descripción y aportó que estaba vestido con ropa inflada, que por eso le parecía corpulento, pelo castaño para atrás con algunas entradas, estatura media, ojos castaños. Advirtió la defensa que se intentó relativizar el tema de la robustez o corpulencia para que haya coincidencia, pero que en realidad parecía corpulento porque estaba vestido con ropa inflada, y ese razonamiento se efectuó recién cuando aparecieron las publicaciones en el diario Página/12. De todos modos, en su declaración anterior al debate, al preguntársele si reconocía en la foto de Página/12 a quien se presentara como Sandoval, refirió que le resultó parecido, con la única diferencia de que encontró su nariz más afinada, como más larga, pero habían pasado 35 años y por eso le parecía importante poder ver fotos de aquella época para intentar recordarlo. Más allá del detalle la nariz, que seguía siendo la misma nariz de siempre, el Dr. Carlevaro volvió a señalar que hubo nuevamente un pedido de un familiar de ver fotos de la época para poder eventualmente reconocer con más certeza a esas personas y por alguna razón esos pedidos no fueron satisfechos en la etapa instructoria.

Según surgía de la sentencia de la causa "ESMA unificada", Claudia Dittmar había dicho que esa persona tenía el pelo peinado para atrás, con algunas entradas, que era robusto o tenía ropa inflada. Con relación a la fisonomía, planteó una alternativa, o era robusto o tenía ropa inflada. Entonces, dijo el Dr. Carlevaro, pasó de ser robusto a que parecía robusto



#34653516#358371777#20230223163751216

porque tenía la ropa inflada y ahora planteaba esa alternativa. Explicó que las idas y vueltas no tenían mayor lógica, mayor explicación y tenían que ver con que la persona que ahora le presentaban como responsable de los sucesos era una persona que impresionaba por su pequeña contextura y que no tenía nada que ver con la persona que venían describiendo.

En este juicio, Claudia Dittmar comentó que Sophie Tonon le había exhibido fotografías de Sandoval y que había visto fotos de Página/12, y le resultó muy parecido. Dijo no poder describir a las personas que se identificaron durante el procedimiento con los apodos de "Halcón", "Sérpico", "Luis" y "Gordo", algo que sí había realizado hasta entonces sin dificultad, y volvió a referirse la defensa a los autores de la psicología del testimonio. Agregó el Dr. Carlevaro que Claudia Dittmar había señalado a Alfredo Astiz como uno de los participantes del hecho, y eso fue una novedad, y dijo en el debate que quien se presentara como Sandoval tenía pelo castaño, ojos almendrados, de nariz larga y recta, peinado para el costado, estatura mediana. Calificó el testimonio de errático, plagado de variaciones, que las entendía, pero no eran útiles a los fines perseguidos por las partes acusadoras.

Refirió el Sr. Defensor Oficial que esos eran todos los testigos presenciales del hecho materia de juzgamiento que habían prestado declaración o bien que su dichos habían sido incorporados al debate. Sostuvo que en forma unánime y desde los mismos orígenes de la investigación, siempre describieron a esa persona que se presentara el día del secuestro de Hernán Abriata como "inspector Sandoval" de una manera que no era compatible con la fisonomía de su representado. Afirmó que las declaraciones de Abriata, de Cantarini y de su hija Juliana eran abiertamente desincriminantes para su asistido, lo mismo respecto de las hermanas Dittmar, ya que si bien en las últimas declaraciones de alguna manera trataron de que la descripción se acercara a la imagen real que tenía y tiene Sandoval,





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

entendió que no lo habían logrado, habiendo quedado claro que la persona que ellos vieron no fue su asistido, sino evidentemente alguna otra persona, muy probablemente algún represor de la E.S.M.A.

Agregó que los padres de Hernán Abriata tuvieron que presentar cinco hábeas corpus a lo largo de los años, y en algunos de ellos ni siquiera se mencionaba la presencia de ese señor que se identificó como "inspector Sandoval" el día del secuestro. Sostuvo que ello se debía a que en algunos de esos hábeas corpus posteriores a esas declaraciones de 1984, no lo mencionaron porque la familia se convenció de que esa persona que dijo llamarte Sandoval no se llamaba Sandoval y había usado ese nombre con el único fin de despistar.

Mencionó que había otros dos testigos que, si bien nada aportaban sobre la participación de su asistido en el hecho, sí probarían desde la óptica de los acusadores su pertenencia a los grupos de tareas que se desempeñaban en la E.S.M.A. Recordó que lo que se estaba juzgando era la participación o no de su representado en los hechos que damnificaron a Hernán Abriata, y no su pertenencia a esos grupos de tareas de la E.S.M.A.

Comenzó el Sr. Defensor Oficial con las declaraciones del testigo Carlos Muñoz. En el año 2012 fue preguntado expresamente si conocía a alguien Sandoval o "Churrasquito" y dijo que no. Recordó que Muñoz estuvo privado de su libertad en la E.S.M.A. desde el 21 de noviembre de 1978 hasta el 11 de febrero de 1980. Al declarar en el debate de la causa "ESMA unificada" en el año 2014, es decir, dos años después de aquella declaración mencionada, indicó que de las cuatro personas que irrumpieron en su domicilio el día de su secuestro había podido identificar a tres, Astiz, Cionchi y Pittana. Respecto del cuarto integrante dijo que por datos obtenidos dentro de la E.S.M.A., a través de Febrés, creía que pertenecía a la Policía Federal pero que nunca había podido



#34653516#358371777#20230223163751216

identificarlo porque nunca había visto a esa persona en la E.S.M.A. Dijo que hacía un tiempo había visto en Página/12 la foto de Sandoval y pudo reconocerlo como la cuarta persona que había participado de su secuestro. Le preguntaron nuevamente y en forma directa por Sandoval, y respondió "Mario Alfredo Sandoval me remite quizá, creo, a la persona que faltaba identificar dentro de los integrantes del grupo de tareas que fueron a mi casa". Destacó el Dr. Carlevaro que el "creo" no imponía certeza. Se le preguntó si tenía algún alias y respondió que a esa persona la había visto solo en su casa, en noviembre de 1978, y nunca más la había vuelto a ver. Al momento de describirlo dijo que era de altura aproximadamente 1,75 o 1,76, corpulento, de bigotes, morocho y tez blanca.

Destacó el Sr. Defensor Oficial que por la alternativa que planteó el testigo, al decir que medía 1,75 o 1,76, era obvio que Muñoz no tenía duda de que esa persona medía alrededor del 1,75 y su asistido medía 1,63, de modo que resultaba imposible una confusión en este punto. Agregó que Sandoval no era corpulento, y que nunca tuvo bigotes. Refirió que existían fotos de Sandoval de diferentes épocas y en ninguna tenía bigotes, y fue quizá por eso que Muñoz, al declarar en este juicio, ya no mencionó con bigotes a esa cuarta persona que ingresara su domicilio. En efecto, aquí dijo que era joven -algo que nunca había dicho-, de tez blanca, cabello corto, sin bigotes. No refirió si era corpulento o no, aunque a instancias de la defensa y atento a las contradicciones, se le leyó su declaración anterior en donde sí lo había manifestado. Ante la pregunta de si podía explicar esas variaciones en su testimonio respecto de la descripción fisonómica de esa persona, el testigo afirmó "no, evidentemente, no, yo asumo que evidentemente me equivoqué. Yo en la cabeza lo que tengo hoy es un tipo sin bigotes les pido... no sé... pero es una clara contradicción". El tema del bigote,





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

dijo el Dr. Carlevaro, no era la única característica que alejaba toda posibilidad de que su defendido haya sido la cuarta persona que irrumpiera en su domicilio, también el hecho de ser corpulento, como ya lo había abordado.

Agregó otras circunstancias que parecían mostrar que se trataba de dos personas distintas, pero ninguna su asistido. Mencionó el rol secundario que habría tenido esa cuarta persona en el procedimiento de detención de Muñoz, que no se mostró como aquella persona que tuvo un rol totalmente preponderante en el domicilio de la calle Superí, que no dialogaba con los dueños de casa, que no se presentaba ni exhibía ninguna credencial, todas circunstancias que demostraban una forma de conducirse que hacía pensar que eran dos personas distintas, ninguna de ellas su asistido Mario Alfredo Sandoval.

Mencionó que no era un dato menor que el propio testigo había referido los golpes recibidos y la pérdida de conciencia, y que eso conllevaba -agregó el Dr. Carlevaro- una dificultad a la hora de reconocer a las personas; a eso debía sumarse el tiempo transcurrido, las diferentes fisonomías o características que realizó de la persona que irrumpiera en su domicilio, y también las reales de su defendido, el tema del bigote, la juventud o también el cuerpo, estaba claro para la defensa que no se podía hablar de un reconocimiento positivo y por ello resultaba claro también que ese testimonio no resultaba útil para fundar la responsabilidad de su representado.

El otro testigo que se refirió a una supuesta vinculación entre su asistido y la E.S.M.A. fue Alfredo Buzzalino. Refirió que el testigo trajo a conocimiento una supuesta reunión en la confitería Richmond con Mario Alfredo Sandoval, ocurrida cuando él ya no estaba privado de su libertad en la E.S.M.A., sino que estaba sometido a un régimen distinto de privación de libertad en el domicilio de los padres de



Radice. Durante esa reunión, según comentó Buzzalino, se habría hablado de geopolítica. Indicó el Dr. Carlevaro que sus dichos no agregaban a los hechos concretos que se estaban debatiendo en este juicio. Sin perjuicio de ello, alegó que Buzzalino declaró muchísimas veces durante años, y nunca mencionó ni aludió a su asistido Mario Alfredo Sandoval, nunca habló ni aludió al apodo de "Churrascho" o "Churrasquito" y nunca hizo referencia durante años, entre esas tantísimas declaraciones, a la mentada reunión en esa confitería céntrica, reunión que las partes acusadoras, salvo una pequeña mención, casi la pasaron por alto.

Señaló que a lo largo de los años, tanto en el Juzgado como en su exposición ante la Secretaría de Derechos Humanos, en el año 2004, Buzzalino brindó detalladas exposiciones en las cuales mencionó y mínimamente caracterizó a más de 50 a 60 represores de la E.S.M.A., y nunca, en ninguna de ellas, mencionó ni aludió a su representado y a su supuesto apodo, pese a que con mucha posterioridad manifestó, respecto de Sandoval, que era una persona muy jodida, que si te podía "boletear" te "boleteaba", que no había "tu tía" con ese hombre, que era alguien que te quedaba fijo, que no lo olvidabas, era algo distinto dentro de la E.S.M.A. A pesar de todo eso, y de nombrar personas que se desempeñaban en la E.S.M.A., se olvidó de nombrar a su defendido. Ello fue así hasta el año 2012, otra vez casualmente con posterioridad a las notas de Página/12.

Refirió el Sr. Defensor Oficial que en el debate se le preguntó por qué no lo había mencionado hasta entonces, siendo que era tan inolvidable, y el testigo dijo que no tenía una explicación, que no se lo habrán preguntado o se le escapó. Puntualizó la defensa que el hecho de que no le hayan preguntado puntualmente no podía constituir un óbice porque en sus declaraciones mencionó a varios represores y varios episodios, ello sin que nadie le haya





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

preguntado. Agregó que el hecho de que se le haya escapado mencionarlo parecía muy improbable porque el episodio que el testigo relató, además de ser absolutamente extraordinario, en una confitería céntrica, afuera de la E.S.M.A., fue protagonizado por una persona que él mismo dijo que era alguien que “te queda fijo”, que “no te olvidás”, que sobresalía, que llamaba la atención, de modo que resultaba imposible que se le haya escapado su mención. El Dr. Carlevaro puntualizó la tercera opción que el testigo mencionó, que era que no había explicación para semejante omisión. De todos modos, agregó, en la primera oportunidad que aludió a su representado lo describió como una persona que era morochón y peinado para atrás. El término morochón, dijo el Sr. Defensor Oficial, remitía evidentemente a una persona de cabello oscuro, de tez oscura y de cierto tamaño físico, grandote o fuerte, y era evidente que nadie podía referirse como morochón a alguien y estar hablando de una persona que medía 1,63 y pesaba 60 kilos. Cuando Buzzalino brindó esa declaración, su defendido todavía no había sido extraditado y lo único con lo que se contaba era con fotografías en donde no se lo mostraba de cuerpo entero, pero cuando declaró en este debate, ya era conocida su fisonomía y sus medidas, y entonces la persona sindicada como su asistido por Buzzalino dejó de ser morochón, y a preguntas que se formularon respecto de su fisonomía dijo “no, era medio petisito, diríamos, tipo tez media morochita”, es decir, pasó de ser morochón a morochito y respecto de su contextura dijo que era tirando a flaco.

El Dr. Carlevaro insistió en que la reunión en la confitería Richmond era absolutamente inverosímil. Postuló que no tenía sentido que la gente que estaba a cargo de la E.S.M.A. trasladaran hasta allí a un detenido, para ser entrevistado en una confitería como si fuera una gran personalidad, con un subinspector de la Policía Federal. Además, agregó, la



temática que se habría tocado en esa reunión llamaba la atención, porque los estudios en los que incursionó su asistido, vinculados a esta temática, fueron posteriores, siendo que las primeras materias las aprobó recién en el año 1980.

La defensa manifestó que Buzzalino refrendó en esta audiencia haber comentado ese extraño episodio a Lauletta, otro detenido en la E.S.M.A. Sin embargo, Lauletta nunca refirió nada vinculado con eso, y el testigo no pudo recordar en la audiencia ni quién lo llevó a la confitería ni quién más estuvo en ese encuentro. Aunque no pudo precisar de forma exacta la fecha, ubicó ese episodio después de 1979, es decir, dio a entender que fue cuando ya estaba en la casa de los padres de Radice, privado de su libertad, en la calle Zapiola. El Dr. Carlevaro advirtió que esa reunión no pudo haber ocurrido nunca después de 1979, porque a mediados de septiembre de ese año Sandoval fue destinado a la delegación Resistencia y después entró en un derrotero que terminó con su baja, y nunca más volvió a prestar funciones en Seguridad Federal. Además, si se analizaban los partes de enfermo que figuraban en su Legajo, se advertía que durante 1979 y durante 1980 se la pasó de licencia. Explicó que en esos años cursó una depresión reactiva aguda con tratamiento, y padeció de diferentes enfermedades. Su carrera entró en una suerte de tobogán, que terminó con su baja.

Agregó que si bien Buzzalino no preció la fecha de esa reunión, tuvo que haber sido después de enero de 1979, que fue cuando desde la E.S.M.A. lo mandaron a Buzzalino al domicilio de la calle Zapiola, el propio testigo así lo manifestó. Durante el año 1979 Sandoval gozó de muchísimos días de licencia, al igual que en el año 1980, conforme surgía de su legajo. En esos años también fue sancionado muchísimas veces y por muchos días, de modo que durante la época durante la cual Buzzalino contó que se habría desarrollado esa supuesta reunión, Sandoval estaba





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

prácticamente fuera de la policía, por ello y con mucha más razón resultaba absolutamente imposible que quienes estuvieran a cargo del grupo de tareas de la E.S.M.A. habilitaran un traslado a una confitería céntrica para hablar con su defendido. Los dichos de Buzzalino, entendió el Dr. Carlevaro, carecían de consistencia en ese punto y no podían ser utilizados como elementos de cargo.

Finalmente, la defensa refirió que el propio Buzzalino dijo que había estado averiguando entre sus compañeros, y que nadie conocía a ningún integrante de la E.S.M.A. que respondiera al apodo "Churrasco" o "Churrasquito".

A continuación, el Sr. Defensor Oficial hizo un análisis de la causa 19.300, que fuera iniciada a partir de la denuncia del padre de Hernán Abriata, al otro día o a las 48 horas de producido el secuestro, e iba a presentar algunas conclusiones. Del trámite de esa causa surgían elementos que resultaban, a su juicio, francamente desincriminantes para su defendido. Dicha causa se inició a consecuencia de la denuncia del padre de Hernán, efectuada el día 1° de noviembre de 1976, al otro día de ocurridos los sucesos. Allí, el señor Abriata, además de relatar la manera en que sucedieron los hechos, mencionó que uno de los asaltantes le manifestó a la nuera "las razones" del procedimiento, que esa persona se habría identificado con una credencial a nombre del inspector Sandoval de Coordinación Federal. Ese mismo día la policía le dio intervención al juez de turno, quien dispuso diversas diligencias investigativas. El día 2 de noviembre, un investigador de la comisaría, el ayudante Busquet, concurrió a la casa de la familia Abriata-Dittmaren la calle Superí para recabar mayor información acerca de lo sucedido, y se entrevistó con Carlos Abriata, a quien interrogó respecto de la contextura física de esa persona que se había presentado como Sandoval. Carlos Abriata lo describió como una persona de 35 años, morocho, cara redonda, gordito, estatura media.



A partir de esa información que aportó Abriata, la instrucción no se quedó de brazos cruzados, sino que realizó la diligencia que el caso reclamaba. Los investigadores realizaron lo obvio, se comunicaron con la Superintendencia de Seguridad Federal para preguntar respecto de si había algún Sandoval entre el personal de la Superintendencia, y pudieron determinar que allí se desempeñaba un subinspector, no un inspector, de apellido Sandoval, destinado en el Departamento de Asuntos Políticos de dicha Superintendencia. Se comunicaron con el jefe de dicho Departamento y pudieron verificar que el Sandoval que allí se desempeñaba no tenía parecido con la persona que describiera Carlos Abriata. A raíz de ello labraron una constancia, la que daba cuenta de esas discordancias.

Los investigadores podrían haberse quedado con esa información y nada les hubiera sido reprochable, si el subinspector Mario Alfredo Sandoval de Asuntos Políticos indudablemente no era la persona que se presentó como el inspector Sandoval de Seguridad Federal en el domicilio de la calle Superí. No obstante ello, citaron a Carlos Abriata para que amplíe su testimonio, lo que sucedió el 15 de noviembre de 1976. En esa oportunidad, Abriata comentó que las personas que irrumpieron en su casa evidentemente pertenecían a alguna fuerza, y agregó que perfectamente podría reconocer a alguna de esas personas. Ese mismo día, pese a las diferencias físicas evidentes de las que se dejó expresa constancia en la causa entre su defendido y quien se identificara como Sandoval en el domicilio de la calle Superí, el juez citó a su representado en los términos del artículo 236 *in fine* del Código de Procedimiento en Materia Penal. Respecto de la diligencia a la que hizo referencia antes, se determinó que la filiación morfológica del mencionado no coincidía en lo absoluto con la persona descrita en autos. Eso lo mencionó el Dr. Carlevaro por lo que había postulado el Sr. Fiscal,





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

en cuanto a que evidentemente no eran muy distintas las descripciones y por eso lo citaron igual a Sandoval. A criterio de la defensa, lo citaron a pesar de haber dejado constancia de la absoluta discordancia en la fisonomía. Esa declaración fue tomada dos días después y su asistido, al igual que hizo aquí 46 años después, negó haber participado del procedimiento que culminó con la detención de Abriata, negó conocer a la víctima y negó haber estado jamás en el domicilio de la calle Superí. El juez tampoco se quedó con eso, y al otro día citó a Mónica Dittmar a prestar testimonio, certificó diferentes hábeas corpus, declaró Mónica Dittmar, y se ordenó nuevamente ampliar la declaración de Carlos Abriata.

Explicó el Dr. Carlevaro que hizo la reseña de las actuaciones para dejar evidenciado que aunque sonara raro, en este caso las autoridades policiales y judiciales a las que les tocó intervenir procedieron en forma relativamente correcta si se consideraba la época. Evidentemente el juez interviniente se terminó de convencer que se trataba de personas distintas, y por ello decidió sobreseer provisionalmente en la causa. También hizo esa reseña para mostrar que en un primer momento no hubo temor en los familiares, al menos de la entidad como para declarar todo cuanto pudieron percibir en aquella madrugada, o si lo hubo, algo por supuesto comprensible, lógico y entendible, ello no les impidió mencionar y describir a aquellas personas que irrumpieron en su domicilio. Si hubieran tenido temor o el temor los hubiera condicionado, Abriata directamente no hubiera mencionado que una persona se presentó como inspector Sandoval de Seguridad Federal y tampoco hubiera mencionado que esta persona presentó una credencial y mucho menos lo hubiera descrito con tanta precisión.

Dijo que otra razón por la cual avanzó con esa reseña fue para dejar bien en claro que su asistido fue identificado y declaró por estos hechos desde la génesis de la investigación, el día 17 de



noviembre de 1976. Advirtió que Mario Sandoval acreditó su identidad en aquella oportunidad con su credencial número 345 que exhibió en ese acto y se la devolvieron. Si él hubiera sido quien se presentó como el inspector Sandoval de Seguridad Federal con una credencial en los domicilios de la calle Superí y de la calle Elcano, no iba a ser tan desatentado concurrir a una declaración como imputado con esa misma credencial, pues se expondría obviamente a que la misma fuera secuestrada y luego reconocida por los familiares.

Consideró que era computable en cero la posibilidad de que los familiares de Abriata, todos ellos testigos del hecho, no tomaran conocimiento de que esa declaración de su defendido se había concretado y se encontraba agregada en el expediente, no podían no saber que una persona de apellido Sandoval, policía de Seguridad Federal, había prestado declaración en la causa, no había forma de que no se enteraran. Las actuaciones siguieron a la declaración de su defendido. De hecho, Sandoval dijo en este juicio que durante su declaración en esa causa, además del juez y algún otro funcionario del juzgado, estaban presentes dos personas que si bien no estaba seguro, entendía que podían ser familiares de la víctima. Era evidente que la familia se convenció en esos primeros momentos posteriores al hecho de que su defendido no era la persona que ellos buscaban, si no, no se explicaba que no se hubieran hecho presentaciones, que no se hubieran quejado del sobreseimiento, que no hubieran sugerido alguna medida, que no hubiera alguna referencia a todo esto en algunos de los hábeas corpus posteriores.

Señaló la defensa que luego del sobreseimiento la familia siguió mostrándose muy activa en la búsqueda de Abriata, tuvieron que presentar numerosos hábeas corpus, todos rechazados por un Poder Judicial cómplice y lamentable. Pero remarcó que la familia siempre se mostró muy activa y





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

era por ello impensable que no hubieran tomado nota de que su asistido ya había declarado en la causa. Sin perjuicio de ello, el Dr. Carlevaro supuso, como un ejercicio, que la familia se la pasó años y años presentando hábeas corpus, que iba a la E.S.M.A. a ver a Chamorro removiendo cielo y tierra para tener alguna respuesta, e increíblemente nunca se enteraron de que su asistido Sandoval, sospechoso de ser el que conducía el operativo de la detención de Abriata, ya había declarado en la causa iniciada por ellos mismos. Ese desconocimiento no pudo haberse prolongado más allá de la constitución de la familia como querellante en la causa, lo que ocurrió a fines de 1983 y quien patrocinó a la señora Cantarini fue la Dra. Lucila Larrandart, reconocida académica, docente, ex-jueza federal, pero sobre todo una reconocida militante por los derechos humanos. Era imposible que a la Dra. Larrandart se le hubiera escapado que un señor Sandoval, de Seguridad Federal, ya había declarado en la causa, y si no insistió en su persecución, no cabía pensar otra cosa que fue porque, junto a la familia, se habrían convencido de que su representado no era a quien buscaban. Si hubieran tenido la más mínima sospecha de que Sandoval era la persona que había participado del secuestro de su hijo, la Dra. Larrandart de seguro hubiera actuado en consecuencia, hubiera generado alguna medida como para descartarlo o no. Recordó que tenían hasta la credencial de Sandoval que la exhibió al momento de presentarse. Además contaban con la asistencia de la Dra. Alicia Oliveira, y desde 1983 recibieron el asesoramiento de Emilio Mignone. Recalcó el Sr. Defensor Oficial que era absolutamente imposible que esos profesionales no supieran que en la causa en que intervenían, que contaba con un solo cuerpo de actuaciones, había declarado Mario Alfredo Sandoval. Evidentemente, dijo, lo sabían ellos y la familia de Abriata, y creían que esa persona no era la que comandaba el grupo de tareas que irrumpió en el domicilio de los Abriata. Reiteró



que de haber sido de otra manera, hubieran solicitado reconocimientos en rueda, por foto, o cualquier medida tendiente a descartar definitivamente que su defendido fuera o no aquella persona, pero nada de eso ocurrió y siguieron buscando al responsable o a los responsables por otro lado.

Manifestó que la causa siguió su trámite en democracia, con la intervención de esos abogados, y ordenaron y se recibieron varias testimoniales. Por ejemplo la señora Cantarini declaró en la causa, y no había ninguna referencia o alusión a su defendido Sandoval que había declarado a fojas 8. Recordó que la señora dijo en esa oportunidad que estaba en condiciones de reconocer a los atacantes. Era obvio, para la defensa, que sabía de esa declaración y que había descartado a su asistido como uno de los asaltantes, puesto que sino esas manifestaciones no tenían explicación.

Agregó el Dr. Carlevaro que Claudia Dittmar también fue citada a declarar en esa causa, cuando recordó que uno de los perpetradores se hacía llamar "Halcón" y que "Halcón" fue la persona que se presentó como Sandoval exhibiendo la credencial. Ese mismo día declaró Mónica Dittmar, ya en democracia, y afirmó que podía reconocer a quien dijo ser el inspector Sandoval. Es decir, tanto Claudia como Mónica refirieron estar en condiciones de reconocer a quien se presentara como inspector Sandoval de Seguridad Federal. Ambas además describieron a esa persona y sin embargo no se ordenó ni la querella solicitó ningún reconocimiento ni ninguna medida respecto de su representado, quien había declarado en la causa y estaba perfectamente ubicable y disponible, y su declaración obraba unas fojas antes. La causa continuó activa, se ordenaron diversas medidas probatorias, y en septiembre de 1984 el juez la remitió al Consejo Supremo por incompetencia. Los instructores militares, entre muchas diligencias, ordenaron recibirle testimonial a su representado, a fin de que manifieste





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

si tenía conocimiento de que la Superintendencia de Seguridad Federal hubiese participado en los procedimientos de autos. Evidentemente, sostuvo el Dr. Carlevaro, el juez instructor militar creía en la ajenidad de su defendido, puesto que de lo contrario no lo hubiera citado en carácter de testigo, circunstancia que no hizo con Savio, a quien convocó a declarar como sospechoso. Sandoval terminó declarando ante el juez militar el 17 de abril de 1986 por segunda vez por los hechos que damnificaron a Hernán Abriata. En esa oportunidad se le preguntó específicamente sobre las diferencias en su contextura física, comparándola con la que tenía en 1976. Pese a que era una testimonial, le hicieron una pregunta que parecía más de una indagatoria que de una testimonial. No obstante, Sandoval dijo que no había diferencias en su contextura, y que solamente había una diferencia de más de dos kilos, que en cuanto al cabello se mantenía igual y lo mismo la forma de la cara. Afirmó que su apariencia en las fotografías de diez años atrás era igual a la actual, y comprobó eso mismo aportando en la audiencia su pasaporte de fecha 17 de diciembre de 1975, el cual ostentaba una fotografía que, según los instructores, coincidía con la apariencia física que tenía Sandoval en ese momento, es decir, en el año 1986. No hubo ninguna presentación posterior de la querella cuestionando esa referencia, ni promoviendo alguna medida para despejar cualquier duda que pudiera tener al respecto, como por ejemplo el secuestro del pasaporte. Recordó que se trataba de bien avanzada la democracia y con el asesoramiento de prestigiosísimos letrados.

Eso demostraba, a su criterio, que tanto para esos letrados pero sobre todo para la familia Abriata, durante años o décadas, el Sandoval que había declarado en la causa, es decir, su defendido, no tenía nada que ver con el que se presentó como inspector Sandoval en el domicilio de la calle Superí. Agregó que indudablemente algo pasó muchos años



después, alguien convenció a algunos integrantes de la familia de desempolvar a su asistido Sandoval y volverlo a colocar en el sitio de sospechoso al que había dejado ya en los prolegómenos de la investigación en el año 1976.

Refirió que otra de las circunstancias verificadas en la causa que tornaba inverosímil que su representado pudiera ser aquella persona que se presentara como inspector Sandoval de Seguridad Federal, tanto en el domicilio de la calle Superí como en el de la calle Elcano, tenía que ver con el rol protagónico, preponderante, de jefe del operativo con el que se había mostrado ese inspector, según relataron los testigos a lo largo del tiempo. En eso fueron contestes todos los testigos. Mónica Dittmar dijo que la persona que se presentó como inspector Sandoval dio a entender que era quien comandaba el operativo. Juliána Abriata dijo que esa persona actuaba como si fuera el responsable del operativo. Claudia Dittmar refirió que el que parecía ser el jefe de todo le decían "Halcón" y que esta persona fue la que luego de identificó como Sandoval. La señora Beatriz Cantarini refirió que otro de los que mandaba fue quien luego mostró la credencial como Sandoval. Los testimonios parecían ser contestes en ese punto. Quien comandaba el operativo fue la persona que se presentaba como inspector Sandoval.

Para la defensa resultaba inverosímil que su asistido pudiera desempeñar ese rol, toda vez que era solamente un subinspector de la Policía Federal Argentina y contaba con apenas 23 años de edad. Como se sabía, y como la contraparte lo había demostrado a partir de la incorporación de diversas directivas, reglamentos y decretos, la Policía Federal Argentina estaba subordinada a las Fuerzas Armadas. De hecho, Seguridad Federal ni siquiera estaba al mando de un policía, sino que era conducida por un coronel del Ejército, lo que demostraba la poca confianza que los militares le tenían a la policía. Teniendo en cuenta





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

esa subordinación formal y real de los integrantes de la Policía Federal a las Fuerzas Armadas, resultaba absolutamente inconcebible, dijo el Dr. Carlevaro, que oficiales de una Fuerza Armada, especialmente de la Marina -una fuerza cuya oficialidad siempre se consideró perteneciente como a una casta superior, casi aristocrática, con relación a otras fuerzas, mucho más respecto de la policía-, se dejara conducir en un procedimiento por un joven oficial de 23 años, perteneciente a una fuerza de seguridad absolutamente subalterna como la Policía Federal. Lo que resultaba absolutamente inverosímil no era lo que contaron los testigos, sino que esa persona haya sido su asistido, Mario Alfredo Sandoval.

Por otro lado, la defensa de Sandoval señaló que de los testimonios brindados en la causa "ESMA unificada" surgía que en el procedimiento que culminó con la detención de Hernán Abriata, habrían participado Néstor Omar Savio, alias "Halcón", de 30 años de edad, y Ricardo Miguel Cavallo, alias "Serpico", de 25 años de edad. Incluso en este juicio uno de los testigos mencionó a Astiz como presente aquel día en la casa de los Abriata, es decir, todos oficiales de la Marina. Remarcó que todos ellos eran mayores en edad respecto de su asistido, por lo que resultaba inconcebible que esos oficiales, de reconocida participación en la E.S.M.A., se dejaran guiar por un subinspector de la policía que encima era menor que ellos. A criterio del Dr. Carlevaro, toda esa situación indicaba que quien oficiara como líder de la patota que secuestrara a Hernán Abriata, era una persona distinta a la de su representado.

También refirió que, según la acusación, quien se presentó ante los familiares fue su asistido Mario Sandoval exhibiendo una credencial a nombre del "inspector Sandoval de Seguridad Federal", con toda la impresión de haber sido una credencial con foto, sello, y todo lo que tenía una credencial. A primera vista, le pareció inverosímil al Sr. Defensor Oficial



#34653516#358371777#20230223163751216

que alguien que iba a cometer un hecho delictivo como un secuestro, se presentara ante los familiares de la víctima con su verdadero nombre y apellido, no había registro de que haya sucedido algo parecido y tan extraño en alguna de las decenas de miles de detenciones producidas durante la dictadura militar. El Sr. Fiscal, en su alegato, consideró que no había nada inédito en ello y que era común que la gente que participaba en esos procedimientos furtivos les revelara su verdadera identidad a las víctimas, y puso como ejemplo un solocaso, conocido como "el secuestro de los judiciales", que fue materia de discusión en un caso del Tribunal Oral Federal N° 6. Refirió que en ese caso los victimarios eran personal que actuaba en el ámbito del Departamento de Sumarios de la Superintendencia de Seguridad Federal, y a su asistido, por el contrario, se le reprochaba haber integrado una patota que actuaba bajo el ámbito de la E.S.M.A., no de la Superintendencia de Seguridad Federal. En consecuencia, la contraparte no había encontrado un solo caso donde haya actuado gente de la E.S.M.A. y en el que alguno de los captores se haya presentado con su nombre y apellido real. Y no lo pudo encontrar porque no existe.

Por otro lado, sostuvo, más allá de las irregularidades que se consignaban en la sentencia respecto de ese procedimiento de detención, lo cierto era que Julio Piumato, Dalío y otros, eran empleados judiciales que estaban siendo investigados en el marco de un sumario que tramitaba por escrito y con sus formalidades en el ámbito del Departamento de Sumarios de Seguridad Federal. Para sus detenciones se dio intervención a un juez federal que les tomó indagatorias a quienes se sindicaba como imputados en el sumario, por lo que entendió el Dr. Carlevaro que ese caso y el que aquí se investigaba, no guardaban vinculación. A mayor abundamiento, puntualizó que de esa sentencia surgía expresamente que durante el procedimiento de detención no se exhibió orden de





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

allanamiento alguna ni se les brindó a las víctimas las respectivas explicaciones, así como tampoco el personal interviniente se identificó. En definitiva, lo que ocurrió en ese caso es lo que ocurría siempre, que el personal interviniente no se identificaba.

Agregó que el otro ejemplo que había traído el Sr. Fiscal tampoco se ajustaba al caso de autos. El caso del policía Gallone, quien durante la dictadura militar fue retratado fotográficamente abrazando a una madre de Plaza de Mayo, pero esa persona no se identificó en ese momento sino que fueron las víctimas y los familiares de las víctimas las que, a partir de la publicación de esa fotografía, pudieron reconocer en ella a uno de sus captores.

Dijo el Sr. Defensor Oficial que era bastante obvio que la persona que se presentó como inspector Sandoval el 30 de octubre de 1976 exhibió una credencial falsa en los domicilios de las calles Superí y Elcano. No solo lo indicaba el sentido común sino que había elementos en la causa que daban cuenta de que era muy probable que ello haya ocurrido de ese modo. Luego de repasar el testimonio del testigo Muñoz, respecto de cómo se obtenían los sosías en la E.S.M.A., el Dr. Carlevaro remarcó que, según dichos del testigo, todos los integrantes de los grupos de tareas usaban documentación falsa, y que, a juicio de la defensa, "todos" significaba sin excepción, por lo que si su defendido se hubiera desempeñado en la E.S.M.A., habría utilizado, como todos, documentación falsa a nombre de otra persona. Agregó que Muñoz contó que también había casos en los que los oficiales sugerían nombres o apellidos fuera de los sosías y que obviamente había que ponerlos. Por ello, así como resultaba inédito que un represor se presentara ante sus víctimas con su verdadero apellido, jerarquía y destino, y mostrando una credencial que así lo acreditara, lo que sí resultaba habitual era que la patota de la E.S.M.A. se identificara con nombres



supuestos y falsos. Dijo la defensa quede ello sí había prueba abundante.

A partir de ello, el Dr. Carlevaro cuestionó la hipótesis de una de las querellas en cuanto a que el nombre "Mario Alfredo Sandoval" nunca pudo haber sido uno de esos sosías porque lejos de encubrir, descubriría la maniobra apócrifa. Explicó que el razonamiento de la querella partía de un error, puesto que los testigos siempre refirieron que esa persona se presentó como "inspector Sandoval", a secas. El nombre "Mario Alfredo" fue una incorporación que surgió luego de la aparición de la nota de Página/12, de modo que no se sabía cuál era el nombre que figuraba en la credencial. Agregó que todos los testigos fueron muy concretos y dijeron siempre "inspector Sandoval", salvo algún testigo que habló de comisario, pero nunca dieron ni el primer nombre ni el segundo nombre, eso fue una incorporación posterior. Lo mismo sucedía, dijo el Dr. Carlevaro, con el resto de las hipótesis planteadas por esa querella. También descartó la idiocia como explicación de por qué su defendido pudo haberse identificado con nombre y apellido, puesto que de ser así, se deberían haber encontrado otros ejemplos ya que, a entendimiento de la defensa, la idiocia no se curaba.

Agregó que en su último descargo en este debate, Sandoval reseñó una serie de procedimientos que fueron ordenados y ejecutados desde la E.S.M.A., en los que el personal se anunció como perteneciente a Coordinación Federal. El Dr. Carlevaro se remitió a ese listado como otro elemento que sustentaba su postura, lo que además resultó una constante en muchos de esos procedimientos ordenados en la E.S.M.A. Es decir, los asaltantes solían presentarse como pertenecientes a una fuerza distinta a la que pertenecían, y la Policía Federal muchas veces era la elegida para esa distracción.

Por otro lado, indicó la defensa que la Fiscalía había considerado de relevancia, como un





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

elemento de cargo, el hecho de que se hayan arrancado las fotos correspondientes a enero y septiembre del año 1976 y julio del año 1977, que darían cuenta del aspecto físico del imputado. Dijo que lo que se pretendía instalar era la posibilidad de que su asistido o alguien de su entorno hayan arrancado esa foto de su legajo personal, para con ello intentar no ser reconocido por las víctimas en eventuales reconocimientos, u ocultar la fisonomía que ostentaba en esas fechas, más cercanas a los hechos. En primer lugar, explicó el Sr. Defensor Oficial que no estaba acreditado que las fotos hayan sido arrancadas intencionalmente, que el legajo de Sandoval iba y venía desde hacía muchos años, recorriendo pasillos, tribunales, otros organismos y esas fotos pudieron haberse perdido en el camino, como sucedía tantas veces con expedientes tan añejos como este. En segundo lugar, dijo que de haber sido arrancadas esas fotos faltantes, no existía indicio alguno de que el responsable de ello haya sido Mario Alfredo Sandoval, quien durante todos esos años, salvo esporádicas visitas, estuvo viviendo siempre en Francia y cuando vino a nuestro país, lo hizo en condición de detenido.

Asimismo, a la defensa le llamaba la atención lo manifestado por algunos testigos, por ejemplo, Claudia y Mónica Dittmar, quienes afirmaron que Sophie Tonon les exhibió a ellas distintas fotografías de su asistido. Agregaron que las fotos que les exhibiera Sophie Tonon de Sandoval eran de la época de los hechos y eran fotos carnet, de credenciales. Es decir, Sophie Tonon estaba o está en poder de fotos carnet de Sandoval, correspondientes a la época de los hechos, de la misma época y del mismo tamaño de las que faltaban de su legajo. Si bien no dijo que sean esas, le pareció que había más pruebas por ese lado que por el lado de Sandoval. Agregó que a fojas 19.315 obraba una copia del legajo de Sandoval en el cual sí lucía agregada una de las fotografías, ahora faltantes, que era específicamente la fechada el 15 de septiembre de



1976. Se trataba de una foto tomada 45 días antes de los hechos. Dijo que la apariencia de Sandoval en esa fotografía de septiembre de 1976, salvo en un cambio muy sutil, imperceptible, era muy similar a su apariencia en fotografías anteriores. En esa foto, sostuvo, su asistido no tenía entradas y no aparentaba tener más años de los que en realidad tenía. En definitiva, postuló que no tenía la apariencia del inspector Sandoval que participara del secuestro de Hernán Abriata.

El Dr. Carlevaro manifestó que era un hecho de la realidad que la Superintendencia de Seguridad Federal, entre otras dependencias de la policía, proporcionó algún personal al grupo de tareas 3.3.2 que operaba en la E.S.M.A. Algunos suboficiales que prestaban funciones en distintas dependencias de Seguridad Federal, en el marco de la normativa vigente de la época, fueron destinados en comisión a la E.S.M.A. En el marco de la normativa vigente, personal de toda la Policía Federal, no solo de Seguridad Federal, fue destinado a colaborar en la E.S.M.A. La Fiscalía mencionó los ejemplos de Juan Carlos Fotea, Ernesto Weber, Raúl Cabral, Roberto González, Pedro Osvaldo Salvia, Juan Carlos Linares, y alguna querella completó el listado con el ejemplo de Pitana. Entendió que el razonamiento de la contraparte era algo así como que si hubo policías que, prestando funciones en Seguridad Federal, fueron comisionados a la E.S.M.A., no resultaría extraño que Sandoval también hubiera sido destinado en comisión a dicho centro clandestino de detención. Todo ello a pesar de que en su legajo, agregó al defensa, no había ninguna referencia a la E.S.M.A. Explicó que los policías mencionados eran prácticamente todos los que estuvieron desempeñándose en la E.S.M.A., tal como lo certificaban los testimonios de las víctimas, quienes cuando hablan de los policías que operaban allí, siempre mencionaron a ellos. De esos, los que pertenecían a Seguridad Federal, eran Fotea, Salvia, Cabral y Linares, o sea





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

solo cuatro y curiosamente todos suboficiales. El resto, Weber, González y Pitana, pertenecían a otras dependencias y no se desempeñaron en Seguridad Federal en ese momento.

Agregó que si se tenía en cuenta que la Superintendencia de Seguridad Federal, según se informaba a fojas 141 de la causa 19.300, entre los distintos departamentos y divisiones, se desempeñaban alrededor de cinco mil hombres, la cantidad de personal de Seguridad Federal que prestó funciones en E.S.M.A. era ridículamente ínfima. De todos modos, agregó, no había ninguna prueba de que Mario Alfredo Sandoval haya sido designado para prestar funciones en la E.S.M.A. Por el contrario, dijo que había un dato significativo que alejaba esa posibilidad, y tenía que ver con el hecho de que en los legajos de la mayoría de los policías nombrados por la Fiscalía, especialmente los de Seguridad Federal, figuraba específicamente su paso por la E.S.M.A., algo que no ocurría con el legajo de Mario Alfredo Sandoval. Postuló que si no existía constancia de ese tipo, ello constituía un indicio en favor de que su representado nunca prestó funciones en dicho centro de detención.

Para terminar este punto, el Sr. Defensor Oficial trajo a colación lo consignado por este Tribunal en oportunidad de dictar sentencia en "ESMA IV", donde se hizo referencia a que tanto Weber como Fotea y Cabral habían compartido destino en la Comisaría 2ª de la Capital Federal. Lo que se quiso poner en evidencia, a partir del argumento elaborado por el Fiscal Crous, era el conocimiento previo entre ese personal policial en dicha comisaría, y que por ello los habían mandado a todos juntos a la E.S.M.A. En consecuencia, sostuvo el Dr. Carlevaro, Seguridad Federal oficiaba como una suerte de cantera de la E.S.M.A. o de lugar desde donde se proveía de gente a ese centro, pero fueron solo unos pocos entre miles que cumplieron ese derrotero. Agregó que en esta misma causa, pero en otro juicio, se sostuvo que la



#34653516#358371777#20230223163751216

verdadera cantera de la E.S.M.A. parecería que no era la Superintendencia de Seguridad Federal sino la Comisaría 2ª. Entendía como otro indicio respecto de la ajenidad de su asistido con los hechos aquí acaecidos y respecto de su pertenencia también al *staff* de represores dela E.S.M.A., que Sandoval transitó toda la dictadura militar sin haber sido jamás ascendido, sino que incluso fue sancionado por las autoridades militares y policiales a cargo de la Seguridad Federal, que lo destinaron en el año 1979 a la Delegación Resistencia de la provincia de Chaco.

Explicó que el caso de los suboficiales y oficiales de la Policía Federal Argentina de comprobada participación en la E.S.M.A. era distinto, pues todos ellos, en su enorme mayoría, fueron ascendidos durante esa época, lo que evidenciaba que el no ascenso de su representado a lo largo de toda la dictadura militar, también constituía un indicio de su ajenidad con los hechos y con todo cuanto sucedía en la E.S.M.A. La regla general para los que colaboraron en la autodenominada "lucha contra la subversión" eran los ascensos, los galardones, y si en el caso de Sandoval no hubo ascensos, siguiendo las reglas de la lógica, es que no hubo colaboración de su parte ni en la E.S.M.A. ni en ningún centro clandestino de detención. Agregó que Sandoval tampoco fue condecorado durante el transcurso de toda la dictadura cívico-militar y, por el contrario, los policías que sí participaron de la represión ilegal integrando los grupos de tareas de la E.S.M.A., recibieron sus respectivas condecoraciones por parte de la Armada. El 12 de septiembre de 1978, el jefe de la Armada dictó la resolución COAR 745 mediante la cual dispuso distinguir por el heroico valor en combate a diversos integrantes que habían revestido o que seguían revistiendo en el grupo de tareas 3.3.2, como Weber, González, Pérez, Linares, Fotea, Salvia, a todos menos a Sandoval. Concluyó que a Mario Alfredo Sandoval no se lo condecoró porque nunca se desempeñó en la





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

E.S.M.A., o nunca participó ni colaboró de ningún procedimiento llevado a cabo por gente de la E.S.M.A.

Explicó el Dr. Carlevaro que la Fiscalía, para intentar acercar a su asistido con los hechos de esta causa, trajo a colación una recomendación que le hiciera el jefe del Departamento de Asuntos Políticos en virtud del artículo 253, inciso 1º, de la Ley Orgánica de la Policía. Agregó que se desconocían los motivos por los cuales se otorgó la recomendación, ya que el expediente donde se otorgó nunca pudo ser encontrado. Ese artículo, argumentó, se refería a los actos de arrojo, abnegación, valor u otras calificaciones semejantes realizadas con riesgos personal real y evidente. No parecía que los hechos de los domicilios de las calles Superí y Elcano hayan puesto en riesgo la vida de los perpetradores, o que el mismo supuso actos de arrojo, abnegación y todo eso, de modo que todo parecía indicar que debió tratarse de un acto específico, distinto a aquel en el marco de la tarea específica que le competía al Departamento de Asuntos Políticos de la Superintendencia en aquella época, que estaban descriptos o detallados en el artículo 754 de la ley orgánica, es decir, la búsqueda de información sobre las actividades y propósitos de personas y grupos.

Puntualizó que un dato significativo que indicaba que esa recomendación no tenía ninguna relación con lo sucedido en los domicilios de las calles Superí y Elcano, tenía que ver con que ese tipo de recomendaciones debían ser muy habituales y casi rutinarias porque se trataba de un sello preimpreso para ese tipo específico de recomendaciones. Dijo que era un dato significativo porque estaba firmada por el jefe de Asuntos Políticos, pese a que se encuentra probado en la sentencia de la causa "ESMA unificada" que el procedimiento del secuestro de Abriata fue llevado a cabo con personal de la E.S.M.A. No había dudas de que desde la E.S.M.A. se ordenó el procedimiento, por lo que el Dr. Carlevaro se preguntó



#34653516#358371777#20230223163751216

qué tenía que ver la recomendación del jefe de Asuntos Políticos a Sandoval si el procedimiento era de la E.S.M.A.

En esa misma línea, agregó el Sr. Defensor Oficial, aun en la hipótesis de que esa recomendación haya tenido que ver con la detención de Abriata, y que igualmente el jefe de Asuntos Políticos decidiera felicitar a Sandoval, debiera haber una recomendación idéntica en el legajo de Juan Carlos Linares, quien era suboficial de la Policía Federal, numerario de Seguridad Federal, comisionado en la E.S.M.A. según surgía de su legajo, premiado por Massera y a quienes los testigos señalaron como presente el día del procedimiento de detención de Abriata. Sin embargo, del legajo de Linares no surgía una recomendación como la de Sandoval ese día. En consecuencia, esa recomendación no tenía nada que ver con lo de Abriata, no había ningún elemento para sospechar que el procedimiento motivo de esa recomendación formara parte del plan sistemático, y ni siquiera había razones para considerar que dicho procedimiento del que no se sabía nada, fuera ilegal o antirreglamentario.

El Dr. Carlevaro señaló también que del legajo personal de Sandoval surgía que lejos estaba de ser un elemento de valía para la Policía Federal, que se destacara por su arrojo, su empeño o su dedicación. Incluso su historia en la policía y particularmente durante el proceso militar estaba plagada de sanciones, licencias y de reprimendas. El legajo de Sandoval, dijo su defensa, estaba muy completo, contaba con más fotografías que ningún otro, lleno de información, en todas y cada una de las páginas y planillas había un montón de información, a diferencia de los legajos de Linares, Fotea, Salvia y Weber, cuyos legajos prácticamente no contenían información, la mayoría de sus fojas estaban vacías, era muy difícil extraer información que permitiera reconstruir la historia laboral de cada uno de ellos.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

Por eso le llamaba la atención al Dr. Carlevaro que entre tanta información contenida en el legajo de Sandoval no haya ninguna referencia a la E.S.M.A., o algún dato que hiciera pensar que pudo haber sido ese su destino aunque no lo diga expresamente.

Por otro lado, el Dr. Carlevaro consideró que el tiempo y el esfuerzo que las partes acusadoras le dedicaron en sus alegatos a probar la relación entre su asistido y Linares, y a su vez la relación entre este último y Marcelo Gottifredi, constituían una muestra ostensible, cabal, de la orfandad probatoria de que adolecía la hipótesis de los acusadores.

Explicó que el argumento de las contrapartes era que si Linares participó en el grupo de tareas de la E.S.M.A. y a su vez compartió destino con Sandoval en Seguridad Federal, entonces seguramente ese sería un indicio de que Sandoval también debió haber integrado el grupo de tareas de la E.S.M.A. Eso, dijo la defensa, constituía un error de la lógica, puesto que si fuera un razonamiento correcto, todos los amigos y compañeros de Linares que se desempeñaban en Asuntos Políticos y, por qué no, en toda Seguridad Federal, deberían responder por los delitos de lesa humanidad ocurridos en la E.S.M.A.

También argumentó que no todo el personal de Seguridad Federal se dedicó a la represión ilegal, tal como surgía del fallo dictado por el Tribunal N° 6 en la causa de "Gallone". Allí también se explicó que la función del Departamento de Asuntos Políticos era producir información de los partidos políticos que se procuraba mediante gente de enlace, que participaban en las reuniones de los partidos, que había brigadas que se dedicaban a eso y que había gente que participaba de las reuniones que no hacían de infiltrados, que las brigadas hacían los partes al comisario y que informaban acerca de las reuniones que se habían hecho, que había brigadas en Asuntos Gremiales y había explotación de prensa que consistía



#34653516#358371777#20230223163751216

en hacer recortes de diarios del tema que interesaba y de allí si surgía información relevante, se pasaba eso mediante un memorándum y se consignaba en un boletín diario.

Además, dijo que las partes acusadoras se detuvieron en la existencia de detenidos ilegales en la Superintendencia de Seguridad Federal, pese a que la sentencia mencionada también daba cuenta de que en la Superintendencia de Seguridad Federal coexistían dos clases de detenidos diferentes, reforzando eso la idea de que había dos tipos de actividades que tenían lugar en el edificio, las propias y legales de la dependencia policial por un lado, y las clandestina e ilegal, propia del centro clandestino de detención que funcionaba allí. Podía haber detenidos ilegales pero también los había legales, no era un lugar escondido al público, no era como la E.S.M.A. u otro centro clandestino. Los que realizaban las actividades por fuera de la norma eran solo algunos. Concluyó entonces que no todos los que allí se desempeñaban y tampoco todas las áreas estaban dedicadas a una actividad clandestina.

En cuanto a los dichos de Nora Todaro, que surgían de esa sentencia, de que una mujer de apellido De Paoli, que estaría fallecida aparentemente al momento que declaró Todaro, había sido abusada sexualmente por Sandoval, jefe de guardia, la defensa la apreció incompatible con la hipótesis acusatoria en este debate, pues su asistido o pertenecería al grupo de tareas de la E.S.M.A. o bien se desempeñaba como guarda en las celdas del séptimo piso de Seguridad Federal, o bien no era ninguna de las dos cosas, que es lo que la defensa sostenía. Agregó que había muchos otros "Sandoval" identificados en la causa E.S.M.A., no solo el que participó del procedimiento en lo de Abriata y ese que aparecía en Seguridad Federal, sino también el mencionado por Bastera, un Sandoval alias "Doc" al que se hizo alusión a que ese Sandoval era un médico, un Diego Sandoval que procedió a la atención





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

de Luis Vázquez, también estudiante de arquitectura, es el caso 95, ocurrido semanas antes del secuestro de Abriata, otro Sandoval que era aquel que detuvo a Norma Patricia Suzal el 8 de octubre de 1976 en el debate de la causa "ESMA unificada".

Por último, el Dr. Carlevaro hizo referencia a los dichos de la testigo Mercedes Cordero, en cuanto a que ubicaría a Sandoval en la E.S.M.A. Al ser eso desconocido en la audiencia por la testigo, las partes acusadoras le sugirieron al Tribunal que debía valorarse lo dicho por Cordero en el debate a la luz de la profunda relación afectiva que tenía con su asistido, que si bien en el juicio el testimonio había sido errático, la declaración que determinaba lo que realmente Cordero vio y conoció a través de sus sentidos era una declaración anterior en la que sí había hecho referencia a la E.S.M.A.

Explicó la defensa que eran tres las declaraciones de esa testigo. La primera declaración fue el 3 de abril de 1987, prestada en una causa penal, donde Cordero afirmó que Sandoval se desempeñaba en la Policía Federal y en ningún momento dijo algo respecto de la E.S.M.A. ni vinculado con la represión ilegal. Una segunda declaración, de enero de 1988, que los acusadores querían darle valía, donde sí figuraba el tramo que se le leyera en el debate y que no ratificara, donde hizo alusión a la E.S.M.A. por primera vez. Y la tercera declaración es la del debate, donde no solo no ratificó la segunda, sino que afirmó con mucha énfasis que nunca dijo aquello de la E.S.M.A., que ni siquiera sabe dónde quedaba. Dijo en la declaración de esta audiencia que hoy -por el día de la declaración-, estaba diciendo la verdad y que en esa oportunidad -la segunda declaración-, dijo cualquier barbaridad enojada porque Sandoval no quería saber más nada con ella. Dio a entender, además, que hubo gente que le habló para que declare en contra de Sandoval.



Destacó el Sr. Defensor Oficial que lo que desligaba definitivamente a su defendido y que demostraba que la declaración que debía descartarse era la segunda, era que Cordero dijo que no sabía dónde quedaba la E.S.M.A., y lo hizo para demostrar que nunca había dicho nada de lo que se le leyó vinculado con la E.S.M.A. Agregó que la testigo dijo textualmente "Aparte él no sabía manejar. Nunca lo vi manejar un auto. No sabía manejar". Si Sandoval no manejaba ni tenía auto, mal pudo haber ido junto a Cordero a cargar nafta a la E.S.M.A. en auto. Además, otros inconvenientes que presentaban los testimonios de Cordero eran, por ejemplo, si estaba determinado si había surtidores en la E.S.M.A., si es así, dónde estaban, si cualquiera podía cargar nafta allí, si quienes prestaban funciones en la E.S.M.A. podían ingresar con acompañantes en sus autos, si era posible que el subinspector de la Policía Federal, si hubiese prestado funciones en la E.S.M.A., entrara con una acompañante, que ni siquiera era su mujer.

Por todas las razones expuestas hasta ahora, el Dr. Carlevaro solicitó la absolución de Mario Alfredo Sandoval por el hecho por el cual fuera acusado.

A continuación, el Dr. Miño, también por la defensa de Sandoval, consideró la total ajenidad de Sandoval en los hechos de la causa, a partir del minucioso análisis de la prueba presentada en este debate. Sin perjuicio de ello, iba a hacer ciertos planteos subsidiarios, que eran necesarios para mitigar la reacción penal que podría llegar a recaer sobre Sandoval. Dijo que Sandoval no podía responder por los tormentos, tanto por cuestiones de fondo como por cuestiones de forma. En el peor de los casos, agregó, el rol o función de Sandoval debía limitarse al día del procedimiento, el que tuvo como consecuencia el secuestro de Hernán Abriata. El destino de la víctima, como así también su posterior alojamiento, eran hechos que no podían ser adjudicados





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

a su defendido. Por otra parte, consideró que si Sandoval era condenado por ese procedimiento, solo podría responder por la privación ilegal de la libertad a título de partícipe necesario, y no como autor o coautor de los hechos que se le imputaban.

Reiteró, como al inicio del debate al presentar una cuestión preliminar, que su asistido no fue ni indagado ni procesado por los tormentos. Si bien al inicio de este debate el Tribunal entendió que esas cuestiones estaban precluidas, el Dr. Miñoinsistió, no con el pedido de nulidad, pero sí para que se interprete cómo debían analizarse los hechos de la causa y la situación procesal de Sandoval.

Dijo que haber acusado a Sandoval, al momento de requerir la causa, por tormentos, era acusar por un hecho diferente, y consideró que el Tribunal tenía jurisdicción para revisar y determinar el alcance de los distintos actos procesales de la causa. Sobre todo, si se advertía que había una afectación a la defensa en juicio. Sandoval fue indagado el 17 de diciembre de 2019 por la privación ilegal de la libertad de Hernán Abriata, que hubiera ocurrido el 30 de octubre de 1976 en el domicilio Avenida Elcano 3235, departamento 39, de esta ciudad. Eso obraba a fojas 134.751 y siguientes, y de allí no surgía la descripción de los tormentos por los cuales fue requerido a juicio. Había una breve referencia a que fue alojado en la E.S.M.A. en condiciones inhumanas, pero no una descripción en modo, tiempo y lugar de los tormentos que permitan tomar ese tramo de la indagatoria como una acusación formal respecto de los tormentos. Además, no se encontraba demostrado que su asistido tuviera algún deber de garantizar las condiciones de detención en la E.S.M.A. Luego, Sandoval fue procesado el 20 de diciembre del 2019 en orden al delito de privación ilegal de la libertad agravada en calidad de partícipe necesario, y la Sala II de la Cámara de Apelaciones confirmó eso el 21 de



enero del 2020 y lo ubicaron también como partícipe necesario.

Sostuvo que los tormentos representaban otro hecho y que incluso los acusadores lo admitían porque eligieron el concurso real como regla concursal, por lo que no se trataba solo de una subsunción legal sino que se trataba de ampliar hechos por los cuales su asistido no tuvo la instrucción correspondiente. Agregó que el auto de elevación a juicio daba razón a la defensa en cuanto a la calificación legal acordada y también con relación al nivel de participación que le correspondía a Sandoval. Explicó que ese límite formal también imponía límites de fondo, porque los acusadores ubicaron a Sandoval como coautor de los tormentos, como así también lo ubicaron como coautor de la privación ilegal de la libertad de Abriata.

Argumentó que la imputación de estos crímenes se basaba en una estructura organizada de poder, donde los agentes o eslabones de más abajo eran elementos fungibles, y aun incluso cuando ejecutaban los actos, no podían ser coautores, sino solo partícipes, tal como se había sostenido en la Causa 13, en la causa 1270, o en la causa 1282. Tanto la autoría como la coautoría implicaban el dominio del hecho, que era la postura dominante con relación a cuándo uno podía ser autor del hecho, como lo sostuvo Hans Welzel en 1950. Para que haya un co-dominio del hecho, debía haber un plan común, donde cada uno de los coautores tenía un plan común y división de tareas. Dijo que un policía de 23 años de edad no fue parte de ese plan común y mucho menos tuvo un co-dominio del hecho, porque el co-dominio siempre se refería a todas las etapas del camino del delito, y acá el co-dominio del hecho tenía que ser referido a todas las etapas del circuito represivo. El sistema represivo que habíamos vivido contaba con ciertas fases, de detención, de interrogatorios, de logística, de inteligencia, de operaciones, y otros aspectos mucho más amplios. Había censura, opresión cultural-ideológica, control





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

poblacional, manejo de medios, de las esferas del poder económico, político y social, todo un aparato estatal al servicio de ese circuito represivo y una autoridad militar muy firme en ese aspecto. Indicó que si hipotéticamente Sandoval, en algún momento, participó de forma accidental o permanente en ese circuito, como muchas otras personas imputadas, tenían su rol limitado a la orden y función que se establecía dentro de todo el circuito represivo que representaba el camino del delito. Tenía o cumplía una función o una orden respecto de un circuito represivo muchísimo mayor, que era dominado en su totalidad por la Junta Militar y por los estratos superiores de las Fuerzas Armadas, pero nunca por un subinspector de la Policía Federal. Sandoval no dominaba, no tenía co-dominio ni fue parte del plan del circuito represivo, sino que cumplía un rol específico, era un sujeto fungible, fue cosificado por el sistema. Era imposible o inconcebible que Sandoval tuviera el dominio del circuito represivo, su aporte se limitó a la participación necesaria y esa lógica fue la que llevó al juez de instrucción a procesarlo por partícipe necesario de la privación ilegal de la libertad de Abriata y lo excluyó de los tormentos, tal como dijo luego la Cámara. El cargo de Sandoval, su jerarquía, su nivel, su edad, su juventud, no permitía que estuviera en otro rol dentro de este circuito represivo.

Entendió que no respetar eso implicó básicamente cambiar la base fáctica, porque el partícipe, por la teoría de la accesoriedad, cometía un hecho diferente al autor. Por ende, si era partícipe y luego se viraba a autor, se estaba cambiando el hecho porque se estaba diciendo que cometía otro hecho diferente. También ocurría lo mismo respecto de su participación en los tormentos ejecutados por otros, solo por haber participado en el primer tramo del circuito, que habría sido la detención de Abriata. Refirió que en este caso lo que



#34653516#358371777#20230223163751216

se estaba tratando de hacer era extender la culpabilidad por hechos posteriores donde el imputado ni siquiera estuvo, donde no tuvo el dominio del hecho ni mucho menos fue parte del plan, y por lo tanto se violaba de forma palmaria todo el principio de culpabilidad. Pretender introducir otro hecho no solo implicaba burlar todo el control judicial de la acusación en la instrucción, también implicaba violar el principio de culpabilidad y violar los principios básicos de la dogmática penal en cuanto a participación criminal. A ello sumó que no había ningún sustento probatorio de que su asistido haya sido ejecutor de los tormentos, haya participado en los tormentos, haya sabido cuándo fueron o qué habría sufrido Abriata durante su cautiverio en la E.S.M.A.

Agregó que tampoco valía el argumento de que el solo hecho de estar detenido en un centro clandestino de detención en condiciones inhumanas implique que Sandoval deba responder por tormentos, puesto que como subinspector de la Policía Federal de 23 años de edad, él no era quien garantizaba las condiciones de detención de ese centro. Los responsables de ese centro clandestino de detención ya habían sido condenados en la causa 1270, en la causa 1282, y en otras causas de este mismo Tribunal, que eran mandos superiores y que respondían a otras fuerzas. Por ello, entendió el Dr. Miño, fue muy razonable que el juez de instrucción excluyó los tormentos. Era algo que respondía a la razonabilidad y al trato correcto de la dogmática penal dentro del análisis de un delito. Sostuvo que demostrar que Sandoval había participado de un solo hecho no podía permitir que ese solo hecho se extendiera a toda la responsabilidad de lo que sucedió en la E.S.M.A. Por ello la Justicia francesa dejó afuera 595 hechos de extradición, puesto que consideró que se lo estaba imputando a título de responsabilidad colectiva.

Explicó que el primer requisito para la extradición era que el país requirente tenga el





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

compromiso de respetar las pautas que el país requerido impuso para conceder la extradición. No hacerlo era ir en contra de la soberanía de ese último Estado, además de que se podía generar un conflicto diplomático, porque no había que olvidar que Sandoval era ciudadano francés y estaba protegido por ese Estado. Indicó que la extradición entre Francia y Argentina se regulaba por el tratado de extradición entre esos países, que fue aprobado en nuestro país por la ley 26.783, pero también se regulaba por principios del derecho internacional, que se configuraba en normas de costumbre internacional y que generalmente se aplicaban de forma común en todos los procedimientos de extradición de todos los países, por lo menos en Occidente. Agregó que el principio de especialidad regía en la extradición, lo que implicaba que el extraditado no podía ser condenado por hechos diferentes por los cuales fue extraditado.

Dijo que el Consejo de Estado de Francia, que era el representante del Poder Ejecutivo que tomaba la decisión de ejecutar la orden de extradición, cuando tomó la decisión de ordenar al ministro de Justicia de Francia de ejecutar la sentencia de extradición, lo dijo en los siguientes términos: "En quinto lugar, el principio de especialidad de la extradición, enunciado especialmente en el artículo 696-4 del Código de Procedimiento Penal, se opone a que una persona extraditada sea condenada o detenida en vista a ejecutar una pena por una infracción que no sea la que haya motivado la extradición y anterior a su entrega al Estado requirente". Se agregó que: "Si la extradición del señor Sandoval ha sido solicitada por hechos calificados por el derecho argentino de tortura, privación ilegítima de la libertad agravada y crímenes contra la humanidad, el decreto operado solo concede la extradición por los hechos cometidos en perjuicio del señor Abriata. Ningún elemento del expediente deja pensar que las autoridades argentinas no entendieran respetar el campo así fijado a los



#34653516#358371777#20230223163751216

procesamientos que puedan ser diligenciados contra el señor Sandoval". Explicó que allí se reflejaba otro principio, el de la buena fe, en el sentido de que Francia tenía la obligación de tener buena fe a los compromisos que asume el Poder Ejecutivo ante ese Estado, tal como lo ordenaba la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Por ello, Francia consideró que si Argentina se comprometía, había que creerle, y por lo tanto no se podía, en un proceso judicial, burlar esa regla haciendo interpretaciones que solo implicaban alterar la base fáctica por la cual fue procesado su asistido o vulnerando ciertos principios que también Francia, en aras de respetar y proteger las garantías de sus ciudadanos, también las tuvo en cuenta a la hora de extraditar. Consideró que si se cambiaban los hechos durante el proceso o si se violaban todas las condiciones, se le estaba sacando la oportunidad a la justicia francesa de controlar esa situación, lo que implicaba ir en contra de la soberanía de Francia. Por eso, era muy importante determinar cuál era el límite que tenía la imputación de Sandoval en este proceso, porque era un límite que marcaba la extradición.

Señaló que dicho límite obraba en tres resoluciones. La primera era del 19 de octubre de 2017, de la 10ª Cámara del Tribunal de Apelaciones de Versalles, donde se concedía parcialmente la extradición de Mario Alfredo Sandoval por el hecho del que fuera víctima Hernán Abriata. La segunda era del 24 de mayo del 2018, emitida por la Sala Criminal de la Corte de Casación, que rechazó el recurso de la defensa letrada de Mario Alfredo Sandoval. Y la tercera era la decisión del Consejo de Estado, que ejecutaba y que resolvía algunas cuestiones planteadas por la defensa letrada de Sandoval, y que ejecutaba y que mandaba a ordenar la extradición del nombrado.

Citó al Tribunal de Apelaciones de Versalles, donde se dijo: "Que debe constatarse que a pesar de la multiplicidad de documentos producidos en apoyo de la





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

solicitud de extradición, ningún elemento permite ligar a la persona reclamada a hechos cometidos en perjuicio de otras víctimas, fuera de Hernán Abriata, mencionada en los cinco procedimientos establecidos por la Justicia argentina y comprendidos en la solicitud de extradición. Que como lo han hecho valer muy justamente sus abogados, Mario Alfredo Sandoval nunca fue mencionado en otro procedimiento, diligenciado en la Argentina o en Francia, relativo a actos cometidos en la E.S.M.A. durante el período considerado".Dijo además que adoptar el razonamiento seguido por las autoridades argentinas para extender la participación de Mario Alfredo Sandoval a actos perpetrados en perjuicio de 595 otras víctimas, equivaldría a admitir la existencia de una responsabilidad colectiva, y sería contrario al principio constitucional francés de la responsabilidad personal en materia penal, consagrado por el artículo 121-1 del Código Procesal Penal, según el cual solo es responsable de sus propios hechos. Consideró entonces que la extradición no solo se veía limitada a la detención ilegal de Hernán Abriata, sino que también la Justicia francesa solo había permitido que se lo juzgue por hechos que respondían a título personal, no bajo criterios que violaban el principio de culpabilidad. Era muy común en este tipo de procesos tener un tipo de responsabilidad solidaria, en la que todos respondían por el todo. Eso necesariamente debía repercutir en la calificación legal asignada a los hechos, porque sino se extendería la conducta imputada a Sandoval a tramos del hecho que no solo no le fueron imputados en la instrucción, sino que no corresponden porque violarían los límites de su participación conforme la estructura de poder que obligadamente él tuvo que, supuestamente, integrar.

Mencionó que el fallo francés mencionaba la calificación legal en derecho francés como detención ilegal, sin orden de autoridades constitutivas y fuera de los casos previstos por la ley, precedida o



acompañada de torturas, es decir, agregó el delito de torturas.

Refirió que Francia no podía hacer un examen tan exhaustivo de los hechos porqueno correspondía en la extradición. Pero si se atendía a cómo fue el procedimiento de la detención de Abriata se observaba que no fue precedida o acompañada de torturas. Los tormentos se produjeron luego, durante su estadía en la E.S.M.A., tramo por el cual su asistido no podía responder y su participación debía limitarse al procedimiento, porque así también lo dijo Francia. Agregó que los tormentos sufridos por Hernán Abriata solo podían ser adjudicados a los verdaderos responsables del centro clandestino de detención que ya fueron condenados incluso por el hecho de Hernán Abriata en la sentencia de la causa 1282.

Reiteró que Sandoval no tenía poder de mando en la E.S.M.A., no decidió la entrada en funcionamiento de ese centro clandestino, tampoco decidía el desarrollo de las actividades, ni quién las integraba. Era un subinspector de la Policía Federal con 23 años de edad y no tenía nada que ver con el funcionamiento o con lo que sucedía en ese centro. Consideró que imputar los tormentos que Hernán Abriata habría sufrido en la E.S.M.A era violar la regla que tuvo en cuenta Francia, el principio de culpabilidad. Por eso, Francia fue muy clara y limitó los hechos de la causa al día 30 de septiembre de 1976 y a la posible participación de Sandoval en esos hechos, y solo porque se invocaba que supuestamente hubo una persona que se hizo pasar o mencionó que era el inspector Sandoval o el comisario Sandoval de Policía Federal.

Agregó que tanto el convenio entre Francia y Argentina, como el mismo Código Procesal de Francia que rigió la extradición, impedían que los hechos por los cuales una persona fuera extraditada estuvieran prescriptos en el país requerido o en el país requirente o en ambos países. Argentina presentó su





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

postura respecto de estos delitos y por qué se consideraban imprescriptibles, cuestión que Francia no asumió, pero encontró otra manera de decir por qué estos delitos no estaban prescriptos. Dijo: "Considerando que con respecto a la ley francesa, en particular en la aplicación al artículo 112-1 del Código Penal, solo son condenables los hechos constitutivos de un delito en la fecha en la que fueron cometidos, que los crímenes de lesa humanidad solo fueron definidos y reprimidos por el artículo 211-1 a 213-4-1 del nuevo Código Penal, que entró en vigor el 1° de marzo de 1994. Que en consecuencia, en aplicación de los principios de la legalidad, de los delitos y de las penas, y de la no retroactividad de la ley penal, los hechos reprochados a Mario Alfredo Sandoval, que habían sido cometidos el 30 de octubre de 1976, no pueden ser calificados en el derecho francés de crímenes de lesa humanidad. Que subsiste la calificación de detención o detención ilegal, sin órdenes de las autoridades constitutivas y fuera de los casos previstos por la ley, precedida o acompañada de torturas".

Explicó que la defensa que en esa resolución se estableció que tanto los delitos en derecho argentino como en derecho francés, debían ser delitos continuos o permanentes, y que no podía afirmarse que la detención a Abriata había cesado porque nunca más se tuvo noticias de la víctima. Así, el Dr. Miño concluyó que Francia permitió que Sandoval sea juzgado por delitos ordinarios, no permitió que sea calificado por delitos de lesa humanidad, porque clasificarlos de esa manera era introducirlos dentro de un tipo penal que al momento de los hechos no existía, ni en el derecho argentino ni en el derecho francés. Puntualizó que la justicia francesa sostuvo lo siguiente: "Las autoridades argentinas se han comprometido, en casos de condena, a aplicarle las penas previstas por los delitos ordinarios, en vigor en la época de la comisión de los hechos reprochados".



#34653516#358371777#20230223163751216

Por otro lado, indicó que el delito de tormentos -infligir un dolor respecto del otro- era instantáneo, una vez consumada la acción típica, cesaba. En consecuencia, el Sr. Defensor entendió que en caso de que se tenga que juzgar a Sandoval por tormentos, estaban prescriptos, puesto que una vez sufridos por Abriata, más allá de que no sabíamos en qué momento y en qué condiciones, ya había cesado la conducta típica, y no podían ser considerados delitos permanentes. Desde que ocurrieron hasta la actualidad, o incluso hasta que se inició esta causa o la causa 19.300, había pasado holgadamente el plazo de prescripción de la acción penal conforme a nuestro Código Penal.

Con relación al delito de la privación ilegal de la libertad, señaló que Francia había considerado que era es un delito permanente, porque los delitos permanentes eran aquellos que no cesaban en el tiempo y solo cesaban por voluntad del autor. Pero lo que no tuvo Francia en cuenta, dijo el Dr. Miño, era que la participación tuvo un carácter accesorio. Si ese tribunal abonaba la postura de la defensa en cuanto a que Sandoval sólo podía ser partícipe necesario de los hechos, había que entender que los delitos permanentes eran así porque no cesaban por voluntad del autor, pero no así respecto del partícipe. El partícipe prestaba una colaboración o un aporte que podía resultar imprescindible, pero era diferente a la conducta del autor. Ese aporte sí culminaba cuando se lograba el objetivo o fin principal, que en este caso sería la privación ilegal de la libertad de Hernán Abriata el 30 de octubre de 1976, pero una vez cumplido ese fin, el aporte culminaba. Dijo que si se afirmaba que la conducta antijurídica continuaba porque Hernán Abriata no había aparecido, ello no ocurría por obra del partícipe, sino por obra del autor del hecho, quienes ya fueron condenados. El partícipe jamás podía cometer delitos de carácter permanente porque su mismo aporte siempre tenía un





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

principio y un fin. De lo contrario, los efectos de la conducta del autor se extenderían a la conducta del partícipe y ello violaría el principio de culpabilidad, pues se estaría respondiendo por el hecho de otro. Consideró que si se aplicaba la lógica en materia de dogmática penal, el partícipe no cometía delitos permanentes porque su aporte tenía un fin determinado, y una vez cumplido su aporte, toda la relación jurídica, toda la situación antijurídica, implicaba que respondiera el autor, puesto que el autor es quien no hace cesar el delito, no el partícipe.

En el caso de Sandoval, su aporte culminó con la entrega Hernán Abriata a la esfera de poder de las autoridades de la E.S.M.A.

En definitiva, la defensa postuló que si se abonaba la postura de que su asistido solo debía responder como partícipe necesario del delito de privación ilegal de la libertad, los hechos se encontraban prescriptos y solicitó la absolución por prescripción de ese delito, como así también la absolución por los hechos calificados como tormentos. Agregó que declarar la prescripción de la participación de Sandoval no implicaba incumplir con ninguna obligación del Estado argentino en juzgar estos hechos, porque implicaba respetar la soberanía de Francia y los límites que ese Estado impuso para proteger a su ciudadano, y también porque ya fueron condenadas las personas o los verdaderos autores o responsables de la detención y torturas de Hernán Abriata.

Subsidiariamente, la defensa consideró que Sandoval solo podía ser juzgado en calidad de partícipe necesario en la privación ilegal de la libertad, conforme la figura vigente al momento de los hechos, que era el artículo 144 bis, inciso 1º, del Código Penal, según Ley 14.616, con la aplicación de lo establecido en el último párrafo, en función el artículo 142, inciso 1º, del Código Penal, según Ley



20.642. En ese caso, nos encontrábamos ante una escala penal muy diferente a la propuesta por las partes acusadoras, con un mínimo de 2 años de prisión y un máximo de 6 años prisión.

Asimismo, destacó que si el Tribunal no acogía lo relativo al delito de tormentos, señaló que no era viable la aplicación del concurso real entre la privación ilegal de la libertad y los tormentos. Explicó que las partes acusadores postularon que la privación ilegal de la libertad y los tormentos eran parte de un mismo plan del autor, y que en dogmática penal, en la teoría de los delitos, se trataba el gran dilema que era definir cuándo había una única conducta. La postura dominante era que la única conducta no existe, que era una ficción jurídica. Entonces, a través del plan del autor se podía determinar la unidad de acción y aplicar las reglas del concurso ideal. Si todo era parte de un mismo circuito represivo, la privación ilegal de la libertad y los tormentos eran parte de una misma conducta, porque eran parte de un mismo plan, por lo que la regla concursal a imponer era la del artículo 54 del Código Penal, que implicaba el concurso ideal. Así las cosas, debía prevalecer el delito más grave, por lo que su asistido tendría que responder por los delitos de tormentos, a título de concurso ideal, y la pena máxima según la ley al momento de los hechos era de 15 años.

A continuación, se refirió a la petición efectuada por una de las querellas para que Sandoval sea condenado por el delito de genocidio. El Dr. Miño argumentó que si Francia no quiso que el imputado responda por delitos de lesa humanidad porque no estaban tipificados al momento del hecho, mucho menos hubiera permitido que se lo juzgue por genocidio. Si el Tribunal decidiera condenarlo por el delito de genocidio, estaría incumpliendo con la regla de la extradición y podría generar una responsabilidad con respecto al Estado francés. También sostuvo que era





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

inviabile el pedido de pena de prisión perpetua, puesto que no se sabía dónde estaba establecido que su asistido tenga que responder con la prisión perpetua al delito de genocidio. Era una construcción analógica del tipo penal para este caso. Por ello, solicitó se rechace ese pedido.

En cuanto a la mensuración de la pena, consideró que la pena solicitada por las partes acusadoras no respetaba el principio de proporcionalidad, no respetaba el contexto, y no respetaba las condiciones personales del imputado en la causa. Explicó que se encontraba fuera de discusión que la Junta Militar se valió de una estructura de poder para dominar la voluntad de los eslabones inferiores para cometer los crímenes más atroces de nuestra historia. Se dispuso un aparato de poder que aseguró la ejecución de órdenes, porque el aparato como tal garantizaba esa ejecución. Esas órdenes se dieron en un contexto normativo, tanto ilegal como clandestino. Ahora bien, la autoría mediata, a través de una estructura organizada o aparato de poder, implicaba el dominio de la voluntad del ejecutor del hecho o del sujeto fungible, y eso debía replicar no solo en lo que es la responsabilidad penal para aplicar la autoría mediata y para traer o imputar estos hechos, sino también debía analizarse a los efectos de determinar la culpabilidad o la capacidad de reproche de la persona que está siendo sometida a su juzgamiento. No solo en la mensuración de la pena, sino también en las accesorias aplicables a esa pena, que estaban establecidas en el artículo 12 y en función del artículo 19 del Código Penal.

Dijo que la culpabilidad estaba íntimamente relacionada con la capacidad de reproche, y la "reprochabilidad" era comprender la norma y motivarse conforme a esa comprensión. Había ciertas cuestiones exógenas o endógenas que podían distraer la comprensión de la norma o implicaban que no se pueda motivar. Por eso, no bastaba solo con capacidad de



comprender, lo que se llamaba imputabilidad, sino también tenía que haber o determinarse cuál era el ámbito de autodeterminación del individuo con el fin de ver si esa comprensión de la norma y esa motivación, según su ámbito de determinación, le permitía o no elegir estar o no su conducta conforme a derecho. El plan ideado desde las más altas esferas del poder militar del Estado argentino a través de normas o decretos, obviamente limitó el ámbito de autodeterminación de Mario Alfredo Sandoval, quien era un subinspector de la Policía Federal, con 23 años de edad al momento de los hechos, que fue sancionado, que lo mandaron a Resistencia, y que le dieron de baja. El ámbito de autodeterminación de su asistido para decidir cumplir o no cumplir con las normas estaba extremadamente limitado. Toda la ingeniería normativa pergeñada por quienes detentaban el poder daba una apariencia de legitimidad al sistema represivo que, si bien no justificaba ni eximía de culpabilidad, sí debía influir como pauta mensurativa de la pena. Sobre todo en una persona que debía cumplir con las disposiciones de sus mandos superiores quien, incluso, podía incurrir en un error de prohibición, quizás evitable, pero que influía en la capacidad de comprender la antijuricidad de su conducta.

Agregó que Sandoval no decidió el golpe, no creó la ingeniería jurídica atrás de ese golpe o las órdenes clandestinas, ni el funcionamiento de los centros clandestinos. Todas esas personas ya fueron juzgadas. Consideró que se estaba haciendo responder a Sandoval por hechos que excedían su culpabilidad, su capacidad de reproche. La mensura de la pena solicitada por las partes era totalmente desproporcionada, y señaló que, en el hipotético caso de que Sandoval sea condenado, tenía que ser el mínimo de pena o cerca del mínimo de pena. Su juventud al momento de los hechos, su limitado ámbito de autodeterminación y el hecho de haber sido utilizado o cosificado, eran circunstancias que no podían ser





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

soslayadas por el Tribunal a la hora de mensurar la pena. Indicó que no se entendía cómo Sandoval, por un solo hecho, podía ser condenado a prisión perpetua o a la pena de 20 años o 21 años.

Asimismo, explicó que al ser Sandoval parte de esa estructura de poder, pero como elemento fungible y cosificado, tenía que analizarse dentro de la capacidad de reproche, a la hora de aplicar la inhabilitación absoluta. Cuando una persona era condenada y se le aplicaba la inhabilitación absoluta, inmediatamente se lo llevaba a que se le apliquen las accesorias que vulneraban ciertos derechos. En particular, el artículo 19, inciso 2 y 4°, establecía que no podía votar, se le vedaban los derechos electorales y también se le vedaba el derecho a recibir la pensión o el haber jubilatorio por la función que él cumplió dentro de las fuerzas policiales.

En cuanto al derecho al voto, citó el fallo "Mignone" de la CSJN, donde dijo que era inconstitucional y recientemente lo confirmó en el fallo "Orazi". Agregó que con el principio de resocialización de las penas, establecido en el artículo 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, era imposible pensar que se lo podía estigmatizar al no poder elegir sus propias autoridades. Lo mismo ocurría en caso de no poder cobrar sus haberes, pero en este caso en concreto, era totalmente inviable, puesto que era el mismo Estado que aprovechó su estado policial, creó una ingeniería normativa y un sistema y una estructura de poder que limitó el ámbito de autodeterminación del imputado, creó normas para dar una apariencia legítima a un sistema represor nefasto que obligó al individuo a ser parte, sería totalmente hipócrita que ahora ese mismo Estado considere eso como una falta grave y decida, incluso, aplicarle la accesoria del 19, inciso 4°, y que el Poder Ejecutivo lo exonere por algo que el



mismo Estado lo obligó. Dijo que no hacía falta declarar la inconstitucionalidad de esas dos normas. Aclaró que no desconocía la doctrina del fallo Menéndez, donde se ratificó que se podía aplicar la accesoria del artículo 19, inciso 4°, pero dijo que Sandoval era una persona fungible, una cosa para el sistema, y así fue tratado y ahora se lo iba a destratar sacándole los haberes, que tenían carácter alimentario y una cuestión de propiedad, y atentaba contra el artículo 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y contra el artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Si la pena era para resocializar, todas esas medidas lo único que hacían era generar una situación de vulnerabilidad en el interno. En consecuencia, solicitó que, en el caso en concreto, si Sandovalera condenado, no se le aplicaran las accesorias previstas en el artículo 19, inciso 2 y 4° del Código Penal.

Por todo lo dicho, la defensa de Sandoval solicitó la absolució n total por ser ajeno a los hechos de la causa y, subsidiariamente, solicitó que solo responda por los delitos de privaci3 n ilegal de la libertad en calidad de partícipe necesario, y, conforme a eso, que se declare prescripto el hecho y consecuentemente se decrete la absolució n por prescripci3 n. Agregó que en caso de que tenga que responder por los tormentos, si no se acogían los argumentos dados por la defensa, en virtud de que eran delitos instantáneos y estaban prescriptos, solicitó la absolució n por prescripci3 n de la acci3 n penal también por los delitos de tormentos, teniendo en cuenta los límites que impuso la extradici3 n en cuanto al juzgamiento de estos hechos.

Asimismo, solicitó que, en caso de no prosperar la prescripci3 n de la acci3 n penal, se lo condene solo por el delito de privaci3 n ilegal de la libertad, en carácter de partícipe necesario y se le imponga el mínimo de pena de la escala penal efectiva. Y si tuviera que responder conforme a lo solicitado





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

por las partes acusadoras, en la relación concursal entre los tormentos y la privación ilegal de la libertad, subsidiariamente solicitó que se aplique la figura del concurso ideal y que se imponga la pena conforme la escala penal que prevé el artículo 54 del Código Penal, y que la pena a imponer sea el mínimo de pena o no se aleje del mínimo de pena, y se excluya de esa pena las accesorias del inciso 2° y 4° del artículo 19 del Código Penal.

Por último, solicitó que no se haga lugar al pedido de que se declaren este tipo de delitos como delitos de genocidio y que no se haga lugar al pedido de la querella del CELS de que se impulsen actividades o gestiones para que se lo exonere a Mario Alfredo Sandoval de su estado policial.

6.- Réplica del Ministerio Público Fiscal

En función del pedido concreto de prescripción de la acción penal por parte de la defensa, el Sr. Presidente le dio la palabra a las partes acusadoras para que hagan uso, si así lo deseaban, de su derecho a réplica.

Así, el Ministerio Público Fiscal, representada por la Dra. Ángeles Ramos, indicó que daría respuesta al planteo de prescripción de la acción penal, sin perjuicio de que ya se había solicitado que los hechos sean catalogados como crímenes de lesa humanidad.

Argumentó que la defensa introdujola idea de que existía un supuesto de insubsistencia de la acción penal por prescripción derivado de cómo se había sustanciado el proceso de extradición de Sandoval, y que la extradición fue habilitada para ser juzgado por un delito común y no por un delito de lesa humanidad. De esa manera, según ese razonamiento, los delitos comunes serían la privación ilegal de la libertad y los tormentos, y con relación a eso siguió analizando que, si bien la privación ilegal de la libertad era un delito de carácter permanente o continuado, no lo



#34653516#358371777#20230223163751216

sería así el delito de tormentos, al que definió como un delito instantáneo. Agregó la Fiscalía que, según la defensa, la forma en que le fueron imputados los hechos a Sandoval, no podía sostenerse una coautoría material por división de funciones, sino que tenía que sostenerse al menos una participación necesaria. En función de ese criterio jurídico que se pretendía aplicar, se sostuvo que, más allá de que la privación ilegal de la libertad era un delito de carácter permanente, el aporte a esa participación cesó con ese mismo aporte y, por ende, no le podía ser atribuido al día de hoy y, en consecuencia, estaba prescripto.

A criterio de la Dra. Ramos, no correspondía revisar la decisión de la justicia francesa que habilitó la extradición, pues no era ese el objeto del debate. La extradición ya estaba habilitada, y habilitó el juzgamiento de Sandoval por crímenes que se categorizan hoy, en la Argentina, como crímenes de lesa humanidad, pero subsumidos en figuras típicas de la legislación penal argentina vinculadas con privación ilegal de la libertad y tormentos. Esa era la habilitación de la extradición. Dijo que no había un error interpretativo ni una afectación al principio de congruencia sobre el alcance de la posibilidad de juzgamiento ni el alcance de la "atribuibilidad" jurídica de esos hechos en este juicio.

Agregó que tampoco había un error acerca de cuáles eran los delitos por los estaba rindiendo cuentas Sandoval ante la justicia argentina. Dijo que no se lo estaba acusando por un delito de lesa humanidad, sino por uno o más delitos tipificados con el Código de 1921, es decir, "delitos comunes", que además tenían una caracterización especial que era la categoría de crimen de lesa humanidad en función de lo que surgía del Estatuto de Roma, pero aclaró que no era un delito de lesa humanidad lo que buscaban con sus acusaciones.

Manifestó que el problema de la prescripción estaba dado por la interpretación de si esos delitos





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

reunían la categoría de crímenes de lesa humanidad o no. En ese sentido, explicó que los crímenes de lesa humanidad estaban contemplados como tales por el derecho penal internacional consuetudinario, por el *iuscogens*, y también por el convencional, los tratados, las convenciones, los pactos, y constituían delitos del derecho penal internacional que por su gravedad repugnaban a toda la humanidad en su conjunto, porque ponían en peligro y lesionaban bienes que eran indispensables para la preservación de toda la comunidad. Por eso eran tan graves y ese era uno de los motivos por los cuales no se podía aceptar de ninguna manera la prescripción. Además, de acuerdo al derecho penal internacional, el consuetudinario o el convencional, se configuraba un delito de lesa humanidad cuando se ejecutaban hechos delictivos comunes, como privaciones ilegales de la libertad, violaciones, torturas, homicidios, en el contexto de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil. Esa parte la defensa ni siquiera la mencionó, y era esa parte la que lo tenía sentado a Sandoval aquí, porque no es solamente el aporte, la contribución, fue la comisión del delito de tortura en ese contexto, en ese marco, lo que categorizaba al crimen de lesa humanidad. En consecuencia, perpetrar un solo comportamiento tipificado por el derecho común podría ser igualmente considerado crimen de lesa humanidad si se ejecutaba en ese determinado contexto, que era lo que ocurría en este juicio, y lo que surgía del artículo 7 del Estatuto de Roma, que fue incorporado al derecho interno argentino por la Ley 26.200. Luego citó jurisprudencia de la CSJN, de la CFCP, y de este mismo Tribunal, específicamente "Derecho René Jesús", "Priebke", "Arancibia Clavel", "Mazzeo", y agregó "Almonacid Arellano" del sistema interamericano.

Por otro lado, en cuanto a la prescripción en relación con el aporte material, dijo la Dra. Ramos que había un yerro interpretativo dogmático grave, que



era sostener que un partícipe necesario podía hacer un aporte en la faz ejecutiva del hecho. Cuando se iniciaba un hecho criminal y empezaba la fase ejecutiva, los aportes no eran los de la participación, sino que eran aportes de una coautoría, por división de funciones. Y regían las reglas del artículo 45, de manera tal que no podía interpretarse jurídicamente que quien estuvo en el lugar de los hechos, intervino en el hecho, secuestró a la víctima, le propinó golpes, la llevó a una habitación para interrogarla de forma violenta, se habilde tortura y de ese pretendido delito instantáneo, como si la tortura hubiese sido solo en la E.S.M.A., porque no fue acompañada gentilmente en limusina al centro clandestino. Consideró que los golpes, los interrogatorios violentos, el estar encapuchado y esposado era tortura, en el marco de la privación ilegal de la libertad. Y agregó que en toda esa fase ejecutiva, el aporte no era el de un partícipe necesario, no era que tenía abierta la puerta del auto, no era quien manejó, no era quien le puso nafta al auto. Intervino en esa parte de la faz ejecutiva, no había participación necesaria alguna y, por lo tanto, no podía admitirse de ninguna manera una prescripción en función de ese limitado aporte. Consideró que era un yerro jurídico grave que convalidaría una nulidad de la sentencia. Por ello, solicitó que el Tribunal rechace el planteo de prescripción por esa doble vía.

Réplica de la querella unificada y representada por la Dra. Hourcade

Llegado el momento de hacer uso de la palabra, la Dra. Hourcade entendió que esa querella hizo una mención de por qué los hechos deberían considerarse delitos de lesa humanidad y en su alegato sostuvieron que la calificación que habían dado a los hechos de ninguna forma contravenían la sentencia de





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

extradición que dictó la República Francesa. En ese sentido, no tenían nada más que agregar.

Sin perjuicio de ello, postuló que eran pertinentes las observaciones que había hecho la Fiscalía con respecto a esas raras interpretaciones que hizo la defensa sobre la participación y también cómo había calificado los hechos para descartar la posibilidad de encontrarnos ante delitos de lesa humanidad. Agregó que se podía cotejar que las instancias intervinientes en la República Francesa lo que hicieron fue chequear que los requisitos para conceder la extradición estuvieran cumplidos, y la defensa citó el artículo 696, que decía que no se concedía la extradición cuando, de acuerdo a la ley del Estado requirente o de la ley francesa, la prescripción de la acción haya sido adquirida antes de la solicitud de la extradición. Indicó que de la sola lectura resultaba claro que para el Estado requirente, que era el argentino, para nada estaba prescripta la acción, y la ley francesa, cuando el primer tribunal trató la extradición, estipuló que no había prescripción. Por ello, tanto por el lado del Estado requirente como para el requerido, de ninguna forma corría la prescripción. El Consejo de Estado en lo Contencioso descartó uno a uno los argumentos de Sandoval y cuando concedió la extradición, lo hizo en los términos que exigió la República Argentina, por lo cual, una vez habilitada la extradición, lo hizo por el caso de Hernán Abriata.

Puntualizó que en todo este juicio no se había violado ninguno de los términos del tratado de extradición, por lo cual, dijo que sería ridículo pensar que habría que hacer el juzgamiento en el Estado argentino de acuerdo a los términos de la ley francesa, cuando no era eso lo que estipulaba el Código vigente hasta antes de 2015 o el Tratado de extradición.

Finalmente, adhirió a las consideraciones que hizo la Fiscalía.



#34653516#358371777#20230223163751216

Réplica dela querella representada por el Dr.

Noli

A su turno, el Dr. Noli adhirió a los planteos previos realizados tanto por el Ministerio Público Fiscal como por la otra querella. Aclaró que hacía ello sin perjuicio y sin obstar a la calificación legal distinta que habían propugnado en su momento, porque en definitiva, en cuanto a lo que implicaba la imprescriptibilidad del delito de lesa humanidad o de genocidio, daba exactamente lo mismo.

Leyó el artículo 16 del tratado de extradición entre Argentina y Francia para señalar que cuando se hablaba de si era un delito común, si era un delito de lesa humanidad, o si es era genocidio, se estaba hablando de calificación legal. De ninguna manera esa calificación legal estaba limitada por el tratado de extradición o subordinada a una legislación extranjera. Agregó que en nuestro país sí existía ese tipo de legislación, que era la 26.200, que la contemplaba de alguna manera.

Por esas razones entendió que el planteo de prescripción no solo no se adecuaba a derecho ni a la realidad de la causa, sino que además implicaba un debate en retroceso histórico que le parecía un desatino a esta altura de estos juicios.

Réplica de la querella de la Secretaría de Derechos Humanos

Por su parte, el Dr. Szczyrek adhirió en todo a lo que dijo la Fiscalía y las querellas.

7.- Dúplica de la defensa de Mario Alfredo Sandoval

A su turno, el Dr. Miño dijo que iba a responder solo dos cuestiones. Con relación a lo que dijo la Dra. Ramos en cuanto a que en la etapa ejecutiva no era posible la participación necesaria, sostuvo que eso no era así. En la dogmática penal no





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

había verdades absolutas, por ejemplo, en los delitos calificados por el autor, había partícipes necesarios que ejecutaban la conducta en todos sus tramos y no podían ser partícipes porque no calificaban como autor. Entonces se tenía que calificar como partícipe necesario, y eso era lo que se postulaba en este juicio. Una persona dentro de una estructura de poder, por más que ejecute los hechos, podía ser partícipe necesario. Se podía admitir una participación necesaria incluso no estando en los hechos.

Con relación a que la tortura era todo el tiempo y constantemente, entendió la defensa que la Fiscalía había introducido cuestiones que no fueron mencionadas en el alegato originario del Ministerio Público Fiscal y que tampoco fueron demostradas. Señaló que en los alegatos las torturas fueron ubicaron dentro de la E.S.M.A. Si hubiera habido alguna referencia a que durante la detención, el traslado, o en algún momento Hernán Abriata hubiera sufrido un tormento, se hubiera referido, pero eran cuestiones que se introdujeron ahora y no fueron introducidas en el alegato originario.

Y CONSIDERANDO:

I. - CONSIDERACIONES GENERALES:

1. Acerca de la forma de votar:

En primer lugar, cabe indicar que, a pesar de que este debate -al igual que los llevados a cabo en los denominados expedientes Esma 1, Esma Unificada, Esma 4 y Esma 5 (sentencias de fecha: 28/12/2011, 5/3/2018, 19/4/2021 y 12/10/2021, respectivamente)- fue realizado con una integración -otra vez- distinta, merced a la deliberación efectuada habrá de mantenerse el esquema de decisión que fue adoptado desde el primer pronunciamiento.

En tal sentido, para una mayor comprensión, se deja consignado que en aquellas cuestiones resueltas de modo unánime el Tribunal se



#34653516#358371777#20230223163751216

expedirá en forma conjunta; en tanto que en aquellos casos donde se den disidencias, los votos -sean individuales o conjuntos de la mayoría ocasional-, serán iniciados y terminados en el mismo punto o tema que los suscitó.

2. Supremacía constitucional. Independencia de los jueces. Derecho penal del enemigo.

Los Jueces, Adriana Palliotti y Daniel Horacio Obligado, dijeron:

A) En los párrafos que siguen pretendemos mostrar por un lado una serie de afirmaciones que son necesarias y por otro, algunas refutaciones que -no sólo en este acápite sino a lo largo de toda la resolución- destacarán la vigencia del derecho respetuoso del Estado de derecho bien entendido con intención cierta de contagiar auto-contención a otros tribunales (internos y/o internacional) involucrados en la tarea tan esforzada y a la vez deseosa de llevar adelante estos juicios de lesa humanidad que hacen a nuestra historia nacional.

Sin embargo, tenemos que precisar claramente que el objeto de nuestras explicaciones, acuña la fuerza vinculante y el respaldo para los órganos internos del Estado argentino de los precedentes internacionales en la materia como pueden ser el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Penal Internacional (tratándose así del primer organismo judicial internacional de carácter permanente encargado de perseguir y condenar los más graves crímenes, cometidos por individuos, en contra del Derecho Internacional), o bien, es del caso las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ya han condenado al Estado argentino, lo cual lleva a considerar -y, por ende, a jamás ignorar- el valor de las normas de fuente internacional en el plano interno argentino.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

Sobre el punto se ha dicho que: [...E]n un primer momento, la Corte Suprema argentina adoptó la posición según la cual las recomendaciones de la Comisión no son estrictamente obligatorias. CSJN, Acosta, Claudia Beatriz y otros s/ hábeas corpus, Fallos 321:3555 (1998); CSJN, Felicetti, Roberto y otros (La Tablada), Fallos 323:4130 (2000). Luego, sin embargo, cambió de opinión y, en sentencia sumamente dividida, afirmó que las recomendaciones de la Comisión sí son obligatorias para el Estado argentino. CSJN, Carranza Latrubesse, Gustavo c/ Estado Nacional - Ministerio de Relaciones Exteriores - Provincia del Chubut - s/ proceso de conocimiento, Fallos 336:1024 (2013). Ver Albanese, S., "La Corte Suprema y el alcance de las Recomendaciones de la Comisión Interamericana 1994-2014", en Pensar en Derecho, n° 5, Buenos Aires, Eudeba, 2015, pp. 105-133. Dellutri, R., Garro, A. y Zuppi, A., La obligatoriedad de las decisiones de la CIDH, Buenos Aires, Edit. La Rocca, 2016...] (La obligatoriedad en el plano interno de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fernando Arlettaz).

Resulta de trascendental importancia también, tener presente algunas de las líneas que se consagran en el preámbulo del Estatuto de Roma como constitutivo de la Corte Penal Internacional [...**C]onscientes** de que todos los pueblos están unidos por estrechos lazos y sus culturas configuran un patrimonio común y observando con preocupación que este delicado mosaico puede romperse en cualquier momento,...**Teniendo** presente que, en este siglo, millones de niños, mujeres y hombres han sido víctimas de atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad,...**Reconociendo** que esos graves crímenes constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad,...**Afirmando** que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin,



#34653516#358371777#20230223163751216

hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia...]

Es que la elemental exigencia constitucional y republicana, de poseer una recta administración de justicia, basada en la independencia, honestidad, capacidad y eficacia de los juzgadores, constituye un *pilar insustituible* para el bienestar de los integrantes de la sociedad, los cuales tienen a favor el saldo del Debido Proceso por parte del Estado.

Este es el quinto debate desarrollado en el marco de los hechos acontecidos en la Escuela de Mecánica de la Armada lo cual implica transitar terrenos ya conocidos que antes hicieron -y vuelven a hacer hoy- al campo jurídico y judicial, un ámbito en el cual habrán de articularse instituciones, prácticas y técnicas a través de las cuales se produce, interpreta e incorpora el derecho al proceso de la toma de decisiones. Por ello, de aquí en más, nos aferraremos a conceptos ya esgrimidos en las sentencias anteriores y aunque *no está de más* -dado que ello *no es más de lo mismo*- habremos de empuñar nuevas nociones y significados esenciales que harán más perceptible aún el camino que desandaremos para explicar "otra vez" el lugar en la historia nacional que tendrá este fallo.

B) Para comprender la dimensión del punto, cabría iniciar con una obviedad conceptual de innegable importancia en materia jurídica, tan incuestionable que por esa razón, además; no resulta ser una propiedad exclusiva del ámbito jurídico penal aunque sí en materia de derechos humanos universales. Ese axioma, tiene que ver con la idea "rígida" de que la tesis de la Supremacía Constitucional reina no sólo sobre todo el sistema federal -como es nuestro caso- sino también, respecto de las realidades cotidianas e





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

institucionales de las provincias y ciudades que componen el Estado.

La rigidez a la que nos referimos, es la que distingue a la Carta Magna, de las reformas -por ejemplo- que pueden ser realizadas en materia de las leyes comunes, por ello y en ese sentido, en el marco de un ordenamiento constitucional rígido; la Constitución es la ley suprema y todas las demás -leyes inferiores o comunes- deben adecuarse a ella.

En esa lógica pues, la doctrina se ha referido a la supremacía de la constitución y a su innegable preeminencia *[...]* *por significar la estructura constitucional la base del ordenamiento jurídico que de ella se deriva y al cual le comunica juridicidad...* (Teoría de la pena y Derechos Humanos, Nuevas relaciones a partir de la reforma constitucional, de Marcelo E. Riquert y Eduardo P. Jiménez, Ed. Sociedad Anónima editora, comercial, industrial y financiera, pág. 61 y ss.).

En los hechos, cualquiera sea su especie o naturaleza jurídica, la referida *supremacía* habrá de mantenerse puesto que, de modo contrario, habría absoluta negación de ese principio axiomático con los consecuentes quebrantos que ello suponga. Para que ello no ocurra, deben darse cabida a principios que permitan internalizar la lógica y método al que remite el concepto de *conflicto jurídico* -el que se trate-, para poder predecir y explicar la garantía que se encuentra en juego. En esa senda, es la garantía del Debido Proceso legal y constitucional (art. 18 de la CN) la que establece el norte a seguir por todo el mundo jurídico colocado por debajo de ella, siendo así una obligación que impregna cualquiera de nuestras realidades jurídicas; un deber o necesidad que -implícita o expresamente, directa o indirectamente- emana de la ley de leyes porque es ley suprema, lo cual implica -al decir de Bidart Campos- *[...] los derechos que la Constitución reconoce alcanzan el nivel máximo de ella (por ende) las obligaciones que*



#34653516#358371777#20230223163751216

impone, tienen idéntico rango...] (Teoría de la pena...ob. cit. pág. 63, nota 42).

Estos principios son útiles para decodificar estas ideas provenientes del iluminismo del Siglo XVIII, era en la cual se rescata el concepto de dignidad humana, y resultan explicaciones puras, versátiles y adaptables a las realidades a las que nos venimos refiriendo, y aún más, al ámbito jurídico penal: no son caprichosas dado que nos son útiles para afirmar, como es de esperar, que al omitir el cumplimiento del deber u obligación impuesto por la interpretación de la carta federal en la que subyace la idea de dar al caso la solución más justa, o se resuelve o decide sobre un marco constitucionalmente prohibido; se estará violando el texto reglamentario que ella impone y con todo, *su supremacía*.

Ahora bien, captando las líneas que preceden en punto al nivel de adaptación y acatamiento de las normas a las realidades que les tocan vivir -lo cual se ve reflejado en su producción dogmática casi sin retroceso hoy en día-, justamente nos muestra que ellas no permanecen encerradas e inalterables en el tiempo. Su retroalimentación es *sociológica* -rasgo que es preexistente a la disciplina en sí misma considerada-, puesto que los fenómenos colectivos producidos por la actividad social de nuestros conciudadanos y que cohabitan dentro del contexto histórico-cultural en el que se encuentran inmersos, es de suma importancia para que las normas sean *programáticas* y estén de algún modo destinadas a cobrar *vigencia y actualización sociológica*; y no permanecer negadas a la evolución que sin dudas demanda la garantía -ya mencionada- del Debido Proceso Penal.

Por eso, dar la espalda a la actividad propia tendiente a ***operativizar los derechos humanos*** a partir de la intervención de los poderes públicos, y negar además la actividad tendiente a no reconocer la inercia de los propios mandatos constitucionales en la





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

órbita penal; no hacen más que negar la existencia de esa ***operatividad a la que nos debemos***.

Estos mandatos, si bien serán útiles para establecer la definición de ilicitud sobre todo en el ámbito de las conductas jurídico penalmente relevantes en la que se incrusta la tesis del riesgo penal -de eso se trata el derecho penal sustantivo sancionador-, y que serán, por ende, útiles también para el tratamiento del *proceso de conocimiento* en el que ese riesgo asuma las características de conflicto penal encorsetado por la garantía del Debido Proceso -de eso se trata el derecho penal adjetivo ritualista-; no obstante, ellos también tendrán un valor inconmensurable e interesarán sobre todo y antes que nada, para: **no dar lugar a la tesis de la inconstitucionalidad por omisión**.

Sin desmerecer las directrices que hemos delineado hasta aquí, permítasenos centrar el análisis entonces en esta última idea, pues tan así es para nosotros -es decir, la tesis de la inconstitucionalidad por omisión- no atender y resolver conforme al mejor derecho la situación de padecimiento de las víctimas, *a las cuales, no por un mero descuido, llego a sus oídos que en un momento de su vida perderían el derecho de vivir*.

Esta tesis de la inconstitucionalidad por omisión tendría su razón de ser, entonces, si se avanza en la lógica del reproche jurídico penal violentando límites autoimpuestos y el cumplimiento de ciertos recaudos de forma, trámite y procedimiento para llevar adelante una definición del conflicto traído a estudio por medio de una sentencia, cuestión que no ha ocurrido a pesar de los argumentos defensistas. La posibilidad de control horizontal que ejercieron no sólo la defensa sino los acusadores oficiales y particulares, desde la radicación de la causa en el tribunal, han permitido a este órgano de juicio componer y combinar el ajuste permanente que impone el control de constitucionalidad inmanente y



que emana de la Corte Interamericana de DDHH y la tradición legislativa que se impone a partir del texto del art. 75 inc. 22 de la CN. Todos los alcances, oportunidades, vigencias y campos posibles de actuación receptados en estas normas y a partir de la interpretación más ajustada que propone el principio *pro homine*; dieron luz verde a la razón constitucional que cubre hasta no sólo la garantía de defensa en juicio (18 y 75 inc. 22) sino, también, el derecho a la tutela judicial efectiva conforme las previsiones contenidas en el texto de la ley número 27.372.

En ese sentido se sostuvo que [...C]aso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de Noviembre de 2006: "Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también "de convencionalidad"...entre las normas internas y la Convención Americana..." En el mismo sentido: Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008, párr.1806; Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009, párr. 3397; Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010, párr. 2368; Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010, párr.2199; Caso LiakatAliAlibux Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 201410, párr. 15...]* (en Cuadernillo de Jurisprudencia





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 7, pág. 6).

La nota que se encuentra equidistante entre estas ideas doctrinarias, necesariamente impone y exige el colocarnos bajo la órbita de la correcta interpretación del esquema de principios constitucionales garantizados lo cual, en modo alguno, permite apartarnos de las situaciones vivenciales experimentadas por **Hernán Abriata** y que fueron ventiladas a lo largo del debate oral siendo objeto de valoración responsable por las partes en el marco de cada audiencia oral.

Precisamente por este motivo y, como argumento en contra de la idea que aparentaría albergar el aquí imputado -desde que le refirió al Presidente de la causa que únicamente respondería preguntas por él formuladas, en tanto y en cuanto sean de "su autoría"- donde se le atribuiría a estos jueces cierto rol autoritario en la tarea de juzgar, también es preciso señalar que este poder de control que la legislación nos atribuye, no puede ser comprendido como una remisión incondicional al arbitrio judicial, pues tal postura habilitaría otras formas de "automatismo" sólo que impredecibles y, por ende, inmunes a cualquier intento de control republicano; lo cual sin dudas podría conllevar al ejercicio irracional del poder punitivo estatal y, en ese caso; el acusado Sandoval hubiera tenido lógicas razones al imputar aquél rol. Por el contrario, las facultades que establecen las normas internacionales que amparan el *control de convencionalidad* bien ejercido por nuestra parte, deben dirimirse sobre la base de una reflexión acerca de la *ratio legis* que inspiró cada audiencia en la que las partes tuvieron igual posibilidad de decir y contradecir.

Por eso, una cuestión de eminente importancia y que también hace al trasfondo del tema, tiene que ver con internalizar la noma de origen que habilita al juez para dotarlo de instrumentos para que



esté en condiciones de identificar el conflicto originario y en efecto resolverlo o descomprimirlo. Por lo tanto, el énfasis no estará colocado en la corrección o insuficiencia de la regulación legal, sino en la capacidad y rol de los jueces para intervenir en el conflicto que se trate a través del litigio y la oralidad.

C) La independencia de los jueces debe evidenciarse en su actuación general en el proceso y en el equilibrio de sus fallos, de modo que resulten impotentes las solicitudes de los amigos, los requerimientos de los antiguos compañeros de la vida y las amenazas de quienes procuran ser enemigos.

Debe decirse que ante aquel improcedente planteamiento del acusado y que, por cierto, ha motivado este capítulo preliminar, los jueces no deben dudar cuando las pruebas así lo demuestran, en juzgar a los funcionarios del gobierno de turno o de gestiones pasadas (con independencia de su rango funcional) o de importantes empresas u organismos, ni tampoco en darles la razón por temor a la calumnia, cuando ello así lo amerita.

Esos propósitos son los que nos hemos comprometido a cumplir al acceder a la magistratura, prestando el debido juramento.

Por ello el Tribunal rechaza cualquier cuestionamiento que intenta poner en tela de juicio esos aspectos. En resumen, quizás, esas críticas, parecen enrolarse en las filas de un discurso tendiente a demostrar la existencia de un derecho penal del enemigo.

Pues bien; frente a la gravedad de esas aseveraciones, el Tribunal se vio obligado a memorar su postura en la aplicación del derecho en lo que concierne a cualquier causa en general y, en particular, a procesos en los que se investigan delitos de lesa humanidad; todo ello de conformidad con los puntos precedentes.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

En ese sentido, entendemos que pese a la gravedad de los delitos por los que fuera acusado el aquí imputado, los cuales han sido caracterizados como de lesa humanidad, entendemos conveniente afirmar que los principios y derechos constitucionales, no admiten distinciones en sus destinatarios y deben aplicarse, sin más, cuando así correspondan.

En efecto; muchas son las condiciones necesarias para demostrar el adecuado funcionamiento de una democracia, y así como una de ellas, relativa al pluralismo, es defendida por Sartori, recurriendo a Lord Acton, en cuanto a que la prueba más segura para juzgar si un país es verdaderamente libre, es el *quantum* de seguridad de la que gozan las minorías (Sartori, Giovanni, *¿Qué es la Democracia?*, Taurus, Buenos Aires, 2003, págs. 38/39, 215 y 217. En igual sentido, Bobbio, Norberto, *El futuro de la democracia*, 3a. ed., Fondo de Cultura Económica, México, 2005, págs. 70, 72/73), también debe decirse, que, entre otros aspectos que revelan el grado de compromiso de una sociedad con la democracia, se encuentra la intensidad con la que se respeten los derechos y garantías individuales de aquellas personas acusadas de delitos cometidos como parte del poder de una dictadura y que afectan a la humanidad.

Un desapego en el cumplimiento de esa tarea, transmitiría perniciosas consecuencias que podrían desnaturalizar el sistema, que, precisamente, se encuentra caracterizado por el respeto de los derechos esenciales del hombre.

En consecuencia, el Estado de derecho se ajustará a las particulares y delicadas situaciones que viven aquellos que deben soportar un proceso penal en su contra, sin importar la gravedad u odiosidad del delito atribuido, y transformará y aplicará sus medidas de coerción, de acuerdo a lo que imponga y habilite la dignidad de la persona, como nota que distingue y legitima el sistema político establecido en nuestra Carta Magna, por cuanto los derechos



esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana (Preámbulos de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de los Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes).

Como se aprecia, el Tribunal descansa en la independencia que la Constitución Nacional asegura a los magistrados del Poder Judicial y el Control de Convencionalidad bien entendido.

A modo de colofón, habremos de decir que no existe un derecho penal del enemigo más que como la internacionalización de un concepto proveniente de garantismo penal bien entendido, sino que existe un único derecho penal como respuesta estatal para incluir al aquí imputado dentro del sistema legal, de forma tal, que goce de todas las garantías que la Constitución Nacional le otorga a quien, sospechado de haber infringido la norma, tenga que transitar por la garantía del Debido Proceso (art. 18 CN) que hemos desarrollado aquí, tan necesaria para definir su situación ante la ley y la sociedad.

El Juez Fernando Canero, dijo:

Que adhiere en lo sustancial a lo expuesto en el voto de los distinguidos colegas.

3.- Valoración general de la prueba.

Sana crítica.

Como Tribunal -por unanimidad- nos parece necesario señalar aquí que el proceso en general, y esencialmente el proceso penal, no tiene como objetivo la construcción de una verdad ficticia, una verdad procesal que nos llevaría, aún sin





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

proponérmolo, al diseño de lo que se conoce como verdad formal-verdad material, dejado ya tiempo atrás, al verificarse que con la utilización de la prueba tasada, no siempre se llega a la verdad, sino que, de lo que se trata es que quien juzgue pueda aproximarse a los sucesos ocurridos, tal y como realmente acontecieron, de la forma más ajustada. Y ya sin decir que en este punto deben admitirse las lógicas limitaciones humanas porque de seres humanos hablamos en todo juicio penal.

Y eso señalamos, porque de lo único que se trata es el seguir ciertos procederes impuestos y normados por el sistema jurídico que sea, tendientes a reconstruir, de algún modo y con la mayor precisión posible, el hecho pretérito que ha dañado el orden social, que, como acontecer humano fugaz, raramente deja una impresión material y tangible que lo reproduzca fielmente, por lo que, quienes pretenden saber de esa ocurrencia por imperio del orden institucional de que se trate y decidir sobre "el reparto de culpas", vale decir los magistrados, deben acudir, *[...f]orzosamente a una variedad de medios indirectos que, de alguna manera, les permitirán aproximarse a ese objetivo...*] que, se lleva a cabo durante el llamado "juicio previo". Y tal exigencia se explica sin esfuerzo porque *[...E]ntre la hipótesis de un suceso delictivo y su eventual penalización se interpone el insoslayable proceso, pues la pretensión del restablecimiento del orden afectado por la ilicitud, presupone precisamente la preexistencia de un orden normativo convenido por la comunidad...*] (cf. Jauchen, Eduardo, "Tratado de Derecho Procesal Penal, Nueva Edición Actualizada", Tomo III, pps.257 y sgtes., Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2022).

Así limitado, ese *[...o]rden normativo convenido por la comunidad...*] no es más que el catálogo de actividades tendientes a acreditar la realidad de los hechos que sostienen las partes, en los procesos por delitos de acción pública, el



Ministerio Público Fiscal, las defensas del o de los imputados, -Públicas o bien particulares-, y las querellas, si las hubiere, todo con la finalidad de aportarle al Juez el conocimiento sobre la existencia, o no, de los acontecimientos que integran el objeto procesal y sobre los cuales deberá decidir.

Esta afirmación nos lleva de la mano a la conceptualización de la **valoración de la prueba**, que no es otra cosa, ni más ni menos, que [...] *a actividad de percepción por parte del Juez, de los resultados de la actividad probatoria que se despliega y desarrolla en el proceso...*] (Nieva Fenoll, Jordi, "La valoración de la prueba" pp.34, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid, 2010). Aquí, en nuestro sistema constitucional y su derivación, el código procesal penal de la nación, los magistrados deben efectuar ese juicio evaluatorio de las evidencias que le fueron aportadas mediante el sistema de la "libre convicción" o "sana crítica" que no implica la posibilidad de que aquéllos elijan de acuerdo a su leal saber y entender y sin límite alguno cualquier medio de prueba, -lo que podría llevarlos a la arbitrariedad de sus decisiones-, sino que aquella valoración debe realizarse siguiendo los principios de la sana crítica racional, es decir que deben justipreciar las pruebas [...] *y fundar su decisión no en su íntimo convencimiento sino objetivamente...*], en los más genuinos lineamientos que indican la psicología, la experiencia, (al decir de los clásicos romanos " id quod plerumque accidit"), las reglas de la lógica y el recto entendimiento humano (Jauchen, op.cit. pp.297).

4.- Validez de las declaraciones prestadas por las víctimas-testigos y la supuesta "contaminación" de sus dichos.

Teniendo en consideración que tanto el aquí imputado como su asistencia técnica ha discutido y por ende intentado impugnar un número no menor de las versiones dadas por los testigos, este Tribunal





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

considera necesario realizar algunas aclaraciones generales, sobre los parámetros que se tuvieron en cuenta al momento de evaluar los diferentes elementos probatorios.

Esta necesidad surge de las muy particulares circunstancias que rodearon en general todos los juicios que juzgaron hechos cometidos en la ESMA y la prueba del debate en particular de cada uno de ellos (cuyos registros fílmicos fueran, oportunamente, incorporados por la Acordada 1/12 de la C.F.C.P.).

Así, el contexto en el cual se desarrollaron esos hechos, es decir -como siempre- en la absoluta clandestinidad y con especial cuidado de pretender la impunidad a través de las prácticas del tabicamiento y, en la mayoría de los casos, el estricto aislamiento de los detenidos para su posterior traslado, acarrea de por sí, un obstáculo para los testigos víctimas de dar precisiones y exactitudes respecto de lo vivenciado hace varias décadas atrás.

En atención a ello, muchas pueden ser las reflexiones que merecen un espacio en la presente, pero ninguna que deje de valorar todo lo que conlleva esa particular situación de ser víctimas y testigos de manera simultánea, como es del caso: el padecimiento que les generó el tener que declarar reiteradas veces frente a quienes fueron los responsables de sus mayores padecimientos, la angustia que les produjo volver a recordar y revivir esos hechos traumáticos y, asimismo, las consecuencias que generó el transcurso de tanto tiempo, más de cuarenta años, y lo que provocó en alguno de ellos el consecuente olvido de detalles, nombres, apodos, lugares, circunstancias y demás o, de modo inverso, el tener que recordar más claramente todas ellas. Esto, muchas veces se ve incrementado no sólo por la distancia con el hecho que produjo tanto dolor, sino que habrá de tenerse en cuenta que el miedo, como consecuencia de lo que



vivieron desaparece sólo por la influencia que genera el paso de los años; años con los que muchos de ellos debieron convivir rodeados de los recuerdos, hasta mucho tiempo después de los hechos de los que fueron víctimas. Además, muchos de ellos continuaron siendo vigilados y controlados, en algunos casos debiendo reportarse diariamente a sus victimarios. Extremos de los que no resultan ajenos los familiares de las víctimas que fueron testigos del secuestro de uno o varios integrantes del seno familiar; que también vieron interrumpidas sus vidas de forma intempestiva y violenta, que también sufrieron la incertidumbre de no saber a dónde se los/las llevaban, si los volverían a ver con vida o si el día de mañana, podrían ser ellos mismos quienes estuvieran en ese mismo lugar, u otro de sus hijos o hijas, otros hermanos o hermanas, sus padres o madres, su mujer o su esposo.

En ese sentido, compartimos lo expresado por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2, de esta ciudad, en las causas números 1.668 y 1.673 del 22 de marzo de 2.011, al referirse a la valoración de la prueba en relación al transcurso del tiempo: *[...L]a primera cuestión a tener en cuenta es que los hechos objeto del proceso tuvieron lugar hace más de treinta años. Esta circunstancia, por sí sola, es un factor capaz de perjudicar la posibilidad de conocer la verdad real, pretensión a la que los operadores judiciales no renunciamos, pese a que no ignoramos que la verdad del juicio puede no identificarse con la realidad -con todo lo que ésta pueda tener de relativa- aunque sea el correlato lógico de la prueba rendida...].*

Así, no es difícil de internalizar que el testigo llamado a declarar en estas condiciones y mucho tiempo después del suceso traumatizante, pueda combinar la observación real con las creaciones de la imaginación, extremo éste que se deberá sortear echando mano de todos los medios que nos permitan lograr una reconstrucción conceptual de los hechos





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

investigados. Al decir de Julio Maier, [...c]ontrastar los dichos vertidos por el deponente con el resto del plexo probatorio, testimonial o documental, con el objeto de llegar a la verdad y encontrar el estado de certeza que debe existir en el ánimo del juzgador al momento del dictado de la sentencia...] (Conf., Maier, Julio B.J.; "Derecho Procesal Penal", Tomo I, Editores del Puerto srl, 2da. edición, Bs.As., 2004, pág. 495).

Así también, concordamos con lo expuesto por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2, de esta ciudad, en relación con la observación real de los hechos [...0]tra materia importante con capacidad de dificultar el conocimiento de los hechos y que tuvimos especialmente en cuenta al momento de evaluar los testimonios, es que los damnificados, al vivir los sucesos que relataron, estaban en una situación que pudo haber afectado su percepción. En principio, casi todos dijeron que les colocaron un "tabique" sobre los ojos para evitar que pudieran ver. También contaron que pese a eso, lograban ver por debajo de la venda aunque con dificultad. Esta limitación de la vista, no sólo tuvo la consecuencia obvia de que no pudieron ver todo lo que les estaba ocurriendo, sino que además los afectó en otros aspectos. Así, muchos de los testigos expresaron que no guardaban noción correcta del tiempo transcurrido. Esta circunstancia se vio agravada por dos causas. Una de ellas se vincula con la intensidad de lo que les estaba sucediendo, y la otra guarda relación con la imposibilidad de distinguir la noche del día -por tener los ojos tapados- sin acceso a aberturas que permitieran percibir la luz natural. Tanto es esto así que, quienes permanecieron en cautiverio bastante tiempo como para poder aprender a distinguir rutinas y, consecuentemente diferenciar diversos momentos del día, mostraron mejor apreciación del tiempo transcurrido, que aquellos que estuvieron poco tiempo presos. De este modo, tuvimos en cuenta que, dadas las particulares circunstancias de los hechos en juzgamiento que se desarrollaron en secreto,



los testigos también son damnificados de acciones que, por la intensidad inusitada de lo vivido y gravedad del daño que provocaron, tienen que haber generado huellas imborrables en la memoria. Esto no significa que no hubiera diferencias en los relatos de testigos que refieren haber sufrido los mismos padecimientos, o presenciado un determinado episodio. Se debe aclarar que estas diferencias no son sustanciales y que generalmente se corresponden a diferentes capacidades de apreciación, como por ejemplo el despliegue corporal del testigo, sus conocimientos, su edad, el tiempo que llevaba en cautiverio, etc...].

Siguiendo esa línea de argumentación jurisprudencial, también hay que admitir que la percepción de la realidad por parte de varios sujetos no siempre es homogénea, sin que esto sirva para descalificar al testimonio como medio de prueba, ya que en efecto resulta normal que varios testigos no vean desarrollarse exactamente de igual manera el mismo acontecimiento. Por poco complejo que sea; cada cual observa y retiene una circunstancia y las diferencias de detalles, no impide admitir los testimonios sobre lo esencial en que concuerden.

Parece aconsejable también referirnos a un argumento que generalmente se pone de relieve en este tipo de juicios por parte de las defensas en general, esto es, **la supuesta “contaminación” de los testimonios** prestados por las víctimas o sus familiares directos, sea por el paso del tiempo, sea por la lectura de bibliografía sobre el tema, sea por el contacto con otras víctimas y sus propios relatos; concluyendo en términos defensistas en la contrariedad que significa valorar estos testimonios poniendo así *“en tela de juicio”* la veracidad de sus contenidos.

En este sentido resulta imperioso destacar, que las circunstancias apuntadas de manera genéricas por las defensas en su conjunto, en modo alguno invalidan la credibilidad de los testimonios a los cuales se ha hecho referencia.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

Dos cuestiones deben destacarse para dar fundamento de lógica y coherencia jurídica a esa afirmación. La primera, es que en el debate oral, por aplicación del *principio de inmediación* se logra precisamente "**descontaminar**" las percepciones de los testigos a través de la producción de los distintos medios de pruebas: inspecciones judiciales, confrontación con otros testimonios, recolección u obtención de pruebas documentales, periciales e informativas, entre otros.

La segunda cuestión a resaltar, es que es indudable lo que el testigo "oyó", "vio" y "sintió" en esas circunstancias. Nada puede quitar la imagen visual que significa aquello que ha sido grabado bajo el fuego de la propia experiencia vivida. Ello no significa que aún en este supuesto, puedan encontrarse diferencias que, como se ha dicho antes, responden a la unicidad de cada ser humano y, a cómo ha podido sobrevivir cada uno enfrentando experiencias tan traumáticas como las que han tenido que enfrentar y que son de público conocimiento.

Es por ello que tenemos la plena convicción que, el paso del tiempo puede haber borrado algunas *huellas mentales* pero no las más importantes, las más significativas, las que por *imborrables* realmente terminan por interesar en este tipo de procesos donde se han vulnerado derechos esenciales del ser humano.

En el sentido se ha expedido, también, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 2, en la ya citada causa: [...0]tra consecuencia de que la materia de juzgamiento haya sido tratada por otros tribunales, y especialmente si -como es el caso- tiene tanta repercusión pública, es que los testigos acceden a conocer distintas versiones, antes de declarar en la audiencia. Esta situación bien puede modificar el recuerdo o evocación del testigo, ya sea porque lo lleve a recordar aspectos que había relegado a un plano no consciente, o porque le aclara percepciones



erróneas que pudo haber tenido. Es prudente aclarar que tenemos en cuenta que ningún testigo puede percibir todos y cada uno de los aspectos que componen un suceso -a modo de ejemplo destacamos que hay un límite visual impuesto por la naturaleza de la visión humana-, pese a ello, el testigo conforma en su recuerdo un cuadro integral, que completa con sus conocimientos de las costumbres, o las leyes físicas, etc. los que lo llevan a conclusiones, generalmente acertadas, que ya no distingue del recuerdo. Además, hemos tenido en cuenta que, justamente porque hubo otros expedientes judiciales y administrativos en las que fueron convocaron, los testigos han sido repetidamente interrogados sobre estos mismos asuntos, circunstancia que también podría haber contribuido a modificar la percepción original. También se suma que, según ellos mismos explicaron, al momento de prestar declaración en la audiencia, estaban en mejor condición que en la época de los sucesos, gracias al proceso de reconstrucción al que hicieron referencia. Es decir, aquellas reuniones en las que se fueron conociendo y reconociendo, contando sus experiencias y elaborando una verdadera recuperación colectiva del recuerdo. Más aún, cuando se les pregunto específicamente, los testigos explicaron que habían conocido a través de su percepción, y que por vía de la reconstrucción aludida...].

Debemos mencionar que al igual que ocurriera en el debate cuya sentencia se transcribió, en los similares llevados a cabo por este Tribunal (Esma 1, Unificada y Esma 4) y, como es lógico en la presente causa también, hubo varios testigos que hicieron una distinción no menor entre los datos percibidos directamente por sus sentidos y los conocidos por otros medios en los que el transcurso del tiempo tuvo que ver, al igual que por diferentes y variadas influencias, algunas ya mencionadas más arriba.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

Y continua diciendo el Tribunal citado:
*[...]*Esta labor reestructiva pudo haber creado un discurso uniforme, sin embargo, lejos de ello, en sus declaraciones los testigos al tiempo de dar una visión general sobre el suceso que los afectaba, también refirieron el recuerdo de detalles -la letra y el número asignado a cada preso, el número del candado de los grilletes de los pies, una inscripción en la pared de la celda, las características de la gomaespuma de la leonera, un insulto en particular, un diálogo casual con algún captor o con otro preso- que sólo pueden haberse conocido personalmente, ya que no se repitieron en otros testimonios. Por las circunstancias que venimos reseñando, en una importante cantidad de casos, contamos con los dichos prestados por el testigo en la audiencia de debate, la declaración que el mismo testigo prestara ante el juez instructor, los dichos que se volcaran en la presentación hecha ante la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, la manifestación que se consignara en la CONADEP, la declaración prestada en el debate de la causa n°13/84, la denuncia que diera lugar al habeas corpus, o a la investigación por la privación ilegal de la libertad. Esta profusión de manifestaciones, que se pueden verificar en algunos casos, o que pueden darse en varias y diversas combinaciones, según el caso, pusieron en evidencia -no en relación a todos los hechos- algunas diferencias que relevaban los letrados defensores en sus alegatos. Además de que como ya se consignara, entre las declaraciones prestadas hace más de treinta años y las más próximas, algunas diferencias provienen justamente de haber prestado declaración reiteradamente, y de haber sido repetidamente interrogado sobre los mismos aspectos. Como a veces se verificaron modificaciones del relato original, hay que tener en cuenta que al momento de brindar las declaraciones más antiguas, el testigo no conocía las otras versiones del mismo asunto que luego sirvieron



para resignificarlo. También es del caso tener en cuenta que el transcurso del tiempo hace que se concentre el recuerdo sobre lo que causó más impresión. En el mismo sentido, el mayor o menor aporte de detalles se corresponde con las modificaciones de la memoria en razón del transcurso de tiempo, y de las diferentes situaciones en las que se prestó la declaración[...]Fueron justamente estas divergencias las que llevaron a otorgar diferente valor probatorio a cada declaración del mismo testigo. En ese camino la prueba que se erigió como el parámetro más útil para describir la realidad fue la que los testigos prestaron en la audiencia. Esta decisión se vincula al hecho de que estos testimonios, en razón de la inmediación probatoria, pudieron ser evaluados personalmente por los jueces, y por tanto permitieron apreciar los énfasis, las inseguridades, es decir todas las vicisitudes que rodean al testimonio y que sirven para darle credibilidad. Asimismo hubo otra razón para, en caso de discordancias, hacer prevalecer esas declaraciones sobre las otras del mismo testigo, y es que estos dichos pudieron ser cotejados por las partes, permitiendo el pleno ejercicio de la garantía de cotejar los testigos, que consagran los tratados internacionales sobre derechos humanos (C.A.D.H.art.8, 2.f; P.I.D.C.P.art.14.e) y ratifica la doctrina de nuestro más alto Tribunal (B. 1147. XL. "Benítez, Aníbal Leonel s/ lesiones graves", causa N°1524C). Además de revisar lo expresado por el testigo en las diversas declaraciones que rindiera, se procedió a verificar lo declarado por otros damnificados sobre el hecho ajeno. Este cotejo fue útil para sostener cada uno de los relatos, formando un entramado de recuerdos que se fortalece con cada nuevo aporte. Las diferencias entre estas declaraciones sirven para evidenciar que pese a la reconstrucción colectiva del recuerdo, los declarantes no armaron un discurso único, lo que podría llevar a indicar una finalidad





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

colectiva...Finalmente, y también como una eventual consecuencia del excesivo lapso entre los hechos y el juicio, evaluamos que los testigos pudieron haber rearmado el recuerdo con base en evocaciones que modificaran la realidad, sin embargo, hay que considerar que el núcleo de cada declaración se mantuvo idéntico en los testimonios que prestaron a lo largo de treinta años, pero además coinciden notablemente entre ellos dando precisiones sobre lugares, eventos, personas, sonidos, sensaciones. Es por eso que, aún con esas modificaciones, sirven para dar a conocer el suceso histórico al que aluden...].

En suma, la ausencia o lo añadido o incorporado de información vinculada a los hechos, de ninguna forma invalida o anula el testimonio en su totalidad; sino que exige -por parte del intérprete- un mayor grado de precaución y mesura al momento de su evaluación.

En otro orden, merece destacarse que, frente a eventuales tachas de involucramiento personal y/o ideológico, todos los testigos prestaron promesa o juramento de decir verdad de cuanto supieren.

Además, bajo tales circunstancias, durante el debate se ha podido apreciar la espontaneidad, la actitud frente al Tribunal, en algunos casos incluso la vergüenza, el dolor exhibido ante la rememoración de los hechos, el quiebre emocional, el efecto que producía reconstruir intelectualmente lo vivido: todos ellos indicadores válidos para ponderar la veracidad y autenticidad de los relatos, que el Tribunal merced a la inmediación, así como el público y las propias partes pudieron percibir.

Así, es que el tratamiento en esta sentencia y de los hechos a juzgar en la presente debe realizarse teniendo en cuenta todos los factores que caracterizan la desaparición forzada de personas no sólo en su carácter de afectación a derechos esenciales, sino muy especialmente teniendo en cuenta



el carácter continuado o permanente de aquel fenómeno, sus efectos prolongados en el tiempo, sus principales consecuencias y la imprescindible necesidad de que cada valoración sea realizada teniendo en cuenta el verdadero contexto en el que ocurrieron.

En definitiva, será bajo este marco de visión general en torno a la valoración de la prueba testimonial a través de los estándares enunciados, que el Tribunal examinará los testimonios producidos en el debate.

II. -CUESTIONES PREVIAS

1. Calificación de los hechos como crímenes de lesa humanidad.

El representante del Ministerio Público Fiscal y los querellantes acusaron al imputado **Sandoval** por el delito de privación ilegal de la libertad agravada e imposición de tormentos agravados. En cuanto a la materialidad de esos hechos y su atribución al aquí imputado, nos remitiremos a lo manifestado en el apartado pertinente.

Ello así, corresponde señalar de modo liminar que los hechos objeto de investigación en esta causa sucedieron durante la última dictadura cívico-militar que gobernó *de facto* nuestro país entre 1976 y 1983. Este Tribunal -con distinta integración-, en las causas n° **1270** y sus acumuladas, n° **1282** y sus acumuladas, y n° **1891** y sus acumuladas, calificó los hechos allí juzgados -contemporáneos a los aquí investigados- **como crímenes de lesa humanidad**, por haber ocurrido en el contexto de un ataque sistemático y generalizado contra la población civil.

Esta circunstancia **fue confirmada por la Sala II** de la Cámara Federal de Casación Penal, al pronunciarse en los recursos de casación interpuestos respecto de la primera de las causas citadas (causa n° 15496, "Acosta, Jorge Eduardo y otros s/recurso de casación", rta. el 23 de abril de 2014), **resolución que quedara firme**, el 12/5/2015, fecha en que **la Corte**





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

Suprema de Justicia de la Nación declaró inadmisibles los recursos de queja interpuestos contra la declaración de inadmisibilidad de los recursos extraordinarios presentados.

En efecto, en el presente juicio se tuvo por probado que los delitos de privación ilegal de la libertad agravada y aplicación de tormentos agravados, fueron cometidos por agentes estatales, actuando en un contexto de ataque sistemático y generalizado contra la población civil, el marco de la llamada "lucha contra la subversión". En consecuencia, cabe afirmar que dichos delitos **constituyen crímenes de lesa humanidad** y, como se verá en el capítulo respectivo, ya lo eran al momento de los hechos.

En definitiva, resulta suficiente con remitir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuanto definió que *"... los crímenes contra la humanidad incluyen la comisión de actos inhumanos, como el asesinato, cometidos en un contexto de ataque generalizado o sistemático contra una población civil. Basta que un solo acto ilícito como los antes mencionados sea cometido dentro del contexto descrito, para que se produzca un crimen de lesa humanidad."* (cfr. Corte IDH, caso "Almonacid Arellano Vs. Chile", Sentencia del 26/09/2006, párr. 96).

El alto Tribunal Interamericano, entre muchas otras sentencias, también sostuvo esta misma concepción de los delitos de lesa humanidad en el caso "Bueno Alves Vs. Argentina", del 11/5/2007, párr. 87).

En razón de ello, es que corresponde, **DECLARAR que los hechos objeto de este proceso constituyen CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD.**

2. Insubsistencia de la acción penal por prescripción y límites de la extradición acordada entre el gobierno de la República Argentina y la de Francia.

I.a- En prieta síntesis, el planteo de prescripción de la acción penal en lo que tiene que



ver con la estrategia planteada por la defensa en su alegato, si bien se encuentra orientado con el objetivo último de lograr la absolución de aquél, lo cierto es que sus argumentaciones con relación al planteo de prescripción estuvo vinculado y ligado desde lo que es el origen de la habilitación de la extradición del imputado de autos a este proceso.

En ese sentido, el señor defensor sostuvo que existe un supuesto de insubsistencia de la acción penal por prescripción derivado de cómo se ha sustanciado el proceso de extradición del señor Sandoval, ya que la extradición fue habilitada para que su asistido sea juzgado por delitos comunes y no por un delito de lesa humanidad.

Desde tal visión, consideró que si bien la privación ilegal de la libertad es un delito de carácter permanente o continuado, no ocurre lo mismo con el delito de tormentos, pues al tratarse de un delito instantáneo "Una vez que se produjo, cesó", motivo por el cual, se encontraría prescripto.

Agregó en forma subsidiaria que, en el caso de no compartirse su postura, debía interpretarse que entre ambas figuras penales existiría un concurso ideal, y que, como consecuencia de ello, como es un delito de categoría instantánea y cesó luego de que se cometió, se trata de un delito común y se encuentra prescripto.

Por otra parte, señaló que -de acuerdo a la forma en que le son imputados los hechos al señor Sandoval- no podía sostenerse una coautoría material por división de funciones, sino -eventualmente- una participación necesaria. En función de ese criterio jurídico de participación necesaria, sostuvo que más allá de que la privación ilegal de la libertad es un delito de carácter permanente, la participación cesó con ese mismo aporte y, por ende, no podía serle atribuido a Sandoval al día de hoy y, en consecuencia, el hecho estaría prescripto.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

b.- Por su parte, la representante del Ministerio Público Fiscal, al momento de replicar los argumentos expuestos por la defensa, en lo sustancial, refirió que no estábamos hoy acá para revisar la decisión de la justicia francesa que habilitó la extradición, ya que ese no es ese el objeto de este debate. En esa dirección señaló que la extradición ya está acordada y ésta habilitó el juzgamiento del señor Sandoval por crímenes que se categorizan en la Argentina como crímenes de lesa humanidad, pero que están subsumidos en figuras típicas de la legislación penal argentina vinculadas con privación ilegal de la libertad y tormentos. Enfatizó en que no hay un error interpretativo ni una afectación al principio de congruencia sobre el alcance de la posibilidad de juzgamiento ni el alcance de la atribuibilidad jurídica de esos hechos en este juicio.

Como segunda cuestión, señaló que tampoco hay ningún error acerca de cuáles son los delitos por los que hoy el imputado está rindiendo cuentas en la justicia argentina. No se lo está acusando por un delito de lesa humanidad, se lo está acusando por dos delitos, al menos, que estaban tipificados allá con el Código Penal de 1921. "Delitos comunes", como dice el señor defensor. Que además tienen una caracterización especial como crimen de lesa humanidad en función de lo que surge del Estatuto de Roma.

Por otro lado, señaló que *"Ahora bien, el problema de la prescripción está por la interpretación de si esos delitos reúnen la categoría de crímenes de lesa humanidad o no la reúnen. Y en este sentido, a lo largo de todo el proceso de juzgamiento, que ya se viene realizando en la Argentina y que el propio señor defensor caracterizó como loable, como un ejemplo mundial este país, la realidad es que ya es un hecho notorio que ya no debiera ser controvertido, pero como lo está haciendo, lo tengo que responder, señor presidente. Porque*



tenemos que seguir reafirmando por qué estos delitos comunes del Código Penal argentino tienen que ser caracterizados como crímenes de lesa humanidad en función de lo que surge del Estatuto de Roma. Y lo tenemos que decir, aunque ya es pacífica la jurisprudencia a lo largo -como digo- de todas las sentencias. En la Procuraduría estamos por publicar hoy o mañana el último informe y tenemos más de 1.100 condenados. Es decir, ya el trabajo de estudio de esta materia es profuso. Sin embargo, hay que reafirmarlo. Los crímenes de lesa humanidad están contemplados como tales por el Derecho Penal Internacional consuetudinario, ¿no?, por el ius cogens, y también por el convencional, los tratados, las convenciones, los pactos, etcétera. Y estos constituyen delitos del Derecho Penal Internacional, que ya sabemos que por su gravedad repugnan -por eso son catalogados así- a toda la humanidad en su conjunto. ¿Por qué? Porque ponen en peligro y porque lesionan bienes que son indispensables para la preservación de toda la comunidad. Por eso son tan graves y por eso es uno de los motivos por los cuales no se puede aceptar de ninguna manera la prescripción."

Agregó que, además, de acuerdo al Derecho Penal Internacional, el consuetudinario o el convencional, se configura un delito de lesa humanidad cuando se ejecutan hechos delictivos comunes -privaciones ilegales de la libertad, violaciones, torturas, homicidios, etcétera, etcétera, etcétera- en el contexto de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil. En consecuencia, refirió que es esa parte la que hoy tiene sujeto a Sandoval a este proceso, porque sostuvo que *"no es solamente el aporte, la contribución... no es solamente la comisión del delito, de una tortura. Es la comisión del delito de tortura en este contexto, en este marco, lo que categoriza al crimen de lesa humanidad"*.

De esta forma concluyó en que, perpetrar un solo comportamiento tipificado por el derecho común





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

podría ser igualmente considerado crimen de lesa humanidad si se ejecuta en este determinado contexto, que es lo que ocurre en este juicio, en este hecho que estamos juzgando acá, y es lo que surge del artículo 7 del Estatuto de Roma, que como ya sabemos, fue incorporado al Derecho interno argentino por la Ley 26.200.

En ese sentido, señaló que de esta forma lo ha considerado toda la jurisprudencia argentina, la jurisprudencia del Máximo Tribunal, jurisprudencia basta de Casación e incluso, la jurisprudencia de este mismo Tribunal. De manera tal que no es solamente el tipo penal lo que tenemos que tener en cuenta. Citó en apoyo a sus afirmaciones, los fallos, Derecho René Jesús, Priebke, Arancibia Clavel y Mazzeo. Y el antecedente Almonacid Arellano del sistema interamericano.

Por último, refirió que como la prescripción también se fundó en un tema vinculado con el aporte material que efectuó el imputado en los hechos, debía dar una respuesta al respecto.

Con relación a ello, sostuvo que existe un yerro interpretativo dogmático grave, que es el sostener que un partícipe necesario puede hacer un aporte en la faz ejecutiva del hecho. Cuando inicia un hecho criminal -el itercrimenis- y empieza la fase ejecutiva, ya los aportes no son los de la participación; son aportes de una coautoría, por división de funciones. Y ahí rigen las reglas del artículo 45 del Código Penal. De manera tal que de ninguna manera puede interpretarse jurídicamente una participación criminal como la propuesta por la defensa, con relación a quien estuvo en el lugar de los hechos, intervino en el hecho, secuestra a la víctima, le propina golpes, la lleva a una habitación para interrogarla de forma violenta, etc. Continuó diciendo que en toda esa fase ejecutiva ese aporte no es de un partícipe necesario. No es que tenía abierta la puerta del auto, no es que manejó, no es que le



puso nafta al auto. No. Afirmó que si intervino en esa parte de la faz ejecutiva, no hay participación necesaria alguna. Por lo tanto, no puede admitirse, de ninguna manera, una prescripción en función de ese limitado aporte. Concluyó en que una interpretación contraria constituiría un yerro jurídico grave que convalidaría una nulidad de la sentencia.

En función de ello, solicitó que el Tribunal rechace el planteo de prescripción.

c.- Por su parte, al hacer uso de la palabra la querella unificada en cabeza del CELS y de Carlos García, refirieron que al momento de alegar sostuvieron los motivos que los lleva a considerar que los hechos materia de este juicio debían considerarse delitos de lesa humanidad. Y recordó también que en su alegato sostuvieron que la calificación que habían asignado a los hechos de ninguna forma contravenían la sentencia de extradición que dictó la República Francesa.

En ese sentido, refirió que justamentetrayendo la lectura de una parte específica de la normativa aplicable que se utilizó en el trámite de extradición, solamente volviendo a esa sentencia, podemos cotejar que las instancias intervinientes en la República Francesa lo que hacen es justamente chequear que los requisitos para conceder la extradición están cumplidos. Recordó que fue la misma defensa quien citó el artículo 696, que dice que no se concede la extradición cuando, de acuerdo a la ley del Estado requirente o de la ley francesa, la prescripción de la acción haya operado antes de la solicitud de la extradición.

En consecuencia, concluyó que de la sola lectura resulta claro que para el Estado requirente, que es el argentino, para nada estaba prescripta esta acción penal. Y que lo mismo se interpretó, bajo los estándares de la ley francesa, cuando el primer tribunal trata la extradición, pues también estipuló que no hay prescripción. Entonces, tanto por el lado





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

del Estado requirente como el requerido, que es la República Francesa, de ninguna forma corría la prescripción. De forma tal, que si uno lee esta sentencia, justamente el Consejo de Estado en lo Contencioso descarta uno a uno estos argumentos del señor Sandoval, y de hecho, cuando concede la extradición, lo hace en los términos que exige la República Argentina, por lo cual, una vez habilitada la extradición, lo hace el caso de Hernán Abriata en su totalidad.

Finalmente, adhirió a todas las consideraciones efectuadas por el Ministerio Público Fiscal.

d.- A su turno, la querella en cabeza de Gregorio Lordkipanidse y Patricia Walsh, refirió que, en primer lugar, esa querella adhería a los planteos previos realizados tanto por el Ministerio Público Fiscal como por la otra querella.

En segundo término, indicó que sin perjuicio de la calificación legal propugnada en su momento, en definitiva, en cuanto a lo que implica la imprescriptibilidad del delito de lesa humanidad o de genocidio, da exactamente lo mismo. Motivo por el cual, mantenían sus argumentos en ese sentido.

Agregó que en su alegato, cuando abordó el principio de especialidad y se dio lectura del artículo 16 del tratado de extradición entre Argentina y Francia, aludió a que el tratado de extradición textualmente dice "Cuando la calificación legal de los hechos por los que una persona ha sido extraditada se modifica, solo podrá ser perseguida o juzgada si la nueva calificación refiere a los mismos hechos en aquellos en los cuales se le pidió la extradición".

En ese sentido, señaló que cuando se alude a si es un delito común, de lesa o genocidio, en definitiva, estábamos hablando de calificación legal. Ergo, de ninguna manera esa calificación legal está limitada por el tratado de extradición ni subordinada a una legislación extranjera.



e.- En último término, el representante por la querella en cabeza de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, adhirió a las manifestaciones de la señora representante del Ministerio Público Fiscal y las restantes partes querellantes.

II.- Expuestos sucintamente los argumentos de la defensa y de las contrapartes acusadoras, adelantamos que no haremos lugar a los planteos formulados. A continuación, daremos razones para arribar a esa conclusión.

a.- De modo liminar, corresponde aclarar que, tal como se dirá en el apartado correspondiente a la materialidad de los hechos, no se encuentra controvertido en autos -entre otros aspectos- que la víctima en esta causa sufrió privación ilegal de la libertad y tormentos.

Como quedó establecido en el apartado anterior, los hechos objeto de investigación en esta causa ocurrieron en el contexto de un ataque sistemático y generalizado contra la población civil. De ello se deriva que aquellas conductas delictivas que hayan **formado parte** de ese ataque, son constitutivas de crímenes de lesa humanidad. En cambio, si se acreditaran conductas delictivas ocurridas dentro de ese contexto, pero **desconectadas** del ataque en cuestión, no podrían ser calificadas como crímenes de lesa humanidad, extremo no evidenciado en autos.

Se ha dicho en doctrina que para determinar si una conducta forma parte de un ataque sistemático o generalizado dirigido contra la población civil se puede considerar, entre otras circunstancias, la naturaleza del acto y las circunstancias que lo rodean, la proximidad geográfica y temporal con el ataque, y el conocimiento que el acusado tenga respecto de ese ataque en general cuando despliega su propia conducta. No es necesario que la





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

conducta del acusado sea idéntica a las que conforman dicho ataque. Por ejemplo, si el acusado comete actos de tortura cuando el ataque general consiste en asesinatos, aquellas se podrán tener como insertas en el ataque generalizado (Christopher Hall y Kai Ambos, "Article 7", en Otto Triffterer y Kai Ambos (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court. A commentary*, tercera edición, C.H. Beck, Hart, Nomos, 2016, página 167).

Incluso si se trata de un solo hecho delictivo, **lo relevante es que haya un vínculo entre esa conducta individual y el ataque sistemático o generalizado contra la población civil** (Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, Sala de Juicio, Caso MileMskić, MiroslavRadić y Veselin Šljivančanin, Decisión "Review of indictment pursuant to rule 61 of the rules of procedure and evidence", IT-95-13-R61, 3 de abril de 1996, parágrafo 30; Corte IDH, caso "Almonacid Arellano Vs. Chile", Sentencia del 26/09/2006, parágrafo 96).

En este sentido, por su atinencia, aún cuando el precedente que citaremos se vincula a otro tipo penal, resulta útil mencionar que, en el año 2012, la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal confirmó la condena por violación impuesta a Gregorio Rafael Molina (CFCP, Sala IV, causa n° 12821, "Molina, Gregorio Rafael s/recurso de casación, rta. el 17 de febrero de 2012, registro n° 162/12).

Allí, el Sr. juez Hornos analizó en detalle una situación similar a la que se presenta en esta causa. Postuló que para poder calificar una conducta individual como crimen de lesa humanidad era necesario acreditar diversas condiciones.

En primer lugar, la existencia de un ataque sistemático o generalizado contra la población civil debía tenerse por probada. En segundo lugar, la conducta individual debía formar "parte de aquellas conductas que, al momento de comisión de los hechos, estaban reconocidas por la comunidad internacional



como pasibles de integrar un ataque generalizado o sistemático contra la población civil". En tercer lugar, que la conducta individual haya ocurrido "espacio-temporalmente en forma concomitante al ataque respecto del cual se evalúa su pertenencia". En cuarto lugar, el agente que la cometió "integró o contó con la aquiescencia del aparato organizado de poder al que se le atribuye colectivamente la responsabilidad por la perpetración del ataque". En quinto lugar, "El agente llevó adelante la conducta, entre otras cosas, motivado por el *manto de impunidad* que el hecho de formar parte (o contar con la aquiescencia) del aparato de poder responsable del ataque le garantizaba". Finalmente, "La víctima (o víctimas) de la conducta endilgada integraba el conjunto de víctimas frente a las cuales el ataque estuvo dirigido" (CFCP, "Molina", cit., páginas 75/76).

Todas esas circunstancias se han acreditado a lo largo del juicio, como se verá seguidamente en los acápites respectivos.

Las conductas que se le reprochan a Mario Alfredo Sandoval, y que fueron denunciadas en esta causa, ocurrieron mientras se desarrollaba el ataque sistemático y generalizado contra la población civil, es decir, en forma concomitante.

Adicionalmente, Sandoval formaba parte de la Policía Federal Argentina al momento de ocurrencia de los hechos que se les imputan. Se encuentra fuera de toda duda que el plan represivo implementado a partir del 24 de marzo de 1976 fue llevado a cabo, por lo menos, por las tres fuerzas armadas y las fuerzas de seguridad y que el manto de impunidad, por el hecho de formar parte del aparato de poder responsable del ataque, estaba garantizado.

Sobre esto también habremos de recordar que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, en la causa 13/84, afirmó que "los comandantes establecieron secretamente un modo criminal de lucha contra el terrorismo. Se otorgó a





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

los cuadros inferiores de las fuerzas armadas una gran discrecionalidad para privar de libertad a quienes aparecieran, según la información de inteligencia, como vinculados a la subversión; se dispuso que se los interrogara bajo tormentos y que se los sometiera a regímenes inhumanos de vida, mientras se los mantenía clandestinamente en cautiverio; se concedió, por fin, una gran libertad para apreciar el destino final de cada víctima, el ingreso al sistema legal (Poder Ejecutivo Nacional o justicia), la libertad o, simplemente, la eliminación física" (C.S.J.N., fallos 309:1, página 291).

De esa manera, así como la Cámara Federal infirió que los robos de bienes muebles fueron previstos y asentidos por los mandos jerárquicos, por su ocurrencia sistemática y por la impunidad otorgada a sus autores, **con mayor razón el mismo razonamiento aplica a los delitos aquí investigados; pues, su ocurrencia sistemática y la inexistencia de sanciones a sus autores, confirma tal hipótesis.**

Por último, todas las víctimas de esta causa (registrada en el Sistema Lex 100 bajo el nro. 14.217/2003) formaban parte de lo que el aparato represivo en aquella época denominaba "elementos subversivos", por lo que se encuentra acreditado el requisito de que las víctimas de las conductas individuales integren el conjunto de personas contra las cuales el ataque estuvo dirigido.

Por los argumentos expuestos, toda vez que los hechos que se le imputan a Mario Alfredo Sandoval **califican como crímenes de lesa humanidad; es que resultan imprescriptibles y por ende, no haremos lugar a lo solicitado por su defensa en el sentido por ella propuesto.**

b.- Ahora bien, toda vez que la defensa trazó parte de su línea argumental al supuesto límite que conllevaría el título extraditatorio, nos vemos obligados a dar respuesta en este sentido, adelantando



que con ello, tampoco daremos favorable acogida a su pretensión.

Al respecto, no podemos soslayar, por su determinación sobre el tópico que, según surge del decreto de extradición fechado el 21 de agosto de 2018 -Nor: JUSD1821351U del Ministerio de Justicia de la República Francesa- en su artículo 1ero se establece: "Se concede a las autoridades argentinas la extradición de Mario Alfredo SANDOVAL, nacido el 31 de agosto de 1953 en Avellaneda (Argentina), de nacionalidad argentina y naturalizado francés por decreto del 21 de febrero de 1997. Dicha extradición se concede únicamente en relación a los hechos calificados en la legislación argentina como delitos de imposición de torturas, privación ilegal de la libertad agravada y delitos de lesa humanidad cometidos contra el Sr. Hernán ABRIATA" (ver traducción oficial incorporada a los autos principales mediante el sistema Lex 100 el 18 de octubre de 2022).

Ergo, ninguna duda cabe sobre el alcance jurisdiccional para juzgar a Mario Alfredo Sandoval respecto de los hechos que damnificaran a Hernán Abriata; tanto desde el punto de vista de los tipos penales en juego, como de su caracterización como delitos de lesa humanidad.

Ello así, se torna innecesaria cualquier otra discusión y tratamiento de los restantes argumentos ensayados por la defensa. Motivo por el cual, también por esta vía se rechazará el pedido de prescripción planteado por la asistencia técnica del aquí imputado.

3. Planteo de inaplicabilidad de lo dispuesto en los incisos 2 y 4 del art. 19 del Código Penal de la Nación.

a.- Sobre este tópico, la defensa planeó que cuando una persona es condenada y se le aplica la inhabilitación absoluta, inmediatamente se lo lleva a que se le apliquen las accesorias que vulneran ciertos





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

derechos. En particular, el artículo 19, inciso 2° y 4°, de forma tal que se le vedan los derechos electorales y también se le veda el derecho a recibir la pensión o el haber jubilatorio por la función que él cumplió dentro de las fuerzas policiales.

En cuanto al derecho al voto, refirió que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ya había sostenido que es totalmente inconstitucional en el fallo "Mignone", y que recientemente lo confirmó en el fallo "Orazi". Indicó que el fallo "Mignone" está publicado en el tomo 325, página 524, y el fallo "Orazi" está publicado en el tomo 345, página 50.

Al respecto, señaló que una persona, por el solo hecho de ser condenada, no merece ser excluida del derecho político a decidir quiénes son sus autoridades. Refirió que ello constituía una regla arcaica de un código extremadamente viejo como el que tenemos. Que en la actualidad, con el principio de resocialización de las penas establecido en el artículo 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es imposible pensar que subsista tal prohibición, pues resulta estigmatizante para el condenado no poder elegir sus propias autoridades, a la par de que atenta contra la resocialización de aquél.

Señaló que lo mismo ocurre con relación a no poder cobrar sus haberes, a más de que en este caso resultaba totalmente inviable. Razonó que fue el mismo Estado el que aprovechó su estado policial -previsto la Ley 21.965, que establece un montón de requisitos, obligaciones y deberes respecto de la persona-; según su criterio creó una ingeniería normativa, un sistema y una estructura de poder que limitó el ámbito de autodeterminación de su asistido, pues creó normas para dar una apariencia legítima a un sistema represor nefasto que obligó al individuo a ser parte. Afirmó que fue el mismo Estado quien lo obligó a cumplir con ello.



#34653516#358371777#20230223163751216

En ese orden de ideas, consideró que sería un acto de total hipocresía que ahora ese mismo Estado -que es una persona jurídica indivisible- hoy considere eso como una falta grave y decida aplicarle la accesoria del 19, inciso 4°, e incluso que -como solicitaron las partes acusadoras- se lo exonere por algo que el mismo Estado lo obligó hacer.

Enfatizó, que *"el mismo cuerpo policial lo obligó al señor Sandoval a cumplir esas órdenes, ¿y ahora le está diciendo que es una falta grave? Es totalmente hipócrita. Es totalmente improcedente. No hace falta declarar la inconstitucionalidad de la norma, de estas dos normas. ¿Por qué? Porque yo sé que la inconstitucionalidad de una norma es un acto grave, es excepcional, pero sí se puede explicar -como lo acabo de hacer- por qué son totalmente improcedentes en el caso del señor Sandoval. En este tipo de delitos, cuando la persona es... Yo no desconozco la doctrina del fallo Menéndez, donde sí se ratifica que se puede aplicar la accesoria del 19, inciso 4°, pero el señor Sandoval era lamentablemente una persona fungible. Era una cosa para el sistema. Así fue tratado y ahora se lo va a destratar sacándole los haberes, que tienen carácter alimentario, que tienen una cuestión de propiedad, se vulnera el derecho de propiedad. Y aparte también, lo mismo, atenta contra el 5.6 de la Convención y contra el 10.3 del Pacto. ¿Por qué? Porque si la pena es para resocializar, todas estas medidas lo único que hacen es generar una situación de vulnerabilidad en el interno, que lo único que atenta es contra la resocialización de la persona"*.

En función de todo ello, solicitó que, en el caso concreto, si el señor Sandoval es condenado, no se le apliquen las accesorias previstas en el artículo 19, inciso 2° y 4° del Código Penal.

b.- Frente a las argumentaciones efectuadas por la defensa del imputado Sandoval respecto de las normativa señalada, tal como se dejó





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

asentado en la sentencia dictada en el marco de la causa nro. 1282 (ESMA unificada) que se encuentra incorporada por lectura al debate-, el planteo será rechazado, sin perjuicio de su aplicación o no al caso concreto; ello, en atención a la doctrina que emana de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos 340:669, entre otras consideraciones.

En efecto, ha señalado el Máximo Tribunal que en modo alguno, las consecuencias legales impuestas a los condenados a penas privativas de la libertad superiores a tres años, pueden ser calificadas como un trato inhumano o contrario a la dignidad del hombre, ya que aún si se deja de lado la discusión de derecho común relativa a si la accesoria impugnada constituye una "pena" en sentido "estricto" o una mera "consecuencia" de carácter tutelar que acompaña a las penas más graves, las razones para calificar a la injerencia en cuestión como "indigna" no resultan convincentes.

En efecto, ellas se apoyan sólo en valoraciones particulares que divergen de las que fueran plasmadas por el legislador en la normativa en examen.

Debe recordarse aquí, que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones a encomendar a un tribunal de justicia, y configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado la *ultima ratio* del orden jurídico, por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto conduzca a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocados (conf. doctrina de Fallos: 319:3148; 328:4542; 329:5567; 330:855; 331:2799, entre muchos otros).

También señaló la Corte, refiriéndose al agravio formulado en ese recurso que *"la decisión apelada pone en cuestión los criterios de política criminal y penitenciaria establecidos por el*



legislador sin aportar una justificación convincente con relación a su incompatibilidad con la Constitución Nacional. En este sentido, corresponde recordar que la ley 24.660, de "Ejecución de la pena privativa de la libertad", tuvo como uno de sus objetivos primordiales adecuar la legislación penitenciaria a los nuevos estándares en materia de derechos de los penados, tal como lo señaló este Tribunal entre otros, en Fallos: 327:388 (conf. esp. considerando 17 del voto mayoritario). Dentro de este esquema, a partir de dicha ley, no solo no surge objeción alguna con relación al artículo 12 del Código Penal, sino que en ella explícitamente se reglamentó cómo debía proveerse a la representación del condenado en los términos de dicha regla (conf. loc. cit. artículo 170)".

Asimismo, y con el claro objetivo de evitar que la consecuencia examinada pudiera obstaculizar de algún modo el reingreso a la vida social del penado, la ley referida ordena que las inhabilitaciones del artículo 12 del Código Penal queden "suspendidas cuando el condenado se reintegrare a la vida libre mediante la libertad condicional o la libertad asistida...".

"Que en consonancia con lo señalado por el señor Procurador Fiscal ante esta Corte en su dictamen, aun cuando al momento del dictado de la sentencia sub examine el Código Civil y Comercial de la Nación todavía no había entrado en vigencia, resulta oportuno destacar que el texto del nuevo ordenamiento civil revela la subsistencia de la decisión legislativa a favor de asignar efectos a la regla del artículo 12 del Código Penal. Así, al regular las restricciones al ejercicio de los derechos y deberes del progenitor condenado, la nueva normativa sustituye el artículo 309 del código civil derogado, y establece, en análogo sentido, que "El ejercicio de la responsabilidad parental queda suspendido mientras dure (...) b) el plazo de la condena a reclusión o prisión por más de tres años (...)" (conf. Artículo 702





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

inc. b, Código Civil y Comercial de la Nación). Del mismo modo, en lo atinente a las restricciones a la capacidad para la administración de los bienes, si se tiene en cuenta que el nuevo marco normativo les ha asignado un carácter estrictamente excepcional (conf., especialmente, artículos 31 y sgtes. del Código Civil y Comercial de la Nación), difícilmente pueda sostenerse la argumentación de la cámara con relación al carácter cruel, indigno o infamante de la curatela a la que queda sujeto el penado...”.

“Que, por lo demás, no puede perderse de vista que la reforma legislativa del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación tiene entre sus finalidades primordiales propender a la adecuación de las disposiciones del derecho privado a los principios constitucionales y, en particular, a los tratados de derechos humanos y derechos reconocidos en el bloque de constitucionalidad, lo cual necesariamente incluye tanto las disposiciones en materia de restricciones a la capacidad como la mejor protección del interés superior del niño (conf. los Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, punto 1, “Aspectos valorativos”: “Constitucionalización del derecho privado”).”

“...Que por las consideraciones expuestas el pronunciamiento que declara la inconstitucionalidad de la segunda y tercera disposición del artículo 12 del Código Penal se apoya en fundamentos aparentes y no constituye derivación razonada del derecho vigente...”

En otro orden, también cabe recordar que justamente la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación afirmó que no resulta violatorio de la Ley Fundamental lo dispuesto en el artículo 80 de la ley 19.101 al imponer la pérdida absoluta del retiro militar a quienes, teniendo a su cargo la defensa armada de la República, incurrieron en la comisión de delitos en la órbita militar (Fallos: 315:1274).



En el mismo sentido, así se pronunció la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, en el marco de la causa n° 14.535 caratulada "Menéndez, Luciano Benjamín; Bussi, Antonio Domingo s/recurso de casación" (reg. 15.958, del 21/11/11).

Del mismo modo el Tribunal Casatorio ha señalado que *"Debe rechazar el planteo de inconstitucionalidad del art. 19 inciso 4° del CP atendiendo a la sustancial analogía con la norma contenida en el art. 80 de la ley 19.101 que fuera validada por el Alto Tribunal y aplicada en el caso de autos". "El voto concurrente agregó que la pena prevista en el art. 19 inc. 4° del CP no es confiscatoria, toda vez que lo único de lo que se priva al condenado es de su haber jubilatorio o del disfrute de su pensión ..."* (CFCP, Sala III, causa N° 1681/2013 "CERVERA, Rubén Osvaldo; MADERNA, Horacio Hugo y RODRÍGUEZ, Pedro Alberto s/recurso de casación", Rta. el: 11/07/2014, Registro n° 1353.14.3.).

En consecuencia, será rechazado el planteo de inaplicabilidad de lo dispuesto en los incisos 2 y 4 del art. 19 del Código Penal de la Nación realizado por la defensa oficial.

III.- EXORDIO

1. Introducción.

a.- Que aquí se encuentra fuera de toda discusión que el objeto de este proceso está constituido por el juzgamiento de crímenes cometidos por miembros del aparato estatal, durante la dictadura que corre desde 1976 a 1983. No obstante, para que la decisión esté inspirada en una correcta administración de justicia, el examen de esos sucesos, alcanzará el marco de referencia general en el que ocurrieron y, en particular, el breve período democrático que precedió al golpe de Estado.

En este sentido, los Dres. Obligado y Palliotti reiteran -como ya han señalado en





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

oportunidad de fallar en la **"CAUSA ESMA IV (causas n° 1.891** caratulada "Cabral, Raúl Armando s/privación ilegítima de la libertad agravada y tormentos"; **causa nro. 1955** caratulada "Ferrari, Horacio, Castelví, Carlos María; Conde, Miguel; Carrillo, Carlos Néstor; Iturri, José Ángel; Ocaranza, Jorge Luís María; Zanabria, Ramón Roque s/privación ilegítima de la libertad agravada y tormentos"; y **causa nro. 1891** Vallejos, Claudio s/privación ilegítima de la libertad agravada" del registro de este Tribunal.

"Que en lo que concierne al período histórico que precedió a la dictadura iniciada en 1976, el Tribunal habrá de referenciar los sucesos gravitantes que envolvieron de violencia a la sociedad argentina y que resultan públicos y notorios (ello sin perjuicio de encontrarse, por referencias directas o indirectas, en el material incorporado por lectura al debate).

A esta altura debe efectuarse una advertencia acerca de algún contenido valorativo que se opte por efectuar de la época bajo análisis.

El Tribunal deplora las sucesivas dictaduras que se alzaron por la fuerza contra el poder estatal durante el siglo XX, cuando, claro está, las dificultades institucionales y sociales, debieron ser resueltas en el marco establecido por la Carta Magna.

Mucha sangre y sufrimiento ha corrido durante las luchas intestinas del siglo XIX para alcanzar una Constitución que guíe los destinos de la República, como para que se prescinda de ella y se tome el poder por la fuerza, y se ignore la soberanía popular.

Precisamente, porque la Constitución Nacional impone el sistema democrático, es que debe aclararse que aun cuando se admita la debilidad de una democracia (1973-1976), que fue preludiada por una larga dictadura (1966-1973) y enmarcada en una inusitada violencia, y nuevamente interrumpida por una



feroz dictadura (1976-1983), sus decisiones rectoras, que aquí se examinarán, gozarán para el Tribunal, de la presunción de legitimidad que otorga el poder derivado por el voto del pueblo; más allá, claro está, del modo en que los destinatarios de las órdenes la llevaron a cabo, y de la porción de violencia que también emanaba del propio Estado Democrático.

Desde que concluyó la dictadura (1983), han transcurrido casi cuarenta años; mientras que desde el pronunciamiento de la Cámara Federal en su histórica sentencia en la causa 13/84 (1985), transcurrieron 37 años.

Las desventajas que puedan eventualmente derivarse del específico juzgamiento de hechos criminosos ocurridos hace ya tanto tiempo, pueden no ser tales, cuando de lo que se trata es de efectuar un adecuado enfoque histórico sobre el marco en que ellos acaecieron; sobre todo cuando desde aquellos sucesos, se ha incorporado al ordenamiento interno un plexo normativo internacional que reconoce la competencia de organismos, cuya función específica es la de resguardar los derechos humanos (Convención Americana sobre los Derechos Humanos, aprobada por ley 23.054 de 1984).

b.- Para poder comprender cabalmente estos sucesos debemos recordar preliminarmente que, desde finales de la década del sesenta, en la Argentina -al igual que en otros países del Cono Sur de América Latina y en el resto del mundo- se vivía una situación de violencia política extrema, generada por el enfrentamiento de facciones ideológicas de izquierda y de derecha.

Podríamos identificar dicha situación con el antagonismo de la denominada "Guerra Fría", en la cual sus máximos exponentes eran el bloque "capitalista" -representado principalmente por los Estados Unidos de Norte América- y el bloque que denominaremos "marxista" -identificado con la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas-.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

Dicha problemática se materializó en la región a través de la proliferación de dictaduras militares instauradas en diversos países y fomentadas por los EE.UU, en pugna con organizaciones guerrilleras inspiradas y apoyadas por la revolución cubana. La muerte del Che Guevara en la selva boliviana en el año 1967, en manos del régimen dictatorial de ese país, constituye prueba contundente de ello.

La represión de la guerrilla se inspiró en la doctrina Contrarrevolucionaria Francesa y en la doctrina de Seguridad Nacional estadounidense.

Para entender dicho concepto, es mejor atender con mayor detenimiento a la idea de guerra revolucionaria. Para Robert Thompson su mejor definición es: “una forma de guerra que permite que una minoría, pequeña y despiadada, obtenga por la fuerza el control de un país, apoderándose, por lo tanto, del poder por medios violentos y anticonstitucionales” (“Guerra Revolucionaria y Estrategia Mundial (1945-1969)”, Ed. Paidós, Buenos Aires, 1969, p. 20)” (Fallos 309:1560).

En el mismo sentido, Roger Trinquier - uno de los principales teóricos de la “doctrina francesa”- sostenía que: “Desde la finalización de la Segunda Guerra Mundial, una nueva forma de guerra ha nacido. Llamada a veces alternativamente guerra subversiva o guerra revolucionaria, difiere fundamentalmente de las guerras del pasado en que no se pretende la victoria mediante el enfrentamiento de dos ejércitos en el campo de batalla. Esta confrontación, que en tiempos pasados implicaba el aniquilamiento de un ejército enemigo en una o más batallas, ya no se da. La guerra es ahora un sistema interrelacionado de acciones -políticas, económicas, psicológicas, militares- que persigue destituir a la autoridad establecida de un país y sustituirla por un régimen alternativo” (Trinquier, Roger “Modern Warfare”, Pall Mall Press, London, 1.964, pág. 6).



La obra de Trinquier -Biblia de la "lucha antisubversiva" (Robin, Marie-Monique en "Escuadrones de la muerte. La escuela francesa", Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 2.005, pág. 73)- se estructura sobre la base de una premisa absoluta: el arma que permite a sus enemigos luchar efectivamente con pocos recursos e incluso llegar a derrotar a un ejército tradicional es el terrorismo, que sirve a una organización clandestina dedicada a manipular a la población (Trinquier, op. cit., pág. 16).

También aparecen tratadas en la obra del militar francés la necesidad de utilizar un sistema de zonificación territorial; la importancia de contar un efectivo servicio de inteligencia; de explotar la información con celeridad; de utilizar técnicas de infiltración, chantaje y corrupción del enemigo; de realizar las operaciones al amparo de la nocturnidad; de la utilización de prisioneros como "marcadores"; de la explotación psicológica de las operaciones; etc.

Pero hay dos cuestiones que nos interesa destacar: Trinquier pone de resalto que, como se lucha por la población -esto es, que "es la población la que está en juego"- el combate asume dos aspectos, uno político, que se traduce en la acción directa sobre la población, y otro militar, luchar contra las fuerzas armadas "del agresor" (Trinquier, op. cit., pág. 40). La segunda cuestión que nos parece relevante es cómo se identifica al "enemigo". Partiendo de la base que se combate contra el terrorismo y que sus miembros se esconden en el seno de la sociedad civil, los interrogatorios adquieren una relevancia especial.

Así, el supuesto terrorista capturado, **pierde todos los derechos** que lo amparan en un sistema constitucional, no se lo tratará como un criminal ordinario, ni como un prisionero de guerra apresado en el campo de batalla, no será juzgado por acciones por las que sea personalmente responsable -salvo que las mismas sean de importancia inmediata-, lo que interesa es obtener información sobre la organización a la que





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

pertenece; no habrá abogados presentes en el interrogatorio y si el prisionero entrega la información que se le solicita, el examen culmina rápidamente, si no, especialistas deben extraer el secreto del detenido por la fuerza (Trinquier, op. cit., pág. 21).

Las actividades de inteligencia fueron fundamentales para la ejecución del plan sistemático de represión ilegal.

El estereotipo de "oponente" con el que operó el aparato ilegal organizado y su plan criminal ha sido la consecuencia necesaria de su idea rectora: el enemigo puede estar en cualquier lugar y oculto bajo cualquier condición o apariencia.

Este modo de ver las cosas se advierte hasta en el propio discurso de algunos altos mandos del aparato, como por ejemplo el de Juan Bautista Sasiañ, Comandante de la Brigada X de Infantería, desde diciembre de 1976 hasta ese mismo mes de 1978.

Dijo claramente Sasiañ: "esto es lo fluido de la guerra subversiva donde no hay frentes convencionales y donde el enemigo está en todas partes" (Cfr.: su declaración prestada ante la Excma. Cámara Federal el 29 de julio de 1976 en el marco de la Causa 1.170).

Obtener, reunir, procesar y explotar todo tipo de información que se estimaba relacionada con los oponentes, reales o potenciales y hasta sospechados de ser tales era vital para el aparato ilegal de represión y su plan criminal.

Esta conclusión no pretende ser novedosa, pues ya la Excma. Cámara Federal al dictar sentencia en la Causa Nro. 13/84 hizo hincapié en esto, al sostener que se asignó "completa prioridad" al obtener la mayor información posible, circunstancia que, siempre según ese tribunal, "surge no sólo del contenido de los interrogatorios a que fueron sometidos los testigos que fueron víctimas, según lo



relataron en la audiencia, sino que se explicitó en las directivas emitidas”.

Para detectar un enemigo concebido en términos tan amplios que se consideraba oculto entre la población, se decidió activar el plan criminal, una de cuyas fases más aberrantes fue la masiva aplicación de tormentos como el modo más rápido y eficaz de obtener la preciada información.

Dijo hace tiempo y con indudable acierto, en esa misma oportunidad, la Excma. Cámara Federal, que “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 del tormento, el trato inhumano, la imposición de trabajos y el convencimiento creado a los secuestrados de que nadie podría auxiliarlos, aparecieron como los medios más eficaces y simples para lograr aquél propósito” (Cfr.: Capítulo XX, apartado 2 de su sentencia dictada en la Causa Nro. 13/84).

Volviendo al repaso histórico del cuadro de situación, ya desde fines de la década de 1.950 las Fuerzas Armadas argentinas se formaron en la doctrina de la “guerra contrarrevolucionaria” elaborada por los franceses luego de las experiencias vividas por sus cuadros militares en las guerras de la Independencia de Indochina y Argelia.

Un oficial argentino, que había cursado la Escuela Superior de Guerra en París desde 1.956 hasta 1.958, escribía en agosto de 2011: “Conviene estudiar la guerra revolucionaria comunista para conocer a nuestro enemigo y su manera de operar. Esto nos permitirá inferir nuestros modos de acción propios para poder oponernos a eventuales enemigos similares, y preparar y conducir una guerra anticomunista en una Argentina parcial o totalmente influida por el comunismo” (citado por Robin, op. cit., pág. 279 -a todo evento, cfr. todo el Capítulo 14 de dicha obra titulado “El injerto francés en la Argentina”-).





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

Más allá de ello, el repaso de cómo evolucionó la doctrina militar contrarrevolucionaria o contrasubversiva con sus infames métodos de acción no nos aclara cómo encuadrar jurídicamente lo ocurrido en nuestro país durante el autodenominado “Proceso de Reorganización Nacional”, o en su defecto, a qué normas jurídicas debían los imputados ajustar sus actos -lo cual será tratado a continuación-.

Sin embargo, podemos dejar a salvo lo siguiente: “En 1964, el mismo año en que era enunciada por el General Juan Carlos Onganía la llamada “Doctrina West Point” en su famoso discurso en la Academia Militar norteamericana -de contenido ya plenamente imbuido en la Doctrina de Seguridad Nacional-, y cuando ya esta última ideología, junto con la doctrina contrarrevolucionaria francesa, venía siendo masivamente impartida en las Fuerzas Armadas Argentinas desde años atrás -con toda su carga antiizquierdista, intolerante, mesiánica y dirigida contra el “enemigo interior”-; un Teniente Coronel del Ejército Argentino, Mario Horacio Orsolini, preocupado por el entusiasmo acrítico con que eran aceptadas tales doctrinas, elevadas a la categoría de “causa” a defender, publicaba un libro en el que, entre otras cosas, se decía lo siguiente: “La ideología como causa conduce fácilmente a la guerra santa, con los caracteres de ferocidad que le son peculiares: sin pedir, ni conceder cuartel, sin reconocer al adversario el carácter de beligerante. Insensiblemente, desarrolla en todas las jerarquías del Ejército la tendencia a compartir las ideas de los políticos más extremistas, a imitar los procedimientos del terrorismo adversario, y a considerar como enemigo a todo aquel que levante la voz contra ese estado de demencia colectiva y que se niegue a secundar planes que considera erróneos. El odio pasa a convertirse en el principal impulso de la propia acción, y el miedo en su fundamento recóndito”.



#34653516#358371777#20230223163751216

Teniendo en cuenta, por añadidura, que el texto original fue escrito dos años antes (a raíz del golpe militar que derribó al Presidente Arturo Frondizi en 1962), está claro que estos conceptos, expresados en la época en que fueron escritos y publicados -absolutamente contra corriente de la obsesiva ideología predominante en aquellas fechas y en aquel Ejército-, suponían una prueba de racionalidad y entereza democrática poco común" (García, Prudencio "El drama de la autonomía militar. Argentina bajo las Juntas Militares", Ed. Alianza, Madrid, 1.995, págs. 377 y 378).

Las dictaduras procuraron imprimir una dimensión internacional a la "lucha antisubversiva" y fomentar la colaboración entre las existentes del Cono Sur, a través de lo que se denominó "Plan Cóndor". En tanto que las organizaciones guerrilleras tenían idéntico propósito (Robin, Marie-Monique, ob. cit., ps. 484 y ss.).

En la Argentina y tras la violencia de los bombardeos de 1955, que anticiparan su próximo derrocamiento a través de un golpe militar, el General Juan Domingo Perón, hace los aprestos para regresar al país y al poder, tras 18 años de proscripción. La extensa dictadura iniciada en 1966, levantó la medida para 1972.

Y la expectativa y optimismo, de todos quienes se beneficiaron con sus políticas sociales, de quienes coadyuvaron a su regreso, incluso mediante el uso de la violencia contra el régimen, como de quienes, simplemente procuraban, a través del voto, darle la oportunidad al anciano pero experimentado líder, como árbitro indiscutible de un país en crisis (Robin, Marie-Monique, ob. cit. p. 396).

El 15 de agosto de 1972, Cámpora declaró en Madrid, que Perón rechazaba el plazo del 25 de agosto para estar en el país, que había impuesto el Presidente de facto, Lanusse, para todos los candidatos que procuraban la presidencia.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

El propio Cámpora, como delegado de Perón, es quien asume la presidencia de la Nación, a través de elecciones democráticas, bajo el lema "Cámpora al gobierno, Perón al poder". Su presidencia dura pocos días y sus resonantes decisiones, como por ejemplo, de amnistiar, entre otros, a numerosos presos políticos, no surten los efectos esperados, relativos al aplacamiento de la violencia reinante, en tanto algunas de las organizaciones guerrilleras, no cesaban su amenaza de usar la fuerza respecto a otros sectores de la sociedad.

En un clima convulsionado, se produce la tragedia conocida como "Masacre de Ezeiza".

El 23 de septiembre de 1973, Juan Domingo Perón es elegido Presidente de la Nación con el 62% de los votos. Cuarenta y ocho horas después, en un preparado operativo, es asesinado el Secretario de la CGT, José Ignacio Rucci, mano derecha del presidente electo.

La espiral de violencia nuevamente aumenta, pues si desde el levantamiento de la proscripción del peronismo, existía expectativa de que el experimentado líder, apuntalaría el país de la crisis y convulsión, ese asesinato la debilitó.

La aparición de la "Triple A", con sus asesinatos y desapariciones, alentadas desde un sector del gobierno, no hacía más que contribuir al enrarecido y tenso clima.

De ahí en más, las fuerzas desatadas por los sectores violentos de la izquierda y derecha, solo sembraban muerte y destrucción. Mientras que el gobierno constitucional dirigía especialmente su atención y respuesta legal contra la violencia proveniente, principalmente, de la izquierda. Ejércitos irregulares, con formación militar, uniformes, grados y reglamentos propios, procuraban tomar el poder -el ERP, por ejemplo, reivindicaba, como su jefe único, al Che Guevara. (ver Robin, Marie-Monique, p. 394)-, a través de copamientos a



cuarteles, ataques a objetivos militares, asesinatos selectivos, secuestros y robos para lograr, a su vez, recursos económicos; como también a través de la lucha en territorio distinto al urbano, como lo fue la selva tucumana.

A continuación, haremos una breve reseña de una serie de acontecimientos acaecidos en el período comprendido entre los años 1.973 y 1.979, los que dan muestra de la actividad belicosa llevada a cabo por la guerrilla en dicho lapso. En este sentido, utilizaremos algunos argumentos destacados por la Cámara Federal y otros mencionados en bibliografía representativa de esta coyuntura.

En la causa 13/84 se describieron, algunos, de los siguientes antecedentes (v. t. 309, ps. 73/7):

- El 9 de abril de 1.973, se produjo un asalto al Comando de Sanidad del Ejército Argentino, en la Capital Federal.

- El 19 de enero de 1.974, el asalto de la Guarnición Militar de Azul, en la Provincia de Buenos Aires.

- El 12 agosto de ese mismo año, se atacó en forma simultánea la Fábrica Militar de Pólvora y Explosivos de la localidad de Villa María, Provincia de Córdoba.

- El 19 de abril de 1.975 se produjo el copamiento y robo de un importante armamento al Batallón Depósito de Arsenales 121, "Fray Luis Beltrán", en la ciudad de Rosario, Provincia de Santa Fe.

- El 27 de agosto de 1.975 se produjo el atentado con poderoso explosivo en la Fragata misilística "Santísima Trinidad", en Río Santiago, Provincia de Buenos Aires.

- El 28 agosto de 1.975 ocurrió el atentado, con poderoso explosivo, contra un avión Hércules C130, de la Fuerza Aérea Argentina, en el Aeropuerto B. Matienzo de la Provincia de Tucumán.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

- El 6 octubre de 1.975, otro intento de copamiento armado al Regimiento de Infantería de Monte, en la Provincia de Formosa.

- El 23 de diciembre de 1975 acaeció el fallido asalto al Batallón Depósitos de Arsenales 601 "Domingo Viejo-Bueno", ubicado en la localidad de Monte Chingolo, Provincia de Buenos Aires, con el objetivo de apropiarse de armamento.

Respecto a este suceso, Plis-Sterenbergh describió que: "En la mayor movilización militar en zona urbana de la historia del país, los generales Hargindeguy y Sigwald convocaron a más de 6.000 hombres para resistir y contraatacar al ERP. Los efectivos incluían: - Una sección del regimiento de Infantería 1 "Patricios" de Capital Federal [...] Una compañía del Regimiento de Infantería Mecanizada 3 "General Belgrano" de La Tablada [...] - Una sección del Escuadrón de exploración de Caballería Blindada 10 de La Tablada, que incluía por lo menos cuatro "carriers" M-113 [...] - Una sección del Regimiento de Infantería 7 "Coronel Conde" de La Plata [...] - Grupo de Artillería de Defensa Antiaérea 101 [...] Una compañía del Batallón de Infantería de Marina 3 de Río Santiago [...] - Cinco aviones birreactores [...] - Dos bombarderos tácticos livianos Cambera de la II Brigada Aérea de Paraná [...] - Tres Helicópteros Hughes 500 D "Avispa" artillados [...] - Una compañía de la Policía Militar 101 [...] - Unidades de Apoyo de Gendarmería Nacional [...] - Dos helicópteros, unidades móviles y formaciones pertrechadas de la Policía de la Provincia de Buenos Aires [...] Un avión Cessna AE-2000 del Ejército para observación [...] A este dispositivo de contraataque se enfrentaría la guerrilla, a la que se permitiría operar sobre el Batallón Monte Chingolo, resultándole imposible, por lo menos así confiaban los militares, emprender la retirada desde el cuartel" (PLIS-STERENBERG, Gustavo. Monte Chingolo. La mayor batalla de la guerrilla argentina. Eda. Edición, buenos aires, 2006, ps. 120/1).



A su vez, no podemos dejar de reseñar los acontecimientos relativos a la selva tucumana, protagonizados por el ejército irregular guerrillero (E.R.P.) y que ameritó, en el año 1.975 y a modo de contrarrestar esta ofensiva, la intervención del gobierno constitucional mediante el dictado de diversos decretos oportunamente mencionados -ello con independencia al método que los destinatarios de las órdenes optaron por aplicar-.

Con relación a este período, Pilar Calveiro señaló: "Por su parte, durante 1974 y 1975, la guerrilla multiplicó las acciones armadas, aunque nunca alcanzó el número ni la brutalidad del accionar paramilitar -por ejemplo, jamás practicó la tortura, que fue moneda corriente en las acciones de la AAA. Se desató entonces una verdadera escalada de violencia entre la derecha y la izquierda, dentro y fuera del peronismo" (Poder y Desaparición. Los campos de concentración en Argentina. Ed. Colihue. 1º edición. Buenos Aires, 2006, p. 18).

A su vez, la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal de esta ciudad, en el fallo indicado mencionó los principales grupos guerrilleros que tuvieron activa participación en el período analizado y procedió a efectuar una descripción en cuanto a sus características de estructura y organización interna, siendo estos (t. 309, ps. 85/6):

- Fuerzas Armadas Revolucionarias (F.A.R.), que fueron creadas a partir de 1977 con cuadros provenientes del Partido Comunista Revolucionario (P.C.R.), con la finalidad, declarada de apoyar inicialmente al movimiento guerrillero impulsado por Ernesto Guevara y que, en 1974, se fusionaron con Montoneros.

- Ejército Montonero. Esta organización reconoció sus antecedentes más lejanos en el





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

Movimiento Revolucionario Peronista (1955) y también en el Frente Revolucionario Peronista (1965), pero empezó a tomar forma a partir del año 1966, consolidándose con ese nombre en 1970.

- Ejército Revolucionario del Pueblo (E.R.P.). Surge como apéndice armado del Partido Revolucionario de los Trabajadores (P.R.T.) en 1970, como consecuencia del quinto congreso del partido que, a su vez, había adherido a la Organización Latinoamericana de Solidaridad.

También actuaron públicamente las llamadas Fuerzas Armadas de Liberación, que tienen origen común en las Fuerzas Armadas Revolucionarias ya que también se constituyeron como desprendimiento del Partido Comunista Revolucionario y las Fuerzas Armadas Peronistas en cuyo génesis participaron las mismas corrientes que mayoritariamente se identificaron con Montoneros".

Respecto a las modalidades de militarización indicó el siguiente material bibliográfico (t. 309, ps.87/8): "1) "Manual de Instrucción de las Milicias Montoneras", que en distintos capítulos contiene instrucciones sobre orden cerrado, capacitación física y criterios básicos de planificación operativa y logística. 2) Cuerpo de "Manuales sobre Guerrilla Rural", consistentes en documentos de instrucción sobre táctica, supervivencia, topografía, comunicaciones y sanidad, también editados por Montoneros. 3) "Manual de Información e Inteligencia" y "Cartilla de Seguridad" con "Instrucción sobre Procedimientos Operativos", correspondientes a la misma organización. 4) Resolución 001/78 del Ejército Montonero por las que se impone el uso de uniforme, grados e insignias. 5) "Curso de Táctica, Información y Estudio de Objetivos" editado por el Partido Revolucionario de los Trabajadores. 6) "Reglamento para el Personal Militar del Ejército Revolucionario del Pueblo" donde se prevé



la conformación de escuadras, batallones, etc. Especial importancia se asignó, en la organización militar, a la estructuración celular de los cuadros". En relación a esta cuestión se observó: "...la célula es la base fundamental donde se materializan las directivas del partido, donde se hacen realidad...", "...se componen de tres a seis compañeros y su constitución, responde a las necesidades de coordinar y organizar el trabajo cotidiano de los militantes...".

De igual modo, en referencia a la organización militar y al arsenal utilizado la Cámara sostuvo (t. 309, ps. 88/9): "dictaron sus propias normas disciplinarias y punitivas y constituyeron organismos propios con la finalidad de sancionar determinadas conductas que consideraban delictuosas", y "el arsenal utilizado por estas organizaciones provenía básicamente del robo a unidades militares, a funcionarios policiales e, incluso, a comercios dedicados a tal actividad".

Por otro lado y para enmarcar el conflicto armado de ese entonces, resulta dable destacar que también en la causa n° 13/84, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de esta ciudad puso de resalto el actuar de la organización conocida como "Alianza Anticomunista Argentina" (Triple A), oportunidad en la que se destacaron varias actividades de tipo terroristas, cuyo objetivo aparente fue el de combatir a aquellas bandas subversivas. A continuación se exponen algunas de ellas: "la siguiente es la nómina de atentados perpetrados por esa organización: 1) Atentado con explosivos en perjuicio del entonces Senador Nacional Hipólito Solari Irigoyen, en octubre de 1973. 2) Asesinato del Sacerdote Carlos Mugica el 7 de mayo de 1974. 3) Asesinato del Diputado Nacional Rodolfo Ortega Peña, ocurrido el 31 de julio 1974. 4) Secuestro y asesinato de Luis Norberto Macor, el 7 de agosto de 1974. 5) Secuestro y asesinato de Horacio





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

Chávez, Rolando Chávez y Emilio Pierini, el 8 de agosto de 1974. 6) Atentado y muerte de Pablo Laguzzi, de cuatro meses de edad, hijo del Rector de la Universidad de Buenos Aires, el 7 de setiembre de 1974. 7) Asesinato del abogado Alfredo Curuchet, el 11 de setiembre de 1974. 8) Asesinato del ex Gobernador de la Provincia de Córdoba, Atilio López y del Contador Juan Varas, el 16 de setiembre de 1974. 9) Asesinato del ex Jefe de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, Julio Troxler, el 24 de setiembre de 1974. 10) Asesinato del Abogado Silvio Frondizi y de José Luis Mendiburu, el 26 de setiembre de 1974. 11) Asesinato de los militantes comunistas Carlos Alberto Miguel y Rodolfo Achen, el 8 de octubre de 1974. 12) Asesinato de los militantes comunistas Carlos Ernesto Laham y Pedro Leopoldo Barraza el 13 de octubre de 1974. 13) Asesinato del ingeniero Carlos Llerenas Rozas, militante del Frente de Izquierda Popular, el 30 de octubre de 1974. 14) Asesinato de Roberto Silvestre, militante de la Juventud Universitaria Peronista, el 5 de diciembre de 1974. 15) Asesinato del Profesor de Historia, Enrique Rusconi, el 6 de diciembre de 1974. 16) Asesinato de Héctor Jorge Cois y María Carmen Baldi y hallazgo de los cadáveres de una persona no identificada y de otras cuatro identificadas como Valverde, Celina, Lauces y Cuiña, el 12 de diciembre de 1974. 17) Hallazgo de dos cadáveres no identificados, el 14 de diciembre de 1974. 18) Hallazgo del cadáver de Juan Alberto Campos, el 18 de diciembre de 1974. 19) Hallazgo de dos cadáveres carbonizados, el 22 de diciembre de 1974.- 20) Hallazgo del cadáver de Raúl Yelman Palatnic, el 2 de diciembre de 1974. 21) Hallazgo de un cadáver no identificado, el 3 de enero de 1975. 22) Homicidio de Estela Epelhau y Sivia Stocarz de Brow. 23) Hallazgo de restos humanos, de dos cadáveres no identificados y del cadáver de Yolanda Beatriz Meza, el 10 de enero de 1975. 24) Homicidio de Manuel Benítez, el 15 de enero de 1975. 25) Hallazgo del cadáver de Fernando Floria,



el 18 de enero de 1975. 26) Homicidio del Doctor Juan Mario Magdalena, el 23 de enero de 1975. 27) Homicidio de Alberto Banarasky, el 24 de febrero de 1975. 28) Secuestro y homicidio de los Dirigentes Sindicales Héctor Noriega y Carlos Leva y homicidio del periodista Luciano Jaime, el 14 de febrero de 1975. 29) Hallazgo de tres cadáveres dentro de un automóvil, el 4 de marzo de 1975. 30) Hallazgo de los cadáveres de Roberto Moisés y Mirtha Aguilar, el 13 de marzo de 1975. 31) Homicidio de Juan Stefani y hallazgo de cuatro cadáveres no identificados, el 19 de marzo de 1975. 32) Hallazgo de los cadáveres de Rubén Reinaldo Rodríguez, de María Isabel de Ponce y de cuatro personas no identificadas; asesinato del Concejal Héctor Lencinas, de Pablo Gómez, de Pedro Baguna, de Elena Santa Cruz, de Héctor Flores, de Caferata Martínez, de Rubén Alfredo Díaz, de Carlos Borniak y del estudiante Fernando Aldubino, y secuestro y muerte de Lorenzo Ferreira y Pedro Rodríguez, ocurridos el 21 de marzo de 1975. 33) Hallazgo de los cadáveres de Mariano Acosta, Margarito Mario Méndez y una persona no identificada, el 24 de marzo de 1975. 34) Asesinato de Próspero Allende y hallazgo del cadáver de Adrián Roca, el 28 de marzo de 1975. 35) Hallazgo del cadáver carbonizado de José Vargas, el 29 de marzo de 1975. 36) Asesinato del estudiante David Norberto Cilieruelo, el 4 de abril de 1975. 37) Hallazgo de los cadáveres de Julio Horacio Urtubey, Nélica Ofelia Villarino, Ernesto Raúl Valverde, Luisa Marta Corita y de siete personas no identificadas, el 8 de abril de 1975. 38) Hallazgo de un cadáver no identificado y homicidio de Juan Estiguart, Pizarro Luis, Juan Luis Rivero Saavedra, Nino Aguirre Huguera, Juan Hugo Aldo Eifuentes y Enzo Gregorio Franchini”.

Pues bien, la extrema gravedad de la situación que se registraba en el año 1.975, generada por la actividad “terrorista” -tanto de izquierda como de derecha-, motivó que se dictara una legislación especial para la prevención y represión de este





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

fenómeno, mas dicha normativa apuntaba particularmente a las organizaciones que se situaban a la izquierda del plano político.

No obstante la instrumentación de mecanismos legales, se estructuró un plan de represión de las organizaciones revolucionarias, que las Fuerzas Armadas aprovecharon para aplicar sus métodos, que luego universalizarían, a partir del golpe de estado de 24 de marzo de 1976.

Así lo reconocen implícitamente los Comandantes Militares en la proclama que hicieron pública el día del golpe de estado, el texto expresa que: "con el propósito de terminar con el desgobierno, la corrupción y el flagelo subversivo [...], las Fuerzas Armadas desarrollarán, durante la etapa que hoy se inicia, una acción regida por pautas perfectamente determinadas" (Caraballo, Liliana y otras "La dictadura (1976/1983). Testimonios y documentos.", Oficina de Publicaciones Ciclo Básico Común -U.B.A.-, Bs. As., 1.996, pág. 76; el subrayado nos pertenece).

"En lo que hace a la lucha contra los grupos subversivos en la represión a su cargo utilizó métodos no autorizados por los reglamentos y las leyes dejando de lado los códigos y la justicia. Que ese método no convencional de lucha se utilizó a partir de 15 de enero de 1975 en el Operativo Independencia en acciones contra el ERP y fue organizado sin autorización de Isabel Martínez de Perón. Contrariando las órdenes emanadas desde Buenos Aires, se elaboró un modelo de acción tomado de las experiencias proporcionadas por oficiales de la OAS y las luchas de Vietnam y Argelia, de organización celular, con grupos de oficiales vestidos de civil y en coches de uso particular, con impunidad asegurada y aptos para dotar de mayor celeridad a las tareas de inteligencia y de contrainsurgencia que permitieron prescindir de la justicia, clasificar los prisioneros del ERP según importancia y peligrosidad de modo que sólo llegaran al juez los inofensivos." (Causa n° 13/84,



considerandos 3, 4 y 10 del voto del Dr. Fayt; 309:1762)".

El análisis que se pretende podría abarcar numerosas aristas, pero la que nos interesa, en primer término, es la relativa al marco normativo impuesto por la Junta Militar y aquellas que hacen a la operatoria de la denominada "lucha contra la subversión", desplegada desde las Fuerzas Armadas, con la activa participación de las respectivas Fuerzas de Seguridad.

A ello puede sumarse, como nota distintiva del sistema represivo, el manejo de la opinión pública -a través de una constante "acción psicológica" sobre la población- de la mano del carácter clandestino de las operaciones.

En dicha proyección el primer plano de análisis corresponde al sistema jurídico normativo impuesto desde el preciso momento en que los militares tomaron el poder. La medida de administración inicial adoptada por la Junta Militar fue la de suspender la vigencia parcial de la Constitución Nacional e imponer un nuevo orden legal en el país en el que nuestra Carta Magna fue relegada a la categoría de texto supletorio.

Los más altos mandos militares consideraron necesario instaurar el "Estatuto para el Proceso de la Reorganización Nacional", en ejercicio del poder constituyente que se habían arrogado.

Fue así que se modificó la ley suprema del ordenamiento jurídico del país sustituyéndola por el "Estatuto", aunque se mantuvo parcialmente la vigencia del texto de aquélla.

Dicho instrumento disponía que los Comandantes Generales de las Fuerzas Armadas de la Nación constituirían la Junta Militar, la que se erigía en el órgano supremo de la Nación; a su vez, ejercerían el Comando en Jefe de las Fuerzas Armadas y designarían al ciudadano que, con el título de





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

Presidente de la Nación Argentina, desempeñaría el Poder Ejecutivo de la Nación.

Se les otorgaba a los Comandantes atribuciones para remover al Presidente de la Nación; remover y designar a los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a los integrantes de los Tribunales Superiores Provinciales y al Procurador de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas; la Junta Militar se arrogaba, también, la facultad de ejercer las funciones que los incisos 15, 17, 18 y 19 del artículo 86 de la Constitución Nacional otorgan al Poder Ejecutivo Nacional y las que los incisos 21, 22, 23, 24, 25 y 26 del artículo 67 atribuyen al Congreso (todas normas conforme a la redacción anterior a la reforma constitucional del año 1994 -actualmente artículos 99 y 75-).

No constituye un dato menor la circunstancia de que, como consecuencia de estas modificaciones, la instauración del Estado de Sitio quedaba bajo la decisión única y exclusiva de la Junta Militar.

El artículo 5, que disolvía el Congreso Nacional, concedía al Presidente de la Nación las facultades legislativas que la Constitución Nacional otorgaba al Poder Legislativo y creaba una Comisión de Asesoramiento Legislativo que intervendría “en la formación y sanción de leyes, conforme al procedimiento que se establezca”. Dicha comisión sería integrada por nueve Oficiales Superiores, tres por cada una de las Fuerzas Armadas.

En lo que respecta al Poder Judicial se disponía que los “miembros de la Corte Suprema, Procurador General de la Nación y Fiscal General de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas, y jueces de los tribunales inferiores de la Nación, gozarán de las garantías que establece el artículo 96 [actual artículo 110] de la Constitución Nacional, desde su designación o confirmación por la Junta Militar o Presidente de la Nación, según corresponda”.



Se advierte de lo expuesto cómo la Junta Militar y el Presidente de la Nación concentraron poderes, que en el sistema constitucional vigente hasta ese momento, estaban divididos con basamento en la más absoluta lógica republicana: división de poderes y control recíproco entre ellos.

Podemos afirmar que se instituyó un nuevo sistema normativo a través de la modificación de la ley suprema, con preeminencia del "Estatuto", pero de ningún modo puede sostenerse que no existía un régimen jurídico dirigido a la protección de los individuos -y de la sociedad civil- durante el autodenominado "Proceso de Reorganización Nacional".

Debe dejarse en claro que nunca fueron derogadas las disposiciones de la primera parte de la Constitución Nacional que versa sobre "Declaraciones, derechos y garantías", como así tampoco las del Código Penal de la Nación, ni dejaron de tener vigencia los respectivos ordenamientos procesales; tampoco se previeron o dispusieron en el plano legal excepciones de ningún tipo para la aplicación de estas normas.

Lo que se pretende reafirmar en este punto es que, incluso, bajo el régimen militar existió un sistema de normas que preveía y establecía sanciones para quienes secuestraran, torturaran o mataran.

Coincidiendo con lo hasta aquí señalado, con acierto se ha sostenido que: "El llamado Proceso de Reorganización Nacional supuso la coexistencia de un Estado terrorista clandestino, encargado de la represión, y otro visible, sujeto a normas, establecidas por las propias autoridades revolucionarias pero que sometían sus acciones a una cierta juridicidad" (Romero, Luis Alberto "Breve Historia Contemporánea de la Argentina", Ed. Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, -2ª edición- 2.001, pág. 222).

En ese mismo sentido se expidió la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas al





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

describir la clandestinidad en que fue implementado el sistema de represión: “Desde las más altas esferas del gobierno militar se intentaba presentar al mundo una situación de máxima legalidad. Desconociendo todo límite normativo –aún la excepcional legislación de facto– la dictadura mantuvo una estructura clandestina y paralela. Negada categóricamente al principio, luego –ante la masa de evidencias producto de denuncias realizadas por familiares y testimonios de secuestrados que recuperaron la libertad– debió ser admitida, aunque con argumentos mendaces” (“Nunca Más”, Informe de la CONADEP, Eudeba, Buenos Aires, 1.991, pág. 56).

Otra perspectiva desde la que debe abordarse el tema es aquella que se refiere, en concreto, al plan de acción implementado para combatir a todo lo que el régimen militar consideraba “subversivo”. Pero si pretendemos avanzar en la comprensión de la campaña de represión emprendida durante el año 1.975 y radicalizada a partir del 24 de marzo de 1.976, deben recordarse los conflictos políticos que habían generado una escalada de violencia en la sociedad argentina y un encarnizado enfrentamiento desde hacía varios años, particularmente en los principales centros urbanos del país.

Fue así que en los años inmediatamente anteriores al “Proceso de Reorganización Nacional”, el Gobierno Constitucional sancionó legislación de fondo y de procedimiento, que podría ser catalogada como de “emergencia”, destinada a prevenir el accionar de las organizaciones político-militares de izquierda, o lisa y llanamente pretendiendo su represión.

Como primer antecedente de dicha especie de legislación puede citarse la sanción de la ley 16.896, del mes de julio de 1966, que autorizaba a las Fuerzas de Seguridad nacionales para hacer allanamientos y detener personas, hasta por diez días, antes de ponerlas a disposición de un juez.



En el mes de enero de 1974 se sancionó la ley 20.642, que introdujo distintas reformas al Código Penal, creándose nuevas figuras y agravando las escalas penales en otras ya existentes, con relación a delitos de connotación subversiva.

En el mes de septiembre del mismo año se sancionó la ley 20.840 denominada "Ley Antisubversiva".

En el mes de noviembre también de ese año, a través del Decreto del Poder Ejecutivo Nacional nro. 1.368, se instauró el Estado de Sitio en todo el territorio nacional por tiempo indeterminado.

Mientras que los Decretos del P.E.N. nros. 807, de abril de 1975; 642, de febrero de 1976 y 1.078, de marzo de 1976, reglamentaron el trámite de la opción para salir del país durante el estado de sitio.

Desde principios del año 1.975 el tratamiento dado por el Gobierno Constitucional al conflicto había variado en un aspecto sustancial: la convocatoria del Ejército Argentino para intervenir en las operaciones de seguridad interna que se pretendían desarrollar.

Concretamente se lo invitó a participar de la represión de las organizaciones-político militares que actuaban en la Provincia de Tucumán. Así lo dispuso el Decreto del P.E.N. nro. 261, del día 5 de febrero de 1975, que establecía en el artículo 1º lo siguiente: "El Comando General del Ejército procederá a ejecutar las operaciones militares que sean necesarias a efectos de neutralizar y/o aniquilar el accionar de los elementos subversivos que actúan en la Provincia de Tucumán".

En el mismo sentido, pero dentro del ámbito administrativo del Ejército Argentino, se redactó e implementó la "Directiva del Comandante General del Ejército nro. 333" -Para las operaciones contra la subversión en Tucumán-, que data del 23 de enero de 1.975 y que, con apoyo legal en la





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

Constitución Nacional y el Estado de Sitio ya impuesto, establecía la "Misión" a llevar adelante, consistente en que: "El Cuerpo de Ejército III efectuará, con efectivos de su OB, operaciones de seguridad y eventualmente ofensivas contra fuerzas irregulares en el ámbito rural al SO de la ciudad de Tucumán y en el ámbito urbano en toda la provincia, a partir del día "D", ocupando y permaneciendo en la zona, con la finalidad de eliminar la guerrilla y recuperar el pleno control por parte de las fuerzas del orden".

Siguiendo los lineamientos de dicha directiva, con objeto complementario, pero con el mismo fin, el 28 de febrero de 1.975 se dictó la "Orden de personal n° 591/75" (Refuerzo de la V Brigada de Infantería); el 20 de marzo del mismo año se sancionó la "Orden de personal n° 593/75" (Relevo); y el 18 de septiembre la titulada "Instrucciones n° 334" (Continuación de las operaciones en Tucumán).

Ya en esta última directiva el Comandante del Ejército advertía que: "Tucumán no constituye un hecho aislado e independiente dentro del contexto subversivo nacional; por el contrario, las acciones que el oponente desarrolla en esa zona representan un eslabón importante de la estrategia nacional subversiva en su avance hacia etapas revolucionarias más profundas y complejas".

El 6 de octubre de 1.975 el Poder Ejecutivo Nacional dictó los Decretos nros. 2.770, 2.771 y 2.772.

En el primero se dispuso la creación del Consejo de Seguridad Interna (o Consejo de Defensa), con fundamento en: "la necesidad de enfrentar la actividad de elementos subversivos que con su accionar vienen alterando la paz y tranquilidad del país, cuya salvaguardia es responsabilidad del Gobierno y de todos los sectores de la Nación". Dicho consejo estaba integrado por todos los Ministros del Poder Ejecutivo Nacional y los señores Comandantes Generales de las



Fuerzas Armadas, y su competencia radicaba, principalmente, en la: "dirección de los esfuerzos nacionales para la lucha contra la subversión [...] y toda otra tarea que para ello el Presidente de la Nación imponga".

En la segunda norma citada se disponía que el Consejo de Defensa, a través del Ministro del Interior, suscribiera con los Gobiernos de las Provincias: "convenios que coloquen bajo su control operacional al personal y los medios policiales y penitenciarios provinciales que les sean requeridos por el citado Consejo para su empleo inmediato en la lucha contra la subversión".

Finalmente, el Decreto nro. 2.772 ordenaba que: "Las Fuerzas Armadas bajo el Comando Superior del Presidente de la Nación que será ejercido a través del Consejo de Defensa, procederán a ejecutar las operaciones militares y de seguridad necesarias a efectos de aniquilar el accionar de los elementos subversivos en todo el territorio del país".

El 15 de octubre de 1.975 se firmó la "Directiva del Consejo de Defensa N° 1/75 (Lucha contra la subversión)" que reglamentaba los decretos citados, y que tenía por finalidad instrumentar el empleo de las Fuerzas Armadas, Fuerzas de Seguridad, Fuerzas Policiales y otros organismos puestos a disposición del Consejo de Defensa para la lucha contra la subversión, de acuerdo a lo impuesto por los Decretos nros. 2.770, 2.771 y 2.772.

Dicha directiva, a su vez, disponía la forma de "Organización" de los elementos a participar en la lucha contra la subversión; se dispuso que el Ejército tendría: "La responsabilidad primaria en la dirección de las operaciones contra la subversión en todo el ámbito nacional".

Finalmente, se mantuvo la división del país en un sistema de Zonas, Subzonas y Áreas de seguridad -que había sido decidido mediante una directiva militar del año 1.972-, en las que se





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

desplegaba un mecanismo de control y mando preciso para el desarrollo de las operaciones.

Para clarificar el alcance de dichas normas vale citar lo declarado por los Ministros de Gobierno que las impulsaron al momento de prestar testimonio en el marco del "Juicio a las Juntas" ante la Cámara Federal: "Al ser interrogados en la audiencia los integrantes del Gobierno Constitucional que suscribieron los decretos 2770, 2771 y 2772, del año 1975, [...] sobre la inteligencia asignada a dichas normas, fueron contestes en afirmar que esta legislación especial obedeció fundamentalmente a que las policías habían sido rebasadas, en su capacidad de acción, por la guerrilla y que por "aniquilamiento" debía entenderse dar término definitivo o quebrar la voluntad de combate de los grupos subversivos, pero nunca la eliminación física de esos delincuentes" (Fallos 309:105).

Párrafo aparte merece un punto distintivo del plan de acción impulsado, que radica en que la Secretaría de Prensa y Difusión de la Presidencia de la Nación debía ser controlada funcionalmente por el Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas, que, a su vez, tenía que dirigir la "acción psicológica a fin de lograr una acción coordinada e integrada de los medios a disposición", asegurándose, de esta manera, la manipulación de la opinión pública.

Este punto adquiere mayor relevancia desde el mes de marzo de 1976 cuando una importante porción del plan de represión se tornó clandestino y las acciones pasaron a desarrollarse en secreto, garantizando la impunidad de los grupos operativos frente a los actos delictivos realizados en el marco del plan de acción.

Ahora bien, para completar el análisis del aspecto estrictamente normativo administrativo que determinó el consecuente plan de acción, debe tenerse presente que el Ejército Argentino dictó como



#34653516#358371777#20230223163751216

contribuyente a la directiva precedentemente analizada la Directiva del Comandante General del Ejército n° 404/75, del 28 de octubre de ese año, que: "Fijó las zonas prioritarias de lucha, dividió la maniobra estratégica en fases y mantuvo la organización territorial -conformada por cuatro zonas de defensa: nros. 1, 2, 3 y 5-, subzonas, áreas y subáreas -preexistentes de acuerdo al Plan de Capacidades para el año 1972-PFE -PC MI72-, tal como ordenaba el punto 8 de la directiva 1/75 del Consejo de Defensa, alterando sólo lo relativo al Comando de Institutos Militares, al que se asignó como jurisdicción territorial correspondiente a la guarnición militar Campo de Mayo, pasando el resto del espacio que le correspondía, de acuerdo a dicho Plan de Capacidades, al ámbito de la Zona 1. En esta directiva se estableció que los detenidos debían ser puestos a disposición de autoridad judicial o del Poder Ejecutivo, y todo lo relacionado con las reglas de procedimientos para detenciones y allanamientos, se difirió al dictado de una reglamentación identificada como Procedimiento Operativo Normal, que finalmente fue sancionada el 16 de diciembre siguiente (PON 212/75)" (Fallos 309:102/103).

La Armada hizo lo propio y emitió la "Directiva Antisubversiva 1/75 "S" COAR" y, el 21 de noviembre de 1975, dictó el "Plan de Capacidades -PLACINTARA 75-" (volveremos sobre este punto más adelante).

Por su parte la Fuerza Aérea dictó, en los meses de marzo y abril de 1975, directivas internas concernientes a las operaciones que se desarrollaban en Tucumán y en lo relativo a la "Directiva del Consejo de Defensa 1/75", expidió su complementaria "Orientación-Actualización del Plan de Capacidades Marco Interno 1975".

El terreno estaba preparado. El marco normativo que hemos presentado rigió hasta que llegó el golpe de estado el 24 de marzo de 1.976, y téngase





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

presente que todas estas normas y directivas resultan el antecedente inmediato de lo que luego se convirtió en un plan criminal de represión en el marco del cual sucedieron los hechos objeto de este juicio. Sin embargo, debe advertirse que: “durante el año 1975 las bandas subversivas fueron derrotadas en todas las acciones de envergadura emprendidas, y si bien su accionar no había sido aniquilado, las operaciones militares y de seguridad iniciadas habían comenzado a lograr los objetivos fijados” (Fallos 309:106).

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de esta ciudad tuvo oportunidad de juzgar a los miembros de las sucesivas Juntas Militares y al dictar sentencia el 9 de diciembre de 1.985 en la causa n° 13/84, tuvo por acreditada la adopción de un modo criminal de lucha contra las organizaciones político militares.

Con relación al conjunto de normas a que se ha hecho referencia, dicho tribunal sostuvo que: “Corrobora que esos medios no aparecían como manifiestamente insuficientes la circunstancia de que la política legislativa aplicada al fenómeno subversivo por el gobierno constitucional, no sufrió cambios sustanciales después de su derrocamiento, aunque en lugar de usar en plenitud tales poderes legales, el gobierno militar prefirió implementar un modo clandestino de represión” (Fallos 309:107).

*Como se expuso previamente, se había otorgado a las Fuerzas Armadas y de Seguridad la legislación e instrumentos normativos necesarios para dar tratamiento al problema subversivo, pero no había razón alguna que justificara el accionar ilícito y clandestino desplegado por el gobierno militar, y en ese sentido debe insistirse en que: **“el golpe de estado del 24 de marzo de 1976 no significó un cambio sustancial de las disposiciones legales vigentes a esa fecha en punto a la lucha contra la subversión. [...]** el sistema imperante sólo autorizaba a detener al sospechoso, alojarlo ocasional y transitoriamente en*



una unidad carcelaria o militar, e inmediatamente disponer su libertad, o su puesta a disposición de la justicia civil o militar, o bien del Poder Ejecutivo [...]. Sin embargo, del análisis efectuado [...], se desprende que **lo acontecido fue radicalmente distinto**. Si bien la estructura operativa siguió funcionando igual, el personal subordinado a los procesados detuvo a gran cantidad de personas, las alojó clandestinamente en unidades militares o en lugares bajo dependencia de las fuerzas armadas, las interrogó con torturas, las mantuvo en cautiverio sufriendo condiciones inhumanas de vida y alojamiento y, finalmente, o se las legalizó poniéndolas a disposición de la justicia o del Poder Ejecutivo Nacional, se las puso en libertad, o bien se las eliminó físicamente" (Fallos 309:289).

En el fallo de la causa 13/84, confirmado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se tuvo por demás demostrado, fundado en un cuadro presuncional grave, preciso y concordante, el importante aumento en el número de personas privadas clandestinamente de su libertad, en todo el país, a partir del 24 de marzo de 1976.

En suma, la Cámara Federal afirmó que: "con el advenimiento del gobierno militar se produjo en forma generalizada en el territorio de la Nación, un aumento significativo en el número de desapariciones de personas" (fallos: 309:111y 116).

La Cámara Federal destacó que esos hechos presentaban una serie de características comunes, que resultan las siguientes:

- a) Los captores "eran integrantes de las fuerzas armadas, policiales o de seguridad, y si bien, en la mayoría de los casos, se proclamaban genéricamente como pertenecientes a alguna de dichas fuerzas, normalmente adaptaban precauciones para no ser identificados,





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

apareciendo en algunos casos disfrazados con burdas indumentarias o pelucas”.

- b) Intervenía un número considerable de personas fuertemente armadas.*
- c) Las “operaciones ilegales contaban frecuentemente con un aviso previo a la autoridad de la zona donde se producían, advirtiéndose incluso, en algunos casos, el apoyo de tales autoridades al accionar de esos grupos armados”.*
- d) Los secuestros “ocurrían durante la noche, en los domicilios de las víctimas y siendo acompañado en muchos casos por el saqueo de los bienes de la vivienda”.*
- e) Las víctimas “eran introducidas en vehículos impidiéndosele ver o comunicarse, y adoptándose medidas para ocultarlas a la vista del público”.*

También en la causa 13/84, se aseveró que: “en fecha cercana al 24 de marzo de 1976, algunos de los procesados, en su calidad de comandantes en jefe de sus respectivas fuerzas, ordenaron una manera de luchar contra la subversión terrorista que básicamente consistía en: “a)___capturar a los sospechosos de tener vínculos con la subversión, de acuerdo con los informes de inteligencia; b) conducirlos a lugares situados en unidades militares o bajo su dependencia; c) interrogarlos bajo tormentos, para obtener los mayores datos posibles acerca de otras personas involucradas; d) someterlos a condiciones de vida inhumanas para quebrar su resistencia moral; e) realizar todas esas acciones con la más absoluta clandestinidad, para lo cual los secuestradores ocultaban su identidad, obraban preferentemente de noche, mantenían incomunicadas a las víctimas negando a cualquier autoridad, familiar o allegado el secuestro y el lugar de alojamiento; y f) dar amplia libertad a los cuadros inferiores para



determinar la suerte del aprehendido, que podía ser luego liberado, puesto a disposición del Poder Ejecutivo nacional, sometido a proceso militar o civil, o eliminado físicamente. Esos hechos debían ser realizados en el marco de las disposiciones legales existentes sobre la lucha contra la subversión, pero dejando sin cumplir las reglas que se opusieran a lo expuesto. Asimismo, se garantizaba la impunidad de los ejecutores mediante la no interferencia en sus procedimientos, el ocultamiento de la realidad ante los pedidos de informes, y la utilización del poder estatal para persuadir a la opinión pública local y extranjera de que las denuncias realizadas eran falsas y respondían a una campaña orquestada tendiente a desprestigiar al gobierno" (Fallos 309:1689; el subrayado nos pertenece).

Corresponde en este punto señalar, que el país fue subdividido geográficamente en zonas, a cuyo frente estuvieron los comandantes de los Cuerpos de Ejército entonces existentes, resultando de ello que los hechos objeto del este juicio ocurrieron en el ámbito de la Zona 1, que se encontraba al mando del Comandante del Primer Cuerpo de Ejército.

A su vez, la Zona 1 contaba con siete Subzonas y 31 Áreas precisamente delimitadas.

De acuerdo con la Directiva del Comandante General del Ejército n° 404/75, de octubre de ese año, titulada "Lucha Contra la Subversión" -la cual es reflejo de las disposiciones de la Directiva n° 1/75 del Consejo de Defensa-, tanto la Policía Federal Argentina como la Gendarmería Nacional y la Prefectura Naval debían actuar bajo "control operacional" del Ejército (cfr. Directiva n° 404/75, Anexo 2 "Orden de Batalla del Ejército"), el que a su vez, como ya indicamos, tenía: "la responsabilidad primaria en la dirección de las operaciones contra la subversión en todo el ámbito nacional".

Sin perjuicio de que más adelante haremos un tratamiento pormenorizado de la Escuela de





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

Mecánica de la Armada en su carácter de centro clandestino de detención, corresponde hacer un análisis genérico de los lugares donde las personas detenidas fueron conducidas en el marco del plan represivo.

En el lenguaje utilizado por los militares, los detenidos eran alojados en “lugares de reunión de detenidos” (LRD) conocidos también, luego de presentado el informe final de la CONADEP, como “centros clandestinos de detención” (CCD), los cuales, en definitiva, eran verdaderos campos de concentración.

La descripción general que presentó la CONADEP sobre los centros clandestinos de detención ponía el acento en su carácter secreto para la opinión pública pero no, obviamente, para los mandos militares con competencia específica sobre aquellos.

Se hizo especial referencia a las prácticas de los miembros de los grupos operativos que prestaron servicios en esos lugares, dirigidas a la despersonalización de los detenidos que ingresaban al sistema.

En ese sentido se dijo que: “Las características edilicias de esos centros, la vida cotidiana en su interior, revelan que fueron concebidos para la lisa y llana supresión física de las víctimas para someterlas a un minucioso y planificado despojo de los atributos propios de cualquier ser humano. Porque ingresar a ellos significó en todos los casos DEJAR DE SER, para lo cual se intentó desestructurar la identidad de los cautivos, se alteraron sus referentes temporoespaciales, y se atormentaron sus cuerpos y espíritus más allá de lo imaginado” (“Nunca Más” – citado–, pág. 55).

Se ha logrado determinar a través de los trabajos realizados por la comisión antes citada, del juicio a las Juntas y de las causas judiciales que se instruyeron para la investigación y juzgamiento de



hechos como los que nos ocupan -entre las que se destaca la sentencia dictada en la causa n° 44 "Camps", por el pleno de la Excma. Cámara del fuero-, que la "desaparición" comenzaba con el secuestro de una persona y su ingreso a un centro clandestino de detención mediante la supresión de todo nexo con el exterior; el secuestrado llegaba al centro encapuchado o "tabicado" situación en la que generalmente padecía todo el tiempo que estuviera alojado en el centro de que se tratara, así la víctima podía ser agredida en cualquier momento sin posibilidad alguna de defenderse; se utilizaron números de identificación que eran asignados a cada prisionero al ingreso al campo.

A su vez, se les ordenaba, ni bien ingresaban, que recordasen esa numeración porque con ella serían llamados de ahí en adelante, sea para hacer uso del baño, para ser torturados o para trasladarlos; la alimentación que se les daba era, además de escasa y de mala calidad, provista en forma irregular, lo que provocaba un creciente desmejoramiento físico en ellos; la precariedad e indigencia sanitaria contribuían también a que la salud de los detenidos se deteriorase aún más, lo cual debe ser considerado junto a la falta de higiene existente en los centros y la imposibilidad de asearse adecuadamente.

La tortura merece un análisis por separado, partiendo de la constatación histórica de este tipo de práctica incluso desde el período colonial anterior a la fundación de la República, para no caer en "la interpretación superficial de no pocos autores".

Diremos -citando al historiador Ricardo Rodríguez Molas- que: "La represión sangrienta, las muertes y torturas, de ninguna manera pueden atribuirse [...] al sadismo de los menos; son la resultante de un política y también de una tradición hondamente arraigada en las fuerzas armadas y en la





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

*policía. Reside, entre otros hechos, en la creencia de que (los torturadores) **son defensores de la verdad de turno**, la única posible para ellos” (Rodríguez Molas, Ricardo “Historia de la tortura y el orden represivo en Argentina”, Edueba, Buenos Aires, 1.984, pág. 146).*

Además: “Sectores políticos y grupos de poder, algunos con el control de la fuerza del Estado y otros con el dominio demagógico, niegan al ser humano toda posibilidad de elección política y se manifiestan depositarios de la verdad absoluta. Ese proceso, debemos insistir [...] tenía y tiene raíces muy profundas en Argentina” (Rodríguez Molas, op. cit., pág. 149).

*Lo que pretendemos dejar a salvo es que “la represión” -todos los tipos de represión estaban profundamente arraigados en la sociedad argentina cuando inició el “Proceso de Reorganización Nacional”- no fue, exclusivamente la influencia de la doctrina “contrarrevolucionaria” de procedencia americana y francesa, **con su amplio margen de práctica de la tortura**, la causa fundamental del masivo quebrantamiento de los derechos humanos que padeció la sociedad argentina desde marzo de 1.976.*

Sin embargo, dicha influencia doctrinal existió y su efecto fue sin duda negativo. La práctica de la tortura era producto de una profunda: “tradición, de remota pero innegable herencia europea e hispánica, [...] que en la Argentina ha venido manteniendo su vigencia, reforzada desde 1930 tras los sucesivos golpes militares, cada uno de los cuales recrudeció su práctica [...]. Dura y persistente realidad, a la que vino a sumarse, como factor añadido, la teoría y la práctica aportadas por la Doctrina de la Seguridad Nacional en materias tales como “contrainsurgencia”, “enemigo interior” y técnicas de “inteligencia militar”, incluida la tortura como una de las vías válidas de acceso a la información” (García, op. cit., pág. 134).



Pues bien, en el esquema del aparato represivo la tortura se aplicaba con un doble objetivo. Los detenidos eran sometidos a tormentos en el primer momento de su ingreso al centro de detención con el fin primordial de extraerles información respecto de las personas con las que compartían su actividad política, domicilios, contactos, citas, etc.; es decir, como objetivo de inteligencia. Así, a través de las informaciones que se extraían a cada uno de los detenidos, el sistema de represión se actualizaba y reproducía.

El segundo fin de la tortura era el sometimiento de los detenidos, quitarles toda voluntad y quebrarlos en su espíritu para facilitar su tratamiento hasta el momento en que se decidía su liberación o su "traslado".

Según la CONADEP, los centros de detención: "fueron ante todo centros de tortura, contando para ello con personal "especializado" y ámbitos acondicionados a tal fin, llamados eufemísticamente "quirófanos", y toda una gama de implementos utilizados en las distintas técnicas de tormento. [...] Las primeras sesiones de tortura tenían por objeto el "ablande" del recién llegado y estaban a cargo de personal indistinto. Una vez establecido que el detenido podía proporcionar alguna información de interés, comenzaban las sesiones a cargo de interrogadores especiales. Es decir, que ni siquiera se efectuaba una previa evaluación tendiente a merituar si la persona a secuestrarse poseía realmente elementos de alguna significación para sus captores. A causa de esta metodología indiscriminada, fueron aprehendidos y torturados tanto miembros de los grupos armados, como sus familiares, amigos o compañeros de estudio o trabajo, militantes de partidos políticos, sacerdotes, laicos comprometidos con los problemas de los más humildes, activistas estudiantiles, sindicalistas, dirigentes barriales y - en un, insólitamente, elevado número de casos-





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

personas sin ningún tipo de práctica gremial o política (“Nunca Más” –citado–, págs. 62/63).

Al referirnos a la tortura debe recordarse, en primer lugar, que la privación de la libertad ambulatoria implicó, para quienes la sufrían, además, la completa pérdida de referencias de espacio y tiempo, en medio de condiciones de extremo maltrato físico y psicológico, ya que la víctima perdía todos sus derechos.

A ello debía agregarse la asignación de un código alfanumérico, en reemplazo de su nombre, ni bien ingresaban al campo, lo cual implicaba la supresión de la identidad, de la individualidad, del pasado y de la pertenencia al núcleo básico familiar y social. A partir de ello ellos eran llamados por esa identificación, ya sea para salir a los baños o para ser torturados o “trasladados”.

Los castigos corporales y padecimientos psicológicos constantes, sistemáticos y sin motivo eran una de las características de la vida en el centro de detención.

El catálogo era variado: además de la picana eléctrica; golpes de puño; golpes con cadenas; golpes con palos de goma; patadas; latigazos; obligar a pelear a los detenidos entre sí, bajo la amenaza de ser golpeados o torturados; ofensas de tipo sexual (se los obligaba a mantener sexo contra su voluntad); submarino; submarino seco; entre muchos otros.

La vida misma dentro del centro era un padecimiento en sí mismo puesto que desde su ingreso, luego del interrogatorio inicial bajo torturas físicas, los detenidos eran llevados a los “tubos” (minúsculas celdas) en los que debían permanecer “tabicados” (venda aplicada sobre los ojos) a la espera de una nueva imposición de tormentos o aguardando un destino incierto.

En condiciones inhumanas los secuestrados transcurrían los días, privados de los



requisitos mínimos para la subsistencia, como ser la higiene personal y comida apropiada y suficiente.

Corresponde ahora explicar el último eslabón de la secuencia que se iniciaba con el secuestro de las personas, seguía con su alojamiento en los respectivos centros clandestinos de detención por un período de tiempo indeterminado, y finalizaba con la liberación del detenido, su entrega en detención a disposición del Poder Ejecutivo Nacional o, como en la mayoría de los casos, su “traslado”.

Los “traslados” constituían un procedimiento a través de cual se engañaba a los cautivos haciéndoles creer que serían enviados a supuestos campos de recuperación en el sur, cuando en realidad el destino indiscutible era la muerte, dado que se los cargaba al avión destinado al efecto, adormecidos, y se los arrojaba desde gran altura al vacío, impactando así los cuerpos en pleno mar u océano (ver Capítulo “Vuelos de la Muerte”).

Se ha dicho que: “El más característico -y también el más dramático- de los fenómenos registrados en la Argentina a partir del golpe militar del 24 de marzo de 1976 fue, como es bien sabido, la desaparición masiva de personas, secuestradas por grupos fuertemente armados pertenecientes a los llamados “Grupos de Tareas” del Ejército, la Armada o la Aviación, o por fuerzas policiales bajo control militar. Personas cuyo encarcelamiento era sistemáticamente negado por toda clase de autoridades policiales, judiciales y militares, y que, de hecho, en la mayor parte de los casos, no volvían a ser vista jamás” (García, op. cit., pág. 134).

La técnica de la desaparición total del enemigo no nació con las dictaduras del Cono Sur de América Latina en los años sesenta y setenta del siglo pasado.

Para fines del año 1.941 el Jefe del Ejército Alemán -Wehrmacht- dictó una serie de órdenes y directivas donde se sostenía que: “Una intimidación





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

efectiva sólo puede ser lograda con la pena máxima, o con medidas mediante las cuales los familiares del criminal y la población en su conjunto desconozcan la suerte que ha corrido” (citado por Prudencio García en op. cit., pág. 135).

Por otra parte, la propia comisión investigadora -Conadep- constató la producción de aproximadamente 600 secuestros ocurridos antes del golpe de estado del 24 de marzo 1.976, pero fue a partir de esa fecha que fueron privadas ilegalmente de su libertad miles de personas en todo el país, de las cuales 8.960 continúan desaparecidas (“Nunca Más” -citado-, pág. 16).

Ahora bien: “la filosofía de este tipo de actuación -ampliamente seguida después por numerosos gobiernos dictatoriales en muy diversos lugares del mundo-, con independencia de su carácter criminal, no resulta precisamente descabellada: las ejecuciones públicas, o la aparición de cadáveres de civiles acribillados y tal vez previamente torturados, son susceptibles de producir negativos impactos emocionales en la población: protestas masivas, grandes manifestaciones, ceremonias fúnebres de gran tensión, todo lo cual puede suponer, mediante la conversión de las víctimas en mártires, una fuerte aportación al espíritu del movimiento insurreccional”.

*“Por el contrario, la total desaparición de las personas -sin que nadie sepa qué ha sido de ellas ni adónde han ido a parar- produce en la población unas reacciones muy diferentes, en las que **predomina el desconcierto y el temor generalizado** ante la posibilidad de sufrir una suerte similar. Y en la familia de cada víctima prevalece el desesperado temor de que cualquier acción posterior de protesta o cualquier postura supuestamente “subversiva” podrá dar lugar a represalias inmediatas y tal vez irreparables con el desaparecido, allá donde esté, por parte de quienes lo retienen en su poder” (García, op. cit., págs. 135 y 136).*



En el "Informe sobre la situación de los derechos humanos en Argentina" -elaborado a partir de la visita "in loco" realizada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, entre el 6 y el 20 de septiembre de 1.979-, los autores dedicaron un capítulo completo al "problema de los desaparecidos".

Allí la Comisión sostenía que: "en los tres últimos años ha recibido un número apreciable de denuncias que afectan a un grupo considerable de personas en la República Argentina, en las cuales se alega que dichas personas han sido objeto de aprehensiones en sus domicilios, lugares de trabajo, o en la vía pública, por personal armado, en ocasiones uniformado, en operativos que por las condiciones en que se llevaron a cabo y por sus características, hacen presumir la participación en los mismos de las fuerzas públicas. Con posterioridad a los hechos descritos, las personas aprehendidas desaparecieron sin que se tenga noticia alguna de su paradero" (Capítulo III, Apartado A. "Consideraciones Generales").

En sus conclusiones sobre el punto, expresaba que: "El origen del fenómeno de los desaparecidos, la forma en que se produjeron las desapariciones y el impresionante número de víctimas alcanzadas están íntimamente ligados al proceso histórico vivido por la Argentina en los últimos años, en especial a la lucha organizada en contra de la subversión. La violencia ejercida por los grupos terroristas encontró una similar y aún más enérgica respuesta por parte de los aparatos de seguridad del Estado que ocasionó graves abusos al intentarse suprimir la subversión prescindiendo de toda consideración moral y legal".

"Según los muchos testimonios e informaciones que la Comisión ha recibido pareciera existir una amplia coincidencia de que en la lucha contra la subversión se crearon estructuras especiales, de carácter celular, con participación a





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

diferentes niveles de cada una de las ramas de las Fuerzas Armadas, las que estaban compuestas por comandos de operación autónomos e independientes en su accionar”.

“La acción de estos comandos estuvo dirigida especialmente en contra de todas aquellas personas que, real o potencialmente pudiesen significar un peligro para la seguridad del Estado, por su efectiva o presunta vinculación con la subversión”.

“Esta lucha desatada con el objeto de aniquilar totalmente la subversión tuvo su más sensible, cruel e inhumana expresión en los miles de desaparecidos, hoy presumiblemente muertos, que ella originó”.

“Parece evidente que la decisión de formar esos comandos que actuaron en el desaparecimiento y posible exterminio de esas miles de personas fue adoptada en los más altos niveles de las Fuerzas Armadas con el objeto de descentralizar la acción antisubversiva y permitir así que cada uno de los comandos dispusiera de un ilimitado poder en cuanto a sus facultades para eliminar a los terroristas o a los sospechosos de serlo. La Comisión tiene la convicción moral que tales autoridades, de un modo general, no podían ignorar los hechos que estaban ocurriendo y no adoptaron las medidas necesarias para evitarlos” (Capítulo III, Apartado G. “Magnitud y secuelas del problema de los desaparecidos”).

Respecto de este punto, vale la pena exponer -dejando de lado cualquier análisis- la visión que tienen en la actualidad dos protagonistas de importancia en los hechos que aquí estamos tratando de modo genérico, el General Albano Harguindeguy, Ministro del Interior de la Nación -y como tal jefe político de la Policía Federal Argentina- y el General Ramón Genaro Díaz Bessone, comandante del Segundo Cuerpo de Ejército en los años 1975 y 1976 -con jurisdicción territorial en el litoral argentino,



además de las Provincias de Formosa, Chaco y Santa Fe-.

Harguindeguy señaló: "Sin duda que los desaparecidos fueron un error, porque si usted los compara con los desaparecidos de Argelia, es muy diferente: ¡eran finalmente los desaparecidos de otra nación, los franceses volvieron a su país y pasaron a otra cosa! Mientras que aquí cada desaparecido tenía un padre, un hermano, un tío, un abuelo, que siguen teniendo resentimiento contra nosotros, y esto es natural... Creo que uno de los grandes errores que hemos cometido es no haber retomado la legislación de excepción que había sido anulada por el gobierno de Cámpora, el 25 de mayo de 1973. Esto nos habría permitido someter a juicio a todos los subversivos y nos habría dado más flexibilidad en la dirección de la guerra" (entrevista publicada en Robin, Marie-Monique "Escuadrones de la muerte. La escuela francesa", Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 2.005, pág. 447).

Díaz Bessone, asimismo, dijo: "Por otra parte, a propósito de los desaparecidos, digamos que hubo 7.000, no creo que haya habido 7.000, pero bueno, ¿qué quería que hiciéramos? ¿Usted cree que se pueden fusilar 7.000 personas? Si hubiésemos fusilado tres, el Papa nos habría caído encima como lo hizo con Franco. ¡El mundo entero nos habría caído encima! ¿Qué podíamos hacer? ¿Meterlos en la cárcel? Y después de que llegara el gobierno constitucional, serían liberados y recomenzarían... Era una guerra interna, no contra un enemigo del otro lado de la frontera. ¡Ellos están listos para retomar las armas para matar en la primera ocasión!" (entrevista publicada en Robin, op. cit., págs. 440 y 441).

El éxito de la cruzada emprendida contra la subversión -que a los ojos de los represores abarcaba todas las áreas sociales sin excepción y no se limitaba a los integrantes de las organizaciones político militares (de izquierda)-, requería de una intensa y compleja preparación: "los militares





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

argentinos necesitaban no sólo una doctrina -ya la tenían, la de "Seguridad Nacional"- y una metodología operativa -también la tenían, la de la "guerra contrarrevolucionaria" o "lucha contrainsurgente", tan intensamente estudiada por ellos desde la década anterior-: también necesitaban unas líneas de actuación absolutamente concretas, referidas a la específica situación argentina, con una estrategia general, una táctica determinada, y una infraestructura logística considerable, en la que apoyar todo su aparato operacional. Y tal empresa no podía ser abordada a la ligera, sino que requería de una seria preparación previa, con su planificación, división territorial, asignación de tareas y responsabilidades, creación de instalaciones tales como centros clandestinos de encarcelamiento, interrogatorio y acopio de información. Elementos, todos ellos, necesarios para la puesta en práctica de un vasto plan represivo basado en la desaparición de muchos millares de personas, lo que incluía su secuestro, prisión clandestina todo lo prolongada que resultase precisa, interrogatorios con sistemática aplicación discrecional de la tortura, y finalmente, en la mayoría de los casos, muerte y eliminación igualmente clandestina de los cadáveres producidos. Tarea de notable volumen y de imposible improvisación" (García, op. cit., pág. 140).

*Por lo tanto, y si bien la acción de la guerrilla, luego de marzo de 1976, se encontraba a la defensiva, las referencias que se señalarán a continuación, demuestran que **aún se mantenían activas.***

En este orden de idas, explica Pilar Calveiro, haciendo referencia a los hechos desarrollados luego del golpe de estado de 1976, que: "Cuando se produjo el golpe de 1976 -que implicó la represión masificada de la guerrilla y de toda oposición política, económica o de cualquier tipo, con una violencia inédita-, al desgaste interno de las organizaciones y a su asilamiento se sumaban las bajas



producidas por la represión de la Triple A. Sin embargo, tanto ERP como Montoneros se consideraban a sí mismas indestructibles y concebían el triunfo final como parte de un destino histórico prefijado. A partir del 24 de marzo, la política de desapariciones de la A.A.A. tomó carácter de modalidad represiva oficial, abriendo una nueva época en la lucha contrainsurgente. En pocos meses, las Fuerzas Armadas destruyeron casi totalmente al ERP y las regionales Montoneros que operaban en Tucumán y Córdoba. Los promedios de violencia de ese año indicaban un asesinato político cada cinco horas, una bomba cada tres y 15 secuestros por día, en el último trimestre del año. La inmensa mayoría de las bajas correspondía a los grupos militantes; sólo Montoneros, perdió, en el lapso de un año, 2 mil activistas, mientras el ERP desapareció. Además, existían en el país entre 5 y 6 mil presos políticos, de acuerdo con los informes de Amnistía Internacional.

“Roberto Santucho, el máximo dirigente del ERP, comprendió demasiado tarde. En julio de 1976, pocos días antes de su muerte y de la virtual desaparición de su organización, habría afirmado: “nos equivocamos en la política, y en subestimar la capacidad de las Fuerzas Armadas al momento del golpe. Nuestro principal error fue no haber previsto el reflujo del movimiento de masas, y no habernos replegado”. La conducción montonera, lejos de tal reflexión, realizó sus “cálculos de guerra”, considerando que si se salvaba un escaso porcentaje de guerrilleros en el país (Gasparini calculó unos cien) y otros tantos en el exterior, quedaría garantizada la regeneración de la organización una vez liquidado el Proceso de Reorganización Nacional. Así, por no abandonar sus territorios, entregó virtualmente a buena parte de sus militantes, que serían los pobladores principales de los campos de concentración”. (op. cit., ps. 18/9).





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

Asimismo, es ilustrativo de la cuestión mencionada, las manifestaciones vertidas por Richard Gillespie, a saber: “Los Montoneros calificaron la toma del poder por los militares el 24 de marzo de 1976 de ofensiva generalizada sobre el campo popular y de golpe apoyado por la oligarquía, los monopolios imperialistas y la alta burguesía nacional, que gozó de una considerable pero no duradera aprobación de la clase media [...] Ante el nuevo régimen, los guerrilleros optaron por una estrategia de defensa activa destinada a evitar su consolidación y a preparar el terreno para una eventual contraofensiva popular. En teoría, el papel del Ejército Montonero era ahora el de detener los avances del enemigo y de hacer lo posible para que las masas se reorganizasen y resistiesen. Traducidos en términos prácticos, ello suponía el lanzamiento de ataques simples pero eficaces contra el centro de gravedad del enemigo: contra personas e instalaciones clave, cuya destrucción demostraría la vulnerabilidad del régimen y, por ende, estimularía a las masas a poner en práctica diversas formas de resistencia [...] A pesar de los centenares de detenciones y secuestros de activistas que acompañaron a la toma del poder por los militares, los Montoneros tenían bastante confianza en sí mismos para aventurarse, en abril del mismo año, a una 4ta Campaña Ofensiva Táctica concebida con anterioridad al 24 de marzo. Sin embargo, al proceder de tal modo juzgaron muy equivocadamente el poder y la estrategia del enemigo” (Soldados de Perón. Historia crítica sobre los montoneros. Traducción Antoni Prigrau. Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 2.008, págs. 357/358).

Este mismo autor, destacó como representativo de esta época el atentado de bomba en la dependencia de Coordinación Federal. Al efecto expuso: “Cuatro grandes explosiones afectaron a la policía: la primera, el 18 de junio, cuando el Jefe de la Policía Federal, el General Cesáreo Cardozo, fue víctima de 700 gramos de trotil colocados bajo el



colchón de su cama; la segunda, el 2 de julio, cuando nueve kilos del mismo explosivo volaron el techo del comedor del cuartel general de la sección de seguridad de la Policía Federal (Coordinación Federal), matando de veinticinco a treinta personas e hiriendo a otras sesenta" (Gillespie, Richard, ob. cit., pág. 359).

Asimismo refirió respecto a la actividad de la agrupación Montoneros: "La actividad urbana siguió siendo su principal norma de actuación, y a finales de 1976 y durante su primer mitad de 1977 dieron golpes selectivos, de carácter similar a sus ataques a la policía, contra objetivos estratégicos militares. A principios de octubre, durante una revista militar en Campo de Mayo, un artefacto explosivo colocado debajo de la tribuna abrió un boquete de un metro de diámetro en el sitio exacto donde el presidente Videla, situado ya a cincuenta y cinco metros de distancia, había permanecido hasta poco antes. Dos semanas después, en la víspera del aniversario peronista del 17 de octubre, una bomba destruyó un cine del Círculo Militar e hirió a sesenta oficiales retirados y a sus familiares. También hubo asesinatos individuales, tales como la muerte, el 1° de diciembre, del Coronel Leonardo d'Amico, Director de Estudios de la Escuela Superior de Guerra; era el decimoséptimo militar de alta graduación asesinado por los guerrilleros desde el golpe. Pero sólo los ataques contra la fuerza de seguridad y las explosiones destructivas ofrecían la garantía de aparecer en los titulares de la prensa. El Pelotón de Combate Norma Arrostito era perfectamente consciente de ello cuando, a mediados de diciembre, colocó una bomba de fragmentación de seis kilos en una sala del Ministerio de Defensa durante una conferencia antisubversiva: murieron en la explosión catorce militares de alto rango y oficiales del servicio de información, y otros treinta resultaron heridos.

"En 1976, los Montoneros llevaron a cabo un total de 400 operaciones y manifestaron haber





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

muerto o herido a 300 empresarios y miembros de las fuerzas militares y policiales. Se descubrieron varios talleres donde se fabricaban municiones, pero lo que los guerrilleros llamaban “producción logística” no se detuvo hasta finales de 1978.” (Gillespie, Ricard, ob. cit., pág. 363/364).

Por último, es necesario hacer referencia a la contraofensiva montonera del año 1979. Respecto a esta cuestión Gillespie dijo: “los Montoneros declararon que el movimiento de resistencia había detenido la ofensiva enemiga, provocando contradicciones internas en el régimen y creado así las condiciones favorables para llevar a cabo con éxito una contraofensiva en 1979”. Luego, Evita Montonera anunció tal acontecimiento entre imágenes de montoneros uniformados, fotografías de la comandancia en jefe del Ejército Montonero e instantáneas de cada uno de los “comandantes” en el momento de dar la mano al comandante Firmenich delante de enormes mapas de la Argentina, mientras los demás permanecían, al fondo, en posición de firmes. Y una muestra del texto: “El brillante desempeño del Comandante Mendizábal al frente de la jefatura del Ejército Montonero es destacado por el Comandante Firmenich, quien lo felicita y expresa el agradecimiento en nombre del conjunto del Partido por el rol cumplido por las fuerzas militares a su mando en la detención de la ofensiva enemiga”. Todo habría sido más convincente si las fotografías hubieran sido tomadas en la Argentina. (Gillespie, Richard, ob. cit., pág. 392).

Igualmente reseñó: “La “contraofensiva” de 1979 fue un desastre desde el comienzo hasta el final, una exhibición más de militarismo pese a las afirmaciones guerrilleras de que lo que se preparaba era una contraofensiva “popular”. (Gillespie, Richard, ob. cit., pág. 393).

El desarrollo de esta introducción genérica a los hechos traídos a juicio, más allá de la prueba testimonial colectada en las audiencias de



debate; encuentra su primordial sustento, en el pormenorizado análisis de la prueba incorporada al debate por lectura y del meticuloso detalle de las importantes sentencias dictadas por la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal en las causas n° 13/84 y 44/86; el informe producido por la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas ("Nunca Más"); y el "Informe sobre la situación de derechos humanos en la Argentina", realizado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos en el año 1.980; entre otros; como también se ha tenido en cuenta que muchos de los sucesos descriptos son públicos y notorios.

Del mismo modo, es un dato suficientemente conocido que el gobierno constitucional que asumió el 10 de diciembre de 1983, dictó el día 13 de ese mismo mes y año el Decreto Nro. 158/83 para impulsar el juzgamiento de los Comandantes de las tres Fuerzas Armadas que integraron las cúpulas de todas las juntas militares que, durante esa última dictadura, ejercieron el poder en el país.

La exposición de motivos de este Decreto Nro. 158/83 del Poder Ejecutivo Nacional consignó que "la Junta Militar que usurpó el gobierno de la Nación el 24 de marzo de 1976 y los mandos orgánicos de las fuerzas armadas que se encontraban en funciones a esa fecha concibieron e instrumentaron un plan de operaciones contra la actividad subversiva y terrorista, basado en métodos y procedimientos manifiestamente ilegales [...] Que entre los años 1976 y 1979 aproximadamente, miles de personas fueron privadas ilegalmente de su libertad, torturadas y muertas como resultado de la aplicación de esos procedimientos de lucha inspirados en la totalitaria doctrina de la seguridad nacional".

El Decreto Nro. 158/83, entre otras consideraciones, ya señalaba como un hecho que, entre los años 1976 y 1979 aproximadamente, se había





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

privado de su libertad a numerosas personas en circunstancias de manifiesta ilegalidad las que habían sido víctimas de graves hechos. En concreto, y en tal sentido se señalaba allí que esas personas "... resultaron sospechosas a juicio de funcionarios no individualizados y sobre la base de esa mera sospecha, no obstante haber sido encontradas en actitud no violenta, fueron conducidos a lugares secretos de detención, sin conocerse con certeza su paradero ulterior, a pesar de lo cual cunde en la opinión pública la seria presunción de que muchos de ellos fueron privados de la vida sin forma alguna de juicio, y, además, de que durante el tiempo de esa detención muchos o casi todos los detenidos fueron víctimas de salvajes tormentos".

Esa decisión del Poder Ejecutivo Nacional, finalmente se tradujo en la sustanciación, ya hace tiempo también, del juicio ante la Excma. Cámara Federal de esta ciudad -hoy también conocido como "Juicio a los ex Comandantes" o "Juicio a las Juntas"- en el marco de la causa N° 13/84 del Registro de ese Tribunal, instruida originariamente por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas; cuyo pronunciamiento ya ha sido citado en varias oportunidades en esta introducción."

Como se verá a lo largo de este pronunciamiento, y por las distintas razones que, en cada caso se señalarán, estamos en condiciones de adelantar -luego de haber valorado la prueba producida durante las audiencias de debate celebradas y la incorporada por lectura- que las conductas cuya comisión se atribuyen al aquí encausado son una indudable manifestación de ese plan sistemático de represión ilegal desplegado por la última dictadura militar.

Esta incontestable conclusión se sustenta no sólo en el contenido de importante prueba documental que se ha colectado, sino también en otros



elementos de convicción de distinta naturaleza, pero de fundamental gravitación para este decisorio.

A lo largo del juicio, hemos escuchado otros testimonios víctimas que estuvieron alojadas en la ESMA respecto de los hechos que damnificaron a Hernán Abriata y los producidos por sus familiares, quienes, en distintos contextos de la vida, pudieron observar, o de un modo u otro tomaron conocimiento, de determinados sucesos pertinentes y conducentes para el esclarecimiento del objeto procesal ventilado en autos.

Pero además, se ha dado en el caso una situación bastante particular en torno al origen de determinados elementos de prueba que se han podido coleccionar en otros procesos y han sido en su oportunidad debidamente incorporados al juicio que hemos sustanciado, los cuales merecen ser destacados.

Es evidente -tal como habrá de señalarse a lo largo de este pronunciamiento- que las concretas conductas atribuidas al encausado fueron perpetradas desde un aparato organizado desde las más altas estructuras de poder de la dictadura militar, para la ejecución en todo el territorio nacional de un feroz plan sistemático de represión que afectó a innumerables víctimas.

Este aparato de represión y su plan criminal, como se verá más adelante, pretendió ser mantenido en la más absoluta clandestinidad para procurar la impunidad de todos sus operadores en cualquier nivel y hasta donde pudiese ser posible.

El testimonio de los sobrevivientes y la lucha ineludible en la que se involucraron junto con familiares de las víctimas, organizándose como podían, comenzó -poco a poco- a mostrar los rasgos de la barbarie clandestina. Su vital relevancia en esta causa, claramente se verá a partir de que comencemos a desarrollar los capítulos correspondientes a los hechos acreditados.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

2. Organización operativa de la Armada Argentina para la ejecución del plan de "Lucha Contra la Subversión".

Lo dicho hasta aquí no explica acabadamente el dispositivo represivo y la forma de funcionamiento del mecanismo clandestino de tortura y desaparición de personas. Para ello debemos detenernos -tal como se hizo en los pronunciamientos anteriormente dictados por esta judicatura, cuyas copias fueran incorporadas por lectura al debate- en un estudio más detallado de las normas administrativas de organización y los reglamentos que regían la labor militar, de las directivas militares y de las "explicaciones" dadas por algunos de los responsables de los hechos que se encuentran bajo juzgamiento en este debate o, incluso, de otras declaraciones prestadas a mediados de la década del '80 cuando se instruyeron procesos judiciales para dilucidar lo sucedido -que han sido incorporadas al debate de acuerdo a las reglas que rigen su consideración-.

Las Fuerzas Armadas poseen dos tipos de organización, una de tipo administrativo que surge de los reglamentos orgánicos y que podría denominarse como de "tiempos de paz", y otra operacional que se conforma a los efectos de intervenir en una tarea o misión o conflicto concreto de acuerdo a las directivas internas u órdenes que se dicten a tal efecto.

En efecto, la publicación **R. G-1-003 "Reglamento General del Servicio Naval", Tomo 1. "Del servicio en general"** (-segunda edición- de 1.970; establece en su artículo 11.101.004 que la organización administrativa de la Armada: *"Es la estructura permanente fijada en el Reglamento Orgánico de la Armada y creada con el objeto de satisfacer las competencias asignadas al Comando en Jefe de la Armada por las leyes vigentes"*. A continuación, el artículo 11.101.005 explica que la organización operativa: *"Es la estructura de carácter temporario y circunstancial,*



creada con el objeto de cumplir una tarea particular que normalmente implica la ejecución de las operaciones".

Ese mismo reglamento establece las nociones de los conceptos de "mando", "comando", "dependencia administrativa", "relación funcional" y "dependencia operativa". Las cuales, necesariamente, deben ser tenidas en cuenta para el análisis del funcionamiento de este tipo de organizaciones. El mando *"Es la autoridad de que se inviste a un militar para el cumplimiento de sus tareas"* (artículo 11.101.006). El comando *"Es el Mando que se impone a un militar para la conducción de Unidades o Fuerzas Navales, Aeronavales o de Infantería de Marina"* (artículo 11.101.007). La dependencia administrativa *"Es la relación de subordinación que existe entre componentes de la Armada, establecida por la organización administrativa"* (artículo 11.101.008). La relación funcional *"Es la relación que existe entre componentes de la Armada que no están en línea de dependencia directa, a fin de cumplir tareas pertenecientes a un mismo campo de actividad o conocimiento"* (artículo 11.101.009). Por último, el concepto de dependencia operativa: *"Es la relación de subordinación que existe entre componentes de la Armada, establecida por la organización operativa"* (artículo 11.101.010).

Como veremos, el análisis que a nosotros nos interesa se encuentra dirigido a dilucidar cuál fue la organización operativa de la Armada para su intervención en la "lucha contra la subversión" y, más precisamente, cuál era la dependencia operacional de la Escuela de Mecánica de la Armada en dicha estructura. Sin embargo, es imposible comprender cómo funcionó dicha organización sin antes describir, al menos brevemente, cuál es la organización administrativa de la fuerza.

Sabemos que por disposición del 14 de enero de 1.975 se puso en vigencia la publicación **R.G-**





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

1-007"C" "Reglamento Orgánico de la Armada" que rigió con carácter provisorio por lo dispuesto en la Resolución n° 41"R"/75 COAR (cfr. fs. 5.218; cfr. asimismo la Resolución n° 41 que inicia aquél reglamento). El Tribunal cuenta con fotocopias de dicho reglamento, las cuales se encuentran reservadas en Secretaría y fueron incorporadas por lectura al debate.

El reglamento citado determinó la organización administrativa de la Armada Argentina al momento de los hechos que conforman el objeto procesal de este juicio.

La comandancia de la fuerza era ejercida por el **Comandante en Jefe de la Armada**, quien tenía a su cargo el *"comando superior de la misma y de los demás organismos cuyas actividades corresponden al área de su competencia de acuerdo con la legislación vigente"* (art. 201).

A su vez, el Comandante en Jefe de la Armada, para el ejercicio del comando superior era asistido por un Estado Mayor General, que era comandado, a su vez, por el Jefe de Estado Mayor General (art. 301).

El **Estado Mayor General de la Armada** estaba compuesto por seis jefaturas y una Secretaría General, a saber: Dirección General de Personal Naval (N-1); Jefatura de Inteligencia (N-2); Jefatura de Operaciones (N-3); Jefatura de Logística (N-4); Jefatura de Aviación Naval; y Jefatura de Infantería de Marina.

Así, el **Comando General de la Armada** estaba conformado por el Comandante General y su órgano asesor, el Estado Mayor General (cfr. Estructura General de la Armada, agregada como anexo en el Reglamento Orgánico de la Armada R.G-1-007/1). Desde el dictado del Decreto n° 1.678/73, del 3 de octubre de 1.973, de creación de los Comandos en Jefe del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea, compete al Comando General de la Armada



primordialmente -aunque, entre otras tareas- “la dirección, organización, preparación, empleo y administración de la Armada” (Anexo 2 “Funciones del Comando en Jefe de la Armada”, punto 1, agregado al Reglamento Orgánico de la Armada R.G-1-007/1).

La **Dirección General de Personal Naval (N-1)** estaba a cargo de los asuntos de logística de personal, con excepción de la previsión y asignación de los recursos económicos y, también, debía asistir al Comando General de la Armada en los asuntos de su competencia (art. 302 1).

La **Jefatura de Inteligencia (N-2)** tenía, con carácter general, el cumplimiento de las tareas del Estado Mayor General en asuntos de inteligencia estratégica y relaciones navales internacionales y asistir al Comando General de la Armada dentro del marco de su competencia (cfr. art. 303 1). Y como tareas particulares, participaba -en el área de su competencia- en la formulación de las políticas del Comandante en Jefe de la Armada; en el planeamiento nacional, militar conjunto y naval; desarrollo de los medios de la Armada; administración de personal, puntualmente en lo que hace a la formación del personal de inteligencia y asesorar a la Dirección de Personal Naval en su selección y distribución, al mismo tiempo, le correspondía intervenir en todo lo relacionado con la instrucción de inteligencia de la Armada; participaba en la formulación de la doctrina estratégica naval y operacional; promulgaba la doctrina y procedimientos operativos y formulaba la doctrina, procedimientos y normas de inteligencia (art. 303 4 y siguientes).

También le correspondía a la **Jefatura de Inteligencia (N-2)**, en tanto tareas específicas de inteligencia, las siguientes: 1) Entender en la formulación y aplicación de las políticas propias de su área, que resulten de las generales institucionales, y en particular las correspondientes al área inteligencia estratégica y estratégica





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

institucional; 2) Entender en la formulación de apreciaciones, informes y estudios especiales de inteligencia; 3) Entender en la formulación de planes de inteligencia ejecutando las operaciones y actividades correspondientes, y en particular aquellas requeridas por el Comandante en Jefe de la Armada para el ejercicio de sus funciones específicas; 4) Mantener enlace técnico-funcional con los demás organismos de inteligencia de las Fuerzas Armadas, Fuerzas de Seguridad y del Estado e integrar la Central Nacional de Inteligencia; 5) Asesorar a los comandos, jefaturas y direcciones en temas reglamentarios y en aspectos técnicos de inteligencia, particularmente aquellos vinculados con el factor psicológico propio y la contrainteligencia; 6) Asesorar en la formulación de disposiciones legales sobre defensa y seguridad particularmente en lo relacionado con inteligencia; 7) Ejercer la dirección de los programas correspondientes al área de su competencia; y 8) Formular los requerimientos logísticos para su área funcional (art. 303 4.8).

El Capítulo 6 del Reglamento Orgánico de la Armada R.G-1-007/1 trata los aspectos relativos a los "Organismos dependientes del Estado Mayor General de la Armada". En lo que aquí interesa, de allí surge que era responsabilidad del **Servicio de Inteligencia Naval (S.I.N.)** asistir al Jefe de Inteligencia del Estado Mayor General de la Armada (N-2) en asuntos de inteligencia naval y ejecutar los programas correspondientes y cumplir las tareas particulares de inteligencia que a éste le hubieran sido asignadas; también debía ejercer el control técnico-administrativo del material fotográfico y cinematográfico de las Centrales de Inteligencia y los cargos de contrainteligencia de la Armada (art. 610).

Debemos destacar que el Servicio de Inteligencia Naval de acuerdo a la definición antes referida cumplía el rol de **órgano operativo** de la Jefatura de Inteligencia (N-2) del Estado Mayor



General de la Armada como lo demuestra claramente la Estructura General de la Armada, agregada como anexo en el Reglamento Orgánico de la Armada R.G-1-007/1.

Continuando con el análisis, la **Jefatura de Operaciones (N-3)**, debía cumplir las tareas del Estado Mayor General de la Armada en asuntos de políticas del Comandante en Jefe, planeamiento nacional, militar conjunto y naval, doctrina estratégica naval y estratégica operacional, desarrollo de los medios de la Armada y Prefectura Naval Argentina, operaciones y asistir al Comando General de la Armada en los asuntos de su competencia (cfr. art. 304 1). En cuanto a las tareas particulares del ámbito operacional -que es lo que aquí interesa-, esta jefatura debía entender en los aspectos operativos que se le asignen y en aquellos en que el Comandante en Jefe de la Armada retenga o asuma su conducción; asimismo, debía planear y/o supervisar y/o conducir las citadas tareas operativas y dirigir el funcionamiento de la Central de Operaciones del Comandante en Jefe de la Armada (art. 304 4.4).

Finalmente, era responsabilidad de la **Jefatura de Logística (N-4)**, cumplir con las tareas del Estado Mayor General de la Armada en asuntos de logística, limitada en el área de personal a la previsión y asignación de recursos económicos y asistir al Comando General de la Armada en los temas de su competencia (cfr. art. 305 1). Concretamente, tenía a su cargo el desarrollo de los medios de la Armada, determinación de los requerimientos logísticos resultando del desarrollo de aquellos y en la proyección de dichos requerimientos (art. 305 4.3).

Las funciones de la Jefatura de Aviación Naval serán tratadas, en detalle, en el capítulo "Vuelos de la Muerte".

Y las de la Jefatura de Infantería de Marina no revisten mayor importancia a los efectos de este análisis, por lo cual no se profundizará en ellas.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

Por el contrario, sí nos interesa explicar cómo funciona un Estado Mayor y cuáles son las funciones específicas de cada uno de los cuatro campos de conducción antes mencionados, ya que a partir de ello podremos explicar cómo funcionaba en el plano operativo la organización militar que llevó adelante la denominada "lucha contra la subversión".

En otro orden de cuestiones, en un segundo estamento de la cadena de mando de la organización administrativa de la Armada Argentina se encontraba el **Comando de Operaciones Navales** (Reglamento Orgánico de la Armada R.G-1-007/1, Capítulo 4).

La misión general que las reglamentaciones asignaban a dicho comando era la de planear, organizar y ejecutar las tareas de adiestramiento operativo de las fuerzas de la Armada y las operaciones navales para el control del área marítima y fluvial de responsabilidad argentina (art. 401 1).

De las tareas particulares que se encontraban bajo la responsabilidad del Comando de Operaciones Navales se destacan la de ejercer el comando de las fuerzas navales, aeronavales y de infantería de marina; integrar la defensa de las bases y establecimientos navales dentro del sistema terrestre y aéreo nacional; formular el Plan Anual Naval del Comando de Operaciones Navales y aprobar los planes contribuyentes; realizar las actividades emergentes de los planes respectivos; designar los comandantes de las Fuerzas o Grupos de Tareas que constituya, a efectos de la ejecución de las operaciones navales y de adiestramiento; cumplir toda otra tarea asignada a las fuerzas de la Armada en virtud de leyes especiales o que por su naturaleza se vinculen directa o indirectamente a la misma y que así lo disponga el Comandante en Jefe de la Armada (art. 401 4).



Todo lo antedicho se corresponde con la estructura administrativa de la Armada Argentina ("en tiempos de paz"), seguidamente pasaremos a exponer cómo se conformó a los fines de la "lucha contra la subversión" la **estructura operacional de la fuerza**.

En primer lugar, debemos recordar que para mediados de octubre de 1.975 se dictó la Directiva n° 1/75 del Consejo de Defensa, en función de esa disposición el Comandante en Jefe de la Armada dictó la Directiva COAR n° 1/75.

Por su parte y, a su nivel, en la estructura de comando, en el mes de noviembre de 1.975, el Comandante de Operaciones Navales dictó el **Plan de Capacidades (PLACINTARA) C.O.N. n° 1 "S"/75** contribuyente a la Directiva Antisubversiva COAR n° 1"S"/75 -ya citada-.

Dicho plan es el principal elemento de prueba de carácter documental que nos permite reconstruir cómo estaba conformada la cadena de comando de la Armada a los fines del desarrollo de las operaciones concretadas en el marco del plan de "lucha contra la subversión".

Bajo el título "**Organización**" se expone cómo estaban conformadas las 11 Fuerzas de Tareas que se pusieron en funcionamiento en el ámbito de la Armada Argentina (pág. 2/6-20).

En lo que a este proceso interesa la **Escuela de Mecánica de la Armada** integraba la **Fuerza de Tareas 3** (FUERTAR 3) "Agrupación Buenos Aires" cuyo comandante era el Jefe de Operaciones (N-3) del Estado Mayor General de la Armada (pág. 3-20).

A todo evento, integraban la FUERTAR 3 - además de la ESMA- el Batallón de Seguridad de la Sede del Comando General de la Armada; la Base Aeronaval de Ezeiza; el Arsenal de Artillería de Marina Zárate; el Apostadero Naval Buenos Aires; el Apostadero Naval San Fernando; los Organismos y Dependencias con Asiento en la Capital Federal y Gran Buenos Aires; la Escuela





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

Nacional de Náutica y el Arsenal Naval Azopardo (ibídem).

En el plan se expone un estudio de **"Situación"** que, según las autoridades de la Armada, imponían el dictado del plan que aquí estamos analizando.

Así, se sostenía que: *"nuestro país fue convertido en activo campo de acción de la subversión marxista por la ineficacia del gobierno, su deshonestidad administrativa, la indisciplina laboral y el envilecimiento de la economía. (...) Una total incapacidad para fijar objetivos serios y alcanzables, sirvieron para iniciar un acelerado proceso de desintegración de la Nación, cuyo aparato estatal y laboral mostraba dirigentes inmorales y de escaso nivel intelectual, urgidos por ambiciones de todo tipo"* (pág. 6-20).

Y fijaba como metas a alcanzar las siguientes: *"1) Restituir los valores esenciales que hacen el fundamento de la conducción del Estado, particularmente el sentido de MORAL, IDONEIDAD Y EFICIENCIA de la acción pública; 2) Sancionar a los culpables de la corrupción administrativa, económica y gremial; 3) Aniquilar la subversión y sus ideólogos; [y] 4) Promover al desarrollo económico de la vida nacional"* (pág. 7-20).

Las "fuerzas enemigas" se encontraban detalladas en el **Anexo A "Inteligencia"**. Allí se sostiene que: *"la década del '70 se ha caracterizado por el incremento de la ofensiva de la Unión Soviética y sus aliados, tendiente a lograr la hegemonía mundial"* y, colocando bajo dicho signo ideológico a quienes se pretendía combatir, se hacía referencia a *"Bandas de Delinquentes Subversivos"* y a *"Organizaciones Políticas Marxistas"* -que se diferencian de las primeras solamente por no contar con un aparato militar-.

Asimismo se identificaba la existencia de la "acción subversiva" en los ámbitos político,



gremial y educacional, sin descartar "cualquier otro ámbito" (cfr. Anexo A "Inteligencia", págs. 1 de 9, 5 de 9 y 7 de 9).

El PLACINTARA 75 establecía como "**Misión**" la siguiente: *"Operar ofensivamente contra la subversión en el ámbito de la propia jurisdicción y fuera de ella en apoyo de otras FF.AA., detectando y aniquilando las organizaciones subversivas a fin de contribuir a preservar el orden y la seguridad de los bienes, de las personas y del Estado"* (pág. 8-20). En otro orden, para la "**Ejecución**" del plan se decía que la Armada "ejecutará operaciones ofensivas, preventivas y/o especiales contra el oponente subversivo en zonas de responsabilidad naval o en aquellas donde se ordene" (ibídem).

En términos de concepto de la operación, se disponía, con precisión, cada una de las **acciones** que debían desarrollar las 11 Fuerzas de Tareas (cfr. pág. 8/13-20).

La FUERTAR 3 tenía ordenado la realización de las siguientes: 3.1.1. Movilización. 3.1.2. Administración y control del Personal detenido. 3.1.3. Organización de la justicia Especial para las Operaciones. (...) 3.2.1. Adoctrinamiento del personal propio. 3.2.2. Captación de opinión pública externa. 3.2.3. Inteligencia sobre el oponente interno. 3.2.4. Empleo de la propaganda y el rumor. 3.2.5. Contrainfiltración. 3.2.6. Contrainformación. 3.2.7. Contraespionaje. 3.2.8. Contrasabotaje. 3.2.9. Contrasubversión. 3.2.10. Acciones secretas ofensivas. 3.3.1 Seguridad, Control y rechazo en instalaciones y personal propios. 3.3.2. Protección de objetivos. 3.3.3. Apoyo al mantenimiento de los Servicios Públicos esenciales. 3.3.4. Control de la población. 3.3.6. Bloqueo de puertos en zonas de interés. 3.3.7. Vigilancia y seguridad de fronteras. 3.3.8. Apoyo naval y aeronaval a operaciones terrestres. 3.3.10. Respuestas a acciones sorpresivas del oponente subversivo. 3.3.11. Represión. 3.3.12. Conquista y





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

ocupación de zonas y objetivos. 3.3.13. Ataque terrestre a las fuerzas regulares e irregulares del oponente subversivo. 3.3.14. Control del Tránsito Marítimo Fluvial, Aéreo y Terrestre en zonas (...). 3.4.1. Sostén logístico naval, aéreo naval, terrestre. 3.4.2. Transporte marítimo, aéreo, terrestre, naval y fluvial. 3.4.3. Requisición (Anexo B "Concepto de la Operación", págs. 5/6 de 10).

También preveía el PLACINTARA instrucciones de coordinación entre distintas Fuerzas Armadas y entre las propias Fuerzas de Tareas. Sobre las primeras se indicaba que: *"las Fuerzas deberán realizar los acuerdos necesarios a efectos del cumplimiento de la misión, procurando el mejor aprovechamiento de los medios disponibles. En todos los casos se buscará que, sin desvirtuar las misiones específicas y sin desarrollar nuevos medios, se acuerde localmente el máximo de apoyo entre las Fuerzas, compatible con su capacidad operacional, y eventualmente, con la concurrencia de otros efectivos procedentes de áreas donde no se aprecia necesaria su intervención, a fin de materializar una efectiva cooperación para el aniquilamiento del enemigo común"* (cfr. pág. 13-20). **También se preveía expresamente el intercambio de Oficiales de Enlace** (ibídem). Se determinaba que serían los Comandantes de las Fuerzas de Tareas quienes realizarían, por sí o por intermedio de representantes pertenecientes a sus fuerzas subordinadas, los acuerdos que resulten necesarios con los Comandantes de Subzonas, Áreas, Agrupaciones o Unidades de Ejército o sus equivalentes de la Fuerza Aérea" (pág. 13-20).

Respecto de la coordinación entre Fuerzas de Tareas de la Armada, sus Comandantes acordarían directamente en los niveles respectivos, las operaciones de apoyo entre FUERTAR, debiendo informar al Comando de Operaciones Navales de su ejecución (pág. 14-20). Más adelante, se disponía que: *"[...] las actividades de las unidades y organismos que*



de acuerdo con el párrafo ORGANIZACIÓN tengan una dependencia operativa distinta de la administrativa, serán reguladas por coordinación directa entre la autoridad administrativa de quien dependa la unidad o el organismo y el Comandante de Fuerza de Tarea al que este Plan le confiere la subordinación operativa” (pág. 15-20).

Este sería el caso de la ESMA que, si bien era una institución de formación -y, como tal, dependía administrativamente de la Dirección de Instrucción Naval, dependiente de la **Dirección General de Personal Naval (N-1)**-, fue integrada a la FUERTAR 3 que, a su vez, se encontraba bajo las órdenes del Comandante de Operaciones Navales.

También sobre este punto particular, se había dispuesto que: *“Las Escuelas y Centros de incorporación continuarán dependiendo administrativa y funcionalmente de sus organismos naturales hasta que el Comando de la FUERTAR correspondiente, considere necesario su empleo”.*

“Se deberá tener presente que las Escuelas continuarán con su actividad de formación, utilizándose el personal de alumnos en caso de extrema necesidad. Los liceos Navales no serán utilizados en ningún caso” (pág. 16-20).

Un punto que se tornará relevante al momento de analizar la responsabilidad de los acusados es que los Comandantes de las Fuerzas de Tareas **estaban obligados a informar las novedades ocurridas en las operaciones realizadas y los resultados obtenidos** (pág. 17-20).

Al finalizar el cuerpo central del PLACINTARA se encuentra agregado **el distribuidor**, es decir, la constancia de los órganos a los que sería comunicada la directiva.

De allí pueden extraerse algunos datos: hacia niveles superiores del Comando de Operaciones Navales -que elaboró el plan-, se notificó al Estado Mayor General de la Armada y al Comando en Jefe de la





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

fuerza; hacia niveles subordinados, se notificó a las 11 Fuerzas de Tareas; y, en otro orden, se notificó al Servicio de Inteligencia Naval; respecto de otras Fuerzas sólo se notificó a los Comandos del Primer Cuerpo y Quinto Cuerpo de Ejército -con asiento en Buenos Aires y Bahía Blanca respectivamente- y al Comando de Institutos Militares (a la postre Jefatura de la Zona 4) -con asiento en Campo de Mayo- (pág. 20-20).

La directiva que venimos analizando contaba con 9 Anexos -dos de éstos ya fueron citados más arriba-. Nos detendremos únicamente en los aspectos que consideramos de importancia y que surgen de ellos.

En el **Anexo A "Inteligencia"**, se establecía un **"Plan de recolección de la información"**, allí se preveían cuatro Elementos Esenciales de Inteligencia (EEI) -en los ámbitos ya mencionados-, que se basaban en todos los casos en la **infiltración** de los siguientes sectores de la sociedad: 1) **Ámbito político**: en partidos no marxistas de formación de frentes, en los partidos de extrema izquierda y en los elementos subversivos dentro del Gobierno; 2) **Ámbito gremial**: en los sindicatos, activismo en fábricas, huelgas y sus causas (manifestaciones de la aplicación de técnicas de la insurrección de masas) y en los elementos subversivos en la conducción gremial; 3) **Ámbito educacional**: en los centros de estudiantes y en los claustros de profesores, detección de programas y técnicas ideológicamente tendenciosas y activismo estudiantil en cualquiera de sus formas; y 4) **Cualquier otro ámbito**: infiltración en organizaciones e instituciones en general, marxistas conocidos que ocupen cargos, frentes de acción psicológica subversiva y hechos diversos que pueden ser atribuidos a la subversión (Anexo A, pág. 7 de 9).

Debían elaborarse y **elevarse informes cuatrimestrales** (30 de abril, 31 de agosto y 31 de diciembre) al Comando de Operaciones Navales



#34653516#358371777#20230223163751216

actualizando los indicios obtenidos sobre los Elementos Esenciales de Inteligencia, con su copia informativa a la Jefatura de Inteligencia (N-2) del Estado Mayor General de la Armada. Los informes debían abarcar, en el orden indicado, los siguientes factores: 1) Político; 2) Socioeconómico; 3) Psicosocial; 4) Gremial; 5) Educacional; 6) Religioso; 7) Insurreccional; y 8) Minorías chilenas.

También debía informarse cuando en cualquiera de los factores ocurriera un hecho de índole insurreccional. A su vez, la Jefatura de Inteligencia (N-2) produciría y distribuiría los informes periódicos de inteligencia sobre el marco interno -nivel nacional- (Anexo A, págs. 7/8 de 9).

Como "Instrucciones Suplementarias", se establecía bajo el título **"Comunidades Informativas"** que estarían *"integradas por elementos de Inteligencia de las FF. AA., Gendarmería Nacional, Prefectura Naval Argentina, Policía Federal, Secretaría de Inteligencia del Estado, Policías Provinciales, en los lugares que establezca el Ejército o la Fuerza Armada que por designación tendrán asignada la responsabilidad"* (Anexo A, pág. 8 de 9). Y en el mismo apartado, bajo el título *"Asesores de la Inteligencia"* se disponía que: *"La Jefatura de Inteligencia Naval, sin perjuicio del asesoramiento que debe al Señor Comandante en Jefe de la Armada, acumulará la función de constituir el órgano de inteligencia de la Fuerza de Tareas n° 3"* (ibídem).

En el **Anexo B "Concepto de la operación"** se proyectaba que las acciones debían tender a: *"1.6.1. Obtener una clara información sobre los elementos que integran el aparato político-administrativo y sus elementos subversivos clandestinos y abiertos. 1.6.2. Crear una situación de inestabilidad permanente en las organizaciones subversivas que permita restringir significativamente su libertad de acción. 1.6.3. Aniquilar los elementos constitutivos de las organizaciones subversivas a*





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

través de una presión constante sobre ellas. 1.6.4. Eliminar y desalentar el apoyo que personas u organizaciones de distintos tipos puedan brindar a la subversión. 1.6.5 Incrementar el apoyo de la publicación a las propias operaciones. 1.6.6. Identificar a los integrantes de las fuerzas propias en los propósitos de la lucha contra la subversión. 1.6.7. Aislar a la subversión de todo apoyo tanto de tipo interno como externo” (Anexo B, págs. 2/3 de 10).

En este mismo anexo se explicitaban las **“Fases de las Operaciones”**. La “FASE I” preveía la realización de *operaciones defensivas* para asegurar las instalaciones, material y personal de la Institución y, también, *acciones ofensivas* para destruir al oponente subversivo que ataque las instalaciones navales, ya sea que se encuentre el enemigo dentro o fuera de los límites de las propias jurisdicciones. Esta fase sería de vigencia permanente y entraba en ejecución con la puesta en vigor del presente plan. La “FASE II” planeaba la ejecución de *operaciones ofensivas* para destruir al oponente subversivo que actué en las zonas de responsabilidad naval o en la zona donde se ordenase (Anexo B, págs. 3/4 de 10).

Para el cumplimiento de las fases operacionales las Fuerzas de Tareas debían tener: *“2.3.1. Fuerzas organizadas y adiestradas para efectuar, cuando se ordene operaciones terrestres ofensivas. [...] 2.3.2. Fuerzas organizadas y adiestradas para efectuar, cuando se ordene tareas de seguridad. [...] 2.4. El modo y la profundidad de las acciones a desarrollar por cada Fuerza de Tarea será función de la composición, capacidad y tareas asignadas de la misma, de su posición geográfica, que configura una situación y problemas zonales particulares, de la presencia de unidades de Ejército próximas y de la jurisdicción asignada o acordada. De tal modo las acciones podrán variar desde las permanentes de inteligencia y capacitación de las*



fuerzas propias, hasta las eventualmente necesarias en una "zona caliente" en la propia jurisdicción y/o en apoyo de la Fuerza de Ejército en jurisdicción de esta" (Anexo B, pág. 4 de 10).

También se preveían las "Condiciones de apresto de las Fuerzas", con fundamento en que ellas se encontraban en operaciones contra la subversión y su apresto, parcial o total, debía ser considerado una actitud permanente (Anexo B, pág. 6 de 10 y siguientes).

Finalmente el anexo operacional preveía la subordinación de la Prefectura Naval Argentina al control operacional del Comando Militar de cada jurisdicción; colocando bajo las órdenes del Comando de la Fuerza Ejército vecino a aquellas unidades de la Prefectura que no integrasen alguna de las Fuerzas de Tareas establecidas en el PLACINTARA (cfr. Anexo B, pág. 8 de 10). En este mismo apartado se reglamentaba la subordinación de las Fuerzas Policiales y Penitenciarias del siguiente modo: *"La Fuerzas Policiales y Penitenciarias que están dentro de la jurisdicción territorial propia que surja de acuerdos inter Fuerzas Armadas. 7.1. Las Policías Federal y Provinciales quedarán bajo control operacional del respectivo COFUERTAR, desde la puesta en vigor del presente Plan. 7.2. La Autoridad Naval, con el asesoramiento policial, formulará los requerimientos de medios necesarios para la ejecución de cada operación, los que deberán ser satisfechos con carácter prioritario por la Autoridad Policial pertinente. 7.3. (...) 7.4. Las fuerzas Policiales afectadas a una operación permanecerán bajo control directo de la Autoridad Naval durante el tiempo que demande el cumplimiento de la misión, a cuyo término se reintegrarán a su autoridad natural. (...)"* (Anexo B, págs. 9/10 de 10).

El Anexo C "Concepto de cada acción prevista del área operaciones", las definía detalladamente. Las más relevantes a los fines de este





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

estudio son el "Control de Población", para lo cual debían seguirse las reglamentaciones RC-8-3 "Operaciones contra la subversión urbana", Sección II, páginas 84/114 y RC-2-3 "Conducción de fuerzas terrestres en una zona de emergencia", Anexo 4. Asimismo, como modalidad particular de esta acción estratégica se preveía integrarla con "operaciones de hostigamiento" (Anexo C, pág. 2 de 9).

Las **"Operaciones de hostigamiento"** se encontraban reglamentadas en el Apéndice 3 al Anexo C. El propósito de este tipo de acciones era el de localizar e investigar las personas que participaban en la subversión interna, el terrorismo y delitos conexos o que tuvieran vinculación con ellos; y localizar los reductos y el material utilizados por la subversión (armamento, propaganda, documentos de importancia). En función de los resultados, obtener inteligencia. Y lograr, como mínimo, la obstrucción y perturbación de las organizaciones de la subversión, el terrorismo y demás hechos conexos (Anexo C, Apéndice 3, pág. 1 de 8).

Luego de ello se establecían las normas para la ejecución de las "operaciones de hostigamiento". Se preveía que en el factor sorpresa radicaba gran parte del éxito de la operación; debían tener conocimiento de ella la menor cantidad de personas y poner en conocimiento de los participantes con el mínimo preaviso; el movimiento de efectivos debía ser discreto y la operación se cubriría con un nombre CODIGO -al mismo tiempo- se ordenaría, según la conveniencia, diseminar información sobre otra distinta con fines de engaño (cfr. ibídem).

La inteligencia necesaria debía ser tan completa que permitiera: *"a) Seleccionar objetivos (personas a detener, sitios a investigar, etc.). b) Efectuar la operación sin que sea necesario un reconocimiento previo (croquis del lugar, fotografías de personas, datos correctos sobre domicilios, etc.). c) Cuando el reconocimiento previo sea imprescindible*



se lo ejecutará tomando los recaudos necesarios para evitar sospechas. [Y se agregaba:] Este aspecto resulta esencial para que no se malogre la operación y evitará que se produzcan efectos negativos en la población” (Anexo C, Apéndice 3, pág. 2 de 8).

Debía regularse la hora de ejecución de acuerdo con las circunstancias de cada caso, ya que *“la experiencia ha indicado como muy conveniente iniciar la operación con las primeras luces y finalizarla en el más breve lapso” (ibídem).*

Se establecía al detalle cómo planear la distribución de efectivos, sin perjuicio de que la directiva sobre el punto era a título ilustrativo y no limitativa. Así, la composición de las patrullas de allanamiento dependería del tipo de objetivos (extensión, configuración, peligrosidad de sus habitantes). En situaciones normales se preveía su integración con un Jefe de Patrulla: 1 Oficial; un 2° Jefe de Patrulla: 1 hombre; una Fracción de Choque: 4 hombres; una Fracción de Seguridad: 8 hombres; y Personal Policial o de Seguridad: 2 hombres (Anexo C, Apéndice 3, págs. 2/3 de 8).

El transporte de los grupos operativos debía realizarse en vehículos rápidos. Estaba reglada la utilización de un megáfono y equipos radioeléctricos de comunicaciones y, en otro orden, hasta se establecía el armamento (por ej. granadas de gases lacrimógenos y granadas de guerra). Y se encontraba previsto que los efectivos para el cerco del área a investigar: *“Se ubicarán en los sitios adecuados, patrullas para bloqueo de rutas. Bloqueo de calles, control de vehículos y registro de documentos de identidad” (Anexo C, Apéndice 3, pág. 3 de 8).*

Incluso se encontraba prevista la utilización de medios aéreos para exploración, transporte de patrullas y seguimiento, siendo conveniente la utilización de helicópteros, aviones lentos y aptos para aterrizar en todo terreno (cfr. ibídem).





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

En el mismo Apéndice, que venimos analizando, también se establecía que debían preverse medios adecuados para las comunicaciones entre la Central de Operaciones, las patrullas, móviles y aeronaves (cfr. ídem).

A continuación, se encontraba establecido el **"procedimiento para el allanamiento"**, que transcribiremos con el mayor detalle posible en virtud de ser suficientemente ilustrativo del modo de operar:

"2.6.1. El procedimiento debe ser efectuado por personal de la fuerza policial o de seguridad, actuando el personal militar como apoyo. (el subrayado nos pertenece)"

"A tal efecto el Jefe de Patrulla ubicará a su personal convenientemente para rodear el objetivo estando en capacidad de batir por el fuego puertas y ventanas a fin de evitar fugas."

"Efectuado el despliegue, se informará a los habitantes de la casa (solo en algunos lugares y circunstancias se aplicará el uso del megáfono):"

"2.6.1.1. El procedimiento militar que se está efectuando."

"2.6.1.2. Que se dará seguridad a los habitantes de la misma si desalojan con las manos en alto y por el frente de la vivienda."

"2.6.1.3. Que de no cumplirse con lo ordenado se procederá al uso de las armas."

"2.6.1.4. Se estipulará un tiempo de cumplimiento."

"En el caso que la orden sea acatada se palpará de armas a las personas que se encuentren mientras que la fracción de choque revisa el interior de la vivienda junto con el personal policial. De no ser acatada la orden se arrojará, en primera instancia, una granada de gases lacrimógenos, continuando con la intimidación de la misma manera anterior."



"En caso de que el agresor conteste con armas de fuego se asaltará la vivienda utilizando los procedimientos del combate en localidades.

"2.6.2. En la medida que se pueda se interrogará a los vecinos para recoger y/o confirmar la información.

"2.6.3. Se impedirán las aglomeraciones.

"2.6.4. Se impedirá, sin llegar a emplear la fuerza, la presencia del periodismo y que se tomen fotos, películas o TV.

"2.6.5. Se registrarán los datos de otras personas que eventualmente se encuentren en el domicilio, y si son sospechosas se las detendrá.

"2.6.6. Las mujeres serán separadas de los hombres y se observará con las mismas las consideraciones que impone su sexo.

"2.6.7. Se tomará debida nota de la reacción psicológica del detenido al llegar la Patrulla así como las proposiciones que le haya hecho al Jefe de ésta.

"2.6.8. No se interrogará al detenido en presencia de vecinos.

"2.6.9 Se asegurará la incomunicación del detenido desde el mismo momento de su detención.

"2.6.10. LUGARES Y OBJETOS PREFERENCIALES A REGISTRAR SIN QUE SE EXCLUYAN OTROS.

"-SE TENDRÁ EN CUENTA EL POSIBLE TENDIDO DE TRAMPAS (BOMBAS CAZA-BOBOS).

"Sótanos. Detrás de cuadros. Debajo de las alfombras. En los entretechos. Tapas de cloacas. Desagües. Debajo de sillones y almohadones. Tarros en la cocina con o sin contenido. Tachos de basura. Dentro de tocadiscos y radios (pueden estar simulados). Roperos. Bolsillos de ropas. Carteras. Valijas. Bolsos.

"-Baldosas flojas en habitaciones, pasillos como así también en patios, jardines y en los alrededores de la vivienda.

"-Elementos de tocador de damas.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

"-En coches: Debajo de los asientos, detrás del tablero, debajo del coche, ruedas de auxilio, entretecho, etc.

"-En los huecos de los árboles próximos.

"-Cajones, dentro y debajo.

"-Debajo de mezclas varias, pilas de baldosas, fardos, leña, etc.

"-Caja de herramientas. Bibliotecas. Libros -entre las páginas de pseudo libros.

"-Bares: Paredes y pisos.

"-Dentro de colchones, almohadas, almohadones, alfombras envueltas, cómodas, detrás de espejos.

"-Uniformes.

"-Cualquier otro elemento que pueda contener información en forma escrita, gráfica, grabada o fotográfica.

"-Documentos de identidad varios (reales o falsos).

"-Libros, diarios y publicaciones comunistas y extremistas.

"2.6.11. PRUEBAS QUE DEBEN BUSCARSE.

"-Sellos de las organizaciones subversivas (ERP, FAP, MONTONEROS, etc.).

"-Papeles de máquina -Libreta de anotaciones y telefónicas, números de teléfonos en las paredes, papeles colgados, etc.

"-Armas. Munición. Bombas, etc.

"-Pelucas, bigotes, anteojos recetados y ahumados, material de desfigurar rostros.

"-Pinturas en aerosoles.

"-Cartas (correspondencia).

"-Carbónicos, almohadillas para sellos.

"-Block para cartas.

"-Guías telefónicas marcadas.

"-Correspondencia recibida.

"-Talonario libreta de cheques.

"-Fotografías, particularmente en grupos (hombres y mujeres).



"-Mapas, cartas, gráficos, esquicios, planos con y sin anotaciones.

"2.6.12. (...)

"2.6.13. Se labrará en lugar el Acta de Detención y Material Secuestrado que se especifica en el Agregado 1 al Apéndice 1 al Anexo F.

"Toda vez que sea factible se confeccionará también en el momento de la detención el Informe Médico, según Agregado 2 al Apéndice 1 al Anexo F., para lo cual se preverá la presencia de un médico al efectuar el allanamiento.

"De no ser factible, dicho informe se producirá en la primera oportunidad, en el lugar de internación.

"2.6.14. (...)" (Anexo C, Apéndice 3, págs. 4/7 de 8).

Para finalizar con las previsiones del plan en orden a las "operaciones de hostigamiento", se determinaba bajo el título "Operaciones psicológicas" que: *"Para el éxito de la operación, es necesario lograr el apoyo y no el rechazo de la población. A tal efecto es importante emitir al iniciarse la misma, comunicados por los medios disponibles explicando el propósito y requiriendo comprensión por las molestias que se puedan ocasionar. Asimismo al finalizar la operación, se dará normalmente un nuevo comunicado dando los resultados, personas detenidas, situación procesal, y de ser conveniente, material secuestrado y antecedentes de los inculpados"* (Anexo C, Apéndice 3, pág. 7 de 8).

En el **Anexo D** del PLACINTARA, titulado **"Jurisdicciones y Acuerdos"**, se establecieron las jurisdicciones de las tres Fuerzas Armadas y las de las Fuerzas de Tareas. En lo que a nosotros nos interesa, el Ejército tenía jurisdicción en todo el territorio nacional, "excluidas las áreas asignadas a la Armada y a la Fuerza Aérea" (Anexo D, pág. 1 de 5). Al momento del dictado del PLACINTARA, a la Fuerza de Tareas 3 se le otorgaba jurisdicción en los





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

establecimientos, organismos y dependencias de la Armada ubicados en Capital Federal y el Gran Buenos Aires (Anexo D, pág. 3 de 5).

Seguidamente, se encuentra agregado el **Anexo F** titulado **"Personal"**. Allí se preveía el mantenimiento de los efectivos, el aumento de efectivos de cada FUERTAR para la ejecución de la acción militar, la redistribución de los efectivos subordinados, la asignación de personal prescindible de otra/s Fuerzas de Tareas y la convocatoria de reservas que no necesiten de adiestramiento militar y que puedan ser utilizados de inmediato para completar las unidades (Anexo F, págs. 1/2 de 4).

Luego de ello, bajo el título de **"Disciplina, Ley y Orden"** se establecía que: *"Se extremarán las medidas conducentes a mantener un elevado nivel de disciplina, teniendo en cuenta las características particulares de las operaciones militares en el propio territorio y el enemigo a enfrentar. [Y que:] Se tratará de obtener el máximo apoyo de la población respetando la propiedad privada en cuanto no interfiera el cumplimiento de la misión y evitando las destrucciones innecesarias, el pillaje y las depredaciones"* (Anexo F, pág. 2 de 4).

Finalmente, bajo el acápite **"Mantenimiento de la moral"** se disponía que: *"Se fortalecerá la convicción del personal sobre la justicia de la causa nacional que se defiende, teniendo en cuenta que el enemigo a enfrentar, por constituir parte de la población, podrá afectar seriamente el estado moral y el espiritual combativo, a la vez que alterar emocionalmente al personal. Asimismo se remarcará adecuadamente el amparo que en todo momento brindan las Fuerzas Armadas a las familias de los combatientes"* (Anexo F, pág. 3 de 4).

Había un título específico que trataba sobre la administración de los detenidos que se complementaba con un Apéndice específico del Anexo F **"Personal"**, que se tratará a continuación. En



principio, los detenidos quedarían sometidos a las normas legales vigentes y su administración y control se efectuaría de acuerdo con las normas del Apéndice 1 (cfr. Anexo F, pág. 3 de 4).

El Apéndice que comentaremos aquí se titulaba **“Administración y Control del Personal Detenido”**, para lo cual debían tenerse en vistas los siguientes objetivos:

“1.1.1. Controlarlo con la mayor seguridad.

“1.1.2. Obtener del mismo la mayor información.

“1.1.3. Reunir rápidamente las pruebas y demás elementos de juicio que permitan o promuevan su juzgamiento por tribunal competente” (Anexo F, Apéndice 1, pág. 1 de 11).

Luego se aclaraba que, si bien las actividades de inteligencia no estaban incluidas en el área de responsabilidad de PERSONAL, los procedimientos que se realizaban en la administración del personal detenido debían facilitar dichas actividades y cooperar con ellas propiciando la intervención de personal idóneo para que las tomase a su cargo. Y se aclaraba que, debía tenerse presente que la investigación de personas imputadas y/o sospechosas se limitaba a la necesidad de obtener inteligencia (cfr. ibídem).

El procedimiento a seguir con los detenidos preveía seis etapas: 1) detención; 2) Traslado del o los detenidos al lugar que se utilice para su guarda transitoria y para efectuar la investigación militar hasta la entrega a disposición del Tribunal Militar o Penal correspondiente; 3) Internación y guarda; 4) Investigación militar; 5) Clasificación de los detenidos y resolución sobre el destino a darles; 6) Libertad de los detenidos y remisión a la autoridad a disposición de la cual deben quedar (cfr. Anexo F, Apéndice 1, pág. 2 de 11). Es manifiesta la similitud de las etapas del





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

procedimiento a seguir con los detenidos previstas en el PLACINTARA, con las características generales del plan de "lucha contra la subversión" conforme a las conclusiones de la Cámara Federal al dictar sentencia en la causa 13/84 -ya citadas- (Fallos 309:1689).

A continuación se reglamentaba con detalle cada una de las etapas antes mencionadas.

En orden a la **detención** se establecía que: 1) *"La unidad que durante las operaciones efectuadas detenga personas, procederá a desarmarlas y registrarlas en busca de documentos u otros elementos que pueden ser de interés para la investigación";* 2) *"La entrega de armas por los detenidos, no se hará en conjunto sino que se identificará la que entrega cada uno de ellos a efectos de facilitar las futuras investigaciones sobre el uso de las mismas y sus consecuencias";* 3) *"En el momento de la detención se labrará el acta cuyo modelo figura como Agregado n° 1 al presente Anexo, en la cantidad de ejemplares necesarios para entregar el original a la autoridad policial, de seguridad o militar correspondiente (Ver ítem 2.8.8. del presente Anexo) y las copias que disponga para su registro interno cada FUERTAR";* 4) *"En el curso de un procedimiento pueden ser detenidos otras personas que no hayan sido señalados en forma directa por la inteligencia, cuando no se identifiquen debidamente ni comprueben domicilio cierto, cuando su declaración o informes se consideren importantes y urgentes para la investigación y se nieguen a concurrir, o hubiera temor fundado de que se oculten, fuguen o ausenten. La detención no podrá prolongarse por más de 48 hs. limitándose al tiempo necesario para recibir los informes o las declaraciones"* (Anexo F, Apéndice 1, págs. 2/3 de 11).

El **traslado de los detenidos** debía realizarse hacia un lugar adecuado para efectuar la Investigación Militar. Antes y durante el traslado debían adoptarse las correspondientes medidas de precaución, para impedir la evasión del o los



detenidos y la comisión por éstos de actos que puedan afectar la investigación. También estaba dispuesto que se impediría en todo momento, "sin llegar a emplear la fuerza", la presencia del periodismo y que se tomen fotografías, películas o TV.

Una vez practicado el traslado, la **internación y guarda de los detenidos** se cumpliría en el lugar fijado para su guarda, debiéndose observar los siguientes recaudos:

"2.4.1. Permanecerán en jurisdicción militar el tiempo mínimo necesario para la obtención de inteligencia. Cumplido este propósito serán transferidos a la autoridad encargada de su juzgamiento.

"2.4.2. Los detenidos permanecerán incomunicados mientras dure su internación. En el caso en que esta se prolongue por alguna razón de fuerza mayor y durante la misma intervenga juez competente, se levantará la incomunicación cuando este lo disponga.

"2.4.3. Cuando la operación sea conducida por el EJÉRCITO, los detenidos serán internados donde determine la autoridad correspondiente a esta Fuerza. Cuando lo haga la ARMADA el lugar será dispuesto por el comandante de la FUERTAR que conduzca la operación.

"2.4.4. Si la situación aconseja no concentrar a los detenidos en las comisarías ni en jurisdicción militar de la zona urbana, para evitar las aglomeraciones, se habilitarán locales en lugares retirados que permitan el cumplimiento de la Etapa de Investigación Militar.

"2.4.5. Se efectuará un examen médico de los detenidos por intermedio del médico militar, policial, municipal o particular más próximo, a fin de dejar identificado el estado psicofísico los mismos, certificación que deberá hacerse por escrito y bajo firma según el modelo del Agregado n° 2 al presente Apéndice. Se aprovechará este examen para efectuar un





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

minucioso registro de los detenidos, con el objetivo de evitar que guarden en su cuerpo elementos probatorios o de otra especie que puedan afectar la investigación.

"2.4.6. El personal policial levantará un inventario detallado de los documentos y demás efectos personales que el detenido lleve consigo, otorgándole en todos los casos adecuados recibo por tales objetos.

"2.4.7. Antes de alojar al detenido se le retirarán aquellos objetos que puedan ser utilizados por el mismo para atentar contra sí u otros, cinturones, cordones, etc.

"2.4.8. El racionamiento del detenido, será el del lugar militar en el que se lo interna, salvo prescripción médica en contrario" (Anexo F, Apéndice 1, págs. 3/4 de 11).

La **investigación militar** tendría por objeto "efectuar la investigación al sólo efecto de las necesidades operacionales y de inteligencia". No se admitía en la misma la intervención de defensores. En el transcurso de la pesquisa debía evaluarse la conveniencia de evacuar a los detenidos de la zona hacia otro lugar de internación por el efecto negativo que pudiera provocar sobre la opinión pública su permanencia prolongada en la misma. En tal caso deberá desplazarse con los detenidos el personal militar de inteligencia y policial que intervino en la operación.

La etapa de investigación militar comprendería los siguientes actos o momentos:

"2.5.1. El interrogatorio del detenido por personal de Inteligencia.

"2.5.2. El análisis del material capturado se hará a la mayor brevedad de modo de no demorar su entrega a la autoridad militar, policial o de seguridad correspondiente. Del personal de inteligencia designado, se asignará por lo menos uno para que efectúe el análisis del material y documentación capturada, el que deberá obtener los



datos y copias que sean de interés para inteligencia. En caso de necesidad el material capturado para proseguir las tareas de inteligencia con posterioridad a su entrega al juez competente, se le requerirá a este por oficio.

“2.5.3. Completamiento de la identificación de los detenidos a través de sus manifestaciones y de los documentos que se hubieren encontrado en su poder.

“2.5.4. Registro dactiloscópico de ambas manos por personal policial.

“2.5.5. Obtención de fotografías del detenido en forma individual (medio cuerpo de frente y ambos perfiles y cuerpo entero de frente) y con otros integrantes detenidos del grupo actuante, como consecuencia del mismo suceso.

“2.5.6. Registro y obtención de fotografías de los elementos secuestrados al efectuarse la detención (armas, explosivos, munición, etc.)” (Anexo F, Apéndice 1, págs. 4/5 de 11).

De la investigación militar, surgiría la **clasificación de los detenidos y resolución sobre su destino** que podría ser:

“2.6.1. Cuando el delito o presunto delito sea de competencia de la Justicia Penal se lo pondrá a disposición de ésta.

“2.6.2. Cuando el delito o presunto delito sea de competencia de la justicia militar, se lo pondrá a disposición del Tribunal Militar correspondiente. [Aquí se definen los únicos dos casos en los que podía considerarse competencia de la justicia militar].

“2.6.3. Cuando no existan pruebas pero por antecedentes e inteligencia resultare conveniente se requerirá sean puestos a disposición del Poder Ejecutivo Nacional.

“2.6.4. Cuando resulte que no existió causa que justifique su detención se los pondrá en libertad” (Anexo F, Apéndice 1, pág. 6 de 11).





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

En otro orden de cuestiones, se había ordenado que los Comandantes de FF. TT., que detuvieran personas a raíz de operaciones por ellas desarrolladas, tenían que efectuar las correspondientes **comunicaciones** al Comando de Operaciones Navales de acuerdo a los cuatro niveles de clasificación de detenidos antes indicados, esto es, detenidos que deben ser puestos a disposición de la Justicia Penal; detenidos que deben ser puestos a disposición de un Tribunal Militar; detenidos que deben ser puestos a disposición del P.E.N.; y detenidos liberados. También se hallaban reglamentadas las comunicaciones que debía efectuar el Comandante de Operaciones Navales y, más puntualmente, cómo debían tramitarse ante los Comandos de Cuerpo de Ejército correspondientes los decretos que permitieran poner a disposición del Poder Ejecutivo Nacional al personal detenido en el ámbito Naval. Por otra parte, debía comunicarse al Comandante en Jefe de la Armada las personas que fueron detenidas transitoriamente y liberadas, cuando su importancia lo justifique (Anexo F, Apéndice 1, págs. 6/8 de 11).

Cumplida la etapa de investigación militar, si correspondiere, se procedería a la **entrega de los detenidos a la autoridad policial o de seguridad** pertinente con un sumario que incluiría una relación de los hechos que motivaron la detención; fotografías y/o croquis del lugar donde se produjo el hecho; fotografías del o los detenidos; una lista con la descripción clara y concisa de los documentos y efectos personales de los detenidos que se les hubieran retenido -firmada por los detenidos-; relación del material secuestrado; un acta en la que se dejaría constancia del estado físico de los detenidos "a fin de delimitar la responsabilidad del personal naval" y el original del acta de detención y material secuestrado (Anexo F, Apéndice 1, págs. 8/9 de 11; el Agregado 1 a este apéndice es un "Modelo de acta de detención y material secuestrado").



También estaban previstos **procedimientos en casos especiales**, de detenidos que debieran seguir tratamiento médico o padecieran alguna enfermedad; cuando hubiera que "internar" a personas detenidas de sexo femenino (las revisiones serían realizadas por personal femenino de confianza); o cuando el detenido fuera menor de edad (debía darse aviso a los padres, tutores o guardadores, quienes podrían ver al detenido pero no comunicarse con él).

Bajo el mismo título se trataban los casos de procedimientos realizados en los que resultare la muerte de alguna persona no integrante de la unidad naval interviniente, frente a lo cual se procedería de la siguiente manera:

"3.4.1. Se fotografiará el cadáver y el lugar del hecho con el mayor detalle posible.

"3.4.2. Se solicitará al COMANDO DE OPERACIONES NAVALES la designación de un juez militar a fin de deslindar las responsabilidades que pudiera caber al personal militar actuante.

"3.4.3. Se pondrá el cadáver y las fotografías a disposición del Juez Militar.

"3.3.4. De igual modo, en caso de que en los procedimientos realizados resultare lesionada alguna persona no integrante de la unidad naval, se solicitará la designación de un Juez Militar a fin de deslindar las responsabilidades que pudieran caber al personal militar actuante [...]" (Anexo F, Apéndice 1, págs. 9/10 de 11).

Finalmente, de nuevo, se dedicaba un apartado específico a las "Operaciones Psicológicas", que quedaría a criterio de los Comandantes de las Fuerzas de Tareas según los hechos en cuestión y la conveniencia de cada circunstancia, asimismo, la difusión de esos hechos respondería a la planificación de las operaciones psicológicas de apoyo. Por otra parte, de acuerdo a la repercusión sobre la opinión pública, los Comandantes de las Fuerzas de Tareas propondrían las comunicaciones a efectuar por





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

intermedio del Comando de Operaciones Navales y por el Comando en Jefe de la Armada (Anexo F, Apéndice 1, pág. 10 de 11).

En el **Anexo G “Logística”** se establecía que debía primar el concepto de “Alistamiento de Fuerzas” “para actuar ofensivamente en todas las operaciones posibles, dado que en los probables conflictos resultaría difícil identificar y evaluar las reales capacidades del enemigo hasta que se evidencien” (Anexo G, pág. 1 de 8). Los medios y efectos logísticos con que contarían las Fuerzas de Tareas eran los “actuales” y se preveía la forma de incremento de los mismos, mediante transferencia entre unidades, depósitos, almacenes, etc.; transferencia entre las Fuerzas Armadas; adquisiciones; contrataciones; y como medidas y procedimientos de excepción se establecía un reglamento detallado para llevar adelante requisiciones -que dado el carácter excepcional que tenía la “movilización” debían ser consideradas como “un recurso normal”- (cfr. ibídem).

Por último, corresponde simplemente mencionar que el PLACINTARA seguía con un **Anexo H** dedicado a las “Comunicaciones”.

3. La instalación de los centros clandestinos de detención en el espacio operacional del aparato de represión ilegal.

La decisión de instalar lugares clandestinos para el sistemático alojamiento en condiciones inhumanas de los cautivos y la aplicación de tormentos con el fin de obtener información rentable para seguir ejecutando el plan criminal, no podía ser ejecutada sin que los distintos mandos del aparato de represión tuviesen efectivo conocimiento de esto.

Planificar y ejecutar de manera permanente y masiva la represión criminal desatada como sistema, y mantener en operaciones estos centros clandestinos de detención y tortura, son actividades



que sólo se explican racionalmente como la consecuencia de una actuación coordinada de un considerable número de sujetos, con distribuciones de poder diagramadas e impartidas por los altos mandos del aparato ilegal.

Una empresa criminal como ésta parece exigir toda una serie de recursos materiales y necesita contar con una infraestructura suficiente para asegurar la eficacia del plan, su clandestinidad y la consecuente impunidad de sus operadores.

Formar parte de un aparato de represión ilegal como el que la dictadura militar, enquistó y activó desde la estructura misma de las fuerzas armadas de un estado cuyo poder usurpó, no parece que se pueda concebir sin que sus operadores conozcan efectivamente sus engranajes más salientes y fundamentales.

Ese conocimiento debe tener la extensión necesaria para abarcar a los objetivos más básicos del plan criminal, y al rol asumido con mayor o menor injerencia en los ámbitos decisorios o ejecutivos del aparato, o en ambos según el caso.

El conocimiento sobre el plan y el fin propuesto por quienes actúan mancomunadamente, y la cohesión que exige participar de una actividad planificada de esta magnitud, son ingredientes propios de toda organización criminal con mayor o menor vocación de permanencia.

En el caso de autos, esta cohesión se vislumbra de un modo más nítido por la incidencia de ciertos factores que no se pueden soslayar.

El aparato de represión ilegal se estructuró dentro de las fuerzas armadas del estado y se operó por responsables que ya detentaban funciones militares en el gobierno constitucional derrocado.

Al pertenecer sus operadores a una institución jerárquica y piramidal propia de toda fuerza armada o de seguridad, caracterizadas por firmes relaciones de mando y obediencia entre





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

superiores y subordinados, estas condiciones se reprodujeron en el aparato ilegal de represión.

Esta transmisión de rasgos del quehacer castrense al aparato organizado para la represión ilegal, permite efectuar la siguiente conclusión.

Así como no parece posible desempeñarse con éxito en una fuerza armada de un estado de derecho sin conocerse mínimamente los fines más básicos de la unidad o grupo operacional de pertenencia, tampoco es razonable suponer que alguien pueda ejercer algún rol de peso, dentro de un aparato de cuño militar organizado para la ejecución de prácticas sistemáticas de represión ilegal, sin saber y conocer cuál es la misión y cuál es su rol asignado.

En suma si de cohesión se trata, la que habría primado en la ejecución de los hechos de autos se puede ubicar dentro de las más férreas o intensas, con sólo reparar en esas características del plan sistemático de represión ilegal a las que ya aludimos más arriba.

La manifiesta ilegalidad y clandestinidad del aparato de represión y la necesaria comisión de graves crímenes contra la humanidad que su ejecución en el tiempo implicaba necesariamente, llevó a sus operadores a extremar el ocultamiento y enmascaramiento de todo lo actuado, persiguiéndose con ello obtener impunidad para sí y para terceros.

Ahora bien, la Excma. Cámara Federal en su sentencia dictada en la Causa Nro. 13/84 efectuó algunas consideraciones que, de alguna manera, se inscriben en parte de los razonamientos efectuados hasta aquí.

Cierto es que analizando exclusivamente la responsabilidad de los imputados en ese proceso, se afirmó allí que no es posible la instalación de centros en dependencias militares o policiales, ni su control por parte del personal de esas fuerzas por las exigencias logísticas que ello supone, sin una



decisión expresa de los comandantes en jefe. (Cfr.: el Capítulo XX, apartados de esa sentencia).

Bien podría entonces sostenerse que la operatividad o función del Casino de Oficiales de la E.S.M.A. fue el resultado del actuar mancomunado y coordinado de quienes, de una u otra manera, ejercieron capacidad operacional y de mando sobre la Escuela de Mecánica de la Armada.

Esto sin desmedro de cuanto se diga al momento de analizar la responsabilidad del aquí encausado.

Pero por más esfuerzos dirigidos por los operadores de la represión dirigidos a eludir sus responsabilidades inherentes al rol desplegado en el aparato de represión ilegal, cabe una única conclusión.

Que los hechos ya probados en la órbita de la causa Nro. 13/84, y los acontecimientos comprobados en este juicio, revelan sin duda alguna que estos “lugares de reunión de detenidos” no fueron otra cosa que los denominados, con toda propiedad, Centros Clandestinos de Detención y Tortura, entre ellos el que ha motivado la formación de la presente causa.

4. La Escuela de Mecánica de la Armada (ESMA).

a.- Ubicación y descripción edilicia.

La Escuela de Mecánica de la Armada estaba ubicada en la Capital Federal (actual Ciudad Autónoma de Buenos Aires), su predio se encontraba comprendido entre la Avenida del Libertador al oeste, las calles Comodoro Rivadavia y Leopoldo Lugones al este y la calle Santiago Calzadilla al sur, al norte lindaba con la escuela industrial Raggio (“Nunca Más” -citado-, pág. 81).

El centro clandestino de detención que allí operaba se encontraba emplazado en el Casino de Oficiales de la unidad. La descripción del centro





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

“ESMA” que contiene el informe CONADEP, es la siguiente: “El Casino de Oficiales era el edificio destinado al Grupo de Tareas 3.3.2 [en rigor, la denominación correcta debe ser Grupo de Tareas 3.3 y Unidad de Tareas 3.3.2]. Tenía tres pisos, un sótano y un gran altillo. En estos dos últimos y en el tercer piso estaban alojados los detenidos”.

El Casino de Oficiales, también, funcionaba como el lugar de residencia de los integrantes en servicio del Grupo de Tareas 3.3.2., y centro de operaciones.

“[El] Sótano: Tenía un gran pasillo central sostenido por columnas de hormigón [que los integrantes del GT 3.3 denominaban “La Avenida de la Felicidad”]. Entre estas columnas se colocaban tabiques dando lugar a una gran puerta verde de hierro, con guardia armada”.

“Los tabiques eran fáciles de desmontar. Antes de la entrada al sótano propiamente dicho se pasaba por una sala de armas donde había un equipo de electricidad para caso de emergencia y varias taquillas de armamento. Allí estaba el guardia armado que recibía por intercomunicador la orden de abrir la puerta. Al sótano se ingresaba por una escalera descendente, que se veía al entrar al “Dorado” y formaba parte de la escalera que comunicaba a todo el edificio. La escalera tenía dos tramos”.

“A este lugar eran llevados los detenidos recién ingresados, el primer paso en la obtención de datos”.

“Al fondo del sótano, las piezas para tortura n° 12, 13 y 14. A la derecha de la puerta verde, estaban la enfermería, el dormitorio de los guardias y junto a éstos el baño”.

“Siguiendo la línea de la enfermería, el laboratorio fotográfico. Para la ventilación había pequeños ventiluces que daban al patio, ubicados a 20 cm del nivel de la tierra”.



#34653516#358371777#20230223163751216

"Esta distribución fue modificada en octubre de 1977. La segunda versión duró hasta diciembre de 1978, fecha en la cual fue nuevamente modificada como preparación a la visita de la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos".

"'Dorado': En la planta baja se encontraban las dependencias donde funcionaban el servicio de "Inteligencia" donde se realizaba la planificación de las operaciones, el comedor de oficiales, salón de conferencias y sala de reuniones.

"Primer y segundo piso: los dormitorios de los oficiales, lugar al cual los detenidos no tenían ningún acceso.

"'Capucha': Ocupaba el ala derecha de la mansarda recubierta de pizarras grises del edificio. Era un recinto en forma de 'ele', interrumpido de a tramos por vigas de hierro pintadas de gris, que son el esqueleto de la mansarda exterior. No tenía ventanas, sólo pequeños ventiluces que deban a celdas pequeñas denominadas 'camarotes'. Construidas con tabiques de mampostería cerradas con paneles de madera aglomerada de 2 m de altura y una puerta con una mirilla. Entre el fin de la madera y el techo había tejido metálico. A mano derecha frente a las celdas de 60 ó 70 cm, tabiques de madera aglomerada en cada espacio, un prisionero acostado sobre una colchoneta.

"No había luz natural, era escasa, se utilizaban dos extractores de aire que producían mucho ruido. El piso, de alisado de cemento, fue pintado constantemente.

"Se accedía por una escalera y en el último rellano del lado de la puerta de entrada se encontraba un guardia armado con una mesa y un libro donde anotaba todos los movimientos y comandaba la apertura de la puerta.

"Los baños estaban ubicados entre la 'Capucha' y el 'Pañol' que ocupaba la mitad norte del altillo. En ese lugar se encontraban también tres





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

habitaciones, una de ellas destinada a las prisioneras embarazadas.

“‘El pañol’: Era el depósito del producto del saqueo de las viviendas de los secuestrados. Se encontraba allí, hasta fines de 1977, una cantidad impresionante de mobiliario, utensilios, ropa, etc. En una parte de lo que fue el ‘Pañol’, el ala más norte del altillo, fue construida a fines del año 1977 lo que se denominó ‘La Pecera’.

“‘La Pecera’: Era una serie de pequeñas oficinas, unidas por un pasillo central al que se accedía por una puerta controlada por un guardia munido de un registro de entradas y salidas. Allí permanecían una parte del día algunos prisioneros. Trasladaron desde el sótano el archivo de prensa y la biblioteca. Un circuito cerrado de televisión permitía desde las oficinas de la planta baja, tener bajo control todos los movimientos.

“Desde el altillo se podía acceder a una escalera situada enfrente de la puerta de entrada, a un segundo altillo llamado ‘Capuchita’.

“‘Capuchita’: Era un lugar donde originariamente estaba el tanque de agua que abastecía todo el piso del Casino de Oficiales. Allí había dos salas de tortura y un espacio donde se mantenía a los prisioneros de la misma forma que en ‘Capucha’. Constaba de unos 15 a 20 tabiques que separaban a los secuestrados entre sí. Las condiciones de vida eran peores que en Capucha.

“Este lugar fue utilizado por los miembros del Servicio de Inteligencia Naval para tortura y mantener a sus secuestrados separados de los de la ESMA.

“‘Capuchita’ se prestaba a la Fuerza Aérea, al Ejército y al SIN (Servicio de Inteligencia Naval) para llevar sus detenidos allí. El piso era de color rojo y tenía ventilucos siempre cerrados.

“En 1977 se habilitaron dos cuartos para interrogatorios. También fue usado por el Grupo de



#34653516#358371777#20230223163751216

Trabajo como anexo, cuando la Capucha se encontraba abarrotada" ("Nunca Más" -citado-, págs. 81 y 83/84).

En el Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas -que venimos citando- pueden consultarse imágenes del centro (pág. 79); el croquis del nivel tercer nivel (pág. 88); el croquis de ubicación y planta baja del edificio (pág. 91) y los croquis de la planta sótano, último nivel y tercer nivel (pág. 94). Por su parte, en una publicación conjunta de diferentes organizaciones de derechos humanos, elaborada sobre el testimonio de tres mujeres liberadas de la ESMA, se pueden consultar los planos del Casino de Oficiales, del "Dorado", del "Sótano" a octubre de 1.977 y del "Sótano" a diciembre de 1.978 ("ESMA 'Trasladados' Testimonios de tres liberadas", Ed. Abuelas de Plaza de Mayo, Familiares de Desaparecidos y Detenidos por Razones Políticas, y Madres de Plaza de Mayo Línea Fundadora, Buenos Aires, 1.995, págs. 25, 29, 31 y 33, respectivamente).

En otro orden, sin perjuicio de que en investigaciones posteriores se pueda haber llegado a otras conclusiones, de acuerdo al fallo de la Cámara Federal en la causa 13/84, en el ámbito de la Armada funcionaron dos centros clandestinos de detención: la Escuela de Mecánica de la Armada y la Base Naval Mar del Plata (Fallos 309:192/196).

Con relación específica a la ESMA, el citado tribunal tuvo por probado: *"que dicho lugar funcionaba como centro clandestino de detención y que las personas allí alojadas eran custodiadas por personal de la Armada Argentina"* (ibídem).

Lo antedicho encuentra corroboración en los testimonios de los sobrevivientes -que prestaron declaración en el debate, y en los juicios anteriores, a través de los registros fílmicos introducidos, o cuyas deposiciones fueron incorporadas por lectura- y que estuvieron privadas de su libertad en la ESMA.

b.- Grupo de Tareas 3.3.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

Ahora bien, pasando al análisis de las cuestiones organizacionales de importancia, debe tenerse en cuenta que la ESMA, durante los años del Proceso de Reorganización Nacional, tuvo una doble dependencia en el ámbito de la Armada: 1º) Como Instituto de Formación, respondía a la Dirección de Instrucción Naval; y ésta última se encontraba subordinada administrativamente a la Jefatura N-1 (Dirección General del Personal Naval) del Estado Mayor General de la Armada; 2º) Operativamente, se encontraba subordinada al Comando de Operaciones Navales; más concretamente, se encontraba a las órdenes de la Fuerza de Tareas 3, a su vez subordinada del C.O.N.; también el gráfico de la Estructura General de la Armada -correspondiente a la edición original de febrero de 1.975- que integra la publicación R.G-1-007"C" "Reglamento Orgánico de la Armada"; y Plan de Capacidades (PLACINTARA) n° 1 "S"/75).

Así lo explicaba Luis María Mendía - Comandante de Operaciones Navales al momento de los hechos- cuando prestó declaración informativa ante el Juzgado de Instrucción Militar n° 4: "¿Cómo se inserta la ESMA y el Grupo de Tareas que tenía su asiento allí en la estructura global de la lucha contra la subversión encarada por la Armada? El Comandante de la F.T. 3 era el Jefe de Operaciones del Estado Mayor General, sin perjuicio de sus funciones, y el Comandante del G.T. 3.3 era el Director de la ESMA, sin perjuicio de sus funciones como Director de un organismo de formación de personal subalterno. Este G.T. 3.3. tenía la misma misión y cumplía las mismas tareas que los otros GG.TT. distribuidos en otras áreas de responsabilidad. Todas las FF.TT. y GG.TT. combatieron por igual al enemigo subversivo" (agregada a fs. 1.966/1.974 de la causa n° 14.217/03).

Asimismo, conforme surge del Plan de Capacidades (PLACINTARA) n° 1 "S"/75 -cuya versión original fue elaborada precisamente por Luis María



Mendía en su carácter de Comandante de Operaciones Navales, podemos afirmar que la cadena de comando de la Armada a la que se encontraba subordinada la ESMA, en términos operativos, estaba conformada, de mayor a menor, por: 1) el Comandante en Jefe de la Armada; 2) el Comandante de Operaciones Navales; 3) el Comandante de la Fuerza de Tareas 3; que era, a su vez, el Jefe de Operaciones (N-3) del Estado Mayor General de la Armada; y 4) el Comandante del Grupo de Tareas 3.3, que era ejercido por el Director de la Escuela de Mecánica de la Armada.

Ahora bien, el Tribunal no cuenta con documentación precisa sobre la forma en que estaba compuesto el G.T. 3.3. al momento de los hechos, pero podemos suponer que esto es así porque no se ha tenido acceso a los planes operativos elaborados por el Comandante del Grupo de Tareas y Director de la ESMA en los cuales, de existir, presumimos, que se habría detallado la organización interna del grupo de tareas y su misión. Además, debe tenerse en cuenta que esta organización, de tipo operativo, era inorgánica y, por lo tanto, en las reglamentaciones genéricas (administrativas) de la Armada no hay ninguna información al respecto.

Sin embargo, con los reparos del caso, es posible acercarse a una reconstrucción de su estructura a través de las manifestaciones de otros imputados sometidos a juzgamiento por esta judicatura y de los que dan cuenta los pronunciamientos dictados en su consecuencia y que fueron agregados por lectura al debate, confrontando las normas generales de organización de la Armada Argentina y, en contraste con ello, lo dicho por los testigos que resultaron víctimas y depusieron en la presente causa, como así también, aquellos declararon en los procesos a los que se hizo referencia, que permanecieron privados de su libertad en el ámbito de la ESMA. En la consideración de estos elementos se ha podido interpretar la organización del G.T. 3.3. con un grado de convicción





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

suficiente como para atribuir responsabilidad al acusado por su participación en los sucesos que tuvieran como víctima a Hernán Abriata y que fueran ventilados en el debate.

A continuación, pasaremos a exponer cómo se encontraba organizada internamente la ESMA para el desarrollo de las operaciones "antisubversivas".

El entonces Comandante de Operaciones Navales explicó que: *"La ESMA, por estar físicamente en el epicentro de la guerra, se constituyó en el destino más amenazado ante esta situación, debiendo compatibilizar una estructura básica administrativa (la normal para su función principal de formar aspirantes) con una estructura operativa en base a grupos, unidades y elementos de tareas (para operar contra la ofensiva terrorista). Operativamente hablando y como lo marca la doctrina, la ESMA conformó una base de operaciones/combate integrando elementos de combate, de apoyo de combate y de apoyo logístico bajo un Comando Único (un oficial superior de jerarquía Almirante/Capitán de Navío). Para que los que no son militares lo comprendan mejor, viene a ser como si se tratara de un enorme pulpo con su cuerpo principal y cerebro en un lugar relativamente seguro (la base de operaciones/combate) -con capacidad de comando, control, comunicaciones e inteligencia- sus brazos libres y con capacidad de extenderse, para realizar sus acciones (las unidades y elementos de tareas). (...) En la ESMA, diariamente (durante las 24 horas) había: (i) un Jefe de Permanencia (Cap. de Corbeta que durante las operaciones acompaña al Director de la Escuela en la Central de Operaciones de Combate -COC-); (ii) Oficiales (Tte. de Navío/Tte. de Fragata); (iii) Comandantes de Guardia, Oficiales (Tte. de Fragata/Tte. de Corbeta); (iv) Oficiales de Patrulla; (v) Oficial de Guardia de Servicios (normalmente a un contador); (vi) Grupos de Respuesta Inmediata; (vii) Suboficiales Ayudantes de Guardia; (viii) Suboficiales de Ronda; (ix) Suboficiales de*



Patrulla; (x) Cabos de Vigilancia; (xi) Cabos de Cuarto; (xii) Cabos de Patrulla; (xiii) Suboficiales y Cabos de Guardia de COC; (xiv) Centinelas y (xv) Rondines. También integran esta base, los Oficiales y Suboficiales responsables de las finanzas, de sanidad, de proveer los materiales y elementos necesarios para ejecutar las operaciones (equipos de comunicaciones, armas, munición, vehículos, equipos especiales), los Oficiales, Suboficiales y Civiles que realizaban las reparaciones y el mantenimiento del material y el personal que proporcionaba los servicios internos de alojamiento y comida. (...) [L]a magnitud del enemigo fue tan grande, que la capacidad de la ESMA se vio superada debiéndose recurrir a refuerzos con personal de la Armada y ajeno a la misma, como por ejemplo, el personal rotativo del COOP proveniente del "Centro de Instrucción y Adiestramiento de la Lucha Contra la Subversión" (CIACS) montado en Puerto Belgrano al efecto. Según creo recordar durante los primeros meses de mi gestión como Comandante de Operaciones Navales de la Armada Argentina, se adiestraron en ese lugar, gran cantidad de oficiales y suboficiales que luego fueron distribuidos por períodos de aproximadamente dos meses, en los diferentes Grupos de Tareas que poseía la Armada. En cuanto a la ESMA, aproximadamente una vez cada dos meses, arriban oficiales y suboficiales rotativos. También y dada su importancia, la ESMA fue utilizada como base de apoyo por todas las demás Fuerzas y Grupos de Tareas de la Armada y otras Fuerzas, que operaban en la zona y oportunamente así lo requirieron" (escrito de ampliación de indagatoria presentado por el Vicealmirante (R) Luis María Mendía, agregado a fs. 25.121/25.127 de la causa n° 14.217/03).

Por su parte, Manuel Jacinto García Tallada, quien ejerció el Comando de la Fuerza de Tareas 3, refirió que la ESMA era un instituto de formación de personal subalterno, y que, con parte de sus efectivos y estructura orgánica existente, se





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

formó el G.T., donde prestaban servicios oficiales de enlace de otras armas, de seguridad y policiales; explicó que en la planta baja de la ESMA había un lugar apropiado donde funcionaban los distintos componentes del Grupo de Tareas, es decir, operaciones, planes, inteligencia, etc., y en un sitio anexo se efectuaba el interrogatorio de los prisioneros (cfr. declaraciones indagatorias del nombrado)(el subrayado nos pertenece).

Chamorro, en su declaración del 22 de abril de 1.986, glosada en los autos principales dijo: *"El G.T. 3.3 estaba bajo mi comando, como tarea independiente de mis funciones de Director de la ESMA y se dividía en dos unidades: la Unidad de Tareas 3.3.1 y la Unidad de Tareas 3.3.2. El G.T. 3.3 efectuó operaciones abiertas como encubiertas. Ambas unidades de tareas estaban organizadas según la clásica división de un Estado Mayor: Jefe de Estado Mayor, personal, inteligencia, operaciones, logística y comunicaciones"*.

Así, podemos afirmar que, en todo el período el Grupo de Tareas 3.3. estuvo dividido en – por lo menos– dos Unidades de Tareas: la U.T. 3.3.1, que cumplía con las operaciones que se podrían denominar como de carácter defensivo (o preventivo), esto es, patrullajes, seguridad de objetivos, control de población, etc.; y la U.T. 3.3.2, que desarrollaba las operaciones de carácter ofensivo, esto es, salir a detener personas sospechosas de tener relaciones con la "subversión" o las "organizaciones terroristas" y procesar los casos.

Uno de los testigos que estuvo privado de su libertad en la ESMA durante un considerable período de tiempo confirmó lo antedicho: Carlos Gregorio Lordkipanidse expresó que "el G.T. 3.3.1 era el servicio de calle" (claramente, se estaba refiriendo a la U.T. 3.3.1).

Además de esto, en un texto atribuido a Rodolfo Walsh que circulaba clandestinamente en el mes



de noviembre de 1.976 y se titulaba "Historia de la guerra sucia en la Argentina", el autor ponía de resalto esta distinción entre las operaciones que desarrollaba el G.T. 3.3., que aquí hemos diferenciado entre ofensivas y defensivas (sin perjuicio de que el nombrado incluía entre las ofensivas *todas* las tareas que se realizaban fuera del predio de la Escuela).

Así, luego de describir cómo funcionaban las guardias internas de la ESMA, expresaba lo siguiente: *"La Escuela de Mecánica realiza también operaciones ofensivas, fuera de su asentamiento. Algunas de ellas de uniforme, otras de civil, en móviles no identificables con apoyo de las seccionales 39 y 45 de la Policía Federal.*

"Por su ubicación en el límite entre la Capital Federal y el Gran Buenos Aires, la Escuela puede operar indistintamente a ambos lados de la avenida General Paz, que divide ambas jurisdicciones.

"Esta división del territorio es respetada por las patrullas uniformadas y los controles de documentación y de vehículos en calles y lugares públicos, pero no rige para las operaciones especiales, enmascaradas.

"Las patrullas de uniforme se realizan en camionetas verdes, sin inscripciones exteriores, precedidas por un patrullero de la Policía Federal. Se realizan dos o tres por día y su duración media es de tres horas" (citado por Anguita, Eduardo y Caparrós, Martín *"La voluntad. Una historia de la militancia revolucionaria en la Argentina"*, Tomo 5 / 1976-1978, Ed. Booket, Buenos Aires, -2ª edición- de julio de 2.007, págs. 284 y 285).

El 8 de julio de 1987, cuando la Cámara Federal porteña tuvo que resolver sobre la eventual aplicación de la ley de "obediencia debida" (Ley 23.521) en la causa n° 761 de su registro, reconoció la referida distinción entre las tareas que desarrollaban las unidades que componían el Grupo de Tareas 3.3. Allí se dijo que: *"corresponde hacer*





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

presente que los hechos incluidos en el objeto de este proceso, como se ha manifestado ya con anterioridad en los decretos de prisiones preventivas, son exclusivamente algunos de los realizados por la Unidad de Tareas 3.3.2., que actuaba autónomamente en el ámbito jurisdiccional que se había reservado la Armada para sí en sus propias unidades y no los efectuados por el personal de la Unidad de Tareas 3.3.1. que tenía dependencia operacional con la Subzona Capital de la Zona de Defensa I" (fs. 4.965/4.969 de la causa n° 14.217/03).

En definitiva, lo que se está refiriendo allí sobre la Unidad de Tareas 3.3.1. se relaciona con las operaciones de carácter defensivo que habían sido asignadas a la ESMA en su carácter de Área 3A subordinada a la Subzona Capital Federal, dependiente del Comando de Zona 1, esto es, el Comando del Primer Cuerpo de Ejército.

c.- Unidad de Tareas 3.3.2.

El caso traído a juicio por los acusadores se corresponde con las actividades de la Unidad de Tareas 3.3.2. Es decir, con las operaciones de carácter ofensivo -las que Rodolfo Walsh describiera como "operaciones especiales"- . Esa es la organización que corresponde describir a continuación.

Como ya se ha dicho previamente, el Comandante de la Unidad de Tareas 3.3.2. también tenía su Estado Mayor, compuesto, por cuatro departamentos: Personal (N-1), Inteligencia (N-2), Operaciones (N-3) y Logística (N-4).

Por su parte, Jorge Enrique Perren dijo que estuvo en funciones operativas antiterroristas entre el 17/5/1976 y el 26/3/1977 y, en particular, a partir de mediados de julio de 1976, su función era Jefe de Operaciones de la Unidad de Tareas 3.3.2 del Grupo de Tareas 3.3 (que implicaba toda la Escuela de Mecánica).



#34653516#358371777#20230223163751216

Afirmó que la Unidad de Tareas 3.3.2. de la cual él era el Jefe de Operaciones, estaba al mando del Capitán de Navío Jorge Vildoza, recién debajo de éste se ubicaba Perren en el año 1976 con la jerarquía de Teniente de Navío y a partir del 31 de diciembre de ese año como Capitán de Corbeta (cfr. Copia de la declaración indagatoria del nombrado ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 12, agregada a fs. 8.198/8.218 de la causa n° 14.217/03, y declaración indagatoria del nombrado que obra a fs. 18.965/87 de la misma causa).

Lo antedicho, encuentra corroboración - al menos parcialmente- en los testimonios de una gran cantidad de testigos que afirmaron en el debate y en los antecedentes del Tribunal incorporados que la grupo que actuaba en la ESMA (refiriéndose a la U.T. 3.3.2) estaba conformado por tres sectores: inteligencia, operaciones y logística (cfr. declaraciones de Miguel Ángel Lauletta; Mercedes Carazo; Silvia Labayrú; Martín Tomás Gras; Ricardo Héctor Coquet; Lidia Vieyra; Ana María Martí; Alberto Gironde; Miriam Lewin; Andrés Ramón Castillo; María Alicia Milia de Pirles; Graciela Beatriz Daleo; Carlos Muñoz; Enrique Mario Fukman; Lázaro Jaime Gladstein y Víctor Melchor Basterra; Lilia Victoria Pastoriza confirma lo dicho sin referirlo expresamente; Alfredo Buzzalino y Marta Remedios Álvarez ratifican la actividad de dos departamentos -inteligencia y operaciones--entre otros-; finalmente, Carlos Alberto García, Alfredo Ayala y Jaime Feliciano Dri -entre otros-, confirman la existencia de un departamento de logística).

A partir de esto se advierte que los testigos, incluso en su situación de cautiverio, pudieron dilucidar que había por lo menos tres tipos de tareas diferenciadas en la actividad mancomunada que desarrollaban los integrantes del grupo que participó de su aprehensión y del procesamiento de sus casos.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

Las actividades que se le pueden atribuir al **Departamento Operaciones (N-3)**, debemos tener presente que Manuel Jacinto García Tallada afirmó que el Comandante del Grupo de Tareas 3.3 y a su vez Director de la ESMA, hacía una estricta supervisión de todos los aspectos operacionales, del planeamiento de cada una de las operaciones, manteniéndose informado del desarrollo de ellas y supervisaba los interrogatorios, en algunas oportunidades esa supervisión se hacía por radio y, en otras, directamente en el lugar del hecho; también, una vez concluida la operación, participaba de la reunión en la cual se hacía su evaluación.

En otro orden de cuestiones, pero vinculado a los aspectos operacionales, destacó que estaba previsto específicamente que el pedido de "área libre" se tramitara ante el Ejército previo a cada operación, y aclaró que su finalidad era evitar interferencias y enfrentamientos con fuerzas propias o, de ser necesario, solicitar apoyo.

Otro miembro de la unidad de tareas, Perrén, que, como ya se ha dicho, fue jefe del departamento que aquí estamos analizando, ratificó las afirmaciones precedentes al exponer que el Director de la ESMA -Chamorro- en los años 1976 y 1977 nunca tomó un día franco, dado que al tener siempre gente en operaciones concurría sin excepción a las reuniones previas a cada operación donde se impartían instrucciones y organizaban las mismas.

También explicó que el lugar asignado al Departamento de Operaciones -y a la mini Central de Comunicaciones que tenían- con los grupos que salían al exterior de la ESMA, era el denominado oficialmente "Salón Dorado". Afirmó que en ese lugar, además de guardar el armamento y chaleco antibalas individual de cada oficial de operaciones, había un lugar con pizarrones y mapas de la ciudad, sillas para sentarse donde, previo a cada salida, todos sus integrantes participaban de una reunión en la que se detallaba la



#34653516#358371777#20230223163751216

operación, los miembros de "Montoneros" a capturar, sus descripciones personales y otros datos de interés, y la forma en que se ejecutaría el procedimiento. Esas reuniones eran presididas por el Comandante del Grupo de Tareas 3.3. junto con el Jefe de Operaciones o el oficial a cargo en su eventual ausencia, agregó que el Director de la Escuela hacía preguntas, eventualmente sugería modificaciones y, finalmente, autorizaba su ejecución; dijo que en casos de extrema premura esto se hacía en forma expeditiva, pero lo descrito era lo normal (cfr. declaración indagatoria del nombrado ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 12 en la causa n° 7.694/99, cuya copia fue agregada a fs. 8.198/8.218 de la causa n° 14.217/03).

En otra oportunidad, Perrén afirmó que su realidad cotidiana en el año 1976, como oficiales que salían a combatir normalmente, sólo sabían que iban a capturar a un "terrorista" de determinado nombre de guerra y determinado grado de posible peligrosidad, expuso que en algunas circunstancias el objetivo era marcado en la calle, en citas callejeras, por otro compañero de la organización detenido que, normalmente, tampoco conocía sus datos filiatorios, ni siquiera su domicilio particular (cfr. declaración indagatoria del nombrado ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 12, obrante a fs. 19.522/19.545 de la causa n° 14.217/03).

Néstor Omar Savio en el juicio de la causa nro. 1270, que sus tareas dentro de la ESMA estuvieron relacionadas con la logística y la seguridad. Explicó que la primera está vinculada a la provisión, almacenamiento y suministro de víveres, combustibles, munición, materiales, mantenimiento y provisión de equipo a las tropas durante las operaciones, y que también incluye todos los aspectos relacionados con la infraestructura (declaración indagatoria del nombrado en ese debate, cuyo registro fílmico fuera incorporado).





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

A lo antedicho resta agregar, sintéticamente, las expresiones vertidas por los testigos en el debate por cuanto afirmaron - reiteradamente- que la unidad operativa de la ESMA estaba compuesta por un grupo de inteligencia, que se dedicaba a interrogar a los detenidos y a proveer la información para generar nuevos secuestros; un grupo operativo, que alguno definió como "grupo de chupe" (asimilando la detención -o más, precisamente, el secuestro a la acción de "chupar" a una persona); y un grupo logístico, que tenía a su cargo la provisión de materiales o elementos necesarios para operar, requisición de los bienes de los secuestrados y reformas edilicias o de infraestructura o, como refiriera algún testigo, la "administración" del grupo (cfr. declaraciones de Alfredo Buzzalino; Marta Remedios Álvarez; Miguel Ángel Lauletta; Mercedes Carazo; Silvia Labayrú; Martín Tomás Gras; Ricardo Héctor Coquet; Lidia Vieyra; Ana María Martí; Alberto Gironde; Miriam Lewin; Andrés Ramón Castillo; María Alicia Milia de Pirles; Lilia Victoria Pastoriza; Alfredo Ayala; Graciela Beatriz Daleo; Carlos Alberto García; Jaime Feliciano Dri; Carlos Muñoz; Enrique Mario Fukman; Lázaro Jaime Gladstein y Víctor Melchor Basterra; entre tantos).

El juez Fernando Canero, dijo:

Que adhiero sustancialmente a lo expuesto por los distinguidos colegas en punto III.

IV.- EL HECHO

El Tribunal dijo:

1. Hechos que tuvieron como víctima a Hernán Abriata (caso 115).

Hernán Abriata, de 24 años de edad, en pareja con Mónica Dittmar, estudiante de arquitectura en la UBA y militante de la Juventud Universitaria Peronista, **fue violentamente privado de su libertad sin que se le exhiba orden judicial, aproximadamente a las 3 de la madrugada del día 30 de octubre de 1976,**



#34653516#358371777#20230223163751216

en su domicilio ubicado en la Avenida Elcano 3235, piso 3, departamento 39, de esta ciudad. Dicho procedimiento fue llevado a cabo por un grupo de personas armadas, vestidas de civil, **pertenecientes al Grupo de Tareas 3.3.2.**

Luego, fue trasladado a una quinta y, a fines del mes de noviembre -aproximadamente- de ese mismo año, **fue conducido a la ESMA.** Allí estuvo **cautivo, encapuchado y engrillado, atormentado por las pésimas condiciones de alimentación, higiene y alojamiento.** Además, fue **torturado mediante aplicación de picana eléctrica sobre su cuerpo.** Al arribar al centro clandestino se le asignó el número "002" por el cual fue identificado durante su cautiverio.

Al día de la fecha, **Hernán Abriata sigue desaparecido.**

2. Elementos probatorios.

En primer lugar, tendremos en cuenta que el caso de Hernán Abriata ya ha sido tratado y tenido por probado en la causa nº 1282, conocida como "Esma Unificada", y en la causa nº 1891, conocida como "ESMA IV - Cabral", ambas del registro de este Tribunal, aunque con sentencia no firme aún, en ambos casos, pero que han sido incorporadas a este juicio como prueba documental.

En este juicio se han valorado testimonios que acreditan las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió su secuestro y los tormentos padecidos. Así, contamos con el testimonio de **Mónica Dittmar** -prestado en esta audiencia de debate-, quien fuera su esposa al momento de los hechos. Relató que en ese momento vivía con Hernán en un departamento en Belgrano o Colegiales, en la calle Elcano al 3200. Se habían casado en febrero y alquilaban ese departamento. Dijo que era un departamento chiquito, de dos ambientes, en un tercer piso, y que tenía una entrada por un patio.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

Puntualizó que en la madrugada del 30 de octubre de ese año, pasadas las 2:30 horas, estaban durmiendo cuando sintieron que golpearon a la puerta y alguien dijo "Soy papá. Hernán, soy papá". Hernán y la testigo se levantaron y fueron a abrir la puerta, y en ese momento entró directamente una persona brutalmente y lo llevóa Hernán al otro ambiente. La dicente se quedó ahí y detrás estaba Tito, el papá de Hernán, quien estaba con los ojos vendados o con algo en los ojos y esposado. A ella le pusieron algo en la cabeza y la llevaron a una esquina del departamento.

Contó que pudo ver que detrás de esa persona entró otro hombre más alto, con un arma, fusil o algo y cartuchos en la cintura, un chaleco, una boina roja, unos bigotes y una peluca. Dijo que era como si estuvieran disfrazados prácticamente. Después entró otro muchacho más jovencito, vestido de jean, con una campera de jean, que circulaba, daba vueltas. Después entró otra persona que empezó a meter en bolsos las armas con miras, machetes y cosas de campamentos que tenían en la casa, dado que Hernán y su padre iban a cazar. Señaló que había otro hombre más vestido con un ambo como si fuera enfermero, con algo celeste, quien se llevó los bolsos. Indicó que todo ello pasó en segundos o minutos, y que logró ver eso antes de que la taparan.

Indicó que era una situación muy amenazante, de mucho miedo, que nunca había sentido tanto miedo, un miedo que le hacía transpirar las manos y temblar todo el cuerpo. Agregó que sintió golpes en la otra habitación, que daban vuelta la cama, tiraban todo. Dijo que Hernán tenía un maletín donde guardaba dos armas y libros donde estudiaba las distancias que había que tomar para ver al jabalí. Dieron vuelta la cama, sacaron todo eso y se lo llevaron. Tiraron un tablero que tenían y una biblioteca.

Señaló que escuchó a la persona que estaba del otro lado decir "Sabemos que estás en la



#34653516#358371777#20230223163751216

joda, sabemos que vos estás en la joda. Ya nos dijeron en Arquitectura que vos estás en la joda". Dijo que eso duró minutos, que no fue mucho. En ese momento sacan a Hernán y la testigo lo ve pasar con este hombre y le dice a Mónica "Bueno, esto es una cuestión de rutina. Mañana van a tener información, mañana al mediodía en Moreno...", y le mostró una credencial plastificada donde había una foto de él y le dijo "Yo soy inspector, inspector Mario Alfredo Sandoval, de Coordinación Federal. Esto es una cuestión de rutina. Mañana van a tener información" y que no se mueva. Le devolvieron el reloj de Hernán y el encendedor que tenía y le dijo "Para que después no digan que nos llevamos las cosas, que nos roban". Le dijo que se quede ahí por lo menos 20 minutos.

Contó que estaba paralizada, en una sensación amenazante, de horror, de terror, totalmente desorientada. También se lo llevaron a Tito. Luego de esperar unos momentos, se fue a la casa donde vivían los padres de Hernán, en la calle Superí, cerca de su casa. Cuando llegó, se enteró que a Hernán lo habían ido a buscar primero a esa casa. Allí estaba su hermana, las hermanas de Hernán, Betty -la mamá de Hernán- y Tito. Luego de preguntarse qué hacer, Tito dijo que era todo una confusión y que al día siguiente se iba a arreglar todo.

Mencionó que al día siguiente Tito fue para la comisaría, que estaba a tres cuadras de la casa, a ver qué había pasado con la comisaría porque habían dicho que estaba cortada la calle y que había patrulleros. Su hermana le contó que había unas camionetas de la marina, que ella vio la sigla de la Escuela de Mecánica de la Armada. Relató que en la comisaría no querían tomar la declaración, e hicieron un pedido de informes. Dijo que el 27 de noviembre de 1976 los citaron en Tribunales a Tito, Betty y la testigo, y que Tito llevó el gamulán de Hernán porque estaba esperando. Pensaron que iban a saber algo de Hernán, que les iban a devolver a Hernán. Les tomaron





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

declaración de todo lo que había sucedido en función de los hechos, en qué circunstancias y que iban a tener información, que les iban a avisar.

Contó que Tito tenía muchos contactos, muchas relaciones. Dijo también que el tío de Hernán era vicealmirante, y que tenía posibilidades de saber. Relató que tenían una farmacia y que enfrente había una cervecería, una confitería, y veían a dos tipos sentados ahí, mirando para adentro de la farmacia, porque estaba justo en la esquina, un ventanal. Tuvieron varias situaciones ahí, de control de la situación de la farmacia. Dijo que estaban amenazados.

Luego, a fines de noviembre, la paró un guardia en la calle, casi entrando a la farmacia, en Salguero y Cerviño, y le dijo que tenía una carta de Hernán, que estaba con él y que le había tomado cariño, que cocinaban juntos, en un lugar al aire libre, que Hernán estaba bien, que le daba la carta, que tuviera cuidado con lo que iba a decir, que le contestara la carta, que él se la iba a entregar a Hernán, y que además le diera unos medicamentos, una lista, en un bolsito, y que no le dijera nada a nadie, ni a la familia. Le dijo "Yo estoy en este auto", que era un AMI 8, igual que el que tenían ellos, y le dijo "Mirá, esta es mi mujer", quien estaba adelante, con una hija atrás, "Si se enteran que yo te hago esto, yo soy boleta" o "Yo desaparezco", "Estoy en peligro, así que no digas nada". Luego fue al baño a leer la carta de Hernán y le escribió una carta a él. Manifestó que era una carta de Hernán, con su letra, porque Hernán escribía con mayúsculas. Había partes que estaban tachadas, y le decía que tenga cuidado, que él le entregaba el corazón, que se lo cuide, que se lo iba a pedir para vivir juntos. Preguntó por todos, dejó saludos, hasta para el perro. Era una carta de dos hojas. Decía que cocinaba en un lugar al aire libre. Que la persona que le entregaba esto era una persona que le había tomado cariño, o algo así. Y decía que no dijera nada. Contó que le puso en un bolsito unos



#34653516#358371777#20230223163751216

tranquilizantes, unas pastillas de Valium celestes, que después en algún momento dos chicas fueron a buscar a Hernán a la farmacia y una de ellas dijo "Hernán nos dio unas pastillas que nos tranquilizaron, que eran unas celestes". Recordó que Hernán le dijo que tenga suerte en una entrega de la Facultad, porque eran estudiantes de arquitectura y era la entrega de Diseño V, la última. También manifestó que en esos días de fines de noviembre o diciembre Hernán los llamó por teléfono a la farmacia, un sábado al mediodía, y ella atendió, y después habló con la mamá en otro llamado, donde dijo que estaba todo bien con él y que tengan cuidado.

Agregó que estaban muy esperanzados, y creyeron que para las fiestas de ese año 1976, iba a salir. Inclusive, contó que el tío de Hernán decía que "No, esto se va a solucionar", que generalmente pasaba por una cuestión de averiguaciones, que esta era una cuestión interna, un error, una confusión; después, que lo habían trasladado; después de que fuera trasladado, lo habían mandado al sur; del sur lo mandaban a otro lugar, y así fue sucesivamente varios años que seguían con esperanza de que en algún momento iban a saber algo más.

Agregó que en febrero de 1977 fueron dos jóvenes a la farmacia, pasado el mediodía, y estaban ella y Betty. Entraron y preguntaron por Hernán en la caja, y Betty les dijo "No, Hernán está de viaje, está en Córdoba con el papá", de manera de no decir absolutamente nada que complicara la situación. Y ahí fue cuando se presentaron Carlos Loza y Rodolfo Picheni, quienes habían estado con Hernán. Ella se quedó del lado del mostrador y Betty se fue con ellos dos a conversar. Ahí tomaron noción de que Hernán podría estar en la ESMA, pero tampoco tenían certeza. Nunca tuvieron mucha certeza hasta la época de la democracia, cuando empezaron a salir todos los cuerpos y toda esa situación de que no iban a volver, de que realmente esa situación había sido así. Dijo que el





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

terror seguía porque, de hecho, esa sensación de desaparición y de falta que les hacía Hernán seguía presente hasta ahora.

A preguntas de la Dra. Obetko, la testigo dijo que Hernán tenía 24 años al momento de los hechos relatados y que militaba en la Juventud Universitaria Peronista. También aclaró que al momento en que ingresa el grupo de personas a su casa, creía que la habían tapado con un pullover, y que la esposaron. Que en un momento lo ve pasar a Sandoval y la testigo ya no estaba tapada ni esposada, estuvo parada frente a Sandoval. Lo vio de cara y luego miró hacia abajo, y vio que tenía como botas o botines.

También manifestó que Sandoval fue el que entró directamente con Tito. Cuando golpeó la puerta Tito y le dijo "Papá" a Hernán, entró él y a Tito lo ubicó al costado, justo en la esquina de la habitación, y siguió de largo, lo llevó a Hernán a la otra habitación. Y en esa habitación estaba este Sandoval con Hernán, quien le dijo "Sabemos que estás en la joda". Lo interrogó, lo golpeó, se escucharon ruidos, se escucharon ruidos de la cama, ruidos cuando sacaron los libros, tiraron todo. Fue totalmente amenazante y bestial. Los otros dos que entraron estaban detrás, un hombre alto que estaba como con el arma haciendo demostraciones, con los cartuchos y estaba dando vueltas, y el otro muchacho que era delgadito, dando vueltas alrededor, se quedaron ahí. El que era amenazante, en ese sentido, era Sandoval. Y Sandoval fue el que salió con Hernán, y es quien volvió y le mostró a la testigo la credencial y le dijo que era una cuestión de rutina. Él estaba como al mando de la situación.

Dijo que Sandoval, cuando le mostró la credencial, le dijo "Inspector Sandoval, de Coordinación Federal" y le dio la dirección inclusive. Le dijo "Mañana van a tener información. Esto es en Moreno mil cuatro". La testigo dijo que vio la credencial.



#34653516#358371777#20230223163751216

En cuanto al reconocimiento de Sandoval, recordó que, al mes más o menos del secuestro, cuando los citan en Tribunales y le preguntaron "¿Usted lo reconocería?", la testigo y Tito dijeron "No, no tenemos que decir nada. Absolutamente nada, de reconocerlo o no reconocerlo". Explicó que estaban muy amenazados, de que era una confusión, que iba a salir, y no tenían que decir absolutamente nada. Repitió que lo tuvo enfrente y lo vio. Expuso que en la situación en la que estaba, de tanta amenaza y de tanto miedo, pensó que era una persona autoritaria, pero mayor. Dijo que lo veía en una situación muy amenazante y siempre pensó que era una persona grande, que tendría por lo menos diez años más que ella. Presentaron varios hábeas corpus y dijo que era una persona mayor. Después, explicó, el hecho de que lo haya visto con un *camperón*, que era verde, le pareció una campera de tipo militar, infladas, le pareció que era más robusto, esa fue su sensación. La testigo explicó que estaba descalza, que era más chica, y lo veía en esa situación como más robusto, cabello muy corto, tipo militar, hacia atrás, ya tenía como una entrada. Agregó que no era más alto que ella, estando descalza, y tenía las botas, botines tipo militar.

Manifestó la testigo que en las declaraciones que hicieron siempre lo nombraron a Sandoval porque, de hecho, se presentó también en la casa de Superí con Tito, quien también lo declaró. Ahí le mostró la credencial, que la vieron también su hermana, y la hermana de Hernán. El nombre lo tenían, y al mismo tiempo había otras personas que tenían alias. Su hermana recordaba también otros alias de otros que habían estado ahí presentes. Pero a lo largo de los años supieron, por una nota periodística de Página/12, que había un tal Sandoval, Mario Alfredo Sandoval, que se había presentado en una situación así, que era profesor en Francia. Pasado ya el año 2008 o 2010, Carlos Loza se puso en contacto con la testigo -siempre tuvo contacto con Betty-. En marzo





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

del año 2012, cuando les dicen que había un Sandoval en Francia, la testigo lo buscó en Página/12, en esa nota periodística, y estaba la foto de ese hombre, que sí, era ese hombre. Ella lo había visto más robusto, la cara más redonda, pero ahí se lo veía con un traje, se lo veía en otra circunstancia, como si fuera conferencista. Pero los rasgos y la fisonomía del tipo, era ese Sandoval.

Aclaró Mónica Dittmar que si bien originalmente no les habían tomado la denuncia en la comisaría, posteriormente sí lo hicieron, y que se formó una causa en el Ministerio del Interior también. Los padres de Hernán presentaron hábeas corpus también.

Manifestó que en un momento hicieron una visita guiada en la ESMA con la Fiscalía. Se hizo una visita donde se explicó todo el funcionamiento, todo ese horror dentro de la ESMA, y al mismo tiempo estaba Carlos Loza y otros sobrevivientes también. Estaban varios familiares de Hernán, como las hermanas. Carlos Loza iba contando "Bueno, acá estuve yo. Acá, acá", "Acá se acostaba Hernán", "Yo lo tenía enfrente", "Acá estaba la pared", "Lográbamos ver, cuando nos coríamos la capucha, lograba ver con la Gillette qué estaba del otro lado". Empezaron a tener noción del espacio y del lugar en Capuchita. Y viendo con una luz de celular, aparecieron otras inscripciones, y ahí aparece "H.A. MÓNICA TE AMO". La testigo dijo que era la letra de Hernán en mayúscula, como escribía él, no podía dejar de reconocerlo.

Agregó que en enero de 1977 se fue a vivir la casa de la calle Superí, que era propiedad de su familia, donde también vivía la familia Abriata. Explicó que ese inmueble era de su padre y cuando se hizo la sucesión ella estaba casada con Hernán. Cuando lo vendieron Hernán tenía que firmar, tenía que asentir la venta, por lo que tuvieron que hacer el trámite de la presunción de fallecimiento en el año 1986 y pudieron vender la casa. Recordó que el



#34653516#358371777#20230223163751216

comprador fue un señor llamado Marcelo Gottifredi, un abogado de Bahía Blanca. Hicieron un acuerdo y le pidió que le dejara unos meses para poder sacar sus cosas, no tenía dónde ir. Refirió que Gottifredi una vez la llamó y le dijo "Bueno, quisiera saber que esta es una casa que no tiene problemas, si no hay muertos enterrados en el fondo". La testigo le dijo "¿Qué me estás diciendo?". "Yo sé muy bien esta historia". "Usted está comprando una casa, no está comprando una historia", le dijo Mónica. Concluyó que Gottifredi estaba al tanto de la situación.

Especificó la testigo que la credencial que le exhibieron estaba plastificada, tenía una foto y un sello. Era de color "beigecita" o "verdecita".

Dittmar mencionó que al momento de los hechos tenía 24 años de edad. A preguntas de una de las querellas, la testigo detalló que el día del operativo también se llevaron de su casa una campera, una cartera y dos bolsos de cuero.

Mencionó que a su casa entraron, por lo menos, cuatro personas. Uno era Sandoval, quien entró y se fue a la otra habitación con Hernán; otro que entró detrás, que era el más alto, que estaba con la peluca, la boina roja, el chaleco, los cartuchos en la cintura, como una resta de cintura con cartuchos y el arma que se movía, como jugueteando; otro que estaba vestido de jean, "rubiecito", delgadito, con cara de ángel, que estaba vestido de pantalón jean y camperita de jean, que también revoloteaba alrededor; y finalmente otro señor que se fue con los dos bolsos, que era más grande, que estaba con el ambo celeste. Agregó que había alguien que estaba afuera, porque la entrada era por un patio, pero no la logró ver. Dijo que después supo que al portero lo habían parado abajo y estaba con otras personas que lo estaban teniendo en el hall central de entrada al edificio. Y afuera había alguna camioneta o algo.

Aclaró que no alcanzó a ver que Sandoval haya estado armado.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

Mencionó que en la época de los hechos tenían la presunción de que algunos compañeros de la Facultad de Arquitectura podían estar detenidos en la ESMA, porque el decano de esa Facultad, Corbacho, era profesor en la ESMA, y había relaciones entre los profesores de la ESMA con la Facultad de Arquitectura. Dijo que tenían que entrar con las manos en alto y mostrar la libreta universitaria, y que había otra mesa donde revisaban. También había policías dentro de la Facultad, y en los baños había policías que revisaban las carteras y los bolsos. Dentro de la Facultad había una intervención, como decía Corbacho, que había ido a limpiar la Facultad de subversivos. Refirió que Hernán había dejado de ir a la Facultad a fines de 1975. Vio cómo otros compañeros también habían dejado de ir a la Facultad, porque podían estar en alguna lista. La testigo dijo que le faltaban dos materias, y que iban con mucho miedo a la Facultad. Refirió que tenían un compañero, que era muy cercano también, que iba a veces a la farmacia, y que dejó de ir. Agregó que tomaban algunos recaudos de seguridad, como no contestar si alguien en la calle los paraba o, seguir de largo. Después se enteró que en esa semana de fines octubre, o noviembre, faltaron otros compañeros de otros grupos que se encontraban también. Y los conocían del centro de estudiantes.

También contó que el tío de Hernán, que era vicealmirante, le aconsejaba al padre que no dijera nada, que esperaran. Trataba en lo posible de que pasara todo ese momento, esos meses, aunque seguía investigando y haciendo todos sus contactos. Lo conocía a Chamorro y a Rualdes. Rualdes había estado en la casa de Superí, y vivía a la vuelta de esa casa. Había sido compañero de Tito y conocido de San Martín, de la familia. Tenían una relación cercana con esa gente de la Marina y del Ejército. Pero el consejo siempre fue que "No digan nada. Cuidense, porque esto es una equivocación". Refirió que estuvieron años en este silencio y al mismo tiempo de esperanza de saber



#34653516#358371777#20230223163751216

algo de Hernán. Pero era una amenaza constante. Además la presencia de un auto en la esquina y la presencia de que la pararan en la calle. Dijo que cuando volvía de la facultad daba una vuelta por las dudas antes de entrar. Esa situación amenazante la vivieron mucho tiempo.

A preguntas de la defensa, la testigo relató que las dos chicas que se presentaron en la farmacia le habían dicho que el lugar donde habían estado con Hernán era un lugar donde había sol, donde se podían duchar y donde escuchaban pajaritos. Dijo que Hernán siempre daba la referencia de la farmacia Firpo, en Salguero y Cerviño, "Vayan a avisarle a mi familia". Por eso ellos tomaron la farmacia como un lugar de encuentro, de saber algo. Estaban ahí como atrincheradas prácticamente, con la mamá, las hermanas, por si en algún momento tenían una noticia o alguien se acercaba para decirles algo en la farmacia. Pero no habían dado referencia de nada, y ellas tampoco preguntaron mucho más.

Recordaba que le habían dicho que el lugar donde estaba Hernán era en la provincia, pero no sabían. Tampoco recordaba que le hayan dicho directamente que habían estado en una "quinta". Sí recordaba que le habían dicho que era un lugar donde había sol, había pajaritos. Una sensación de que tenían como movilidad para estar al sol, descansar. Era una fantasía de que habían estado en un lugar de vacaciones.

Manifestó que un sábado al mediodía fue ella quien atendió el teléfono de la farmacia cuando llamó Hernán. Explicó que cerraban al mediodía, que el llamado habría sido a la una. No escuchó ruido ambiente del lugar desde donde Hernán llamó, este solo le dijo "Yo estoy bien. Estoy al aire libre", le comentó eso del sol, que toma el sol, una sensación de que no estaba encerrado. Dijo que hablaba tranquilamente, como si estuviera en una situación bien, porque ellas no tenían esa fantasía o sensación





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

de que estaría sufriendo. Agregó que escucharlo fue como muy aliviador, y decir que estén bien ellas y que lo esperaran.

En cuanto a la credencial que le exhibiera quien se presentó como Sandoval, refirió que tenía una foto tipo carnet, debió haber sido de 4x4, de frente, oscura. No pudo ver qué indumentaria llevaba en esa foto. Mencionó que la fotografía de Sandoval que salió en Página/12 se lo veía sentado, con los brazos cruzados, de frente, sonriendo, era una foto muy profesional, una foto de un conferencista, de traje, en otra situación totalmente diferente. No era una foto carnet.

Expresó que además de su declaración prestada al mes del secuestro de Hernán, también declaró en 1984 pero no sabía si era el mismo expediente. Tampoco supo si Sandoval había declarado en esa causa de 1976. Creía que su declaración de 1984 fue antela CONADEP.

Manifestó que su hermana tenía mucha memoria respecto de los aspectos fisonómicos de las personas que intervinieron en el operativo. Dijo que esas personas estuvieron más tiempo en la casa de Superí, donde se movían con mucha libertad dentro de la casa. Su hermana le contó que estaba ahí cuando se fueron con Tito al otro departamento, y que, quien los estaba cuidando les empezó a contar que tenía un perro, un boxer, igual que el que tenían ellos, de su historia, que había que tener cuidado porque mataban a los perros los subversivos. También le contó cómo estaba vestido este hombre y el otro. Explicó que con los años, por el tema de la memoria, iban apareciendo otros datos, otros registros que en el momento uno no los tenía por la conmoción, por el hecho tan dramático. Pero después, con la memoria iban apareciendo otras circunstancias que su hermana se acordaba que en ese momento el "walkie talkie" le decía al otro que estaba en el Maipú y algo. La memoria era tan de ida y vuelta constantemente que los



#34653516#358371777#20230223163751216

registros a veces se amplían, aparecen otras referencias, otros datos, porque además se habían documentado en función de saber quién era, cómo se movía. Dijo que la memoria era bastante dinámica.

En cuanto a si la descripción fisonómica de Sandoval coincidía entre los miembros de su familia, la testigo expresó que a su hermana Claudia le había dicho que Sandoval era robusto, pero su hermana le decía "pero tenía una campera, un *camperón*, de esos *camperones* inflados". Aclaró que ella lo vio más. La testigo lo vio como que tenía puesto algo encima más tipo militar. Su hermana le decía que en general estaban todos de civil, que se movían de civil, disfrazados.

Declaró que las otras personas que fueron a su domicilio eran un joven que estaba de jean, más joven que ellos por lo menos, de unos 21 o 22 años. Y había otro muchacho, el más alto, de más o menos también "veintitantos". El otro era mayor, porque lo vio más canoso, era un hombre más grande, lo daba como mucho más mayor que ellos, no era un joven. Otros más no había.

Luego de que el Sr. Presidente le leyera a la testigo un pasaje de su declaración prestada el 23 de abril de 1984, vinculado al lugar donde estaba Hernán según le dijeron las dos chicas que fueron a la farmacia, Dittmar manifestó que recordaba que le habían dicho que Hernán estaba al aire libre, con sol, en un lugar en contacto con la naturaleza, donde había pajaritos. Dijo que podía ser que ellas hayan dicho "quinta", y que ella haya dicho "Olivos". Supuso que tampoco tendrían mucha noción de dónde estuvieron. Aclaró que primero fueron Carlos Loza y Rodolfo, y después fueron ellas, en febrero de 1977, en esa época. Volvió a mencionar que estaban muy atemorizadas, porque no tenían mucha noción tampoco de qué les había pasado, eran muy jovencitas, creía que eran más chicas que ella.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

Explicó que no escuchó apodos u otro nombre distinto al de Sandoval. También le contaron que en la otra casa le presentaron la credencial a Tito, quien la pudo ver, e incluso lo declaró. Su hermana también la vio, Juliana también la vio. Eso se lo comentaron después, cuando ella dijo "No, fue de Coordinación Federal. Fue alguien que mañana hay que ir ahí", y tenía la dirección.

A preguntas de la presidencia del Tribunal, la testigo manifestó que en ninguna de sus declaraciones le preguntaron si la persona que estuviera allí era Sandoval. Tenía entendido que a su familia tampoco le hicieron esa pregunta. Agregó que el tema de verlo en la sala y que este juicio sea presencial era una necesidad de la familia y de verlo presente, porque corroboraba que estuvo en su casa, y ese era Sandoval.

Manifestó que durante el trámite de extradición de Sandoval, Sophie Tonon les comentó que tenía algunas fotografías de la época de Sandoval. Eso fue 2019, 2018, cuando fue la última parte del pedido de extradición, que vieron una foto carnet de esa época, serían de 1973, como foto carnet de esa época. Dijo que la foto era de la Policía Federal, y recordó que estaba peinado al costado como un cadete, ella lo recordaba con el pelo hacia atrás, en otra circunstancia, pero tenía el aspecto muy de cadete de Policía Federal. También dijo que recordaba el tema de los ojos, la frente. Pero que el pelo era distinto. Agregó que le había dado la sensación de que era la misma persona que había visto como Sandoval, aunque más delgado y más joven en la foto.

Declaró que el que se movía para averiguar el paradero de Hernán era Tito, y supuso que había ido a la Superintendencia de Seguridad Federal en algún momento. Dijo que Tito tenía mucha relación, ya sea con las instituciones, la Policía, Ejército y Marina. Él se movía en esos ámbitos. Betty les decía a ellos que no hicieran absolutamente ningún tipo de



#34653516#358371777#20230223163751216

gestión ni trámite en función del tema de seguridad. Inclusive Bettyiba a la plaza, iba a otras instituciones, se presentaba en solicitadas. Decía que "Con las madres no se van a meter". Y a ellas las cuidó. Estaban como cuidadas y silenciadas.

A preguntas de la defensa, refirió que le habían dicho que Sandoval escribía en un blog, que estaba relacionado con temas de seguridad o de economía, que asesoraba, que trabajaba con empresas, entonces fue a ver si aparecía algo en las redes. Recordó que se metió en esa época en Facebook para ver si estaba el nombre de él, y vio un Sandoval con otras mujeres, en otra relación. Pero eran fotos totalmente diferentes.

No recordaba que personal policial se haya presentado en su domicilio o en el de la calle Superí luego del procedimiento, a fin de realizar tareas investigativas. Le sonaba el apellido Busquet, pero no recordaba a qué lo vinculaba, tal vez lo leyó en alguna oportunidad.

A preguntas de la Dra. Palliotti, Dittmar aclaró que querían tener presente a Sandoval en el juicio. Que por "nosotros" se refería a la familia Abriata. Fue una lucha de muchos años, ya 46 años. Los últimos 10 años de todo este proceso largo de procedimientos judiciales, toda esta situación de la extradición, había sido una constante. Constante en el sentido de presentaciones, de cartas, embajadas, cancillerías, allá, acá, tribunales, seguimientos, y fue una constante. Y esta posibilidad de que sea extraditado para ellos era un logro, un logro de la justicia argentina y también de familiares, organismos, cantidades de compañeros que estuvieron luchando para que esto sea así. La mamá sobre todo tenía esa esperanza de que sea juzgado en la Argentina. La idea de verlo en un juzgado acá en la Argentina. Porque en un momento había que viajar. Ellos querían que sea juzgado acá en la Argentina, y la mamá sobre todo. Inclusive para Betty verlo bajar





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

del avión y estar acá en la Argentina, era como una esperanza. Refirió que hoy ya tenía 95 años, estaba grande, en el sentido de que tiene los recuerdos que van y vienen, ya no tenía esta posibilidad. La familia no le había comentado todas estas circunstancias que habían vivido para no atemorizarla ni ponerla en una situación. Dijo que ya llegaría un momento donde podrían estar todos juntos.

Agregó que no lo estaba viendo a Sandoval en ese momento, que lo había visto el otro día cuando entró a la Sala. Que el hecho de que el juicio sea virtual no los satisfacía, querían que fuera presencial. Era importante estar en una sala, sentir una situación de que había justicia, de que finalmente había llegado la justicia, no era lo mismo aunque estuvieran virtualmente en la pantalla, no era tan reparador, por lo menos para las víctimas.

También declaró en el debate **Juliana Abriata**, hermana de Hernán. Relató que en la madrugada del 30 de octubre de 1976, aproximadamente a las 2:30 horas de la madrugada, los despertaron con una bomba de estruendo, que llenó toda la casa de humo y rompió los vidrios de casi toda la casa. Escucharon por un megáfono o algún aparato así que les decían que salieran de la casa porque si no iban a abrir fuego. La testigo dormía en el mismo dormitorio que Claudia Dittmar, y fueron las últimas casi en bajar. Claudia estaba descalza, había muchos vidrios por todos lados, así que salió con Claudia a upa y con la cartera, no sabía por qué había agarrado la cartera. Explicó que ni bien salieron les pusieron armas en la cabeza porque era confusa su salida. Los mantuvieron en la vereda contra la pared de la casa, más o menos alrededor de una hora. Les tiraron abrigos en un momento por las ventanas, porque era octubre, hacía frío, de madrugada. Después les hicieron entrar, sentarse en los sillones del living y a partir de ahí queda la testigo, y todo sucede a sus espaldas. Subían las escaleras, bajaban, hablaban, iban y veían, y su padre



#34653516#358371777#20230223163751216

y la persona que manejaba todo el operativo estaban frente a ella, que se encontraba sentada en la punta del sillón. Enfrente de ella, en dos escalones más alto, su padre esposado y una persona que hablaba con él, que se identificó, era el responsable decía, que eso era un operativo de la Policía Federal. Él se identificó como subinspector Mario Sandoval. Aclaró que pudo recordar el dato del nombre porque a partir de ese momento y hasta que falleció su padre, el nombre Mario Sandoval, "subinspector Mario Sandoval", fue algo que siempre estuvo presente. Manifestó que no fue que después de cinco años apareció el nombre. Esa noche todos los que estaban alrededor sentados lo vieron presentarse con una credencial y hablando con su padre como el encargado del operativo.

Después de eso se llevaron a su papá a la casa de Hernán, porque lo buscaban a él. Hernán no vivía con ellos, sino en su domicilio con su esposa. Ellos quedaron ahí en la casa, donde revolvieron todo, les preguntaban dónde estaban los verdes, se llevaron armas de caza que había. Dijo que demoraron una o dos horas, no recordaba, hasta que volvieron con su padre. Cuando estaban en la puerta esperando para entrar de vuelta, en un momento uno dijo "Aquí Halcón, operativo calle Superí. Negativo". Así es que salieron a la casa de su hermano en la calle Elcano, con su padre. Cuando volvieron con su padre, habrían estado una hora más adentro de casa, le sacaron los micrófonos a los teléfonos, les dijeron que no se movieran de la casa, que no salieran por un par de horas más, que eso se iba a aclarar, para el mediodía ya iban a tener noticias de dónde estaba su hermano, de qué había pasado. Ese mismo día su padre y Mónica, su cuñada, fueron a hacer la denuncia en la comisaría, pero no se la recibieron. A partir de ahí empezó todo el periplo de su padre, principalmente su padre y su madre porque tenían muchas relaciones amistosas con militares, marinos y policías. Fueron a ver a cada uno. Su mamá cursó la primaria con Roberto Rualdes, entonces fue





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

directamente a hablar con él, por ejemplo. En todos los casos les decían que no sabían nada, a no ser un tío de la familia, primo hermano de su padre, Óscar Abriata, que él en un momento le dijo que había estado en un lugar donde estaba su hermano, que lo tuvo al lado de la habitación, pero que él no podía hacer nada por su hermano.

A preguntas de la Fiscalía, especificó que las personas que llevaron adelante el operativo estaban vestidas de civil, con ropas estafalarias, como alguien que imitaba a la forma de vestirse de otro, como disfrazados de subversivos. Mezcla de fajina con ropa. También dijo que estaban todos armados, con fusiles, armas grandes. Recordó que cuando salieron de la casa lo primero que vieron fue que la casa estaba a oscuras, entonces vio una luz de la calle que la iluminaba y había una camioneta color clarito, la parte de atrás tapada con lona, un patrullero en la esquina de Mendoza y creía que había otro patrullero abajo del puente. Había patrulleros y esas camionetas que eran de la Armada, eran las clásicas de la Marina, que eran de un color clarito. Todos estaban muy armados, se comunicaban con un comunicador cuyo nombre desconocía. Dijo que se escuchaba permanentemente que respondían, había un tal Sêrpico, y escuchaba que decían "Aquí ESMA" y "Sêrpico". También un tal Halcón dijo "Aquí Halcón, operativo calle Superí. Negativo".

Manifestó que nadie le explicó el motivo del operativo ni le exhibieron ninguna orden. Sandoval exhibió la credencial, se identificó con una credencial. Se la mostró a su padre. Ella estaba a pocos metros y escuchó que dijo "Mario Sandoval, inspector de Coordinación Federal". Sabía que tenía otro nombre esa oficina, pero a ella le quedó "Coordinación Federal", no sabía si se llamaba diferente antes. También escuchó que había una denuncia de la Facultad de Arquitectura, y que para el mediodía se iba a aclarar.



#34653516#358371777#20230223163751216

No les dijeron dónde debían realizar consultas, solamente les indicaron que para el mediodía iban a tener noticias.

Manifestó que la persona que se presentó como Sandoval estaba delante de su padre, que era una persona de estatura media, medio robusto, con cabello con gomina, como se usaba en esa época, entonces los pelos no eran naturales como ahora. Refirió que luego del hecho solamente vio la foto de Sandoval en Página/12. Dijo que en esa foto estaba muy cambiado, porque era una persona más robusta, y verlo ahí pelado, ya más envejecido, era diferente, habían pasado más de 40 años, cambiaba mucho una persona. Agregó que nunca pudo ver una foto de él de joven.

También dijo que de la casa de la calle Superí, el día del operativo se llevaron armas, dinero. Las armas estaban declaradas, y se denunció que se las habían llevado, porque eran armas que tenían legalmente, sabía que había una denuncia de todas las armas que se llevaron. No pudieron recuperar esas cosas.

Al momento del operativo, en su casa estaban la testigo, su padre, su madre y los tres hermanos de Mónica Dittmar.

En cuanto a las gestiones realizadas para averiguar el paradero de Hernán, explicó que todo lo que sabía se lo había relatado su madre, porque ella se fue de casa ese día y después se fue a vivir a Brasil. No participó de todos los trámites que se hicieron. Sí supo por el relato de su madre cada uno de los pasos que iban dando, cada trámite, los hábeas corpus, de ir a hablar con la iglesia, de ir a hablar con un militar. Todo lo que se hacía en ese momento que no había democracia todavía y lo que se podía hacer era muy poco. Era muy difícil encontrar algo.

Dijo que su tío, Óscar Abriata, lo recordaba como capitán de navío, supo que después fue ascendido. Era primo hermano de su padre. Ni bien pasó todo eso, su padre lo llamó para ver si él podía hacer





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

algo, pero no hizo nada, no averiguó nada. Un día llegó y dijo "Estuve al lado de donde estaba Hernán, pero no puedo hacer nada", como con una pared de por medio había, pero él no podía hacer nada. A partir de ahí nunca nada, no ayudó en nada, no averiguó nada. Agregó que ella tenía 18 años al momento del hecho.

A preguntas de la defensa, indicó que no pudo ver lo que estaba escrito en la credencial que exhibió quien se presentó como Sandoval. La testigo estaba escuchando la conversación de su padre con él, y el relato de su padre a partir de ese instante, que era una persona muy relacionada con la policía, así que no se equivocaba. Agregó que para su padre era fácil entender quién era esa persona en función de lo que decía en la credencial.

En cuanto a la vestimenta de Sandoval, recordó que estaba como si tuviera un chaleco, era como robusto, pero no por la ropa. No sabía si era un chaleco inflado o un chaleco de protección.

Creía que la primera denuncia que se hizo por el operativo fue en el Ministerio del Interior. Ella no participó en esos trámites, no estuvo presente en ese momento. También dijo que dentro de la casa no le taparon la cara a nadie ni le impusieron medidas de sujeción, salvo a su padre a quien esposaron, y pusieron un arma en la cabeza.

Aclaró que a su cuñada, Mónica Dittmar, no la vio hasta 1986, cuando la testigo volvió de vivir en el exterior. Manifestó que en aquella época las víctimas de esos hechos no buscaban a los responsables, motivo por el cual, no creía que su madre haya ido a la policía a hacer averiguaciones.

Dijo que el chaleco de Sandoval era de color oscuro, y su padre estaba vestido con ropa de color claro. Agregó que además de Sandoval, participaron entre siete y diez personas. Había gente afuera de la casa y gente adentro de la casa, y aparte la casa era muy grande y andaban por toda la casa caminando. No pudo dar un número exacto. No escuchó



#34653516#358371777#20230223163751216

otros nombres además de "Aquí Halcón" y "Sérpico". La mayoría de ellos eran jóvenes.

Por otro lado, contamos con la declaración testimonial brindada en este juicio por **Claudia Mariana Dittmar**. Contó que el 30 de octubre, alrededor de las 2 de la mañana, se escuchó una explosión. Inmediatamente después, por un altoparlante una voz exhortaba a los habitantes de la casa a salir con las manos en alto. Juliana y la testigo fueron las últimas en salir, y cuando lo estaban haciendo, pudieron escuchar voces en la terraza. Se asomaron por el vidrio que daba a la terraza y pudieron ver soldados apostados en la escalera que iban hacia la terraza. Bajaron y por las ventanas que daban al jardín, vieron dos conos de luz barriendo el fondo. Cuando lo hacían, se podían ver figuras de soldados apostados a todo el perímetro de la medianera.

Volvieron a decir por el altoparlante que salieran y así lo hicieron. Claudia estaba descalza, así que Juliana la alzó, y al salir por el portón, donde estaban todos los vidrios en el suelo, las apuntaron con una pistola en la cabeza. Juliana la soltó y las llevaron hasta la puerta, hasta la pared del vecino, y les dijeron que se apoyen de manos y piernas abiertas.

Mientras estaban en esa situación, sus hermanos estaban junto a ellas, Betty Abriata -la mamá de Hernán- también, y Tito estaba flanqueado por dos hombres. A ellas las apuntaban con armas largas, uno que era bastante joven, tendría 20 años, rubio, y otro un poco mayor. El resto entró a la casa y entonces pudo ver que la calle Superí estaba cortada por varios patrulleros y desviaban el tránsito por la calle Mendoza. Del otro lado del puente también había otros varios patrulleros cortando la calle Olazábal. Sobre la vereda de enfrente había dos camionetas grandes blancas con toldilla beige y una sigla en la puerta que decía "ESMA". Una de las camionetas tenía la ventanilla baja y se escuchaba por la radio que estaban haciendo un procedimiento en la avenida Maipú.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

Dijo que estaba temblando mucho, estaba descalza, semidesnuda, así que Betty pidió que les tiraran ropa de abrigo. Se abrió la ventana de su cuarto, que era la del medio, y les tiraron ropa y un par de zapatos. Con la ventana abierta, pudieron escuchar que estaban buscando a Hernán Abriata por una denuncia de la Facultad de Arquitectura. Posteriormente les hicieron entrar y sentarse en los sillones del living. Mientras, arriba estaban revolviendo todos los cuartos y se escuchaba que le preguntaban al papá de Hernán por las armas y por los verdes. En ese momento, bajaron llevándose dos escopetas y cosas en algún bolso, y ahí pudo verlos. Estaban vestidos todos de civil, algunos tenían chaleco antibalas blanco, con gran cantidad de municiones en los cinturones, todos tenían camisas y vaqueros, y uno llevaba una boina roja. Se llamaban entre sí con apodos, y recordó los apodos "Halcón", "Serpico", "Luigi" y "Gordo". En ese momento dos personas que se presentaron como policía flanquearon al papá de Hernán, preguntando dónde estaba Hernán. Tito les dijo que Hernán se había casado y que vivía a 10 cuadras; que los iba a llevar porque su hijo no tenía nada que esconder; que él estaba a favor de los militares; que habían participado con su primo, que era de un alto rango de la Armada, en la Revolución Libertadora, formando parte de la SIDE.

En ese momento la testigo pidió para ir al baño, subió la escalera, y cuando bajó, uno de los policías que flanqueaba a Tito se presentó como Sandoval, mostrando su credencial. Justo pasaba por al lado de ellos, y se la mostraron a ella directamente también, donde pudo ver una credencial que decía "Policía Federal", había una foto y estaba el apellido Sandoval. Luego se volvió a sentar y cuatro de ellos se fueron, quedando dos personas solas con ellas. Tardaron más o menos entre 45 minutos y una hora en volver. Mientras tanto, ellas hablaban con el que se había quedado, que les preguntaba qué edad tenían y a



#34653516#358371777#20230223163751216

qué se dedicaban. Luego volvieron, y Sandoval, que dijo que estaba a cargo del operativo, dijo que no se preocuparan, que Hernán iba a volver muy pronto porque era una cuestión de rutina y que ya al día siguiente iban a tener noticias. Posteriormente se fueron.

A los pocos días del secuestro, a través de Tito, recibieron amenazas de su primo para que Liliana y la testigo se fueran del país. Así lo hicieron con Juliana, la enviaron a Brasil, y ellase fue de su casa. Estuvo fuera de su casa desde los primeros días de noviembre de 1976 hasta julio de 1977.

Contó que cuando se reunieron con Sophie Tonon para hacer los trámites de extradición, les mostró todos los archivos que había recopilado, y en uno de ellos había como un contrato donde decía que Sandoval le alquilaba a Juan Carlos Linares un departamento, y el contrato estaba hecho por una persona que se llamaba Marcelo Gottifredi. Al escuchar ese apellido, Mónica y la testigo se sorprendieron mucho, porque esa persona fue la que compró su casa. En el momento que la vendieron, después de un año de estar a la venta y no aparecer ningún comprador, apareció esta persona. Mónica ya había sufrido varios ataques de robo y el último fue con un hacha. Entonces se vieron apresuradas a vender la casa como sea. Así que este hombre apareció, compró la casa, y días posteriores, cuando estaban haciendo la mudanza, este hombre le dijo a Mónica si se iba a encontrar con algún guerrillero enterrado en el jardín. Les llamó mucho la atención, porque parecía estar relacionado. Después, entre los documentos que tenía Sophie Tonon, había fotos, de los cuales ahí pudo reconocer a Juan Carlos Linares como el otro policía que flanqueaba al papá de Hernán, y a Sandoval, que también estaba la foto que les mostró Sophie Tonon y en donde lo pudo reconocer. A todo esto, en el 2008 ya había visto la noticia que había hecho Nora Veiras, donde hablaba sobre "Churrasco" -Mario Alfredo Sandoval-, en el cual





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

estaba la foto también; por supuesto, más avejentado, pero muy parecido a la persona que ella recordaba.

A preguntas de la Fiscalía, respecto de las gestiones realizadas por la familia de Hernán para dar con su paradero, Claudia explicó que la mamá de Hernán había sido compañera de escuela de Rualdes y le pidió si podía llegar a saber algo a través de él, pero le contestó que no podía hacer absolutamente nada por Hernán. Lo mismo sucedió con Oscar Abriata, que era primo de Tito y tío de Hernán, tampoco aportó información.

Agregó que al momento de los hechos tenía 17 años.

A preguntas de la defensa sobre los apodos que mencionó, la testigo dijo que todos estaban vestidos de civil, con camisas y vaqueros, menos los soldados que estaban afuera, quienes vestían de fajina. Parte de ellos con chalecos antibalas blancos. Uno era rubio, con poderosos bigotes, el que estaba con la boina roja. El que se quedó con ellos tenía cara ovalada, ojos saltones, nariz grande, pelo largo, peinado para atrás. Aclaró que no recordaba qué características físicas se correspondían con cada apodo que mencionó, pero recordó que el que tenía la boina roja estaba muy excitado, muy exaltado, casi hasta divertido. El que se quedó con ellos fue más cordial, preguntaba qué hacían, qué estudiaban, a qué se dedicaban, cuántos años tenían. Les relató un episodio sobre su perra boxer. Dijo que Betty se enojó mucho porque habían tirado una bomba en vez de entrar como personas normales y pedir permiso. Ellos no se identificaron. La única persona que se identificó con nombre y apellido fue Sandoval.

Dijo que vio por fotos a Juan Carlos Linares, a Mario Alfredo Sandoval, a Alfredo Astiz y a Cavallo. Especificó que Alfredo Astiz era el que estaba afuera apuntándoles con armas largas en el momento en que los tenían parados contra la pared del vecino; Juan Carlos Linares era medio gordito, estaba



#34653516#358371777#20230223163751216

vestido de azul o de ropa oscura, probablemente tuvieran chalecos también antibalas, pero de color oscuro, porque parecían bien rellenitos, de pelo lacio y peinado al costado, con raya al costado; Sandoval tenía ropa oscura, probablemente también llevara chaleco antibalas, pelo castaño, ojos almendrados, nariz larga recta, y también peinado al costado. Había también un señor que era un poco mayor, semi pelado, con el pelo que tenía peinado hacia atrás. Y después ese que se quedó con ellos, que tenía el pelo largo, ondeado, y también peinado hacia atrás, de ojos saltones, nariz grande y cara ovalada. Agregó que el que tenía la boina roja era alto y de contextura fuerte, lo mismo que el de pelo largo ondeado. Los que flanqueaban a Tito eran más bajos, y Astiz parecía un adolescente en esa época, era delgado y parecía muy joven.

Mencionó que las personas que flanqueaban a Tito eran Linares y Sandoval.

También dijo que tuvieron una reunión con su hermana y Sophie Tonon en Argentina en el año 2012 para ponerlas en conocimiento para hacer los trámites de extradición. Ella les mostró todo lo que había recopilado sobre Sandoval y les mostró, entre todas las cosas que había recopilado, el contrato de alquiler que él había tenido con Linares, firmado por Gottifredi. Les mostró varias fotos, no solamente de Linares y de Sandoval, también les mostró fotos de muchos de los genocidas que ahora estaban presos. Aclaró que ella tuvo una sola reunión con Tonon.

Explicó que los hábeas corpus y todo ese tipo de cosas las hicieron sobre todo los padres de Hernán con Mónica, que era su esposa. La testigo era muy chica, tenía 17 años, y por la amenaza que habían recibido se fue de su casa, así que no participó de ese tipo de cuestiones. Su hermana le contó que en la denuncia del secuestro del Hernán habían aportado el dato de Sandoval, porque fue el dato más claro que tenían. Era una credencial con su foto, con su nombre,





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

de la Policía Federal, así que eso estaba bien claro. Recordó que la credencial tenía fondo claro con letras oscuras, y en la foto Sandoval tenía pelo oscuro, peinado al costado, ojos almendrados, nariz larga y recta. Agregó que Sandoval tenía estatura mediana, al igual que Lineras, y los otros eran más altos. Calculó que Tito tenía 45 años al momento del secuestro. Tito era más alto que Sandoval y Linares, era pelado, de ojos celestes.

Agregó que eran como parte de su familia y que vivían juntos en la casa de Superí, que era la casa de su padre, que había fallecido un año antes, y los Abriata fueron a vivir con ellos.

Explicó que no tuvo encuentros con otras personas vinculadas al trámite de extradición, más allá de Tonon. Sí tuvo encuentros con Carlos Loza, calculó que fue en el año 2012 aproximadamente.

Rememoró que pocos años después de la desaparición de Hernán, fueron a la farmacia, que era un comercio que tenían en común con los Abriata, dos mujeres diciendo que habían estado en la ESMA también en el mismo momento en que había estado Hernán; que lo habían visto ahí. No recordaba el nombre de esas mujeres.

Manifestó que producto de las amenazas que recibió se tuvo que ir de su casa, que fueron muchos meses y ella era muy chica. En principio se quedó en casa de amigos, de compañeros, de ex novios. Fue una etapa muy dura. Tuvo que dejar la escuela a raíz de la amenaza. Le faltaba solo un mes de clases y perdió todo el año. Dijo que esa situación se mantuvo desde los primeros días de noviembre hasta julio del año siguiente, y que era una víctima más del terrorismo de Estado de esos años.

Reiteró que la foto de la credencial que exhibió quien se presentó como Sandoval era una foto en blanco y negro, el pelo oscuro, la nariz larga y recta, los ojos almendrados, bastante delgado, pero no recordaba si estaba vestido de civil o con otra ropa.



#34653516#35837177#20230223163751216

Dijo que ella iba bajando la escalera y en ese momento quien se presentó como Sandoval dijo que pertenecía a la Policía Federal y dijo el cargo, no recordaba si era inspector o subinspector, o algo por el estilo. Agregó que las fotos que le mostró Tonon en el año 2012 eran fotos de esa época, tipo carnet o de credencial. También dijo que vio la foto de Página/12, donde estaba Sandoval detrás de un escritorio con las manos apoyadas, como dando cátedra; por supuesto, más viejo.

Declaró también que a Sandoval no lo llamaban por ningún apodo el día del operativo, que él siempre se autotituló Sandoval. Los demás sí se llamaban entre ellos con apodos, pero él no. Él se presentó con nombre y apellido. A Linares lo apodaban "Gordo". Agregó que Sandoval se presentó ante Tito como quien dirigía el operativo.

Tras la lectura de un pasaje de su declaración prestada en el marco de la causa nro. 19.300, la testigo dijo que tenía entendido que esa declaración era una transcripción. Explicó que allí había dos descripciones, que no era la misma persona de la que se estaba hablando. Una era la que tenía pelo castaño y peinado con raya al costado, y otra era medio pelado y estaba peinado para atrás. Eran dos personas distintas. Refirió que Sandoval no necesitaba alias porque él siempre se presentó con su apellido. "Halcón" era otra persona. Dijo que a la persona que se identificaba como "Halcón" no la volvió a ver.

Luego de la lectura de otro pasaje de esa declaración, la testigo dijo que a ella le pareció que la persona mayor era la que estaba a cargo, y creyó que era "Halcón". Pero el que legalizó con su apellido fue Sandoval. Eran dos personas diferentes, una era Halcón, otra era Sandoval, el que legalizó.

Finalmente, a partir de otra lectura de un nuevo pasaje de esa declaración solicitado por la defensa para marcar una contradicción, la testigo manifestó que estaba muy en duda en cuanto a la





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

transcripción de esa declaración en aquellos años. No sabía cómo se hicieron y no tenía claro si era tal cual lo que ella había dicho. Calculó que esa declaración la había firmado.

También contamos con la declaración prestada en debate por **Carlos Muñoz**, quien expuso que el 21 de noviembre de 1978, alrededor de las once y treinta o doce de la noche, mientras dormía en su departamento de la calle 24 de Noviembre 214, en la Ciudad de Buenos Aires, junto con su compañera de ese momento, Ana María Malharro, y con su hijo, Carlos José Muñoz, de 3 meses y medio, sintió que estaban golpeando muy fuerte la puerta. Prendió la luz, escuchó que gritaban "Abrí, somos la Policía", así que se levantó, se dirigió hacia la puerta a través de un pasillo, y cuando estaba llegando a la puerta, la puerta de entrada se abrió, se cayó, la tiraron abajo e ingresó una persona de cabello rubio, de contextura joven, de contextura normal, que después reconoció como el teniente de fragata Astiz. En ese momento tuvieron como una especie de empujón, una cosa así. Él sintió que le pusieron una escopeta en la frente, un gordo, una persona gorda de pelo colorado, pelirrojo, rubio pelirrojo, que después reconoció como el teniente de fragata Cionchi, al que le decían "Gordo Tomás", y un tercero que le ponía una pistola 9 milímetros en las costillas, de bigotes, morocho, al que le decían "Fafá", y era un policía de apellido Pitana, creía que era Claudio Pitana.

Detrás de esos tres había una cuarta persona. Por supuesto que todo fue muy violento, le pegaron con la culata de la escopeta atrás de la oreja, se cayó, y le siguieron golpeando. Tenía la imagen fundamentalmente de esas tres personas, y después había un cuarto, que nunca había logrado reconocer, por lo menos al principio, y creía que eso formaba parte de su primera declaración pública en el juicio a las Juntas en el año 1985. Esa cuarta persona era joven, de tez blanca, de cabello corto, por lo que



#34653516#358371777#20230223163751216

recordaba vestido también de civil, sin bigotes, al cual no lo vio nunca más que en esa circunstancia, y que mucho tiempo después, cuando se hizo público lo de Sandoval, lo reconoció como esa cuarta persona que ingresó al departamento, a su casa.

Explicó que el 11 de febrero del año 1979, comenzó a desarrollar tareas como mano de obra esclava en el sótano de la ESMA. Era fotocromista, ese era su oficio, y lo que se le pidió ese día fue hacer los fotocromos para falsificar un pasaporte uruguayo. Le dieron una hoja del pasaporte uruguayo y se le pidió que haga los fotocromos en el sótano. Quien se lo pidió fue Héctor Febres, al cual le decían "Selva", y que era el responsable, por llamarlo de alguna manera, de su caso, dentro de lo que era su secuestro. Refirió en ese sentido que cada secuestrado en la ESMA tenía un responsable, un responsable que era un oficial de Inteligencia. En su caso era Héctor Febres, al que le decían "Gordo Daniel" o "Selva", y él fue el que le encomendó esa tarea.

Continuó diciendo que a partir de ahí comenzó a trabajar como una mano de obra esclava en el sótano de la ESMA, en el laboratorio fotomecánico, haciendo documentos, documentos falsos para los integrantes del Grupo de Tareas. En ese contexto, en algún momento, sin lograr recordar si dos días o tres días después, hablando específicamente de su secuestro con Febres, el testigo le preguntó por esa cuarta persona, qué pasó. A los otros tres, a Febres, a Fafá y a Astiz los vio bastante, reiteradamente, en ese tiempo en el sótano. Y Febres le dijo que ese era un policía al cual tuvieron que dar de baja por los malos tratos que les daba a los prisioneros. Se lo decía a él la persona que le había picaneado durante casi 12 horas el primer día que llegó a la ESMA.

A preguntas de la Fiscalía, refirió que el recuerdo que tenía de esa cuarta persona era que había cumplido un rol absolutamente operativo. La casa la dieron vuelta, revisaron todos los placares,





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

sacaron toda la ropa, dándose cuenta después que le robaron una filmadora y las pocas cosas de valor que tenía. Recordaba que aquél había participado de esas cosas, de lo que fue el saqueo de la casa, el allanamiento, por llamarlo de alguna manera, de la casa, y eso de revisar, patear, buscar. Fundamentalmente eso, en los pocos recuerdos que tenía de esa nefasta noche.

Dijo que no recordaba a qué dependencia de la Policía Federal pertenecía el cuarto hombre que ingresó a su domicilio. Agregó que supo que se trataba de Sandoval específicamente a partir de una nota que sacó el diario Página/12, donde en un momento se publicó una foto de Sandoval, o de "Churrascho". A partir de ahí fue el tema del reconocimiento, "Este es el que estuvo en casa". Cuando vio esa foto tuvo la sensación de que era la misma persona, mayor, pero la misma persona, porque lo que él tenía como imagen era de una persona joven, relativamente joven, no mucho más grande que él, que en ese momento tenía 21 años. Los otros miembros de la patota que llegaron a su casa eran notablemente más grandes que él, quizás seis, siete u ocho años más grandes. La sensación que tuvo era que esta era una persona no mucho más grande que él. Y cuando vi la foto, automáticamente asoció esa foto a la cara que tenía en la cabeza de esta persona.

Explicó también que previo a ese procedimiento, ya había estado detenido en Superintendencia de Seguridad Federal, entre el 3 y el 15 de junio de 1976, 12 días. Primero lo llevaron junto con otro compañero, Carlos Enrique Fidle. Los secuestraron por la calle, caminando por la calle Loria, entre Pavón y Garay, desde un taxi y otro auto más, los subieron al taxi ese, los llevaron a la Comisaría 20, en la calle Catamarca y Cochabamba. Y de ahí, un rato después -no sabía cuánto- a Carlos le dieron picana, a él le pegan en un baño, le dieron una golpiza tremenda en un baño. Y después, alrededor de algún tiempo -eso vendría a ser las ocho de la noche-



los suben a un auto, les vendan los ojos y los llevan a la Superintendencia de Seguridad, donde los torturan y están 12 días. El testigo salió vivo de ese lugar porque en ese momento el primo de su papá era el quinto de la jerarquía de la Policía Federal, un comisario mayor. Lo citó apenas nos agarraron y los llevaron a la Comisaría 20. Lo primero que dijo fue "Yo soy sobrino del comisario mayor Cavani", que en realidad era primo de su papá. Ahí le pegaron muchísimo, le dijeron "Hay muchos comisarios". Después lo llevaron a la Superintendencia y supo por las gestiones que después hizo su tío y que le contó, que entre otras cosas estuvo reunido, junto con su padre, con el que en ese momento era el jefe de la Superintendencia de Seguridad Federal, que le dijo que el testigo no estaba ahí pero que él iba a hacer todo lo posible para que saliera en libertad, casi como contradictoriamente, y así fue. Por otra parte, refirió que a Carlos Enrique Fidale lo mataron a la semana aproximadamente de estar secuestrados ahí.

A preguntas de la defensa, refirió que estuvo en la ESMA desde el 21 de noviembre de 1978 hasta el 15 de febrero de 1980. Explicó que el 1° de febrero de 1980, el que en ese momento era el jefe del Grupo de Tareas, Abdala, el capitán de fragata de Imperio, le dijo que se vaya a su casa. El testigo se fue a la casa de su padre y le dio dos números de teléfono para que llame a la ESMA durante una semana seguida. Llamó tres días, y no llamó más, y a la semana lo van a buscar de nuevo. Vuelve a la ESMA, conoce al nuevo jefe del Grupo de Tareas, se llamaba Lanzón y era un capitán de fragata. Eso fue un 15 de febrero. Ese día, teóricamente, quedó definitivamente en libertad. Mientras tanto, de ahí hasta 1983, tuvo una libertad vigilada cada tanto. Se cruzó con algún represor en algún lugar, o tal vez salía de su trabajo y abajo en la puerta se encontraba con Donda o con alguno de los represores.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

En cuanto a los documentos falsos que le obligaban a hacer, mencionó que efectuaba una infinidad de documentos, desde registros de conductor, documentos nacionales de identidad, cédulas de identidad de la Policía Federal, pasaportes, pasaportes diplomáticos, el pasaporte uruguayo, todo tipo de títulos, visas, la visa de Estados Unidos, carnets de conductor, registros de conductor internacional, credenciales de todas las fuerzas de la Policía, del SIDE, de la Armada y del Ejército.

Explicó cómo era el procedimiento para hacer eso, que se imprimía en el edificio Libertad, en horarios nocturnos, y el material era absolutamente propio. Se imprimían desde las tapas de los DNI, los interiores. El testigo hacía exclusivamente los fotocromos, pero las impresiones, que llevaban un registro muy preciso, se hacían en el edificio Libertad. Y todo esto era producción propia de la Armada. En cuanto al destino de ese material, contó que todos los integrantes del Grupo de Tareas usaban documentación falsa. Todos los datos de esos documentos partían de lo que ellos llamaban un sosías. Para ello se publicaba un aviso en el diario Clarín solicitando técnicos o ingenieros de la edad estimada de los integrantes del Grupo de Tareas. Esos datos llegaban a lo que antes era una casilla de correo y después de que eran filtrados por la Policía Federal para ver los antecedentes de quienes enviaban, sin conocer a dónde iban a terminar sus datos, se pedía lo que era una ampliación de datos. Y ahí le hacían poner hasta el auto que tenían, la patente que tenían. Eso se llamaba sosías. Entonces, había un archivo con decenas de sosías, de gente que pensaba que estaba buscando trabajo y en realidad su currículum terminaba dentro del Grupo de Tareas.

Continuó relatando que sobre la base de esos sosías que elegían los propios represores, seleccionaban uno, se robaban un auto similar al que tenía, le ponían la patente exactamente igual a la que



#34653516#358371777#20230223163751216

tenía, y circulaban como una doble identidad de alguien que existía. La única cosa que fallaba en todo eso era que cuando los represores le hacían una multa por pasar algún semáforo en rojo o por violar alguna norma de tránsito, le llegaba al verdadero titular de esa identidad. Dijo que se usaban porque además existía el Centro Piloto París, que era un área dentro de la Embajada Argentina en Francia, que lo que hacía fundamentalmente era elaborar informes de inteligencia sobre las denuncias que había por violaciones a los derechos humanos en el exterior y además la persecución de los exiliados. Para ese tipo de viajes, para la gente que viajaba, se hacían los pasaportes y los pasaportes diplomáticos. Por supuesto, con nombres falsos.

Refirió que el golpe que recibió al momento de su secuestro lo dejó mal. En un momento, cuando cayó, perdió la conciencia, y después restableció la conciencia, una conciencia medio perdida pero con situaciones claras. Tenía imágenes muy claras de su secuestro pese al golpe. Tenía la imagen clara de, por ejemplo Astiz abriendo la heladera de su casa, viniendo con una botella de champagne y diciendo "Mirá, estos tipos tenían champagne" y tomando un sorbo del pico. El testigo estaba tirado en el piso y decían "Brindo porque este hijo de puta no me mató". Esas cosas recordaba.

Agregó que quienes fueron a su casa se mencionaban con el seudónimo. Que al que le decían "Gordo Tomás", con posterioridad cuando hacía los documentos, pudo asociarlo con su nombre real. Y además también lo asoció gracias a un compañero, Víctor Bastera, quien, llegó a sacar las fotos de los represores de adentro de la ESMA, y gracias a él, muchos de los sobrevivientes que compartieron incluso cautiverio con él, pudieron asociar nombres con caras. Señaló que las personas que ingresaron a su domicilio se presentaron como Policía Federal, pero no le exhibieron ninguna credencial.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

En cuanto al momento en que Febres le comentó lo que había sucedido con el cuarto hombre que entró a su domicilio, refirió que mientras estuvo en Capucha, que fue el período entre su secuestro y cuando lo llevaron al sótano para empezar a falsificar los documentos, para hacer los fotocromos del pasaporte uruguayo, en ese intermedio, las únicas veces que lo llevaban al sótano era para torturarlo o interrogarlo. Así que antes del 11 de febrero no pudo haber sido esa charla. A partir de ese día era probable que él se lo haya preguntado, tuvo que haber generado una mínima confianza, dos o tres días después. En realidad, dos días después de que el testigo empezó a falsificar documentos para los represores, Ana, su compañera, se fue en libertad, así que es probable que para esa fecha, para el 13 de febrero, él se haya animado a preguntárselo a Febres, al "Gordo Daniel". Aclaró que Ana, su compañera, también fue secuestrada el mismo día.

Dijo que asoció el nombre de Sandoval con el apodo de "Churrasco" a partir de la foto en Página/12 y su recuerdo del día del operativo en su domicilio. No recordaba cuándo vio esa foto. Leyó esa nota y después leyó varias notas más, pero a partir de ahí se transformó también para él en un objeto de lectura y de saber qué iba a pasar con esta persona. Y a partir de ahí empezó a seguir, supo del pedido de extradición y supo de esas cosas a partir de la prensa. Señaló que no se reunió ni habló con ninguna persona que estuviera siguiendo el trámite de extradición.

A partir de la lectura que el Sr. Presidente efectuara de un pasaje en una declaración del testigo en Causa 13, dijo que no podía ratificar que esa cuarta persona que ingresó a su domicilio perteneciera a Superintendencia de Seguridad Federal. Agregó que esa declaración era de 1985, a solo a cinco años de haber quedado en libertad, por lo que seguramente las cosas las tenía mucho más frescas que



#34653516#358371777#20230223163751216

hoy. Dijo que ahora estaba hablando un montón de años después de haber quedado en libertad, y que sería muy audaz si ratificara lo que dijo, pero lo más lógico y lo más certero es que lo que recordaba cinco años después de haber estado secuestrado era mucho más justo que lo que podía recordar hoy. Sobre todo, en un tema tan finito.

Posteriormente, el Sr. Presidente dio lectura a un pasaje de la declaración que el testigo prestó en el debate de la causa "ESMA Unificada", y el testigo manifestó que no podía explicar porqué en aquella oportunidad había referido que esa cuarta persona que ingresó a su domicilio tenía bigotes y en esta declaración no había hecho esa referencia. Asumió que en aquella declaración se había equivocado y que lo que hoy tenía en su cabeza, era un tipo sin bigotes. En este momento lo planteó así porque evidentemente lo vio así. Dijo que podría incluso, si había una foto de la época, reconocerlo.

A preguntas de una de las querellas, el testigo explicó que la documentación que falsificaban adentro del Grupo de Tareas era fundamentalmente para enmascarar operativos de secuestro. Que en su caso en particular, quienes fueron a secuestrarlo a él, a su esposa y a su hijo a casa, no les exhibieron credenciales. Creyó importante destacar que a su hijo, que tenía 3 meses y medio en ese momento, se lo entregaron a un mayor del Ejército que vivía frente a su domicilio. Él vivía en el piso 11, departamento "A", y el Mayor del Ejército vivía en el piso 11, departamento "C", se llamaba César Smirnoff. De ahí se abrió una causa judicial por el tema del secuestro de su hijo y el mayor tuvo que ir a declarar. Refirió que en esa causa, donde este mayor del Ejército declaró, dijo que quien se presentó, era el teniente de fragata Astiz, y que, por la descripción y aparte porque era el jefe del grupo operativo que lo secuestró, se presentó como oficial de la Policía. Para eso exhibió seguramente, frente a este mayor del Ejército,





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

credenciales de la Policía que eran falsas y que seguramente se habían hecho en el sótano del edificio del Casino de Oficiales donde se falsificaban los documentos.

Agregó que la foto que incorporaban a los documentos falsos la sacaban en ese mismo sótano, la foto de quien iba a usar ese documento falso. Por lo menos en la etapa en la que él estuvo o en el tiempo que estuvo, todos los documentos en los cuales participó en su confección, ellos le sacaban la foto al oficial de Inteligencia contra una pared. O sea que esa foto la generaban ellos. Supo por comentarios y por charlarlo con Víctor Basterra, que se habían hecho pasaportes para Licio Gelli, que era un famoso mafioso de la logia Propaganda Due, pero como Licio Gelli nunca pasó por la ESMA, los pasaportes llegaron a él de otra manera y la foto se la enviaron. O sea, ya habían ido con la foto. Pero todos los demás, la foto la elaboraban allí. Incluso dentro de lo que era la sala de documentación del sótano del Casino de Oficiales había uniformes y había diferentes charreteras para marcar distintos grados de acuerdo a la edad de cada persona que se hacía un documento falso. Puntualizó que los datos personales que se agregaban en las credenciales se obtenían mediante el mecanismo de sosias que ya explicó. También destacó que si los oficiales sugerían qué nombre o qué apellido había que ponerle, por supuesto que ellos no tenían ni la posibilidad de preguntar ni de discutirlo. Pero podía ser que en algún caso se hayan hecho credenciales por fuera de los nombres que estaban en los sosias.

Por otro lado, contamos con la declaración de **Mercedes Cordero**, quien declaró que fue pareja de Sandoval durante un tiempo, que después no lo vio más ni sabía de su vida desde hacía muchos años.

A preguntas de la Fiscalía especificó que la relación de pareja con Sandoval la tuvo en los



#34653516#358371777#20230223163751216

años 1973 o 1974, pero no recordaba bien. Dijo que Sandoval era más grande que ella, que se enamoró, que quedó embarazada de él y no lo vio más. No convivían en la misma casa. Dijo que creía que Sandoval trabajaba en la Policía, pero no hablaban mucho, no era una pareja muy formal, iba y venía, era una persona excelente y nunca vio nada malo de él, no era agresivo. Refirió que nunca lo acompañó a actividades laborales porque ella también trabajaba. No recordaba en qué área de la Policía trabajaba Sandoval porque habían pasado ya muchos años.

A preguntas de la defensa, la testigo manifestó que al momento de conocer a Sandoval, ella trabajaba en un consultorio dentista. Dijo que su hija nació en el año 1979. Y que durante la relación con Sandoval se veían cada tanto.

A partir de la lectura que el Sr. Presidente efectuó de un pasaje de una declaración brindada por la testigo en la causa nro. 7988, quien previamente aclaró que sufrió un ACV y que había cosas que se acordaba y otras que no, pero iba a hacer todo lo posible, porque estaba tranquila; Cordero dijo que nunca se prestó a acompañarlo al trabajo, que no sabía lo que hacía o no hacía Sandoval. Refirió que hoy estaba diciendo la verdad, que nunca lo había visto manejar un auto a Sandoval, que no sabía manejar.

A preguntas de la Fiscalía nuevamente, la testigo dijo que alguna vez tuvo un pleito judicial con Sandoval por su hija, porque Sandoval se la quería llevar a estudiar a otro país, y un juez autorizaba la salida del país de su hija. No recordaba haber declarado ante el juez que autorizaba las salidas del país de su hija. Agregó que Sandoval había sido una excelente persona, y en parte la hizo recapacitar en muchas cosas que ella no sabía, y no sabía cómo explicar. Refirió que se enamoró mucho de ese hombre.

Luego la testigo reconoció como propia una firma insertada en la declaración que se le leyó previamente.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

A preguntas de la querella, la testigo dijo no recordar en qué año tuvo el ACV. Toda la documentación referida ese episodio debería estar en el hospital donde se atendió. Agregó que al momento de los hechos, cuando estuvo en pareja con Sandoval, estaba sola, no tenía familiares que la acompañasen.

Volvió a explicar, a preguntas de una de las querellas y del Sr. Presidente, que la relación que tuvo con Sandoval no era constante, que no había convivencia. Salían a bailar o iban a tomar algo con sus amigas en conjunto. Refirió que en el mes de junio de 1985 no viajó a Europa con su hija.

Manifestó que sabía que Sandoval estudiaba, ciencia política o algo así. Sabía que trabajaba pero no sabía a qué se dedicaba.

A preguntas de la Dra. Palliotti, la testigo indicó que ella estudiaba enfermería, y que sabía que en la época en que mantuvo la relación con Sandoval gobernaban militares. Aclaró que vivía en Córdoba y Sandoval vivía en Capital Federal. Dijo que Sandoval tenía madre, padre y hermano, y que la testigo no se llevaba bien con ellos porque como era mayor que él, mucho no la querían.

Nuevamente a preguntas del Sr. Presidente, señaló que en la declaración que le leyeron anteriormente dijo esas "barbaridades" porque Sandoval no quería saber nada con ella. También explicó que Sandoval se quedó con la hija de ambos porque le podía dar una mejor educación, y porque ella era pobre. Hizo averiguaciones con la Cultural Francesa para saber dónde estaba Sandoval con su hija, y supo que era profesor. Preciso que antes de que Sandoval se vaya con su hija, ya sabía que era policía, pero que no hizo averiguaciones en la policía cuando Sandoval se fue con su hija. Por último, señaló que conoció a un amigo de Sandoval que era compañero de la facultad, pero no recordaba el nombre.

Asimismo, contamos con la declaración testimonial brindada en este debate por **Carlos Oscar**



#34653516#358371777#20230223163751216

Loza. Relató que fue privado de la libertad con otros tres compañeros, Héctor Güelfi, Rodolfo Picheni y Oscar Repossi, el día 16 de diciembre de 1976, primero trasladados a la comisaría 30 y luego a la ESMA, donde sufrieron tormentos y estuvieron encapuchados, con grilletes y con esposas, incapacitados de moverse o de ver nada en los lugares que estuvieron primeramente, que era en el sótano y luego en el sector conocido como "Capucha". Luego los pasaron al altillo de la ESMA, a "Capuchita", donde estuvieron hasta el 6 de enero de 1977, cuando los sueltan.

A preguntas de la Fiscalía, manifestó que cuando los pasaron al altillo, estaban ahí Hernán Abriata, Claudio Adur y Bibiana Martini, que eran pareja, y unos días después estuvo Jorge Mendé, que fue asesinado el 28 de diciembre a golpes al lado suyo. Aproximadamente alrededor del 22 o 23 de diciembre, ellos fueron llevados a "Capuchita" y ahí es donde vieron a Hernán, al matrimonio y a Jorge Mendé. Hernán esa noche que los subieron les dijo "Yo soy un preso como ustedes y ustedes van a salir en libertad porque tienen capucha blanca". Efectivamente ellos tenían capucha gris y cuando los subieron les pusieron una capucha blanca que con un fibrón le habían escrito "posible franco". Dijo que eso fue una voz de aliento porque era lo único que tenían, la única certeza que tenían era lo que les había dicho Hernán, sin dimensionar si era creíble o no. Pero igualmente, fuera o no creíble, era lo único que tenían, la palabra de él.

Contó que Hernán Abriata fue interrogado, lo bajaban y lo interrogaban, lo volvían a subir. Él preguntaba a quienes lo interrogaban qué iba a pasar con ellos. Y muy solidariamente les volvió a confirmar que a ellos los iban a largar. Quienes vivieron ahí estaban en esas condiciones y podían hablar en el altillo cuando no había guardias, porque la mayor parte de los detenidos desaparecidos estaban en "Capucha" y en ese lugar, en ese momento, eran





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

siete y después que se agregó Jorge Mendé, ocho. Y así hasta que los largaron a ellos también.

Continuó su relato diciendo que se presentaron el primer día, después de esa noche, y dijeron que eran trabajadores portuarios, delegados, y Hernán era militante de la Juventud Universitaria Peronista en Arquitectura. También esa mañana, Bibiana se presentó, se levantó apenas la capucha y dijo "Yo soy Bibiana y él es Claudio", y Claudio no alcanzó, no se sacó la capucha, prácticamente no habló en todo ese tiempo. Se refería concretamente a Bibiana Martini, que era maestra, y a Claudio Adur, que era profesor universitario. Los tres estaban desaparecidos. Y en el caso de Jorge Mendé, que lo subieron a "Capucha" ya moribundo y que lo terminaron de asesinar a patadas en diciembre, durante mucho tiempo querían saber su identidad, y tardaron bastante en conocerla. Como estaba tan ahogado, se sacaba la capucha y cuando venían los guardias y estaba sin la capucha, lo golpeaban. Y alguno que estaba cercano a él, le ponía la capucha no dentro de la cabeza sino sobre la cabeza, de tal manera como para evitar que cuando subieran, lo golpearan. En su delirio lo único que él decía era "oficial primero, montonero médico". Pudieron, después de 32 años, conocer que la persona que habían asesinado era Jorge Mendé, a través de una investigación que hicieron con su hermana, tratando con otros sobrevivientes que también lo habían mencionado. Finalmente pudieron determinar que ese caso también fue tratado en la causa ESMA, igual que el de Bibiana Martini y el de Claudio Adur.

Hernán les contaba cosas que el testigo recordaba, que de chico tocaba el violín, les contó que él había estado en una quinta con el matrimonio que tenía a su lado y donde había guardias que los controlaban. En esa quinta había una pileta y les contó también que ellos se hacían de comer, y que ahí estuvo un tiempo. Cuando ellos lo conocieron estuvo siempre en la ESMA.



#34653516#358371777#20230223163751216

El testigo explicó que fue soltado el día 6 de enero. Previamente, el día 1° de enero de 1977, un guardia que subió por la escalera los encontró hablando a Rodolfo Picheni y a él, y les pegaron, les dieron una paliza bárbara, inclusive con una botella de vidrio en el estómago, y los tenían ahí, los mandaban a aislamiento total. El aislamiento total era volver a "Capucha", donde había tabiques aglomerados. En el Altillo lo único que había era la colchoneta donde estaban. A partir de ese momento, dejaron de ver a los compañeros que quedaron arriba y en la madrugada del 6 de enero los llamaron por número, los llevaron a "Capuchita" nuevamente y ahí pudieron saber que estaban Héctor Guelfi y Oscar Repossi. Ni Hernán Abriata, ni el matrimonio Bibiana y Claudio, estaban ahí. Supieron también que él fue golpeado brutalmente, por dichos de Oscar Repossi, en esos días, y cuando los liberaron en diferentes lugares, después se volvieron a encontrar. Aclaró que Hernán les dio la dirección como para ubicar a su familia, que era en la Farmacia Firpo en Palermo, y con todo el temor que tenían de acercarnos a ese lugar, en el mes de febrero de 1977 se acercaron él y Rodolfo y, le dijeron a la familia que habían estado con Hernán y desde ese momento quedó un vínculo que dura hasta hoy en día y que iba a durar por siempre.

Refirió que el apellido de Hernán lo supo después, no cuando estuvo en cautiverio.

A preguntas de una de las querellas, el testigo contó que el régimen alimenticio en "Capuchita" consistía en un mate cocido con un pan y al mediodía un pedazo de carne muy dura, también con un pan. Así fue que llegaron a bajar de peso en tres semanas, de 7 a 10 kilos. Refirió que con relación a la forma de aseo, prácticamente no tenían. Las necesidades las hacían en un balde que se pasaba de detenido en detenido. No les daban agua, que era terrible la sed y el desequilibrio que producía la sed. Prácticamente era un lugar en donde se orinaban





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

encima porque no podían aguantar que no los llevaran o que no les trajeran un balde. Con toda esa situación, así reducidos a la nada, a un objeto cualquier, transcurrieron esos días en ese lugar.

A preguntas de otra de las querellas, indicó que a Hernán lo llevaron a interrogar un par de veces. Lo llamaban, lo llevaban a otro lugar, lo bajaban del Altillo, no lo interrogaban en el Altillo, lo interrogaban en otro lugar, así que para eso tenía que bajar la escalera. Y un par de veces lo llevaron. Era golpeado y les dijo que en los interrogatorios estaban esperando que una persona cayera para que a él lo pudieran liberar. Nunca supieron quién era esa persona. Ellos estuvieron entre el 22 de diciembre y el 1° de enero con Hernán.

Ante una pregunta del Sr. Presidente, refirió que Hernán no les contó cómo fue el procedimiento de su detención.

Dijo que ellos investigaron cuál podría haber sido la quinta donde estuvo Hernán, y en base a testimonios anteriores y también de testimonios que declararon en la megacausa "ESMA", se enteraron que una de las quintas de esa época estaba ubicada en la calle Camacué y Richieri, de Don Torcuato. Que la primera referencia a esta quinta la hizo el Padre Orlando Yorio, que fue secuestrado en mayo de 1976 y estuvo en la ESMA unos días y luego fue trasladado a esa quinta. En su testimonio en el juicio a las Juntas, Yorio declaró esa dirección. Nunca se inspeccionó ese lugar y luego se realizó una investigación periodística en el periódico La Retaguardia. Testigos que estuvieron en esa quinta coincidieron prácticamente con las descripciones que había hecho Yorio, y seguramente había otros. Sabían quiénes podían haber sido los testigos que estuvieron en esa quinta porque lo habían declarado y las características que tenía. Quiso dejar dicho eso porque no se había hecho una inspección aún y era un



lugar muy importante donde pasaron compañeras y compañeros, que algunos son sobrevivientes y otros no.

Explicó que creía que Hernán pudo haber estado en esa quinta porque para esa fecha, 1976, los que se referían a esa quinta y daban las características son de esa época. Después hubo otros lugares más, que también fueron identificados con posterioridad, en Pacheco.

En similar sentido declaró **Oscar Alberto Repossi**, quien manifestó que el 16 de diciembre de 1976 fue al local del Partido Comunista con Picheni, Loza y Güelfi a hacer una limpieza y arreglar los libros en el local. Y en un momento, a las 18:30 o 19 horas, cayó personal policial y luego personal de civil. Los sacaron a un pasillo y les tomaron los datos, les hicieron varias preguntas, les pegaron. A las once de la noche los llevaron a la Comisaría 30 y, a la madrugada, los sacaron. En un viaje de media hora más o menos los llevaron a un lugar, que después se dieron cuenta que era la ESMA. En ese lugar estuvieron uno o dos días en una zona, después los trasladaron a un piso más arriba, en ascensor, donde los golpearon muchas veces, los torturaron con golpes, al testigo le pegaron con un palo atrás de la rodilla, se desmayó. Agregó que el 21 o el 22 de diciembre aproximadamente, los trasladan a otro piso superior, como un altillo, donde se escuchaba una caída de agua. Después se dieron cuenta que era un tanque de agua grande que había allí, sobre cuatro pilotes, y que por abajo del tanque, del otro lado, cuando se levantaron la capucha se dieron cuenta había otra gente.

Contó que cuando llegaron ahí, escucharon una voz que decía "Compañeros, compañeros, me llamo Hernán, me llamo Hernán Abriata. Yo estoy detenido, secuestrado igual que ustedes. Levántense la capucha". El testigo no se la quiso levantar en ese momento, pero sus compañeros sí, y conversaron con Hernán. Él estaba secuestrado ahí, y el testigo creía que lo habían secuestrado el 31, lo habían llevado a





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

otro lugar de la Armada y hacía varios días que estaba en ese altillo. Ahí también había un matrimonio y un hombre moribundo que después lo mató un guardia a patadas una madrugada.

Dijo que pasaron la Navidad y año nuevo esposados, con las manos atrás, los pies atados, encapuchados siempre. Sentían que abajo había fiesta entre ellos. A sus compañeros les dieron una paliza bárbara porque los encontraron con la capucha levantada y los separaron una semana de ese lugar. A Hernán Abriata un par de veces lo llevaron a declarar, cuando volvía decía que lo habían llevado a declarar. Calculó que el 5 de enero aproximadamente, lo llevaron a Hernán a declarar y creyó que ya no volvió, porque en un momento el testigo se había dormido tanto que sintió que una bota le pisaba la cabeza, y lo aplastaba de tal manera que no podía ni respirar, y era que lo querían despertar. Luego de un rato le llevaron un pedazo de pan y un mate cocido, se le cayeron las migas al suelo, y le empezaron a pegar patadas, y le hicieron comer las migas que se habían caído al suelo.

Supo que a Hernán se lo habían llevado. Carlos y Picheni ya no habían vuelto de ese calabozo que la habían dado por haberse levantado la capucha. Habían quedado Güelfi y el testigo, hasta que en un momento dado se dio cuenta que estaba solo en ese lugar. Dijo que sería el 6 de enero a la madrugada, que lo llamaron por el número 741 y le dijeron que le iban a dar la libertad.

A preguntas de la Fiscalía, el testigo supo que había estado en la ESMA porque Hernán les había dicho "Hola, compañeros, soy Hernán. Estamos en la Escuela de Mecánica de la Armada". Dijo que Carlos Loza también se había dado cuenta porque él había sido estudiante en la Escuela, y cuando se levantó la capucha vio que había una ventanita, un vidrio roto y una madera caída. El testigo también se había levantado la capucha y miró por ese lugar,



#34653516#358371777#20230223163751216

arrodillado, y vio que estaba la General Paz. Es decir, se veían las rejas de la Escuela, los techos de teja, y ahí certificó que estaban en la Escuela. Cuando estuvo en libertad, fue a los alrededores y vio que era el lugar donde había estado.

Contó que en un momento les habían cambiado la capucha, tenían una capucha oscura, y cuando los llevaron arriba tenían una capucha clara, y Hernán les dijo "Muchachos, ustedes se van. Su capucha dice 'Posible franco'". Eso fue un aire de libertad para todos. Agregó que Hernán dijo que su apellido era Abriata, y que con quien más conversó fue con Carlos Loza, le dio la dirección de su casa y todo.

Dijo que Hernán le contó a Carlos Loza sobre su familia, la dirección, que estudiaba arquitectura, que militaba en la Juventud Peronista, que lo único que hacía en la facultad era política. El testigo charló con Hernán pero solamente muy poquitas cosas, y que escuchaba algo de lo que charlaba con Carlos.

Relató que luego de ser liberados, el testigo no tuvo contacto con la familia de Hernán, pero Carlos Loza y Picheni sí. Fueron inmediatamente a la casa de Hernán, donde tenían una farmacia, y hablaron con la madre, con la hermana, con la familia, con la mujer de Hernán. Ellos le comentaban al testigo todo eso, pero como él tenía un trabajo que no podía ir, estaba al margen de ese tema. Pero sabía lo que pasaba por los comentarios que le hacían Loza y Picheni.

En cuanto a las condiciones de detención y las golpizas, manifestó que las condiciones eran pésimas. No tenían ni colchoneta, estaban en el piso, orinaban en un balde, y a veces les pegaban unos golpes que no podían ni siquiera orinar. La comida era una porquería, un mate cocido, un pedazo de pan duro con un pedazo de carne al mediodía. Calculaban el mediodía porque venía el mate cocido y después un pedazo de carne con pan duro. Después, nuevamente mate





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

cocido, que esa sería la merienda. Esas eran las condiciones, pésimas. En 21 días el testigo pidió para bañarse, y solo dos veces lo llevaron a bañarse. Por supuesto con golpes, siempre atadas las manos, esposadas, y los pies con cadenas. Supuso que Hernán estaba en las mismas condiciones físicas que ellos. El testigo bajó casi 10 kilos en esos 21 días, y Hernán también, estaba muy flaco. Además, lo habían llevado a declarar y le habían pegado un par de palizas, y una mañana, que lo encontraron con la capucha levantada, le pegaron una paliza bárbara.

Dijo que Hernán le contó algo sobre su secuestro, pero el testigo no lo recordaba.

A preguntas de una de las querellas, el testigo explicó que cuando a Hernán lo llevaban a declarar era en un lugar dentro de la ESMA, pero no supo específicamente dónde. Dijo que cuando al testigo lo interrogaban, le preguntaban qué era, y él les decía que era comunista y le seguían pegando. "¿Tenés mujer? ¿Tenés hijos?", y le seguían pegando. La tortura era física y también moral.

A preguntas del Sr. Presidente, el testigo dijo que no recordaba haber escuchado el apellido Sandoval, solamente sobrenombres, "el Sucio" y "Tigre".

Asimismo, declaró en este debate el testigo **Alfredo Buzzalino**. Contó que fue secuestrado el 25 de junio de 1976, en Seguí y Malabia, por un grupo de personas que después supo que era el Grupo de Tareas de la ESMA. El Grupo en ese momento era Whamond, Pernías, Perrén, Acosta, González, Linares y creía que Savio y Fotea. Fue trasladado a la ESMA y estuvo, entre varias alternativas, entre junio de 1976 y casi fines de 1983, en distintos lugares. Estuvo en la ESMA hasta el verano de 1979 aproximadamente, luego fue trasladado a la calle Zapiola, donde funcionaba también una casa en la que se hacían muchos trabajos, en ese momento, para la oficina de Massera, en la calle Cerrito, y una oficina que había en la calle



#34653516#358371777#20230223163751216

Libertad. Estuvo ahí casi hasta 1981. Luego le permitieron ir a su casa, pero no podía salir de la misma salvo con algún tipo de autorización. En ese tiempo estuvo hasta casi 1983, donde aparecían en su casa, lo venían a buscar, o tenía que atender el teléfono en distintos horarios, incluso de madrugada.

A preguntas de la Fiscalía, explicó que la fuerza que intervino en su secuestro era la Marina, a excepción de González, Linares y Fotea, y no recordaba si estuvo un comisario, llamado Weber, todos ellos de la Policía Federal. Dijo que durante su cautiverio escuchó el sobrenombre "Churrasquito", y que lo había visto dos o tres veces en la ESMA. Sabía bien que le decían "Churrasquito" porque a él se lo presentó así González, y éste utilizaba el nombre de "Federico". Especificó que lo había visto en el Salón Dorado y también en los lugares de interrogatorio.

Relató que una vez tuvo una charla con Churrasquito, que luego se enteró que era Sandoval. Se puso a charlar y finalmente lo que él hablaba era haciendo un análisis político de cómo se había llegado a eso y la situación nacional. Pero lo que más mostraba interés, cosa que a al testigo en ese momento lo sorprendía, era su análisis geopolítico. Sandoval entraba mucho a lo que era la política internacional, sobre lo cual tenía bastante conocimiento. Supo que pertenecía a la Policía Federal porque se lo había dicho González.

Explicó que supo que esa persona se llamaba Sandoval por los medios gráficos, donde dijeron que Sandoval era "Churrasquito". No recordaba si fue un periodista o alguien cercano a Página/12 que le preguntó si él lo conocía a "Churrasquito", y dijo "Sí, a Churrasquito, sí", pero no sabía que Churrasquito era Sandoval. Aclaró que la nota periodística fue posterior a esa pregunta.

Indicó que estando detenido fue que le presentaron a esa persona, porque quería charlar con el testigo, y la charla se produjo otro día. Contó que





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

la charla la tuvieron en la confitería Richmond de la calle Florida. No recordaba bien el año, pero dijo que posiblemente haya sido llevado por un coche que ponía siempre la ESMA, con un chofer, que era de ellos, y lo esperaba ahí, se quedaban hasta que el testigo saliera y lo volvían a llevar. Cuando llegó el testigo, identificó a la persona que lo estaba esperando como la misma que le habían presentado anteriormente.

Puntualizó que entre esa charla y la nota periodística no tuvo ninguna referencia ni nadie le indicó algo respecto de esa persona o de la charla que tuvo. Dijo que la charla duró entre 20 y 30 minutos, ambos estaban a cara descubierta, sin uniformes.

A preguntas de la defensa, el testigo dijo que su primera declaración testimonial fue en la causa del Primer Cuerpo de Ejército, y creía que en dos tramos de la megacausa ESMA. Recordó que en alguna de esas declaraciones le preguntaron por represores, pero no recordaba qué nombres, aunque creía haber nombrado entre 10 y 15 represores, no así a "Churrasco" o "Churrasquito". Tampoco recordaba haber declarado en la instrucción de esta causa, pero sí recordaba que había sido citado a declarar en la instrucción de alguna causa y también haberse presentado espontáneamente. En dichas declaraciones no recordaba que le hayan preguntado por Sandoval, "Churrasco" o "Churrasquito".

Explicó que la nota periodística en la que tomó conocimiento de que "Churrasquito" era Sandoval la había leído por lo menos 5 o 6 años atrás. Refirió que esa nota la leyó, pero no recordaba si había una foto de Sandoval en ella.

Dijo que la persona con la que charló en la confitería tenía unos 35 años, pero que había pasado mucho tiempo ya. Lo describió físicamente como una persona medio "petisita". Eso era lo que más recordaba, un tipo de tez media morochita, fue alguien que no se vio demasiado para quedar la cara muy fija.



#34653516#358371777#20230223163751216

Era tirando a flaco, no era gordo, y creía que estaba vestido de traje. No tenía precisión, pero creía que esta era la primera vez que relataba ese encuentro, salvo que lo haya pasado por escrito en alguna oportunidad, pero no recordaba haber hablado de esta persona. A Lauletta le mencionó el episodio de la confitería. Dijo que cuando González le presentó a "Churrasquito" le hizo saber que era de la Federal, creía que era de Inteligencia y de la misma camada de González.

Le dio la impresión de que el encuentro en la confitería tuvo lugar después de 1979, y dijo que González no estaba allí.

A preguntas del Sr. Presidente, el testigo dijo que estuvo secuestrado en el edificio de la ESMA desde el 25 de junio hasta el verano de 1979. Estuvo al principio en la sala de interrogatorio, después en lo que se llamó "Capuchita", y después en un camarote. Durante su cautiverio no escuchó que Abriata haya estado detenido, supo que figuraba como desaparecido porque colaboró con el Equipo Argentino de Antropología. Dijo también que González hablaba con los detenidos, no solo en los interrogatorios sino que iba a preguntar algo, cómo era uno, si conocía a tal o no conocía a tal, o esto o lo otro. Tenía cercanía con varios detenidos. El testigo lo mencionó ahí porque fue él que le dijo "Este es 'Churrasquito'". No puedo justificar por qué González le presentó a "Churrasquito", fue a hablar con el testigo y se lo presentó, no es que fue especialmente a decirle "Este es Churrasquito", sino que fue a preguntarle cosas a Buzzalino y al lado estaba esta persona que la identificó como "Churrasquito". Dijo que esta persona no le habló, solo lo observó. El testigo generalmente hablaba bastante de política o de política internacional, de lo que tenía entendido o leía, o se informaba, y le pareció que Sandoval ahí había encontrado como para tener una charla. También supuso





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

que González le habrá dicho a Sandoval que hablara con él.

Agregó que en la charla de la confitería, a "Churrasquito" le interesaba tener un conocimiento más amplio, al testigo le llamó la atención que no le preguntó absolutamente nada sobre si conocía a tal o cual, eso que era muy común. Le pareció una persona que conocía de qué hablaba, como un conocimiento general como para tener una discusión en la que "Churrasquito" encontrara algún elemento; sabía cómo era la situación en ese momento en Europa o qué opinaba de Estados Unidos, y cuál era la política nacional en este momento que estaban los militares.

Luego de esa charla, nunca más vio a "Churrasquito", volvió a tener noticias de él con la nota periodística. No recordaba si había hablado con alguien de ese episodio, pero su nombre creía que aparecía en la nota, dijo que tal vez lo comentó con el Equipo Argentino de Antropología. Tampoco supo de alguien que conociera a "Churrasquito". Cuando vio la foto en la nota dijo que le quedó claro, lo reconoció como la persona con la que había tenido ese encuentro. Dijo que estaba distinto, y no sabía si lo reconocería en caso de cruzárselo. Estaba convencido de que la persona que vio en el diario era "Churrasquito".

A partir de la lectura que el Sr. Presidente efectuó de un pasaje de una declaración prestada por Buzzalino en la instrucción de esta causa, el testigo dijo que no recordaba que González lo había llevado a la confitería, lo dijo en esa declaración pero ahora no lo recordaba.

En cuanto a su desconcierto al ver la foto en el diario, dijo que quizás era más flaco en ese momento, no recordaba la foto. Dijo que le cerró todo porque después se enteró, no sabía si lo decía la misma nota, que él se había ido a Francia, y porque le preguntaba muchas cosas de Europa. Años después el testigo se enteró lo de Francia, no sabía si por la nota o después, pero que no tenía la menor idea de la



#34653516#358371777#20230223163751216

vida de este hombre. No recordaba por qué había mencionado a "Churrasquito" en la declaración a la que se le dio lectura.

En cuanto al aspecto físico de Sandoval, dijo que era más bien de estatura mediana, "petisito", flaquito, medio de tez morocha. Ese era el recuerdo que tenía. Estaba siempre prolijo y bien peinado y con traje.

Tras la lectura de otro pasaje de esa declaración, el testigo manifestó que no sabía por qué no lo había mencionado anteriormente, en otras declaraciones, tal vez no le habían preguntado. Señaló que cuando habló de "morochón" se refería al color de la piel.

Por último, contamos con la declaración del testigo **Marcelo Alfredo Gottifredi**. A preguntas de la Fiscalía, indicó que estaba casi seguro que no conocía a Sandoval, a Abriata ni a Linares. Tampoco recordaba haber tenido actividad profesional por una vivienda en la calle Agüero de esta ciudad, y dijo que era posible que le hayan consultado respecto del paradero de alguna persona que la justicia pretendía interrogar o citar.

Contó que en la década de 1980 compró un inmueble en la calle Superí y Mendoza. Al respecto, dijo que lo recordaba porque había nacido uno de sus hijos justo en esa oportunidad, y además porque tenía algunas cuestiones interesantes. Manifestó que la debió haber comprado en noviembre o diciembre de 1988 y se mudó en enero de 1989. Eso lo recordó con certeza porque es el día que nació uno de sus hijos. Esa propiedad estaba en ese transcurso, que creo que fue... Sí, el 88. Estaba publicada en Oppel, que era una inmobiliaria de Belgrano. Fue dos o tres veces, hizo una contraoferta, no la pasaron, hasta que al final se pudo concretar la operación. Refirió que es su casa actual. Del otro lado había una señora, arquitecta muy distinguida, creía que de apellido Dittmar o Dirmar, no recordaba. Conoció de la otra





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

parte, a otra hermana un poquito más baja, de una fisonomía mediopelirroja, y a uno de los hermanos, que por el hermano le refirieron que vivía en Brasil, y la otra vivía en el sur, creía que en Puerto Madryn. Dijo que se calentó mucho porque estaba comprando su casa y nadie le había dicho, así que siguieron adelante, compró, y sigue viviendo en esa casa.

No recordaba en el acto de escritura si estaban esos hermanos o si eso ocurrió en el boleto, porque no recordaba si hubo boleto siquiera. El testigo dijo que era un joven abogado, había tenido cierto éxito por las causas que habían tenido, pero no podía decir "No", la propiedad lo valía, era una interesantísima propiedad. La señora Dittmar era muy amable, era arquitecta. Después averiguó que era profesora de la Facultad de Arquitectura, era la titular. Allí residió, que era la casa de su familia, por lo menos la que el testigo conoció. La otra, que le pareció era una hermana menor, era más delgada, más pequeña, no tuvo trato.

No recordaba si fue el boleto o firmado ya, pero creía que figuraba la víctima en la escritura o en el informe. Dijo que no tendría problemas en acompañar los papeles.

A partir de una pregunta del Sr. Presidente, el testigo manifestó que había una presunción de fallecimiento, lo cual creía entender que era parte de la titularidad. Por eso dijo "cómo no dijeron antes". También apareció en la escritura.

Nuevamente a preguntas de la Fiscalía, el testigo explicó que eso fue en el año 1989, después de todo lo que se enteraron que había ocurrido, después del Juicio a las Juntas, después de todos los problemas que vivió nuestro país, y uno estaba haciendo un esfuerzo enorme. Explicó que uno decía "un título de donación es un título perfecto", y quizás era una creencia rara de un abogado. Consignar el no decirle a alguien que tiene una presunción de fallecimiento, si después ese señor aparecía con vida,



#34653516#358371777#20230223163751216

lo decía en ese contexto. Aclaró que eso no supuso un impedimento a la hora de avanzar con la escritura definitiva. No recordaba que esa circunstancia haya generado un diálogo en particular con la parte vendedora. Conoció esa circunstancia a través de la parte vendedora. Llegó por Oppel y por el diario Clarín.

A preguntas de una de las querellas, informó que ejercía como abogado desde 1982, y nunca había trabajado para un estudio jurídico. Su primer estudio jurídico estuvo en la calle Suipacha al 200.

A preguntas de otra de las querellas, indicó que nació en Bahía Blanca en el año 1956 y vino a estudiar a los 17 años, a la Facultad de Derecho de la Universidad de Belgrano. No trabajó y su padre hizo un gran esfuerzo para que él se recibiera de abogado. Su siguiente estudio jurídico quedaba en la calle Uruguay al 400. También dijo que desde 1989 vivió en la casa de la calle Superí.

A preguntas del Sr. Presidente, manifestó que cuando se enteró de esa circunstancia, seguramente le debió haber preguntado a Dittmar por el tema, pero aclaró que no era curioso. Un vecino le contó que en su domicilio de la calle Superí hubo un procedimiento policial, pero no recordaba si Dittmar se lo había comentado previamente. Agregó que Mónica Dittmar sí le contó que le habían robado un pequeño auto en la puerta y por eso vendía la propiedad, porque se había asustado.

Al inicio de su actividad profesional dijo que hacía lo que podía. No recordaba haber tenido personal policial como cliente.

Recordó haber declarado en un expediente judicial caratulado como "Holmberg", dijo estaba justo yéndose al exterior y lo llamaron para declarar en un juzgado federal, porque alguien le había consultado, y creía que era posible que sea un policía. Creía que lo habían citado para saber si conocía o había representado a un señor cuyo apellido no recordaba.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

Luego de que el Sr. Presidente leyera el pasaje de una declaración brindada por el testigo en 1983, Gottifredi dijo que no recordaba haber visto al señor Linares ni haber tomado una consulta profesional. Tampoco recordaba haber tenido participación comercial o profesional con la firma Argos S.A. de Ahorro y Vivienda ni con la escribanía Pampliega Ariznavarreta.

Luego de que el Sr. Presidente volviera a leer un pasaje de esa misma declaración, el testigo señaló que no recordaba absolutamente nada, pero si estaba así declarado, estaba declarado, porque siempre decía la verdad.

A preguntas de la Fiscalía, creía que el apellido Abriata era el que figuraba en la venta de Dittmar. Dijo que no conocía las circunstancias que motivaron la ausencia con presunción de fallecimiento antes referida. Ni tampoco conocía la situación procesal de Linares.

A continuación, el Sr. Presidente le leyó al testigo una descripción física que Gottifredi había hecho de Linares en la declaración citada, y el nombrado dijo no recordarlo. De igual manera, dijo no reconocer a Linares luego de que se le exhibiera una fotografía de aquel publicada en sitios oficiales del Estado.

A preguntas de una de las querellas, indicó que entre los años 1983 y 1984 se fue a Ecuador. Explicó que conocía gente de la Armada porque en Bahía Blanca se encontraba Puerto Belgrano.

A preguntas de la Dra. Palliotti, expresó que cuando se enteró de la presunción de fallecimiento se puso triste. No indagó quién era la persona con presunción de fallecimiento ni sobre qué había ocurrido. Vinculó esa presunción de fallecimiento con lo que había ocurrido durante la década previa a la compra de la casa de la calle Superí.



#34653516#358371777#20230223163751216

Luego de que se le exhibiera una nueva foto de Linares, el testigo dijo que lo reconocía, porque no tenía bigotes. A preguntas de la Fiscalía, manifestó que entendía que les había consultado, que le había consultado, los temas no los recordaba. Aclaró que lo consultó a él, que se equivocó cuando habló en plural, y que no tenía empleados, pero sí trabajaba con colegas. No recordaba si Linares le había comentado cómo o por qué había llegado a contratar sus servicios profesionales.

A una pregunta del Sr. Presidente, el testigo dijo no recordar que Lineras haya dejado de ir a efectuar pagos a su estudio y que en su lugar haya ido otra persona.

A una nueva pregunta de la Fiscalía, explicó que los pagos los recibía exclusivamente el testigo.

Por otra parte, contamos con distintos testimonios incorporados por lectura al debate, que también dan cuenta de la materialidad de los hechos antes mencionados. A saber:

Contamos con la declaración de **Beatriz Rosa Cantarini**, madre de Hernán, quien contó que el 30 de octubre de 1976 estaban descansando en su casa toda su familia, con excepción de su hijo, Hernán Abriata. Que en dicha oportunidad, se encontraban su esposo, Carlos Alberto Abriata, su hija Juliana Abriata y los hermanos de su nuera que vivían con ellos, Ricardo Dittmar y Claudia Dittmar. Que en esas circunstancias, siendo las 02:30 de la mañana, escucharon un estruendo terrible e inmediatamente desde la calle, mediante megáfonos les gritaban que tenían que salir de la vivienda en 30 segundos, pues, de no hacerlo, los iban a ametrallar. Dijo que llevaban puestos "blue jeans" y boinas. Salieron corriendo y los restantes miembros de la familia hicieron lo mismo. Agregó que ella salió en camión. Los vidrios de la casa estallaron y relató que los pusieron contra una pared con grandes armas,





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

indicándoles que mantuvieran la mirada hacia la pared, caso contrario les dispararían.

Refirió que en ese momento, como su hijo no estaba presente, reclamaban por él. Ante ello, su marido les dijo que su hijo estaba en su casa, pues estaba casado. Entonces lo esposaron y le vendaron los ojos. Señaló que, como su marido temía por sus vidas, les dijo que los acompañaría al domicilio de su hijo, que si bien en ese momento no recordaba exactamente si vivía en la Avenida Elcano 3235, 3er piso; igualmente podía indicarles cómo llegar. Así, lo subieron a unas de las camionetas que, conjuntamente con otros vehículos marca Falcon, se encontraban cortando la calle. Lo subieron al auto, esposado y vendado, y lo tiraron en el piso. En esas condiciones se lo llevaron a la casa de su hijo.

Cuando llegaron, golpearon la puerta del portero del edificio, quien abrió y lo obligaron a que subiera hasta el tercer piso. Una vez allí, cuando su hijo escuchó la voz de su padre, abrió la puerta, y enseguida procedieron a interrogar tanto a su hijo, como a su nuera, Mónica Dittmar, a quien le pusieron una prenda de vestir en la cabeza a modo de capucha.

Seguidamente se llevaron a su hijo y le indicaron a su nuera que no saliera de la vivienda por el término de veinte minutos. Al retirarse sustrajeron cosas de la casa, y después a su esposo lo volvieron a llevar a la casa de la testigo, en Superí 2262. Cuando llegaron, nuevamente los hicieron entrar a todos, se quedaron con ellos hasta las 5 de la mañana, revolvieron la vivienda y se llevaron las cosas que les resultaron convenientes. Antes de irse desarmaron el teléfono llevándose el micrófono, dejándolos de esta forma incomunicados. No recordó que les hayan exhibido alguna orden de allanamiento.

Continuó su relato diciendo que, apenas amaneció, su marido se dirigió a la Comisaría 37^a para hacer la denuncia de lo que les había pasado, pero obtuvo como respuesta que no podían tomarle la



#34653516#358371777#20230223163751216

denuncia. No obstante ello, su marido, por la tarde, comenzó a hacer averiguaciones entre familiares y conocidos que eran militares. Mencionó que también había otra persona de nombre Roberto Rualdes, que era del barrio y había sido compañero de estudios de ella, quien al preguntársele por Hernán, le contestó "ah, ese era tu sobrino?".

Respecto de las gestiones y averiguaciones que hicieron para dar con el paradero de su hijo, señaló que un primo hermano de su marido era el Capitán Oscar Abriata y otro militar o que trabajaba en una Superintendencia, de nombre Pajarito, quien al parecer tenía bastante influencia, pues llamó al Ministerio del Interior para que la comisaría 37a le dijese quién había hecho el allanamiento en la calle Superí, a lo que le contestaron que había sido la ESMA y que podía concurrir nuevamente a la comisaría, pues le iban a tomar la denuncia, cosa que efectivamente hizo y al poco tiempo los citaron del Palacio de Justicia al solo efecto de decirles que estaba formulada la denuncia. Añadió que, en el interín, a su marido le dio un infarto y a ella la operaron de cáncer, que eso también se lo debían a este caso.

Manifestó haber presentado cinco Habeas Corpus, el último lo hizo el Dr. Sardi en el año 1983. Con relación al primo hermano de su esposo de apellido Abriata, refirió que en aquel entonces era el comandante de la Armada en Río Gallegos, que era Contra Almirante, que a la semana o dos, es decir, a mediados de noviembre de 1976, los fue a ver y les contó que había estado en la habitación de al lado de la de Hernán, les dijo que no tenía nada, que estaba limpio, pero que no lo esperásemos ni ese día, ni al día siguiente.

Continuó diciendo que ellos tenían una farmacia, la farmacia "Firpo" en Salguero y Cerviño y que otras personas que estuvieron detenidas junto a su hijo y que fueron liberados los fueron a ver allí y le





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

dijeron que estuvieron en la ESMA. Contando con esa información, su esposo se dirigió en reiteradas oportunidades a la ESMA con el objeto de entrevistarse con el Director de dicha institución, quien nunca lo atendió, pero una de las veces que fue, un subalterno le dijo que se dejara de molestar porque el camino a La Plata es muy largo, tiene muchas zanjas y él tenía cuatro hijas. Ante ello, y en resguardo de sus hijas, no fue más a la ESMA.

Respecto de Roberto Rualdes, refirió que lo llamó, que él en aquel entonces era el segundo en el Regimiento sito en Palermo. Fue a su casa, sacó un arma y la puso encima de la mesa ratona y empezó a describir cosas como en un mapa. En ese instante su sensación fue que era como estar viendo a Hitler, que de su hijo no había averiguado nada. No obstante ello, el primo de su esposo-que era como su hermano-, tal vez a pedido de éste, también lo fue a ver a Rualdes en marzo de 1977, y fue allí donde al preguntársele por Hernán le dijo "ah, ese era tu sobrino!?". Agregó que al parecer su hijo también había estado allí y que además lo habían trasladado a la calle Azopardo donde había una dependencia policial, sin poder precisar la fuente de este último conocimiento.

Con relación a las demás gestiones realizadas para dar con su hijo, manifestó que concurrió a organismos de derechos humanos, gestiones ante el Vaticano, que hizo de todo, que ella era de las madres que iban a Plaza de Mayo y de lo que se enteraba que se podía hacer, lo hacía, que su hija la ayudaba en todo ello. Refirió que un día recibió un llamado telefónico de Hernán, que en esa oportunidad habló tanto ella como con su marido, les dijo que estaba bien y que iba a salir pronto. Agregó que el día de cumpleaños de Hernán, 13 de diciembre, llamaron a la farmacia y pidieron hablar con Mónica, se le dijo que Mónica no estaba, y entonces les dijeron que llamaban para que lo pudieran saludar por el cumpleaños pero que él no iba a hablar. Así hicieron,



#34653516#358371777#20230223163751216

ellos preguntaron cómo estaba vestido su hijo, y conforme la descripción que les hicieron, pese al tiempo transcurrido, tenía puesta la misma ropa con la que se lo habían llevado.

En otra oportunidad llegó su nuera en su auto "Ami 8" colorado a la farmacia y la interceptó una persona, quien le preguntó si ella era Mónica, ella respondió que sí, y entonces le dijo que le traía una carta de Hernán y le pidió algún sedante y accesorios de la farmacia, por ejemplo jabón, pues en la carta él dijo que no había dormido los primeros quince días. Esta persona le pidió que no comentara nada porque corría riesgo su vida. Esa misma persona volvió ese mismo día y la llevó hasta su auto donde estaba su mujer y sus dos hijitas, para que las viera y le dijo "mire que si usted habla lo que le puede pasar a mi esposa". En ese mismo momento Mónica aprovechó para escribirle una carta a Hernán, este hombre la leyó para ver que no dijera nada que lo comprometiera y se la llevó. Agregó que la letra de la carta efectivamente era la de su hijo y que estaba mal fechada, entre 6, 8 o 10 días antes de su detención.

Refirió que Hernán estudiaba en la Facultad de Arquitectura, mientras que Mónica era Arquitecta y docente de Facultad. Supo que de esa facultad faltaron muchos chicos pero no recordó sus nombres. Manifestó que su si hijo militaba en alguna agrupación política, ella no lo sabía.

Continuó diciendo que, con relación a las personas que fueron a la farmacia y dijeron haber visto a Hernán en la ESMA, se trató de un matrimonio, que había estado en una quinta y allí vieron a su hijo; dos chicas -que habían sido detenidas después que su hijo y estuvieron poquitos días-, Carlos Loza, Oscar, Héctor y Rodolfo, quien había muerto hacía poco, siendo que Oscar también se encontraba fallecido. Se enteró por las personas que la fueron a ver ala farmacia, que a su hijo lo identificaban con el número "002".





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

La gente del operativo refirió que estaban allí por una denuncia formulada en la Facultad de Arquitectura, que luego se enteró que los denunciantes, un chico y una chica, lo encararon a su hijo en la ESMA, que ella era la que más lo interrogaba a su hijo para comprometerlo, mientras que el otro muchacho, en un momento le dijo a su compañera que se detenga, que no se daba cuenta que su hijo no sabía nada, no recordaba cómo supo eso pero supuso que su hijo se lo habrá comentado a otro de los chicos que estuvo con él.

Con relación al conocimiento de estas personas y de su hijo respecto de que estuvieron en la ESMA, refirió que su hijo sabía que estaba allí porque veían la propaganda de Gillette que estaba en la Av. Libertador y también veía la Gral. Paz y los chicos veían el río.

También se incorporó por lectura la declaración testimonial brindada en la causa "ESMA Unificada" por **Luis María Lisandro Salvatierra**. El testigo dijo que fue secuestrado la noche del 24 de noviembre de 1976 y llevado a la ESMA. Estando allí cautivo en Capuchita habló con un chico del que no recordó su nombre, quien le dijo que su madre tenía una farmacia en la calle Salguero y Cerviño, y que él estaba ahí porque estaban buscando a un amigo que se llamaba Alejandro y que no lo iban a dejar salir si no lo encontraban.

Por su parte, conforme el testimonio de **Mónica Liliana Laffitte** incorporado por lectura al debate, la nombrada estuvo secuestrada en la ESMA entre el 24 de noviembre y el 2 de diciembre de 1976. Contó que entre los secuestrados que estaban cerca intercambiaban comentarios y así pudo conocer a un joven que le dijo que estaba recién casado, que estudiaba para ser farmacéutico y que sus padres tenían una farmacia, en la calle Salguero, a dos cuadras de la Avenida del Libertador de esta ciudad. Contó que hicieron un trato, que consistía en que el



#34653516#358371777#20230223163751216

primero que salía debía avisar a la familia del otro. Así fue que, una vez liberada, se acercó al comercio mencionado y habló con la madre de Hernán. Lo describió como un joven "bajito, regordete, pelirrojo o rubio, con bigotitos".

Asimismo, **Graciela Palacio de Lois** cuya declaración también fue incorporada a esta causa, refirió que Hernán Abriata era amigo y compañero suyo y de su marido Ricardo Lois, de la Facultad de Arquitectura. Supo que fue secuestrado en su casa y que estuvo en la ESMA.

En similar sentido, la testigo **Frida Szwargerg de Espulgas** indicó que su suegra le mencionó a Hernán Abriata como uno de los chicos que conocía a su compañero desaparecido Enrique Esplugas del grupo de Scouts de San Martín, y supo que él había estado en la ESMA.

Por otro lado, el Tribunal cuenta con **prueba documental** que también sustenta la materialidad del hecho. En primero lugar, contamos con el legajo CONADEP de la víctima, nro.1.163, donde obra la denuncia y testimonio de su madre, Beatriz Cantarini de Abriata, cuyo relato es conteste.

El Legajo nro. 48 de la Cámara Federal:

- Declaración de Carlos Alberto Abriata, obrante a fs. 1/2 y 6/7 de la Causa 19.300 del Juzgado de Instrucción n° 18 por la privación ilegal de la libertad de Hernán Abriata.

- La carta manuscrita por Hernán Abriata, agregada a fs. 36/39 de la Causa n° 19.300 del Juzgado de Instrucción n° 18, Secretaria 156, entregada por un hombre -anónimo- a Mónica Dittmar.

Los siguientes habeas corpus:

- Expediente 40.664/79, caratulado "Abriata, Hernán s/rec. habeas corpus" del registro del Juzgado Federal n°3;

- Expediente 511/83, caratulado "Abriata, Hernán s/habeas corpus" del registro del Juzgado





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

Nacional de la Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Federal n°3;

-Expediente 11.564/76, habeas corpus interpuesto a favor de Hernán Abriata por Beatriz Rosa Cantarini, del registro del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal de Instrucción n° 13;

-Expediente 4976/84, caratulado "Cantarini de Abriata Beatriz Rosa Gertrudis s/querella", que da cuenta de la búsqueda de Hernán por parte de su familia, todas con resultados negativos.

Del Archivo de la Ex DIPPBA(Dirección de Inteligencia de la Policía de la Provincia de Buenos Aires), se halló una ficha con su nombre que remite al Legajo Nro.14.225 donde se informa la búsqueda del paradero de Hernán Abriata, quien habría desaparecido el 30 de octubre de 1976 en Capital Federal; y otra ficha identificada como "DS varios 17560".

Se encuentra el nombre y apellido de la víctima en los listados de cautivos en la ESMA aportados por Miguel Ángel Lauletta a fojas 16.894/16.909 de la causa n° 14.217/03 y de Alfredo Juan Buzzalino -agregado a fojas 14.216/14.223de la misma causa.

El Legajo 4.139 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, agregado al Legajo de Prueba 700.

El informe de Arqueología y Conservación de la Dirección Nacional de Sitios de Memoria, de julio de 2017, vinculado a la inscripción que Mónica Dittmar mencionó haber identificado en el interior de la ESMA; y fotografías que remitió el Archivo Nacional de la Memoria respecto a esas inscripciones.

Por todo lo expuesto, surge palmariamente de las evidencias descriptas anteriormente, por su concordancia, uniformidad y peso probatorio, la convicción para Tribunal de que la materialidad fáctica descripta al inicio de este apartado se encuentra debida y legalmente acreditada.



#34653516#358371777#20230223163751216

**V.- AUTORIA Y CRITERIOS DE ASIGNACIÓN DE
ROLES DIFERENCIADOS (AUTORES Y PARTICIPES)-
RESPONSABILIDAD.**

1.- Consideraciones generales.

El abordaje de este capítulo, tendrá por fin desentrañar la idea central que hace a una de las grandes preguntas que la dogmática jurídicopenal formulada a nivel de la categoría dogmática de la tipicidad, la "*autoría*".

Esta pregunta, al igual que en todas las sentencias anteriores dictadas en este Tribunal -con distintas integraciones-, incluso muchas por juzgamiento de delitos que no revestían el carácter de lesa humanidad, genera hoy -tanto como lo hizo ayer- inquietudes conceptuales que son legítimas no sólo para desentrañar el paradigma de la asignación del rol puntual del imputado a juzgar en este juicio, sino que, producto del análisis que ello conllevará al valernos de la jurisprudencia en la materia emanada de este Tribunal habremos de abordar una vez más el paradigma que significa la definición y asignación del rol.

Dicho ello, cabría decir que a la hora de examinar la responsabilidad del imputado, por el puntual hecho que se le atribuye, y que fuera cometido en la Escuela Mecánica de la Armada, el Tribunal entiende necesario, por un lado, memorar, sintéticamente, las características distintivas de la metodología empleada por la dictadura, para combatir, en general, la "*subversión*".

En efecto, si bien en el capítulo relativo al "*Exordio*", se encuentra contenida la citada información, lo cierto es que una breve referencia a ella en este apartado, teniendo en cuenta la extensión de la sentencia, facilitará, a nuestro juicio, aún más, la comprensión del esquema combinado de imputación con el que se asignará responsabilidad





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

al encausado, sobre la base del rol desempeñado en el aparato represivo, sumado a aquella evidencia que comprueba su intervención concreta en el suceso acaecido en la ESMA y que forma parte de este proceso.

Por el otro, el Tribunal entiende conveniente anticipar el análisis de aspectos jurídicos, que, generalmente, son abordados en el acápite relativo a la calificación legal de los sucesos (acápite VI); precisamente, por la importancia que revisten para dimensionar, con exactitud, las conductas que se le endilga al imputado cometida desde la estructura estatal. Estructura desde la cual múltiples personas fueron secuestradas, torturadas, muertas y desapariciones para la época de los hechos.

Ello, claro está, sin perjuicio de lo que pueda añadirse en el capítulo respectivo.

Nos referimos a la tesis de Roxin, sobre dominio del hecho a través de los aparatos organizados de poder, que este órgano colegiado encuentra aplicable al caso. Esta teoría -tanto como otras que serán abordadas en el cúmulo de discusiones dogmáticas que se presten a colaborar la tarea primigenia de asignación del rol- permitirá comprender, con mayor amplitud, la atribución de responsabilidad que se hará respecto de Mario Alfredo Sandoval y ayudará a ilustrar con nitidez, la precisa ubicación de esos comportamientos.

Pero, veamos aquello de la sistemática y técnicas utilizadas por la dictadura para combatir a la subversión.

a. Metodología escogida por la dictadura para combatir la subversión.

Corresponde recordar que en la causa 13/84 de la Cámara Federal se tuvo por demostrado que los secuestros presentaban las siguientes características:

- f) Los captores *“eran integrantes de las fuerzas armadas, policiales o de seguridad, y si bien, en la mayoría de los casos, se proclamaban*



genéricamente como pertenecientes a alguna de dichas fuerzas, normalmente adaptaban precauciones para no ser identificados, apareciendo en algunos casos disfrazados con burdas indumentarias o pelucas".

- g) *Intervenía un número considerable de personas fuertemente armadas.*
- h) *Las "operaciones ilegales contaban frecuentemente con un aviso previo a la autoridad de la zona donde se producían, advirtiéndose incluso, en algunos casos, el apoyo de tales autoridades al accionar de esos grupos armados".*
- i) *Los secuestros "ocurrían durante la noche, en los domicilios de las víctimas y siendo acompañado en muchos casos por el saqueo de los bienes de la vivienda".*
- j) *Las víctimas "eran introducidas en vehículos impidiéndosele ver o comunicarse, y adoptándose medidas para ocultarlas a la vista del público".*

También en la causa 13/84 se aseveró que el plan de lucha contra la "subversión", básicamente consistía en: "a) capturar a los sospechosos de tener vínculos con la subversión de acuerdo con los informes de inteligencia; b) conducirlos a lugares situados en unidades militares o bajo su dependencia; c) interrogarlos bajo tormentos, para obtener los mayores datos posibles acerca de otras personas involucradas; d) someterlos a condiciones de vida inhumanas para quebrar su resistencia moral; e) realizar todas esas acciones con la más absoluta clandestinidad, para lo cual los secuestradores ocultaban su identidad, obraban preferentemente de noche, mantenían incomunicadas a las víctimas negando cualquier actividad, familiar o allegado, el secuestro y el lugar de alojamiento; y f) dar amplia libertad a los cuadros inferiores para determinar la suerte del





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

aprehendido, que podía ser luego liberado, puesto a disposición del Poder Ejecutivo Nacional, sometidos a proceso militar o civil, o eliminado físicamente”.

b. Dominio del hecho a través de los aparatos organizados de poder - análisis dogmático a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Oral Criminal Federal n° 5.

Resulta evidente en este acápite, reconocer la importancia que ha adquirido -en términos de debate jurídico- la evolución del concepto de *dominio del hecho* y su tratamiento sistemático, el cual se pretendió reflejar a lo largo de más de una década en la que este Tribunal -aunque con distintas integraciones- tuvo ocasión de expedirse sobre el asunto en particular. Y como prueba de ello, bastará con no perder de vista el método y técnicas utilizados desde los fundamentos de la primer sentencia en la que se juzgaron estos delitos (28/12/2011) hasta la actualidad-.

Ciertamente, pues fueron abordados los fallos y doctrina que de manera contemporánea ponían de manifiesto el valor de los principios enmarcados en el derecho vigente que, a lo largo de los años; no ha experimentado transformaciones en el modo en que fueran originariamente concebidos.

Con posterioridad, fuimos testigos de que esas concepciones -aunque sin transformaciones como decíamos- se erigieron en un límite a la actividad innovadora y razonada de nuestra propia jurisprudencia, y que poco a poco se fueron dotando de una justificación razonable; y que, por ello, reeditaremos en lo sustancial.

La justificación de este proceder tiene que ver con renovar los juicios de valor que den oportunidad para determinar la relevancia de los criterios escogidos, sea para diferenciar o equiparar -ante la nueva integración del TOCF 5- la estructura a través de la cual, los principios de razonabilidad y lógica jurídica nos permitan evidenciar las decisiones



finales para la atribución del rol de autor o partícipe según sea el caso.

Aclarado esto, no podemos desconocer los criterios sostenidos en las sentencias anteriores y en los que se tuvo en consideración el tratamiento de esta *problemática*, en las que se analizaron -para apreciar la dimensión del punto- los argumentos para hacer posible el reproche por los hechos delictivos acontecidos en la ESMA en la última dictadura militar.

El hilo conductor de lo que definimos como *problemática* tuvo que ver, allá por el mes de diciembre de 2011 una vez concluido el primer juicio (causa 1270 y acumuladas), con reconocer que la categoría dogmática de la autoría y participación se encuentra unida de manera inseparable a la categoría de la imputación; lo cual colocaba todo el asunto en uno de los dilemas aún no resueltos del todo por la dogmática ocupada del tema.

Oportunamente (28/12/2011) se dijo que:
[...L]os capítulos de los tratados y manuales que tratan el tema de la parte general del derecho penal, siempre expusieron -desde su misma argumentación y conforme los criterios individuales de la doctrina- problemas de índole dogmático; tanto que esto nos permite reflexionar conjuntamente con algunos sectores de la doctrina en que: el problema de la autoría y la participación es uno de los problemas más complejos que tiene el derecho penal y casi sin esperanza de solución, sin esperanza de que en el futuro se resuelva...No obstante esa breve reflexión, debe recogerse en su magnitud que -en perspectiva histórica- hubo literatura jurídica que, ocupada del tema, mostró cierta desazón y se mantuvo preocupada sobre el tratamiento sistemático y del fondo dogmático del asunto (entre muchos otros, Edgardo Alberto Donna, "Revista de Derecho Penal", Autoría y Participación I; Kart Heinz Gössel, "Coautoría sucesiva y teorías de la autoría", Ed. Rubinza - Culzoni, Santa Fé, 2005- 1, p. 57; Eugenio Raúl Zaffaroni, Manual de derecho





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

penal: Parte general, Editorial Ediar, Buenos Aires, año 2005, p. 605/6; Edgardo Alberto Donna, "Revista de Derecho Penal", Autoría y Participación II; José Ulises Hernández Plasencia "Imputación objetiva versus dominio del hecho", Ed. Rubinzal - Culzoni, Santa Fé, 2005- 2, p. 175; Claus Roxin, "Autoría y dominio del hecho en derecho penal", Editorial Marcial Pons, Madrid, año 2000, p. 103/7; Edgardo Alberto Donna, "Revista de Derecho Penal", Autoría y Participación III, Miguel Ángel Sánchez Mercado, "La participación elictiva y la teoría de la accesoriedad limitada, ¿Puede condenarse a un partícipe sin condenar a un autor?", Ed. Rubinzal - Culzoni, Santa fé, 2006- 1, p. 222)...]

Se pudo reconocer expresamente que, desde la perspectiva realista: [...c]así por principio absoluto, hemos de mostrarnos de acuerdo con este primer abordaje que consideramos un punto de partida válido que permitirá abocarnos a la totalidad de las formulaciones que en escasas líneas serán efectuadas. Y la verdad sobre el punto indica reconocer que ciertos institutos de la dogmática penal como la tentativa, la imprudencia, el paradigma de la autoría y aún con mayor celo sobre los límites del concepto mismo, como la misma definición de autor mediato por ejemplo, son axiomas que casi a flor de piel definen los límites y alcances del derecho penal. Y también será digno de reconocimiento, que estas discusiones de alto impacto, tienen efecto en la traducción de las distintas reacciones punitivas a las que pueda arribarse...].

Y así se reconoció de inicio el impacto de estas discusiones, que vuelven, por momentos, complejo el tratamiento de la autoría y la participación: [...S]e robustece la idea conceptual si, casi como disciplina, se termina asumiendo que, de este fenómeno óptico, la tesis de la autoría y la participación resulta ser una cuestión vertebral dentro del tratamiento de la teoría de la imputación



objetiva. Efecto visual que también permitirá -en el ámbito de las formulaciones efectuadas hasta aquí y de las que sigan- que la tesis del dominio del hecho tiene mucho por dar a la expectativa dogmática...].

Y justamente, de una breve ojeada de la jurisprudencia, se pudo afrontar así -como cuestión principal- que la **teoría de la imputación objetiva y la tesis de la autoría son comunicables y se influían entre sí**[...A]sí se sostuvo en la provincia de Tucumán, ("Jefatura de Policía de Tucumán s/ secuestros y desapariciones", Expte. J - 29/09.-): "...8.3 IMPUTACION OBJETIVA: Si bien es cierto que la conexión causal de las conductas imputadas a los procesados en estos autos se ha efectuado acabadamente a la luz de la llamada 'teoría del dominio' del hecho mediante la utilización de aparatos organizados de poder" es dable observar que la herramienta dogmática utilizada no obsta a la implementación -sino que se complementa en forma armónica- de otra construcción de naturaleza imputativa: la teoría de la imputación objetiva del hecho. Es conocido en la doctrina jurídico penal que esta teoría se presenta fundamentada en dos requisitos esenciales, a saber: a) la creación de un peligro no permitido para el bien jurídico y b) la realización o concreción en el resultado de ese peligro jurídicamente desaprobado. Es decir que autor (o coautor) del hecho será quien despliegue una conducta (o varias) que provoquen un peligro no permitido para el bien objeto de tutela penal y ese peligro luego se transforme en el resultado típico...La actividad de estos individuos se dirigió sistemáticamente a organizar una estructura que puso en peligro la vida y la libertad de los individuos y que se transformaron posteriormente en resultados típicos de muerte, lesiones, torturas, violaciones de domicilio y privación de libertad, entre otros...(Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tucumán, integrado por los doctores Gabriel Eduardo Casas, Carlos Enrique Ignacio Jiménez Montilla y Josefina Curi y, en carácter de





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

juez sustituto el doctor Luis Eduardo López; en la causa n° J - 29/09, "Jefatura de Policía de Tucumán s/secuestros y desapariciones", seguida contra Luciano Benjamín Menéndez y otros. 23 de agosto de 2.010)...].

Justamente, esta fue la opción asumida como punto de partida por este Tribunal, dado que esa disyuntiva, sin dudas, era -y es- un problema que atañe al derecho penal universal. Incluso -ese dilema- se lo presentó como una oportunidad real y sensata para descartar el modelo que impone el apego irrestricto a la ley de aquellos sistemas de resolución autoritarios e injustos: [...A]dvertido lo anterior, y sin haber hecho demasiados prolegómenos en el sentido de que las nociones de autoría e imputación se tienen a mano y se influyen recíprocamente; es decir, que están al tanto y sin subordinaciones de sus más íntimos problemas dogmáticos, la ciencia del derecho penal ha renunciado ya al sistema clásico que traía aparejadas ideas y escenarios en el que al sujeto activo del ilícito penal solo se lo encontraba con datos e información física. En efecto, desde el modelo clásico hasta casi era posible tropezarse con el autor del ilícito y por su cercanía temporoespacial, atinar sobre él la calidad de autor. Y no ha sido, por cierto, nula la curiosidad de la dogmática por rebatir -entre otros- este concepto del dogma causal, hasta arrancarse las espinosas dudas...que generaba este modelo de resolución de casos, y con protocolario observación se reconoce el aporte de Claus Roxin, de la siguiente manera: "Quien formuló la dogmática de esta forma de criminalidad fue el profesor de la Universidad de Munich, Claus Roxin en 1963 a partir de los casos jurisprudenciales Eichmann y Staschynski, y formulada como "teoría del dominio de la voluntad a través de aparatos organizados de poder", fue desarrollada y precisada en sus límites y contenidos en su obra *Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal* (Ed. Marcial Pons, Madrid, Edición 2000), aclarando que la aparición de nuevas formas de



criminalidad no pueden ser abarcadas dentro de los límites marcados por la teoría del dominio del hecho o del dominio de la voluntad, por lo que correspondía la búsqueda de nuevos criterios fundadores que -bajo el marco del dominio del hecho expresaran las reales y concretas circunstancias en las que dichos acontecimientos (crímenes del nazismo y del comunismo soviético) habían sido cometidos. Tales criterios, considera Roxin, se justificarían en dos razones a) en la necesidad de fundamentar la autoría del hombre de atrás, cuando no ha existido error o coacción en el ejecutor directo, existiendo plena responsabilidad de este sujeto, y b) en la necesidad de diferenciar la autoría mediata de la inducción" (Tribunal Oral Criminal Federal de Santiago del Estero, integrado por los doctores Josefina Curi, Marina Cossio De Mercau Y Graciela Nair Fernández Vecino en la causa n° 836/09 caratulada "S/ Homicidio, tormentos, privación ilegítima de la libertad, etc. E.p. de Cecilio José Kamenetzky", seguida contra Musa Azar y otros. 9 de noviembre de 2.010.)...]

De los acápites respectivos de aquél punto de partida (sentencia 28/12/2011-causa n° 1270 y acumuladas-): se esgrimieron distintas -y muy variadas por cierto- opiniones de jurisprudencia y doctrina autorizadas en la materia, que desechaban y proponían -para el tratamiento correcto de la categoría dogmática de la autoría- una relación constante con el concepto de imputación atravesada por las aristas históricas del asunto, para lo cual de modo muy enérgico se sostuvo: *[...E]n este sentido, casi por genética y por oficio, la moderna ciencia penal en su totalidad, entiende entonces que la imputación de autoría ya no depende de la cercanía o no de la lesión al bien jurídico para direccionar y atribuir ese rol. El contenido de la postura analítica que se evoca a partir del citado autor (Roxin), nos enseña que de lo que se trata es de puntualizar conceptualmente las pautas normativas por las cuales se carga a la cuenta*





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

de un sujeto el mentado rol (Ver Roxin "Voluntad de dominio de la acción mediante aparatos de poder organizados", traducción de Carlos Elbert, Doctrina Penal, 1985, págs 399 y ss., citado entre muchos otros en Tribunal Oral en lo Criminal Federal N°1 de La Plata, integerado por los doctores Carlos Alberto Rozanski, Roberto Atilio Falcone y Mario Portela en la causa n° 2901/09, seguida a Abel David Dupuy y otros. 23 noviembre de 2010)...].

En el afán, entonces, por establecer las reglas normativas necesarias y útiles para la definición concreta de los distintos roles que puede asumir el sujeto ante un hecho ilícito de semejante magnitud, se renunció a la explicación física - característica del dogma causal- y así se dio lugar a la viraje normativo que explica el concepto de imputación de autor o partícipe: [...E]l que ordenando y dirigiendo, toma parte en 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." (Donna Edgardo Alberto, "La autoría y la participación criminal", Rubinzal- Culzoni Editores, 1998, p. 35)...El papel que le toca jugar a esta idea tan definidora -desechada ya la insuficiente postura clásica- hasta anatómicamente encastra con el fenómeno de la imputación. Es que se trata de establecer cuáles son los engranajes necesarios para procurar con suficiente sujeción, la definición de cada una de las reglas normativas destinadas a las atribuciones conforme la diferenciación de los distintos roles y participaciones. En ese sentido es que, con acierto y prudencia, la mayoría de la dogmática entiende que estos dos fenómenos responden, después de todo, a uno solo. Y éstas -que en sus inicios comenzaron siendo tan solo aspiraciones de un nuevo modelo para imputar autoría- coincidieron en buena medida con las altas metas propuestas por nuestra Cámara Federal en el juzgamiento a los



excomandantes de la Junta Militar. Así se sostuvo que: "La primera alternativa es aplicable al caso de los gobiernos de facto impuestos en toda Latinoamérica en la década del 70, como el sucedido en nuestro país. Así, la teoría del dominio del hecho por dominio de la voluntad en virtud de un aparato organizado de poder fue utilizada en el juicio a las Juntas Militares (Causa N° 13/84) a efectos de fundar la responsabilidad por autoría mediata de los acusados "... los procesados tuvieron el dominio de los hechos porque controlaban la organización que los produjo. Los sucesos juzgados en esta causa no son el producto de la errática y solitaria decisión individual de quienes los ejecutaron, sino que constituyeron el modo de lucha que los comandantes en jefe de las fuerzas armadas impartieron a sus hombres...Es decir que los hechos fueron llevados a cabo a través de la compleja gama de factores (hombres, órdenes, lugares, armas, vehículos, alimentos, etc.) que supone toda organización...En este contexto el ejecutor concreto pierde relevancia. El dominio de quienes controlan el sistema sobre la consumación de los hechos que han ordenado es total, pues aunque hubiera algún subordinado que se resistiera a cumplir, sería automáticamente reemplazado por otro que sí lo haría, de lo que se deriva que el plan trazado no puede ser frustrado por la voluntad del ejecutor, quien sólo desempeña el rol de mero engranaje de una gigantesca maquinaria."(Juicio a las Juntas Militares. Causa 13/84. Fallos. N 309:1601/2)" (Tribunal Oral Criminal Federal de Santiago del Estero, integrado por los doctores Josefina Curi, Marina Cossio De Mercau Y Graciela Nair Fernández Vecino en la causa n° 836/09 caratulada "S/ Homicidio, tormentos, privación ilegítima de la libertad, etc. E.p. de Cecilio José Kamenetzky", seguida contra Musa Azar y otros. 9 de noviembre de 2.010.)...]

Justamente, y casi como apartando un miembro contaminado, la Cámara Federal supo encontrar





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

estas reglas laboriosas y milimétricas adaptadas y fieles a los estados de alerta que sobre el tópico se planteaban en la situación internacional de por aquel entonces. Frente a esa esforzada y comprometida labor jurídica, se supo fincar un consistente maderaje y estableció sobre qué reglas normativas ha de estribar un sujeto activo en su calidad de autor y cuánto de sus características “ahora” normativas –y no físicas– son necesarias para torcer sobre él un resultado disvalioso. Siendo de ese modo, es que se descartó la explicación física para adjudicar el rol de autor: [...
*A]dicionalmente, y con dinámicas muy distintas, hay que reconocer también que durante la vigencia del dogma causal –hoy desgastado y con propuestas de soluciones muy comprometidas por momentos, a pesar de su faceta de imputación primaria que en la actualidad se le reconoce–, una cosa es más que segura, proporcionaba al intérprete una tejida idea para resolver el caso, que la mayor de las veces, y con omnipotente y sólida información, tranquilizaba al resolver el curso lesivo que se tenía a la vista. A pesar de que –como se deduce de las pocas críticas reseñadas– con prisa muchas veces, el dogma causal ofrecía soluciones altamente confusas y hasta por momentos peligrosas, lo cierto es que: la conducta o comportamiento típico era aquel que, como primera medida, estuviera vinculado causalmente con el resultado lesivo posterior. Por supuesto que esta forma de resolución, coincidió con una época de gran prestigio en el que se enmarcó, sobre todo, la *condictio sine qua non* y la sola invitación que ella inspiraba a partir de su técnica apetitosamente simple, sencilla y hasta por momentos, milagrosa en su eficaz colaboración prestada al intérprete a partir de la supresión mental hipotética. Sin embargo, imperiosas razones que se esgrimieron párrafos más arriba relativos a un agujoneo dogmático casi intuitivo, entendió que ésta no era, ni mucho menos,*



la mejor de las técnicas para definir el reproche y concretar la imputación de autoría...]

Como se ve y se verá más adelante, de lo que se trató es de determinar que la dogmática agudizó el ingenio a la hora de abandonar el sistema clásico, permitiéndonos comprender que, ahora -incluso revalidada esta aseveración profunda con argumentos brindados por la CSJN más recientemente, al confirmar, en forma indirecta, la sentencia en causa n° 1270 y acumuladas, ya no es necesario que el sujeto tenga que estar físicamente cerca de la lesión ilegítima de cualquier bien jurídico. Idea central dirigida en primerísimo lugar por el modelo de imputación propuesto, casi como principio absoluto, por la Cámara Federal al referirse a los distintos modelos que historiaron la discusión (en particular conforme lo dicho en el acápite correspondiente en la sentencia de la causa Esma 1, que en las fojas citadas acuña la imagen tan gráfica de que: [...R]esulta inconfundible, que de las líneas vertidas arriba, no hay en modo alguno, desencuentros que permitan flexiones argumentativas ni escalafonar otras prioridades; más bien de ellas, surge oportunamente la tesis predominante: cuanto más distancia se guarde del escenario en el que tenga su desenlace el curso lesivo, esto puede significar mayor poder de dominio y conducción del curso lesivo. Sin dudosas argumentaciones, esta idea fue siempre por delante, e incluso con la hipótesis fáctica de que el campo visual del escenario permitiera por momentos afirmar también que, en ocasiones, cuanto más lejos, mayor poder de conducción por ejemplo de un aparato de poder organizado. Es decir, un binomio que con sumo tacto, permita la indiscutible afirmación de que “cuanto más lejos, más autoría”...]).

En resumen, como se dijo en la referida resolución: [...En] prieta síntesis solo reflexionar que, la proposición exacta de los razonamientos a los que aspira la postura integradora de la tesis





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

“material objetiva del dominio del hecho”, refiere con preferencia (al análisis del intérprete), desligarse de las palabras de la ley (formal objetiva) como, del mismo modo, de aquello que ambiciona y desea el autor del ilícito (formal subjetiva) y direccionar el problema de atribución del roles -clamando la atención del intérprete- a mantener las riendas del suceso. Quien, en la extensión considerable o no del curso lesivo, definiera su permanencia, su continuidad y prolongación hacia la consecución del resultado posterior, es autor del ilícito y sobre él recaerá el haber administrado y gestionado con dominio el curso independientemente por medio de qué expediente domine el suceso...]

Captó otra idea de acople aquella integración al sostener que de esta manera, sea por la doctrina o fuera por la jurisprudencia, se deshacen uniones que fueron sostenidas a través de los modelos históricos que enrolaban a la ciencia del derecho penal en otros razonamientos y, al descubrir a la vista de esa cultura y saber que al cortar con la abundancia de la postura viciosa del dogma causal; todo ello permite en el tiempo presente que, el autor del ilícito, **pueda hasta independizarse del contacto físico con el bien jurídico protegido**. Naturalmente, con la antigua postura, ello no era posible dado que el sujeto activo debía estar -para asumir la calidad de autor- muy cerca físico y temporalmente del bien jurídico cuando esto hoy; ya no es indispensable (para el caso, fueron citados importantes textos de doctrina en respaldo).

Es que al entreabrir la doble hoja de propuestas de la tesis del dominio del hecho, rápidamente puede advertirse que, la posibilidad de usar a un sujeto físico como instrumento para llevar a la práctica el proceso ejecutivo de un acto contrario a la normativa jurídico-penal, y que tal proceder resulte el fundamento primero de la autoría, con independencia de que el sujeto activo haga contacto



físico con el bien jurídico; confiados en la indiscutible potestad a la que confieren las posturas actuales, sólo es comprensible a través de la idea del dominio del hecho. Incluso, y permaneciendo atentos a las formulaciones esgrimidas ya desde el inicio del acápite hasta estas reflexiones finales, obedeciendo al instinto mecánico con el que la gruesa lente de la dogmática más actual relaciona sin entredichos la teoría de la imputación y autoría -y viceversa- provocan una base suficientemente consistente y que no es novedosa en cuanto a la vinculación de ambas: *deberá imputarse al sujeto, en tanto autor de la obra delictiva, toda vez que en él inexorablemente encontramos el dato del dominio y, sobrada de lógica y transparencia la regla funcionará también en sentido inverso; es decir, abandonar la adjudicación de dominio cada vez que ese sujeto deje o aborte las chances de dominio.*

Incluso ello tuvo impacto directo en las reflexiones que merecieron párrafos significativos y propios del análisis que se lleva ahora adelante, al decir que *llagaba [...] la hora de pronunciarse y razonar en términos de coautoría, las dosis en las que se ha desmenuzado el concepto de autoría e imputación, nos permiten concluir en que coautoría y dominio del hecho siguen siendo el mismo asunto, tanto que en la realidad práctica y en su modo de manifestación ello puede asumirse bajo el economizado formulismo de codominio del hecho. Y serán coautores con dominio, aquellos sujetos activos que se desenvuelven y operan en el marco de un plan común, efectuando y dirigiendo la ejecución del acto sobre la base de una distribución previa de funciones, sin que sea necesario el consentimiento puntual con respecto a cada acto. Para alcanzar ese fin, no es necesario alcanzar una dinámica distinta de la del dominio del hecho, por eso, tejida la tela de ese acontecimiento proyectado por los sujetos en el que se define el plan común, imperiosas razones dogmáticas nos permitirán*





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

arribar en que, de esa manera, también se definen las bases comunes del codominio del hecho en el cual - retomando las sugerencias vertidas hasta aquí- con desacostumbrada prisa la imputación asumirá un giro en el que hará tantos contactos como sujetos físicos estén involucrados en el plan y, en ese tránsito de ida y vuelta de la imputación, cada uno de ellos responderá -por efecto del rebote- por el comportamiento funcional del otro...].

Como era lógico de esperar, en las líneas que siguieron a estas reflexiones, se sitúa en extenso el análisis vinculado a los conceptos -ahora bien entendidos desde el plano normativo y no causal- de autor mediato, de instrumentos no punibles y, en particular el de fungibilidad de los instrumentos. Independientemente de que es aconsejable hacer una remisión a esos párrafos, cabe transcribir sólo una idea superficial pero a fin con aquello que se desea significar: [...N]o interesa por consiguiente el "como" de la ejecución de la orden cuando el "sí" está asegurado; y ello se debe a que quienes ejecutan directamente el hecho, son solamente ruedecillas intercambiables en el engranaje del aparato de poder. Pues, al hombre de atrás, no le interesa quien cumple sus órdenes. No obstante a ello, también en el debate actual se encuentran en danza ciertas circunstancias en las cuales la característica de fungibilidad, que garantiza el éxito de la orden emanada por quien dirige el aparato de poder, puede presentar dificultades a la hora de otorgar responsabilidad a los autores mediatos. Esto se divisa en la fungibilidad inmediata y en el marco del campo de batalla, cuando pese a tener el dominio de las circunstancias, existiendo una división de tareas, dificulta la intercambiabilidad de roles. Estas circunstancias, ponen de relieve una crítica a la teoría del dominio del hecho por la organización, pues dificulta la identificación de una de las esferas de la responsabilidad y niveles de jerarquía (en



consulta, Kai Ambos, Dominio por organización. Estado de la discusión, en Derecho penal contemporáneo, revista internacional, número 19 año 2007, Bogotá, Colombia, Ed. Legis, págs. 5/44. En igual sentido Kai Ambos, Malarino Ezequiel, "Jurisprudencia Latinoamericana sobre derecho penal internacional", bogotá Colombia, Ed. Temis, año 2008). Entonces, lo que permite construir este sistema de autoría mediata no tradicional es, un sistema de responsabilidad paralelo por la conducción institucional del aparato de poder y además, por el rol asumido, más allá de la responsabilidad de los propios ejecutores de la cual no se duda...].

Y estas expresiones, que denotan un profundo conocimiento sobre la infinidad de tornillos que sostiene -hasta evolutivamente- la postura del dominio del hecho o autoría mediata por el dominio subjetivo de los aparatos de poder organizados, ha sido compartida, como se vio, por una importante cantidad de tribunales de nuestro país que sostienen -incluso aceptando que se trata hoy de nuevas reformulaciones- la tesis ofrecida por Roxin. No obstante, cabe agregar el siguiente argumento que volvemos a hacer propio: *[...E]n la causa Menéndez y otro correspondiente al Tribunal Oral en lo Criminal Federal de la provincia de Tucumán, se dijo respecto al funcionamiento de la autoría y participación dentro del paradigma los aparatos organizados de poder, que: "Era este tipo de organización y estructura la que en la práctica permitía a sus miembros, no solo la realización de los injustos penales imputados, sino el éxito de los emprendimientos criminosos [...]. La circunstancia de que [los imputados], Albornoz y Luis Armando De Cándido, integraran ese acuerdo previo, hayan sabido y querido integrarlo, exhibe el dolo requerido para el tipo subjetivo [...]. Por otra parte, la norma prevé que la sanción se agrave respecto a los jefes y/u organizadores, atento a que por su condición dentro de la estructura de la organización, tienen una*





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

mayor responsabilidad en la faz directriz [...]. En concordancia con lo que razona el profesor alemán Kai Ambos, es evidente que la organización criminal como un todo, sirve como punto de referencia para la imputación de los aportes individuales al hecho, los que deben apreciarse a la luz de sus efectos en relación con el plan criminal general o en función del fin perseguido por la organización criminal; de tal manera, puede hablarse de un dominio organizativo en escalones, de donde dominio del hecho presupone, por lo menos, alguna forma de control sobre una parte de la organización” (Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tucumán, integrado por los doctores Gabriel Eduardo Casas, Carlos Enrique Ignacio Jiménez Montilla y Josefina Curi y, en carácter de juez sustituto el doctor Luis Eduardo López; en la causa n° J - 29/09, “Jefatura de Policía de Tucumán s/secuestros y desapariciones”, seguida contra Luciano Benjamín Menéndez y otros. 23 de agosto de 2.010)....].

Someramente, solo restaría por mencionar lo relacionado al dominio subjetivo de los sucesos delictivos que tienen lugar desde ese aparato, y que se encuentran ligados al correcto conocimiento de las circunstancias vinculadas a la pluralidad de esas conductas típicas, y que puedan quedar enmarcadas bajo la concreta aptitud lesiva. En punto a ello, en esta sentencia de la causa n° 1270 (Esma 1) se sostuvo: [... C]laramente, la dimensión del dolo será abarcada con extrema profundidad a la hora de adecuar normativamente esas conductas a los distintos tipos penales, pero, sólo dejar planteada aquí -a modo de adelanto- circunstancias que por su especialidad, representan un enorme potencial para resolver la imputación objetiva y subjetiva de los casos a tratar. Hacerlo desde la dimensión subjetiva, hace también a la ciencia del derecho y no solo a la visión parcializada que nos puede brindar solo la atribución objetiva; sin allanar también, el sentimiento de todos los ocupantes del aparato, incluso de aquellas



“ruedecillas intercambiables en el engranaje del aparato de poder” (Kai Ambos, “I.-Dominio... ob. cit., págs. 5/44). Concebir de esta manera la idea, y entenderla desde el sitio ofrecido por la doctrina más actual, permitirá alcanzar a entender con suficiente claridad el fenómeno de atribución de “cualquier” resultado que esté vinculado causalmente al rol ocupado por los imputados...].

Y la verdad, es que la forma de participación en que puede enmarcarse el comportamiento del imputado Sandoval, por su puesto delimitado apropiadamente en el contexto fáctico “situacional”, puede ser atribuido a ese conocimiento de la situación fáctica que, sin que sea necesario un conocimiento cierto de la situación; por el contrario, sea suficiente y alcance con un conocimiento mínimo de ella. Es decir [...e]l marco de la propia eficiencia del aparato de poder organizado le garantiza al sujeto activo algunas circunstancias eminentemente relativas al conocimiento y también como parte integrante del elemento volitivo: “para que pueda afirmarse que alguien ha creado dolosamente un riesgo de producción de un resultado es imprescindible que se cumplan tres requisitos: en primer lugar, que se conozca que una conducta, bajo determinadas circunstancias resulta apta para producir un resultado (correcto conocimiento de la aptitud abstracta); en segundo lugar, que el sujeto sea consciente de que en la situación concreta en la que lleva a cabo tal conducta concurren las circunstancias objetivas que le hacen apta para producir un resultado (correcto “conocimiento situacional”); finalmente, que el sujeto integre los dos anteriores conocimientos en un juicio de concreta aptitud lesiva, es decir, que se represente que si lleva a cabo su conducta bajo las circunstancias dadas es perfectamente posible que el resultado acaezca (nota n°3: la jurisprudencia del Tribunal Supremo suele distinguir entre conocimiento de la peligrosidad en abstracto de una conducta -que sólo da pie a la





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

imprudencia- y conocimiento de la peligrosidad en concreto -en la que se fundamenta el dolo-) [...] la imputación del conocimiento del primer dato (aptitud abstracta de la conducta) puede llevarse a cabo, en la gran mayoría de ocasiones, a través de la figura de los conocimientos mínimos (p.ej. cualquier sujeto imputable y normalmente socializado sabe que disparar es, en según qué condiciones, una conducta apta para matar)” (Ramón Ragués i Vallés, La atribución del conocimiento en el ámbito de la imputación dolosa, director de tesis: Prof. Dr. Jesús-María Silva Sánchez, Catedrático de Derecho Penal, año 1998, en <http://tesis.com.es/documentos/atribucion-conocimiento-ambito-imputacion-dolosa/>)...La razón de ese pensamiento moral en que se basa la previsibilidad de ciertos resultados, es para nosotros, la atribución del conocimiento necesario para fundar -mayormente- el dolo de la manera que ha sido definido por la doctrina mayoritaria: “El tipo subjetivo, debe concurrir en el momento de emprender la acción ejecutiva [...] acción con la que el autor deja salir de su ámbito de organización” (GüntherJakobs, Derecho Penal, Parte General, Fundamentos y teoría de la imputación, 2da edición corregida, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 309) como la “finalidad que se encuentra en todas y cada una de las conductas humanas [...]. En los tipos dolosos, el dolo es la finalidad tipificada. La conducta con finalidad típica (que es materia de prohibición) es dolosa” (Eugenio Raúl Zaffaroni, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Ed. EDIAR, Buenos Aires, 1999, T. II, p.85). Dolo como, “saber y querer (conocimiento y voluntad) de todas las circunstancias del tipo legal. A ese respecto, el requisito intelectual (“saber”) y volitivo (“querer”) están en cada caso diferentemente configurados” (Claus Roxin, Derecho Penal Parte General, Ed. Civitas, Madrid, 2.006, T.I, p 415/416) y como “provisto de certeza acerca de la realización del tipo [...] en el dolo directo se persigue esa meta” (Marcelo A.



Sancinetti, Teoría del delito y disvalor de acción, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2005, p. 146/147). De todos modos, y aun cuando reconozcamos junto con Stratenwerth, que la teoría aquí adoptada puede presentar cuestiones dudosas en la resolución de algunos casos (cfr. "Derecho Penal-Parte General I", Ed. Edersa, Madrid, 1982, Pág.: 243), en lo que a este expediente concierne, y conforme se verá, no los presenta, en atención a la evidencia acumulada en el debate...].

También es dable destacar que, en la sentencia recaída en la causas denominadas Esma Unificada y Esma 4 (5/03/2018 y 19/04/2021, respectivamente), se plantearon en esencia los mismos interrogantes y conclusiones, lo cual deja en alza los criterios primigenios sostenidos en la resolución dictada el 28 de diciembre de 2011 (confirmada por la Corte Federal).

También fue abordada con prudencia la tesis de Roxin del año 1963 [...S]egún el autor, al estar implicada en los sucesos una empresa criminal de esta magnitud, la consolidación de los ilícitos de ninguna manera se encuentra determinada por el comportamiento de los ejecutores inferiores, ya que éstos sólo poseen una actividad subordinada, son prescindibles, y no pueden impedir que el hombre de atrás -quien conserva en todo instante la facultad de decidir-, concrete el resultado lesivo pretendido a través del aparato de poder... Afirma Roxin que: "Somos conscientes de que crímenes de guerra, de Estado y de organizaciones como las que aquí se analizan no pueden aprehenderse adecuadamente con los solos baremos del delito individual. De donde se deduce que las figuras jurídicas de autoría, inducción y complicidad, que están concebidas en la medida de los hechos individuales, no pueden dar debida cuenta de tales sucesos colectivos, contemplados como fenómeno global. Pero ello no exime de la obligación de considerar los comportamientos de los intervinientes a título





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

individual en tales hechos, también desde la perspectiva del delito individual, con arreglo a cuyos presupuestos los juzgan predominantemente nuestros tribunales...” (Roxin, Claus: Autoría y dominio del hecho en derecho penal, trad. de Joaquín Cuello Contreras y de José Luis Serrano González de Murillo, Edith. Marcial Pons, Madrid, 2000, p. 270)...]

Por lo tanto, y al referirse a la fungibilidad se sostuvo que [...e]l elemento determinante para configurar el dominio de la voluntad en esta clase de casos, constituye entonces una tercera forma de autoría mediata, independiente de los supuestos de coacción y de error. Esta concepción dogmática, como se viene reseñando, encuentra su prisma en la fungibilidad de los ejecutores que componen el aparato organizado, quienes no dejan de ser, sujetos anónimos y sustituibles, o engranajes cambiables en la maquinaria criminal. Es decir, que cuanto más alto se encuentre el sujeto en la cadena de mando, más creciente es el dominio que posee sobre la conducción, organización y designio de órdenes dentro del aparato...].

Se consideró que teniendo en cuenta lo expuesto en esas líneas de reflexión, y las circunstancias fácticas detalladas en esos apartados, resultaba evidente que un régimen de las características que fueron señaladas [...f]ue el que imperó en la República Argentina, luego del golpe de estado del 24 de marzo de 1976. Así incluso lo resolvió la Cámara Federal de esta ciudad en la causa 13/84...Se demostró en dicho juicio que los imputados elaboraron un sistema de poder alternativo al formal, basado en la estructura militar aplicada previamente, y ordenaron a través de la cadena de mandos tanto de las fuerzas militares como de seguridad y policiales del Estado, pasar a actuar en la ilegalidad y clandestinidad; a lo que agregó, que garantizaron a los cuadros no interferir en esos despliegues, asegurando la impunidad de sus conductas con todos los



medios a su alcance (propaganda, distracción, negación a brindar información, montajes, etc.)...].

Ahora bien, también del voto mayoritario de la resolución dictada en el mes de marzo de 2018 (Esma Unificada), con base a la primigenia opinión que le sirviera de plataforma dogmática sobre todo en materia de co-dominio del hecho, se hizo referencia al concepto de *coautoría funcional y sucesiva* aplicable a ciertos casos en los que [...] *entro de su esfera de actuación, poseían (los acusados) el dominio final de los hechos; sintéticamente tenían poder de decisión sobre éstos y los concretaron de propia mano...señala Bacigalupo que: “el elemento esencial de la coautoría es el co-dominio del hecho. Este elemento ha sido caracterizado por Roxin como un dominio funcional del hecho, en el sentido de que cada uno de los coautores tiene en sus manos el dominio del hecho a través de la parte que le corresponde en la división del trabajo” (Bacigalupo, Enrique. Derecho Penal, Parte General. 2da, edición renovada y ampliada, Hammurabi, Buenos Aires, p. 501). Agrega que: “el co-dominio del hecho requiere una decisión conjunta al hecho. Mediante esta decisión conjunta o común se vinculan funcionalmente los distintos aportes al mismo...Asimismo, el autor expone que: “se designa como coautoría sucesiva el caso consistente en que alguien participa co-dominando el hecho en un delito que ya ha comenzado a ejecutarse” (Op. cit., p. 504)...].*

El análisis conclusivo de esas ideas, tuvo que ver con el tratamiento particular -modelo y técnica de resolución que aquí debe adoptarse finalmente- en lo que se refiere a la imputación del delito de privación ilegítima de la libertad, considerando que el imputado ha[...] *ejecutado directamente las conductas típicas que componen este ilícito, bajo el co-dominio funcional y sucesivo de cada hecho, al mantener a las personas que previamente eran secuestradas, en custodia en el centro clandestino de detención, impidiendo que se escaparan*





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

de allí y manteniéndolas bajo un régimen de cautiverio ilegal y clandestino...].

En el sentido apuntado, la inequívoca e incuestionable advertencia formulada al utilizar esa técnica, tuvo que ver con que [...]o interesa que los nombrados no hayan tomado parte desde el comienzo en la comisión del delito, ya que si bien éste comienza en el instante en el cual se afecta ilegalmente la libertad individual de una persona, luego se sigue ejecutando hasta que no cesa tal restricción, por lo tanto, quienes ingresan en el hecho o hacen un aporte en forma posterior, mientras se siga sucediendo, responderán al mismo título que el autor inicial...].

Y en apoyo de esa actitud y posicionamiento dogmático, destacamos que la cuestión focal que hace al cierre de las ideas graficas expuestas hasta aquí, son la razón de ser del objeto de valoración central de la adjudicación individual en la responsabilidad penal que se juzga aquí: [...]S]e ha acreditado debidamente, de los testimonios recogidos a lo largo del debate e incorporados por lectura, que la actuación de la Unidad de Tareas, cuyas actividades si bien eran dirigidas por su Jefatura, eran consentidas por el resto de los integrantes, quienes prestaban diariamente, no sólo su consentimiento, sino que colaboraban brindando información y participando en las diferentes etapas del proceso. De allí que se produzca lo que algunos autores denominan codelincuencia, que es una modalidad especial del reparto del trabajo, en que cada uno aporta una determinada prestación, y cuya ejecución implica la continuidad del tipo penal. En este sentido, la Cámara Federal de Casación Penal -Sala II-, en el precedente "Obregón, Juan Antonio y otros s/ recurso de casación" (causa n° 14.900, reg. 81/16, rta: 19/02/2016) sostuvo que: "...en todo momento con la utilización del grupo de tareas, con el alojamiento de los detenidos o secuestrados...sin contacto con familiares o abogados defensores, a merced de los victimarios, en todo



momento vendados o encapuchados, atados, y especialmente en el momento de ser sometidos a interrogatorios bajo tormentos, siempre se buscó la impunidad...diluir el conocimiento de la identidad de quienes eran los que los sometían a esos malos tratos. Permanentemente el grupo de tareas se afanó por lograr sus objetivos sin que se pudiera individualizar a los autores. No obstante ello justamente esto hacía que el grupo de tareas se esmerara en participar siempre y en todos y cada uno de los hechos, con la cooperación de sus miembros, en las detenciones, en la obtención de información, en los tormentos, en las vejaciones, en los interrogatorios, muchas veces como método de imponerse y exhibir superioridad a quienes eran considerados enemigos, y otras veces beneficiándose de esa situación de minusvalía dando rienda suelta a sus instintos...se concluyó que debía aplicarse el régimen de "coautoría en todos los hechos traídos a juicio, cada uno desde el lugar que le tocó, pero haciendo un aporte sin el cual el hecho no hubiera podido efectivizarse...poseyendo el codominio sobre los hechos descriptos y mediante un acuerdo de voluntades, los imputados consintieron e intervinieron en las conductas tendientes a efectivizar las detenciones en clandestinidad, manteniendo encapuchadas a las víctimas, reteniéndolas en lugares alejados de sus familias y sin brindarles información respecto de su paradero, aplicando tormentos para obtener información y por ser personas de cierta ideología, religión u organización con la que los imputados no comulgaban, para luego decidir si se los liberaba manteniéndolos en libertad vigilada...sin avisar en ningún momento a sus familiares...o directamente se los desaparecía...].

Finalmente, al ser la privación ilegítima de la libertad y la aplicación de tormentos (en las circunstancias señaladas en el exordio respecto del modo de funcionamiento del CCD ESMA), delitos permantes, no quedan dudas de que el imputado, desplegó actividades comunes y acordes al plan general





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

gestado desde la Armada, asegurando y manteniendo las condiciones de detención de la víctima, por lo cual, dominó -incluso funcional y sucesivamente los hechos-, y de esta forma, deberá responder penalmente (artículo 45 del C.P.).

2.- Nociones finales y complementarias sobre la autoría, coautoría sucesiva y las formas de participación eventualmente necesarias y no necesarias.

De modo sucinto, seguiremos muy brevemente con algunas reflexiones terminológicas que ayudarán a determinar la dimensión del punto: diferenciar conceptualmente estas formas de injerencia participativa, para hacer más perceptible y comprensible el capítulo que sigue a este.

Así, en perspectiva terminológica, un sector de la doctrina se ha referido en materia de autoría sucesiva con las expresiones *autoría adhesiva* o *aditiva*, como también a la de *autoría sobrevenida*. Todas, bastante ilustrativas sobre el punto que se vino tratando hasta aquí. Así, se dijo que *[...Tales denominaciones se utilizan no sólo para las acciones que acaecen en ese momento postconsumativo, sino con ocasión de comportamientos que comienzan antes de la consumación del delito, pero cuando la ejecución o bien ha comenzado o bien ya ha terminado sin que el resultado todavía haya acaecido...]* (Sobre la denominada coautoría sucesiva en los delitos dolosos. tratamiento jurídico penal de la complicidad sucesiva, Manuel Gómez Tomillo, Profesor Titular de Derecho Penal, Universidad de Valladolid, en <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:revistaDerechoPenalyCriminologia-2002-10-5030&dsID=Documento.pdf>).

Si bien esta doctrina y la consultada en el acápite, se refiere incluso a supuestos de *pluriautoría*, también se refiere -como nosotros- a la escasa importancia que pueden tener ciertos casos ya a nivel de la tipicidad objetiva, en los que el dato



primigenio de la causalidad podría no tener ninguna trascendencia en términos de imputación de autoría [...i]ntentaremos poner de relieve que el argumento de la ausencia de causalidad no puede ser utilizado de forma generalizada en toda hipótesis imaginable de coautoría sucesiva, sino que limita su operatividad a un grupo muy limitado de delitos, cuales son los delitos permanentes, las hipótesis de delito continuado y los delitos de resultado de un solo acto...].

Del mismo modo, aborda la dimensión subjetiva de esa categoría de coautoría sucesiva al decir que [...s]e parte de la idea de que el dolo supone no sólo el mero conocimiento, sino también la voluntad de realización. Al respecto, Stratenwerth, entre otros autores, sostiene que en estos casos, si se trata al coautor sucesivo como auténtico autor, habría que hablar de la presencia en él de un *dolussubsequens*: el elemento volitivo se proyectaría sobre hechos ya acaecidos en el momento en que esa necesaria volición tiene lugar. Para Samson, la perspectiva descrita parece ser reconocida por defensores de la idea de la coautoría sucesiva como Maurach y Busch que junto con el conocimiento requieren tan sólo la «aprobación» de las circunstancias previas...].

Hemos justificado a lo largo de los distintos precedentes de este tribunal, toda la argumentación jurídica que da cuenta del lugar ganado que tiene la tesis del dominio del hecho como **paradigma definitorio en la asignación de roles e injerencias participativas**. Y esto también es ampliamente reconocido por esta doctrina que hemos preferido seguir. Incluso esa posibilidad se examina casi como una postura dogmática superadora a la propia tesis de la coautoría sucesiva [...E]n definitiva, con independencia de los puntos de partida teóricos en materia de *codelinquencia* parece existir en la actualidad un amplio consenso que pone en duda la construcción que tradicionalmente se efectuaba del concepto de «coautoría sucesiva». Los argumentos al





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

respecto son suficientemente contundentes como para que aquélla deba estimarse superada. Se ha dicho que las tesis que vienen sosteniendo la posibilidad de imputar lo ya acaecido a título de coautor a quien interviene en los hechos tras la verificación de actos inequívocamente ejecutivos basan consciente o inconscientemente su opinión en una fundamentación subjetiva de la autoría y la participación; es decir, para ellas es suficiente con la presencia de un ánimo común en los diferentes sujetos activos, animus auctoris, o el mero querer el hecho como propio, para fundamentar la presencia de autoría, prescindiendo con ello, de la verificación de ulteriores datos de índole objetiva...En estos términos, la calificación de (co)autor de quien se adhiere a un proceso delictivo ya comenzado, pero no agotado se abre paso con menor dificultad...Si no se asume de lege lata ese sistema, deberían cerrarse simultáneamente las puertas a la aceptación de la denominada coautoría sucesiva...].

Sobran las reflexiones entonces por las que la tesis del dominio del hecho entonces tiene su lugar ganado, más aún en materia de *colaboraciones al hecho principal* donde sí hay más respuestas unitarias a diferencia la discusión presente.

Ciertamente, ello puede verse con más claridad en materia de participaciones punibles pues, en ese caso, las circunstancias de inseguridad jurídica revisadas en capítulos anteriores y en la jurisprudencia de este tribunal, en punto a los problemas dogmáticos que fueron abordados por las distintas teorías aglutinadas bajo las concepciones de autor único o trato diferenciado y su contraste con el dogma causal; resultan no ser de tal magnitud, cuando el análisis profundo se corre -por decirlo de alguna manera-, a los esquemas en los que sólo debe diferenciarse: *cuándo algunos imputados deben asumir más responsabilidad que otros*. Insistimos, ya no determinar si hubo o no injerencia para colocar una condición física para la obtención del resultado



típico, sino que, partiendo de la respuesta positiva a ese interrogante; definir el grado de intervención en la consecución de aquél.

Todo este problema en el que se incrusta la idea de diferencias valorativas, es decir, diferentes participaciones punibles; claramente se traslada a la categoría en la cual se adjudicación de penas puntuales previo acudir a un criterio restrictivo material y objetivo.

Es decir, si todo el problema de la autoría fue reconducido a poner sobre el tapete el rol de aquél que puede o tiene la potestad de definir la continuación o el avance del curso lesivo, y ese sujeto termina siendo el autor del hecho dado que sobre él recae la conducción de ese curso con dominio del verbo típico; esto, si tomamos como *vaso comunicante* a la tesis formal objetiva o de dominio del hecho, significaría "necesariamente" una baja en la responsabilidad de quien carecía de ese nivel de injerencia sobre el hecho principal.

En efecto, y para abreviar más de una década de criterios asumidos incluso con las distintas jueces colegas que han integrado este Tribunal Oral Criminal federal n° 5, nos remitimos al análisis general del acápite: si un sujeto no solo queda fuera de los elementos definidores como el de *naturaleza y momento del aporte* bases de cualquiera de las formas de autoría, pero además, queda exceptuado del *plan común* e incluso de las propias bases en la que se asentaría hasta la hipótesis del *codominio del hecho*; al no tener individualmente ni tampoco compartir el señorío de la cosa conjunta o riendas del suceso, cabe inclinarse por la evaluación del dominio ya no de una autoría pero si de una participación -eventualmente necesaria o no necesaria- con la consecuente reacción punitiva que considere el menor nivel de intervención realizado en comparación con aquél que quiso y supo cómo definir que el hecho acaeciera tal como lo planificó desde una evaluación *ex ante*.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

Y esto no culmina allí, dado que la expresión de mayor garantía que recepta el principio restrictivo que seguimos, exige poder aún diferenciar entre necesidad o innecesaridad del aporte en la participación del hecho principal; para lo cual, la letra de la ley y aquello que los sujetos querían o quisieron a la hora de realizar el aporte serán claves.

El planteamiento del problema se puede hacer de la siguiente manera: si, como es aceptado por la amplia mayoría en la doctrina, la punibilidad del partícipe deriva de su propia contribución en la realización por otro de un injusto penal concreto (este planteamiento tiene como base el entendimiento de la doctrina mayoritaria sobre el carácter accesorio de la participación), esto será definitorio para que se hable de una "participación o intervención especial y necesaria".

Profusa jurisprudencia nacional se ha referido a estos conceptos en los que se desarrolla todo lo relativo al valor del aporte como criterio para determinar la participación que corresponde al tipo de complicidad que se trate por un lado, y por el otro, fallos que tratan los criterios fundados en la eficiencia del auxilio o cooperación en la estructura concreta del delito cometido.

También con relación a la determinación del aporte, el cual debe ser analizado con relación a las concretas posibilidades que tenían los autores principales intervinientes en caso particular, ergo; si el hecho puntual no hubiera podido cometerse sin la acción del partícipe, estaremos hablando de la complicidad primaria.

Al decir de Donna[...E]l cómplice primario o el cooperador necesario es el que en la etapa de la preparación o ejecución del hecho aporta una contribución, sin la cual el delito no hubiere podido cometerse. El elemento que caracteriza a esta forma de complicidad, afirma Bacigalupo, es la intensidad



objetiva de su aporte al delito, ya que sin éste el hecho no habría podido cometerse de la forma en que se lo hizo...] (Edgardo Alberto Donna Catedrático de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Antiguo becario de la Alexander von Humboldt Stiftung, PARTICIPACION CRIMINAL, Segunda edición ampliada y profundizada, Ed. RUBINZAL CULZONI EDITORES, año 2002, página 130)

Y fuera del comportamiento prohibido y exteriorizado, también se refiere a la dimensión interna [...L]a cooperación debe ser dolosa. El cómplice debe saber que presta un aporte a la ejecución de un hecho punible³³¹. El dolo del cómplice debe referirse tanto a la ejecución del hecho principal como a su favorecimiento. También el dolo del cómplice tiene que dirigirse a un hecho principal individualmente determinado, pero tratándose de acciones de favorecimiento en la fase previa, no se precisa que conste definitivamente la persona del autor...] (Donna, ob. cit. pág. 110).

Pero, por debajo de estas exigencias típicas (del art. 45 del CP), tanto objetivas como subjetivas, es decir, fuera de las dimensiones en las que quedan comprendidos esos comportamientos prohibidos, el art. 46 del mismo cuerpo normativo, conecta con la idea de que el cómplice secundario es el que realiza un aporte para la ejecución que no tenga la naturaleza del que caracteriza a la intervención del primario (o necesario) y contribuye con su obrar a la ejecución del delito sin el cual no habría podido cometerse tal como se cometió en sus formas, modalidades, etc., es decir, que el aporte del secundario no debe haber sido determinante de la configuración de la acción típica tal como ella se realizó en la forma, modo o mecánica del concreto delito.

Así lo dice Donna[...p]odemos afirmar que cómplice secundario es quien ha prestado una colaboración que no es indispensable para la comisión





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

del delito...], e incluso en apoyo a la postura histórica sostenida por las sentencias que preceden a ésta, en punto al valor trascendental que asume la tesis de la imputación objetiva [...T]al como se dijo, hay una corriente, principalmente en España, que afirma que la distinción está en el momento del aporte. Si el cómplice primario puede actuar en los actos preparatorios, entonces la cuestión ha concluido y sólo faltará determinar quién es ese sujeto cómplice secundario. Desde la teoría del dominio del hecho la cuestión es sencilla. Será cómplice secundario quien no tenga el dominio del hecho...].-(Donna, ob. cit. pág. 114).

3.- La ilimitada extensión de la tesis del dominio del hecho como única respuesta posible para la solución del caso, sea para imputar o en su función correctora de límites de la responsabilidad.

Cerremos aquí los elementos que integran este paradigma determinante.

Como constituye un lugar común en el estado actual de la dogmática contemporánea de derecho penal, siempre se tratará de la misma reflexión, es decir aquella que aloja -como ya vimos en los acápites respectivos y que aquí saldaremos- suficientes ideas y bases normativo-ónticas a partir de las cuales, puede adjudicarse a alguien el ser sujeto pasivo de la amenaza punitiva. Para eso una vez más habremos de colocar la mirada sobre segmentos y definiciones que son comunes y que tienen utilidad central para cumplir con aquél fin con base al normativismo: [...E]n...la reflexión académica de la ciencia penal es francamente observable un conjunto de trayectos que tienen postas similares: a grandes rasgos se deja traslucir un camino que inicia en el optimismo naturalista que nos ofrecía, desde fines del siglo XIX, la posibilidad de detectar en el mundo real aquellas estructuras que



debían en una segunda instancia ser abarcadas por la norma, al ilimitado y trabajador normativismo que hace creer a unos y otros que la construcción prejuiciosa de ciertos deberes, aquí y allá, se encuentra todo lo necesario para definir cuánto de la vida real debe abarcar una norma. Este vía crucis que va desde el ontologismo radical al normativismo más puro, se advierte con claridad tanto la teoría de la imputación al tipo como en la teoría de la autoría...] (Autoría, infracción del deber y delitos de lesa humanidad Maximiliano Rusconi, y otros Editorial Ad Hoc, año 2011, pág. 21).

En sentido similar: [...III].- La autoría como imputación.- La teoría de la codelincuencia ha pululado por diversos escenarios en los que alguna vez también la causalidad ha sido una de sus protagonistas. De forma sintética puede señalarse que, en un primer momento, la idea de la causalidad se aferró vigorosamente a las formas de intervención en el delito, puesto que suponía la manifestación fenomenológica de la propia conducta tipificada: el hecho era típico si era causado por alguien y, por tanto, que lo causaba se convertía autor...]. Permítasenos hacer un salto metodológico, y abreviar varios años de debate que ya han sido tratados en otros apartados de esta sentencia y seguir consignando que lo que expresa el autor al decir: [...M]ás tarde, la base de la autoridad participación comienzan a concebirse bajo el signo de la normativización, cuyo proceder consiste en asignar la realización del derecho atendiendo a criterios de atribución normativa y/o ubicando la autoría dentro de la categoría de la imputación objetiva -o hoy incluso, como ya hemos visto, se ha pretendido deducir la autoría a partir de la norma jurídico-penal que resulta infringida por el comportamiento punible-...]

(Revista de Derecho Penal, 2005- Tomo 2, Autoría y Participación -I) Director Edgardo Alberto Donna,





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

doctrina y jurisprudencia, Ed. Rubinzal- Culzoni; año 2006, pág. 189).

No debemos perder la oportunidad para mencionar nuevamente que, en distintos trayectos conceptuales de esta sentencia nos hemos ocupado de *descartar* toda aproximación a criterios causales naturalísticos, que permitían definir éstos interrogantes sólo con datos objetivos o físicos y no normativos. Y esta, por cierto, ha sido la jurisprudencia pacífica del tribunal -como ya dijimos- aún con las distintas integraciones en las que se han desarrollado los anteriores debates orales; en particular, un conjunto de criterios -vinculados a la tesis del dominio del hecho- que permitió exponer a las partes del proceso, respuestas ofrecidas en clave políticocriminal y constitucionalmente aceptables. Entonces, postulando una vez más el rechazo al causalismo: *[...S]in que sea necesaria una extensa fundamentación, estos ejemplos demuestran de modo suficiente que con una concreción del resultado entendida con tanta amplitud el requisito de causalidad como principio imputación tiene que ser llevado ad absurdum...]* (Causalidad, riesgo, e imputación; 100 años de contribuciones críticas sobre imputación objetiva y subjetiva; Marcelo Sancinetti compilador, colaboradores Marcelo D. Lerman y Patricia S. Ziffer, Editorial Hammurabi, año 2009, pág. 188).

Amplieemos aquellos argumentos focales con éstas ideas que ayuden a profundizar la problemática planteada en éste apartado.

Justamente, y en la línea o tesis del dominio del hecho, la citada doctrina dice: *[...U]na revisión ya superficial de la evolución científica de las bases para poder encontrar el rol de autor en el marco del derecho penal, siempre llevará un lugar en el cual se ostenta el gran protagonismo que ha adquirido el concepto de dominio del hecho. Ya en las*



primeras aportaciones de conjunto de Hans Welzel puede leerse, claro que desde la óptica naciente finalismo, en los comienzos de la década del 50, una descripción de la trascendencia del concierto de dominio hecho: "No es autor de una acción dolosa quien solamente causa un resultado, sino quien tiene el dominio consciente del hecho dirigido hacia el fin. Aquí se eleva -decía Welzel- el autor, por la característica del dominio finalista del hecho, por encima de toda otra participación. Así mismo puede ser recogida en el concepto de dominio del hecho una característica de ser un elemento general de lo injusto personal de los tipos dolosos...] (Maximiliano Rusconi, ob. cit. "El concepto de dominio del hecho como puente entre imputación al tipo y construcción de las bases de imputación de autoría, pág. 22). Y más adelante que: *[...¿]Cómo imputar autoría de hechos jurídicamente definidos a quienes ostentaban responsabilidades visibles en el desarrollo del camino ilícito de la institución pero que no habían ejecutado en forma directa al curso lesivo de sus actos? La teoría del dominio del hecho, configurada modernamente en sus detalles en esa época y llevar a sus últimas consecuencias por Claus Roxin, ofreció rápidamente una respuesta político criminalmente eficiente y científicamente sólida...]* (Maximiliano Rusconi, ob. cit. "El escenario de la criminalidad de lesa humanidad", pág. 24), y además -lo cual sienta nuestras bases cuando sostenemos la relación entre autoría e imputación y a la inversa- que: *[...L]a idea del dominio del hecho brinda, en cambio, bases normativas ricas y eventualmente estables, para construir un sistema de atribución que puede hacerse cargo del significativo plantel de dilemas que la teoría de la imputación del tipo objetivo ha planteado en las últimas tres décadas. El autor responde por el segmento que domina y deja de responder por aquello que ya no domina cuando ese dominio es extraviado...]*





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

(Maximiliano Rusconi, ob. cit. "Relación con la teoría de la imputación", pág. 33/4).

Por supuesto que en base a éstas reflexiones y de aquellas que a su tiempo dimos, representan una doble base conceptual: 1.- *en primer lugar estamos ante un sistema que permite advertir claramente las diferentes formas de intervención en el delito y, 2.- la idea de que el dominio del hecho representa la solución a la gran parte existente de los delitos y la base decisiva de su autoría e injerencias participativas.*

Ahora, si bien antes fue superficial la mención que hicimos sobre los vasos comunicantes que existen entre la *teoría de la imputación y la categoría de la autoría y participación*, en este punto, vale profundizar la idea para comprender la dimensión del punto. En efecto, pues, como ya dijimos pero repetimos, de las tantas preguntas que exige el tipo objetivo de la tipicidad que se trate, estamos de acuerdo en que la interpelación que nos debemos hacer -y no sólo por la acción y el resultado, entre otros- en ese nivel, es aquella que tiene que ver con el autor o partícipe lo cual es ciertamente ineludible.

Al margen de que ello coloca a la *tesis del dominio del hecho* en el centro de la dimensión de lo prohibido que en su seno acuna el tipo objetivo, lo cierto es que, como adelantamos, *el problema de la autoría y participación siempre es el mismo, puesto que no hay manera de sortear que uno vive a cuenta del otro.*

En términos de estructura fundamental del injusto penal, la realización del tipo habrá de manifestarse mediante la realización de los distintos elementos típicos, en los que la imputación del comportamiento al autor/partícipe, permite adecuar la descripción del injusto típicamente delictivo previsto



en el tipo penal que se trate. Toda disposición penal contiene elementos referidos al hecho y al autor y la [...]concurrency constituye un requisito de la punibilidad del comportamiento...]

(Wessels/Beulke/Satzger, Derecho Penal parte general, el delito y su estructura, 46 a. edición alemana, Traducción Raúl Pariona Arana, año 2018, pág. 74) .

Pues bien, ese nivel de reciprocidad, si acaso no pudo ser revelado en el ítem anterior, en el que sigue, no dejará espacio a titubeo o vacilación alguna.

4- Autoría y responsabilidad de Mario Alfredo Sandoval.

Llegado el momento de ocuparnos de analizar la autoría y responsabilidad que le cupo en los hechos a Mario Alfredo Sandoval, habremos de mencionar las circunstancias de tiempo, modo y lugar sobre las cuáles centraremos su reproche, teniendo en cuenta la comunidad probatoria y apuntando a una mayor claridad expositiva posible.

a.- En esa dirección, en primer término, corresponde destacar -tal como lo hiciera su propia defensa técnica al momento del alegato- las circunstancias que no se encuentran controvertidas en el presente juicio. A saber: 1) Que la víctima Hernán Abriata fue privado ilegalmente de su libertad y conducido a la ESMA, 2) Que en el operativo de secuestro participó una persona que se identificó con el apellido Sandoval, 3) Que efectivamente Hernán Abriata estuvo detenido en la ESMA, 4) Que Hernán Abriata fue sometido a tormentos en la ámbito de la ESMA, 5) Que algún integrante del grupo represor era apodado "Churrasco" o "Churrasquito" y, 6) Que la Policía Federal Argentina participó activamente en la lucha contra la subversión.

Ello es así, merced a la abrumadora prueba producida, y cuyos aspectos fueron acreditados





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

en la sentencia anterior dictada por parte del Tribunal, de modo que frente a la ausencia de objeciones al respecto no se realizaran mayores disquisiciones sobre el particular.

b.- Dicho esto, en concreto, la asistencia técnica del imputado centró su análisis poniendo de relieve las discordancias físicas detalladas a lo largo del tiempo por las distintas manifestaciones de los testigos respecto de quien se identificara como Sandoval durante el procedimiento que culminara con la detención ilegal de Hernán Abriata.

En esa dirección cuestionó las declaraciones de Carlos Abriata, Beatriz Cantarini, Mónica Dittmar, Juliana Abriata, Claudia Dittmar, Carlos Muñoz y Alfredo Buzzalino.

Preliminarmente, la defensa refirió que para el momento de los hechos, Mario Alfredo Sandoval tenía 23 años y era de contextura delgada.

Con relación a los dicho de Carlos Abriata, señaló que el testigo indicó que quien se presentara como Sandoval en el procedimiento tendría unos 35 años, morocho, de estatura media y gordito.

Que Beatriz Cantarini lo habría identificado como una persona no muy alta, morrudo y de unos 35 años. Que, al momento de declarar en el marco de la causa nro. 1282 (ESMA unificada) del registro de este Tribunal, cambió su versión y sostuvo que esa persona tendría unos 23 años.

Respecto a los datos aportados por Mónica Dittmar, señaló que en un primer momento habría señalado que se trataba de una persona de cara alargada, grande y de unos 35 años, mientras que, en el año 1984 habría declarado que era petiso.

Con relación a los dichos de Juliana Abriata, el defensor dejó planteado el interrogante de si, en definitiva, esa persona que se identificara como Sandoval era robusto o no.



#34653516#358371777#20230223163751216

En lo que respecta a Claudia Dittmar, señaló que la testigo al momento de declarar en el marco de la causa nro. 1282 (ESMA unificada) del registro de este Tribunal, refirió que aquella persona se identificó como "Comisario Sandoval" y que, con posterioridad a la nota periodística de Página 12, dijo "Subinspector".

En lo referente a Carlos Muñoz, indicó que el testigo en su anterior declaración también en el marco de la causa nro. 1282 (ESMA unificada), aludió a una persona de aproximadamente 1,75 metro de altura y con bigote; mientras que, en este juicio dijo que no tenía bigote. Sobre el punto, la defensa aludió a que su asistido medía 1,63 metros.

Por último, con relación al testigo Alfredo Buzzalino, directamente sostuvo que el relato del testigo vinculado al encuentro que habría tenido con Sandoval en la confitería "Richmond", era totalmente inverosímil.

c.- Ahora bien, comenzaremos por precisar las declaraciones prestadas por los testigos convocados a las audiencias de debate en la presente causa y que fueran cuestionadas por la defensa.

c.1- En ese sentido, prestó declaración la señora **Mónica Dittmar** quien puntualizó que en la madrugada del 30 de octubre de 1976, pasadas las 2:30 horas, estaban durmiendo cuando sintieron que golpearon a la puerta y alguien dijo "Soy papá. Hernán, soy papá". Hernán y la testigo se levantaron y fueron a abrir la puerta, y en ese momento entró directamente una persona y brutalmente llevó a Hernán al otro ambiente. La dicente se quedó ahí y detrás estaba Tito, el papá de Hernán, quien estaba con los ojos vendados o con algo en los ojos y esposado. A ella le pusieron algo en la cabeza y la llevaron a una esquina del departamento.

Contó que pudo ver que detrás de esa persona entró otro hombre más alto, con un arma, fusil





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

o algo y cartuchos en la cintura, un chaleco, una boina roja, unos bigotes y una peluca. Dijo que era como si estuvieran disfrazados prácticamente.

A su vez, indicó que era una situación muy amenazante, de mucho miedo, que nunca había sentido tanto miedo, un miedo que le hacía transpirar las manos y temblar todo el cuerpo. Agregó que sintió golpes en la otra habitación, que daban vuelta la cama, tiraban todo.

Señaló que escuchó a la persona que estaba del otro lado decir "Sabemos que estás en la joda, sabemos que vos estás en la joda. Ya nos dijeron en Arquitectura que vos estás en la joda". Dijo que eso duró minutos, que no fue mucho. En ese momento sacan a Hernán y la testigo lo ve pasar con este hombre quien le dice "Bueno, esto es una cuestión de rutina. Mañana van a tener información, mañana al mediodía en Moreno...", y le mostró una credencial plastificada donde había una foto de él y le dijo "Yo soy inspector, inspector_Mario Alfredo Sandoval, de Coordinación Federal. Esto es una cuestión de rutina. Mañana van a tener información" y que no se mueva. Le devolvieron el reloj de Hernán y el encendedor que tenía y le dijo "Para que después no digan que nos llevamos las cosas, que nos roban". Le dijo que se quede ahí por lo menos 20 minutos.

Contó que estaba paralizada, en una sensación amenazante, de horror, de terror, totalmente desorientada.

También dijo que Hernán tenía 24 años al momento de los hechos relatados y que militaba en la Juventud Universitaria Peronista. Aclaró que al momento en que ingresa el grupo de personas a su casa, creía que la habían tapado con un pullover, y que la esposaron. Que en un momento lo ve pasar a Sandoval y la testigo ya no estaba tapada ni esposada, estuvo parada frente a Sandoval. Lo vio de cara y luego miró hacia abajo, y vio que tenía como botas o botines.



#34653516#358371777#20230223163751216

También manifestó que Sandoval fue el que entró directamente con Tito. Cuando golpeó la puerta Tito y le dijo "Papá" a Hernán, entró él y a Tito lo ubicó al costado, justo en la esquina de la habitación, y siguió de largo, lo llevó a Hernán a la otra habitación. Y en esa habitación estaba este Sandoval con Hernán, quien le dijo "Sabemos que estás en la joda". Lo interrogó, lo golpeó, se escucharon ruidos, se escucharon ruidos de la cama, ruidos cuando sacaron los libros, tiraron todo. Fue totalmente amenazante y bestial.

Agregó que el que era amenazante, en ese sentido, era Sandoval. Y Sandoval fue el que salió con Hernán, y es quien volvió y le mostró a la testigo la credencial y le dijo que era una cuestión de rutina. Él estaba como al mando de la situación.

Dijo que Sandoval, cuando le mostró la credencial, le dijo "Inspector Sandoval, de Coordinación Federal" y le dio la dirección inclusive. Le dijo "Mañana van a tener información. Esto es en Moreno mil cuatro". La testigo dijo que vio la credencial.

En cuanto al reconocimiento de Sandoval, recordó que al mes más o menos del secuestro, cuando los citaron en Tribunales le preguntaron "¿Usted lo reconocería?", la testigo y Tito dijeron "No, no tenemos que decir nada. Absolutamente nada, de reconocerlo o no reconocerlo". Explicó que estaban muy amenazados, de que era una confusión, que iba a salir, y no tenían que decir absolutamente nada. Repitió que lo tuvo enfrente y lo vio. Expuso que en la situación en la que estaba, de tanta amenaza y de tanto miedo, pensó que era una persona autoritaria, pero mayor. Dijo que lo veía en una situación muy amenazante y siempre pensó que era una persona grande, que tendría por lo menos diez años más que ella. Presentaron varios hábeas corpus y dijo que era una persona mayor. Después, explicó, el hecho de que lo haya visto con un camperón, que era verde, le pareció una campera de





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

tipo militar, infladas, le pareció que era más robusto, esa fue su sensación. La testigo explicó que estaba descalza, que era más chica, y lo veía en esa situación como más robusto, cabello muy corto, tipo militar, hacia atrás, ya tenía como una entrada. Agregó que no era más alto que ella, estando descalza, y tenía las botas, botines tipo militar.

Manifestó la testigo que en las declaraciones que hicieron siempre lo nombraron a Sandoval porque, de hecho, se presentó también en la casa de Superí con Tito, quien también lo declaró. Ahí le mostró la credencial, que la vieron también su hermana, y la hermana de Hernán.

Continuó diciendo que a lo largo de los años supieron, por una nota periodística de Página/12, que había un tal Sandoval, Mario Alfredo Sandoval, que se había presentado en una situación así, que era profesor en Francia. Pasado ya el año 2008 o 2010, Carlos Loza se puso en contacto con la testigo - siempre tuvo contacto con Betty-. Que en marzo del año 2012, cuando les dicen que había un Sandoval en Francia, la testigo lo buscó en Página/12, en esa nota periodística, y estaba la foto de ese hombre, que sí, era ese hombre. Ella lo había visto más robusto, la cara más redonda, pero ahí se lo veía con un traje, se lo veía en otra circunstancia, como si fuera conferencista. **Pero los rasgos y la fisonomía del tipo, ese era Sandoval.**

Reiteró que a su casa entraron, por lo menos, cuatro personas. Uno era Sandoval, quien entró y se fue a la otra habitación con Hernán.

Asimismo, expresó que además de su declaración prestada al mes del secuestro de Hernán, también declaró en 1984 pero no sabía si era el mismo expediente. Tampoco supo si Sandoval había declarado en esa causa de 1976. Creía que su declaración de 1984 fue antela CONADEP.

En cuanto a si la descripción fisonómica de Sandoval coincidía entre los miembros de su familia,



#34653516#358371777#20230223163751216

la testigo expresó que a su hermana Claudia le había dicho que Sandoval era robusto, pero su hermana le decía "pero tenía una campera, un camperón, de esos camperones inflados". Aclaró que ella lo vio más. La testigo lo vio como que tenía puesto algo encima más tipo militar. Su hermana le decía que en general estaban todos de civil, que se movían de civil, disfrazados.

También explicó que no escuchó apodos u otro nombre distinto al de Sandoval. También le contaron que en la otra casa le presentaron la credencial a Tito, quien la pudo ver, e incluso lo declaró. Su hermana también la vio, Juliana también la vio. Eso se lo comentaron después, cuando ella dijo "No, fue de Coordinación Federal. Fue alguien que mañana hay que ir ahí", y tenía la dirección.

A preguntas de la presidencia del Tribunal, la testigo manifestó que en ninguna de sus declaraciones le preguntaron si la persona que estuviera allí era Sandoval. Tenía entendido que a su familia tampoco le hicieron esa pregunta. Agregó que el tema de verlo en la sala y que este **juicio sea presencial era una necesidad de la familia y de verlo presente, porque corroboraba que estuvo en su casa, y ese era Sandoval.**

A su vez, la testigo rememoró que durante el trámite de extradición de Sandoval, Sophie Tonon les comentó que tenía algunas fotografías de la época de Sandoval. Eso fue 2019, 2018, cuando fue la última parte del pedido de extradición, que vieron una foto carnet de esa época, serían de 1973, como foto carnet de esa época. Dijo que la foto era de la Policía Federal, y recordó que estaba peinado al costado como un cadete, ella lo recordaba con el pelo hacia atrás, en otra circunstancia, pero tenía el aspecto muy de cadete de Policía Federal. También dijo que recordaba el tema de los ojos, la frente. Pero que el pelo era distinto. Agregó que le había dado la sensación de que





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

era la misma persona que había visto como Sandoval, aunque más delgado y más joven en la foto.

Por último, aclaró que querían tener presente a Sandoval en el juicio. Que por "nosotros" se refería a la **familia Abriata**. Y agregó que **no lo estaba viendo a Sandoval en ese momento, que sí lo había visto el otro día cuando entró a la Sala**.

De los distintos pasajes de la declaración efectuada por **Mónica Dittmar** -transcriptos sucintamente, poniendo de resalto aquellos datos que nos resultan relevantes y esclarecedores, metodología que implementaremos en lo que sigue-, surge con absoluta nitidez que la testigo reconoció positivamente al aquí imputado como aquella persona que se identificó como Sandoval durante el operativo. Su testimonio explica también las divergencias que se presentaron en torno a la descripción de la contextura física y la fisonomía del nombrado, pues las violentas circunstancias que rodearon el hecho, el temor padecido en ese momento y con posterioridad, la indumentaria utilizada por el grupo y demás circunstancias descriptas, permiten descifrar las eventuales distorsiones en las impresiones percibidas por la declarante.

Mas nada de ello desvanece el inequívoco reconocimiento que realizó la testigo al señalar a Mario Alfredo Sandoval como el autor de los hechos aquí investigados. En este sentido, la firmeza, convicción y seguridad con la cual se expresó Mónica Dittmar en la sala de audiencias desecha cualquier vacilación que pretenda construirse a partir de ciertas circunstancias que bien pueden encontrar respuesta en el contexto descrito en su declaración.

c.2- También declaró en el debate **Juliana Abriata**, hermana de Hernán, quien, en lo que aquí interesa, **relató que en la madrugada del 30 de octubre de 1976, aproximadamente a las 2:30 horas de la madrugada, los despertaron con una bomba de estruendo**



#34653516#35837177#20230223163751216

que llenó toda la casa de humo y rompió los vidrios de casi toda la casa. Escucharon por un megáfono o algún aparato así que les decían que salieran de la casa porque si no iban a abrir fuego. Indicó que dormía en el mismo dormitorio que Claudia Dittmar y que fueron las últimas casi en bajar. Explicó que ni bien salieronles pusieron armas en la cabeza porque era confusa su salida. Los mantuvieron en la vereda contra la pared de la casa, más o menos alrededor de una hora. Les tiraron abrigos en un momento por las ventanas, porque era octubre y hacía frío de madrugada. Después los hicieron entrar, sentarse en los sillones del living y a partir de ahí todo sucede a sus espaldas. Subían las escaleras, bajaban, hablaban, iban y veían, y su padre y la persona que manejaba todo el operativo estaban frente a ella, que se encontraba sentada en la punta del sillón. Enfrente de ella, en dos escalones más alto, su padre esposado y una persona que hablaba con él, que se identificó, era el **responsable, decía que eso era un operativo de la Policía Federal. Él se identificó como subinspector Mario Sandoval. Aclaró que pudo recordar el dato del nombre porque a partir de ese momento y hasta que falleció su padre, el nombre Mario Sandoval, "subinspector Mario Sandoval", fue algo que siempre estuvo presente.**

Manifestó que nadie le explicó el motivo del operativo ni le exhibieron ninguna orden. Sandoval exhibió la credencial, se identificó con una credencial. Se la mostró a su padre. Ella estaba a pocos metros y escuchó que dijo "Mario Sandoval, inspector de Coordinación Federal". Sabía que tenía otro nombre esa oficina, pero a ella le quedó "Coordinación Federal", no sabía si se llamaba diferente antes.

Manifestó que la persona que se presentó como Sandoval estaba delante de su padre, que era una persona de estatura media, medio robusto, con cabello con gomina, como se usaba en esa época, entonces los





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

pelos no eran naturales como ahora. Refirió que luego del hecho solamente vio la foto de Sandoval en Página/12. Dijo que en esa foto estaba muy cambiado, porque era una persona más robusta, y verlo ahí pelado, ya más envejecido, era diferente, habían pasado más de 40 años, cambiaba mucho una persona. Agregó que nunca pudo ver una foto de él de joven.

En cuanto a la vestimenta de Sandoval, recordó que estaba como si tuviera un chaleco, era como robusto, pero no, por la ropa. No sabía si era un chaleco inflado o un chaleco de protección.

También dijo que dentro de la casa no le taparon la cara a nadie ni le impusieron medidas de sujeción, salvo a su padre a quien esposaron, y pusieron un arma en la cabeza.

Dijo que el chaleco de Sandoval era de color oscuro, y su padre estaba vestido con ropa de color claro. Agregó que además de Sandoval, participaron entre siete y diez personas. Había gente afuera de la casa y gente adentro de la casa, y aparte la casa era muy grande y andaban por toda la casa caminando. No pudo dar un número exacto.

Nuevamente, en esta oportunidad fue **Juliana Abriata** quien, a partir de la nota periodística publicada en Página 12, expuso que reconoció al aquí imputado como el autor de los hechos, aclarando las diferencias fisonómicas que advertía con motivo del paso del tiempo.

La seguridad transmitida al realizar tal individualización despeja cualquier objeción que pretenda poner en tela de juicio su declaración pues, una vez más, también en este caso su relato refleja las particulares circunstancias que pudieron haber tenido influencia sobre la percepción de sus sentidos al pretender realizar las descripciones físicas que le eran requeridas, ya que la explosión o estruendo que la despertó en horas de la madrugada, el gran número de personas intervinientes en el operativo, la violencia



#34653516#358371777#20230223163751216

general con la que se llevó a cabo (recordemos que la testigo, además, refirió ver cómo le apuntaban con un arma en la cabeza a su padre), y la utilización de lo que describió como chalecos inflados, acaso pudo haber impactado en la percepción de ciertos detalles y explican plausiblemente las diferencias morfológicas apuntadas por la defensa respecto de su ahijado procesal.

Pero ello de ningún modo debilita el expreso reconocimiento que realizó del imputado como aquella persona que se presentó en el operativo exhibiendo la credencial a su nombre y haciendo saber a viva voz que pertenecía a la institución policial. Ese dato, además, coincide con precisión con la repartición policial en la cual Sandoval prestaba funciones en ese momento, de modo que -a más de dar verosimilitud a su declaración- exhibe que quien estuvo presente en el procedimiento que aquí se trata es efectivamente el imputado Mario Alfredo Sandoval. Ello es así, sin hesitación alguna, pues la testigo dijo que reconoció en la nota de Página 12 a la persona que se presentó en el operativo como Mario Alfredo Sandoval, y nadie ha cuestionado aquí que aquella fotografía que integra la nota periodística mencionada no pertenezca al aquí acusado.

c.3- Por otro lado, contamos con la declaración testimonial brindada en este juicio por **Claudia Mariana Dittmar**. Contó que el 30 de octubre, alrededor de las 2 de la mañana, se escuchó una explosión. Inmediatamente después, por un altoparlante una voz exhortaba a los habitantes de la casa a salir con las manos en alto. Juliana y la testigo fueron las últimas en salir, y cuando lo estaban haciendo, pudieron escuchar voces en la terraza. Se asomaron por el vidrio que daba a la terraza y pudieron ver soldados apostados en la escalera que iban hacia la terraza. Bajaron y por las ventanas que daban al jardín vieron dos conos de luz barriendo el fondo.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

Cuando lo hacían, se podían ver figuras de soldados apostados a todo el perímetro de la medianera.

Volvieron a decir por el altoparlante que salieran y así lo hicieron. Claudia estaba descalza, así que Juliana la alzó, y al salir por el portón, donde estaban todos los vidrios en el suelo, las apuntaron con una pistola en la cabeza. Juliana la soltó y las llevaron hasta la puerta, hasta la pared del vecino, y les dijeron que se apoyen de manos y piernas abiertas.

La testigo continuó su relato y refirió que un momento pidió para ir al baño, subió la escalera, y cuando bajó, uno de los policías que flanqueaba a Tito se presentó como Sandoval, mostrando su credencial. Justo pasaba por al lado de ellos, y se la mostraron a ella directamente también, donde pudo ver una credencial que decía "Policía Federal", había una foto y estaba el apellido Sandoval.

Agregó que al momento de los hechos tenía 17 años.

Dijo que vio por fotos a Juan Carlos Linares, a Mario Alfredo Sandoval, a Alfredo Astiz y a Cavallo. Especificó que Alfredo Astiz era el que estaba afuera apuntándoles con armas largas en el momento en que los tenían parados contra la pared del vecino; Juan Carlos Linares era medio gordito, estaba vestido de azul o de ropa oscura, probablemente tuvieran chalecos también antibalas, pero de color oscuro, porque parecían bien rellenos, de pelo lacio y peinado al costado, con raya al costado; Sandoval tenía ropa oscura, probablemente también llevara chaleco antibalas, pelo castaño, ojos almendrados, nariz larga recta, y también peinado al costado.

Mencionó que las personas que flanqueaban a Tito eran Linares y Sandoval.

Asimismo, volvió a remarcar que ella era muy chica, tenía 17 años, y que por la amenaza que habían recibido se fue de su casa. Agregó que su hermana le contó que en la denuncia del secuestro de Hernán habían aportado el dato de Sandoval, porque fue el



#34653516#358371777#20230223163751216

dato más claro que tenían. Era una credencial con su foto, con su nombre, de la Policía Federal, así que eso estaba bien claro. Recordó que la credencial tenía fondo claro con letras oscuras, y en la foto Sandoval tenía pelo oscuro, peinado al costado, ojos almendrados, nariz larga y recta. Agregó que Sandoval tenía estatura mediana, al igual que Lineras, y los otros eran más altos.

Reiteró que la foto de la credencial que exhibió quien se presentó como Sandoval era una foto en blanco y negro, el pelo oscuro, la nariz larga y recta, los ojos almendrados, bastante delgado, pero no recordaba si estaba vestido de civil o con otra ropa. Dijo que ella iba bajando la escalera y en ese momento quien se presentó como Sandoval dijo que pertenecía a la Policía Federal y dijo el cargo, no recordaba si era inspector o subinspector, o algo por el estilo. También dijo que vio la foto de Página/12, donde estaba Sandoval detrás de un escritorio con las manos apoyadas, como dando cátedra; por supuesto, más viejo.

Por último, tras la lectura de un pasaje de su declaración prestada en el marco de la causa nro. 19.300, la testigo dijo que tenía entendido que esa declaración era una transcripción. Explicó que allí había dos descripciones, que no era la misma persona de la que se estaba hablando. Una era la que tenía pelo castaño y peinado con raya al costado, y otra era medio pelado y estaba peinado para atrás. Eran dos personas distintas. Refirió que Sandoval no necesitaba alias porque él siempre se presentó con su apellido. "Halcón" era otra persona. Dijo que a la persona que se identificaba como "Halcón" no la volvió a ver.

Luego de la lectura de otro pasaje de esa declaración, la testigo dijo que a ella le pareció que la persona mayor era la que estaba a cargo, y creyó que era "Halcón". Pero el que legalizó con su apellido fue Sandoval. De esta forma concluyó que eran dos personas diferentes, una era Halcón, otra era Sandoval, el que legalizó.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

Finalmente, a partir de otra lectura de un nuevo pasaje de esa declaración solicitado por la defensa para marcar una contradicción, la testigo manifestó que estaba muy en duda en cuanto a la transcripción de esa declaración en aquellos años. No sabía cómo se hicieron y no tenía claro si era tal cual lo que ella había dicho.

Sobre las manifestaciones de **Claudia Mariana Dittmar**, aclaraciones mediante respecto de quién sería "Halcón", los suscriptos consideramos que se trata de uno de los testimonios que, con mayor exactitud, describe las características fisonómicas del aquí imputado y lo coloca en el centro de la escena materia de imputación. Además, también en este caso, la testigo reconoció a Sandoval en la fotografía contenida en la nota periodística publicada en Página 12.

Por otro lado, la valoración integral de su declaración torna irrelevante la crítica que se le dirige en torno al grado asignado al encartado dentro de las jerarquías policiales, pues no se advierte que se trate de una circunstancia decisiva a la hora de ponderar la veracidad de su testimonio.

c.4- También contamos con la declaración prestada en debate por **Carlos Muñoz**, quien expuso sobre las circunstancias que rodearon su detención ilegal y su alojamiento dentro del ámbito de la ESMA.

En ese sentido, refirió que no recordaba a qué dependencia de la Policía Federal pertenecía el cuarto hombre que ingresó a su domicilio. Agregó que supo que se trataba de Sandoval específicamente a partir de una nota que sacó el diario Página/12, donde en un momento se publicó una foto de Sandoval, o de "Churrasco". A partir de ahí fue el tema del reconocimiento, "este es el que estuvo en casa". Cuando vio esa foto tuvo la sensación de que era la misma persona, mayor, pero la misma persona, porque lo



que él tenía como imagen era de una persona joven, relativamente joven, no mucho más grande que él, que en ese momento tenía 21 años. La sensación que tuvo fue que esta era una persona no mucho más grande que él. Y cuando vi la foto, automáticamente asoció esa foto a la cara que tenía en la cabeza de esta persona.

Continuó diciendo que a partir de ahí comenzó a trabajar como una mano de obra esclava en el sótano de la ESMA, en el laboratorio fotomecánico, haciendo documentos, documentos falsos para los integrantes del Grupo de Tareas. En ese contexto, en algún momento, sin lograr recordar si dos días o tres días después, hablando específicamente de su secuestro con Febres, el testigo le preguntó por esa cuarta persona, qué pasó. A los otros tres, a Febres, a Fafá y a Astiz los vio bastante, reiteradamente, en ese tiempo en el sótano. Y Febres le dijo que ese era un policía al cual tuvieron que dar de baja por los malos tratos que les daba a los prisioneros.

Dijo que asoció el nombre de Sandoval con el apodo de "Churrasco" a partir de la foto en Página/12 y su recuerdo del día del operativo en su domicilio.

Posteriormente, el Sr. Presidente dio lectura a un pasaje de la declaración que el testigo prestó en el debate de la causa "ESMA Unificada", y el testigo manifestó que no podía explicar porqué en aquella oportunidad había referido que esa cuarta persona que ingresó a su domicilio tenía bigotes y en esta declaración no había hecho esa referencia. Asumió que en aquella declaración se había equivocado y que lo que hoy tenía en su cabeza, era un tipo sin bigotes. En este momento lo planteó así porque evidentemente lo vio así. Dijo que podría incluso, si había una foto de la época, reconocerlo.

Con relación al testimonio de **Carlos Muñoz**, una vez más nos encontramos ante un declarante que a partir de la publicación periodística de Página 12 reconoció al aquí imputado como integrante del Grupo de Tareas 3.3.2 que operaba en la ESMA. En este caso,





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

el testigo siempre vinculó al personal de la Policía Federal Argentina como integrantes del grupo que lo privó ilegalmente de la libertad y le asigna al imputado, para el momento de los hechos, una edad cercana a la referida por su defensa.

c.5- Por último, en lo que aquí interesa, también declaró en este debate el testigo **Alfredo Buzzalino**, quien refirió que fue secuestrado el 25 de junio de 1976, en Seguí y Malabia, por un grupo de personas que después supo que era el Grupo de Tareas de la ESMA.

A preguntas de la Fiscalía, explicó que la fuerza que intervino en su secuestro era la Marina, a excepción de González, Linares y Fotea, y no recordaba si estuvo un comisario, llamado Weber, todos ellos de la Policía Federal. Dijo que durante su cautiverio escuchó el sobrenombre "Churrasco", y que lo había visto dos o tres veces en la ESMA. Sabía bien que le decían "Churrasco" porque a él se lo presentó así González, y éste utilizaba el nombre de "Federico". Especificó que lo había visto en el Salón Dorado y también en los lugares de interrogatorio.

Relató que una vez tuvo una charla con Churrasco, que luego se enteró que era Sandoval. Se puso a charlar y finalmente lo que él hablaba era haciendo un análisis político de cómo se había llegado a eso y la situación nacional. Pero lo que más mostraba interés, cosa que a al testigo en ese momento lo sorprendía, era su análisis geopolítico. Supo que pertenecía a la Policía Federal porque se lo había dicho González.

Indicó que estando detenido fue que le presentaron a esa persona, porque quería charlar con el testigo, y la charla se produjo otro día. Contó que la charla la tuvieron en la confitería Richmond de la calle Florida.

Explicó que supo que esa persona se llamaba Sandoval por los medios gráficos, donde dijeron que



#34653516#358371777#20230223163751216

Sandoval era "Churrasquito". No recordaba si fue un periodista o alguien cercano a Página/12 que le preguntó si él lo conocía a "Churrasquito", y dijo "Sí, a Churrasquito, sí", pero no sabía que Churrasquito era Sandoval.

En cuanto al aspecto físico de Sandoval, dijo que era más bien de estatura mediana, "petisito", flaquito, medio de tez morocha. Ese era el recuerdo que tenía. Estaba siempre prolijo y bien peinado y con traje.

En punto a la declaración que prestó **Alfredo Buzzalino**, a diferencia de lo sostenido por la defensa, lo relevante no es el episodio de la confitería Richmond -en cuanto a si resulta verosímil o inverosímil, según las alegaciones de esa parte-, sino, el dato fehaciente que ubica al aquí imputado en el centro de la escena del CCD ESMA, especificando que lo había visto en el Salón Dorado y también en los lugares de interrogatorios.

Por lo demás, pero no por ello menos importante, también le asignó correctamente su pertenencia como miembro de la Policía Federal Argentina y su descripción física coincide con la del aquí imputado.

Lo expuesto hasta aquí resulta suficiente para despejar cualquier duda sobre la veracidad de los testimonios mencionados y a la par permite concluir que el acusado es quien participó en los hechos por los cuales se requirió la elevación de la presente causa a juicio.

d. Pero aun hay más. De la prueba documental incorporada por lectura al debate, y tal como reseñó el Ministerio Público Fiscal, del legajo de Mario Alfredo Sandoval surge que en enero de 1975, el nombrado con el grado de subinspector pasó a desempeñarse en la Superintendencia de Seguridad Federal, específicamente en el Departamento de Asuntos





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

Políticos. Que allí se desempeñó hasta septiembre del año 1979, cuando se ordenó su pase a la delegación de Resistencia.

Tal información, resulta, como se dijo, coincidente con la aportada por alguno de los testigos. Hacemos esta referencia, pues, vale la pena recordar que, según los propios dichos de la defensa, no es un hecho controvertido que la Policía Federal Argentina participó activamente en la lucha contra el accionar subversivo.

Sin perjuicio de ello, a mayor abundamiento, no podemos soslayar que en el marco de la causa nro. 1270 y 1891 del registro de este Tribunal, se ha condenado a otros imputados que prestaban funciones en el mismo ámbito en el que se desempeñaba el aquí imputado Mario Alfredo Sandoval para la época de los hechos materia de juzgamiento.

En esta misma dirección, cabe destacar aquí las alegaciones del acusador público, pues se trata de circunstancias sumamente relevantes a la hora de decidir la responsabilidad penal del encausado. Así, se dijo que *"En primer lugar, en la foja 36 de su legajo se puede observar que existe una recomendación por operativos antsubversivos. Esta recomendación es del 17 de noviembre de 1976. La fecha es casi contemporánea al secuestro de Hernán Abriata, que recordemos había sido el 30 de octubre de ese mismo año. Lamentablemente se desconocen los motivos por los cuales se otorgó esta recomendación, ya que el expediente que dio origen a esta recomendación, el expediente letra P-266526, pese a los pedidos de las distintas instancias judiciales, no pudo ser hallado. Esto se acredita con la nota de fecha 13 de junio del 2011, dirigida al Juzgado Federal 12, a cargo en ese momento del juez Torres, y con fecha 28 de febrero a este Tribunal, donde el Ministerio de Seguridad informa que no obran constancias del expediente mencionado."*



"Sin perjuicio de que no se conocen los motivos de esta recomendación, sí podemos concluir que se trató de un operativo de importancia, toda vez que se otorgó por actos de arrojo, abnegación, valor u otras calificaciones semejantes realizadas con riesgo personal real y evidente, esto es el artículo 253, inciso 1°, del Decreto 6580, por medio del cual se otorga la recomendación. Otros integrantes del Grupo de Tareas que se desempeñaban en Superintendencia de Seguridad Federal y que formaban parte del GT recibieron recomendaciones similares, por ejemplo, Salvia, Cabral y Fotea.

"Por su parte, también en el año 76, el acusado realizó un curso antisubversivo en el mes de agosto y en el mes de septiembre un curso de informaciones. Eso surge de las fojas de concepto del acusado correspondiente al año 76-77.

"Otro elemento de prueba relevante que aparece también en una carpeta anexa a su legajo es el trámite de una sanción que le fue impuesta al acusado de 20 días de arresto por el jefe del Departamento de Asuntos Políticos, elevada a 25 días por el jefe de la Dirección de Inteligencia y confirmada por el entonces jefe de la Superintendencia de Seguridad Federal, coronel Alejandro Agustín Arias Duval. En este expediente obra un recurso formulado por el acusado para que la Superioridad revise la sanción y la deje sin efecto. Allí se manifiesta que el acusado no participó, salvo los casos autorizados, de operaciones con personal de las Fuerzas Armadas y que había cumplido todas las directivas de tipo reservado con la voluntad de alcanzar el fin que esas órdenes se proponían. En este expediente tampoco obran los motivos por los cuales se impuso la sanción, pero se explicó sin eufemismos que estas no se consignaban en razón de la especificidad de las tareas desarrolladas por el Departamento de Asuntos Políticos, amparadas por el libro "Quinto Secreto" del Decreto Ley 6580, y que Sandoval tuvo conocimiento de las órdenes verbales





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

y precisas instrucciones de la Superioridad que, por tratarse de directivas de tipo reservado, le fueron impuestas de esa forma. Aquí no podemos dejar de soslayar que un rasgo característico de la represión ilegal probado en Causa 13, en el capítulo 20 "Plan Sistemático", fue justamente la transmisión verbal de las órdenes vinculadas a la represión clandestina.

"En otra carpeta anexa a su legajo, también encontramos otro reclamo del acusado. Esta vez se trata de un recurso de reconsideración por la calificación que le había sido impuesta por la Junta de Calificaciones del año 79. Y allí el imputado menciona que nunca fue advertido por sus superiores, que no tuvo sanciones disciplinarias con excepción de la del año 79 y que siempre fue designado para "tareas de gran importancia para la institución, las que en su gran mayoría importaban un desapego total de mi familia y un riesgo evidente sobre mi integridad física". Nuevamente aquí vemos la mención a tareas de gran importancia para la institución que no pueden tener otro significado claramente que aquellas relativas a la represión ilegal.

"Otra cuestión relevante es que de su legajo se han arrancado las fotos correspondientes a enero y septiembre del año 76 y julio del 77, que darían cuenta del aspecto físico del acusado ya en esta instancia al momento de los hechos".

e.- La prueba documental relevada demuestra -sin ambages- la mendacidad de la invocada inocencia del imputado, pues durante su declaración -al ser interrogado específicamente sobre las tareas desarrolladas durante el año 1976- negó enfáticamente haber participado en operativos en la denominada guerra antisubversiva, y eso no se compadece con los registros documentales incorporados al juicio.

Resulta ilustrativo aquí recordar los pasajes más significativos de su declaración: "...Usted niega ser la persona que la acusación individualiza en el



#34653516#358371777#20230223163751216

procedimiento llevado en octubre de 1976 en el domicilio de Abriata. Le quiero preguntar, desde marzo de 1976 hasta el año 1982, ¿dónde prestó servicios y con qué grados?...”, frente a lo cual el imputado Sandoval contestó: “...En marzo del 76 estaba destinado en el Departamento de Asuntos Políticos de Seguridad Federal. Ahí estuve hasta el año... septiembre del 79, que fui sancionado y transferido a la delegación Resistencia”

“...En esta División Asuntos Políticos de Seguridad Federal, exactamente en la estructura, ¿quiénes la conformaban y dónde estaba ubicado usted?...” contestando el imputado que “...El Departamento de Asuntos Políticos estaba constituido, en los 70’ y hasta que yo me fui en el 79’, por alrededor de 200 personas. 150, 200 personas, por dar esos nombres. Estaba en el séptimo piso de Seguridad Federal y estaba a cargo de un jefe de departamento, que es un comisario inspector...”

Seguidamente veremos de modo simple y sobre todo secuencial un extracto sobre la forma y modo en que se desarrolló este tramo de la declaración: “... PRESIDENTE.- ¿Recuerda el nombre? IMPUTADO (Sandoval).- Había varios. El primero fue Durán... PRESIDENTE.- En el 76’. IMPUTADO (Sandoval).- No me acuerdo, señor. No me acuerdo. Pero sé que había varios. Yo podría darle la lista: Durán, Cuatromanos, Robles... Varios. PRESIDENTE.- Está bien. ¿Y dentro de esa estructura, usted, qué lugar ocupaba? IMPUTADO (Sandoval).- Mi jerarquía en ese momento era la tercera. La tercera jerarquía saliendo de la Escuela de Cadetes. Yo digo en ese momento, porque después hubo una modificación y ahora es la segunda. PRESIDENTE.- ¿Cuál era la tercera jerarquía? IMPUTADO (Sandoval).- Subinspector. Antes había subayudante, ayudante, subinspector. Ahora hay ayudante, subinspector. No hay más después de... En ese período ya estaba así. PRESIDENTE.- ¿Y en qué consistía su tarea? IMPUTADO (Sandoval).- Mi tarea era... Yo estaba





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

afectado a la sala de situación, donde se hacen las redacciones de los informes que van a ser enviados a las autoridades institucionales o nacionales, pero que esa es otra función. En la sala de situación... Un ejemplo, le voy a dar la tarea cotidiana, cómo era en ese momento. No sé ahora lo que sería. A la mañana iba una señora a comprar los... PRESIDENTE.- ¿Usted cumplía horario? IMPUTADO (Sandoval).- Sí, sí, sí. PRESIDENTE.- ¿Qué horario cumplía? IMPUTADO (Sandoval).- A la tarde. PRESIDENTE.- ¿Qué horario? IMPUTADO (Sandoval).- A la tarde. Yo creo que era de 14... Espere que me acuerde. 14 a 21 creo. Algo así. No me acuerdo, pero sé que era a partir de las 14 o algo así. Eran dos turnos nada más. La persona esta, una señora, iba y compraba los diarios, las revistas, y se seleccionaban de acuerdo a la información o a la noticia política. Luego venían los partes de los oficiales que eran nexos con los actores políticos. Porque mismos en ese año dejaron de funcionar constitucionalmente o políticamente los partidos políticos, la actividad continuaba de los partidos políticos y se veían y dialogaban con cada uno. Entonces, cada uno de ellos venía, traía un parte, se escribía para (...) escribir. Hay que tener en cuenta que el oficial siempre se dedica a una tarea de redacción. Es decir, cuando se hace, por ejemplo, un sumario administrativo, es el oficial el que lo hace. Usted habrá tenido la ocasión de visitar o hacer un trámite en una comisaría. Es el oficial que redacta el sumario. Bueno, acá es lo mismo. Entonces, son los oficiales -en este caso era yo- que redactaba los informes. Esos informes después van por los canales correspondientes y lo buscan todos los ministerios o la gente que tiene que venir a buscarlos en el lugar. PRESIDENTE.- ¿Y recuerda concretamente, a partir de marzo del 76, en qué consistían estos informes que usted confeccionaba? IMPUTADO (Sandoval).- La actividad de los partidos políticos. Personería jurídica... las personerías políticas; si había alguna



reunión o un acuerdo que iban a hacer. No me acuerdo precisamente, pero me acuerdo quizás el Partido Peronista, el Partido Radical, el Partido Intransigente, había grupos políticos individuales, que eran a la vez interlocutores, porque ellos venían al Departamento. Estas personas venían. Yo me acuerdo haber visto al señor de la Rúa. ¿Quién otro venía...? No me acuerdo. De otra persona no me acuerdo.

PRESIDENTE.- Bien. Entonces, su tarea consistía en recopilar información y, a su vez, confeccionar sus propios informes, que eran derivados a distintas entidades o dependencias. IMPUTADO (Sandoval).- Sí, el trámite institucional. Pero perdón, una precisión, señor Canero. Usted dice "recopilar la información". Ya venía. A mí ya me daban la revista, el artículo ya cortado...

PRESIDENTE.- Claro, extraer la información del material que le daban. Perfecto. ¿Y esto lo hizo desde marzo del 76 hasta septiembre del 79? IMPUTADO (Sandoval).- Sí, sí, sí.

PRESIDENTE.- ¿Esta fue su tarea específica durante estos años? IMPUTADO (Sandoval).- Sí, sí.

PRESIDENTE.- ¿Y su entorno laboral quiénes eran en ese momento? Durante el año 76 particularmente. IMPUTADO (Sandoval).- Bueno, ya en el 76 yo calculo eran unos 150, 200...

PRESIDENTE.- ¿Recuerda a algún compañero de trabajo con el que compartía todos los días? IMPUTADO (Sandoval).- Y, ahí estaba... Espere que me acuerde, no hay ningún problema. Uno de los que estaba en nexos con el partido político era Soler, Jorge Soler. Otro, en Administración, estaba Turón. Ahí en la sala de situación estaba Ferreyra, el subcomisario Robles... No es tan fácil acordarme, señor.

PRESIDENTE.- No, está bien, yo le pregunto cuál era su entorno inmediato en el año 76, con el que usted compartía el día a día. IMPUTADO (Sandoval).- Sí, eran... Porque en la sala de situación había...

PRESIDENTE.- Soler, Ferreyra y Robles. IMPUTADO (Sandoval).- Soler, Soler. Él era el que estaba a cargo de la relación con el Partido Peronista. Y después había otro, que me





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

olvidé, que estaba con el Partido Intransigente. Pero bueno... PRESIDENTE.- ¿Y usted con qué partido? IMPUTADO (Sandoval).- Con ninguno. PRESIDENTE.- Con ninguno. IMPUTADO (Sandoval).- No, ninguno. Yo me encargaba... Ellos traían la novedad, yo la escribía, y así era como se comunicaba. PRESIDENTE.- Bien. En esta suerte de usina de información que había, ¿usted estaba al tanto de la denominada lucha antisubversiva que había encarado las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Seguridad? IMPUTADO (Sandoval).- Sí, sí, sí. PRESIDENTE.- ¿Usted estaba al tanto si personal de la Policía Federal de Seguridad Federal participaba en esta denominada lucha antisubversiva? IMPUTADO (Sandoval).- No, no. PRESIDENTE.- ¿No estaba al tanto? IMPUTADO (Sandoval).- Yo voy a explicar por qué. Porque uno podría pensar que todo el mundo trabaja ahí y no se pueden saber cosas que a lo mejor uno dice "Usted no estaba al tanto". Lo que sucedía a nivel nacional, lógicamente que el hecho de estar leyendo los periódicos o las revistas, o las noticias, sabía que hubo unas disposiciones especiales del gobierno en la suspensión de las garantías individuales, de los partidos políticos... PRESIDENTE.- Más allá de eso. Yo voy a lo concreto, porque tiene que ver con... Lo que pretendo es... Dice "Yo no estuve en ese lugar ese día". Yo lo que pretendo saber es qué hacía en ese momento. Entonces, me refiero a si tenía conocimiento si personal de Seguridad Federal de la Policía Federal hubiese participado, en ese momento, de procedimientos vinculados con esta temática. IMPUTADO (Sandoval).- Ah, no, no. No. PRESIDENTE.- ¿No estaba al tanto de eso? IMPUTADO (Sandoval).- No, no. PRESIDENTE.- ¿Usted poseía credencial en ese momento? IMPUTADO (Sandoval).- Sí, sí, sí. PRESIDENTE.- ¿Y de qué color era su credencial? IMPUTADO (Sandoval).- Azul. PRESIDENTE.- ¿Azul? IMPUTADO (Sandoval).- Azul celeste. Un azul más celeste que... Todos los oficiales... Las credenciales eran únicas. Era un celeste fuerte. PRESIDENTE.- ¿Usted en esa época tuvo



contacto o conoció a personal de la Armada? IMPUTADO (Sandoval).- No, no. PRESIDENTE.- ¿En alguna oportunidad usted estuvo en la ESMA? IMPUTADO (Sandoval).- No, señor. No. PRESIDENTE.- ¿Nunca? IMPUTADO (Sandoval).- Nunca. PRESIDENTE.- ¿Sabe dónde queda la ESMA? IMPUTADO (Sandoval).- Sí, sí, ahora sí. PRESIDENTE.- ¿En aquel momento no? IMPUTADO (Sandoval).- No...”

La ajenidad, no solo de su participación en la actividad desplegada por el Estado durante el gobierno de facto, sino hasta el desconocimiento alegado en torno a la participación de personal policial -más precisamente de los numerarios de la Superintendencia de Seguridad Federal de la Policía Federal Argentina- en los operativos llevados a cabo por las Fuerzas Armadas en ese período, se ve palmariamente desvirtuada con la recomendación por operativos antisubversivos que obra en la fs. 36 de su legajo personal. Esa recomendación es del 17 de noviembre de 1976, es decir pocos días después del secuestro de Hernán Abriata (30 de octubre de ese mismo año) y se funda en actos de arrojo, abnegación, valor u otras calificaciones semejantes realizadas con riesgo personal real y evidente, esto es el artículo 253, inciso 1º, del Decreto 6580. También otros integrantes del Grupo de Tareas que se desempeñaban en Superintendencia de Seguridad Federal y que formaban parte del GT recibieron recomendaciones similares, tal el caso de Salvia, Cabral y Fotea.

También encuentra corroboración en el recurso formulado por el acusado para que la Superioridad revise una sanción y la deje sin efecto (carpeta anexa a su legajo personal). Allí se manifiesta que el acusado no participó, salvo los casos autorizados, de operaciones con personal de las Fuerzas Armadas y que había cumplido todas las directivas de tipo reservado con la voluntad de alcanzar el fin que esas órdenes se proponían. La negación -como se advierte- contiene una afirmación, cual es que Sandoval participó de





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

operaciones con personal de las Fuerzas Armadas en los casos autorizados.

Lo mismo ocurre en otra carpeta anexa a su legajo que contiene un recurso de reconsideración por la calificación que le había sido impuesta por la Junta de Calificaciones del año 79', donde el imputado menciona que nunca fue advertido por sus superiores, que no tuvo sanciones disciplinarias con excepción de la del año 79' y que siempre fue designado para "tareas de gran importancia para la institución, las que en su gran mayoría importaban un desapego total de mi familia y un riesgo evidente sobre mi integridad física". Tales afirmaciones no se compadecen con la tarea de oficina que declaró haber desarrollado durante su servicio en la Superintendencia de Seguridad Federal. Es de toda evidencia que las tareas de gran importancia para la institución que dice haber prestado se identifican con aquellas relativas a la represión ilegal que llevaron adelante las fuerzas de seguridad en colaboración con las fuerzas armadas.

En definitiva, el Tribunal concluye -a través de las evidencias descriptas anteriormente, por su concordancia, uniformidad y peso probatorio- que Mario Alfredo Sandoval es quien participó en el operativo que culminó con la privación ilegal de la libertad de Hernán Abriata y su posterior traslado al CCD ESMA, a sabiendas de las tortuosas condiciones a las que sería sometido.

Tal convicción, fundada en la categórica prueba testimonial y documental analizada, exime al Tribunal de dar mayor tratamiento a la serie de interrogantes y especulaciones que opuso la enjundiosa defensa al formular su alegato, pues, en definitiva, cualquier razonamiento fundado en la perspicaz mirada que presenta ese ministerio para hacer espacio a la duda, resulta inidóneo para desbaratar la concluyente evidencia producida en el debate.

En función de lo expuesto, el aporte de Mario Alfredo Sandoval en la ejecución de los hechos que



#34653516#358371777#20230223163751216

damnificaran a la víctima, como se verá, importan una coautoría que le resulta penalmente reprochable.

VI.- CALIFICACIÓN LEGAL Y ADECUACIÓN TÍPICA.

En los siguientes puntos 1 y 2, los Jueces, Daniel Obligado y Adriana Palliotti, dijeron:

1.- DE MANERA PRELIMINAR: PRESENTACIÓN DEL MODELO DE RESOLUCIÓN.

A) Tal como se dejó establecido en el marco de los decisorios de este Tribunal, ya citados - causa nro. 1282 y sus acumuladas (Esma Unificada) y 1891, conocida como ESMA IV (Cabral)-, abocados de ahora en más a la exploración de los elementos que integran la teoría y el sistema del hecho punible como técnica de resolución de casos que utilizaremos aquí, y la posición estratégica que ocupan cada uno de sus estadios, algunos de explicación intrasistemática y otros con clara definición por fuera del sistema; resulta lógico que expongamos de antemano la senda en la que encaminaremos los lineamientos generales de la presente sentencia.

Se trata aquí de: *[...]onstruir un juicio de valor jurídicopenal sobre el signo delictivo con el que son distinguidas algunas conductas humanas...]*. A pesar de que ya existen algunas críticas formuladas al sistema normativo del hecho punible (entre otros, ver Mariano H. Silvestroni, Teoría constitucional del delito, 2º edición actualizada, Ed. Del Puerto, Bs. As. 2007, págs. 99 a 103) en éste, como en otros aspectos, no creemos que del juicio axiológico que nos proponemos efectuar en la presente resolución -con base en aquél- se descalce trasgresión alguna a los presupuestos constitucionales o garantías sustantivas.

Al tomar esas pautas para nuestro desarrollo, no se pretenderá, sino hasta el momento de establecer la decisión final, colegir un punto fijo de análisis y además, efectuar aproximaciones conceptuales a las variables históricas que con estilo





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

suficiente -desde el finalismo más ortodoxo- establecieron los argumentos basamentales para la construcción de una teoría "constitucional" de los presupuestos del hecho punible a pesar de que *[s]u contenido concreto y su relación recíproca son discutidos*] (Claus Roxin, Derecho Penal Parte General, Tomo I, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito, Ed. Cívitas, Madrid, pág. 194. También en sentido similar al de las objeciones formuladas por Roxin, en Mariano H. Silvestroni, ob. cit. págs. 99 a 103).

Por eso la idea central de ese proceso dinámico, consistirá en ir revisando ciertos puntos de partida axiológicos casi como si fueran *realidades visibles*, dado que no quedará librado al azar ningún elemento por ínfimo que sea. Y en esa línea de pensamiento, el evitar el juicio falso y desacertado tendrá por fin sortear los vicios y prejuicios, a veces camuflados como propios pero que responden a las heredades recibidas de modelos clásicos como el causal-naturalístico, que se limitaban a transferir - sin demasiadas construcciones dogmáticas racionales- a los sujetos físicos la totalidad de las consecuencias jurídicopenales en una construcción de la ciencia penal de modelos de resolución más ajustados a la comprensión de la realidad científica -y del *[d]iscurso científico*] (conf. Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar, Manual de Derecho Penal Parte General, Ed. Ediar, Bs. As. punto n° 2, pág. 23)- que, por momentos, parece adaptarse cada vez más a los procesos de comprensión conceptual del comportamiento humano.

En este sentido y, desde la exploración más reflexiva entonces, mostraremos a las partes cuál fue la tarea del *[...p]aradigma de atribución de resultados jurídicopenalmente relevantes, accediendo al conjunto sistemático de los principios más fundados que dan origen a los modelos de pensamiento universales actuales...]* (de este Tribunal, causa n°



1561 seguida a Javier Almonte S/ infracción al art. 145 bis, ap. 2 y 3 del CP, de fecha 2 de noviembre de 2012).

B) Entendemos que esa composición de elementos diversos que hacen al producto jurisdiccional a elaborar, es decir, examinación del núcleo de los conflictos penales; solo puede entenderse desde la perspectiva de *[...u]n sistema de interpretaciones normativas con base explícita en los dispositivos legales existentes, pero con sentidos y orientaciones fundadas en los puntos de partida axiológicos propios del intérprete...* (Mariano H. Silvestroni, Teoría constitucional del delito, 2º edición actualizada, Editores del Puerto, Bs. As., 2007, prólogo de Julio E. S. Virgolini, pág. I).-

De suerte que, con exceso y como *en el caso a juzgar*, en el seno del derecho penal han de ubicarse el análisis y comparación de distintas investigaciones que, a la luz de otros existentes o posibles; pretenden satisfacer los reclamos sociales más actuales y más profundos de los conciudadanos encontrados en relación -o en interacción- con el Estado y sus instituciones, y/o -como es del caso- el rol que asumen sus funcionarios que a su vez dependen de aquél. En cualquier caso, conciudadanos que comparten un espacio colectivo para la construcción de sus derechos y los recuerdos todavía vividos luego de ser atravesados por crímenes contra la humanidad, tan ampliamente reconocido -en general- en la jurisprudencia nacional y -en especial-; en el juzgamiento de los tramos anteriores por los delitos cometidos en la ESMA en los que intervino parte de esta integración.

Pero volviendo al puro normativismo -que además tiene que ver en mucho con las reflexiones anteriores- a la ciudadanía se le deben respuestas cada vez más jurídicas y cada vez más posicionadas de manera irrestricta sobre el ángulo de valor que propone el normativismo-experimental, en suma;





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

expresiones decisorias cada vez más normativizadas y ajustadas políticamente al principio del Debido Proceso (art. 18 CN) y a las garantías del hecho como principio constitucional de exterioridad. A este respecto es necesario, desde una perspectiva realista, tener presente que: *[Esta trans, pluri o interdisciplinarietà se lleva a cabo cuando un complejo integrado de disciplinas académicas concurre sobre el objeto "cuestión criminal", y crean un nuevo discurso que selecciona y organiza resultados provenientes de otras disciplinas académicas, pero a la vez mantiene la autonomía estratégica y la hegemonía del discurso específico en comparación con aquellas. Ello no sólo persigue escribir papeles y decir palabras, sino que tiene una misión política, que no sólo se circunscribe al límite y a la denuncia sino que trabaja para la construcción de respuestas sociales coordinadas y coherentes, adecuadas a la complejidad de la realidad y respetuosas de los individuos y sus derechos. Para todo ello es necesario considerar, simultáneamente, el mayor número de variables y utilizar las más variadas herramientas]* (Gabriel Ignacio Anitua, "Historia de los pensamientos criminológicos, Editores del Puerto, Bs. As., año 2006, págs. 4 y 5).

Hemos dicho que: *[...S]obre la base de estas observaciones tan precisas, advertimos que, si bien la norma constituye una parte esencial del derecho penal, el resto de la arista científica se "completa" con la interpretación que de la misma realiza el juez y su aplicación al caso concreto. De esta manera, la labor de la magistratura se engrosa, convirtiéndose en actor directo en la interpretación de los derechos de la ciudadanía...]* (de este Tribunal, causa n° 1561 ya citada).

Claramente, la propiedad y el esmero puesto por la doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional, para procurar el replanteamiento de las ya deslucidas y escultóricas teorías legadas por los



modelos que han servido para desarrollos posteriores, hoy se traducen en el deseo y la motivación efectivos que impulsaron la revisión de los más que trascendentales elementos del ilícito penal como fenómeno de atribución jurídicopenal; [...p]ero la labor del jurista penal no consiste, desde luego, en interpretar o explicar los fenómenos del mundo de la naturaleza, sino en formular (o no) enunciados de adscripción de responsabilidad; esto es, juicios imputativos o juicios valorativos de atribución, donde el componente normativo, la reflexión nomológica, deviene esencial...] (Enrique Gimbernat Ordeig, "Delitos cualificados por el resultado y causalidad", Ed. D F, Montevideo-Buenos Aires, 2007, pág. XVII).

En ese sentido, la tarea tan afanosa denota una extensión que va desde el trabajo hermenéutico por excelencia, del cual se desprende la subsunción penal, en base a las propiedades objetivas y subjetivas del ilícito, hasta, la atribución de responsabilidad -ya fuera del carácter global que surge de la tipicidad y antijuricidad-, y son hoy el portavoz y fundamento principal para contrarrestar -con suficiente efecto inmunológico- las ilógicas sistematizaciones en las que pudiera enmarcarse el uso clasificatorio de un eventual castigo irracional. Sin olvidar en ella, claro está, lo relativo al condicionamiento de ciertas circunstancias personales y las consecuencias dogmáticas a las que pueda acarrear la averiguación de si el sujeto físico, "pudo" [...a]ctuar de un modo distinto] (Claus Roxin, Política criminal y sistema del derecho penal, 2ª edición, Colección claves del derecho penal, volumen, 2, Ed. Hammurabi, Bs. As., Traducción de Francisco Muñoz Conde, pág. 59) al hecho antijurídico.

C) Vayan por delante entonces, éstas primeras reflexiones en las que a modo de ejemplo, no huelga decir, nuevamente en perspectiva histórica, que: [...L]as cuestiones que interesan a los juristas giran en rededor de problemas mucho más puntuales y que definen





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

no el continente, sino en mayor medida el contenido de cada categoría y la configuración de los efectos sistemáticos, sobre todo en lo que la filosofía del derecho anglosajón denomina “casos difíciles”. Un ejemplo de esta tendencia lo constituye el desarrollo que ha sufrido la teoría del tipo a través de la irrupción de la teoría de la imputación objetiva como eje estructural de la fundamentación del ilícito, a partir de la cual la categoría que, según Roxin, manifiesta las exigencias del “nullum crimen sine lege”, ha perdido la tradicional simpleza en el proceso de subsunción a favor de una creciente complejidad en la fundamentación de respuestas puntuales admisibles teóricamente y valiosas político-criminalmente...] (Maximiliano Adolfo Rusconi, “La justificación en el derecho penal, algunos problemas actuales”, Ed. Ad-Hoc, segunda edición, Bs. As. 2001, pág. 15).

Entonces, para dilucidar el punto global, en esa evolución que cada vez más se reinterpreta a sí misma, tan fiel y tan elemental; nada está terminado porque nada está en su último período frente a los intereses redoblados de algunos sectores dedicados a la [...]teoría general del delito] (Claus Roxin, Política criminal y sistema del derecho penal, 2º edición, Colección claves del derecho penal, volumen, 2, Ed. Hammurabi, Traducción de Francisco Muñoz Conde, pág. 19), pues la formación complementaria para poner al corriente los nuevos conocimientos que derivan en componentes normativos, apegada exclusivamente a la idea de que el derecho penal aún tiene mucho por delante, es conocimiento puro y racional, que en su composición constante podría ser resumido desde la pluma del Dr. Raúl Zaffaroni cuando dice que: [...]ada es demasiado nuevo en el derecho penal] (Eugenio Raúl Zaffaroni, El enemigo en el derecho penal, Ed. Ediar, Bs. As., 2006, pág. 81. Y también, en sentido orientador evolucionista, ver a Claus Roxin, Derecho Penal Parte



General, Tomo I, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito, Ed. Cívitas, pág. 184 y ss., en IV Derecho penal de hecho y Derecho penal de autor en el Derecho vigente; y pág. 196 y ss., en III Sobre la evolución histórica de la moderna teoría del delito; y pág. 200 ss., en Bases histórico-intelectuales y filosóficas de la evolución del sistema clásico al finalista. Y en Mirentxu Corcoy Bidasolo, El delito imprudente, criterios de imputación de resultado, Ed. BF Ltda. Montevideo - Buenos Aires, 2º edición, pág. 196, e) Conclusiones: *[...E]n la evolución de la teoría del delito, la imprudencia ha jugado un papel determinante. Su progresiva importancia, debida al aumento de esa clase de criminalidad, ha hecho que pasase de ser el "hijastro" del derecho penal a motivo de que diferentes concepciones de la teoría del delito quedarán en entredicho...]*).

D) En síntesis, la metodología estructural sobre la que abordaremos la imputación penal que concretará el caso, tendrá que ver con el tratamiento sistemático que, en definitiva, ofrece la estructura analítica de la *Teoría del Delito*, resultados contrastantes que nos permitirán, también, tratar de individualizar las acostumbradas problemáticas que impone la categoría de la imputación, y que nos obligará a enfrentarnos a una coyuntura muy actual y que hay que reconocer en ese eslabón sistemático, es decir: *[...n]adie puede negar que hay serios problemas de imputación que son problemas de tipicidad objetiva [...] Pero reconocer la existencia de los problemas de imputación objetiva no significa plegarse a ninguna teoría de la imputación objetiva, si por tal se entiende el ensayo de hallar un criterio único que aspira a resolverlos todos y en todas las formas típicas (dolosas y culposas, activas y omisivas)...*] (Eugenio Raúl Zaffaroni, Moderna dogmática del tipo penal, Ed. Ara Editores, Bs. As., 2009, págs. 44 y 45).





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

Y solamente después de tal valoración, podrá ser abordada la dimensión subjetiva de la tipicidad y, en ella; el especial tratamiento que debe formularse sobre los requisitos cognitivo y volitivo para procurar la confección de la adecuación típica.

Finalmente, y previo a la determinación de si se encuentran presentes los presupuestos (objetivos y subjetivos, o solo objetivos) necesarios por los cuales pueda (o no) ampararse alguna conducta en el *ámbito de la justificación*; se procederá a fincar las bases de tratamiento fundamental propuestas por el *Principio Constitucional de Culpabilidad*; del cual derivarán las conclusiones lógicas sobre los criterios de mensuración de la pena (Eximentes acápite VIII).

Este sistema de resolución del caso que toca juzgar, en principio muy apegado al modelo ofrecido por la teoría del ilícito penal, permitirá a nuestro juicio, realizar un abordaje apropiado sobre el principio de exterioridad o de acto -al unísono reconocido por la doctrina dominante (ver Mario Magariños, Los límites de la ley penal en función del principio constitucional de acto, Ed. Ad-Hoc, Bs. As., 2008, pág. 54)- y el correcto encause del fenómeno de atribución jurídicopenal. En tal sentido, obsérvese que: *[...a] partir de las reglas legales, establecer un sistema apriorístico de resolución, en virtud del cual el caso es resuelto sobre la base de las derivaciones que necesariamente surgen de dicho sistema. Esta última alternativa es la que se pretende mediante la construcción de un sistema coherente y previsible, que impida al juez resolver por intuición o por la valoración personal que le inspira el suceso. En definitiva [...] una teoría del delito tiene como sentido esencial desterrar la arbitrariedad y permitir una aplicación coherente y previsible de la ley penal [...] una herramienta conceptual que permite analizar todos los casos mediante el mismo método, que consiste en reglas de resolución que se establecen de antemano*



a partir de las diferentes prescripciones legales...]
(Mariano H. Silvestroni, Teoría constitucional del delito, 2º edición actualizada, Editores del Puerto, Bs. As., de 2007, pág. 216).

2. ADECUACION A LAS FIGURAS BÁSICAS Y TRATAMIENTO DE LAS AGRAVANTES - DELITO DE GENOCIDIO. -

A. Aclaraciones preliminares.

Este órgano de juicio, hará a continuación algunas aclaraciones -habiendo ya abordado con extrema abundancia los criterios y reglas para la adjudicación de roles que hacen a la autoría y participación (Acápito V)- que tendrán que ver con los lineamientos de la estructura básica de éste acápite en el que la adecuación y subsunción resultan ser la labor interpretativa primordial.

B. De la adecuación al tipo objetivo:

El ámbito de la tipicidad objetiva requiere de una labor ardua de construcción, trabajo hermenéutico por excelencia en la que aquella labor interpretativa, atenderá exclusivamente a la determinación de cada uno de los condimentos necesarios con los que ha de nutrirse la dimensión de lo prohibido. Consistirá en tomar -del comportamiento o de los comportamientos- todos aquellos datos o información necesaria y útil para proceder a esa edificación lógico-formal que el legislador tuvo en miras a la hora de redactar los distintos supuestos de hecho ilícitos contenidos en las normas jurídico-penales del texto sustantivo.

Sea en las sentencias previas que juzgaron los hechos delictivos cometidos en la ESMA, o en ésta donde se juzga el hecho que victimizara a **Hernán Abriata**, no hemos disimulado un ápice que este Tribunal Oral Criminal Federal ha mencionado-aun con otras integraciones- las previsiones propuestas por la teoría de la imputación objetiva, reconociendo que





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

ella es la postura dogmática en extremo aconsejable. Así, y sólo de esta manera, es que se puede lograr la solución justa del caso -al menos en esa dimensión o ámbito de lo prohibido-.

Seguidamente profundizaremos algo más sobre el tópico.

Por eso es necesario destacar que, en la medida que a continuación se determine que las exigencias objetivas de la figura que se trate, han sido cumplimentadas por el autor (o partícipe), no debe perderse de vista que se han utilizado por nuestra parte todas las proposiciones formuladas por esta teoría dominante en la dogmática más actual. En efecto, diremos que si están cumplidos los requisitos objetivos del delito, en realidad, habremos de haber expresado que el sujeto autor (o partícipe) del delito habrá volcado -con dominio de autor o no- un conjunto de factores riesgosos sobre un curso lesivo hasta la consecución de un resultado típico final. Que no solo habrá generado con su conducta la base de la imputación -que en un delito doloso ya le habilitaría la imputación de la tentativa- sino, antes bien, su conducta habrá endentado con el supuesto de hecho ilícito; toda vez que no encontró exculpación en ninguno de los criterios de imputación estricta que lo eximan de la atribución de resultado final.

En definitiva, una teoría que explica mejor -a comparación del sistema clásico- el fenómeno de la atribución del resultado causado o de *"imputación al tipo objetivo"* (Claus Roxin, Derecho Penal, Parte General, Ed. Civitas, Madrid, 1997, T. I, p. 363) como consecuencia de un riesgo jurídico-penalmente relevante -o con *"desventajosas consecuencias"* (Yesid Reyes Alvarado, Imputación Objetiva, Ed. Temis, Santa Fé de Bogotá, 1.994, p. 90)- cargado a la cuenta de su autor. Y con tono categórico, un riesgo que haya rebasado el marco de permisión normativo y que, incluso, pueda ser explicado a partir del análisis proveniente del



sentido común que indica: **imputación es explicación del resultado.**

C. De la adecuación al tipo subjetivo.

Se ha dicho demasiado sobre esta dimensión subjetiva, y conforme ello cabe reconocer la producción dogmática que, con continua retroalimentación, ha destinado abultados estudios sobre la materia que por razones lógicas no pueden ser evaluadas aquí. No obstante, y en consonancia con lo dicho precedentemente, cabe solo hacer una mera referencia expresa con la clara pretensión de -si se quiere- aunar los dos conceptos -objetivo y subjetivo- provenientes de la categoría de la tipicidad. En ese sentido, aclarar que la idea será a continuación, en la tarea de endentar la conducta al o los tipos penales, comprobar que el desarrollo objetivo del comportamiento debe ser acompañado de cada una de las facetas subjetivas del mismo. Es decir, debe estar presente todo el dolo, y, solo de esta manera, podremos entender la relación unidireccional característica de la tipicidad en donde las circunstancias de una y de otra son comunicables entre sí.

Entonces, avisada ya la circunstancia de que este no es el espacio para revisar la riquísima contribución doctrinaria en esta materia -no sólo Argentina sino extranjera también- y que, resulta sencillo afirmar que revisten aún mayor interés las definiciones y posturas más modernas al respecto, alcanzará para nosotros -al decir que se encuentran satisfechas las exigencias subjetivas del delito que se trate- que aquél desarrollo ejecutivo de la conducta, haya significado una elevación del riesgo por encima de la franja de permisión normativa, **cuando ello era conocido y querido por el autor.**

D. La importancia siempre del concepto de imputación penal:





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

Previo a dar ingreso al ítem de "*delitos en particular*", debe quedar asegurada la línea de interpretación que no hemos disimulado: **la categoría dogmática de la autoría y participación y aquella en la que se realiza el trabajo hermenéutico de subsunción, es decir la tipicidad; se influyen y son comunicables entre sí.**

Y que el único concepto científico capaz de enlazar la relación lógico formal existente ambas según el derecho penal universal moderno, es la teoría de la imputación objetiva, lo cual nos reconduce la discusión -también- al único lugar sistemático donde ella puede tener lugar; el tipo objetivo: momento central de la imputación penal.

Esta idea, quizá sin quererlo, no hace más que colocar en un pedestal al concepto mismo de imputación penal.

En efecto, desde las postrimerías en las que se gestó el concepto mismo de imputación, él, como idea que se concibe en la forma tradicional de entendimiento jurídicopenal, resulta ser un concepto suficientemente superior y abarcativo al hacer muy perceptible que la imputación "es" y "seguirá" siendo algo muy simple de comprender: *imputación es explicación de un resultado que despreja el derecho penal*. Por supuesto que en modo alguno tendrá que ver esta primera y tan obvia idea, con el fenómeno de atribución de ese resultado donde los criterios de imputación y las exigencias serán más pretenciosas a nivel objetivo de la tipicidad; como es el caso de los criterios estrictos de imputación provistos por la teoría de la imputación objetiva; pero mucho del potencial y definición de nuestro derecho penal se origina a partir de esa simple idea a la que por el momento no se le conoce debilidades.

Entonces, con rumbo y en orden a lo que se viene diciendo, un sector de la doctrina actual enrolado en la sintonía que consagra esta primigenia verdad, ha entendido que: [...L]as corrientes



doctrinarias actuales, a la vez que reconocen el concepto de "imputación" [...] también reconocen en él un verdadero problema. La imputación [...] no es un concepto tomado al azar y luego relacionado con un sistema dado; la imputación o modo de atribución o endilgamiento de un resultado al tipo, o bien, al comportamiento disvalioso (conforme la postura que se adopte dentro del abanico abarcativo de la doctrina actual) dando lugar a la consecuente responsabilidad penal, es el leitmotiv del sistema jurídico-penal [...]. Lo cierto es que la doctrina en la actualidad tiende a inclinarse por un concepto de imputación de neto corte normativo, tal como se observa en los funcionalismos de moda. Admitiendo Wolfgang Frisch que "la adopción de las nuevas teorías de la imputación del resultado también contribuyó a un cierto renacimiento de la idea y del concepto de imputación en Derecho penal, especialmente en la explicación del delito como un suceso imputable a una persona, bajo determinadas circunstancias, del que ésta debe responder. Por consiguiente, si el delito se define en general como un problema de la imputación de un determinado suceso, se debe calificar obviamente también como problema de imputación aquella parte del delito de la que trata la Teoría de la imputación objetiva del resultado"(Rubén Omar Carrizo, "El problema de la imputación en materia penal", Ed. Nova Tesis, año 2009, pág. 15 y 16).

En este marco de interpretación, es decir, en el de concatenación del comportamiento antinormativo y el resultado final, habrá una relación o paradigma unidireccional que culmina, sin dudas, en la adecuación típica -también final- de las pautas objetivas provistas por la conducta -que analizaremos seguidamente- y que se encontraba descripta en base a paradigmas normativos que acuñan las figuras penales en cuestión.

El juez Fernando Canero, dijo:





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

Que, por coincidir en lo sustancial con los conceptos vertidos por los distinguidos colegas en los puntos VI 1 y 2, adhiero a su voto.

3. DE LOS DELITOS EN PARTICULAR.

A continuación el Tribunal considera:

A) Privación ilegítima de la libertad, cometida por un funcionario público con abuso de sus funciones o sin las formalidades prescriptas por la ley, agravada por mediar violencia o amenazas, y por haber durado más de un mes.

A.1) Introducción:

Las conductas dirigidas a la aprehensión de las víctimas, su inmediato traslado al centro clandestino de detención para su ulterior retención y ocultamiento en dicho lugar, situación que únicamente cesa con su egreso de aquel espacio de detención, son sucesos que deben ser analizados para definir su contenido de ilicitud, bajo las previsiones del Título V, Capítulo I del Código Penal de la Nación, que describe los denominados "delitos contra la libertad individual".

La modalidad básica de este atentado contra la libertad ambulatoria, está prevista en el artículo 141 del Código Penal, pues reúne los elementos o requisitos mínimos para definir el injusto culpable.

Sin embargo, dada la condición de Oficial de la Policía Federal Argentina que ostentaba el imputado, es sabido que se agrava la modalidad delictiva, por tratarse de un funcionario público.

Los medios con que se perpetró este atentado contra la libertad ambulatoria de la víctima, y la especial condición que ella revestía, lejos de ser extremos indiferentes para la ley penal, han sido computados también como motivo de agravación de las penas.



#34653516#358371777#20230223163751216

Finalmente, en la mayoría de los casos, el tiempo que duraron las privaciones de la libertad, son extremos que, como se verá, permiten tornar operativas otras agravantes.

A.2) Ley aplicable:

En este marco, y dado que desde la comisión de los hechos se han sucedido distintas leyes en el tiempo, corresponde consignar el sistema punitivo que se aplicará.

Respecto del artículo 144 bis del C.P., que prevé la privación ilegítima de la libertad cometida por un funcionario público con abuso de sus funciones o sin las formalidades prescriptas por la ley, la subsunción legal de las conductas imputadas se efectuará sobre la base de su redacción actual, incorporada por ley 14.616, cuya vigencia mantuvo la ley 23.077 de Protección del orden constitucional y la vida democrática, publicada el 27/8/1984-.

En cuanto a los agravantes, se tendrá en cuenta lo dispuesto en los incisos 1° y 5° del artículo 142 del C.P., conforme a la redacción establecida en la ley 20.642 -promulgada el 28/1/1974-, la cual no ha sufrido modificaciones al día de la fecha.

A.3) Requisitos típicos:

Entiende Núñez, siguiendo a Soler, *“que el ejercicio de la libertad del hombre, concebida como la facultad de poder obrar de una manera o de otra y el derecho a no sufrir injerencias en el ámbito material o espiritual de su intimidad, está presente, como presupuesto, en el ejercicio de sus derechos y en la defensa de sus intereses”* (v. Núñez, Ricardo C. Tratado de Derecho Penal, t. IV, 2da, reimpresión Marcos Lerner Editora, Córdoba, 1989, pág. 20).

Teniendo en cuenta lo expuesto, la figura básica de la privación ilegítima de la libertad - art.141 del C.P-, es entendida, unánimemente, en el





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

sentido físico de la palabra. Es decir, que el menoscabo de la libertad individual de una persona para actuar físicamente es lo que constituye el fundamento de esta norma.

La afectación concreta se dirige al libre movimiento corporal y/o a la libre locomoción del sujeto pasivo, y puede perpetuarse bajo una modalidad negativa o positiva, ya sea, si se priva o limita al agente de una acción y/o locomoción -en el primer caso-, o si se le impone una restricción -en el segundo supuesto-.

En esta inteligencia, Soler señala que lo que se protege es *"...La libertad de movimientos, tanto en el sentido de poder trasladarse libremente de un lugar a otro, libertad de la que se priva a un sujeto mediante el acto de encerramiento, como en el sentido de privar a alguien de la libertad de ir a determinado lugar del cual el autor no tiene derecho alguno de excluirlo..."* (v. Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Editorial TEA. Buenos Aires, 1976. Tomo IV. Págs, 34/5).

Ahora bien, y centrándonos en el caso que nos ocupa, el mismo ordenamiento legal distingue la privación ilegítima de la libertad personal cuando es cometida por un funcionario público, con abuso de sus funciones o sin las formalidades previstas en la ley (artículo 144 bis, inciso 1° del C.P).

Por ello, al exigírsele al sujeto activo esta calidad, este delito es considerado por la doctrina como un delito especial -o de infracción de deber-. De igual modo, el tipo legal dispone que la conducta típica del funcionario público, debe desplegarse en el ejercicio de sus funciones. A su vez, puede cometerse por ejecutar la orden voluntariamente y/o por no hacer cesar la privación ilegal de la libertad.

Respecto de esta condición típica del autor, la jurisprudencia y la doctrina sostienen, uniformemente, que el artículo 77 del Código Penal prevé un concepto amplio de la noción de



funcionario público, acorde a la naturaleza y fines propios del derecho penal sustancial.

En este sentido, sostiene Donna que: *"El concepto de funcionario es jurídico, y eso lo convierte, sin duda alguna, en un concepto normativo. Si se pudieran dar los requisitos que debe tener un funcionario, se podría afirmar que es aquella persona que: 1) Está adscripta a la administración pública; 2) tiene una relación de profesionalidad, en el sentido que cubre un hueco dentro de la administración. Esto es que no colabora desde afuera; 3) tiene una remuneración por parte de la administración pública; 4) tiene un régimen jurídico administrativo propio"* (cf. Derecho Penal. Parte Especial. Tomo III. RubinzalCulzoni Editores. Bs. As. 2001. pag. 27).

Por lo tanto, es indiferente que el agente se encuentre explícitamente designado como funcionario público o empleado público, sino que, por el contrario, lo relevante es que el autor se encuentre en el ejercicio real de funciones públicas, como es en el caso bajo análisis.

Al respecto, comenta Donna que: *"El funcionario público, visto así, es un individuo titular de funciones orgánicas de servicio estatal, caracterizado, como se dijo, por las notas de remuneración y profesionalidad pública. Desde esta concepción, el concepto de funcionario se convierte en un concepto material real, o si se quiere, funcional-sustantivo"* (cf. Ob. Cit., p. 28).

Asimismo, en similar sentido, se han pronunciado diversas Salas de la Cámara Federal de Casación Penal (v. causa *"BARREIRO, Leonardo"*, Registro N° 1677.1, Sala I, resuelta el 16 de julio de 1997; causa *"FENDRICH, Mario César"*, Registro n° 335.97.3, Sala III, resuelta el 20 de agosto de 1997; causa *"VILA, Julio Eduardo"*, Registro N° 6988.1, Sala I, resuelta el 6 de septiembre de 2004; y causa *"NÚÑEZ GONZÁLEZ, Germán y otros"*, Registro n° 8651.2, Sala II, resuelta el 26 de mayo de 2006).





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

En este orden de ideas, es indudable que, de acuerdo a lo que se desprende de su respectivo legajo, el encausado revestía tal condición, al momento de ser cometidos los hechos que se les imputan, teniendo en cuenta que cumplían funciones en la Policía Federal Argentina.

Por su parte, respecto de quiénes pueden resultar sujetos pasivos de la conducta descripta, el tipo en análisis comprende a todo individuo capaz de determinar libremente sus movimientos, que no hubiese consentido el acto dirigido a impedir su capacidad ambulatoria.

En consecuencia, por lo que se ha acreditado en el transcurso del debate, la víctima tenía esta capacidad y, aunque resulte obvio decirlo, no prestó conformidad con los sucesos que importaron su privación de libertad.

Otro de los elementos relevantes del aspecto objetivo del tipo penal en juego, se refiere a que la privación de la libertad debe ser de carácter ilegal, y como se advierte es de carácter normativo.

Este requisito pretende que, el sujeto activo que interviene ejerciendo sus funciones, no esté justificado para realizar la detención de un individuo. En otros términos, se trata de tutelar las garantías constitucionales de las personas contra el proceder arbitrario de los agentes u órganos del Estado, ya sea porque actúan abusando de sus funciones o porque no cumplen las formalidades prescriptas por la ley. Cabe aclarar, que este delito puede ser cometido de ambas formas simultáneamente.

En efecto, la violencia ejercida sobre la víctima al irrumpir en su vivienda; la carencia de orden jurisdiccional para efectuar el procedimiento; la nocturnidad en que se llevó a cabo; la falta de identificación la mayoría de los ejecutantes; la utilización de rodados particulares y de vestimenta civil, que no permitía distinguir a qué fuerza pertenecían; el no haber comunicado el arresto a



#34653516#358371777#20230223163751216

ningún juez competente; la negativa a brindar información a los familiares que reclamaban el paradero de la víctima; la derivación del detenido al centro clandestino de detención; el empleo de apodos y el ocultamiento del cautivo, son todas circunstancias que dan cuenta que la privación de la libertad aquí tratada era ilegal y/o arbitraria, mediando, por parte de los funcionarios públicos que la efectuaron y perpetraron -entre los que se encuentra el aquí imputado-, abuso funcional y sin respetar las formalidades dispuestas en la ley.

En relación al aspecto subjetivo, se trata de un delito doloso, que no admite culpa. Por lo tanto, el sujeto activo debe intervenir conociendo su accionar ilegal o arbitrario, y con la intención de menoscabar o restringir la privación del sujeto pasivo a través de ese medio. Es decir, que se necesita que el agente actúe en forma consciente del carácter abusivo de la privación por defecto de competencia, exceso funcional en el caso particular, falta de presupuesto sustancial para proceder o ausencia de requisitos formales.

Así las cosas, se ha corroborado en autos que el aquí imputado, de acuerdo a su grado de intervención en los hechos, tenían pleno conocimiento de que la detención realizada era ilegal y actuó voluntariamente en la afectación de la libertad personal de Hernán Abriata.

Ya se destacó, en más de una oportunidad, que conforme a las características del aparato organizado de poder, quienes ejercieron los distintos roles asignados de acuerdo a las distribuciones de poder y capacidades operacionales otorgadas, debieron tener conocimiento efectivo de los engranajes más básicos del plan sistemático de represión ilegal finalmente ejecutado en los hechos.

Dentro de la estructura trazada por los operadores del aparato organizado, los operativos practicados para seleccionar blancos para su inmediato





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

traslado al centro clandestino, fue el primer y fundamental paso para sostener en el tiempo la ejecución del plan.

En efecto, desde el atalaya de aquel plan criminal, la privación ilegal de las víctimas que comenzó con las acciones dirigidas a interceptarlas en su domicilio o en la vía pública, impedirles de tal modo disponer de su libertad de locomoción, y, así reducidas, trasladarlas contra su voluntad al centro clandestino de detención ESMA y mantenerlas allí alojadas, permitió activar una fase trascendental del plan, esto es, los interrogatorios bajo tormentos y con el fin de obtener información, para la obtención de nuevos blancos, y el consiguiente despliegue de nuevos operativos.

Acorde al rol asignado, como ya se señaló al tratar su respectiva responsabilidad en los hechos que se le atribuyen, todos los oficiales que intervinieron en la cadena de mandos, tuvieron cabal conocimiento de todas las partes del plan trazado y, por tanto, también de este tramo del accionar del aparato organizado.

Este conocimiento también abarca, claro está, a todos elementos del tipo objetivo y, por supuesto, al carácter manifiestamente ilegal de las privaciones de la libertad perpetradas, habida cuenta que el propio ejercicio de sus roles asignados, supuso indefectiblemente conocer cabalmente y compartir los más básicos propósitos criminales del aparato organizado y, cierto es, como se dijo, las fases y pormenores del plan criminal.

A tal conocimiento tuvieron acceso aquellos que participaron en esta empresa -como el aquí imputado- por la mera apreciación de los sentidos, por haber visto las propias condiciones en que estaban reducidas las víctimas allí alojadas y que ya fueron narradas en su oportunidad, esto es, en las denominadas cuchas, con grilletes y cadenas, y encapuchadas, por todo lo cual estaban inmovilizadas.



#34653516#358371777#20230223163751216

En este sentido, conforme se acreditó al tratar su responsabilidad individual, en el período establecido, Sandoval estuvo en la ESMA, en su calidad de miembro de la Policía Federal Argentina, cooperando activamente y en forma completamente voluntaria, a efectos de concretar los designios de la Armada, específicamente, de la Unidad de Tareas 3.3.2.

Resta señalar que la privación ilegítima de la libertad se encuentra consumada, ya que este tipo penal se agota en forma instantánea al producirse el acto ilícito. A su vez, consideramos que, al tratarse de un delito de carácter permanente que comienza en un lapso determinado y se prolonga en el tiempo hasta que cesa la privación ambulatoria, todas las intervenciones posteriores son siempre imputables al mismo título que el momento inicial.

En este caso particular, los acontecimientos aquí evaluados, comenzaron con la detención ilegal de Hernán Abriata y se extendió con su traslado y permanencia en el Centro Clandestino de Detención.

A.4) Agravante por mediar violencia o amenazas:

Como ya se adelantara, el artículo 144 bis del C.P., último párrafo, agrava la privación ilegítima de la libertad cometida por un funcionario público cuando se realice con el empleo de violencia y/o amenazas.

Respecto al empleo de violencia, expone Núñez que se ejerce para cometer esta clase de ilícitos cuando se aplica a la víctima o se despliega en forma amenazadora sobre ella, una energía física o un medio físicamente dañoso o doloroso. A su vez, respecto al término "amenaza", comenta que el sujeto activo hace uso de intimidación si recurre a la violencia moral (*Op.cit.*, p. 39). Cabe aclarar, que cualquiera de estos dos medios puede ejercerse, tanto para comenzar la privación ilegítima de libertad, como en cualquier otro momento en que persista la acción.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

Ahora bien, en virtud de lo expuesto y de los testimonios de los familiares Hernán Abriata, entendemos que su privación ilegítima de la libertad que tuvo lugar a partir de su detención y posterior alojamiento en dependencias bajo control de la Armada, previamente a ser conducido y alojado definitivamente en la Escuela de Mecánica de la Armada, fue efectuada mediando violencia y/o amenazas, más allá de que todos los operativos se regían bajo la misma secuencia y patrón.

En este sentido, se ha corroborado el empleo de armas al momento de detener al damnificado; la modalidad violenta con la cual se ingresó en las viviendas tanto de él como la de sus familiares; y los atropellos dirigidos a la víctima, familiares y de forma general, a todas las personas que se hallaban dentro de los domicilios allanados, como ser golpes, ofensas de muerte y otros actos intimidatorios hacia sus integridades físicas.

Cabe advertir, que todas estas conductas llevadas a cabo por quienes participaron de su detención -entre los que se encuentra Sandoval-, contrarrestaban cualquier intento de resistencia que se pudiera oponer.

Por último, se destaca que el ejercicio de la violencia y de las amenazas aquí analizado, sólo comprende el que se lleva a cabo con la privación ilegítima de la libertad, toda vez que todas aquellas conductas que se desarrollan posteriormente y que pueden afectar, en mayor o menor grado, la integridad física y/o psíquica de la víctima, constituyen otros tipos legales establecidos en el código penal, los cuales se examinarán más adelante en este apartado.

A.5) Agravante por la duración de más de un mes:

La agravante referida, se encuentra prevista en el artículo 144 bis, último párrafo del C.P., en función del artículo 142, inciso 5to., del C.P. Esta



#34653516#358371777#20230223163751216

supone un empeoramiento en la situación de privación ilegítima de la libertad del sujeto pasivo y se configura con el simple transcurso del tiempo, el cual debe superar el mes.

Por lo tanto, la única pauta objetiva para que se verifique esta disposición es la mera confrontación del tiempo transcurrido en detención por parte de la víctima.

Teniendo en cuenta que esta agravante se sustenta en un mero elemento descriptivo, aquél se encuentra corroborado al momento de tratar la materialidad fáctica del suceso traído a juzgamiento, habilitándose la agravante, basada en la mayor intensidad que el legislador le atribuye a la privación ilegítima de la libertad que excede de tal término.

B) Tormentos agravados.

B.1) Ley aplicable:

Entendemos que respecto del artículo 144 ter del C.P., que reprime la imposición de tormentos por parte de un funcionario público a los presos que guarda, corresponde aplicar la redacción incorporada por la ley 14.616 -vigente al tiempo de los hechos-, la cual resulta ser más benigna que el texto actual, modificado por la ley 23.097, en tanto la primera reprime este delito con pena de reclusión o prisión de 3 a 15 años, mientras que la segunda elevó tal mínimo legal a 8 años y su máximo a 25 años.

Así las cosas, corresponde en primer lugar, señalar en cuanto a la condición de perseguido político de la víctima -segundo párrafo del artículo-, el cual no fuera tenido en cuenta por el legislador en la norma ya citada, consideramos que también resulta de aplicación a este caso, toda vez que el concepto de ley penal más benigna del artículo 2 del C.P. considera la aplicación "in totum" o en bloque de un solo texto legal, quedando vedada la composición de la partes más favorables de las distintas normas.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

Es determinante en el presente que la pena agravada a imponer como ultractividad de la ley 14.616, es más benévola que la que prevé la redacción actual.

B.2) Requisitos típicos:

Es necesario destacar que los contenidos del bien jurídico tutelado por este tipo penal, no sólo comprenden la mera libertad individual sino también la dignidad e integridad moral de la persona.

Es evidente que el contenido del bien jurídico penalmente tutelado por este tipo penal, está condicionado por los propios términos y alcances de la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos y Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, -incorporada al artículo 75 de la Constitución Nacional en 1994-.

En concreto, su artículo 1° define a la tortura como *“...Todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infringidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán tortura los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas”*.

De acuerdo al diccionario de la real academia española se entiende por “tortura” el “grave dolor físico o psicológico infligido a alguien, con métodos y utensilios diversos, con el fin de obtener de él una confesión, o como método de castigo. Asimismo, respecto al vocablo “tormento” lo caracteriza “como el



#34653516#358371777#20230223163751216

dolor corporal que se causaba al reo para obligarle a confesar o declarar”.

Teniendo en cuenta lo expuesto, “tortura” y “tormento” son sinónimos, aunque imperfectos, en tanto que la tortura se plantea en el campo físico, como en el espiritual o moral, mientras el tormento sólo es aplicable al maltrato físico o corporal, aunque también, desde el punto de vista teleológico de su propósito, puede extenderse al maltrato psicológico.

En este sentido, destaca FontánBalestra que: *“el empleo de la palabra tormento aparece en el artículo 18 de la Constitución Nacional, que declara abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, todo especie de tormento y los azotes. La ley se refiere, en el primer párrafo a los tormentos y el tercero a las torturas a que la víctima ha sido sometida. La necesidad de distinguir estos casos de las vejaciones y apremios ilegales se hace tanto necesaria cuanto lo impone la marcada diferencia de gravedad de la pena amenazada. La distinción no resulta, sin embargo, sencilla, porque torturar significa tormento, suplicio, padecimiento, lo que también se causa con las vejaciones y apremios. Pareciera que la diferencia está dada por la intensidad, y a lo que se entiende comúnmente por tormento, por la causación de dolor físico...Habrá, sin duda, casos típicos de tormentos cuando se haga uso de los llamados genéricamente instrumentos de tortura, entre los que hoy desempeña papel preponderante, por su eficacia y ausencia de rastros, la “picana eléctrica” (v. Fontán Palestra, Carlos, Tratado de Derecho Penal, t. V, 2da. actualizada, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1992, pag. 317/8).*

A su vez, Soler señala que: *“al hacer referencia la ley simplemente al acto de imponer cualquier especie de tormento, admite la posible comisión de este delito con independencia de todo propósito probatorio o procesal. En este caso, será necesario distinguir la que es nada más que una*





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

vejación o un apremio de lo que constituye tormento... En esta última hipótesis la calificación estará dada por la intensidad y por la presencia de dolor físico o de dolor moral..."(v. Soler, Sebastián, Derecho Penal Argentino, t. IV, TEA, Buenos Aires, 1976, pag. 53).

De igual modo, Creus expone que: "la intensidad del sufrimiento de la víctima, físico o moral, es una de las características de la tortura que la distingue de las que pueden ser simples severidades o vejaciones, independientemente de la motivación u objetivo que busquen alcanzar..." (cf. Creus, Carlos, Derecho Penal- Parte Especial, Tomo I, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1998, pág. 278).

Teniendo en cuenta todos estos antecedentes y consideraciones, es factible sostener que la acción punible consiste en imponer a la víctima intencionalmente un dolor físico, moral o psíquico mediante cualquier medio de tortura, y se distingue, de las vejaciones o apremios ilegales, por la intensidad con que estos tratos crueles se aplican, sin importar cuál sea su finalidad.

Pues bien, ya se han descripto los lineamientos a que estuvo sujeta la dinámica de la feroz represión ejercida sobre las víctimas en general -que, obviamente, también alcanza e incluye el caso de Hernán Abriata en particular-, y se han reseñado los relevantes testimonios de los sobrevivientes de la ESMA, que no solo incluye los que se produjeron en las jornadas de audiencia en este juicio, sino que además, debe contarse con los que fueran oportunamente incorporados por lectura al debate y de los que dan cuenta las sentencias dictadas en el marco de las causa nro. 1270, 1282 y 1891 del registro de esta judicatura que también se encuentran incorporadas como prueba documental; donde surge nítidamente los detalles sobre los aspectos que aquí interesan.

Cada uno de ellos, desde su particular subjetividad, brindó significativos aportes de sus vivencias y de los padecimientos que sufrieron. Estos



#34653516#358371777#20230223163751216

relatos, conjugados con el resto de las versiones brindadas y, en definitiva, integrando todos ellos un sólido plexo probatorio, han permitido formar plena convicción sobre el tema que nos ocupa.

Los tormentos aplicados sistemáticamente, fueron el medio utilizado para los interrogatorios de los cautivos, esto es, para obtener información rentable que permitiese impulsar el plan criminal en el tiempo, y así proyectar nuevos operativos de secuestro.

La decisión adoptada por el aparato organizado para la represión ilegal, dirigida a impartir este aberrante régimen de tormentos para su aplicación en forma masiva e indiscriminada a las víctimas alojadas en el centro clandestino de detención erigido en la ESMA, importó la ejecución de una de las fases decisivas del plan sistemático activado desde el 24 de marzo de 1976 por la dictadura militar.

Ya se dijo reiteradamente a lo largo de este pronunciamiento, que las pretendidas actividades de inteligencia del aparato organizado de poder, desplegadas para obtener información útil de todos cuantos eran considerados "oponentes" al régimen, se canalizaron a través de esta feroz práctica de sometimiento de las víctimas a interrogatorios bajo tormentos.

Queda entonces establecido que se entiende por "tormentos", no sólo aquellos maltratos físicos impartidos a los damnificados, sino también todas aquellas situaciones en las que se les infligieran maltratos psicológicos, más específicamente, las vinculadas a los tratos inhumanos y degradantes de cautiverio que les fueron impuestos.

Por su parte, está probado con plena certeza, que las víctimas que estuvieron alojadas en la ESMA, como HeránAbriata, estuvieron sometidas a las siguientes condiciones de encerramiento: tabicamiento o vendaje de ojos destinado a impedirles la visión;





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

supresión de identidad y reemplazo por un código alfanumérico; engrillamiento o sujeción constante de manos, pies u otras partes del cuerpo; paupérrimas condiciones de alojamiento, alimentación e higiene; amenazas y golpes incesantes; condiciones de salud e higiene deplorables; eliminación de toda comunicación, tanto con el entorno, como con el exterior; prohibición del uso de la palabra; aplicación de "picana eléctrica" y de otros métodos de tortura, como el simulacro de fusilamiento; y exposición a la desnudez y demás padecimientos de connotación sexual.

Sobre esta base, cabe señalar que se habrá de compartir la hermenéutica enarbolada sobre este tema por los acusadores, que en definitiva es la que ha sentado la instrucción en el marco de este proceso, partiendo de determinados criterios ya esbozados hace tiempo por la Excma. Cámara Federal, en su recordada sentencia dictada en la causa nro. 13/84.

En consecuencia, debe quedar claro que cada uno de los sucesos y padecimientos narrados precedentemente, constituyen por sí solos el delito de tormentos.

Del mismo modo, también se comparte que su acumulación importó multiplicar la intensidad de los sufrimientos físicos y psíquicos.

Pero más todavía, este régimen de maltrato y humillación aplicado cotidianamente a quienes estaban ilegalmente privados de su libertad y a merced de sus captores, la impunidad de éstos y, en muchos casos, su extrema crueldad, ha sin duda generado, por regla, una cuota de dolor físico y emocional difícil de calibrar para quienes jamás habían padecido este tipo de situación.

Más allá de estos sufrimientos, el sólo experimentar que, en una situación de absoluta ilegalidad y clandestinidad, alguien con pretendida omnipotencia, tiene la posibilidad de impartir dolor



impunemente, debe también generar una particular situación de desamparo y hasta perplejidad.

Pero cuando los perpetradores del mal más radical, son quienes se escudan en las instituciones del Estado cuyo poder usurparon, e invocan tener sobre sus semejantes el derecho de vida o muerte, tan repugnante situación es apta para generar fuertes sentimientos que trastocan la dignidad humana; aunque también esto es difícil de medir o imaginar, si no se lo ha vivido.

No sólo los efectivos padecimientos vividos en la cautividad y su acumulación, importaron graves tormentos desde el punto de vista jurídico penal.

La mera expectativa o temor de padecer en cualquier momento golpes, humillaciones, malos tratos y perversos desatinos de cualquier índole, que ya habían también injustamente sufrido otros compañeros de cautiverio, habrá generado una fuerte dosis de tensión, ansiedad y estrés, que también importa un tormento adicional.

Los pensamientos recurrentes no sólo por la propia suerte, sino además por la angustia, situaciones de peligro o incertidumbre que podrían estar padeciendo los familiares y allegados que en muchos casos presenciaron o fueron víctimas también de la violencia del propio grupo operativo, esto también es un tormento en el sentido que se le ha asignado.

La incertidumbre sobre lo que podía ocurrir en cualquier momento, imaginar el peor desenlace propio o ajeno, haber visto u oído las torturas o tormentos padecidos por otros, haber conocido por comentarios los vejámenes sufridos indiscriminadamente por otros cautivos, conocidos o compañeros de militancia, ni qué decir cuando los otros eran parientes o allegados; esto también configura el delito de tormento.

En este último sentido, se debe recordar que está igualmente acreditado que las torturas no sólo se impartían directamente sobre la víctima, sino que





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

también se llevaban a cabo sobre terceros, con el objeto de surtir efectos sobre aquella y obtener algún dato de interés.

Estar inmersos en esa cautividad más abyecta, padeciendo los propios suplicios, pero también presenciando o escuchando los infligidos a los otros - que es también otra forma de volver a padecer-, haber sido allí depositado por la barbarie de los captores en un oscuro y sucio antro, con los fines ya conocidos, implica de igual modo otro tormento adicional.

Por todo ello, todos estos maltratos físicos y/o psíquicos, dan razón al padecimiento asiduo de cada persona dentro del centro clandestino de detención, desde que ingresaba hasta que se lo "liberaba, legalizaba o trasladaba"; sucesos que, al ser evaluados bajo la modalidad mencionada, resultan suficientes para demostrar la gravedad e intensidad del dolor causado, requisito típico exigido por el art. 144 *ter*, primer párrafo, del C.P.

En relación al sujeto activo, debe ser un funcionario público y por lo tanto, se trata de un delito especial y permanente, es decir, que se consuma instantáneamente, pero continúa desenvolviéndose hasta que cesan definitivamente los padecimientos que conducen a la afectación del bien jurídico.

Por otro lado, el sujeto pasivo tiene que ser una persona privada de su libertad, cuya orden de detención tenga origen en una relación funcional, ya sea por haber procedido de un funcionario y/o por haber sido ejecutada por éste. Análogamente, se agrega que alcanza para satisfacer este requisito, que la persona se encuentre en la situación aludida, independientemente de la legalidad o ilegalidad de su detención.

En referencia a que el tipo exige que los tormentos deben ser aplicados por el funcionario a "los presos que guarde", ya se ha pronunciado la Excma. Cámara Federal en la causa N° 13/84,



#34653516#358371777#20230223163751216

estableciendo un criterio que también es obviamente aplicable al caso de autos.

Ha señalado allí que “*las víctimas eran presos en la terminología legal, toda vez que fueron aprehendidas y encerradas por funcionario público que, de acuerdo a las leyes vigentes, tenían facultades para hacerlo. La circunstancia de que esas detenciones no hubiesen sido llevadas a cabo de acuerdo con las prescripciones legales -lo que también es motivo de reproche- no cambia la categoría de presos*” (La Sentencia, Tomo II, Imprenta del Congreso de la Nación, Buenos Aires, 1987, págs. 725/726).

Respecto del tipo subjetivo, destacamos que, por las particulares características indicadas, en su aspecto volitivo, admiten necesariamente la atribución de dolo por parte del imputado, ya sea directo o bien de consecuencias necesarias.

A su vez, en el aspecto cognoscitivo, el autor debe conocer que la persona a la cual se tortura está privada de su libertad y que el accionar desarrollado respecto de ésta, le causa padecimiento e intenso dolor.

En este sentido, no caben dudas de que Sandoval no tan solo obró con discernimiento y voluntad en la ejecución de la aprehensión ilegal de Abriata, sino que también le eran conocidas las circunstancias que rodearían su cautiverio dentro del C.C.D. ESMA, y por ende, los tormentos a los que sería sometido y que ya fueran descriptos anteriormente; sin perjuicio de ello, contribuyó con su aporte a la consecución de ambas circunstancias.

En efecto, cada uno de los acusados, desde su rol desempeñado en el aparato organizado de poder, también conocía exactamente esta parte del plan sistemático. Sabían con precisión cuál era la real funcionalidad del centro clandestino, y el modo en que se implementaban para los cautivos las condiciones inhumanas de alojamiento, no desconociendo de ninguna





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

manera los detalles y finalidad de los tormentos aplicados a los cautivos.

Y muchos de ellos tomaron parte en la ejecución de los tormentos infligidos, realizando distintos aportes, razón por la cual conocieron todos los elementos que exige el tipo penal, y queriendo, por tanto, su realización.

B.3) Agravante por la condición de perseguido político:

El Diccionario de la Real Academia Española define al delito político como el que establecen los sistemas autoritarios en defensa de su propio régimen.

Carrara (v. *Programa de Derecho Criminal. Parte Especial. Volumen VII. "Delitos Políticos". 4ta. Edición. Ed. Depalma. Buenos Aires, 1977, ps. 513-527*) define el delito político como el que se dirige contra la seguridad nacional y la del Estado, tanto en su aspecto interno, como el externo.

El delito político en nuestros días, responde concretamente a una construcción conceptual que se desarrolló e implementó desde el Estado, tanto para proteger la seguridad nacional y de gobierno, como así también, para delimitar las relaciones recíprocas con otros Estados.

En efecto, la persecución política y/o la condición de preso político, son conceptos que deben necesariamente ser analizados y valorados desde la concepción del poder coercitivo estatal, ya que están ligados, en lo fáctico, con la evolución de esta clase de ilícitos.

Ahora bien, en lo que respecta a la norma a la cual venimos haciendo referencia, entendemos que la "condición de perseguido político", es un elemento típico especial del dolo que se configura a partir del plan que quiso el autor, y no por la condición real de la víctima.

Núñez sostiene que: *"...Perseguido político no es sólo el imputado de un delito por causa política,*



#34653516#358371777#20230223163751216

sino también el individuo arrestado o detenido por motivo político, como es el de ser opositor al régimen establecido o a las personas que ejercen el gobierno...” (v. Núñez, Ricardo C. Tratado de Derecho Penal. Tomo IV. Parte Especial. Delitos contra la libertad. 2da. reimpresión. Marcos Lerner Editora. Córdoba, 1989. p. 57).

Es decir, que esta agravante del tormento debe ser evaluada desde la posición asumida y desplegada por el sujeto activo, ya que el sujeto pasivo puede resultar perseguido políticamente y no registrar estrictamente actividad política.

En este orden de ideas, se ha entendido: “... *Es significativo que la ley utilice la expresión perseguido político, como queriendo denotar una situación de injusticia o por lo menos de apreciación singular. Un perseguido político es toda persona de cualquier sexo, edad y condición que por diferencias fácticas o teóricas con el equipo gobernante, recibe un tratamiento dispar con respecto a los demás habitantes o ciudadanos...*” (cf. Vázquez Iruzubieta, Carlos. Código Penal comentado. Tomo III. Ed. Plus Ultra. Buenos Aires, 1970, p. 82)

El autor agrega: “...*El sujeto pasivo de este delito puede serlo el propio político (varón o mujer) o algún miembro de su familia; porque lo que califica el tormento no es la perfecta individualización del sujeto activo en el sentido de que deba ser una persona dedicada a la actividad política, sino que la motivación del tormento es una causa política. De modo que en este caso, la figura exige un dolo especializado...*” (ob. Cit, p. 82).

Por esta razón, en miras del plan de la Armada para la lucha contra la subversión elaborado por el régimen de facto que imperó en nuestro país desde marzo de 1976 y a partir de la definición de “opponente subversivo” (El PLACINTARA 75 establecía como “**Misión**” la siguiente: “*Operar ofensivamente contra la subversión en el ámbito de la propia*





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

jurisdicción y fuera de ella en apoyo de otras FF.AA., detectando y aniquilando las organizaciones subversivas a fin de contribuir a preservar el orden y la seguridad de los bienes, de las personas y del Estado” (pág. 8-20).

En otro orden, para la “Ejecución” del plan se decía que la Armada “ejecutará operaciones ofensivas, preventivas y/o especiales contra el oponente subversivo en zonas de responsabilidad naval o en aquéllas donde se ordene”) no existe duda que la voluntad del ejecutor fue implementar desde el aparato estatal una persecución por “causas políticas”, más allá de la diversidad conceptual de los blancos determinados.

En esta clave, y a los fines de identificar la agravante mencionada, es preciso evaluar la situación, desde la perspectiva del plan que sirvió como móvil al sujeto activo, con independencia de que la víctima revistiese o no, al momento del hecho, actividad asociada a una militancia política-partidista concreta. De los antecedentes probatorios ya mencionados en este acápite, quedó demostrado que aquello que motivaba la aplicación de tormentos era una causa política impartida en miras del plan sistemático implementado por las fuerzas que tomaron el poder en marzo de 1976.

Y la acción, dirigida a sancionar a los culpables de la subversión en la Argentina, se encuentra documentada en el Plan de Capacidades (PLACINTARA), donde se sostienen -y como fuera mencionado en el exordio-, dentro del estudio de “Situación” propuesto por el plan, las metas a alcanzar, puntualizando entre ellas, la de aniquilar a la subversión y sus ideólogos (pág. 7-20).

Asimismo, la directiva del Comandante General del Ejército N° 404/75, cuya finalidad fue poner en ejecución inmediata las medidas y acciones previstas por el Consejo de Defensa en la Directiva 1/75 -PLACINTARA-, para la lucha contra la subversión;



definía e identificaba al enemigo, señalándolo como "organizaciones subversivas en la República Argentina, a las organizaciones político militares PRT-ERP y Montoneros", como aquéllas que en aquel entonces ejercían el liderazgo de la agresión en el país.

Sobradamente queda demostrado que el plan pergeñado por las fuerzas de seguridad que asaltaron el poder en marzo de 1976, tenía como objetivo la persecución y posterior aniquilamiento de los grupos considerados "subversivos".

Manigot explica en relación a esta agravante, lo siguiente: *"...No será necesario que medie contra el sujeto o contra su ideología una persecución. Bastará que esa idea política constituya el motivo de los tormentos..."* (cf. Manigot, Marcelo. Código Penal anotado y comentado. Tomo I. arts. 1 a 185. 4ta. edición. Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires, 1978, p. 465)

Por lo tanto, toda vez que el adjetivo "perseguido político" para definir la condición del sujeto pasivo es una concepción establecida arbitrariamente por el sujeto activo, y teniendo en cuenta, que toda actividad política supone en su núcleo una faz agonal y otra de lucha, más allá de la intensidad con la cual se dirija, resulta indudable que todas las víctimas que fueran conducidas al centro clandestino de detención, revestían la cualidad de perseguidos políticos -incluidos en el concepto de oponente del documento referenciado-, en los extremos que pretende la norma del artículo 144 ter, segundo párrafo del C.P., según ley 14.616.

Para concluir, entendemos que en las sociedades modernas, los hechos políticos se ubican en el contexto de los fenómenos sociales, siendo el derecho un instrumento de poder para resguardar las instituciones democráticas y ciertos bienes jurídicos que las respaldan, como ser: la seguridad nacional y el orden constitucional.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

Por ello, cuando se emplea este poder con fines estrictamente ilegales e ilegítimos y se intenta avalar y encubrir, el sistema represivo estatal, bajo una estructura legal, como sucedió en la República Argentina, no caben dudas que ese dolo especial, requerido por el tipo legal, debe serle requerido al autor, ya que es él quien define la causa, identifica al sujeto pasivo y ejecuta la persecución.

Dicho esto, con independencia de la actividad política que desarrollara Hernán Abriata como integrante de la Juventud Peronista.

4.- CONCURSO DE DELITOS Y PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.

Respecto a la relación concursal que existe entre los delitos a los cuales venimos haciendo referencia, éstos son: privación ilegítima de la libertad triplemente agravada por su condición de funcionario público, por haberse cometido con violencia y por haber durado más de un mes, en concurso real con la imposición de tormentos con el propósito de obtener información o quebrantar su voluntad, agravado por haber sido cometido en perjuicio de un perseguido político respecto de Hernán Abriata; debiendo aplicarse las previsiones del artículo 55 del C.P., el cual establece el concurso real entre tipos penales.

Cabe aclarar que, este tipo de concurrencia, tiene lugar cuando el autor ha perpetrado diversos ilícitos independientes uno de otro, que pueden ser juzgados en el mismo proceso penal.

Por lo tanto, existe una pluralidad de hechos cometidos por el mismo sujeto activo que encuadran en una pluralidad de delitos que pueden ser enjuiciados conjuntamente.

Ahora bien, las figuras legales en cuestión, como ya se ha expuesto en cada apartado, protegen distintos bienes jurídicos.



#34653516#358371777#20230223163751216

La privación ilegal de la libertad resguarda la libertad física de la persona, es decir, que su criterio rector se orienta a verificar el origen y el porqué de una detención ilegal y las restricciones al desplazamiento que se desprendan de ésta.

Por otro lado, la norma que prevé la imposición de tormentos está dirigida a evaluar los extremos bajo los cuales se sucede la detención de un individuo, sin importar que sea legal o ilegal.

En este orden de ideas, Mario Alfredo Sandoval, en el mismo segmento temporo espacial, no solo privó ilegítimamente de la libertad a Hernán Abriata mediante la modalidad agravada ya explicitada en el acápite respectivo, sino que además, renovó su voluntad delictiva al conducirlo a la ESMA a sabiendas de las condiciones a las que sería expuesto.

En consecuencia, destacamos que las esferas de intervención jurídica de estos delitos, no se superponen entre sí y son independientes, motivo por el cual resultan de aplicación, para todas ellas y en cada caso en particular, los parámetros del concurso real -artículo 55 del C.P.-

Por último, no podemos soslayar que ni los tipos penales en juego, ni la forma en que concursan, resultan violatorios del principio de congruencia; toda vez que la plataforma fáctica materia de imputación y por la que fuera indagado y extraditado Sandoval se mantuvo inalterable a lo largo de todo este proceso.

En tal sentido, las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los sucesos por los que resultara víctima Hernán Abriata en la forma descripta en el acápite correspondiente al hecho objeto de acusación no ha sufrido modificación alguna de la que se pudiere inferir mínimamente alguna afectación a la garantía señalada (art. 18 CN).

5. - GENOCIDIO.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

Acerca de la discusión que se suscita entorno al término Genocidio.

Que al momento de formalizar sus alegatos, los letrados que representan la querella en cabeza de Patricia Walsh y Carlos Gregorio Lordkipanidse, sostuvieron que el imputado debía ser condenado por el delito de genocidio, en calidad de coautor, conforme la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas por Resolución 260, del 9 diciembre del 48, y ratificado por nuestro país por Decreto-Ley 6286 del año 1956, por su participación en la privación ilegal de la libertad agravada por haberse cometido con violencia y amenazas, en concurso real con imposición de tormentos agravados por haber sido cometidos en la persona de un perseguido político, en perjuicio de Hernán Abriata.

También consideró que la jurisdicción del Tribunal no se encontraba limitada a la calificación legal provisoria que se hubiera generado en la instrucción y tampoco se encontraba limitada a la calificación legal que fuera invocada al momento de solicitar la extradición.

En este sentido, la parte dio lectura al artículo 16 de la Convención contra el genocidio, el cual señala que "cuando la calificación legal de los hechos por los que una persona ha sido extraditada se modifica, solo podrá ser perseguida o juzgada si la nueva calificación legal se refiere a los mismos hechos que aquellos por los cuales se concedió la extradición", para decir que estaba muy claro que la calificación legal podía modificarse, no así los hechos.

Al entrar particularmente en la figura de genocidio, limitó su exposición a dos cuestiones puntuales que fueron escollos en los tramos anteriores a la aceptación de la calificación propugnada, a saber, la innecesaridad de una escala penal específica para la aplicación de la figura de genocidio y la



#34653516#358371777#20230223163751216

consideración de las aquí víctimas como grupo nacional.

Previamente, señaló que en fallos anteriores, por voto de mayoría se rechazó su planteo en cuanto a la calificación legal y el voto de la minoría, en ambos casos, tanto en "ESMA Unificada" como en "ESMA IV", fue el del doctor Obligado quien hizo lugar parcialmente a la figura de genocidio, pero ambas posiciones, tanto la de mayoría como minoría, coincidieron en la diferenciación entre delitos de lesa humanidad y genocidio, al señalar que "la diferencia entre crímenes contra la humanidad y el genocidio es que los crímenes de lesa humanidad caracterizan un ataque puntual a las libertades individuales. Por el contrario, al delito de genocidio lo que lo define es la instalación de la maquinaria de aniquilamiento de personas de manera masiva, sistemática y científicamente organizada". "Mientras que en los crímenes de lesa humanidad el Estado es responsable por los casos individuales, en el genocidio el Estado es responsable por haber puesto en marcha un plan sistemático masivo y científicamente organizado de eliminación de personas".

Establecida la diferencia, señaló por qué era innecesaria la escala penal específica para calificar la conducta o los hechos acaecidos en el marco de este proceso como "genocidio", dado que ya desde 1853 nuestra Constitución Nacional reconoce el principio ancestral del Derecho de gentes contemplado en el art. 18, acerca del cual ha establecido: "Sostenemos que el Derecho de gentes, receptado por nuestro ordenamiento interno, por la previsión normativa del artículo 118, debemos aplicarlo en todos aquellos casos en los que nos encontramos frente a crímenes internacionales, de manera de no suponer que la remisión al Derecho de gentes que hace la Constitución ha sido inútilmente usada o agregada y debe rechazarse como su superflua o sin sentido". Fallo 92:334. Calificación de





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

"genocidio" que la Corte ha ratificado en el fallo "Priebke" (318:21248).

Señaló que la mora que existe por parte del Estado nacional desde la aprobación de la Convención al día de la fecha, que han pasado más de 65 años sin tipificar la conducta en la figura de genocidio, no podía resultar un impedimento técnico jurídico para que el Estado desoiga los compromisos internacionales asumidos.

Entendió que lo central del rechazo previo a su calificación legal, tuvo que ver con la no consideración como víctimas del caso de autos con lo que la Convención ha denominado como un "grupo nacional". Dado que se encontraba acreditado que todos los incisos del artículo 2) de la Convención para la Prevención y Sanción del Genocidio se han producido en el marco de la ESMA, y que resultaba de público y notorio que las víctimas no fueron ni un grupo étnico, ni racial, ni religioso, restando obviamente solo analizar la referencia a un "grupo nacional". Reiteró que estos extremos, volviendo a la diferenciación entre crímenes de lesa humanidad y la figura del genocidio, era la existencia, de un plan sistemático, una maquinaria de aniquilamiento de personas de manera masiva y sistemática, acreditado en la Causa 13, en la Causa "ESMA" y en otras tantas seguidas contra el aparato represivo estatal, y hasta existió un plan de apropiación de bienes y saqueo para solventar los gastos de la maquinaria represiva. Lo que tenían en común las víctimas, eran enemigos y la cuestión central a analizar era como se construyó ese enemigo.

En este sentido expresó que desde el año 1958, fines de los años 50, el Ejército Argentino, las Fuerzas Armadas argentinas, adoptan la doctrina contrainsurgente francesa. A partir de ahí se produce un cambio de visualización respecto de lo que sería la población. ¿Por qué? Porque empiezan a configurar un supuesto enemigo interno, supuesto enemigo interno que lo determinaban ellos mismos, y uno de los principales



#34653516#358371777#20230223163751216

aspectos de la lucha contra ese enemigo interno era el control de la población. Eso implicaba un plan defensivo, y en el plan defensivo se cuadrículaba el territorio, se visualizaba un territorio y población casi como lo mismo, como el elemento a abordar y a ganar. Y la primera vez que se implementa se implementa lo que se llama el "Plan CONINTES", que después fue recetado en los distintos reglamentos del Ejército. Y por razones de tiempo, luego solo mencionó reglamentos del Ejército del 64, el RC21, el Reglamento del Ejército Argentino de 1969, el de 1970, que empezaron a contemplar esta doctrina de contrainsurgencia francesa, que después se fue amalgamando y modificando por la Doctrina de Seguridad Nacional.

Más allá de los reglamentos, expresó que existía una exposición clara y concisa respecto de qué era lo que ellos consideraban el enemigo, en entrevistas producidas con el general Acdel Vilas -primer encargado del Operativo Independencia-, quien textualmente dijo en una entrevista periodística: "Tuve que aplicar un edema, al grano, directo, sin vueltas, poco planeamiento y mucha acción. Si me decían que en Río Colorado había sospechosos, había un método convencional para aplicar: infiltrar gente allí y averiguar. Eso demandaba un mes de trabajo. Yo prefería el método directo. ¿Cuánta gente hay en Río Colorado? ¿700 habitantes? Bien, toda la población en cuarentena inmediatamente. Después averiguaremos quien es el guerrillero y quien no". El enemigo era la población, el objeto del plan, que se distinguía por estar a juicio de quienes detentaban la maquinaria contra determinados valores subjetivamente considerados superiores. Ese plan sistemático, indudablemente, sobrepasó lo que puede considerarse estricto sensu "crímenes de lesa humanidad".

A su vez, el letrado refirió que era necesario distinguir lo que verdaderamente ocurrió, como forma de superar lo ocurrido, en términos





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

históricos, y claramente lo que aconteció excede la figura del crimen contra la humanidad, aunque la comprende en forma brutal.

Luego se remitió escuetamente algunos antecedentes jurisprudenciales: 1) 4 de noviembre de 1998, el pleno de la Sala en lo Penal de la Audiencia Nacional de España, con las firmas de sus 10 magistrados, al intervenir en la causa donde luego se condenó a Adolfo Scilingo, y respecto del punto aquí tratado, consideró que los hechos sucedidos en Argentina constituían genocidio, 2) en consonancia, en el fallo "Etchecolatz", con el voto inicial del doctor Rozanski, consideró que los hechos llevados a juicio configuran delitos de lesa humanidad cometidos en el marco de genocidio que tuvo lugar en la República Argentina entre el año 76 y 1983. El voto del doctor Insaurrealde, adhiriendo al voto del doctor Rozanski, señaló: "Toda esta actividad se desarrolla sistemáticamente y estaba destinada al exterminio de toda persona que se sospechara como perteneciente a la oposición al régimen de facto. No solo a la conducta de grupos armados ofensivos o de resistencia, sino a toda manifestación de vida independiente intelectual, tácita o implícitamente opositora, a toda aquella que no denotará sumisión ciega a la actividad del Estado usurpado por un gobierno militar de facto. Todo este desarrollo y especialmente la falta de contralor del Poder Judicial, así como el ocultamiento y la ausencia de información, instalado como método de encubrimiento del modo de utilización de la fuerza del Estado, fueron consecuencia de un plan, preparado prolijamente de antemano, que incluía la clandestinidad de la propia actividad represiva del Estado y que constituye un claro ejemplo de genocidio". 3) mencionó además, el juicio llevado a cabo en los tribunales federales de San Martín, denominado "Contraofensiva", en el cual el Ministerio Público Fiscal, en un avance, acusó por genocidio.



#34653516#358371777#20230223163751216

En consecuencia, consideró que la figura del genocidio es lo que permitirá ponderar el alcance de lo acontecido, porque no hay discusión sobre la existencia del plan sistemático, ni sobre la maquinaria, ni tampoco sobre los hechos acaecidos en la República Argentina, ya dicho por sentencias firmes y pasadas en autoridad de cosa juzgada, por lo tanto, excede el delito de lesa humanidad. Por ello acusó por genocidio y solicitó que al momento de dictar sentencia, el Tribunal lo considerara en la calificación legal. Y para el caso de que no lo hiciera, formuló la reserva de casación, de concurrir ante la Corte Suprema en caso federal, en los términos del artículo 14 de la Ley 48.

Por todos estos argumentos, al momento de efectuar su petitorio, **solicitó que se condene al acusado por el delito de genocidio a la pena de prisión perpetua, inhabilitación absoluta y perpetua, más accesorias legales y costas.**

Por su parte, el letrado patrocinante por la querella en cabeza de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, remarcó que los hechos delictivos que se imputan consistieron en graves violaciones a los derechos humanos, que constituyen delitos de lesa humanidad, **ejecutados en el marco de un genocidio sucedido en la República Argentina.**

Los Jueces, Fernando Canero y Adriana Palliotti, dijeron:

Al momento de realizar sus alegatos, parte de los acusadores particulares imputaron al aquí sometido a proceso la comisión del delito de genocidio.

Ahora bien, no podemos dejar de precisar que, en rigor, la pretensión que persigue la querella, de prosperar, sólo tendría una consecuencia meramente declarativa, pues, sabido es y aunque resulte obvio





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

decirlo, los hechos de autos sólo pueden y deben ser juzgados de acuerdo a las disposiciones del Código Penal de la Nación.

De los fundamentos que las querellas esbozaron para sostener dicha calificación legal y, de igual modo de aquellos postulados por las defensas al reclamar su rechazo, deriva la necesidad de realizar algunas consideraciones sobre el concepto de genocidio.

A manera de introducción he de recordarse aquí que, a partir del Acuerdo de Londres del 8 de agosto de 1945 y de la Carta del Tribunal Militar Internacional anexa a él, tuvo su origen la clasificación tripartita: *crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad*.

Desde aquella fecha se da entonces la vigencia internacional de los denominados crímenes contra la humanidad que posteriormente proporcionaron la sustancia para la definición del delito de genocidio.

En cuanto a su significado, la expresión genocidio se le adjudica al profesor Raphael Lemkin, quien la dio a conocer en su obra "Axis rule in occupied Europe" de 1944, citándola asimismo en otros trabajos de su autoría.

El mencionado autor señala que *[...el término es nuevo por cuanto han surgido nuevas formas de destrucción...entendemos por genocidio la destrucción de una nación o de un grupo étnico... de manera general, genocidio no significa necesariamente la destrucción inmediata de una nación, excepto cuando se han llevado a cabo asesinatos en masa de todos los miembros de una nación...]*

Además considera que *[...lo que más bien se propone es definir un plan de acciones, coordinado, con el fin de destruir los fundamentos esenciales de la vida de los grupos nacionales, cuya finalidad es eliminar a esos mismos grupos....el genocidio está dirigido contra el grupo nacional como entidad, y las*



#34653516#358371777#20230223163751216

acciones que arrastra son llevadas a cabo contra individuos, no en razón de sus cualidades individuales, sino porque pertenecen al grupo nacional...].

También debo resaltar que son diversos los autores que destacan las diferencias entre genocidio y los crímenes contra la humanidad. Entre ellos, Graven sostiene que el genocidio constituye el más grave y más típico de los crímenes contra la humanidad, pero no el único.

Refiere que existe entre ambos una relación de género a especie, pero no de identidad, dado que es factible la comisión de crímenes contra la humanidad que no podrían ser considerados como genocidio. Los trabajos aludidos de Lemkin al igual que los de otros juristas en el mismo sentido, marcaron el camino para la firma de una convención internacional acerca del tema.

Fue por ello, que el día 11 de septiembre de 1946, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la resolución 95(I) que confirmó los principios elaborados en los juicios de Nüremberg y en la resolución n° 96(I) se dispuso: [... *E]l genocidio es el repudio del derecho a la existencia de grupos humanos enteros, del mismo modo que el homicidio es el repudio del derecho a la existencia de un individuo; tal rechazo perturba la conciencia humana, inflige grandes pérdidas a una humanidad que se halla así privada de las aportaciones culturales u otras de esos grupos; y es contrario a la ley, así como al espíritu y a los fines de las Naciones Unidas...]*

[...L]a represión del crimen de genocidio es un asunto de interés internacional. La Asamblea General, en consecuencia, afirma que el genocidio es un crimen del derecho de gentes que el mundo civilizado condena y por el cual los autores principales o sus cómplices, ya sean personas particulares, funcionarios u hombres de Estado, deben





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

ser castigados; ya se trate de motivos raciales, religiosos, políticos o por otras razones...].

De inmediato, por resolución de fecha 28 de marzo de 1947 n° 47(IV) se encargó la realización de un proyecto de convención, el cual fue aprobado por la Asamblea General por resolución 260 A (III) del 9 de diciembre de 1948 y sometido a la firma de las diferentes naciones. La República Argentina ratificó dicho instrumento internacional por el decreto ley 6286/56 promulgado el 9 de abril de 1956 y se ha incorporado al ordenamiento jurídico con jerarquía constitucional al ser incluido en el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional en el año 1994.

De acuerdo a los términos de la Convención, se incriminan la destrucción total o parcial de grupos nacionales, étnicos, raciales o religiosos.

Durante los debates previos a la sanción de la Convención fue excluida la persecución originada en motivos políticos, como consecuencia de las evidentes dificultades que tal inclusión ocasionaría al impedir un consenso general; incluso, Lemkin sostenía la gran dificultad de consensuar criterios sobre este punto, mencionando que desde la perspectiva internacional era más sencillo definir los conceptos de grupos étnicos, religiosos o nacionales que el de grupos políticos.

En otro orden, tuvo relevancia el argumento que indicaba que la tipificación del delito de genocidio estaba destinada exclusivamente a la protección de los grupos permanentes y estables. Estos elementos de permanencia y estabilidad derivan de elementos naturales, intrínsecos a su ser y no a los adquiridos y variables, como podía ser una afiliación política.

Ya desde la estricta perspectiva del derecho penal la figura del genocidio es considerada delicta iuris gentium y abarca todas las posibilidades de participación en el hecho, así como su comisión en



#34653516#358371777#20230223163751216

grado de tentativa.

Desde el punto de vista subjetivo, reclama que el hecho debe haber sido llevado a cabo con la intención de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial o religioso. Este elemento, incluso, es el que también sirve para diferenciar al genocidio del crimen contra la humanidad.

Ahora bien, una vez destacados aquellos elementos básicos que integran el tipo del delito de genocidio, corresponde que nos ocupemos en analizar si dichos extremos han podido acreditarse en los hechos materia de juzgamiento en este proceso.

Así cabe afirmar que el principal obstáculo lo constituye entonces la caracterización que debe otorgársele en el tipo a los diferentes grupos, dado que como ya lo señaláramos no puede tomarse en consideración a cualquier grupo sino solamente aquellos descriptos en el convenio internacional.

Más allá de las argumentaciones de la querella, entre cuyos fundamentos han petitionado la aplicación de la figura prevista por la Convención, e incluso, para sostener su acusación, que los hechos investigados se calificaron como lesivos para la humanidad, denominados también crímenes contra el derecho de gentes; tal postura no es ajena al universo que integran las diversas críticas -que por cierto compartimos- realizadas por diversos juristas y doctrinarios del derecho internacional, en torno a la definición por la que optó la Convención Internacional para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio.

No obstante ello, debemos recordar que el artículo 2 de la Convención define las conductas que considera comprendidas por el concepto de genocidio señalando: *[...E]n la presente Convención se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal: a) matanza de miembros del grupo; b) lesión grave a la integridad física o*





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

mental de los miembros del grupo; c) sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) medidas destinadas a impedir los nacimientos dentro del grupo; e) traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo...]

Como se advierte, la redacción definitiva de la disposición que integra el artículo 2 de la Convención, deja de lado cualquier consideración en torno de la inclusión de los grupos políticos entre aquellos colectivos sujetos a protección, pese a que con anterioridad de la vigencia de dicho instrumento internacional se había previsto su incorporación. Ver en este sentido la resolución 96(I) de las Naciones Unidas arriba ya transcripta.

Asimismo la previsión de inclusión de los grupos políticos también estuvo presente al conocerse el primer proyecto de Convención que disponía en su artículo 2: *[...E]n esta Convención se entiende por genocidio cualquiera de los actos deliberados siguientes, cometidos con el propósito de destruir un grupo nacional, racial, religioso o político, por motivos fundados en el origen racial o nacional, en las creencias religiosas o en las opiniones políticas de sus miembros...]*, no obstante ello, como señalamos antes, no integró la versión definitiva aprobada en el seno de las Naciones Unidas.

Tampoco escapa al conocimiento y consenso de los suscriptos en cuanto a su acierto, la vigencia de aquellas otras consideraciones que, desde las diferentes perspectivas fuera de la netamente jurídica-histórica, sociológica, filosófica, etc.-, le asignan al concepto de genocidio un marco que tienda a resultar más comprensivo y amplio, y, por ende, inclusivas del concepto de grupo político dentro de los colectivos protegidos por el delito.

No obstante ello, la actual redacción del artículo 2 de la Convención, su vigencia constitucional y su estricto acatamiento resultan una



barrera infranqueable a los efectos de considerar a los hechos ventilados en el juicio como constitutivos del delito de genocidio, ya que de contrario constituirá una clara afectación al principio de legalidad y de las garantías del debido proceso legal y de la defensa en juicio previstas por el artículo 18 de la Constitución Nacional.

En efecto, entendemos que dada la significación actual que el derecho internacional le otorga a la expresión “grupo nacional”, resulta incompatible con los extremos expresamente previstos en la Convención incluir en sus previsiones las acciones desplegadas por el imputado de autos, aunque aquellas sí constituyan crímenes de lesa humanidad e incluso de su comisión puedan advertirse, aquellas particularidades y características que comúnmente se presentan al llevarse a cabo la conducta del delito de genocidio.

Tal conclusión deriva del análisis de la abundante prueba colectada durante este juicio, que a la luz de la actual significación que de manera internacional se le otorga a la expresión “grupo nacional” y a la clara exclusión del concepto de “grupo político” de las previsiones de la convención, no se ha podido establecer que aquellas personas que resultaran víctimas y fueran conducidos a la ESMA para ser allí alojados, constituyan un grupo homogéneo desde distintos puntos de vista -edad, sexo, clase social, ocupación, participación política o sindical, religión, nacionalidad, etc- que pueda tildarse de “grupo nacional”, sino que muy por el contrario resultan integrantes de un universo notablemente heterogéneo que en definitiva no se encuentran dentro de la actual concepción del concepto analizado y, en consecuencia, no deben ubicarse dentro de los preceptos de la Convención a la que vengo aludiendo.

Incluso, corresponde destacar, que el concepto de genocidio no ha variado en absoluto respecto de su definición en la Convención, y no es





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

posible sostener que exista en derecho internacional consuetudinario contemporáneo un delito de genocidio más amplio que el previsto por el instrumento internacional analizado, -que incluso previera incluir otra clase de grupos-, dado que el Estatuto de la Corte Penal Internacional incluyó en su artículo 6 una definición de genocidio idéntica a la de la Convención.

De tal suerte, en definitiva, es que en atención a las previsiones del artículo 2 de la Convención Internacional para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, incorporada por el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, como así también en consideración de la manda del artículo 18 de la Carta Magna, rechazaremos los planteos efectuados tendientes a que los hechos imputados en autos se califiquen como constitutivos del delito de genocidio.

Todo lo hasta aquí expuesto, en modo alguno importa desconocer que los hechos que constituyen el objeto procesal de la presente causa, ostentan indiscutiblemente la naturaleza de crímenes de lesa humanidad.

El Juez, Daniel Horacio Obligado, dijo:

El genocidio desde la perspectiva jurídica. Introducción.

Esta no es la primera causa relativa a derechos humanos en la cual intervengo pues, oportunamente, las respectivas partes abrieron mi intervención para pronunciarme respecto del tema genocidio.

Así ocurrió en la causa N° 1261/1268, "Olivera Róvere" del TOF 5, resuelta el 10 de diciembre de 2009.

En aquella ocasión entendí que dos cuestiones me impedían tratar la concurrencia del delito de genocidio, siendo la primera de orden formal, por



#34653516#358371777#20230223163751216

cuanto hubiera afectado el principio de congruencia y la otra, en atención a las exigencias del principio de legalidad en tanto al tiempo de los hechos no se encontraba legislado este delito para su aplicación en el ámbito nacional.

Luego, ya en la primer mega causa del Centro Clandestino de Detención ESMA (causa Nro. 1270, "ESMA" (ESMA II), TOF Nro. 5, Cap. Fed., rta.: 28/12/11), arribé a la conclusión que la situación debía considerarse un **politicidio**, es decir que se había exterminado un grupo humano por causas políticas, pero que la ausencia de una tipicidad específica en la normativa de la Convención, impedía su recepción. Por lo cual, propicié que las autoridades gubernamentales del país encararan las gestiones necesarias para reformular los términos de aquel instrumento y, de tal modo, se aceptara dicha categoría conceptual.

Mas adelante, me pronuncié en la causa Nro. 2261, "Automotores Orletti", TOF Nro. 1, Cap. Fed., rta.: 03/11/17, en la cual se decidió que la situación criminosa había acontecido en el "marco de un genocidio".

Para decidir así se tuvo en cuenta el alcance de las acusaciones que se limitaban a esa descripción, por lo cual variarla hubiera implicado contradecir el principio de congruencia.

Sin embargo, tal decisión, implicó, sin duda, un avance respecto de mi anterior criterio plasmado en la ya mencionada causa Nro. 1270 "ESMA II" del TOF 5, en tanto amplió los alcances aplicativos del concepto de genocidio.

Luego, ya en la causa Nro. 1282 "ESMA Unificada" del TOF 5, rta: 29/11/17, modifiqué mi propuesta, considerando entonces que, en efecto, **al caso argentino le corresponde la categoría de genocidio, en los propios términos de la Convención.**

De todas formas, previamente, conviene repasar las diferentes categorías sobre esta problemática.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

Los llamados “Crímenes contra la humanidad”.

Cabe precisar que los crímenes contra la humanidad fueron los que antecedieron a la formación del concepto de genocidio, como categoría autónoma después de la Segunda Guerra Mundial (1939-1945). Es por ello que para entender al delito de genocidio como tal, se hace necesario hacer -al menos brevemente- una referencia a los crímenes contra la humanidad, ya que el concepto de genocidio proviene de la formulación de dichos crímenes.

La categoría de crímenes contra la humanidad como se desarrolló en los procesos que siguieron a la Segunda Guerra Mundial, fue una extensión del *ius in bello* (El “derecho de la guerra”, que tiene por objetivo, en tiempo de guerra, aliviar las condiciones de los militares heridos y de los prisioneros, como así también de la población civil y sus bienes. Lleva en sí la esperanza, contradictoria por naturaleza, de preservar lo que queda de moral universal en un estado de cosas que se sitúa fuera de las normas morales.

El *ius in bello* fue creado hace ciento cincuenta años y está en constante evolución. Las Convenciones de Ginebra de 1949 son su núcleo. En caso de conflicto armado internacional, a menudo resulta difícil determinar qué Estado es culpable de una violación de la Carta de las Naciones Unidas. Ahora bien, el sistema del Derecho Internacional Humanitario no supedita su aplicación a la determinación del culpable, ya que siempre se llegaría a una controversia que paralizaría su aplicación, dado que cada uno de los adversarios se declararía víctima de una agresión. Por otro lado, la finalidad del Derecho Humanitario es garantizar la protección de las víctimas de la guerra y de sus derechos fundamentales, sea cual fuere la parte a la que pertenezcan. Por ello, el *ius in bello* ha de seguir siendo independiente del *ius ad bellum* o *ius contra bellum*



(derecho a hacer la guerra o derecho a impedir la guerra); también llamado derecho a la guerra.

El término crímenes contra la humanidad fue extrapolado de la llamada *Cláusula Martens* contenida en la **IV Convención de La Haya de 1907**, referente a las leyes y costumbres de la guerra en campos de batalla. Esta cláusula, que será analizada más adelante, prevé que para lo que no fuera tratado de forma expresa en la Convención, los habitantes y beligerantes, quedarían bajo la protección y sujetos al principio de gentes, tal y como resulta de los usos establecidos entre las naciones civilizadas, de las leyes de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública (cfr.: Alicia Gil Gil, *Derecho Penal Internacional. El Delito de Genocidio*, Ed. Tecnos, Madrid, 1999, p. 106).

Las referencias al concepto de humanidad que aparecen en la Convención de la Haya y otros documentos de aquella época fueron utilizados en un sentido no técnico, pues en realidad no pretendían indicar un conjunto de normas diferentes de las leyes y costumbres de la guerra.

En 1919, la **Comisión sobre la responsabilidad de los autores de los delitos de guerra y sobre la aplicación de las penas por violaciones a las leyes de guerra**, propusieron en su informe el enjuiciamiento de las ofensas contra las leyes de guerra y también contra los principios de humanidad. Establecieron para ello la necesidad de instituir un Alto Tribunal que debería aplicar en estos casos el **derecho de gentes**, así como también las **leyes de humanidad**. Y es así que la comisión asumía competencia, por una parte, para juzgar las violaciones de las leyes de guerra y por otra, las violaciones de leyes de humanidad, lo que después se conocería con el nombre de crímenes contra la humanidad, pero debido a las objeciones realizadas por los Estados Unidos para la adopción de estos, el **Tratado de Versalles** no los pudo incorporar.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

Sin embargo, durante la Segunda Guerra Mundial, los aliados denunciaron en numerosas ocasiones las atrocidades cometidas por las potencias del eje y su intención de castigarlas. Entre las denuncias estaban incluidas las de los actos cometidos contra los propios nacionales alemanes y contra ciudadanos de países neutrales.

Fue en este contexto que se desarrolló la noción de crímenes contra la humanidad en sentido técnico. El concepto, tal cual se lo entendía, se basaba en la constatación de que muchos de los actos cometidos por el enemigo, no podían ser considerados técnicamente como crímenes de guerra, como consecuencia de algunos de sus elementos, en especial el de la nacionalidad de las víctimas.

Este problema llevó a que se propusiera la construcción de un concepto amplio y no técnico de crimen de guerra, que permitiese castigar hechos que no constituyeran violaciones de las leyes o costumbres de la guerra.

La decisión, adoptada en la redacción de la Carta del Tribunal Militar Internacional, en la Conferencia de Londres de 1945, no fue tarea fácil debido a la discusión, entre los que estaban a favor de que se aprobara un texto que permitiese el castigo de los delitos cometidos contra los propios nacionales y los partidarios de atenerse al Derecho Internacional Positivo (cfr.: Gil Gil, *Derecho Penal... ob. cit.* p. 109).

Pese a las discusiones suscitadas, el texto definitivo del Estatuto del Tribunal Militar Internacional supuso el reconocimiento de los crímenes contra la humanidad y la posibilidad de castigar las conductas que no podían ser calificadas como crímenes de guerra. Pero la exigencia de una conexión de estos hechos con los crímenes de paz y los crímenes de guerra, devolvía al crimen contra la humanidad al estrecho ámbito de la Cláusula Martens, de la que



antes había recibido su origen, el nombre y el fundamento legal.

Esta exigencia de conexión, limitó ampliamente la competencia del Tribunal en lo referente a los crímenes contra la humanidad. Por otra parte el Tribunal no aclara en sus sentencias el concepto de crimen contra la humanidad, ni llega a establecer un deslinde entre esta categoría y los crímenes de guerra, la utiliza de modo subsidiario para cubrir los casos en que el delito cometido no es subsumible en el Derecho de La Haya sobre la guerra terrestre (cfr.: Antonio Quintano Ripollés, "Criminalidad de Guerra", en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Tomo VI, Barcelona, 1971, p. 10).

El crimen contra la humanidad es, por ende, tanto en la Carta, como en la jurisprudencia del Tribunal Militar Internacional, una extensión de los crímenes de guerra, una categoría subsidiaria de los mismos, que sirvió fundamentalmente para castigar los delitos cometidos por los alemanes contra la población de los territorios ocupados o contra sus propios nacionales (cfr.: Gil Gil, *Derecho Penal Internacional*, ob. cit., p. 120).

Es importante recalcar, como lo indica Folgueiro, que el artículo 6 apartado "c" del Estatuto que rigió el funcionamiento del Tribunal, distinguía tres categorías de delitos: 1) los crímenes contra la paz; 2) los crímenes de guerra; y 3) los crímenes contra la humanidad. En el último apartado que es relativo a los crímenes contra la humanidad, estos son descritos como: asesinatos, exterminio, sometimiento a esclavitud, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil antes o durante la guerra; o persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, en ejecución o en conexión con cualquier crimen de la jurisdicción del Tribunal, sean o no, una violación a la legislación interna del país donde hubieran sido perpetrados (cfr.: Daniel Feirestein, Guillermo Levy, *Hasta que la*





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

muerte nos separe, Poder y practicas sociales genocidas en América Latina, Ediciones al Margen, La Plata, 2004, p. 23).

En este artículo se reconocen dos categorías distintas de crímenes contra la humanidad. Por un lado, los que describen los actos inhumanos que son los asesinatos, exterminios y otros cometidos contra cualquier población civil. Y una segunda categoría constituida por las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos. Tomando como base esta categoría de crimen contra la humanidad, se desarrolló la doctrina que dio lugar al crimen de genocidio (cfr.: Pablo F. Parenti, *Los crímenes contra la humanidad y el genocidio en el Derecho Internacional: Origen y evolución de las figuras. Elementos típicos. Jurisprudencia internacional*, Ed. Ad Hoc, Bs. As., 2007, p. 298).

Como era de esperar, el concepto de crímenes contra la humanidad tal cual se estaba considerando en el Tribunal, es decir unido a los crímenes de guerra, debía necesariamente sufrir una transformación para su exitosa aplicación; y así fue que el primer cambio que reclamó la doctrina en dicho concepto, resultó su independencia respecto de la situación de guerra. La doctrina mayoritaria exigía un concepto de crimen contra la humanidad que permitiese el castigo de los mismos, con independencia de otros crímenes de Derecho Internacional y para ello era indispensable, ya no la simple extensión del concepto a otras situaciones, sino la elaboración de un concepto totalmente nuevo y distinto del originario, es decir la creación de un delito nuevo, un tipo de crímenes contra la humanidad que fuera totalmente independiente de la situación de guerra y que sea dotado de sustantividad propia, que lo pueda distinguir de los delitos comunes del Derecho Internacional (cfr.: Frederick Dencker, *“Crímenes de lesa humanidad y Derecho Penal Internacional”*, en: David Baigún, *Estudios sobre Justicia Penal: Homenaje*



al profesor Julio B. J. Maier, Ed. del Puerto, Bs.As., 2005, Volumen: I, p. 318).

Este nuevo enfoque que se le dio al concepto de crímenes contra la humanidad, desvinculado de los crímenes de guerra por el cual se le otorgaba una autonomía propia, se puede evidenciar en la definición de estos crímenes que aparece tanto en los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales para la Ex Yugoslavia y Ruanda, como también en el artículo 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional. Instrumentos que a su tiempo, serán abordados en profundidad por este tribunal.

Antecedentes de la Convención de 1948.

Primero y más obvio que seguir con el detalle exhaustivo de las disposiciones que dieron origen a los instrumentos internacionales relativos a la materia, será, a nuestro modo de ver, generar aquí un punto de inflexión histórico que nos permita mirar con atención y recato -aunque de modo superficial-, un antecedente necesario para entender el contexto y que podríamos considerar “pilar” del régimen totalitario que sentó las bases de aquellos instrumentos.

Esa referencia histórica conviene llamarla tal como lo hace un sector de la doctrina, *“una invención que hizo escuela”* [...] *“en el verano boreal de 1941, Adolf Hitler conmutó la pena de muerte contra la resistente francesa Louise Woirgny por la prisión y ordenó: “Esa mujer debe ser trasladada a Alemania y aislada del mundo exterior”. La decisión sorprendió al doctor Lehmann, asesor jurídico del Estado Mayor. Hitler había pensado que la desaparición de esa resistente sería más impresionante que su ejecución y tendría la ventaja de no convertirla en mártir. Comenzaba a delinearse lo que pronto se conocería en la Alemania nazi como el procedimiento de “Noche y Niebla” (NN) y más tarde -sobre todo en Argentina y otros países latinoamericanos- como el drama de las “desapariciones forzadas de personas”, con el que*





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

aquél guarda una profunda similitud...”, los subrayados son nuestros (cfr.: Rodolfo Mattarollo, *Noche y niebla y otros escritos sobre derechos humanos*, Ed. Le Monde diplomatique <el Dipló> Capital Intelectual, pág. Cap. 1, pág. 17).

Lo que en verdad es necesario advertir aquí, tiene que ver con el conocimiento “*experimentado*” que se tiene de la expresión acuñada en la idea de “*aislamiento del mundo exterior*”, ahora, no obstante, -para comprender esa expresión- también resulta necesario transcribir aquí, el comentario al decreto “*noche y niebla*” que el autor comenta en su obra: “*es la voluntad largamente meditada del Führer que, ante los ataques efectuados en los países ocupados contra el Reich o contra la Potencia Ocupante, se proceda contra los culpables de otra manera que hasta ahora. Según el Führer las penas privativas de libertad e incluso las de reclusión perpetua por tales actos son percibidas como signos de debilidad. Un efecto de terror eficaz y prolongado sólo se logrará mediante la pena de muerte o por medidas idóneas para mantener a los allegados y a la población en la incertidumbre sobre la suerte de los culpables. El traslado a Alemania permite alcanzar ese objetivo (firmado) Keitel...”*, aquí también el subrayado es nuestro (cfr.: Rodolfo Mattarollo, *ob. cit.*, pág. 19).

En esa línea e incluso desde el punto de vista sociológico, sobre la peculiaridad que caracterizó al Holocausto Judío, y la complejidad conceptual a la que lleva, hasta la actualidad, tratará de adecuar su definición al fin que por ese entonces se persiguió: “*aniquilamiento sistemático e industrial de la población judía bajo el nazismo...”* (cfr.: Daniel Feierstein, “*El genocidio como práctica social, entre el nazismo y la experiencia argentina*”, Ed. Fondo de cultura económica, 2da. ed., Bs.As., 2011, pág. 57).

Por demás, en ésta sintonía, puede decirse que la “*Convención para la prevención y sanción del*



delito de genocidio" (en adelante: la Convención de 1948) aprobada el 9 de diciembre de 1948 por la III Asamblea General de las Naciones Unidas, obtuvo fuerza de ley a partir de aquel plan sistemático que significó el régimen nacional socialista de la Alemania Nazi (desde septiembre del año 1933 hasta el fin de la Segunda Guerra Mundial en el año 1945) que administró muertes y otros delitos bajo el formato símil de *"empresa exterminadora de judíos, gitanos, eslavos, homosexuales, disminuidos física o mentalmente y opositores políticos"*.

Para comprender aún con mayor minuciosidad el origen de la Convención de 1948 y percibir su eficacia jurídica, deberíamos examinar en segundo término, antecedentes aún más lejanos que no deberían dejar de mencionarse con mayor profundidad y con matices distintos a los considerados en párrafos anteriores.

No obstante hacemos una advertencia preliminar. Creemos que tanto el concepto ***"genocidio"*** como ***"crimen contra la humanidad"*** son conceptos autónomos que no pueden ser reunidos bajo la noción de uno solo, ya que si ocurriera sería una definición que muy poco delimitaría el problema, justamente porque *"El genocidio, según el uso actualmente en vigencia, es considerado como una "especie" (o como una "forma") de crimen contra la humanidad. Uso discutible, si - como lo creo- es verdad que el genocidio, por su monstruosidad, escapa a todo intento de hacer de él la especie de un "género". En suma, de reducirlo a una "variedad" de crimen entre otros. Como sea, las dos nociones tienen una historia en común. Ambas surgieron en un mismo momento; hacia fines de la Segunda Guerra Mundial [...]. Pero, si bien la fecha de su aparición (1942 para el concepto de "crimen contra la humanidad", 1944 para el de "genocidio") está evidentemente relacionada con los acontecimientos de la guerra, la posibilidad de estos dos conceptos en un plano teórico se relaciona con una historia mucho más antigua..."* Como se ha reflexionado acerca de la





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

banalización del mal y la indiferencia (cfr.: Christian Delacampagne, *"El holocausto y otros olvidos"*, Ed. Nueva Visión, Bs.As., 1998, pág. 28).

También es muy explicativa la opinión de Feierstein en este sentido, que, si bien trata la cuestión de las derivaciones conceptuales -pero, lejos de la idea de lesa humanidad, aunque cerca de las ventajas o mayorías políticas imperantes en la Convención de 1948- sobre la base de *"interpretaciones erróneas y/o políticamente intencionadas..."* sumando un nuevo concepto, dice: *"La pregunta aquí, entonces, es acerca de la necesidad y utilidad de esta delimitación o, en términos más precisos, si la relación entre genocidio y politicidio es una relación de géneros distintos -que requieren, por lo tanto, conceptos distintos-. O, como me animaría a sugerir, una relación de género a especie, en la cual el politicidio es una especie particular del género genocidio; así como podrían serlo el etnocidio, el genocidio contra un grupo nacional, el genocidio contra un grupo religioso o el genocidio específico contra cualquier otro grupo [...]. Y, por otra parte, estas diversas "especies" o "tipos" del género "genocidio" se encuentran en los hechos históricos muchas veces imbricados y resultan difíciles de diferenciar: Por caso, el carácter "occidental y cristiano" esgrimido por los perpetradores argentinos tiene [...] simultáneamente un carácter político y religioso. Pero difiere en algunos puntos [...] de los procesos genocidas contruidos en base a criterios nacionales o étnicos..."* (cfr.: Daniel Feierstein, *"El Genocidio como..."*, ob. cit., págs. 71 y 72).

Retomando la idea de los antecedentes avisados en el párrafo anterior, en las páginas que siguen en la obra de Delacampagne, él nos suministra un derrotero histórico de los conceptos utilizados previo al período que acuñó en los últimos eventos que dieron finalmente el origen a la Convención de 1948 (entre los años 1933 y 1945).



La expresión "*actos atroces contra la humanidad*" fue utilizada el 23 de noviembre de 1794, en la tribuna de la Convención, al referirse a los "ahogamientos" (homicidios cometidos por Jean-Baptiste Carrier) en Nantes. La acusación formulada por ese entonces, sirve para recordar que, por encima del Estado, se encuentran las "leyes no escritas" que nadie debería dejar de respetar.

En 1625, un jurista de nombre Hugo Grocio, publicó su obra más importante: *Sobre el derecho de la guerra y la paz*. Según el autor, por primera vez se sientan las bases de un "derecho internacional" o "derecho de gentes", un derecho que habrá de regir las relaciones entre los Estados en tiempos de guerra y en tiempos de paz. Se opone así a la idea de que un Estado sea soberano. Incluso asimila el derecho internacional a principios de una "moral" universal (idea de *moralizar*), independiente de todas las estrategias políticas y más fundamental que ellas.

Siguieron en el derrotero, Rousseau, Emmanuel Kant y sus publicaciones de 1784 y 1795, segundo trabajo al que tituló "*Hacia una paz perpetua*".

Todos coincidentes -de alguna manera- en un progreso que luego se vislumbra en Europa hacia fines del siglo diecinueve cuando se decide estudiar la posibilidad de que los grandes Estados sometan sus discrepancias ante los tribunales internacionales. En el caso, "*La Conferencia de la Haya*" reunida en 1899 en la que se firmaron varios convenios sobre litigios internacionales y sobre derechos de guerra.

La ya nombrada *Cláusula Martens*, de figuración en el preámbulo del Reglamento de la Haya (1899 y 1907) que estipulaba, para los Estados en conflicto; el sometimiento a "los usos establecidos entre naciones civilizadas, de las leyes de la humanidad y de las exigencias de la conciencia pública".

En sintonía con la anterior, las "*Convenciones de Ginebra*" (1864 y 1906) que trazaban





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

los lineamientos de un derecho humanitario en tiempos de guerra.

Durante el siglo diecinueve las potencias europeas (Estados occidentales) justificaron las corrientes de protección humanitaria (a las minorías cristianas del Oriente) y, sobre todo desde 1894 y 1897 y las reacciones originadas por la compasión europea y su conciencia arraigada tras la persecución del pueblo armenio.

Un antecedente muy importante fue el Genocidio del pueblo armenio de 1915 de los que fueron víctimas en manos del Estado turco producido en medio de la *carnicería* que significó la Primera Guerra Mundial. Seguidamente, el 24 de mayo de 1915 (a pesar de extenderse el genocidio hasta 1916 con un millón de muertos), se denuncian estos crímenes, calificándolos por primera vez bajo la denominación de "*crímenes de lesa humanidad*". A la barbarie le siguieron distintas tomas de conciencia para establecer un nuevo orden mundial, aún finalizada ya la Primera Guerra Mundial como, en los arts. 227 y 228 del Tratado de Versalles (1919); pacto fundador de la Sociedad de las Naciones; conjuntos de reflexiones de los años veinte (siglo XX), (Donnadieu de Vabres o el romano de Pella sobre dos nociones innovadoras como la de "*crímenes contra la paz*" y "*criminalidad colectiva de los Estados*"; el pacto Briand-Kellog (1928), el proyecto de instaurar un tribunal penal internacional para juzgar actos de terrorismo (1937, que no tuvo futuro) y, el último y decisivo aporte -mencionado al inicio- del polaco Raphael Lemkin el cual en 1934 (conferencia por la unificación del derecho penal en Madrid) propuso introducir dos nuevas nociones: el crimen de barbarie y el crimen de vandalismo.

También Daniel Feierstein en su obra, "*El genocidio como práctica social*", hace un minucioso estudio sobre [*que numerosas crónicas de la antigüedad dan cuenta del arrasamiento de poblaciones producto de conquistas militares...*] en las que menciona el



#34653516#358371777#20230223163751216

“arrasamiento de Troya por los griegos [...] campañas asirias o en la destrucción total de Cartago por los romanos...” y agrega que *“el concepto de genocidio, sin embargo, es un término moderno, surgido de la discusión teórica a comienzos del siglo XX con motivo del aniquilamiento de la población armenia llevada a cabo por el Estado Ittihadista turco, y creado y difundido [...] por el nazismo: el aniquilamiento sistemático de las poblaciones judías y gitanas de Europa [...]. Entre ellos, las personas con necesidades especiales, aquellas con identidades sexuales no hegemónicas, grupos eslavos como polacos y rusos, religiosos...”* (cfr.: Daniel Feierstein, *“El Genocidio como...”, ob. cit., págs. 31 y 32*).

Así las cosas, el término genocidio resulta ser creación del jurista polaco Raphael Lemkin, quien en 1944 publicó la obra titulada *“Axis Rule in Occupied Europe”* (Carnegie Endowment for International Peace, Washington, 1944), donde presentaba un análisis pormenorizado de las acciones, leyes y modos de ocupación desplegados por Alemania sobre la mayoría del continente europeo en los años de la guerra. En el Capítulo 9 de dicha obra (págs. 79/84), se desarrolla, bajo el título de *“Genocidio”*, la primera aproximación hacia lo que ahora es conocido como *“el crimen de crímenes”* (cfr. William A. Schabas *“Genocide in International Law. The Crime of Crimes”*, University Press, Cambridge, 2002).

Estas consideraciones entonces, lo llevaron a acuñar un nuevo término para éste concepto particular: genocidio. Vocablo formado por *“la antigua palabra griega genos (raza, clan) y el sufijo latino cidio (matar)”* (cfr.: Raphael Lemkin, *“El dominio del Eje en la Europa Ocupada: Leyes de ocupación, análisis de la administración gubernamental propuestas de reparaciones”*, 1ª ed., Ed. Prometeos Libros, Bs.As., 2009).





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

Sobre el rol destacado que asumió Lemkin, también haremos reflexiones más adelante sobre temas muy puntuales.

No obstante, debe ponerse de resalto que, los debates posteriores giraron en torno a los siguientes objetivos: impedir la destrucción de grupos humanos, de orden racial, nacional, lingüístico, religioso o político. También se discutió hondamente sobre qué actos serían constitutivos de genocidio; qué grupos humanos debían ser protegidos; si la protección debía extenderse en tiempos de paz o de guerra; si las violencias individuales o colectivas que no tengan por fin la destrucción de un "grupo humano" deben ser consideradas o no genocidio; cuántas formas de genocidio deben ser prevenidas (genocidio físico; genocidio biológico, genocidio cultural); quiénes podían ser autores de genocidio; cómo operaría la obediencia debida en estos casos; el compromiso de los Estados para legislar en el marco interno; jurisdicción; extradición (delito político); e incluso las medidas de reparación que podrían llegar a adoptarse frente a hechos consumados (cfr.: José Agustín Martínez, *"El nuevo delito de genocidio"* en Revista de Derecho Penal, Bs.As., 3er. trimestre, 1947, pág. 251 y sgts.).

De esta manera, la Convención resulta ser universalmente el primer instrumento formal donde se define y delimita el delito de genocidio, y fue receptada en nuestro país por el gobierno provisional de facto del Presidente Aramburu mediante Decreto-Ley 6.286, del 9 de abril de 1956, publicado en el Boletín Oficial del 25 de abril del mismo año, a través del cual se decidió adherir a la Convención. Luego, dicho acto fue ratificado por Ley 14.467 del 5 de septiembre de 1958 (B.O. 29/9/58) por el gobierno constitucional.

En su cuerpo normativo pueden encontrarse algunas de las siguientes reglas:

Artículo 1º: que "Las partes contratantes confirman que el delito de genocidio, ya sea en tiempo



de paz o en tiempo de guerra, es un delito de derecho internacional que ellas se comprometen a prevenir y sancionar”.

Artículo 2°: reza del siguiente modo: “En la presente Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal: a) Matanza de miembros del grupo; b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo; e) **Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo**”.

Artículo 3°: determina los actos que serán castigados, a saber: “a) El genocidio; b) La asociación para cometer genocidio; c) La instigación directa y pública a cometer genocidio; d) La tentativa de genocidio; e) La complicidad en el genocidio”.

Artículo 4°: establece que las personas que cometan las acciones y/o los actos que determinan los artículos 2° y 3° de la Convención deberán ser castigados “ya se trate de gobernantes, funcionarios o particulares”.

Artículo 5°: consagra el compromiso de los Estados parte de la Convención para adoptar las medidas legislativas que sean consecuentes con los términos de la misma.

Artículo 6°: determina que el juzgamiento de los hechos que puedan ser encuadrados en los términos de la Convención serán juzgados por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio tuvieron lugar, o en su caso, subsidiariamente, por una corte penal internacional competente y reconocida. (A mayor abundamiento, ver, Nahuel Martín Perlinger, “El delito de genocidio y el caso argentino, prestación de una





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

discusión inacabada", Ed. Del Puerto, Bs. As., 2009, pág. 232)

c) El indispensable disvalor de la acción genocida presente en el hecho y la innecesariedad de la configuración objetiva:

Para ingresar de modo correcto sobre este aspecto, cabe hacer algunas reflexiones sobre la relación existente entre normas jurídico-penales y direccionamiento de las imputaciones a las que ellas conllevan, en ese sentido se ha entendido que: *"Entre los presupuestos cuya concurrencia permite que alguien sea penado se cuenta el presupuesto de que el sujeto se haya, comportado de manera antijurídica, esto es, que no se ha comportado como debería haberse comportado en virtud del Derecho. Cómo no hay que comportarse es algo que surge de los tipos de delito de la parte especial, los cuales parafrasean en una formulación contradictoria el acontecer que no debería ocurrir. Por ejemplo, del tipo según el cual la causación de la muerte de una persona es punible, se puede deducir la norma según la cual no debe ocurrir la causación de la muerte de una persona. Estas normas se observan mediante acciones. En ese sentido, de la norma que prohíbe el homicidio surge el deber de acción de no comportarse de tal modo que se cause la muerte de una persona. O formulado de forma inversa: una persona actúa contrariamente al deber cuando no se comporta de un modo en que pueda evitar la causación de la muerte de una persona [...]. Por tanto, el deber ser general de la norma se concreta, mediante la posibilidad de observarla por medio de comportamientos, en un deber concreto. De ahí que la lesión del deber sea a la vez el fundamento jurídico-penalmente relevante para imputar a alguien la realización del acontecer que no debe ocurrir..."* (cfr.: Urs Kindhäuser, Catedrático de Derecho Penal en la Universidad de Bonn, *"Críticas a la Teoría de la Imputación Objetiva y la función del Tipo Subjetivo"*,



Editora Jurídica Grijley, 1° edición, septiembre de 2007, págs. 59 y 60).

A propósito de las formas típicas de homicidio, fíjese como la interpretación sociológica de estas conductas sociales, colaboran para ampliar la dimensión conceptual del concepto genocidio que nosotros necesitamos: *“ante la ley la tipificación diferenciada de un delito según las características de la víctima que lo sufre, ello no resuelve aún una discusión de fondo, que remite al análisis histórico sociológico de las practicas sociales. Para el derecho, un homicidio debe ser siempre, en primera instancia, un homicidio. Para las ciencias sociales, sin embargo, algunos homicidios pueden ser tan peculiares, tan específicos, como para justificar un término que los explique por diferencia a los más generales...”* (cfr.: Daniel Feierstein, “El Genocidio como...”, ob. cit. pág. 57).

Ahora, fuera de la cuestión sociológica y enfocándonos a los aspectos de la técnica jurídica, deberán revisarse las *exigencias típicas subjetivas* de la figura de genocidio. Elección analítica que, por otro lado, surge con conocimiento de que la Convención de 1948 establece parámetros “específicos” que son verificables a partir del cumplimiento de requisitos relativos solo a la dimensión subjetiva. (A mayor abundamiento, ver Nahuel Martín Perlínger, ob. cit. pág. 236).

Que ellos no sean objetivos tiene una explicación que será abordada luego de revisar lo referido al ámbito de la prohibición tradicional (el tipo objetivo), propiciando de esa manera, después, los razonamientos útiles y necesarios para comprender que la figura de genocidio se aparta del estandard tradicional de subsunción genérica.

Que *“el tipo objetivo sea el objeto del tipo subjetivo”* (cfr.: Günter Jakobs, “Derecho Penal Parte General, Fundamentos y teoría de la imputación”, Ed. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, Madrid, 1995, pág.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

223), desde el punto de vista sistemático y desde las postrimerías de la imputación objetiva, lo trascendental es que el autor de un ilícito penal haya *"producido un resultado lesivo que sea objetivamente imputable a la acción..."* (cfr.: Enrique Bacigalupo, *"Derecho Penal. Parte General"*, Ed. Hammurabi, Bs.As., 1987, pág. 182).

Fracasado el sistema clásico, siendo que tal modelo se reveló como *"inidóneo"* (cfr.: Urs Kindhäuser, *ob. cit.*, pág. 17), básicamente por los resultados adversos a los que ese dogma causal arribara a la hora de resolver casos penales y por ello, la inequitativa distribución de castigo; la imputación objetiva -como técnica para resolverlos, incluso, *"...desde el punto de vista social"* siendo éste el *"...objeto de la teoría..."* (cfr.: Mario Magariños, *"Los límites de la ley penal en función del principio constitucional de acto"*, Ed. Ad-hoc, Bs.As., 2008, pág. 81)- tuvo su lugar ganado al reordenar el fenómeno objetivo a partir de la teoría del riesgo, que somete a mayor precisión el trabajo dogmático de atribución de resultados típicos y relevantes para el derecho penal. En tal sentido, la dimensión objetiva requerirá de las *"siguientes fases de comprobación: En primer lugar, se verificará si concurren determinados efectos externos de alguna acción (tipo objetivo)..."*; riesgosa, por encima de lo permitido y sin ningún principio que excluya la imputación estricta; *"acto seguido, si precisamente estos efectos externos constituyen la realización de un acción determinada por ellos (el tipo subjetivo referido al tipo objetivo)..."* (cfr.: Günter Jakobs, *ob. cit.*, pág. 223).

Debe reconocerse ésta función a la teoría y el legado que ella deja a la dogmática penal y, más que nada, por el desarrollo que ha tenido en las últimas tres décadas y la definición de sus objetivos inmediatos a partir de los *"problemas"* que de la misma derivan, dado que es: *"necesario limitar ya objetivamente -esto es, antes de la imputación al*



autor individual- el objeto de reproche jurídico-penal. En esta medida, la teoría de la imputación objetiva persigue el objetivo de demarcar el injusto comprendido por el tipo objetivo del delito. El injusto de resultado sólo sería realizado de modo jurídico-penalmente relevante si..." (cfr.: Urs Kindhäuser, *ob. cit.*, pág. 88) se presenta como "creación de la base del juicio de imputación" (en sentido similar ver, Enrique Bacigalupo, *ob. cit.*, págs. 272 a 275; Günter Jakobs, "La Imputación Objetiva en el Derecho Penal", Ed. Ad-Hoc, Bs.As., 1996, págs. 51 a 54; Günter Stratenwerth, "Derecho Penal. Parte General: El hecho punible", Ed. Hammurabi, Bs.As., 2005, págs. 152 y ss.); es decir, "para que una conducta sea objetivamente contraria a la norma jurídica y resulte culpable [...] tienen que estar cumplidos, además de los presupuestos de su contrariedad objetiva a la norma jurídica, determinados presupuestos en el sujeto concreto de la conducta a juzgar; especialmente, a la relación que se deriva desde el punto de vista de una prognosis objetiva con el resultado, que configura el presupuesto antes definido de la contrariedad objetiva a la norma jurídica, tiene que corresponderle una subjetiva equivalente..." (cfr.: Marcelo A. Sancinetti, compilador, "Causalidad, riesgo e imputación, 100 años de contribuciones críticas sobre imputación objetiva y subjetiva", Ed. Hammurabi, Bs.As., 2009, pág. 79 y 80). Debe rescatarse la opinión del Prof. Sancinetti en este ámbito y su desarrollo del concepto de ilícito "estrictamente personal" (cfr.: Mario Magariños, *ob. cit.*, pág. 57) pues éstas posturas y criterios del autor serán retomados más adelante.

Ahora bien, en el caso del genocidio, el análisis funcionará dogmáticamente distinto. En efecto, la materialización o representación de las exigencias típicas de la figura, no surgirán - contrariamente al natural trabajo de subsunción explicado precedentemente- desde la dimensión





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

objetiva, es decir, por lo que fácticamente ocurriera en los hechos tal y como ocurre con el resto de las figuras penales tradicionales donde se discute sobre el objeto materia de prohibición. Ésta forma delictiva que, como se dijo, tiene parámetros delimitados y muy definidos, se define dogmáticamente a partir de una dimensión subjetiva presente en el hecho, es decir, por el conocimiento y voluntad de las exigencias que componen la materia prohibitiva de “esa” forma típica (en ese sentido, obsérvense los lineamientos ofrecidos por Laplaza (cfr. Francisco P. Laplaza, *“El delito de genocidio o genticidio”*, Ed. Arayú, Bs.As., 1953, págs. 76 y 77; también Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de Derecho Penal*, Tomo II, Ed. Losada, Bs.As., 1964, pág. 1173 y sgtes).

El intérprete, entonces, tendrá por delante un nuevo enfoque en lo que se refiere a la atribución de resultados desaprobados jurídicamente, pues *“La punición de esta clase de delitos se halla referida a la interpretación de los tipos legales...”* (cfr.: Jorge Frías Caballero; Diego Codino; Rodrigo Codino; *Teoría del Delito*, Bs. As., 1993, págs. 206 y 207).

Ahora, cabe preguntarnos: ¿Por qué ocurre esto? Esta forma científica de tratamiento sale al encuentro de la expectativa dogmática, entre otras razones, porque desde la finalización de la Segunda Guerra Mundial, ésta materia penal ha sido -desde la retroalimentación dogmática universal cada vez más técnica-, una de las que dentro de la literatura jurídica general ha recibido mayor atención; motivo por el cual, como parte integrante de la producción normativa internacional merecía un tratamiento diferenciado.

Desde esa perspectiva puede verse en la obra de Alicia Gil Gil, un detallado análisis de todas las modalidades de genocidio establecidas por la Convención y del tipo subjetivo exigido en las mismas (cfr. Alicia Gil Gil, *Derecho Penal Internacional*, Ed. Tecnos, Madrid, 1999, Capítulo 5 -*El tipo del delito*



de genocidio- en particular págs. 231 y sgts. El tipo subjetivo).

Entonces, con inclusión en ésta problemática, es decir, que *“el tipo objetivo por sí solo no constituye injusto, ya que en sí no contiene ninguna acción típica y por consiguiente no cumple las condiciones mínimas del injusto...”* (cfr.: Günter Jakobs, *ob. cit.*, pág. 223), ya desde el finalismo ortodoxo se deja fijo, casi como impulso imposible de sustraerse en algunos casos, cierta preeminencia por la arista subjetiva -o *“dolo de tipo”*- en acciones típicas reales, *“Toda acción consciente es conducida por la decisión de la acción, es decir, por la conciencia de lo que se quiere -el momento intelectual- y por la decisión al respecto de querer realizarlo -el momento volitivo-. Ambos momentos, conjuntamente, como factores configuradores de una acción típica real, forman el dolo (“dolo de tipo”) [...]. El dolo como mera resolución es penalmente irrelevante, ya que el Derecho Penal no puede alcanzar al puro ánimo. Sólo en los casos en que conduzca a un hecho real y lo gobierne, pasa a ser penalmente relevante...”* (cfr.: Hans Welzel, *Derecho Penal Alemán*, 11ª. Edición castellana, año 1993, pág. 77). Incluso, aplicación que puede verse sobre la base de otras interpretaciones relativas al *“objeto de la acción de figuras tradicionales”*: *“la consideración de que algo es ilícito atiende a los efectos que [...] ejerce la conducta sobre el orden exterior de la comunidad. Este efecto será reconocido, por tanto, como regla, en circunstancias exteriores a la personalidad del autor [...]. La lesión del bien jurídico, de la integridad de la vida humana por ejemplo, será reconocible, sin duda, en la imagen exterior del hecho de que alguien ha matado a un hombre...”* aunque *“el ilícito [...] está orientado básicamente de modo objetivo”* y puede reconocer elementos subjetivos del ilícito sólo en determinados casos de excepción, en cierto modo, como *“sustitutos subjetivos”* de los faltantes presupuestos





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

objetivos del ilícito, estos elementos deben ser -al menos en parte- “propios” elementos subjetivos del tipo, es decir, elementos que co-fundamentan el ilícito, precisamente en su subjetividad...” (cfr.: Diethart Zielinsky, Disvalor de acción y disvalor de resultado en el concepto de ilícito, Ed. Hammurabi, Bs.As., 1990, pág. 25 y ss.).

También se ha sostenido que la diferencia valorativa entre estos dos dispositivos de la tipicidad tiene poca entidad y valor, dado que “por ejemplo, los presupuestos del actuar doloso están establecidos en la definición objetiva del concepto de dolo [...]. De otro lado, la distinción entre un tipo “objetivo” y un tipo “subjetivo” podría ser tenida por irrelevante [...]. La diferenciación entre un tipo objetivo y uno subjetivo parece ser, entonces, un asunto de mero orden clasificatorio: aquellos elementos del injusto que se refieren al lado psíquico e intelectual del autor, son ubicados en el tipo subjetivo, mientras que todos los demás elementos del injusto, entonces, en el tipo objetivo. Desde esta perspectiva, la diferenciación puede resultar iluminadora, pero no necesaria, del mismo modo en que la diferenciación entre águilas y halcones no es más que una diferenciación secundaria al interior de una misma clase de aves formada por aves de rapiña...” (cfr.: Urs Kindhäuser, ob. cit., págs. 13 y 14).

Con humildad, no creemos que la diferencia valorativa de ambos aspectos, no tenga repercusión en el sistema del hecho punible -por muchas razones que exceden el presente desarrollo- pero sí conviene rescatar que evidentemente esos condimentos típicos, más bien, se influyen entre sí; no obstante, la ironía utilizada por el autor que nos acerca más a la pretendida importancia que actualmente asume el tipo subjetivo de la figura de genocidio. Y más aún, “pues al autor de un hecho punible sólo es razonable imputarle aquello que depende de su voluntad de acción, no de circunstancias más o menos contingentes,



desvinculadas de la decisión individual...” (cfr.: Mario Magariños, ob. cit., pág. 58).

Lo muy rescatable de esta postura; es que sigue acercándonos al lado subjetivo del genocidio. Menos distancia, todavía, queda *“Si la relación con un resultado [...] ha de estar signada por el concepto de imputación objetiva exclusivamente en actuaciones de voluntad, el contenido del juicio de imputación dependerá de la originalidad teleológica de las actuaciones de voluntad humana [...]. Y dado que precisamente el intervenir en los procesos de la naturaleza conforme un fin configura la esencia de la conducta humana, el estar objetivamente teñido por un fin es el criterio para la imputabilidad de un resultado y, con ello, también para delimitarlo del suceso causal. Conforme a ello, es imputable aquel resultado que puede ser concebido como presupuesto de un fin [...] aunque este juicio no se base en el saber y querer actuales del autor, y sí en sus capacidades potenciales -intelectuales y psíquicas- [...]. El contenido de esta cuestión, el alcance de un fin determinado, hace que todo factor de la situación de hecho aparezca como esencial, con lo cual el centro de gravedad de la decisión no se ubica en la generalización [...] sino en la singularidad del caso”* (cfr.: Marcelo A. Sancinetti, ob. cit., págs. 115 a 117 y ss).

Así, a pesar de *“prescindir de toda diferencia terminológica con el reconocimiento de las condiciones subjetivas del ilícito, deviene manifiesto -en cualquier forma que sea- que detrás del concepto de la condición subjetiva del ilícito hay una realidad que co-constituye el ilícito objetivo...”* (cfr.: Diethart Zielinsky, ob. cit., pág. 33), indiscutiblemente ésta es una opción -la subjetiva para la forma genocida- que resulta ser tomada con esmerada apariencia y como hecho consumado por la doctrina más especializada, lo cual a su vez, indica la manera de comprender y formar las ideas jurídicas





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

que ordenan los principios de la dogmática constitucional para la atribución de resultados jurídico penalmente desaprobados. Y el primer encuentro lo tenemos en la actividad interpretativa que hacen los Estados de las normas internacionales, y ello -en la necesaria definición de ilicitud que pretende esta judicatura-, al plano del sistema de enjuiciamiento nacional.

Resulta ser, entonces, una obligación dogmáticamente contraída el hecho de que, a la hora de asignar al caso la imputación fáctica por el delito de genocidio, destaquen más las fases subjetivas que han acompañado el proceso ejecutivo de éste ilícito. Justamente, la precisa significación dogmática viene dada de un dolo especial (*dolus specialis*) que habrá guiado al agente al **dirigir sus acciones para destruir total o parcialmente a un grupo humano como tal**, es decir: *"Basta con que el autor tenga esa intención que guíe su accionar, y, por cierto, no se requiere que logre un éxito total en su propósito..."* (cfr.: Guillermo J. Fierro, *La Ley Penal y el Derecho Internacional*, Ed. TEA, Bs. As., 1997, pág. 401). Sobre esto último, Laplaza sostiene que *"un solo hecho carece de virtualidad para destruir, en todo o en parte, una comunidad. En consecuencia, se requiere, cuando menos, que se dé comienzo a la matanza -hecho de masa, de pluralidad-, siendo insuficiente la muerte de un solo individuo del grupo..."* (cfr.: Francisco P. Laplaza, *El delito de genocidio o genticidio*, Ed. Arayú, Bs. As., 1953, págs. 76 y ss).

El Estatuto de Roma.

En sintonía con lo que venimos diciendo, estas previsiones técnicas sirven para identificar a este delito de otras restantes formas típicas que componen el universo jurídico penal. Por eso y para dar mayor contraste y comprobar con más exactitud los ajustes típicos necesarios que componen la figura de genocidio; es inevitablemente necesario abordar,



seguidamente, las previsiones contenidas -esta vez- en el texto del artículo número 6 del Estatuto de Roma.

La citada norma establece que: se entenderá 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: 1) Matanza de miembros del grupo; 2) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; 3) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; 4) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo; 5) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo; 6) Aspecto subjetivo del genocidio; 7) La intencionalidad; 8) Los elementos específicos de la intención especial.

Como primer paso se analizarán las formas de comisión que dan lugar a la configuración del delito de genocidio y conforman, a su vez, el aspecto objetivo del mismo. Para esto, se tomaran en cuenta las posturas de diferentes doctrinarios respecto del tema.

Y como es de esperar que se haga, también se procederá seguidamente aquí a realizar un análisis de los modos comisivos propuestos y establecidos en el referido Estatuto.

1) Matanza de los miembros del grupo.

Como bien lo indican, tanto Folgueiro como Ambos, esta modalidad comisiva no presenta grandes problemas descriptivos a la altura de la dimensión de lo prohibido, pues la conducta descripta, es análoga a la de un homicidio doloso (cfr.: Daniel Feierstein, *"Hasta que la muerte..."*, ob. cit., p. 46, y Kai Ambos, *"Los crímenes más graves en el Derecho Penal Internacional"*, Ed. INACIPE, México, 2005, p. 7). Para Gil Gil, esta es la modalidad de genocidio por excelencia (cfr.: Gil Gil, *"Los crímenes contra la humanidad en la Corte Penal Internacional"*, en Revista





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

de Derecho Penal, I-2003 -1, Ed. Rubinzal Culzoni, Bs.As., p. 206).

Aunque este punto no presenta mayores problemas dogmáticos, es muy importante lograr determinar el alcance de esta figura, y para ello se hace necesario preguntarse a qué se refiere el Estatuto de Roma cuando habla de “matanza”. Según Kai Ambos, se utilizó el término matanza dado que es más amplio que el significado asesinato, ya que este último requiere más elementos además de la intención de causar la muerte, mientras que el genocidio sólo necesita del propósito como único elemento determinante para su configuración (cfr.: Kai Ambos, “*Los crímenes más graves*”, *ob. cit.*, p. 21). Claro que, las formas en que se pueden llevar adelante las matanzas son diversas y de distinta naturaleza, pues van desde los aniquilamientos masivos, el incendio de casas de personas pertenecientes al grupo que pretenden exterminar, la destrucción de la infraestructura y otros sistemas para el sustento de la vida, entre otros.

Siguiendo la misma línea, resulta de importancia destacar que cuando se habla de matanza, se está haciendo referencia a aquella matanza producida con dolo, es decir con conocimiento y voluntad de ocasionarla. Así se pronunció la jurisprudencia del **Tribunal Penal para Ruanda** que avaló esta postura en el **caso Kyishema y Ruzindana** (Ver: *Fiscalía vs. Clement Kayishema y Obed Ruzindana*) y, como bien lo explica Feierstein, el Tribunal en tal cuestión, sostuvo que las acciones abarcadas por la norma debían evaluarse en el contexto general de un plan de genocidio, que requiere la intención específica de destruir a un grupo determinado. Por ello arribó a la conclusión de que las matanzas realizadas por imprudencia, es decir sin la intención de exterminar a los miembros del grupo como tal,



deberían quedar fuera del alcance de la norma (cfr.: Feierstein, *ob. cit.*, p. 46).

Y en lo que respecta al número de personas que se necesita para que se lleve a cabo la matanza del grupo, no hay unificación de criterios pues, por ejemplo, hay quienes sostienen que basta con dar muerte a una sola persona del grupo para que se configure el genocidio (cfr.: Feierstein, *ob. cit.*, p. 46). El **Informe Whitaker**, por su parte, sostiene que la utilización del plural sería una razón válida para considerar que es necesaria la producción de más de un homicidio para que se dé por consumado el delito (cfr.: Informe Whitaker, *ob. cit.*, párrafo 29),

2) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo.

Ni la Convención de 1948 ni el Estatuto de la Corte Penal Internacional estipulan qué se entiende, por lesión grave a la integridad física o mental. No obstante, la Comisión de Derecho Internacional afirma que en este inciso se contemplan dos tipos de daños que pueden padecer un individuo: A) por un lado están los daños físicos, lo que implica alguna herida en el cuerpo de la víctima; B) y por otro lado un daño mental, que implica algún tipo de deterioro en las facultades mentales del individuo. De cualquier manera lo que queda claro es que ambas lesiones deben ser lo suficientemente serias como para amenazar con la destrucción del grupo en todo o en parte (cfr.: Feierstein, *Hasta que la muerte.....*, *ob. cit.*, p. 47).

Ahora bien, con respecto a este tópico en particular, el **Tribunal Penal para Ruanda**, en el **caso Akayesu**, estableció que las lesiones a la integridad física o mental causadas a miembros de un grupo no necesariamente tienen que ser permanentes ni irremediables; de igual forma, estableció que este tipo de acción de genocidio puede llevarse a cabo mediante actos de tortura, tratos inhumanos y persecuciones, aunque señaló que la lista de actos que





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

puedan causar daño no se agotan con los nombrados anteriormente (Ver, *Fiscalía vs. Jean Paul Akayesu, Prieto San Juan Rafael A. y otros, "Akayesu: el primer juicio internacional por genocidio"*, Ed. Biblioteca Jurídica Diké, Medellín, 2006).

Es importante destacar y tener en cuenta que la expresión "*daños físicos o mentales*" da pie a que surjan opiniones divergentes, en cuanto a la seriedad del daño infringido a tales individuos. Y justamente aquí es donde surge un interrogante que no debe soslayarse: ¿Estos daños, tienen que ser permanentes e irremediables? Aunque ya se indicó que el Tribunal Penal para Ruanda estableció que no era necesario que estas lesiones fueran permanentes e irremediables, la doctrina, en lo que respecta al daño mental, no tiene una posición consensuada (cfr.: Kai Ambos, *Los crímenes más...*, ob. cit., p.13).

En este punto la jurisprudencia del **caso Krstic** indicó que un daño mental serio no necesita causar un perjuicio permanente e irremediable, sino que debe ir más allá de la infelicidad, la vergüenza o la humillación temporal. Deber ser de tal magnitud, que cause un deterioro a largo plazo en la capacidad de la persona de llevar una vida normal (*Fiscalía vs. Krstic*). Y por su parte, Gil Gil sostiene que la tipificación de esta conducta como genocida es una de las que más dificultades plantea a la hora de conjugar su comisión con la concurrencia del elemento subjetivo, pues indica, que lo que busca el genocidio es la intención del agente de matar a los miembros del grupo, es esa intención lo que se pena. Para la mencionada autora, la intención de lesionar no puede ser tomada como forma comisiva del genocidio acabado, sino que esto daría lugar a la tentativa, pues por medio de la lesión, no importa que tan grave esta fuera, no se puede destruir a un grupo ni total ni parcialmente (cfr.: Gil Gil, *"Los Crímenes..."*, ob. cit., p. 209).



Claramente del cotejo y comparación de las distintas opiniones doctrinarias, surgen también posturas contrapuestas. En efecto, otros doctrinarios defendieron la inclusión de este precepto, argumentando que lo protegido en el delito de genocidio no solo es la vida de los integrantes del grupo, sino también su salud, su perpetuación, su desarrollo y dignidad (cfr.: Villa Stein, Javier, *Derecho Penal, Parte Especial, I-A; Delitos contra la vida, el cuerpo y la salud*, Ed. San Marcos, Lima, 1998, p. 228).

De cualquier forma, en cuanto a las lesiones a la integridad física y mental de los miembros del grupo, la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia establece que, como criterio general, se puede afirmar que tienen que dar muestras de ser lo suficientemente graves como para lograr una destrucción del grupo.

3) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física total o parcial.

Al igual que en el caso anterior, no existe unanimidad en lo referente a las conductas que van a formar parte de éste sometimiento. Por el contrario, se ha sostenido que dar una enumeración de estas condiciones sería materialmente imposible y es por ello que, caso a caso, habrá que determinar en qué consiste cada una de ellas (cfr.: Feierstein, *Hasta que la muerte...*, ob. cit., p. 48).

Con respecto a los métodos que pueden ser utilizados en estas circunstancias, Kai Ambos indica que se pueden utilizar los siguientes: *denegación de nutrientes (agua y comida), la expulsión sistemática de sus casas, la reducción de los servicios médicos esenciales por debajo del nivel mínimo, así como también, el sometimiento a un trabajo excesivo o a un esfuerzo físico extenuante. Esta forma de genocidio hace referencia a la destrucción de un grupo por medio de una muerte lenta, pues es evidente que no es*





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

preciso que tales métodos maten inmediatamente a los miembros del grupo, pero deben estar calculados para que en última instancia los aniquile físicamente (cfr.: Kai Ambos, Los crímenes más..., ob. cit., p. 15).

Como bien señala Altemir, la idea de este precepto consiste en que es posible exterminar a un grupo, no solo causándole la muerte directamente mediante la acción de matar, sino también manteniendo a los individuos en condiciones inhumanas, que les llevará a la muerte (cfr.: Antonio Blanc Altemir, *La violación de los derechos humanos fundamentales como crimen internacional*, Ed. Bosch, Barcelona, 1990., p. 181).

En particular sobre este tema, ni el Tribunal para Ruanda ni el de la Ex Yugoslavia aportaron de manera precisa elementos que puedan llegar a esclarecer esta cuestión. Sin embargo, el Tribunal para Ruanda enumeró cuáles podrían ser las medidas que se considerarían como sometimiento de los individuos y estas tienen bastante relación con las que fueron nombradas por los distintos autores ya citados. Para este Tribunal, el sometimiento estaría dado por: *suministro de una dieta de subsistencia inadecuada, la expulsión sistemática de las víctimas de sus hogares, ausencia de condiciones mínimas de higiene, todo ello como ya se mencionó, destinados a ocasionar una muerte lenta de los integrantes del grupo* (Ver, Fiscalía vs. Jean Paul Akayesu).

De manera conclusiva entonces, sobre esta modalidad se colige que los elementos del crimen, que son los que ayudarán a la interpretación para una correcta aplicación del delito de genocidio, requieren que el autor haya sometido intencionalmente a una o más personas a ciertas condiciones de existencia, y que esas víctimas hayan pertenecido a un grupo nacional, étnico, racial o religioso determinado. De igual modo es necesario, que este autor haya tenido



la intención de destruir total o parcialmente a ese grupo como tal. Respecto de cómo serán las condiciones de sometimientos, los elementos del crimen indican que podrán incluir el hecho de privar a las víctimas de los recursos indispensables para su supervivencia, como alimentos, servicios médicos o expulsarlos sistemáticamente de sus hogares (De conformidad con el artículo 9 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, los elementos de los crímenes ayudarán a la Corte a interpretar y aplicar los artículos 6,7 y 8 en forma compatible con el Estatuto).

4) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo.

En lo que respecta a este tipo de acto, como modo comisivo del genocidio, es importante entender que la imposición de medidas en tal sentido indica la necesidad de un elemento de coerción y la acción de impedir nacimientos en el grupo, lo cual es también conocido como **genocidio biológico**. Sin dudas, este es un acto que se lleva a cabo negándole al grupo los medios para reproducirse, y entre las medidas utilizadas, se encuentran: la esterilización forzada, la separación de ambos sexos y la prohibición del matrimonio, entre otros (cfr.: Kai Ambos, *Los crímenes mas...*, ob. cit., p. 15).

Para Gil Gil, la desaparición del grupo es posible no solo mediante el exterminio físico del mismo, sino también, mediante medidas que impidan la perpetuación del grupo, impidiendo la posibilidad de existencia de generaciones futuras y consiguiendo la desaparición del grupo mediante su extinción (cfr.: Gil Gil, *"Los crímenes..."*, ob. cit., p. 220).

Esta es también la postura de la mayoría de la doctrina, que coincide con la idea de que la destrucción de un grupo no solo es posible de manera directa mediante la muerte de sus miembros, sino también, se lo puede hacer de manera indirecta, impidiendo que el grupo sobreviva y se renueve.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

No hay que olvidar un aspecto muy importante que está presente en cada una de las posiciones de los doctrinarios con respecto al tema, pues estas medidas destinadas a impedir el nacimiento en el grupo tienen que ser impuestas de manera coercitiva, de otra forma no podrá configurarse el tipo. El razonamiento de Gil Gil en este punto central es muy ilustrativo, pues analiza si, para que exista esta imposición de medidas, basta solamente con la mera adopción de las mismas con carácter obligatorio para todos los miembros del grupo, por ejemplo, mediante la impartición de órdenes en tal sentido, pero sin necesidad que las mismas hayan llegado a practicarse efectivamente, o si por el contrario, se exige que las medidas hayan comenzado a ser realizadas por los miembros del grupo.

En consonancia, la posición mayoritaria en este punto afirma que es necesario que se practiquen efectivamente las medidas destinadas a impedir el nacimiento en el grupo, y aporta además la idea que basta con que estas medidas hayan afectado a un solo miembro del grupo, para que se tenga por perfeccionado el acto.

Como ocurrió con las anteriores formas de comisión del genocidio, los Tribunales Penales, también vertieron jurisprudencia con respecto a este tema, y es así que en el caso Akayesu, resuelto por el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, afirmó, que esta conducta puede ser llevada a cabo mediante la mutilación sexual, la esterilización, el control de natalidad forzado, la separación de los sexos y la prohibición de matrimonios. De igual forma, este Tribunal, sostuvo que en las sociedades patriarcales en las cuales la pertenencia a un determinado grupo está dada por la identidad del padre, la violación, como medida destinada a impedir nacimientos, de una mujer perteneciente a un grupo, por un hombre de otro grupo, está considerado como una forma comisiva del



delito de genocidio (Fiscalía vs. Jean Paul Akayesu). Esta fue una condena trascendente con respecto al tema, pues por primera vez, se consideró, que la violación llevada a cabo en el contexto antes explicado configura el delito de genocidio.

5) *Traslado por la fuerza de niños del grupo a otros grupos.*

A diferencia de alguna de las modalidades revisadas hasta aquí, ésta no presenta demasiados inconvenientes, pues este tipo de conducta, requiere que los menores de edad sean -literalmente- arrancados de una familia por la fuerza y que sean trasladados a otro grupo.

Aunque este punto -como se dijo- en su contenido descriptivo no presenta conflictos interpretativos, ni mayores inconvenientes para su comprensión, no obstante, su aplicabilidad y utilidad es lo que presenta planos de discusión. Incluso hay quienes sostienen que su inclusión como forma comisiva del delito de genocidio es inútil, y así lo indica Gil Gil, cuando dice que con el traslado de los niños de un grupo a otro no se estaría destruyendo al grupo, y por tanto no se estaría frente a un genocidio, pero sí frente a crímenes de lesa humanidad. La citada autora también sostiene que aunque este traslado se realice con la intención de causar la muerte, mediante la destrucción del grupo, este supuesto ya está contemplado en otros puntos, por lo cual su inclusión en el delito de genocidio no tiene razón de ser (cfr.: Gil Gil, *"Los crímenes..."*, ob. cit. p. 221).

Ambos sostiene sobre este punto que muchos estudiosos argumentan que el objetivo general de la ley de genocidio es proteger el derecho del grupo de las formas de extinción físicas, pero no de orden cultural o de otro tipo. En el caso, las formas no físicas de la existencia de un grupo están protegidas por el Derecho Internacional. De este modo, no pueden considerarse genocidas aquellos actos aparentemente





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

dirigidos a destruir la identidad de un grupo, pero que no destruyan físicamente a sus miembros. Esto, aplicado al traslado forzoso, se afirma en el entendido que, este acto lleva a la pérdida de la identidad cultural, ya que las criaturas se asimilan a otro grupo, pero no termina con la destrucción física del grupo (cfr.: Kai Ambos, *Los crímenes mas...*, ob. cit., p.17).

Como contrapunto, en contraposición a esta postura, están los que sostienen que el traslado forzoso de niños a otros grupos si constituye genocidio y los fundamentos dados fueron que, una vez condenadas las medidas tendientes a impedir los nacimientos, era necesario condenar también las medidas tendientes a destruir una generación nueva, secuestrando a los niños, arrancándolos de sus familias y forzándolos a cambiar de religión y a odiar a su propio pueblo.

El punto es que para este tipo de genocidio, se requiere que el autor haya trasladado por la fuerza a una o más personas, sin embargo, esta fuerza no se limita a la fuerza física, sino que puede incluir también la amenaza, aquella que es causada por el temor a la violencia, la intimidación, la opresión psicológica o el abuso de poder contra las personas víctimas, aprovechando un entorno de coacción (cfr.: Daniel Feierstein, *Hasta que la muerte.....*, ob. cit., p. 50).

6) Aspecto subjetivo del genocidio.

Al abordar los lineamientos generales de la dimensión subjetiva -es decir, antes de revisar las previsiones subjetivas que proponía el Estatuto- quedo claro que ésta subjetividad tan requerida para este delito es en sí una cuestión dilemática.

Claramente el aspecto subjetivo de este delito está conformado por dos aspectos muy importantes, que son: la *intención*, que debe tener el



#34653516#358371777#20230223163751216

agente para realizar los actos enumerados en el artículo 6 del Estatuto, y la *intención* de destrucción total o parcial del grupo, por medio de alguno de los actos antes mencionados.

Como se verá oportunamente resulta de trascendental importancia definir que ésta intención, es lo que marca la diferencia entre delito de genocidio de otros delitos internacionales, como por ejemplo los delitos de lesa humanidad. Se ha sostenido que: *“El delito de genocidio es uno de los denominados por la dogmática penal como delito doloso, consistente en la realización de actos que son, por su propia naturaleza, actos intencionales, conscientes y volitivos, y que en consecuencia, no son el tipo de actos que se producirían normalmente por accidente, ni siquiera como resultado de una simple negligencia”* (cfr.: María Dolores Bollo Arocena, *Derecho Internacional Penal: Estudio de los crímenes internacionales y de las técnicas para su represión*, Ed. Universidad del País Vasco, Bilbao, 2004, p. 112).

Entonces en abono al Punto 2.C, seguidamente será desgranado este concepto de intencionalidad de realizar las conductas previstas en el artículo 6 del Estatuto, dejando para más adelante -pues en extenso será abordado- el concepto relacionado a la intencionalidad en la destrucción de grupos en el que puntualmente, también serán tratados cada uno de los grupos en particular (Puntos 3, y 3A, 3B, 3C Y 3D).

7) La *intencionalidad*.

Con respecto a la intencionalidad prevista en el artículo 30 del Estatuto de la Corte, se establece que la persona será penalmente responsable únicamente si actúa con intención y conocimiento de los elementos materiales del crimen (Artículo 30, Estatuto de la Corte Penal Internacional: *“Salvo disposición en contrario, una persona será penalmente responsable y podrá ser penada por un crimen de la competencia de la Corte únicamente si actúa con intención y conocimiento*





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

de los elementos materiales del crimen"). En este mismo artículo, se establece qué se entenderá, tanto por intención como por conocimiento.

En ese sentido, se entenderá que actúa con intención el que, en relación con una conducta, se propone incurrir en ella, o en relación con una consecuencia, y se propone causarla o es consiente de que se producirá en el curso normal de los hechos. Y por conocimiento, se va a entender la conciencia de que existe una circunstancia, la cual producirá una consecuencia, en el curso normal de los acontecimientos.

Aunque en este artículo se quiso precisar estos términos (intención más conocimiento) para evitar confusiones, por otro lado, las descripciones que se dieron de los mismos no fueron claras ni precisas para poder entender cuándo una persona actuó con intención o conocimiento. Es de imaginar que identificar la intención en el sujeto no es tarea fácil, pues este aspecto se encuentra en la esfera interna del mismo, y por ende los medios probatorios son muy complejos y hasta imposibles para aquellos que tienen en sus manos la carga probatoria (ponemos de resalto que claramente esta problemática, que no es exclusiva solo de esta forma típica, puede observarse también en delitos comunes; pero ella es una discusión que excede el marco de análisis puntuales).

Conviene sobre esta problemática afirmar que -en palabras de Gil Gil-, el concepto jurídico penal de intención es un tema polémico y discutido, en especial cuando la misma define una tendencia interna trascendente y más específicamente en los delitos de resultado cortado. Jescheck, citado por Gil Gil, sostiene que la intención hace referencia por lo general a la meta perseguida por el autor (dolo directo de primer grado), e incluye los casos en que esa meta es exclusivamente una meta intermedia para el



#34653516#358371777#20230223163751216

logro de otros fines ulteriores (cfr.: Gil Gil, “Los crímenes...”, *ob. cit.*, p. 236).

Un aspecto importante en el estudio de la intención, es el que tendrá que ver con que ésta se refiere al dolo con el que actúa el agente, y no así a la intención como móvil del delito. El móvil que pueda haber guiado al perpetrador es irrelevante para la existencia del dolo del delito, ya que puede haber actuado movido por la finalidad de destruir al grupo por venganza, por motivos políticos, económicos u otros (En el momento de la redacción del Convención se vio la posibilidad de que en la definición se incluyera la referencia a la razón de la destrucción de los grupos víctimas. Frente a esta propuesta que introducía a los motivos como elementos esencial del genocidio, se adujo por algunas delegaciones que lo importante en el genocidio era la intención, fuese cual fuese el motivo). De igual forma Bollo Arocena, explica este punto de manera más amplia, y dice que si bien la intención genocida es un presupuesto necesario para calificar una conducta como tal, el móvil que lleve al individuo a actuar de este modo es indiferente en orden a la calificación del comportamiento, pues es un elemento que queda fuera del tipo, tal y como quedó definido en la Convención, y posteriormente en los Estatutos de los tribunales penales internacionales y finalmente en el de la Corte Penal Internacional (cfr.: Bollo Arocena, *ob. cit.*, p. 115).

En cuanto a la intención y al conocimiento que tienen que existir para que se configure el genocidio, la jurisprudencia establece que el autor debe saber, por una parte, que la víctima es un miembro del grupo, y por otra, debe actuar con la intención de destruirlo. Como señala Ambos, el primer requisito, la selección de las víctimas, sobre la base de su pertenencia a un determinado grupo nacional, étnico, racial o religioso, está referida a la “mens





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

rea" general o intención general. La víctima no es elegida por cualidades o características personales, sino porque es miembro de un determinado grupo. La intención de destruir al grupo es la base de la intención especial: el perpetrador realiza específicamente uno de los actos comprendidos en el "actus reus", con un deseo deliberado de destruir al grupo mismo (cfr.: Kai Ambos, *Los crímenes mas...*, ob. cit., p.23). Así pues, si quien realiza uno de los actos del delito, sin saber una circunstancia relevante, como por ejemplo, que el individuo a quien mata no forma parte de uno de los grupos protegidos por el Estatuto, entonces comete un error de hecho, tal es el caso que el autor asesine a un judío, pero sin saber que la víctima pertenece a esa religión. En este entendido, el acto no quedaría eliminado de la responsabilidad penal, pero no constituiría un caso de genocidio, pues no existiría el elemento de la intencionalidad.

Sobre lo mismo, se sostiene que para poder satisfacer la definición de genocidio, el perpetrador debe de cometer cualquiera de los cinco actos prohibidos con la intención de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal. Por tanto, según esta definición, aún las más atroces matanzas colectivas, no constituyen genocidio, a menos que sean perpetradas con la intención de lograr la aniquilación total o parcial de uno de los grupos enumerados (cfr.: Martín Mennecke; Eric Markusen; Matthias Bjornlund, *"¿Que es el genocidio?, En la búsqueda de un denominador común entre definiciones jurídicas y no jurídicas"*, en Daniel Feierstein, *La administración de la muerte en la modernidad*, Caseros, Bs.As., 2005, p. 28).

Sin perjuicio de lo que se viene diciendo, cabe destacar que hay muchos autores, entre ellos el ya citado Ambos, que hablan de una "intención especial" para la consumación de este delito. Esta



intención va mas allá de la general, es decir que existe un grado de intención para cometer el hecho. Cassese define esta intención especial como una intención criminal agravada que debe existir además de la intención criminal que acompaña al delito fundamental (cfr.: Antonio Cassese, *International Criminal Law*; Oxford University Press, Oxford, 2003, p. 103). Pareciera que el autor tiene dos intenciones, la de realizar alguna de las acciones que están establecidas como formas comisivas del genocidio, y la más específica, de acabar con algunos de los grupos que se encuentran protegidos por el delito.

De igual forma, atendiendo a la diferenciación que la doctrina hace de la intención general y la especial, la Comisión de Derecho Internacional señaló que la intención destructora consistirá en un estado de ánimo particular, o una intención específica con respecto a las consecuencias generales del acto prohibido. En sentido contrario, una intención general, o una conciencia general de las consecuencias de los actos criminales, no sería suficiente para la existencia de un crimen de genocidio (Informe de la C.D.I., *sobre la labor realizada en su 48 período de sesiones, del 6 de mayo a 6 de Julio de 1996, Asamblea General*, primer período de sesiones, Suplemento N 10 (A/51/10/) comentario al artículo 17).

Sobre este tema, los Tribunales Penales para Ruanda y para la Ex Yugoslavia, en distintas sentencias, sostuvieron que: "la intención especial, es la que requiere que el autor procure producir claramente el acto, o que tenga la clara intención de causar el resultado". En esta misma sentencia, con respecto al grado de intención requerido, se sostuvo que: "*el genocidio es distinto de otros delitos, en la medida en que encierra una intención especial o dolus specialis. La intención especial de un delito es la intención específica requerida como un elemento*





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

constitutivo del delito, que exige que el perpetrador claramente pretenda llevar a cabo el acto de que se lo acusa. De este modo, la intención especial en el delito de genocidio reside en la intención de destruir, en forma total o parcial, a un grupo nacional, étnico, racial, o religioso como tal” (Fiscalía vs. Akayesu).

Por su parte, para el TPIY responder a la pregunta de si existió una intención especial de genocidio en los crímenes cometidos en Bosnia, no fue tarea fácil, debido a la complejidad en la cual se desarrollaron los hechos. El primer fallo por genocidio en este Tribunal fue pronunciado contra Goran Jelusic, que había sido acusado de asesinatos, palizas y saqueos a la propiedad privada en el municipio de Brcko en 1992. Fue evidente que Jelusic, había querido matar a sus víctimas, ¿pero lo hizo como lo requería la definición de genocidio, con una intención específica? El Tribunal sobre esto sostuvo que no se había probado, más allá de toda duda razonable, que el acusado haya sido motivado por el “*dolus specialis*” del delito de genocidio. Y en consecuencia, el acusado fue declarado inocente de este cargo, pues este, mató de manera arbitraria y no con la intención de destruir al grupo como tal (Fiscalía vs. Goran Jelusic). Una posterior apelación de la fiscalía sobre esta decisión fue desestimada por la Cámara, la cual confirmó que el genocidio requiere que el perpetrador pretenda lograr la destrucción de uno de los grupos protegidos (*Fiscalía vs. Goran Jelusic*).

Como se puede ver, partiendo tanto de la doctrina mayoritaria como de la jurisprudencia, la intención como elemento clave del delito de genocidio es aquella que demuestra que el autor tenía el deseo de cometer la conducta prohibida, es decir, que poseía la intención de llevar a cabo cualquiera de las conductas tipificadas en el artículo 6 del Estatuto,



pero lo más importante, que tenía la intención de que, a través de esa conducta, se pudiera destruir alguno de los grupos protegidos.

8) Los elementos específicos de la intención especial.

Incluso, la intención especial que configura el genocidio está compuesta por dos elementos de trascendental importancia, pues para poder comprender cabalmente este aspecto indispensable en la configuración del delito, se analizará qué se entiende por destrucción, como primer elemento, y como segundo elemento, se estudiará qué se entiende por destrucción total y parcial. No obstante ello, la interpretación de este último elemento despierta bastante polémica, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, por lo cual no hay hasta el momento una posición unánime a la hora de definirlo.

8.a) Destruir.

En relación al concepto "destruir", Ambos sostiene que la intención especial debe estar encaminada a la destrucción del grupo en cuestión. Es por ello que tal destrucción es el objeto de la intención especial; pero no es necesario que ocurra objetivamente, sino que solo se precisa que el autor la haya planeado subjetivamente. De igual forma, con respecto a la destrucción, el autor sostiene que concurre un problema, este es si la destrucción tiene que ser física o biológica (Ambos, Los crímenes mas..., ob. cit., p. 25). Sobre este punto, como ya se mencionó anteriormente, se estableció que la destrucción puede ser de las dos formas, pues tanto la física como la biológica tienen el mismo fin, el cual consiste en acabar de forma total o parcial con el grupo en cuestión.

8. b) La destrucción total o parcial.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

Ahora bien, esa destrucción que puede ser total o parcial, trae aparejada algunas formulaciones que deben ser mencionadas para darle más cuerpo a nuestras explicaciones. Como ya se adelantó, este segundo elemento, que forma parte de la intención especial, es bastante controvertido, pues si bien es cierto que en cuanto a la destrucción total del grupo no cabe ningún problema de interpretación, pues la expresión es muy clara, el problema se presenta a la hora de analizar la destrucción parcial, es decir, cuántos miembros del grupo tendrán que ser afectados para que se considere genocidio. Y hasta el momento, no hay una postura unánime respecto del tema, pues tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, existen distintas posiciones en este punto, y cada una de ellas se basa en diferentes argumentos que fundamentan la posición. Por ello, se procura -al menos sucintamente- analizar las dos posiciones dominantes, es decir, la cuantitativa y cualitativa, y de los distintos fundamentos que las sustentan.

La teoría cualitativa es la que sostiene que no es necesario que se afecte a una parte numérica importante del grupo para que se configure el delito, basta con que se afecte a una parte sustancial del mismo, esto es, por decirlo de algún modo -si se quiere, coloquial-, que no importa tanto la cantidad si no el conjunto de propiedades y características que reúnen las víctimas del genocidio. Sustentando esta posición, la Comisión de Derecho Internacional señala que la intención debe estar dirigida a la destrucción en todo o en parte del grupo, y que no es necesario alcanzar la destrucción completa del mismo, sino que al menos debe destruirse una parte sustancial de cada grupo en particular (teoría cualitativa). El Tribunal para la Ex Yugoslavia en el caso Jelusic tomó este razonamiento y lo aplicó de la siguiente manera: *“que se puede entender, como afectada una parte sustancial del grupo, cuando los miembros más representativos de la comunidad se encuentran abarcados por la acción;*



entre estos miembros están, dirigentes, políticos, líderes religiosos, académicos y hombres de negocios" (Fiscalía vs. Goran Jelisic).

En la misma línea de pensamiento que la Corte, Blanc Altemir sostiene que, como lo indica el informe Whitaker, la expresión "parcialmente" hace referencia a un número razonablemente importante en relación a la totalidad del grupo como conjunto, o también una parte importante en relación con la totalidad del mismo, como por ejemplo sus dirigentes (Informe Whitaker, ob. cit).

Sobre esta posición, Ambos hace una aclaración que es importante tomarla en cuenta, pues sostiene que, si bien el informe Whitaker avala esta posición, en cuanto a la destrucción de una parte sustancial del grupo y de igual forma lo hacen las Salas del TPIY, es dudoso si la intención de destruir a los dirigentes de un grupo en particular constituye genocidio si es un acto aislado, si no conlleva a la completa desaparición o al fin del grupo. Para este autor, deben tomarse en consideración, las consecuencias para que se llegue a configurar esto, y cita al Informe de la Comisión de Expertos de 1994, en el cual dice, que el ataque de los dirigentes debe pensarse en el contexto de cuál fue el destino que tuvo el resto del grupo. En este sentido, el ataque concierne solamente a una sección importante del grupo, si tiene consecuencias serias para el grupo como tal (Ambos, Los crímenes más..., ob. cit., p. 36).

Por otro lado la teoría cuantitativa, hace referencia a la destrucción de una cantidad considerable de miembros del grupo. Aquí Ambos sostiene que este crimen había sido definido por Robinson como un crimen orientado a la destrucción de una multitud de personas del mismo grupo. En este sentido, también el informe Whitaker, que sostiene las dos teorías, tanto la cualitativa como la cuantitativa, con respecto a la segunda, se refirió a





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

una cantidad medianamente grande en relación con el total del grupo. De igual forma, el autor afirma que la Corte de Derecho Internacional hace referencia a una parte importante del grupo, por lo cual, hace notar que la referencia a la intención de destruir total o parcialmente a un grupo se interpretó como si aludiera a la intención especial de destruir a más que una cantidad pequeña de individuos. Por último, finaliza diciendo que quienes critican esta teoría cuantitativa no distinguen entre el nivel objetivo y el subjetivo (cfr.: Kai Ambos, *Los crímenes más...*, ob. cit., p. 34).

En contraposición a esta postura, autores como Feijoo Sánchez sostienen que el aspecto cuantitativo resulta dogmáticamente intrascendente a los efectos de la caracterización de un hecho, como hecho típico de genocidio (Sánchez Feijoo, José Bernardo, "Reflexiones sobre el delito de genocidio", en *Diario La Ley*, 1998, Ref.D-325, tomo 6, p 2).

8.c) La prueba del elemento intencional.

Zanjadas estas posturas, y por razones metodológicas, conviene ahora volver solo unos pasos atrás (a la dimensión subjetiva) para tratar de hacer frente a uno de los últimos puntos de discusión que ofrece este delito y él está vinculado ahora con la dimensión probatoria.

Como ya se mencionó, la intención, como elemento indispensable para la configuración del genocidio, es un aspecto que conlleva una dificultad probatoria bastante grande, pues como se sabe, este elemento se encuentra dentro de la esfera subjetiva, es decir, la esfera interna del autor, por lo cual, se hace muy difícil, probar fehacientemente que este en realidad tuvo la intención; primero de cometer alguna de las conductas descriptas en el artículo 6, y luego y más importante, que, mediante la comisión de la misma, tenía la intención de destruir a uno de los grupos establecidos y protegidos en este artículo. Es



indiscutible que dificulta aún más la tarea de la prueba, el hecho de que solo excepcionalmente, existen documentos o declaraciones expresas, que sirvan como elementos probatorios de la intención de hacer desaparecer un grupo determinado.

Los Tribunales Penales, en lo atinente a la interpretación de este punto, como elemento fundamental para que una conducta se enmarque claramente dentro del genocidio, se pronunciaron de la siguiente manera: por un lado, el Tribunal para la Ex Yugoslavia, en el caso Jelisic dijo que *la intención genocida no se presume, y que tiene que ser acreditada caso por caso* (Fiscalía vs. Goran Jelisic). De igual forma, el Tribunal para Ruanda en el caso Akayesu sostuvo que se podría entender que *existió intención genocida cuando se presenten un cierto número de presunciones de hecho* (Fiscalía vs. Jean Paul Akayesu), o también, a partir de toda una serie de pruebas como lo señala la sentencia en el caso Kayishema y Ruzindana, pues la Sala considera que se puede inferir la intención ya sea a partir de palabras o de hechos, y que esta puede ser demostrada por medio de un patrón de accionar deliberado. En particular, la Sala considera evidencias, tales como, el objetivo físico del grupo o de sus prisioneros, el uso de lenguaje derogatorio para con los miembros del grupo, las armas empleadas y el alcance de daño corporal (Fiscalía vs. Kayishema y Ruzindana).

En lo que respecta a la sentencia dictada en el caso Akayesu, con respecto a este tema, la Sala de Primera Instancia enumeró una serie de hechos o factores relevantes para inferir la intención necesaria, con el objeto de poder determinar que ciertas acciones constituyeron genocidio. Entre los factores citados, se hallaban la naturaleza sistemática de las ejecuciones, la mutilación de las víctimas, a fin de inmovilizarlas hasta que puedan ser ejecutadas, la ejecución de recién nacidos, el uso de la radio para difundir propaganda anti tutsi,





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

facilitar a los asesinos la localización de las víctimas, y una considerable evidencia de que el proyecto *asesin* había sido meticulosamente planificado.

Por su parte, el informe Whitaker también se pronunció y denominó que eran pruebas suficientes de la intención genocida aquellas acciones u omisiones de tal grado de negligencia criminal o imprudencia temeraria que razonablemente debieran suponerse, que el acusado se daba cuenta de las consecuencias de su conducta, es decir que la intención necesaria podría ser inferida de las circunstancias que rodean a los actos en cuestión (Informe Whitaker, ob. cit).

De igual forma, Lozada sostiene que no es tarea fácil determinar la intencionalidad, por cuanto la comisión del crimen abarca una larga cadena de actos que pueden superponerse entre sí, tornando difuso su análisis. Es preciso, para verificar su presencia, el análisis de las estructuras genocidas montadas por el grupo victimario, las condiciones de ejecución y la continuidad en sus tiempos. Todo esto puede aún en ausencia de otras pruebas de mayor contundencia, dar cuenta de la intencionalidad criminal (Lozada, Martín, "El crimen de genocidio. Un análisis en ocasión de sus 50 aniversario", en *Cuaderno de doctrina y jurisprudencia penal*, Ed. AdHoc, Bs.As., volumen 9-A, p. 789 a 833).

De todo lo dicho hasta aquí, se puede inferir que la intención genocida, al ser tan difícil de probar, se puede deducir de circunstancias y de hechos, con lo cual, se podría concluir, que ciertamente estas personas tenían la intención de cometer genocidio, tal cual lo afirma la jurisprudencia de los Tribunales Penales y el informe Whitaker.

Bollo Arocena, de manera acertada sostiene que ni la Convención para la Sanción y Prevención del delito de Genocidio, ni el Estatuto de la Corte Penal Internacional, requieren que esta intención genocida,



se haya manifestado expresamente. Para fundamentar sus dichos, cita lo ocurrido en el conflicto yugoslavo, y de manera más concreta, lo ocurrido en el caso Karadzic y Ratko Mladic, acusados ambos de genocidio. Señala que en ninguno de los dos casos se manifestó explícitamente la intención de destruir a la comunidad musulmana o croata como tal, y como ha señalado el Tribunal, habrían sido otros medios los que de manera suficiente pudieron ayudar a concluir cuál era la intención de los autores. Tal es el caso de la doctrina general del proyecto del Partido Demócrata Serbio, cuyo objetivo era llegar a formar un Estado étnicamente homogéneo, en un contexto de población mixta, lo que implicaba inevitablemente la exclusión de cualquier otro grupo distinto al serbio.

Sobre lo mismo, la mocionada autora cita lo ocurrido en Ruanda, donde la campaña de odio contra la etnia tutsi se desarrolló desde distintos medios de comunicación ruandeses; tal fue el caso de la radio R.T.L.M., que pedía a gritos el exterminio de los tutsis por medio de mensajes se que dirigían a la población ruandesa (cfr.: Bollo Arocena, *ob. cit.*, p. 116 y 117).

Sobre las pretensiones de las partes.

Ahora, ya revisadas las cuestiones que hemos considerado introductorias y necesarias previo a resolver, seguidamente se esgrimirán los argumentos centrales planteados por las partes -sin que ellos sean individualizados- a fin de dar respuesta a los mismos.

Respuestas posibles a las siguientes preguntas: 1) ¿Cómo se deben calificar los delitos?, 2) ¿Qué debe entenderse por genocidio?, 3) ¿Cuál es el problema con la persecución de grupos?

Antes de comenzar con el desarrollo puntual, entendemos que es necesario realizar algunas aclaraciones, y para ello tomaremos como punto de partida que hay, en la literatura general sobre la materia del “*genocidio moderno*”, bastante acuerdo en que el concepto de genocidio presenta algunas





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

dificultades, pero, a pesar de ésta cuestión *"definicional"*, el conjunto de la ciencia literaria conviene en la siguiente idea: *"el aniquilamiento sistemático de un grupo poblacional como tal..."* (Daniel Feierstein, *"El Genocidio como..."*, ob. cit. pág. 33) sobre la base de tres discordancias o pareceres: *"la cuestión de la "intencionalidad" del genocidio, el carácter de los grupos incluidos en la definición y el grado total o parcial del aniquilamiento como elemento excluyente de la definición"* y, puntualmente la situación por momentos críticas que presentan los *"grupos protegidos"* focalizada jurídicamente desde la aniquilación de ellos, *"es la mejor solución para resolver las contradicciones y garantizar la igualdad ante la ley de los diversos grupos victimizados"* (Ibídem págs. 33 y 34).

Esa modernidad *"temprana"* (Ibídem, pág. 34) en la que se centra el *"aniquilamiento"* no se desarrollará en torno sólo a éste, sino a la inhabitual y extraordinaria forma en que se presenta y repercute tanto en los *"grupos"* como en los *"perpetradores y testigos"*. En esos modos de *"entrenamiento, perfeccionamiento, legitimación y consenso"* en los que se desarrolla el *"genocidio moderno"*, es que Feierstein desarrolla el concepto de *"genocidio como prácticas social"*; una práctica *"automática y espontánea"* y, en ese sentido, *"una práctica social genocida es tanto aquella que tiende y/o colabora en el desarrollo del genocidio como aquella que lo realiza simbólicamente a través de modelos de representación y narración de dicha experiencia. Esta idea permite concebir al genocidio como un proceso, el cual se inicia mucho antes del aniquilamiento y concluye mucho después"* (Daniel Feierstein, *"El Genocidio como..."*, ob. cit. págs. 35 y 36)

Respuesta a la pregunta indicada como N° 1: Ciertamente, *corresponde calificar a los delitos enrostrados como de lesa humanidad*. En ese sentido,



conforme con los acusadores, la índole diversa de los delitos que se juzgan en estos obrados -más aún por la importancia e intensidad que supera los límites de lo ordinariamente ilícito- han sobrepasado las consideraciones jurídico penales de nuestro derecho interno, motivo por el cual debe recurrirse aquí a la normativa internacional que legisla en la materia. Los hechos producidos y ejecutados vehementemente bajo un escenario organizacional que perfiló un proyecto delictivo en nombre del Estado Nacional, repulsa por actos que dañan más de lo tolerable en la individualidad humana -o básicamente, integridad física- de los individuos, por esa trascendencia desligada de los límites humanos; es que debe recurrirse al marco internacional y en él, al concepto de "delito internacional", aunque discutido *"en las Conferencias de unificación del Derecho Penal de Bruselas en 1930, en la de París en el año 1931 y en la de Madrid de 1933"* (en Andrés J. D'Alessio, "Los delitos de lesa humanidad", Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2010, pág. 27, donde hace referencia al trabajo de Juan Piernas López "El terrorismo globalizado", publicado en Anales de Derecho, Universidad de Murcia, nro. 21, 2003, págs. 333 a 381, y consultable en internet:

<http://www.um.es/facdere/publicaciones/anales/anales21/jj-piernas.pdf>, dice que el tema se planteó antes de la conferencia sobre el tema habida en Varsovia en 1927).

Por el modo en que fueron descriptos los alegatos a lo largo de la sustanciación del presente debate, justifica la aplicación de figuras específicas creadas particularmente por el derecho internacional.

En respuesta a la segunda pregunta, de acuerdo a los argumentos vertidos por el Tribunal Oral Federal n° 2 de esta ciudad en causas n° 1668 *"Miara, Samuel y Tepedino, Carlos Alberto Roque y otros, Registro de Sentencias N° 1580*, donde se sostuvo que: *"en el campo de lo sociológico, de lo político y desde*





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

la perspectiva del imaginario social, se puede advertir que el actual significado del término "genocidio" es más extenso del que acuñara Lemkin al finalizar la segunda guerra mundial. La historia asocia a la palabra "genocidio" la idea del mayor delito posible contra la humanidad y, naturalmente, un proceso que diera lugar a los delitos materia de este juicio, inevitablemente evoca ese significado. A su turno, el texto jurídico aplicable, sin restar importancia a la palabra genocidio, la ubica como una especie del género "delitos contra la humanidad". De tal forma la magnitud que otros lenguajes le adjudican a la palabra en cuestión no es, a nuestro juicio, equivalente a la significación jurídica que se le debe acordar a partir de la convención que resulta aplicable".

Como se ve, no escapa a la jurisprudencia nacional que trata la materia, que la noción de "genocidio" ha mutado conceptualmente con arreglo a las formulaciones y razonamientos que realizaremos en esta sentencia, tanto desde el punto de vista de la evolución política y sociológica como, también, sobre la base de los progresos y las realidades sociales más de este país. En algún punto, como ya se dirá, "pensar después de Núremberg", trajo un desarrollo evolutivo social y políticamente más sensible tanto que, en opinión de la mayoría de la doctrina consultada ha entendido que: *"La historia asocia a la palabra "genocidio" la idea del mayor delito posible contra la humanidad y, naturalmente, un proceso que diere lugar a los delitos materia de este juicio, inevitablemente evoca ese significado. A su turno, el texto jurídico aplicable, sin restar importancia a la palabra genocidio, la ubica como especie del género "delitos contra la humanidad". De tal forma la magnitud que otros lenguajes le adjudican a la palabra en cuestión no es, a nuestro juicio, equivalente a la significación jurídica que se le debe acordar a partir de la convención que resulta aplicable..."*



En respuesta a la tercer pregunta, cabe responder que, por supuesto que el *"horror contemporáneo tuvo muchos rostros"* (cfr.: Christian Delacampagne, *ob. cit.* pág. 17), de manera tal que, no será un desacierto afirmar que la evolución *verificada* del concepto de genocidio -y su tratamiento sistemático- le ha permitido apoderarse del centro de la escena más auténtica y sensible del campo jurídico (tanto locales como internacionales). Así, casi de manera forzosa o inevitable -aunque también, por otro lado *"espontánea"*- surgió el impulso universal de obrar con lenguaje legal a fin de agrupar típicamente a las distintas *"víctimas colectivas"*: *"Si bien el atentado genocida se practica sobre personas físicas individuales, lo cierto es que la suma de éstas da forma a los grupos protegidos, de modo tal que la acción no puede sino estar dirigida contra dichos individuos. Así, la víctima colectiva se hace a través de la víctima individual..."* (Martín Lozada, *Sobre el Genocidio, el crimen fundamental*, 1° Ed. Capital Intelectual, año 2008, pág. 33). También Feierstein hace una referencia expresa sobre esta noción, luego de explicar distintas fases que atraviesa la práctica social genocida, y pone de manifiesto que así se: *"cierra un círculo cuyo eje no radica en las víctimas directas, sino en el conjunto social en el cual el genocidio se desarrolla"* (cfr.: Daniel Feierstein, *"El Genocidio como..."*, *ob. cit.* pág. 247).

Claro que la determinación de ésta naturaleza surge de manera evidente, pero también resulta indispensable la necesidad de punir tales comportamientos *"Hannah Arendt en la "La condición humana" considera que es imposible castigar el mal absoluto. La afirmación es impresionante porque remite a la dimensión irreparable del Holocausto. Sin embargo ya Francesco Carrara, el fundador del derecho penal moderno, había señalado que su carácter irreparable es lo que distingue en general los ilícitos penales de los civiles [...]. Nunca esta crítica parece más*





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

adecuada que ante el mal absoluto, ya que no hay equivalencia alguna posible entre delito y sanción cuando se está ante el genocidio u otros crímenes de lesa humanidad, como la aplicación sistemática de la tortura o de las desapariciones forzadas de personas [...]. Sin embargo [...] la sanción penal se justifica en esos casos; más aún, que es imprescindible” (cfr.: Rodolfo Mattarollo, ob. cit. pág. 73).

Consideración del concepto “Grupo Nacional”.

En un primer momento, la idea que surgió de grupo nacional fue con relación al territorio, es decir, un grupo de personas que con su nacionalidad común pertenecen a una nación (sentido territorial). Sin embargo, se vio que mantener esta postura restringiría mucho la interpretación de este grupo, pues solo se consideraría grupo nacional al conjunto de ciudadanos que tuvieran una nacionalidad común (Ollé Sesé, ob. cit., p. 89 a 93). Fue por ello que, basándose en el espíritu de la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio, se estableció que un grupo nacional era un colectivo de origen nacional común, es decir, que lo esencial no es la caracterización de un colectivo de personas por razón de su nacionalidad, sino la identificación de grupos de personas permanentes, con un origen o características comunes y con identidad propia, que dentro de una misma nación, de un mismo territorio, o de una misma frontera, se diferencien del resto de la población o de otros grupos humanos.

En este mismo sentido, diversos autores han apoyado esta postura, tal es el caso de Piedecabras, que considera que hay que contemplar al grupo nacional desde una perspectiva dinámica y no estática. La interpretación habrá que formularla desde la perspectiva pueblo, como conjunto de la sociedad civil o agrupación humana, unida por una historia y culturas comunes. Este autor se refiere a las comunidades humanas como aquellas que, a través de sucesivas



generaciones, han compartido un idioma y una cultura (Serrano Piedecabras, José Ramón, *Terrorismo y Estado de Derecho*, Iustel Publicaciones, Madrid, 2010, p. 120).

Por su parte, Colmenares Vargas sostuvo que en la determinación de un grupo nacional, lo relevante no es la nacionalidad de los individuos atacados, sino otros principios más valiosos y otros vínculos más estrechos. Por ello, cuando existen vínculos morales tan poderosos que mantienen unido a un conglomerado humano, unido no por razones de proximidad física, sino por actos históricos comunes, por la práctica constante de costumbres, cuyo arraigo se remonta en el tiempo, estaremos en presencia de una nación, aún cuando este conglomerado no esté organizado bajo la forma de un territorio propio en donde ejercitar su soberanía (cfr.: Octavio Vargas Colmenares, *El delito de genocidio*, México, 1951, p. 51).

Otro aspecto importante que tiene que ver con la determinación de los grupos nacionales, es el que se ha planteado en los Tribunales ad hoc, esto es, si el concepto de grupo nacional debe formularse desde un criterio objetivo, como podrían ser las costumbres, culturas colectivas, lengua común, religión, características corporales externas, como el color de piel o la constitución física; o, por el contrario, basándose en un aspecto subjetivo, en el cual lo importante es la opinión de un tercero. El Tribunal para Ruanda, y el de la Ex Yugoslavia han adoptado posturas divergentes: el primero experimentó una evolución del aspecto objetivo al subjetivo, mientras que el segundo permaneció con el criterio subjetivo (cfr.: Ollé Sesé, *Justicia Universal para Crímenes Internacionales*, La Ley, Madrid 2008, p. 491).

En el caso Akaseyu, resuelto por el Tribunal de Ruanda, se estableció que el grupo nacional es el conjunto de personas que comparten un vínculo jurídico basado en la ciudadanía común, unidos recíprocamente





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

por derechos y obligaciones (Fiscalía vs. Jean Paul Akayesu).

En este caso, el TPIR se inclinó, básicamente, por el criterio objetivo, y algo que se tiene que rescatar de esta sentencia es el hecho que no exige que en los grupos nacionales las personas ostenten la nacionalidad del Estado en la que se encuentra ubicado el grupo (Fiscalía vs. Jean Paul Akayesu).

Por su lado, el caso Kayishema, basándose en el aspecto subjetivo, sostuvo que se puede considerar grupo nacional tanto a un conjunto de personas que se auto consideran o auto identifican así mismas como tal grupo, distinguiéndose de otras colectividades, o cuando terceros, como los autores de los crímenes, identifican a las víctimas como el grupo en cuestión (Fiscalía vs. Kayishema). Como se puede ver, el TPIR, para delimitar un grupo como nacional, opta por un criterio u otro indistintamente, y atiende también a las específicas circunstancias de cada caso y lo sustenta diciendo que, aunque la pertenencia a un grupo nacional está delimitada y forma parte del tipo objetivo, se le imprime también una dimensión subjetiva.

Por su parte, el TPIY exige que para la determinación de este grupo existan características o particularidades que serán observadas por los agentes que lleven adelante el delito, o también por los propios miembros del grupo (Fiscalía vs. Jelesic).

Aunque como ya se vio los Tribunales adoptaron para la resolución de los casos tanto el criterio objetivo como el subjetivo, en el ámbito del Derecho Penal Internacional, es el criterio subjetivo el que se va imponiendo. Sectores de la doctrina se han manifestado en este sentido subjetivo, de tal forma que quien define al grupo es el perpetrador del crimen (cfr.: Ollé Sesé, *ob. cit.*, p. 498).

De todo lo dicho, se puede concluir por el momento en que la delimitación de lo que se entenderá



por grupo nacional no está bien determinada. Sin embargo, analizando tanto las posturas de los doctrinarios, como de la jurisprudencia expuesta, se puede considerar a un grupo nacional como un grupo de personas unidas por un origen y una cultura común, que no necesariamente tienen que estar ligadas al criterio territorial, y que no necesitan, como requisito indispensable, ser nacionales del Estado en cuyo seno se encuentren.

Consideración del concepto "Grupo étnico y racial".

La incorporación de estos grupos a la protección del delito de genocidio, fue incuestionable, en razón a las atrocidades cometidas en la Segunda Guerra Mundial, por motivos tanto étnicos como raciales.

La diferenciación entre ambos grupos es muy sutil, y esa es la postura que sostiene la mayoría de la doctrina. En efecto, De la Muela señaló que es realmente difícil distinguir entre los grupos étnicos y los grupos raciales, tanto que solamente un prodigio de sutileza puede discriminar (cfr.: Adolfo Miaja de la Muela, "El Genocidio, Delito Internacional", en *Revista Española de Derecho Internacional*, 1951, Volumen IV, No 2, p. 363 a 408).

Sin embargo, hay autores que encuentran diferencias significativas entre uno y otro, como es el caso de Bollo Arocena, quien indica que un grupo racial, es un grupo humano extenso que comparte caracteres físicos o biológicos comunes, caracteres que se transmiten por herencia, en cambio, el grupo étnico, es aquel que asentado en una misma área geográfica, comparte las mismas tradiciones culturales o lingüísticas, ósea factores no físicos (cfr.: Bollo Arocena, *ob. cit.*, p. 141).

Exista o no una diferenciación entre los grupos étnicos y raciales, que a nuestro entender si la hay, es innegable que la protección de los mismos,





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

era una necesidad imperante, pues la mayoría de los crímenes de genocidio acontecidos en el pasado, fueron indiscutiblemente, motivados por un odio tanto racial como étnico.

Consideración del concepto “Grupo religioso”.

En el caso del grupo religioso, si bien no acarrea mayor dificultad al momento de efectuar su conceptualización, pues como lo indica Planzer, se lo puede definir, como toda una comunidad religiosa unida por un solo ideal espiritual. En todo caso el problema se presenta en el estudio de las características que posee como grupo, y por las cuales fue tomado en cuenta para formar parte de los grupos protegidos por el delito de genocidio. La pertenencia a este grupo, está marcada por la voluntad de los individuos de formar parte del mismo, lo cual no ocurre con los grupos nocionales, étnicos ni raciales, pues en estos, la voluntad no es un factor importante.

Esa voluntad, como aspecto fundamental para pertenecer a un grupo, fue uno de los argumentos, que hizo que los grupos políticos quedaran excluidos del ámbito de protección del delito de genocidio, y es por ello, que siendo esta voluntad el aspecto importante de la pertenencia a los grupos religiosos, no tiene sentido que los grupos políticos que presentan similares características no estén incluidos en la protección de este. Pero bien, este es un argumento que en las páginas que siguen, será abordado con mayor profundidad y además, será objeto de nuestras conclusiones finales.

Este será un tema entonces de análisis posterior, ya que no solo se analizarán los elementos y características de este grupo, si no también, de los demás que conforman el delito de genocidio.

Características de los grupos nacionales, étnicos, raciales y religiosos.



#34653516#358371777#20230223163751216

El estudio de las características y los elementos comunes que comparten hasta aquí estos grupos, son de trascendental importancia porque a partir de aquí, se podrá entender, qué características poseen estos y que los grupos políticos no poseen.

La mayoría de la doctrina y la jurisprudencia establece que los elementos característicos de estos grupos son la estabilidad y la permanencia y así lo manifiesta el TPIR, cuando dice que el tipo de genocidio protege, aunque no estén mencionados en su redacción, a grupos estables y permanentes (Fiscalía vs. Akayesu).

De esto se puede inferir que aquellos que no cumplan con tales requisitos estarían exentos de la protección. Por su parte, la doctrina también estableció que las características y requisitos que deben cumplir los grupos objeto de protección son, además de la estabilidad y la permanencia, la homogeneidad, pues la voluntad y las ideas de sus miembros no son relevantes, ya que conforman elementos heterogéneos, y por lo tanto cambiantes. Lo importante en estos grupos son los elementos objetivos que presentan (Ollé Sesé, ob. cit., p. 520).

Para comprender cabalmente la cuestión, es imprescindible conceptualizar tanto la estabilidad como la permanencia, elementos objetivos infaltables para la caracterización de los grupos en cuestión. Por estabilidad se entiende aquellas características que se mantienen en el tiempo. La estabilidad puede ser aplicada a diferentes acontecimientos, tanto sociales, culturales como políticos, siempre que se mantenga la idea de constancia y permanencia de los elementos que componen tal fenómeno o acontecimiento (Ver significado en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española).

En cambio, el término permanencia, por su lado, también se usa para designar al mantenimiento de determinados elementos a lo largo del tiempo. Se debe comprender a la permanencia, como una cualidad que





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

hace que un fenómeno dure en el espacio y en el tiempo, sin variar sus características o variándolas mínimamente (Ver significado en el Diccionario de la Real Academia de la lengua Española).

Entonces, tanto la estabilidad como la permanencia hacen referencia a la inmutabilidad de las características, en este caso, de los grupos que protege el genocidio. Esto está ligado a la homogeneidad, es decir, que estas características no pueden cambiar. En este entendido, la voluntad y lo que piensan los miembros del grupo es totalmente irrelevante. Las personas pertenecen a un grupo nacional, étnico, racial y religioso, no porque así lo hayan decidido o porque sea su voluntad, sino porque objetivamente han sido predeterminados a pertenecer a él. En el caso nazi, los judíos no pertenecían a este grupo por voluntad propia, y lo mismo ocurrió en el caso ruandés con los tutsi y los hutus, donde la voluntad no tenía razón de ser.

Es lógico que estos elementos se presentan de manera más clara en los grupos nacionales, étnicos y raciales, pero esto no ocurre así en los grupos religiosos, donde la pertenencia a una religión no está marcada por el nacimiento ni por ninguna otra cuestión parecida. La voluntad del individuo juega un papel muy importante en este sentido, por lo cual la permanencia y estabilidad no aplicarían en este grupo, o por lo menos, no de la forma que lo hacen en los demás. Hoy en día, no existe certeza de que una persona pertenezca a una determinada religión a lo largo de su vida, pues la migración de un culto a otro se ha vuelto una práctica bastante común.

Si se analiza al grupo político bajo este razonamiento, se verá que este presenta, sino todas, un gran número de características similares a la del grupo religioso, pues la misma voluntad que está presente al momento de elegir una religión, lo está también al momento de elegir ser partidario de uno u otro grupo político, con lo cual, parece una



injusticia y desigualdad excluir de la esfera de protección del delito de genocidio a los grupos políticos, por no ser estables ni permanentes.

Ahora, la utilización de estas características, para diferenciar a unos grupos de otros, atenta flagrantemente contra el principio de la igualdad ante la ley. Feierstein lo sostiene diciendo que *“la tipificación restrictiva de genocidio estaría vulnerando el principio de igualdad ante la ley, en tanto el delito queda delimitado por las características de la víctima, y no por la práctica delictiva en sí, se plantea una especie de desigualdad ante la muerte. El exterminio planificado y sistemático de personas es genocidio sólo si se aplica sobre grupos religiosos, raciales, nacionales o étnicos, estableciéndose así una jerarquización, una valoración diferencial de las personas”* (cfr.: Daniel Feierstein, *Hasta que la muerte...*, ob. cit., p.70).

¿Hay acaso vidas humanas que valgan más que otras? Al parecer, esto es lo que se deduce de lo analizado hasta ahora, más aún después de haber explicado que tanto los grupos religiosos como los políticos comparten las mismas características, y las mismas dificultades en relación a la permanencia y estabilidad. No obstante y pese a la similitud entre ambos, los grupos religiosos encontraron amparo en el delito de genocidio, mientras que los grupos políticos fueron excluidos deliberadamente del mismo.

Revisadas estas cuestiones conceptuales y revisadas en un sentido para nada distinto al que le ha dado la doctrina, debe ahora permitirse el ingreso de opiniones jurisprudenciales que permiten concebir y si se quiere, ordenar, aún más la cuestión en torno a la definición de las opiniones analizadas hasta ahora y relativa a los grupos nacionales y su problemática.

La abundancia del caudal probatorio arrojado a estos obrados, ha dado suficiente razón y fundamento para abrir por cuenta propia de ella, que la suma de





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

víctimas conforma, básicamente, lo que puede enmarcarse como “grupo heterogéneo”.

En tal sentido, nuevamente en consulta, el Tribunal Oral Federal n° 2 de esta ciudad, sostuvo en causa n° 1668 “Miara, Samuel y “Tepedino, Carlos Alberto Roque y otros, Registro de Sentencias N° 1580: *“Nos parece importante destacar que [...] a partir de la prueba producida en el debate, se ha podido establecer que los sujetos pasivos -las víctimas- constituyen un universo notablemente heterogéneo, desde el punto de vista de edad, sexo, ocupación, clase social, participación política o sindical, etc. Así, algunas de las víctimas podían estimar que corrían el riesgo de ser capturadas por los imputados, mientras en otros casos esta situación no era previsible. Es esta razón lo que nos lleva a concluir que el grupo perseguido no podía definirse nítidamente a partir de características apreciables objetivamente, y de este modo estaba conformado sobre la base de la subjetividad de los autores. Las víctimas no se podían reconocer a priori como posibles objetivos. Si afirmamos que por “grupo nacional” se puede entender una parte del cuerpo social, aunque sea parcial, se debería pretender que los integrantes tuvieran la misma nacionalidad. Ese no ha sido el caso en los hechos que juzgamos. Ha habido víctimas de varias nacionalidades. Al respecto, la doctrina refiere que el factor de cohesión del grupo que ocasiona la victimización, no puede ser otro que el de la raza, nacionalidad, etnia o religión -que es, precisamente, lo que los distingue del resto-, pues de lo contrario ya no nos encontraríamos “ante la destrucción de un grupo nacional ‘como tal’ ni siquiera parcialmente” (Gil Gil, Alicia, “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, Bs.As., 1999, pág. 509). Se sostiene a este respecto que sin importar la nacionalidad, se trata de una noción que*



en realidad abarca a los habitantes, sin que la nacionalidad sea una cuestión definitoria, sino indicativa de una idiosincrasia e intereses comunes. En ese sentido, la autora citada delimita el contorno de la expresión “grupo nacional”, en cuanto afirma que “...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” (cfr.: Alicia Gil Gil, op. cit., pág. 505). Es que aún en ese caso, restaría todavía poder identificar el factor común, que sirviera para determinar cuándo una víctima integra el grupo y cuándo no [...] se puede concluir que integraban el grupo quienes se oponían a régimen militar. Es decir que, aunque sea a partir de la clasificación que hacían los autores, lo que los motivaba era un objetivo político. De esta forma se desplaza el eje del factor coaligante hacia la idiosincrasia política, que no está incluida en el texto del cuerpo legal. Otro factor a tener en cuenta a fin de establecer si es adecuado considerar que los sujetos pasivos conforman un grupo nacional, es lo que ocurría con el denominado “Plan Cóndor”. Si bien es cierto que no se ha acreditado que algunas de las víctimas de los hechos sometidos a proceso, hubieran sido trasladadas, tal como lo que surge del requerimiento de elevación a juicio de la causa nro. 1504, caratulada “Videla, Jorge R. y otros s/privación ilegal de la libertad personal”, del Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 1, es innegable que esas víctimas eran seleccionadas con base en las mismas directivas que surgen de la documentación antes referida y, dadas las características de este procedimiento -captura en un país y traslado al de origen nacional- no parece adecuado suplantar el pretendido móvil político por el





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

de conformación del “grupo nacional”. Estos argumentos nos convencen de que los damnificados no fueron escogidos por formar parte de un “grupo nacional” que debía ser exterminado en tanto grupo como tal, sino que se les pretendió adjudicar a estas acciones significación política, constituyéndolos en “enemigos” del régimen dominante y esta caracterización del “enemigo” es lo que ha guiado las conductas que juzgamos, de forma que no es posible atribuir a los autores la intención de cometer genocidio, mientras que claramente corresponde adjudicarles el dolo de un delito de lesa humanidad...”.

Asimismo, un sector de la doctrina ha considerado poco oportuna la inclusión del “grupo político” dentro del concepto de genocidio, a riesgo de tornar el alcance del tipo criminal demasiado amplio y abarcativo. En este sentido Martín Lozada dijo que: “Temen que la inclusión de los crímenes asesinatos o masacres políticas en la categoría de genocidios lleve a vincular esta figura criminal con todas las formas de guerra civil o lucha violenta por el poder que, desde los orígenes de la humanidad, marcaron la historia social. Es decir, afirman que si la fórmula “genocidio” se extendiera a miles de fenómenos históricamente diversos, perdería toda significación es especificidad. Esta síntesis encontró apoyo en el Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Nicodème Ruhashyankiko, quien en su estudio de 1.978 consideró que no resultaba conveniente incluir a los grupos políticos y de otra índole entre los grupos protegidos, en la medida en que tal inclusión, impediría a algunos estados adherirse a este nuevo instrumento. A buena parte de los postulados referidos se oponen quienes consideran que los grupos políticos son, en realidad, perfectamente identificables. Tras el siglo XX, y de acuerdo al peso que las ideologías han tenido durante su transcurso, afirman que sería a la vez lógico y justo su asimilación a los grupos



religiosos, puesto que su exclusión de la Convención, aunque también la de los grupos económicos, culturales, sociales y sexuales, ofreció a los gobiernos la posibilidad de exterminar a grupos humanos catalogándolos de manera diversa”.

A su respecto, en el marco de la causa número 14.216/03 (Primer Cuerpo de Ejército), caratulada “Suárez Mason Carlos y otros sobre privación ilegal de la libertad” el doctor Daniel Rafecas sostuvo que:

“Con relación a la referencia al grupo nacional, no resultan convincentes aquellas argumentaciones por las cuales se pretende invocar una suerte de estrategia de reemplazo de un ser nacional por otro, nuevo, delineado por las demandas ideológicas del poder autoritario (así, por ej. “todos integraban [un único] grupo nacional, todos eran argentinos y a todos se les elimina en función de su prescindibilidad -decidida por los represores- para la «nueva nación argentina»”, cfr. palabras del Juez Garzón citadas por Marcelo Raffin en *“La experiencia del horror”*, ed. Del Puerto, Bs.As., 2006, p. 221); porque en todo momento se está haciendo referencia a cuestiones ideológicas de corte netamente político, ciertamente alejadas de la cuestión -básica y fácilmente asequible- de la nacionalidad de unos y otros, que nunca fue puesta en duda ni fue objeto de persecución en sí misma, que es -al menos desde esta primera perspectiva- lo que interesa, y sin perjuicio de lo que quepa agregar en la segunda parte de este análisis, con relación a cuestiones eminentemente jurídicas en torno a qué debe considerarse un grupo nacional”. (cfr.: Daniel Rafecas, , *“La reapertura de los procesos judiciales por crímenes contra la humanidad en Argentina”*, en Andreozzi Gabriele (Coord.), *Juicios por crímenes de lesa humanidad en Argentina*, Ed. Cara o Ceca, Bs.As., 2011, págs. 155 a 172, y en la causa Primer Cuerpo de Ejército.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

Consideración del concepto “Grupos Políticos”.

En este contexto situacional, las formulaciones internacionales (básicamente Convención del año 1948) extienden el ámbito de protección normativo a los grupos mencionados páginas atrás, es decir, nacionales, étnicos, raciales y religiosos como tales, pero no políticos. Por este motivo y para establecer el diseño o marco legal que esbozan los mentados instrumentos internacionales, cabe definir ahora, cuál es el tratamiento que se le ha dado a los grupos políticos en términos de pertenencia o inclusión en los grupos protegidos por la normativa internacional.

Inversamente a lo que pueda conocerse, hubo, en las primeros trabajos de las Naciones Unidas, un recorrido cuidadoso en punto a la aplicación consensuada para la protección de los grupos políticos y, no así; con los grupos nacionales (de figuración en Martín Lozada, ob. cit. pág. 35). Pero, siguiendo la línea doctrinaria y jurisprudencial, tras un largo debate la Sexta Comisión cedió ante la presión soviética y finalmente la categoría de los grupos políticos queda excluida del amparo que proporcionaba la Convención hasta la actualidad (tampoco lo hicieron los Tribunales Internacionales para la ex Yugoslavia y Rwanda, ni la Corte Penal Internacional (En igual sentido e incluso, desde la resignación a un concepto restrictivo -o estricto- motivado en “razones políticas” en Daniel Rafecas, ob. cit.). En efecto, *“Si, por otra parte, los motivos que hicieron que, en 1948, los redactores de la Convención finalmente renunciaran a hacer figurar, entre las “razones” del genocidio, las “razones” políticas junto a las “razones” nacionales, étnicas o religiosas, fueron, como dije antes, motivos poco honorables (ya que esencialmente eran el resultado de las fuertes presiones de los soviéticos que no querían que la comunidad internacional mostrara demasiado interés en*



las masacres cometidas después de que Stalin llegó al poder), sin embargo, la decisión fue sensata..." (Christian Delacampagne, ob. cit. pág. 61. Y en Daniel Rafecas, ob. cit., sesión Sexta de la Comisión, fue a partir de la que formularan en forma conjunta Irán, Egipto, y Uruguay, y fue aprobada por 22 votos, contra 6 y 12 abstenciones").

Algunas de las discusiones que dan sustento a esta última postura, radica en que la noción de grupos políticos trae consigo una referencia lingüística un tanto porosa que tornaría -en todo caso- ambigua la definición de la materia de prohibición (tipo objetivo ya analizado), justamente por la carencia de límites conceptuales que pongan términos válidos al concepto de grupo político. Pero quizá la posición más justa sea la que pretenda preservar el conceptualismo o construcción conceptual de esa *noción*, evitando el riesgo de sufrir su propia desnaturalización gracias a que, su eventual permeabilidad; podría generar el uso incorrecto del término al dilatarlo de manera extrema e incluir en él distintos fenómenos muy relativos a nuestras realidades sociales: *"incluir los crímenes, asesinatos o masacres políticas en la categoría de genocidios llevaría a vincular esta categoría con todas las formas de guerra civil o lucha violenta por el poder que, desde los orígenes, tachonaron la historia humana. Si la palabra "genocidio" se extendiera de ese modo a miles de fenómenos históricamente diversos, perdería toda significación real. Me parece perfectamente inútil inventar una palabra nueva si es para usarla como un vago sinónimo de "masacre" o de palabras ya existentes..."* (Christian Delacampagne, ob. cit. pág. 61. Y en igual sentido, Martín Lozada, ob. cit. pág. 36, en el sentido de que, *"...ésta tesis, encontró apoyo en el relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Nicodème Ruhashyankiko, quien en su estudio de 1978 consideró que no resultaba conveniente incluir a*





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

los grupos políticos y de otra índole en los grupos protegidos..." Esto será tratado más adelante.).

Christian Delacampagne con suficiente claridad expositiva deja sentado claramente el tópico al referir que: *"existe una diferencia fundamental para que el que se interesa por los problemas de la "víctima" o, al menos, por la manera en que ésta ve las cosas, entre ser perseguido por una "opinión" política, hipotéticamente "libremente elegida" y ser perseguido por la pertenencia "nacional, étnica, racial o religiosa". En el primer caso, la víctima es perseguida por lo que piensa, cree o dice, o sea, por lo que hace. En el segundo caso, es perseguida por lo que es -en la medida en que las pertenencias nacionales, étnicas, raciales o religiosas, lejos de ser una elección "libre" por parte del individuo, en general están determinadas por el nacimiento-. Y como es claramente más injusto (más insultante, más humillante, más frustrante, etc.) ser perseguido por algo que no se ha elegido (y que posiblemente uno no tiene ganas de asumir) que por algo que se ha elegido, el segundo caso tiene que considerarse, al menos subjetivamente, como mucho más grave que el primero, Por consiguiente, hay que distinguirlos cuidadosamente"* (Christian Delacampagne, ob. cit. pág. 62).

Conviene entonces tomar, entre las distintas referencias bibliográficas que fueron consultadas, nuevamente, la opinión -en éste caso muy fundamentada- de Daniel Feierstein, sobre la base de lo que él denomina como *"La definición jurídica del genocidio y la cuestión del derecho como productor de verdad"*. Nos previene sobre que el concepto "grupo político" ya se encontraba como "grupo protegido" antes de ser consagrada la Convención de 1948 -en la Resolución 96 (I) de las Naciones Unidas- donde se llamo a concurrir a sus miembros para unificar criterios y diseñar la susodicha figura penal. En esto último, con la característica de una acción peculiar -"materialmente



cometida"- con referencia exclusiva a la "muerte colectiva" por encima de la "muerte individual", y no por las "características de la víctima" tampoco su "identidad", en ese caso; "raciales, religiosas, políticas".

Sin perjuicio de ello, habría sido el propio Raphael Lemkin quien manifestara vacilaciones al respecto de la inclusión de los "grupos políticos" en el catálogo de grupos protegidos, toda vez que ellos no poseían la *"persistencia, firmeza o permanencia que otros grupos ofrecen"*. Y no solo Lemkin, pues otros miembros de la Convención de 1948 adujeron *"riesgos"* frente a la posibilidad de incluir los grupos políticos, evitando de esa manera inmiscuirse en asuntos políticos internos de los Estados. Solo Donnedieu de Vabres, sostuvo que la exclusión de ellos podría interpretarse como *"la legitimación de un crimen de esa clase que se perpetrara contra un grupo político"*.

Pues bien, como vemos, todas *"discusiones políticas"* que se encontraban presentes en los *"primeros borradores de la Convención"* a pesar de que el art. 2° del primer Proyecto de Naciones Unidas; tuvo una redacción que si incluía a los grupos políticos (Daniel Feierstein, *"El Genocidio como...", ob. cit. págs. 38 a 40)*.

Sobre las presiones de la Unión Soviética que se opusieron a esta inclusión, ya nos hemos referido, quedando de esa manera un, ya definitivo hasta hoy, concepto *"restrictivo"* de grupos protegidos (Ibídem), no obstante, mucho del cúmulo de éstas discusiones y, de los genocidios ocurridos entre 1948 y 1984, fue analizada por el Informe Whitaker -con base en el art. 2° de la Convención de 1948 y a los argumentos franceses contra la oposición soviética- sosteniendo *"el carácter ideológico de los sistemas de pertenencia religioso y político [...] así como la necesidad de protección de dichos grupos, dado que "mientras en el pasado los crímenes de genocidio se cometieron por*





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

motivos raciales o religiosos, era evidente que en el futuro se cometerían principalmente por motivos políticos...". Consecuentemente, el informe llegaba a "recomendar" que se amplíe la definición de los grupos protegidos a -lógicamente- los políticos, a los sexuales, incluso; posibilidad de incluir al "etnocidio y al ecocidio...". Destaca el autor, que el mentado informe no tuvo eco y hasta el día de hoy la Convención no incluye ni "grupos políticos, sexuales, económicos y sociales" (Daniel Feierstein, "El Genocidio como...", ob. cit. págs. 47 a 49).

Por otro lado, y bajo el título de "La adecuación del caso argentino a los diferentes tipos de definición" (de genocidio), Daniel Feierstein dice: "el Estado argentino definió un grupo al que catalogó como la "subversión" [...] estaba compuesto tanto por grupos políticos -grupos de izquierda no peronista, grupos de izquierda peronista-, grupos político militares [...] y también por muchas personas no encuadradas políticamente de modo directo, sino en la lucha social [...] lo que tiene en común este grupo, según la caracterización del perpetrador [...] busca la destrucción de una "realidad social" (la relación social de autonomía, y particularmente, en el caso argentino, de "autonomía política"), en su nivel explícito es tanto política como religiosa [...] de allí el antisemitismo de los perpetradores [...]. Y proceden, tal como sugiere Levene, al aniquilamiento sistemático de esta amenaza "hasta tanto dejan de percibirla como tal" (Daniel Feierstein, "El Genocidio como...", ob. cit. págs. 64 y 65). Incluso, invocando las definiciones propuestas por Bárbara Harff y Ted Gurr, traza las diferencias conceptuales originadas a partir de la exclusión de los grupos políticos de la Convención de 1948: "desarrollaron un nuevo concepto, tratando de incluir y diferenciar dos procesos que consideraban cualitativamente distintos, aun cuando eran homologables desde el punto de vista jurídico: se trata de los conceptos de "genocidio" como el



“politicidio” significan “la promoción y ejecución de políticas por parte del Estado o de agentes del mismo, las cuales resultan en la muerte de un número sustancial de personas de un grupo”. La diferencia entre estos dos conceptos radica en las características por las que los miembros del grupo son identificados por el Estado. En el genocidio, las víctimas son definidas fundamentalmente en términos de sus características comunitarias (etnicidad, religión o nacionalidad). En el politicidio, las víctimas son identificadas fundamentalmente en función de su posición jerárquica u oposición política al régimen o a los grupos dominantes” (Ibídem, 61, los destacados y subrayados son nuestros). “En el caso de Harff y Gurr, se acuerda con el primer tipo de definición, pero se distingue una diferencia cualitativa entre genocidio y politicidio que remite a las características de las víctimas. Cuando las mismas son definidas” (ibídem pág. 63) “fundamentalmente” (Ibídem, 70) por el perpetrador a partir de la posición de clase o de su confrontación” (ibídem pág. 63) “u oposición” (Ibídem, 70) “política con el régimen, se trata entonces de un caso de “politicidio” y no de “genocidio” (Ibídem, 63). Y concluye en que: “Considero que el genocidio aplicado contra grupos políticos posee, de hecho, su propia peculiaridad. Y que, claramente, el genocidio desarrollado en la Argentina pertenece a esta variante de los procesos genocidas que podríamos caracterizar, junto a Harff y Gurr, como “politicidio”. (Ibídem, 71). También desde otra perspectiva, puede llegarse a la misma conclusión: “Lo hemos padecido en nuestra reciente historia institucional. La dictadura militar se atribuyó la potestad de nominar como “subversivos”, “terroristas”, o sus expresiones compuestas: “delincuentes subversivos”, “delincuentes terroristas”, a quienes, en muchos casos, no tenían vínculos de identidad social entre sí; una ideología de descalificación y estigmatización para todo lo diferente que aparejó el riesgo cierto para los bienes





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

jurídicos de la vida, la libertad y la integridad física y psíquica del ser humano de todos aquellos que fueron atrapados en la telaraña semántica del represor" (Eugenio Raúl Zaffaroni, "Crímenes de masa", Ediciones Madres de Plaza de Mayo, agosto 2010, pág. 21).

Sin perjuicio de que la dimensión de este debate será abordado en los sucesivos momentos, aunque más específicamente en relación a la exégesis del concepto "genocidio" en sí mismo, lo cierto es que, la explicación de las reglas jurídicas del siglo XX y las construcciones conceptuales que trajo consigo, propiciaron un espacio no tan acotado en el que, si bien parece más sencilla la protección de los grupos nacionales, étnicos, raciales y religiosos; no obstante, quedaron excluidos de la Convención de 1948 los grupos sociales, culturales, sexuales y económicos otorgando posibilidades a algunos Estados de "exterminar grupos humanos catalogándolos de manera diversa..." lo cual puede acarrear, aún, serios peligros "en igual sentido [...] dejar a los grupos políticos u otros grupos fuera de la protección de la Convención ofrece un pretexto considerable y peligroso que permite el exterminio de cualquier grupo determinado, ostensiblemente bajo la excusa de que eso sucede por razones políticas..." (Martín Lozada, ob. cit. pág. 36 a 37).

La problemática de la tipicidad a la que acarrea la figura de genocidio, también es tratada por Feierstein (Daniel Feierstein, "El Genocidio como...", ob. cit. pág. 42) y la cuestión del "concepto restringido" de los "grupos", también es una discusión que especialmente el autor reanuda sin interrupciones a lo largo de su obra, no obstante, sin que pase nada desapercibido; como se viera páginas atrás utiliza esos dos elementos para construir una violación al principio de Igualdad ante la ley (art. 16 de la CN) (Ibídem, 42 a 47). En efecto, la Convención de 1948 – incluida con su *concepto restringido de grupo*



protegido- “diseño por primera vez un tipo penal que tiene la particularidad de establecer un derecho diferenciado (es decir, no igualitario). La misma práctica, con la misma sistematicidad, el mismo horror y análoga saña, sólo es pasible de ser identificada como tal si las víctimas tienen determinadas características en común, pero no otras”, (Ibídem, 43 y ss.), y agregará -en algún punto- que al establecerse categorías de víctimas; esto no resultará gratis al sistema de garantías.

Entonces, siendo rechazada la posibilidad de que la Convención de 1948 recepte la figura del genocidio político o *politicidio*, se termina de quitar del lugar -que deberían ocupar o no, será un elemento a debatir- “otros” conflictos grupales que actualmente podrían endentar en los presupuestos penales previstos por esos instrumentos internacionales (de conformidad con la resolución del doctor Daniel Rafecas, ob. cit., “...la imposibilidad de definir jurídicamente como genocidio alrededor de las tres cuartas partes de los conflictos grupales sucedidos en el mundo desde aquel entonces hasta nuestros días”).

Sobre la posibilidad de incluir al exterminio de los grupos políticos en el concepto de genocidio.

Sin embargo, cada vez son más los autores que se inclinan por una postura inclusiva a favor de estos grupos, entre ellos Drost, quien sostiene que la redacción final de la Convención y también del Estatuto de la Corte Penal Internacional dejó un extenso y peligroso margen para la violación de los derechos humanos, so pretexto de realizarlo sobre grupos políticos, por razones de seguridad, orden público o cualquier otra razón de Estado (Drost, Pieter N., citado por González, Daniel Cesar, “El genocidio, su necesaria ampliación conceptual”, en *Lecciones y Ensayos, Volumen 69/70/71*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, p. 183 a 198).





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

Las razones que se expusieron para excluir a los grupos políticos fueron variadas, pero la más importante, según Clusellas, fue la que sostuvo que los grupos políticos carecen de la cohesión y permanencia necesaria de los grupos caracterizados (Clusellas Gregorini, Eduardo, *Genocidio: Su Prevención y Represión*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1961, p. 189). Y Feijoo también señaló que estos grupos no son grupos necesarios y homogéneos, pues solo dependen de la voluntad de sus miembros para constituirse como tales (Sánchez Feijoo, ob. cit., www.wolterskluwer). Con respecto a esta posición, cabe hacer una crítica, que dicho sea de paso ya fue realizada en líneas precedentes, pero por la importancia que reviste, considero importante volver a hacerla.

Cuando se dijo que los grupos políticos fueron excluidos por carecer de estabilidad y permanencia, surge inevitablemente interrogantes relativos a si los grupos religiosos, que sí están dentro de los cuatro grupos que protege el genocidio, no presentan la misma dificultad. Y en este sentido es importante preguntarse: ¿no es acaso la religión por un elemento dependiente de la voluntad?, ¿no son susceptibles los grupos religiosos, de experimentar variaciones, inestabilidad o falta de permanencia?, ¿no radica en nuestra voluntad elegir a qué religión deseamos pertenecer? Visto desde esta óptica, pareciera que la definición del genocidio, acogida por la Convención y por el Estatuto de la CPI, presenta una preocupante contradicción. Pues como se mencionó, fue la falta de estabilidad y permanencia lo que determinó la exclusión de los grupos políticos.

De igual forma, otro argumento que se presentó, aunque no tan determinante como el anterior, fue que la inclusión de los grupos políticos impediría que la Convención fuera aceptada por el mayor número de Estados posibles. González sobre este punto sostiene que la búsqueda de los consensos deben estar



edificados sobre basamentos fundamentales, en los que la materia negociable no sea elemental o de importancia decisiva, es decir que no se puede poner en discusión un elemento vital que la erige y le da identidad. Por tanto, sostener que no se incluyeron a los grupos políticos por el simple hecho de que se limitaría la aceptación de la mayoría de los Estados, es un fundamento demasiado débil e inaceptable, pues se está negociando y dejando de lado un derecho importante que tiene toda persona, por el simple hecho de tener más Estados adheridos a la Convención. Por otro lado, el mismo autor explica algo que es sumamente importante. Indica que cuando se dice que la inclusión de los grupos políticos impediría el accionar de los gobiernos legalmente constituidos sobre los grupos subversivos, ello es totalmente inadmisible, pues el concepto subversivo, independiente de su etimología y definición, ha sido manipulado a través de la historia, en la medida en que dicho aditamento significó la estigmatización del opositor político, bajo el paradigma del enemigo, que se tenía que vencer a cualquier precio (González, Cesar Daniel, "El genocidio: su necesaria ampliación conceptual", en *Lecciones y Ensayos, Volumen 69/70/71*, Ed. Abeledo-Perrot, Bs.As., p. 192).

Estos fueron algunos los argumentos más importantes que se dieron para justificar la exclusión de los grupos políticos de la protección del delito de genocidio. Sin embargo, nos parece importante, para entender la posición inclusiva que se sostiene en esta sentencia, esgrimir algunas reflexiones, las últimas, para dar por concluido el tópico.

El grupo político está constituido por personas unidas por un ideal común, es decir que tienen las mismas ideas o creencias sobre una determinada postura. La voluntad en estos casos juega un papel preponderante, pues es esta la única que los obliga a formar parte de este grupo. Por tanto, como no existe otro tipo de vinculación, en cualquier





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

momento, los miembros pueden decidir dejar de formar parte de un grupo, y formar parte de otro. Lo mismo ocurre con los grupos religiosos, en los cuales la voluntad es el único elemento que obliga a formar parte del grupo. La estabilidad y permanencia, al igual que en los grupos políticos, se ve subordinada a la voluntad que tengan los individuos de permanecer en sus respectivos grupos. La estructura de ambos es, sino igual, muy similar.

Ahora, dejando ya de lado las similitudes entre los grupos políticos y religiosos, es importante aclarar que el objetivo principal del delito de genocidio es la protección de los grupos que se pueden caracterizar como más vulnerables frente a otros. Y la historia ha demostrado que los grupos políticos se han convertido en el blanco principal de muchas matanzas, sin precedentes, por lo tanto, es un contrasentido dejarlos sin protección.

En nuestra opinión -la adelantamos sin disimulos-, el delito de genocidio no cumple con su función si no se utiliza para lo que fue creado, que en definitiva es la protección de los grupos vulnerables. Si bien es cierto que este delito protege a los grupos nacionales, étnicos, raciales y religiosos, los casos más recientes de este crimen no fueron en contra de estos grupos, sino en contra de los grupos políticos, tal es el caso de las dictaduras militares llevadas a cabo en Latinoamérica, en las cuales se cometieron hechos atroces en contra de ciertas personas, por el simple hecho de ser partidarios de un mismo ideal político. ¿Qué más se necesita para entender que no es un capricho, sino una necesidad, la inclusión y protección de los grupos políticos dentro del delito de genocidio? A estas alturas, resulta casi increíble pensar que un tipo penal no se base en la definición de la práctica en sí, sino en las características de las víctimas.

En esa línea, es importante recalcar que los grupos políticos, en un primer momento, estuvieron



#34653516#358371777#20230223163751216

dentro de los grupos protegidos por el delito de genocidio, de lo cual se puede inferir que todo lo que hoy se argumenta en favor de estos grupos ya era conocido por los redactores de la Convención. Estos conocían y aceptaban el peligro de exterminio latente que enfrentaban y fue por ello que se pensó en su protección. Esto demuestra una vez más que la exclusión de estos grupos no tiene ningún sustento lógico, pues si todo lo que se argumenta hoy hubiese sido pensado antes, estos grupos nunca hubieran sido tomados en cuenta. Y la protección de los grupos políticos se vio reflejada en el primer proyecto de las Naciones Unidas, el cual dice lo siguiente: *“En esta Convención se entiende por genocidio cualquiera de los actos deliberados siguientes, cometidos con el propósito de destruir un grupo nacional, racial, religioso o político, por motivos fundados en el origen racial o nacional, en las creencias religiosas o en las opiniones políticas de sus miembros : 1) matanza de los miembros del grupo; 2) perjudicando la integridad física de los miembros del grupo; 3) infringiendo a los miembros del grupo medidas o condiciones de vida dirigidas a ocasionar la muerte; 4) imponiendo medidas tendientes a prevenir los nacimientos dentro del grupo”* (Véase en Feierstein, Hasta que la muerte..., ob. cit., p. 68).

Como vimos ya, sin embargo después de un arduo debate y pese a la propuesta inicial, los grupos políticos fueron finalmente excluidos de la definición final, la que dejó de ser extensiva para convertirse en restrictiva. Este problema de tipificación no es un accidente sin consecuencias, pues el mismo se ha materializado en las discusiones sobre la negación de los genocidios latinoamericanos de la década de los sesenta y los ochenta, sobre todo en el Cono Sur.

Por último, y para terminar con el tópico, es necesario poner en claro algo que es clave para fundamentar la posición inclusiva que se tiene respecto de los grupos políticos en este resolutorio.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

Si bien es cierto que muchos autores intentan echar por tierra la necesidad imperante de ampliar la definición de este delito, sosteniendo que la no inclusión de los grupos políticos dentro del genocidio no quiere decir que los crímenes que se cometan contra estos queden en la impunidad, pues los crímenes de lesa humanidad sí los amparan, pero se debe hacer una distinción. El artículo 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional establece que serán considerados crímenes contra la humanidad, la persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos, universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al Derecho Internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo, o con cualquier crimen de la competencia de la Corte.

Es totalmente cierto que los crímenes de lesa humanidad, protegen a los individuos de ser objeto de persecuciones por motivos políticos, pero la posición planteada en esta sentencia pretende ir más allá de esta protección, pues los crímenes de lesa humanidad no toman al grupo como colectividad, no se protege la vulnerabilidad de este, no se toma en cuenta la intención especial que tiene el agente de acabar con un grupo determinado, elemento esencial para configurar el genocidio. Lo importante no es la pertenencia de las víctimas a este grupo, y recalcamos esto, porque nos parece importante tener en cuenta que en el delito de genocidio se mata por el simple hecho de pertenecer a un determinado grupo, por no pensar o tener las creencias del resto de las personas, y es por ello que entendemos que no poner a los grupos políticos a la altura de los otros cuatro grupos protegidos, es restarle gravedad e importancia a su exterminio, porque como ya se mencionó hasta el cansancio, las mayores matanzas y los hechos más atroces fueron y seguirán siendo en contra de estos



grupos. Sobre estas formulaciones ahondaremos más adelante.

Interpolación del caso argentino con el principio de legalidad.

Queda más que claro, que luego del temperamento histórico revisado en las líneas que preceden, la seriedad con la que ciertos aspectos fueron tratados por la doctrina y la jurisprudencia, originó que el compromiso mundial por establecer el marco legal de los delitos cometidos contra la humanidad, analizados antes, superara los meridianos normales de la literatura jurídica -desde ese entonces- cada vez más comprometidas y compatibles con la clasificación de categorías definidas por el derecho internacional de los derechos humanos.

Entonces bien, por un lado, encontramos las exigencias atinentes, normalmente, a la descripción lingüística que compete a las figuras penales en general (tipos penales tradicionales), ahora, por otro, con suficiente perspectiva evolucionista, se asume un cuadro de definición y diseño del ilícito que gira en torno -como vimos- a las ideologías genocidas con pretensiones de eliminación social colectiva (tipos penales internacionales).

Entre esos dos extremos, se encuentra la Convención del 48 y el Estatuto de Roma, juntos en una ideología que, al abordar la temática, embistieron con diseños normativamente adecuados a las condiciones de entorno que mantuvieron -en el ámbito de su propia organización-, inevitablemente inerme las historias de muchos pueblos.

Unido a éste concierto entre los elementos descriptivos del ilícito y, lógicamente las partes responsables de él, no se ha dejado de expresar la visión y la ideología alrededor de textos que, antes bien, asumen un compromiso íntimo con los pueblos y el tiempo que "ellos" viven y vivieron.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

En ese sentido, ambas herramientas jurídicas, recogen ese sentimiento del derecho internacional universal después de la barbarie y del gusto intenso y áspero que dejó en la historia la Segunda Guerra Mundial.

De igual manera, la distancia no ha sido poca, y tampoco ha resultado vana la pretensión de una justicia eficaz, sólida y reaccionaria a partir de Núremberg, que establezca *“...las condiciones para que ciertas conductas puedan ser consideradas “crímenes de lesa humanidad...”*.

No obstante ahora, antes de ingresar a un ámbito de análisis más profundo, cabe destacar que, sin perjuicio del marco legal anunciado y revisado en los acápites anteriores, como antecedentes de la figura de *lesa humanidad*, puede mencionarse en términos equivalentes otra expresión como la que recepta el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg: *“crímenes contra la humanidad”* (el cual responde a antecedentes un poco más lejanos y relativos a las leyes y costumbres de guerra terrestre -1899- y en la IV Convención de la Haya relativa a las leyes y costumbres de guerra terrestres -1907-, conocida luego como *“Cláusula Martens”* (Pablo F. Parenti, Leonardo G. Filippini, Hernán L. Folgueiro, *“Los crímenes contra la Humanidad y el Genocidio en el Derecho Internacional”*, Origen y evolución de las figuras, elementos típicos, jurisprudencia internacional, Ed. Ad-Hoc, primera edición: abril 2007, pág. 12).

Este último concepto, nos da la pauta o magnitud a la conlleva éste delito, y también, nos brinda herramientas útiles para formular las conclusiones que prosiguen y que tienen que ver con el funcionamiento político de las garantías constitucionales. Entonces, descartada ya la problemática que podría surgir sobre el principio de Igualdad constitucional (art. 16 de la CN), cabe ahora hacer un exhaustivo análisis sobre la posible



afectación del principio de Legalidad (art. 18 de la CN)

¿Cuál es el problema con el *Principio de Legalidad* si se calificaran los delitos como Genocidio? ¿Hacerlo nos traería problemas con la determinación judicial de la pena o con la punibilidad como categoría dogmáticas si se vulnera aquel principio?

Advertencias sobre el necesario análisis político, jurídico y cultural.

Nos vamos a adentrar en los correctos principios y formulaciones de la dogmática constitucional que guían la labor de subsunción típica, y para ello, por un lado, se establecerá primeramente que éste análisis típico, el de ésta naturaleza óptica rayana a las *masacres* (Eugenio Raúl Zaffaroni, "Crímenes de masa", Ediciones Madres de Plaza de Mayo, agosto 2010), puede repercutir en el momento crucial de la determinación judicial de la pena, motivo por el cual, seguidamente nos libraremos de toda prisa para realizar nuestras conclusiones. Diremos que la punibilidad será tratada con más rigor en formulaciones que se harán más adelante, sólo avanzar en que, como categoría dogmática cumple una función eminentemente política. Pero, como el fondo tiene que ver con un trabajo de subsunción típica (al plano de, genocidio si o genocidio no), se hará una advertencia en el sentido de que, sin perjuicio de observarse allí una fuerte injerencia dominante de los principios de la parte general del derecho penal, no obstante, y ya que de advertencias se trata, filtraremos esa labor a través de principios puntuales que hacen a la dimensión procesal que; necesariamente tienen que ver con los riesgos de vulnerar -eventualmente- el principio constitucional de legalidad. Complemento constitucional al cual dirigiremos el camino de nuestro análisis central y final.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

Por nuestra parte se dirá también, que los distintos abordajes serán alcanzados por discusiones políticas de éstas últimas décadas. De ésta manera, siguiendo aquel desgranar, se abordará la tesis del conflicto penal y cómo ella resulta ser sobrellevada a partir de las formulaciones de la Teoría de la doble eficiencia estatal. Tampoco olvidaremos que el principio de Legalidad (art. 18 de la CN), trae consigo cuestiones políticas en su seno, pero que, antes bien, resulta ser accesorio de una garantía previa a él: *el principio de exterioridad*. Se argumentará en base a éste último principio, que es necesario atender al fenómeno dogmático que nos guíe para concluir en la correcta significación jurídica, y así, no vulnerar una de sus garantías accesorias: nuevamente el principio de legalidad. A partir de lo que sigue se desplegará un círculo concéntrico que encierra otro de menor circunferencia (círculo político encerrado en el abanico de garantías) que se verá; como va cerrando sus compartimientos a medida que se ultime el repaso.

También se harán todas las justificaciones que creamos necesarias, para dejar bien establecido que será más adelante el momento para explayarse -lógicamente con mayor profundidad-, sobre los paradigmas de la Teoría de la imputación penal, Teoría de la autoría y participación y, determinaciones judiciales de la pena, pero que, por ésta hora; aquí nos enfrentaremos en gran medida con discusiones políticas que tienen que ver con ellas o con consideraciones aisladas pero inmanentes a su esencia.

Para adentrarnos en estos provisionales señalamientos, comenzaremos diciendo que un sector muy respetable de nuestra doctrina, entiende que el funcionamiento de la pena tiene -en su fuero interno- una dimensión *netamente política* (Eugenio Raúl Zaffaroni, *Manual de derecho penal: parte general*, Ed. Ediar, 1era. ed., Bs. As., 2005, pág. 58 a 62, en similar sentido, Carlos Santiago Nino, *Los límites de*



la responsabilidad penal, una teoría liberal del delito", Ed. Astrea, Bs. As., 1980, págs. 201 y ss., entre otros), es decir, la discusión del quantum de asignación y la expresión dogmática de la correcta magnitud de la pena a distribuir, es, en si misma considerada; una discusión de corte político-criminal. No obstante, el análisis y comparación de los resultados en virtud de la interpretación de los distintos modelos -en los que descansa esa sólida y firme discusión- será abordada en su momento oportuno, es decir, en el momento en el cual, en éstos obrados; se plasme la decisión cómo y bajo qué parámetros se han asignado las penas puntuales. Pero, a pesar de ésta advertencia, creemos que resulta muy propicio hacer aquí una aclaración previa a ese específico momento, aunque de poca duración, pero que luego tendrá necesariamente que ver, como ya se dijo; con el tratamiento de la cuestión final a decidir en la presente sentencia.

Suele sostenerse que en la Teoría del Delito hay una influencia muy superficial de la política-criminal, pero lo cierto es que también se sostuvo, que ese predominio; en la categoría de la punibilidad adquiere mayor efecto y contraste. O dicho de otra manera: *"-ha dicho Schüneman- en un tiempo en que el derecho penal no se cuenta entre las instituciones que resultan evidentes, ha dejado de ser un ejercicio filosófico para convertirse en un problema central que afecta a la legitimación misma del estado moderno"*. (Javier Ignacio Baños, *"El fundamento de la pena: Máximo problema penal*, Editorial Ediar, Buenos Aires, año 2011, pág. 18). Ciertamente, ésta es una verdad a medias, puesto que en realidad puede verificarse *"esa influencia"* a lo largo de toda la teoría de la *reato* (AMBOS, Kai, *Derecho Penal Contemporáneo*, Revista Internacional, Ed. Legis, n° 25 octubre diciembre 2008, Pág. 5), solo que, y a pesar de coexistir en todos sus estratos, la particular categoría de la punibilidad, que es un eslabón de la cadena lógica de





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

principios para la aplicación de una pena legítima; muestra una notable diferencia en relación al resto al estar muy influida -invariable y permanentemente- por quienes intervienen y controlan asuntos públicos determinados (los punibles). Es el legislativo el que, en éste lugar, se reserva un espacio en el cual a pesar de entender el trabajo diario de interpretación hermenéutico; intervendrá con pura política-criminal a partir de sus miembros representantes. Prueba de ello es que muchas veces puede notarse, hasta desde el sentimiento jurídico, que ésta categoría no tiene las proposiciones tan razonables que sí pueden advertirse en otros casos, por ejemplo para mencionar algunos, *de la imputación objetiva, de los errores (o de su inevitabilidad), o de las causas de justificación, etc.*, donde se puede discurrir con cierta lógica sin -por momentos- ser necesario el auxilio de ninguna ciencia. Aquí, en la punibilidad, básicamente se discutirá políticamente sobre el *"sí o el no de la punibilidad"* y luego sobre el *"quantum de ella"*.

Pero como se dijo, ésta es, con toda seguridad, una cuestión que será tratada en el momento procesal oportuno en el cual se analizarán, atenta y particularmente, los fundamentos y decisiones reservadas para ésta categoría puntual. Repetimos, pues, un espacio reservado para la determinación judicial y justificación de pena [*si aún la entendemos justificada*] (Andrés J. D'Alesio, ob. cit. pág. 75) es decir, un ámbito de pura política.

Ahora bien, y volviendo sobre el tema central, ésta es nuestra tesis: sobre la base del conflicto jurídico-penal que es objeto de juzgamiento, es necesario hacer sobre él, también, un abordaje político a fin de delinear los contornos procesales que hacen al sistema de garantías bien entendido. En ésta línea argumental, según Alberto Binder, al referirse a los sistemas judiciales como *nuevos espacios de lucha política*, refiere que: *"Más allá de discusiones teóricas nadie niega que la eficacia del*



derecho dependerá en buena medida de la eficacia de los tribunales. A su vez, la misma fortaleza de los tribunales dependerá de la fuerza que la ley tenga en una determinada sociedad. Ambas dimensiones son construcciones políticas que también se implican mutuamente. Fuerza de la ley, fuerza de los tribunales. Por eso, si se quiere construir una democracia que tome en serio la ley y se quiere luchar por la ley, para que ella sirva de instrumento para compensar y allanar las desigualdades sociales, entonces se deberá también tener una política de igual característica frente a los sistemas judiciales. Ello tiene dos dimensiones. Una, la crítica radical al sistema inquisitivo, herencia colonial que aún pervive y constituye una pesada carga autoritaria sobre nuestros pueblos. En segundo lugar, una práctica política nueva de fortalecimiento de los sistemas judiciales. La crítica radical al sistema inquisitivo y sus consecuencias culturales nos sirven para hallar los componentes estructurales que impiden una verdadera independencia judicial, que muestran las razones de tribunales atrapados en sus propias rutinas y trámites e incapaces de dotar de eficacia a las leyes más elementales, entre ellas las Constituciones, que siguen sin ser cumplidas en nuestra administración de justicia. Esta crítica radical nos muestra también el modo en que estos sistemas judiciales, contruidos verticalmente, sirven al poder concentrado y son factores de debilitamiento de la fuerza de la ley. Para poder realizar una nueva práctica de construcción de poder para el Poder Judicial es necesario, en primer lugar, tomar conciencia que los sistemas judiciales son espacios políticos donde se juegan relaciones de poder, vinculadas a una específica función de gobierno (juzgar y custodiar la eficacia de la ley) que hasta ahora ha estado sustraída del proceso de democratización. Un espacio político que necesita ser transparentado como tal y al que deben





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

ingresar nuevos sujetos, que no respondan a los intereses corporativos de la comunidad jurídica”.

Seguido a esto, también en su publicación transcribe lo siguiente: *“América Latina debe construir una nueva teoría política sobre lo judicial. No ha sido una preocupación teórica prioritaria desde las ciencias políticas, y desde el derecho constitucional no se ha profundizado lo suficiente. Construir una teoría política de la justicia en democracias pobres no es sencillo, mucho menos sencillo si se busca integrar el aparato conceptual de varias disciplinas y se intenta eludir las trampas teóricas de la deificación o la personificación del poder. Urge, pues, reflexionar sobre lo judicial como un espacio en el que concurren, disputan o se equilibran distintas fuerzas sociales; espacio en donde se organizan e interactúan diversas instituciones, tanto públicas como privadas; en fin, un específico espacio social, más proclive a ser explicado como un campo de fuerzas que como una cosa, persona o función. Asimismo es necesario asignar verdaderas finalidades políticas a la administración de justicia, abandonando las formulaciones genéricas o los ideales puramente morales. Sus funciones de pacificación, seguridad, certidumbre, tolerancia, etc., deben ser desarrolladas con mayor extensión y mayor precisión, para que la justicia tenga finalidades políticas concretas, dentro del proceso político particular de cada sociedad. Deberíamos, también, tener mayor capacidad para explicar los procesos políticos internos dentro del espacio judicial, así como la integración de lo judicial en el marco general de los problemas de gobierno y su eficacia. Otro de los temas centrales de una teoría política sobre la administración de justicia es la construcción de un lenguaje político para el Poder Judicial, no sobre él. Los jueces de Latinoamérica carecen de un adecuado lenguaje político. Finalmente, también es un punto central de una teoría política del*



Poder Judicial lo concerniente a los modos de acumulación de poder, propios del Poder Judicial. ¿Cómo se construye un Poder Judicial independiente, es decir, según un proceso propio y autónomo de acumulación de poder? Ello permitiría construir nuevas estrategias de poder para el Poder Judicial que rompan la lógica peticionaria, propia del sistema inquisitivo". Lo resaltado y todos los subrayados son nuestros (En <http://geocities.com/alertanet2/f3-ABinder.htm>,
en <http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/03691739900436828610046/binder94.pdf>... Y ver Alberto M. Binder: Reforma de la justicia: del programa político al programa teórico. En Congreso de Derecho Procesal, Santiago de Chile, 1997, Universidad Diego Portales. Se ha extraído el párrafo como síntesis de lo que se desarrolla en esa ponencia con mayor extensión. Ver, asimismo, Red Latinoamericana para la democratización de la justicia, Agenda y materiales de Trabajo de los Foros regionales, PNUD Y Fundación Konrad Adenauer, Ciedla, 1998. También en: <http://procesalpenal.wordpress.com/2007/11/18/reportajealbertobinder/> en <http://www.defensapublica.org.ar/revista/1999/07/doctrina.nac/>, y en <http://www.defensapublica.org.ar/revista/>).

Entonces, que sea *contradictorio* -como es de esperar- es una "propiedad" del sistema de enjuiciamiento -y de ello, no solo todo el aparato judicial debe ser consciente, sino también la opinión pública a fin- dado que la relación existente entre las actividades de los ciudadanos originadoras de conflictos jurídicos penales y, los votos de aquellos ciudadanos que opinan sobre éstos asuntos cuando asumen relevancia pública (la magistratura); están sujetos a la tesis de la *doble eficiencia* en la que se halla la pugna entre garantías constitucionales y programa punitivo. Y todos somos testigos privilegiados de los avances y retrocesos de ambos paradigmas, ellos quieren necesariamente ejecutar sus





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

inmediatos objetivos: *el primero evitar el abuso de poder, el segundo, aplicación de la pena.* Entonces, intervenir en conocimiento reflexivo de cada una de las aristas de esta parte tan importante del sistema y, en algunos casos disponer y en otras censurar los principios utilizables para la decisión final, requiere -como se dijo- de un abordaje político que consiga alcanzar el equilibrio necesario entre éstas dos fuerzas “políticas” que -desde su misma racionalidad- siempre pugnan por sus propios intereses.

En breve será abordado con más extensión, pero debemos resaltar que debe emprenderse necesariamente ese abordaje -y así parece hacerlo la literatura jurídica sobre la materia- desde que el mismo concepto de “genocidio” implica que *“es evidente que toda decisión terminológica en relación con el uso de la palabra “genocidio” aparece recortada en el fondo de un doble partido tomado, indisociablemente filosófico y político”* (Christian Delacampagne, ob. cit., pág. 54). Y cuanto más a favor de esta postura si se revisa que: *“La verificación histórica del collar de delirios que desde el siglo XII hasta el presente ha cobrado millones de víctimas cometiendo los peores crímenes, ha dado por resultado aberrante que una tesis política amoral postule al perenne necesidad de crear -o identificar- enemigos haciendo radicar en eso la esencia misma de la política descalificando la cultura constitucional como mera crítica política”* (Eugenio Raúl Zaffaroni, ob. cit. 47).

Sin embargo, de conformidad con los antecedentes y posturas que serán reseñadas seguidamente, y también desde las directivas revisadas en los puntos precedentes, de lo que se trata ahora, entonces, es de determinar *en qué medida la eventual punición por el delito de genocidio implicaría -a partir de un método judicial que acaso obre*



desacertadamente- la vulneración o no de garantías elementales previstas por nuestra ley de leyes.

El objetivo para dar tratamiento correcto a ésta disyuntiva será: que la actuación judicial no impida lo que se pueda o deba evitar, para que, en la cima de los principios y reglas de las formas procesales, "se llegue a enlazar -con el grado más elevado- la racionalidad esperada del sistema y, de la misma manera, no quedarnos solo con una actitud contemplativa de ese límite político". Entendemos que éste *síntoma* debe resultar perceptible por cada uno de los operadores del sistema de enjuiciamiento a nivel nacional y, en este sentido, existen grandes esfuerzos doctrinarios -muchas veces con formato de crítica-, que con mejor calidad y extensión, traducen la preferible y más conveniente manera de manejar éste objetivo.

No podrá admitirse entonces, en el equilibrio de nuestro programa político y democrático, apartar la vista y malversar los principios constitucionales apuntalados para la reducción lógica del sistema punitivo, como tampoco su incansable programa de avances. Pero debemos ser advertidos de que ambas pretenden cortejar el cuerpo material de todo el sistema penal, solo que, la función reservada -en éste caso- a la magistratura, será la de relacionar esas dos sugerencias contradictorias con la compensación que sea necesaria para satisfacer las aspiraciones tenidas en mente por el poder constituyente. Claro que éste panorama permitiría abrir el ángulo de la garantía por excelencia, es decir, la del Debido Proceso (art. 18 de la Constitución Nacional), y obsérvese que Bacigalupo nos resultará bastante explicativo en lo que se refiere a la mentada tarea de *equilibrar*: *"El proceso penal se nos presenta como un campo de conflicto de derechos fundamentales con intereses sociales especialmente sensibles (...) están sometidas a constante discusión. El problema del equilibrio entre los fines del proceso penal (...) es*





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

una cuestión permanentemente discutida en los últimos veinticinco años” (el subrayado es nuestro), (Bacigalupo, Enrique, *El debido proceso*, Ed. Hammurabi, Bs.As., 2005, pág. 24).

A que negarlo, la nula curiosidad de la doctrina más autorizada y el exclusivo propósito de la jurisprudencia contemporánea, tendientes ambos a ocuparse de los detalles y circunstancias de aquél objetivo principal que dibuja nuestro escenario de actuación judicial, inspira una alianza para sortear ésta crisis con un trabajo ecuánime e imparcial de toda la ciencia penal. Para esto es necesario comprender que las garantías o límites no son *“algo que se ve y se escucha por primera vez”*, sino que son el producto de juiciosos razonamientos provenientes del crecido papel que jugaron las crisis históricas que terminaron abriendo todas las vías posibles de la dogmática constitucional. Este es, entonces, el primer y principal componente que precede a los demás, tanto en su especie, como en orden, tiempo y lugar, dado que encuentra respaldo constitucional en la *“ultima ratio”* que gravitará como *“gradual”* estableciendo -convencionalmente- la aplicación de una pena legítima.

Claro está, que sobre el asunto general que aglutina cada unidad de contenido garantista, debería hacerse en un debate más profundo que el que aquí se presentó, pero, creíamos que tampoco aquí debía desaprovecharse la oportunidad para desplegar con reflexiones francas, el envite para delinear la correcta interpretación de la categoría dogmática aplicable al caso. No solo interpretación procesal para moderar el poder punitivo, sino para ponerle a él una salida cada vez más propia a la de un estado democrático de derecho.

Así las cosas, conviene ahora, realizar un análisis sobre lo que a nuestro juicio resultaría ser la principal en su clase, es decir, aquella garantía en la que centra su atención la restante representación gráfica del sistema garantista: *el*



*principio de exterioridad o, de [acciones exteriores] o, como Beccaría sostuvo, el “requisito de exteriorización” (Mario Magariños, ob. cit. pág. 28 y 30. También las referencias que el autor hace en el 3° párr. de pág. 25 y, 2° y 4° párr. de pág. 26 entre otras, de las cuales se desprenden nociones ético y morales vinculadas a las exteriorizaciones de las conductas en general). Es que dentro del Debido Proceso (art. 18 de la CN), el paradigma del “hecho”, esa acción (o acciones) sobre la cual recae la investigación y el juzgamiento posterior, es la que nos guiará al ámbito de las exacciones para la posible distribución de castigo (cabe destacar que por otra línea, distante a ésta, se transitará el camino para el descubrimiento de la *verdad* de lo ocurrido en el *hecho histórico*). Un “acto”, consagrado como principio constitucional por sus orígenes o por la “*raigambre iluminista*” del cual se desprende, “*por un lado, por el requisito de exteriorización de la decisión de voluntad como materia de prohibición y, por otro, por su carácter público, como segunda exigencia para la selección de un comportamiento por parte del legislador*”, o según las enseñanzas de Antonio Sáenz del curso dictado en la Universidad de Buenos Aires en los años 1822/1823 quien postulaba: “*la potestad legislativa, o la facultad de hacer leyes que sirvan de norma y regla a los individuos del Estado para sus actos exteriores y públicos [...] obligándose a obedecer a una autoridad suprema*” (Ibídem, 31 a 34).*

Téngase presente la discusión sobre la dimensión típica, en su expresión subjetiva, que hicimos al tiempo de revisar las exigencias típicas requeridas por el tipo penal de genocidio (Punto 2C y 2 D8). Incluida la distinción que se formuló a su tiempo, para marcar la discrepancia -desde el punto de vista dogmático- con el análisis de las figuras tradicionales. En esa misma línea de argumentación, creemos que aquí también hay un punto de confluencia, toda vez que: “*Mas allá del reconocimiento formal que,*





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

de modo unánime, la doctrina penal dominante ha formulado con respecto a este principio, lo cierto es que sólo a partir del desarrollo de la tesis subjetivista en el ámbito de la teoría de la imputación, se produjo una discusión enriquecedora acerca del estricto alcance del principio de acto". Sobre la base de la disputa entre disvalor de acción y disvalor de resultado -repetimos, una discusión ya abordada por este tribunal- Magariños transcribe en su obra que: *"Armin Kaufmann se encargaría de sostener que "el contenido de la prohibición es, [...] siempre una acción (final); pues sólo aquello para lo cual sería necesaria la dirección de la voluntad, puede ser inhibido por otra dirección correcta de la voluntad", y el mismo autor concluirá entonces que "la prohibición no puede ir, por tanto, más allá, no puede prohibir más de lo que es posible a una acción final. El alcance de la acción agota, por eso, también el objeto posible de la prohibición"* (Mario Magariños, ob. cit. págs. 54 y 55)

Retomando entonces los conceptos de *Debido Proceso* y *hecho*, colaterales por afinidad desde el comienzo de la instrucción, tienen bien vista la injerencia participativa de otras garantías que irán al encuentro detectable de vulneraciones muy específicas. Pues bien, sobre ellas destinaremos nuestro análisis final (posibilidad de violentar el principio de legalidad del art. 18 de la CN si se imputa a los acusados el delito de genocidio), no sin antes determinar de modo preciso y general que la validez y el mérito de las instrucciones iniciales, son cualidades indispensables para éstas tareas finales; por cierto, exigencias que se encuentran presentes en éstos actuados desde inicio.

Recordemos que a pesar de que la figura de genocidio funcionaba sobre la base de una dimensión de exigencias típicamente subjetivas, está bastante claro que el fondo materia de juzgamiento doméstico, se enmarca en el *principio de exterioridad*, es decir, el



"hecho", y será el que definirá el paradigma de la imputación penal en la medida que fácticamente se haya configurado un comportamiento jurídico penalmente relevante. No la base de la imputación, sino -ya con la atribución de un resultado en el caso- la asignación a título de autor de un comportamiento coincidente con el supuesto de hecho ilícito contenido en un tipo penal (del derecho local o del derecho internacional). Para esto, la jurisdicción o facultad de corregir con rigor sancionador un comportamiento, se deberá, por principio absoluto, al esquema de imputación objetiva en el que se enmarca al paradigma del *hecho*. De manera tal que la categoría de la *acción evitable*, desde su dimensión objetiva, o sea, desde la descripción materia de prohibición, deberá encastrar, antes bien y desde el punto de vista ontológico; en un comportamiento humano que previamente se encuentre receptado en una norma jurídico-penal. Sin perjuicio de que la discusión sobre la materia de prohibición, es decir, subsunción y atribución de resultado jurídico-penal, también será objeto de tratamiento en análisis posteriores de ésta sentencia, lo cierto es que, sin un comportamiento humano que pueda endentar una "norma previa" que declare tal conducta como antijurídica, no sería ella una tarea que cautive a la intervención estatal y su examinación o intención de control penal no tendría ninguna razón de ser. Repetimos, éste aspecto, a pesar de que la figura de genocidio funciona, antes que nada, más sobre las fases subjetivas que por el proceso ejecutivo (esta era una aclaración necesaria).

Pero, en consonancia con lo que decimos, la prueba de idoneidad para que el ejercicio de subsunción quede ajustado al sistema constitucional deberá, además, señalar el cumplimiento de otras exigencias, ahora, relativas a la imposibilidad de violar "garantías accesorias" al principio de exterioridad. El efecto inverso, es decir, la vulneración, fundamentalmente ocurriría gracias a que





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

el trabajo hermenéutico por excelencia -subsunción o adecuación- fatalmente fuera desacertado.

Accesoria entonces a la garantía del *hecho*, por el *Principio de Legalidad* el Parlamento cumple una función específica por medio de la cual da a conocer o reconoce (es decir, autoriza al Estado conforme al art. 18 de la Constitución Nacional) la posibilidad de asignar penas puntuales a los comportamientos que estén estipulados; y previstos como prohibidos desde antes de su comisión, por el catálogo de normas penales, los criterios sostenidos por nuestra Corte Federal han sido consignados, entre otros en los siguientes fallos: (331:858), (330:3248), (329:2367), (328:2056), (328:1268), (327:3312), (327:3279), (327:2258).

Entonces bien. El poder sancionador estatal, al vincular las causas capaces de generar comportamientos disvaliosos y su reunión normativa previa, es una aptitud del soberano que restringe la posibilidad de que el valor justicia quede suspendido o inerte en su labor diaria de legislar a futuro. Ese, si bien es todo un detalle sugerido y confeccionado - como ya se dijo oportunamente- a partir de las crisis que vivió la humanidad, del especialísimo grupo de "resguardos" que genera el Principio de Legalidad (art 18 de la Constitución Nacional) , tampoco se admitirá la menor debilidad en él a la hora de impedir el transvaso de los límites o excesos al sistema, originados a partir de interpretaciones conceptuales que puedan tergiversar el espíritu dogmático, por ejemplo, "trabucando" la tarea de adecuación típica o subsunción penal. Si no hay maniobras interpretativas bruscas y se termina obedeciendo al instinto y espíritu del legislador, podrá definirse con claridad el hecho típico -merecedor de reproche o no- que se encontraba previsto de manera escrita y previa a la comisión del mismo.

En efecto, se ha sostenido jurisprudencialmente en la causa número 14.216/03 del



#34653516#358371777#20230223163751216

registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 3, caratulada "Suárez Mason Carlos y otros sobre privación ilegal de la libertad..." (Primer Cuerpo de Ejercito) que: *"Cuarto: dicha definición jurídica de genocidio, proveniente del Derecho Internacional, única fuente formal de aplicación al caso -habida cuenta de la histórica omisión en su tratamiento a nivel local-, no permite denotar a los grupos políticos como posibles víctimas de este crimen. Es a partir del encadenamiento lógico de estas conclusiones, que no habré de hacer lugar a lo peticionado por las querellas, por cuanto si bien está comprobado que los hechos aquí investigados constituyeron indudablemente un genocidio político o politicidio, al haber quedado excluidos este tipo de casos del alcance de las Cartas Internacionales ya tratadas, sumado ello a la orfandad legal reinante en el orden local, le está vedado al Juez modificar esta situación; obrar de otro modo sería un claro ejemplo de apropiación de facultades legislativas por parte del órgano jurisdiccional, lo cual atentaría contra el esquema republicano que nos rige e iría en desmedro de una garantía procesal fundamental como es el derecho de todo imputado al debido proceso legal..."*, lo resaltado y subrayado es nuestro.

También se sostuvo en los autos citados que: *"Hasta aquí podemos advertir dos obstáculos -relacionados al principio de legalidad- en la aplicación del tipo penal de genocidio tipificado en la Convención de 1948. El primero de ellos es que, al momento de los hechos de este proceso, no existía una norma -ley en sentido estricto- que hubiera receptado dicho tipo penal en nuestro país y por lo tanto nunca podría avanzarse en ese sentido sin afectar manifiestamente el principio de legalidad. El segundo problema es que, incluso aceptando una aplicación directa de la Convención de 1948 -es decir, si le otorgamos operatividad en el Derecho interno-, contamos con un tipo penal determinado pero no con una*





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

amenaza de pena determinada, lo cual nos lleva nuevamente hacia una flagrante afectación del principio de legalidad –más allá de la discusión que existe en cuanto a que los hechos que hacen a este proceso no se encontrarían comprendidos en los términos de dicho instrumento-. En este sentido, no debe dejar de tenerse en cuenta que este principio no es sólo una exigencia de los sistemas jurídicos domésticos, sino que –aunque se encuentra discutido-, parte de la doctrina reconoce también que en el marco del Derecho internacional penal concurre la exigencia de respetar la legalidad (cfr. GIL GIL, Alicia “Derecho penal internacional”, Ed. Tecnos, Madrid, 1999, págs. 72 a 82; JAKOBS, Op. Cit., págs. 88 y 89; D’ALESSIO, Andrés J. “El delito de lesa humanidad”, Ed. Lexis Nexis, 2008, págs. 55 a 68; cfr. también, de opinión diversa, AMBOS, Kai “La parte general del derecho penal internacional”, Ed. Duncker & Humblot / Honrad-Adenauer-Stiftung / Ed. Temis, Montevideo, 2005, págs. 85 y 86; DOBOVSEK, José “Derecho internacional penal”, Ed. La Ley, Bs. As., 2008, págs. 81 a 83)”, nuevamente aquí lo resaltado y subrayado es nuestro.

Para prevenirse, o en otras palabras, en lealtad a las “advertencias iniciales” que hicimos, las consecuencias y resultados a los que pueden arribarse, como vemos, tienen que ver con una discusión –por momentos- profundamente anclada en la cuestión política. Discusiones “teóricas” diría Feierstein, y “políticas” con “consecuencias derivadas de la tipificación” que “se hallaban presentes ya en los primeros borradores de la Convención” (Daniel Feierstein, “El Genocidio como..., ob. cit. pág. 40). Esto es verdad, y nada indica que el sentido de la discusión tenga otro punto cardinal en el horizonte situacional, incluso como “objeto histórico político” (Michel Foucault, “Genealogía del racismo”, colección “Caronte ensayos, Editorial Altamira, año 1996, pág. 136). De manera que sería totalmente absurdo buscar –



por decirlo de alguna manera- otro pretexto para tratar la cuestión de los límites, características y posibles soluciones procesales al problema de -llamémoslo- *la situación jurídica que define la “especial” adecuación típica de los imputados.*

Además de los argumentos hasta aquí expuestos respecto del mentado principio, este Tribunal, en la causa n° 1.170-A, caratulada “Mariani, Hipólito Rafael y otros” *isostuvo que: “Hasta aquí podemos advertir dos obstáculos -relacionados al principio de legalidad- en la aplicación del tipo penal de genocidio tipificado en la Convención de 1948. El primero de ellos es que, al momento de los hechos de este proceso, no existía una norma -ley en sentido estricto- que hubiera receptado dicho tipo penal en nuestro país y por lo tanto nunca podría avanzarse en ese sentido sin afectar manifiestamente el principio de legalidad [...]. El segundo problema es que, incluso aceptando una aplicación directa de la Convención de 1948 -es decir, si le otorgamos operatividad en el Derecho interno-, contaríamos con un tipo penal pero no con una amenaza de pena concreta, lo cual nos lleva nuevamente hacia una flagrante afectación del principio de legalidad -más allá de la discusión que existe en cuanto a que los hechos que hacen a este proceso no se encontrarían comprendidos en los términos de dicho instrumento”.*

Debe aquí destacarse que en el mismo fallo, y esta vez en relación a la afectación al principio de congruencia, se dijo: *“considerando el principio de congruencia en su faz de adecuación fáctica al objeto del proceso existiría una manifiesta afectación del derecho de defensa en el caso de considerarse la aplicación del tipo penal de genocidio. Ello es así porque, más allá de la extrema gravedad de los hechos considerados en el debate -en cuanto a su resultado, forma de comisión y calidad de los sujetos intervinientes- muy distinto es defenderse de toda una serie de imputaciones que eventualmente podrían*





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

resultar en numerosas privaciones ilegales de la libertad y otra del desarrollo de un plan de represión que importe actos “perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal”, ya sea en los términos del inciso ‘a’ (matanza de miembros del grupo) o ‘b’ (lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo) del artículo 1° de la “Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio” -aprobada el 9 de diciembre de 1948 por la III Asamblea General de las Naciones Unidas- como pretende la acusación [...] Más aún, el genocidio no puede ser considerado como una circunstancia agravante, sino que es una figura penal autónoma con referencia a los delitos que han sido enrostrados a los encausados”.

Por lo demás, en lo que se refiere a la afectación de este principio, nos remitimos a lo dicho oportunamente en extenso al principio de congruencia analizado oportunamente.

En definitiva, de una manera -indirecta o no-, el *asunto político* muchas veces procura limitar la eficacia de la relación comunicacional del proceso penal con el avance del programa punitivo, que, sin degradarlo, no obstante debe permitirle el despliegue y ejercicio de los principios constitucionales garantizados de todos y cada uno de los intervinientes del proceso. Claro está, de todos los “titulares de esos derechos y garantías”, incluidos bajo esa denominación a los aquí imputados, sin importar quienes sean y la condición que asuman, lo cual nos deja algo más claro todavía: *la experiencia sensible de cómo la arbitrariedad no puede mellar las ideologías respetuosas del Estado de derecho.*

Sobre el bien jurídico protegido.

Sin perjuicio de lo reseñado hasta aquí, el derecho penal como ciencia que vela por los “*intereses humanos que resultan suficientemente importantes para*



protegerlos mediante la aplicación del derecho penal" (Mario Magariños, ob. cit. pág. 77) o si de venganza privada o pública se tratara, de *"racionalizarla"* (Eugenio Raúl Zaffaroni, ob. cit. p 68), la exposición de los acontecimientos pasados que fueron revisados a lo largo de éste -y otros- procesos judiciales, y, la disciplina con la que se han profundizado los distintos estudios sobre el conjunto de sucesos o hechos políticos dignos de nuestra memoria, como el que hoy nos toca juzgar; por esa sensible, y hasta a veces por esa enfadosa historia que desde cualquier superficie jurídica ha llevado tras de sí con abundancia y alto grado a distintas decisiones judiciales; hoy, todo esto nos sirve de pretexto para establecer nuestra postura al respecto.

A excepción, claro está, de las opiniones emitidas por éste órgano de juicio en los antecedentes causa n° 1.056-1.207 caratulada "Simón, Julio Héctor s/inf. art. 142...", causa n° 1170-A caratulada "Comes, César Miguel y otros s/inf. art. 144 ter...", causa n° 1.223 "Lapuyole, Juan Carlos y otros s/ inf. art. y 80 inc. 2°...", causa n° 1.261-1.268, caratulada "Olivera Rovere, Jorge Carlos, Lobaiza, Humberto José y otros s/ inf. arts. 144 bis...", y tampoco sin olvidar las especiales interpretaciones que se han dado a la cuestión, con arreglo a los cuales se contribuyó en nuestro país al origen del fenómeno de enjuiciamiento de los delitos de lesa humanidad, entre otros, la causa nro. 1.668 y 1.673, caratuladas "Miara, Samuel y otros sobre infracción artículos 144 bis" y "Tepedino, Carlos Alberto Roque y otros sobre infracción artículos 80 inciso 2°" registrada en el Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro. 2 de esta ciudad bajo el número 1.580 (AB0), la causa nro. 14.216/03, caratulada "Suárez Mason Carlos y otros sobre privación ilegal de la libertad..." del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal nro. 3 de esta ciudad (Primer Cuerpo de Ejercito), y





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

por último, la causa 309 de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal (Causa 13).

A este respecto, la lesión al *bien jurídico colectivo* que termina siendo protegido por la manda internacional, que *“prohibiendo acciones configuradas de determinada manera”* de algunos *“elementales deberes ético sociales (valores de acto)”* -todo esto dosificado por el finalismo-, termina siendo, en el caso, el primer interés a tratar en ésta decisión jurisdiccional. Pero, claro está, la problemática vista de los *“grupos protegidos y su concepto restringido”*, sumado a ello, la *“poco común”* configuración típica de la figura (*“subjétivamente”* hablando); acarrear necesariamente, con otro de los *“desafíos”* que tiene por delante el derecho penal sustantivo. En efecto, *“desde hace tiempo se ha venido señalando que la teoría del bien jurídico no ha logrado proporcionar, como consecuencia de su vinculación a las respectivas convicciones culturales, la función crítica del derecho penal que le es asignada. El propio concepto de bien jurídico es vivamente discutido y, “a pesar de múltiples esfuerzos, hasta hoy no se ha logrado esclarecer el concepto de bien jurídico, ni siquiera de modo aproximado [...] todos los intentos hechos al respecto han fracasado por la dificultad, acaso imposible de superar ya por principio, de hallar una definición que se ajuste a todos los tipos penales”* (Mario Magariños, ob. cit. pág. 77). Esto, en términos de figuras penales tradicionales y sus respectivos bienes jurídicos, que viven lidiando con un *“concepto que está vivo”* (Roland Hefendehl (ED), *“La teoría del bien jurídico”*, artículo: *“El bien jurídico como eje material de la norma penal, Ed. Marcial Pons, año 2007, 179)*, pero, descartando ya, que hay un problema de base inicial -además- con el delito de genocidio. Andrew von Hirsch y Wolfgang Wohlers, nos acercan más a la problemática, al decir que: *“hasta ahora la teoría del bien jurídico crítica al sistema no ha*



podido cumplir el objetivo que se había fijado a sí misma de <poner en manos del legislador penal un criterio plausible y utilizable para sus decisiones y desarrollar, al mismo tiempo, un baremo para el examen externo de la justicia de dichas decisiones>" (Roland Hefendehl (ED), artículo: Teoría del bien jurídico y estructura del delito. Sobre los criterios de una imputación justa. pág. 285). Incluso de la obra consultada, puede advertirse que este último objetivo, no ha podido satisfacerse a sí mismo (Roland Hefendehl (ED), ob. cit. 403).

Entonces, es nuestra intención, licitar la postura más conveniente para llegar a comprender cuál es la razón de ser del ámbito de protección jurídico-penal (del bien) que pretende punir la conducta de "un delito internacional, o *universal*" (Andrés J. D' Alessio, "Los delitos de lesa, ob. cit. pág. 1) que otrora, en distintos escenarios históricos y políticos en el mundo pareció ordenar, disponer, y organizar -en especial- procesos infamantes direccionados a provocar el signo de las muertes violentas. Y habría sido lamentable y hasta causaría disgusto a la expectativa dogmática de los derechos humanos, si nuestro análisis hubiera derivado o fuera circunscrito a la simple o pura observación de las características y límites histórico-políticos de nuestro caso nacional, por eso, hacerlo desde el marco de los derechos de protección (Rodolfo Mattarollo, ob. cit. pág. 78, "b"), precisamente, ahora ayudará en el análisis jurídico que nos resta hacer sobre la materia. Visión que, en última instancia, prudentemente nos mantendrá en el primer plano de entendimiento y sobre el cual nos dedicaremos, sin sobra ni falta; para la observación de nuestros objetivos finales.

Esta bastante claro que el desarrollo y transformación de ideas en los que fueron mutando y evolucionando el concepto de genocidio, ha almacenado una información notablemente superior a la esperada y,





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

sobrado de lógica; ha servido de detonante para nuestro análisis primigenio.

Pero, a pesar que adrede se reservó éste espacio para revisar algunas posiciones más, el estudio del “fenómeno” (concepto ampliamente utilizado por Feierstein en su obra, o Eugenio Zaffaroni también en su texto a pág. 62 y ss.) y su entorno, “no” hizo ni hará que aparquemos en lógicos interrogantes relativos a las formas que, a veces, con correspondencias semánticas, se asimilan a los conceptos de *genocidio*, *crímenes de lesa humanidad* (o contra ella), *de guerra o contra la paz*, es decir, no se atenderá con excesiva severidad a la génesis y evolución de éstos conceptos “jurídicos” de manera tal que -según la economía predispuesta desde inicio- sin duda puedan ser -al amparo de la normativa vigente- abordados los presupuestos y propósitos culturales que pueden motivar o no algunas de éstas formas típicas (en ese sentido, insistimos, en las páginas 33 a 38 y siguientes; 44 a 46 y siguientes; 57 a 60 y siguientes; 62 y 89; todas de la obra de Daniel Feierstein puede consultarse a mayor abundamiento, las distintas definiciones y clasificaciones del concepto estudiado).

No obstante, sin camuflar éste auténtico propósito, al abordar esta problemática (genocida), la mayor de las veces se gira en torno a; políticas aparentes y reglas apócrifas que gobernaron hipotéticas -o al menos, dudosas- altas metas; las irrefrenables y desasosegadas codicias de poder; los oscuros motivos y las venganzas consumadas; la amputación desproporcionada de derechos personalísimos con nula imprecisión en el instinto y en el modo de proceder con intencionalidad manifiesta. Y la raíz de éstas posibles causas que quedan en el eterno e inmutable recuerdo de los pueblos, son -entre otras- el quid del penoso mundo en el que se desenvuelve esa ideología (nuevamente, la genocida). Incluso, la “conducta psicótica que genera el poder o el ansia de



#34653516#358371777#20230223163751216

poder", donde "no se trata sólo de la búsqueda de indefinida de bienes, sino de poder, lo que es válido también para la acumulación del saber como poder, pues la búsqueda de poder indefinido mediante la ciencia redundante, en definitiva también, en acumulación de bienes" (Eugenio Raúl Zaffaroni, ob. cit. págs. 23 y 50).

En el caso argentino, por muy delicado que fuera el escenario de los efectos demoledores que repercutieron desde épocas que precedieron inmediatamente a las actuales, el *gradual garantista* de nuestros tiempos, cuando menos y ante las razones que llevaron a obrar a instancias de sus actores; con esmero se supo engañado. Es que, por momentos, hasta con pulcritud y delicadeza el Proceso de Reorganización Nacional supo instaurar que: *"la mayor parte de los asesinatos fue producida a través del secuestro de las víctimas (en su casa, en la calle, en su trabajo), su traslado a campos de concentración, el sometimiento a sesiones de tortura y su asesinato posterior. Es decir, las víctimas (más allá de su adscripción política o su relación con la "idea" de la lucha armada) eran secuestradas en condiciones de indefensión, y aquí es donde se diferencia el caso argentino de algunas de las guerras civiles libradas en el Tercer Mundo, y particularmente en América Central".* (Daniel Feierstein, "El Genocidio como...", ob. cit. pág. 68). *"Prácticas sociales genocidas en la Argentina]* con material bibliográfico mas limitado por haberla vivida hace apenas hace tres décadas, pero, a pesar de las *[d]dimensiones aparentemente menos espectaculares de la matanza"* (Ibídem, 253), fue una cortina de humo que escondió un plan sistemático con la clara finalidad de hacer inocuo al opositor político.

Con respecto a los bienes jurídicos de manera general, Gil Gil establece que estos son aquellas realidades o pretensiones que son útiles para el individuo y su libre desarrollo, en el marco de un





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

sistema social completo construido para el funcionamiento del sistema mismo. Establece que la propia existencia de los Estados, la existencia de determinados grupos humanos, y la paz internacional, son bienes jurídicos del orden internacional.

En lo que respecta al Derecho Penal Internacional, la mencionada autora sostiene que este Derecho sería el sector del ordenamiento internacional cuya función es proteger los bienes vitales que constituyen el orden jurídico internacional, aquellos que son más importantes antes la forma de agresión más grave (Gil Gil, Alicia, "Los crím...", ob. cit., p. 216).

Para encausar un correcto análisis sobre lo que debe entenderse por bien jurídico en materia de genocidio, es necesario mencionar que existen distintas posturas al respecto. Por un lado, están los que sostienen que nos encontramos frente a un bien jurídico colectivo, es decir que son los miembros de los grupos humanos, el objeto principal del ataque, y por tanto es lo que se va a proteger. Por otro lado, están los que consideran que se trata de un bien jurídico individual, donde la protección está dada no al grupo como tal, sino a las personas individuales pertenecientes al mismo. Por último está la postura que sostiene que el bien jurídico del genocidio, es pluriofensivo, porque lo que se protege según esta posición es tanto al grupo como colectividad, como también a los individuos que conforman esta colectividad.

La mayoría de la doctrina entiende que el bien que se protege en el delito de genocidio es un bien colectivo, porque como bien lo indica Gil Gil, lo que se protege en este delito es la existencia de determinados grupos humanos, cuyo objetivo no sería nunca la persona física, sino el grupo como colectividad (Gil Gil, "Los crímenes" ob. cit., p. 257).

Sobre este punto, la doctrina española ha definido al genocidio como el conjunto de actos



#34653516#358371777#20230223163751216

consistentes en la privación de cualquiera de los derechos elementales de la persona humana, realizados con el propósito de destruir total o parcialmente una población o sector de una población, en razón a sus vínculos raciales, nacionales, religiosos o étnicos. A pesar de lo que pueda sugerir una primera visión superficial, el delito de genocidio no protege directamente bienes jurídicos individuales, aunque éstos se ven claramente protegidos de forma indirecta, sino que protegen, un bien jurídico supraindividual o colectivo, que se puede definir como la existencia o supervivencia de todos y cada uno de los grupos raciales, nacionales, religiosos o étnicos, entendidos éstos como unidad social (Sánchez Feijoo, ob. cit., p. 124-129).

Otro aspecto muy importante a analizar, para poder entender si estamos frente a bienes jurídicos colectivos o individuales, es que no se debe identificar al genocidio en sentido jurídico-penal, con una masacre o la eliminación de un gran número de personas, ya que en la medida que esas conductas no estén encaminadas a eliminar un grupo con determinadas características raciales, nacionales, religiosas o étnicas, se tratará de conductas que causan gran alarma social, pero que, desde el punto de vista penal, están tipificadas entre los delitos que protegen bienes jurídicos individuales.

En este sentido, un Estado o una organización criminal que se dedique a eliminar un sector de la población, no es un Estado u organización genocida, en la medida en que entre sus objetivos no se encuentre la destrucción de uno de los grupos relevantes a efectos de este. El aspecto cuantitativo resulta dogmáticamente intrascendente a los efectos de la caracterización de un hecho como un hecho típico de genocidio (Pignatelli y Meca, "Sobre las diferencias del genocidio y los crímenes de lesa humanidad", en Revista española de Derecho Militar, julio/diciembre, 1994, núm. 64, p. 91).





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

Sin embargo, aunque la gran mayoría de la doctrina, sostiene que lo que se protege, es al grupo en sí, y que por lo tanto el bien jurídico es colectivo, hay otros autores, como Ollé Sesé, que acepta una postura intermedia, y sostiene que la protección es tanto para la existencia, permanencia o supervivencia de los grupos referidos en el tipo, como también, aunque de forma indirecta, para los bienes jurídicos individuales, que son lesionados mediante las conductas comisivas (Ollé Sesé, ob. cit., p. 476).

En definitiva, conforme lo que estuve diciendo, se puede concluir que el bien jurídico que se pretende proteger con el delito de genocidio, no es otro que el derecho que tienen los grupos humanos a su existencia, y es obvio que cuando se habla de grupos humanos se habla del grupo como parte de un todo, en el cual, los individuos de manera aislada no conformarían dicho grupo. Es por esto que el delito de genocidio no protege al individuo en sí, pues para ello ya existen otros tipos penales, cuyo bien jurídico es meramente individual. El genocidio, lo que busca y para lo que fue creado, es sin duda, para la protección de grupos humanos enteros.

A medida que se exploró en el correcto lugar sistemático que debe ocupar el concepto de "genocidio", creemos -a decir verdad- no estar frente a un concepto que tenga *demasiados condimentos jurídicos*. Pues a pesar de su idea básica jurídico-legislativa, la misma idea que lo concibe, más bien es *cultural*. Obsérvese como, del sondeo histórico ensayado en el presente, y de los tantos que suelen hacerse, "algunos" de esos "*fenómenos*" (ya se dijo que Feierstein habla también de fenómenos en páginas 31 y 73 por mencionar algunas), vistos bajo el prisma social y el de la globalización; terminan siendo estimados (o pensados) bajo ese rótulo (el del genocidio). Es decir, éste es un concepto que -además- en su exégesis se encontraría, como se viene diciendo,



pensado a partir de la gran influencia de los factores culturales y políticos.

En esa línea, es decir, *"pensar en genocidio"* implica *pensar* en un concepto solo y sin otro en su especie, en el que inseparablemente la operación deductiva tradicionalmente *"influida"* nos permitirá modelar o definir los contornos del concepto, incluso *pensar* en disponer el orden de los conocimientos empíricos, etc., pero con el riesgo -si equivocamos la forma de pensar y reflexionar- de desarrollar una tarea banal, pues *"la verdad es que no habremos hecho nada de nada, que ni siquiera habremos empezado a "pensar", filosóficamente hablando, mientras no hayamos meditado seriamente en el siguiente enunciado: pensemos lo que pensemos (y más si todavía si se trata de política) después de cincuenta años, tenemos que pensar en un "después de Auschwitz..."*, el subrayado es nuestro (Christian Delacampagne, ob. cit. pág. 54). También Daniel Feierstein *"piensa"* -en algún punto- de esta manera, al referirse a las discusiones conceptuales y titular ese capítulo como *"pensando más allá de derecho"* (Daniel Feierstein, *"El Genocidio como..."*, ob. cit. pág. 57).

Conclusiones como ésta, nos hacen *"pensar"* en los fenómenos históricos y procesos *"simbólicos"* (Daniel Feierstein, *"El Genocidio como..."*, ob. cit. pág. 72) que quedaron a nuestras espaldas, es decir, ciertas manifestaciones de los poderes estatales donde hasta los ordenamientos jurídicos no son normales y donde todo es posible (o sea, la barbarie). Las desapariciones físicas de los *"seres inferiores"* (Eugenio Raúl Zaffaroni, ob. cit. 73) también son simbólicas: *"las relaciones que dichos cuerpos encarnaban, sin embargo, podrían ser reproducidas en otros cuerpos, y el ciclo podría iniciarse nuevamente. Sin embargo su "desaparición simbólica" intenta clausurarlo. Esos cuerpos no solo no existen sino que en verdad "nunca existieron". Esta operatoria es lo que hemos denominado como "realización simbólica" de*





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

la materialidad genocida, equivalente de la "realización" operada con la venta en la circulación de mercancías" (Feierstein Daniel, "El Genocidio..., Ob. Cit., p. 248).

Obsérvese incluso, seguidamente, como puede llevarse más allá de las interpretaciones tradicionales el concepto que analizamos. Giorgio Agamben -citado páginas atrás- habla de estos incidentes extraordinarios, como el "estado de excepción" y la nula chance de "mediación" en una "vida vegetativa", y pone de relieve que: "como tal, deberíamos admitir, entonces, que nos encontramos potencialmente en presencia de un campo cada vez que se crea semejante estructura, independientemente de la entidad de los crímenes que se han cometido y cualquiera sea la denominación y topografía específica. Será un campo tanto el estadio de Bari en el cual en 1991 la policía italiana amontonó provisionalmente a los inmigrantes clandestinos albaneses antes de enviarlos de nuevo a su país, como el velódromo de invierno en el cual las autoridades de Vichy recogieron a los judíos antes de entregarlos a los alemanes, como el campo de refugiados junto a la frontera con España en cuyas cercanías murió en 1939 Antonio Machado, como las zonas d'attente en los aeropuertos internacionales franceses en las cuales se detiene a los extranjeros que piden el reconocimiento del estatuto de refugiado (...) el estado de excepción, que era esencialmente una suspensión temporal del ordenamiento, se convierte ahora en una nueva y estable disposición espacial..." (<http://www.elcultural.com/eva/literarias/agamben/portada1.html>). Cabe destacar aquí el reconocimiento que Feierstein hace en su obra para Agamben (Daniel Feierstein, "El Genocidio como..., ob. cit. pág. 105). Compartiendo desde la óptica de los procesos sociales, Zaffaroni entenderá que: "desde tiempos inmemoriales se inventan los enemigos que se sacrifican, que luego se inventa un nuevo enemigo y se produce un nuevo



sacrificio, que es más clara y dramáticamente notorio a medida que la civilización moderna se planetariza y avanza la tecnología y cada nuevo sacrificio importa nuevos homicidios masivos, en forma de genocidio o de crímenes de guerra con efectos colaterales o bajo otros eufemismos” (Eugenio Raúl Zaffaroni, ob. cit. 60)

Claramente lo que nos enseña en un extremo el autor (que “piensa” en función de campos de exterminio”), es que sobre el funcionamiento deficiente de las políticas o sistemas que gestionan los conflictos que se presenten en algunas sociedades, pueden darse interpretaciones en sentido amplio del concepto.

***El genocidio en el derecho internacional.
Diferencias entre el ilícito internacional y el delito internacional.***

Antes de ingresar al estudio del genocidio en el Derecho Penal Internacional, es muy importante hacer una diferenciación precisa entre el ilícito internacional y el delito internacional (también llamado crimen internacional), pues aunque pareciere no tener mucha importancia es decisivo en el estudio de la materia.

Cuando hablamos de un ilícito penal nos estamos circunscribiendo al campo del Derecho Internacional. Los sujetos que son pasivos de las sanciones son los Estados, y estas sanciones conllevan solo la reparación ante la norma internacional infringida, a diferencia de lo que ocurre en el Derecho Penal Internacional (se entiende por Derecho Penal Internacional al conjunto de todas las normas de Derecho Internacional que establecen consecuencias jurídico-penales. Se trata de una combinación de principios de Derecho Penal y de Derecho Internacional. El principio de responsabilidad individual y de reprochabilidad de una determinada conducta proviene del Derecho Penal, mientras que las





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

clásicas figuras penales, en su calidad de normas internacionales, se deben clasificar formalmente como Derecho Internacional), pues aquí no se refiere a un simple ilícito que no tiene consecuencias penales, sino que estamos frente a un delito con todo lo que este implica, el cual acarrea sanciones para los individuos, es decir para las personas físicas que han cometido delitos o crímenes internacionales. Los mecanismos de represión aquí son otros.

Esta diferencia se puede evidenciar de manera más clara en las normas jurídicas que forman parte del universo del Derecho Internacional. En lo que respecta al genocidio, la Convención sobre la Prevención y Sanción de este delito establece la responsabilidad sólo para los Estados que hayan incumplido normas de carácter internacional, y no así para los individuos, pues como se explicó, el establecimiento de la responsabilidad penal para las personas físicas le corresponde al Derecho Penal Internacional (Barbero, Natalia, *El Derecho Internacional Penal y el Delito de Tortura*, tesis doctoral presentada ante la UNED, 2010, p. 88).

Con el surgimiento en el ámbito del Derecho Penal Internacional de los diferentes tribunales, tales como el de Núremberg y Tokio, los Tribunales Penales para la ex Yugoslavia y Ruanda (su funcionamiento será tratado más adelante), y posteriormente con la creación de la Corte Penal Internacional, fue que se estableció la imputación de la responsabilidad individual, a las personas físicas que hayan infringido normas internacionales y por ende hayan cometido delitos internacionales penalmente perseguidos y castigados.

Sobre este punto de manera muy acertada Barbero establece que: *“La labor de los Tribunales Penales Internacionales confirmó al individuo en su posición de sujeto de Derecho Internacional, ya que pasa a ser responsable de manera personal e individual frente a la Comunidad Internacional. En Derecho*



Internacional, hasta el nacimiento del Derecho Penal Internacional que podría darse por iniciado a partir de los juicios de Núremberg, se reconocía de manera muy limitada la condición de sujeto de la persona física. Los principales sujetos eran los Estados y la consecuencia normal del incumplimiento de una norma internacional era la responsabilidad internacional del Estado, lo que continúa siendo así, pero se agrega la responsabilidad penal internacional del individuo, que vino a vincular directamente a este con el Derecho Internacional". De igual forma la mencionada autora establece que "dentro del ámbito de la responsabilidad internacional, se distingue entre la responsabilidad de los Estados por los "ilícitos internacionales" cometidos y la responsabilidad de los individuos por los "delitos" o "crímenes internacionales" por los que deben responder penalmente. El aspecto más relevante de esta nueva rama del Derecho Internacional llamada Derecho Penal Internacional, es justamente el reconocimiento del ser humano como sujeto, consagrando derechos, obligaciones y sanciones individuales, que derivan directamente del ordenamiento jurídico internacional" (Barbero, ob. cit., p. 89 y ss).

El genocidio en la jurisdicción penal internacional. Tribunales internacionales de Núremberg, Tokio, Yugoslavia, Ruanda. La Corte Penal Internacional.

El término genocidio fue utilizado por primera vez en los juzgamientos llevados a cabo por el Tribunal de Núremberg, donde las potencias vencedoras juzgaron a los vencidos como culpables de los crímenes que posteriormente se establecieron en este Tribunal.

Una vez terminada la Segunda Guerra Mundial en 1942, los gobiernos de las potencias aliadas anunciaron su determinación de castigar a los criminales de guerra nazis. El 17 de diciembre de 1942, los líderes de Estados Unidos, Gran Bretaña, y la Unión Soviética, hicieron pública la primera





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

declaración colectiva que reconoció el exterminio masivo de los judíos y resolvió procesar a los responsables por la violencia contra los civiles.

La Declaración de Moscú de octubre de 1943, firmada por el Presidente estadounidense Franklin D. Roosevelt, el Primer Ministro inglés Winston Churchill, y el Líder Soviético Josef Stalin, afirmó que en la ocasión de un armisticio, las personas consideradas responsables de crímenes de guerra serían mandadas al país en el cual los crímenes habían sido cometidos, y ahí juzgados según las leyes de la nación interesada. Los grandes criminales de guerra, cuyos crímenes no podían ser asignados a ningún lugar geográfico, serían castigados por decisiones tomadas en conjunto por los gobiernos aliados. Los juicios más conocidos de la posguerra ocurrieron en Núremberg, ante jueces que representaban las potencias Aliadas (Jiménez de Asúa, Luis, *Tratado de Derecho Penal*, Tomo II, Losada, Buenos Aires, 1964, p. 1196).

Los oficiales nazis de alto rango fueron procesados en el juicio del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, entre el 18 de octubre de 1945 y el 1 de octubre de 1946. El TMI procesó a los veintidós principales criminales de guerra por conspiración, crímenes contra la paz, crímenes de guerra, y crímenes contra la humanidad. Doce de los acusados fueron condenados a muerte, entre ellos Hans Frank, Hermann Goering, Alfred Rosenberg, y Julius Streicher. El Tribunal condenó tres a cadena perpetua, y cuatro a condenas de diez a veinte años. Tres fueron absueltos (Feierstein, Hasta que la muerte....., ob. cit., p.26).

El término genocidio, como lo indica Folgueiro, tuvo su primera aparición en el marco de estos juicios. Los primeros imputados fueron acusados por genocidio en el contexto de las imputaciones por la comisión de crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra. Se imputó a los responsables haber llevado a cabo un deliberado y sistemático genocidio, y haber



exterminado grupos nacionales, religiosos y raciales. La acusación incluyó el haber llevado adelante prácticas genocidas contra los judíos, como persecuciones sistemáticas, privación de libertad, encierro, asesinato y maltrato (Feierstein, Hasta que la muerte....., ob. cit., p. 27).

El representante de Francia afirmó que los enjuiciados estaban involucrados en el exterminio sistemático de millones de seres humanos, y más específicamente de grupos nacionales y religiosos, cuya existencia obstaculizaba la hegemonía alemana. Se calificó a este hecho como un crimen monstruoso que no fue visto como posible a lo largo de toda la era cristiana, hasta el advenimiento del hitlerismo y para el cual tuvo que acuñarse un nuevo término "genocidio". De igual modo el representante del Reino Unido afirmó que el genocidio no se restringió al exterminio del pueblo judío. Indicó que fue aplicado de diferentes formas en Yugoslavia, contra los habitantes no germanos de los territorios de Alsacia y Lorena, contra el pueblo de los Países Bajos y Noruega. Concluyó que las técnicas por las cuales se desarrolló el genocidio, varió de nación a nación, de pueblo a pueblo, pero que el objetivo a largo plazo fue el mismo en todos los casos, destruir a los grupos antes mencionados (Feierstein, Hasta que la muerte..., ob. cit., p. 27).

Si bien es cierto que fue el Tribunal de Núremberg el primer antecedente para la creación de la figura de genocidio, pues fue allí que comenzó a perfilarse este crimen, en el contexto de este juzgamiento el genocidio no se vislumbraba como una categoría autónoma separada de los crímenes de guerra o de los crímenes contra la humanidad, como se explicó, aunque algunos de los representantes de los Estados que participaron en dicho Tribunal, tal es el caso de Francia y del Reino Unido, se refirieron al genocidio, como lo indica el acta de acusación del 8 de octubre de 1945, donde se estableció que los





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

acusados se habían entregado al genocidio deliberado y sistemático (Blanc Altemir, ob. cit., p. 172), en la sentencia del mencionado Tribunal no existió una condena por este crimen. Los acusados fueron condenados por la comisión de crímenes contra la humanidad y no por genocidio, esto se evidencia de manera más clara en el Estatuto del Tribunal de Núremberg, pues en el Capítulo II, artículo 6, se establece, la competencia del Tribunal. Aquí se habla de tres categorías de crímenes que son: crímenes contra la paz, el cual incluye también el delito de conspiración, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, nada dice respecto del genocidio (Blanc Altemir, ob. cit., p 177).

La creación de este Tribunal, fue de una excepcional ayuda en lo que respecta a juzgamientos posteriores, pues sentó bases muy sólidas para la aplicación de los principios establecidos por su jurisprudencia. Dentro de estos, los que tuvieron más trascendencia e importancia fueron: El principio que estableció qué eran los crímenes contra la humanidad y cómo se debería entender el delito exactamente, y el que determinó la responsabilidad individual de los culpables de la comisión de dichos crímenes, sobre el cual el tribunal sostuvo que, ya ha sido reconocido que las normas internacionales imponen obligaciones y responsabilidades sobre los individuos y sobre los Estados. Los individuos pueden ser penados por violaciones a las normas internacionales. Los crímenes contrarios a estas normas son cometidos por hombres, no por entidades abstractas, y sólo castigando a los individuos que cometen tales crímenes se pueden hacer efectivas las normas internacionales (Barbero, Natalia, *Autoría y Participación en el Derecho Penal Internacional*, (Rev. DP - Donna), Ed. Rubinzal-Culzoni, Bs.As., 2005-1).

Por último está, el principio que sostuvo que no se iba a aceptar como eximente la obediencia de una orden superior para la impunidad de los culpables.



Este fue un tema bastante discutido, pues muchos de los juzgados por la comisión de estos crímenes la plantearon como defensa.

Sobre este proceso se puede decir que para muchos autores, marcó la apertura de una nueva época, respecto al nuevo Derecho Internacional Humanitario.

El Tribunal de Núremberg significó un importante avance en la historia de los derechos humanos, pues, abrió paso a la idea de que hay derechos universales del hombre que ningún gobierno puede pisar libremente, sea en tiempos de guerra o de paz, sea en contra de sus propios ciudadanos o los de otra nación, y que tales conductas constituyen delitos.

De igual forma, el Tribunal de Núremberg definió claramente los crímenes contra la humanidad, puso en relación este concepto, con el de derechos humanos y creó las condiciones en el derecho penal, para que los criminales responsables de violaciones masivas de derechos humanos que constituyen delitos pudiesen ser juzgados sobre un fundamento jurídico preciso (Sánchez Vidal la Rosa, María Delfina, *PrincipiosdelTribunaldeNúremberg*, www.teleley.com/articulos). *Tribunal de Tokio* (Ver Castillo Daudí, Mireya, *Responsabilidad penal de los individuos ante los Tribunales Internacionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007).

Cuando concluyó la guerra en Asia, el 15 de agosto de 1945, el ejército de los Estados Unidos ocupó la totalidad de Japón y gran parte de las antiguas colonias asiáticas de este país. Desde ese momento se inició la persecución y detención de los altos miembros del Estado y Ejército nipón. En paralelo con el Juicio de Núremberg, se constituyó un Tribunal Militar Internacional, para el Lejano Oriente, con el fin de juzgar a los imputados de los crímenes cometidos durante la Segunda Guerra Mundial. Al igual que sucedió con el Tribunal de Núremberg, el de Tokio se creó para castigar a los responsables de





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

llevar adelante crímenes tan aberrantes, que no podían quedar sin castigo.

El Tribunal estuvo compuesto por un panel de jueces elegidos entre los países victoriosos de la guerra y también los aliados. Estos países fueron: los Estados Unidos, la URSS, Gran Bretaña, Francia, los Países Bajos, China, Australia, Canadá, Nueva Zelanda, India y las Filipinas. El Tribunal se constituyó por primera vez el 3 de agosto de 1946 en Tokio, y fue disuelto después de cumplir su labor el 12 de noviembre de 1948.

En lo que respecta al tribunal de Tokio, presentó algunas diferencias con el de Núremberg, que sería importante destacar solo a modo de contexto, ya que tampoco hubo en Tokio condenas por genocidio.

Este tribunal se creó mediante la Declaración del Comandante Supremo de las Fuerzas Aliadas en el extremo Oriente, el 19 de enero de 1946. Aquí encontramos la primera diferencia, puesto que el Tribunal de Núremberg, fue creado mediante un Tratado Internacional y el Tribunal de Tokio a través de una orden ejecutiva. Por otro lado, el Estatuto del Tribunal de Tokio era muy parecido al de su antecesor (Tribunal de Núremberg), en cuanto a la definición de los crímenes a enjuiciar, que eran crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, sin embargo este Estatuto incorporó una serie de adaptaciones que respondían al deseo de atender a las críticas que ya se habían dirigido al anterior texto, y sobre todo, a la necesidad de tener más en cuenta al conjunto de los países aliados. Por ello, la organización del Tribunal era diferente, ya que a pesar de que los Estados Unidos eran prácticamente la única potencia que ocupaba militarmente Japón, el banquillo de los jueces estaba representado por los once Estados frente a los que Japón había declarado la capitulación.

De igual forma aún con las críticas que recibieron, tanto el Tribunal de Núremberg como el de



#34653516#358371777#20230223163751216

Tokio, los principios establecidos por ellos fueron aceptados de manera general, por la Asamblea General de las NU, la cual, mediante Resolución 95(I), confirmó los principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Núremberg.

Como se puede evidenciar las bases sentadas por estos dos Tribunales representaron un cambio sustancial en la materia, pues era la primera vez que se distinguía entre crímenes contra la paz, crímenes de guerra, y crímenes contra la humanidad, pudiendo ser acusados los individuos aún cuando alegaran haber actuado como funcionarios del Estado. Es importante concluir hasta aquí que en el contexto de estos juzgamientos no existieron condenas por genocidio.

Tribunal Penal para la ex Yugoslavia.

Luego de la creación de los Tribunales Militares Internacionales de Núremberg y Tokio, se crearon Tribunales Ad Hoc. La finalidad más importante de estos Tribunales era la de perseguir y enjuiciar a los principales responsables de violaciones masivas de derechos humanos. Entre ellos, los más importantes fueron los Tribunales para la ex Yugoslavia y para Ruanda.

Yugoslavia surgió como un Estado al final de la Segunda Guerra Mundial, inspirado en principios federativos y democráticos. Tras la muerte del Mariscal Tito, en 1980, artífice de la unión de los territorios de Eslovenia, Croacia, Bosnia Herzegovina, Montenegro, Serbia, Macedonia y las provincias autónomas de Kosovo y Vojvodina, salieron a la luz, viejas discrepancias étnicas y religiosas entre las distintas Repúblicas. Este conflicto se agudizó por problemas económicos, producidos tras la caída del muro de Berlín en 1989 y la posterior disolución del Pacto de Varsovia.

Luego de estos sucesos, se iniciaron pugnas étnicas internas que derivaron en un proceso de





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

escisión del territorio yugoslavo, iniciado con la declaración de independencia, por parte de Croacia y Eslovenia, el 25 de junio de 1991, debido principalmente al temor que causaba el mensaje ultranacionalista de los líderes serbios, al mando de Slobodan Milosevic.

El conflicto se agravó en marzo de 1992, cuando los ciudadanos de Bosnia-Herzegoviana se pronunciaron en un referéndum a favor de su independencia de la República Federal. Esta posición, no fue aceptada por el denominado "Parlamento del Pueblo serbio" (constituido por los bosnios de la etnia serbia), que proclamaban a su vez la independencia de la "República Serbia, de Bosnia-Herzegoviana", con la pretensión de separarse de la nueva República de Bosnia-Herzegovina y unirse con todos los serbios de la antigua Yugoslavia, para dar vida a la "Gran Patria Serbia", viejo ideal de este grupo étnico-religioso.

Con este mismo propósito, los serbios (que para abril de 1992 ya habían constituido una nueva República Federal de Yugoslavia, integrada por los territorios de Serbia y Montenegro) iniciaron un proceso de purificación étnica, que incluyó: ejecuciones masivas, desapariciones forzadas de personas, torturas, tratamientos crueles, inhumanos y degradantes, detenciones arbitrarias, violaciones sistemáticas, embarazos y prostitución forzadas de mujeres, entre otros.

Para finales de 1992, había alrededor de 50.000 muertos, 2 millones de desplazados y refugiados, al mismo tiempo que Serbia ocupaba el 70% del territorio yugoslavo (Salmón, Elizabeth y García, Giovanna, Los tribunales internacionales que juzgan individuos: el caso de los tribunales ad-hoc para la ex-Yugoslavia y Rwanda y el Tribunal Penal Internacional como manifestaciones institucionales de la subjetividad internacional del ser humanos, Palestra, Lima, 2007).



#34653516#358371777#20230223163751216

Estatuto del Tribunal de Yugoslavia.

A raíz de todos los horrores cometidos, se creó en 1993, en virtud de la Resolución 827 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, del 25 de mayo de 1993, el Tribunal Penal Internacional Para la ex Yugoslavia, con la finalidad de perseguir a las personas responsables de tan graves violaciones del Derecho Internacional Humanitario cometidas en la ex Yugoslavia desde 1991.

La misión de este Tribunal era: Juzgar a los presuntos responsables de violaciones del Derecho Internacional Humanitario; Procurar justicia a las víctimas; Evitar crímenes futuros; Contribuir a la restauración de la paz, promoviendo la reconciliación en la ex Yugoslavia.

El Estatuto Penal Internacional para la ex Yugoslavia está compuesto por 34 artículos, de los cuales se desprende todo el ámbito de actuación del mismo.

El artículo 1.- establece el ámbito de competencia temporal que tendrá este Tribunal, la cual está delimitada a todas las violaciones del Derecho Internacional Humanitario, cometidas en todo el territorio de la ex Yugoslavia a partir del año 1991 (Art. 1, Estatuto, TPIY).

Del artículo 2 al artículo 5, se establece la competencia en razón de la materia, y es así, que el Estatuto enumera cuáles serán los actos que el Tribunal tendrá la competencia de juzgar (Arts. 2 a 5, Estatuto, TPIY); Infracciones a la Convención de Ginebra (art. 2); Violaciones a las prácticas o leyes de guerra (art. 3); Genocidio (art. 4); Crímenes de Lesa humanidad (art. 5).

El artículo 6 establece que el Tribunal tiene competencia con respecto a las personas físicas, y de igual forma el artículo 7 indica, cuales son los supuestos en los que se estará ante una





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

responsabilidad individual (Arts. 6 y 7, Estatuto, TPIY).

El artículo 8 habla de la competencia en razón del tiempo y esta abarca desde el 1ero. de enero de 1991 en adelante. De acuerdo con la Resolución Nro. 827, del 25 de mayo de 1993, dicha fecha se extenderá hasta aquella que determine el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (Art. 8, Estatuto, TPIY).

Por otra parte el artículo 10 establece uno de los principios más importantes en materia penal, el *Non bis in ídem*, el cual explica que nadie va poder ser llevado ante una jurisdicción nacional por hechos que constituyan graves violaciones del Derecho Internacional Humanitario, si ya ha sido juzgado por estos mismos hechos en un juicio internacional (Art. 10, Estatuto TPIY).

No obstante ahora, es necesario profundizar en el artículo 4 del mismo (que trata sobre el genocidio). Analizando, cómo este fue normado y aplicado en las sentencias que este Tribunal dictó posteriormente.

El genocidio, como delito tipificado en el Estatuto, establecía que el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia tenía competencia para poder juzgarlo y lo definía en su artículo 2, de la siguiente manera (Art. 4, Estatuto TPIY):

1. El Tribunal Internacional tiene competencia para perseguir a las personas que hayan cometido genocidio, tal cual está definido en el párrafo 2 del presente artículo, o cualquiera de los actos enumerados en el párrafo 3 del mismo.

2. Se entiende por genocidio cualquiera de los siguientes actos cometidos con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso en cuanto a tal: a) Asesinato de miembros del grupo; b) Graves atentados contra la integridad física o psíquica de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencionado del grupo a condiciones de existencia que conlleven su destrucción



física total o parcial; d) Medidas para dificultar los nacimientos en el seno del grupo; e) Traslados forzosos de niños del grupo a otro grupo.

3. Los siguientes actos serán castigados: a) El genocidio; b) La colaboración para la comisión de genocidio; c) La incitación directa y pública a cometer genocidio; d) La tentativa de genocidio; e) La complicidad en el genocidio.

De las críticas suscitadas en torno a la Convención para la Prevención y Sanción del delito de genocidio, en cuanto a la tipificación del mismo, una de las más importantes tenía que ver con el carácter restrictivo del tipo en cuestión, pues este protegía a determinados grupos, dejando por fuera de esta protección otros muy importantes, tales como el grupo político.

Sin embargo, aún con estas críticas el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, tomó el concepto de genocidio para incorporarlo en su Estatuto, tal cual se encontraba normado en dicha Convención, sin atender ni dar respuesta a los problemas que se planteaban en ella.

Sentencias del Tribunal de Yugoslavia.

Las sentencias dictadas en los procesos que se sucedieron en el marco del Tribunal, fueron de gran ayuda e importancia para la clarificación de lo que hoy se entiende por genocidio, qué elementos lo componen y cómo debería ser su correcta interpretación.

El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia condenó a 52 ex funcionarios de gobierno y oficiales militares de ambas partes en el conflicto (www.trial-ch.org).

Entre las sentencias más destacadas, encontramos las de los casos Jelisic (Fiscalía v Goran Jelisic) y Kristec (Radislav Krstić, nacido el 15 de febrero de 1948 en Vlasenica Bosnia y Herzegovina (Yugoslavia) fue el Jefe de Personal y Comandante





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

Adjunto del Cuerpo del Drina del Ejército de la República Srpska (VRS) (el ejército serbio de Bosnia), desde octubre de 1994 hasta el 12 de julio de 1995. Fue ascendido al rango de General en junio de 1995 y asumió el mando del Cuerpo del Drina, el 13 de julio de 1995. En 1998 Krstić fue acusado de crímenes de guerra por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en La Haya en relación con la matanza de 8.100 hombres y niños bosnios el 11 de julio, de 1995, durante la masacre de Srebrenica, la mayor matanza en masa en [Europa](#) desde la Segunda Guerra Mundial. El 2 de agosto de 2001, Krstić se convirtió en el primer hombre declarado culpable de genocidio por el Tribunal, y fue condenado a 46 años de prisión. Fue la tercera persona en haber sido condenada por genocidio en los términos de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948. En la apelación, su condena como ejecutor de genocidio fue anulada, sin embargo, la Corte de Apelaciones confirmó la acusación como ayudante y colaborador del genocidio, www.icrc.org) las cuales sentaron un precedente muy importante en lo que respecta al análisis del elemento de la intencionalidad del genocidio. Tanto Jelisic como Kristec, fueron acusados ante el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia por la comisión de genocidio y otros crímenes, como crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad.

En lo que respecta al caso Jelisic, la Sala de Primera Instancia para el Tribunal de la ex Yugoslavia declaró que en este caso el individuo no era culpable de genocidio, pues no compartía la intención genocida, es decir uno de los elementos indispensables para la configuración de este crimen. Sobre el mismo punto el Tribunal sostuvo que la intención genocida no se presume sino que hay que acreditarla caso por caso (Bollo Arocena, María Dolores, ob. cit., p. 114).



El genocidio, a juicio del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en el caso Jelisic, se caracterizó por dos elementos: el material, constituido por la comisión de alguno de los actos enunciados en el párrafo 2 del art. 4 de su Estatuto, que reitera el contenido del art. 3 de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito del Genocidio; y el psicológico, esto es, la expresa intención en quien perpetra el acto de destruir en todo o en parte a un grupo nacional, étnico, racial o religioso. Para que este elemento se configure, es necesario que la víctima pertenezca a uno de dichos grupos, y que el imputado haya cometido el crimen como parte de un plan tendiente a destruirlo. Es decir que lo que interesa en la víctima es su pertenencia al grupo y es en razón de ella, que es escogida por quien lo comete. Por ello el Tribunal consideró que la intención de Jelisic fue oportunista e inconsistente, matando arbitrariamente más que con la clara intención de destruir un grupo, por lo cual, se desestimó el cargo de genocidio, aún cuando se lo encontró culpable de violaciones de las leyes o usos de guerra y crímenes de lesa humanidad (Posse Gutiérrez, Hortensia, La contribución de la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales a la evolución del ámbito material del Derecho Internacional Humanitario, los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio, www.icrc.org).

Por otra parte en lo que respecta a la prueba de la intención genocida, en este mismo caso, el Tribunal tomó en consideración el número de víctimas, y señaló que la destrucción del grupo como tal puede afectar a una parte numéricamente importante del grupo o a un número más limitado de personas, pero especialmente relevantes. Este elemento será analizado en profundidad por las sentencias dictadas en el Tribunal de Ruanda (Caso Akayesu).

Estos fallos han aportado importantes elementos y definiciones para la demostración del





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

delito de genocidio, tal es el caso de los elementos materiales y psicológicos del mismo. La jurisprudencia del Tribunal adoptó una posición exegética al establecer que los hechos de genocidio no solo deben encajar perfectamente con el *actus reus* del tipo penal, sino que también deben contar con el *dolus specialis*, es decir, que tales actos tienen que tener la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso determinado.

Esto se ve reflejado de mejor manera en los fallos dictados por la Corte Internacional de Justicia, basados en los procesos llevados adelante por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. En dicho fallos la CIJ estableció que si bien existieron una serie de matanzas en las zonas más importantes de Bosnia, como ser Saravejo, Drina River, Valley y otras, por la evidencia presentada se demuestra que las víctimas en su mayoría eran miembros de un grupo protegido. Pero la Corte no estuvo convencida de que pudiera ser probado de manera concluyente que existió el elemento de la intencionalidad por parte del perpetrador de acabar con el grupo jurídicamente protegido. Para la Corte, se puede estar frente a crímenes de lesa humanidad pero no frente a un genocidio. Caso contrario a lo que ocurrió en las zonas de Bosnia-Herzegovina, en las cuales la Corte Internacional de Justicia, no pudo encontrar indicios para la existencia del genocidio, fue lo que ocurrió en Srebrenica (La Masacre de Srebrenica consistió en el asesinato de aproximadamente unos 8.000 musulmanes bosnios en la región de Srebrenica, en julio de 1995, durante la Guerra de Bosnia. Dicho asesinato masivo, llevado a cabo por unidades del Ejército de la República Srpska, el VRS, bajo el mando del general Ratko Mladić, así como por un grupo paramilitar serbio conocido como "Los Escorpiones", se produjo en una zona previamente declarada como "segura" por las Naciones Unidas, ya



que en ese momento se encontraba bajo la “protección” de cuatrocientos cascos azules holandeses. Aunque se buscó especialmente la eliminación de los varones musulmanes bosnios, la masacre incluyó el asesinato de niños, adolescentes, mujeres y ancianos, con el objetivo de conseguir la limpieza étnica de la ciudad) en donde más de ocho mil musulmanes bosnios hombres, fueron asesinados en 1995. La Corte se basó en las sentencias dictadas por el TPIY, en el caso Krstic, Randon Karadzic, Mladic. Con referencia a esto, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia sostuvo que lo acontecido en Srebenica es un acto de genocidio, ya que este hecho constituye el mayor asesinato en masa ocurrido en Europa desde la Segunda Guerra Mundial (Marqués, Gustavo Efrén, Comentario al fallo pronunciado por la Corte Internacional de Justicia el 14 de febrero del 2007 con relación al caso sobre la aplicación de la Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio en el asunto Bosnia-Herzegovina C. Serbia, www.juridicas.unam.mx).

En lo que respecta al proceso seguido a Krstic (TPIY, sentencia del caso "Fiscalía vs. Krstic") el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en la persona del juez Theodor Meron sostuvo que: *“Al tratar de eliminar a una parte de los bosnios musulmanes, las fuerzas serbio-bosnias cometieron genocidio. Ellas fijaron como objetivo, la extinción de cuarenta mil bosnios musulmanes que vivían en Srebrenica, un grupo que era emblemático de los bosnios musulmanes en general. Despojaron a todos los prisioneros musulmanes, tanto militares como civiles, ancianos y jóvenes, de sus posesiones personales e identificaciones, y los mataron deliberada y metódicamente, únicamente sobre la base de su identidad”*. Aquí se ve claramente el elemento de la intención o voluntad necesarios para la configuración del delito de genocidio (TPIY, [Alocución](#)





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

del Presidente del TPIY Theodor Meron, en el Monumento Potocari, La Haya, 23 de junio del 2004).

Sobre la acusación hecha hacia Karadzic y Ratko Mladic, el Tribunal hace referencia expresamente a la campaña de limpieza étnica llevada a cabo por las fuerzas serbio-bosnias como una forma de genocidio (Posse, Gutiérrez, ob. cit., www.icrc.org), y comprueba en el proceder de ambos acusados, los dos elementos indispensables para la configuración del genocidio, la materialización de los actos y la intención de realizarlos.

Las sentencias dictadas por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia son sin duda un aporte magnífico para establecer el alcance de los elementos que configuran el delito de genocidio. Como se explicó, el punto más importante abordado en ellas fue que no solo se va a configurar este delito con la realización de los actos que se encuentran establecidos en el Estatuto de dicho Tribunal, sino que también tendrá que existir la intención por parte del perpetrador de cometerlo. Todo ello se desprende de los procesos contra Jelusic, Krstic, Karadzic y Ratko Mladic. El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia sentó bases importantes que posteriormente fueron utilizadas en futuros juzgamientos.

Tribunal de Ruanda.

Las graves violaciones a los derechos humanos ocurridas en Ruanda en el año 1994, entre las cuales se encontraban la comisión de crímenes contra la humanidad y uno de los casos de genocidio más sangrientos de la historia, dieron lugar a la creación del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, el cual, al igual que el Tribunal para la ex Yugoslavia, tenía la finalidad de juzgar y condenar a los culpables de la comisión de tan crueles acciones.

La historia del conflicto en Ruanda se remonta a muchos siglos atrás. Desde siempre lo tutsi y los hutus, tuvieron diferencias muy marcadas que,



#34653516#358371777#20230223163751216

junto con la intolerancia de ambos, fueron los detonantes para desencadenar la matanza sangrienta ocurrida en ese país.

En el siglo VI AC, los twas, pigmeos cazadores, penetraron en las montañas boscosas de Ruanda, y se instalaron allí de manera permanente. Un milenio más tarde, agricultores hutus comenzaron a llegar a la región y a establecerse de forma sedentaria, conviviendo con los twas en paz. Cien años después, granjeros tutsis llegaron a Ruanda provenientes de los alrededores. Estos últimos también se instalaron en la zona, y pasaron a formar parte de una comunidad conformada por twas (cazadores), hutus (agricultores) y tutsis (ganaderos). La convivencia entre las dos últimas etnias fue simbiótica durante un tiempo, hasta que a partir del siglo XVI los principales jefes tutsis iniciaron campañas militares contra los hutus, acabando con sus príncipes, a los cuales, de forma cruel y simbólica, cortaron los genitales y los colgaron en los tambores reales buscando humillar a sus contrincantes y recordarles que estos, los hutus, eran súbditos de los tutsis (Buis, Emiliano, "La naturaleza interétnica del conflicto armado y el concepto de genocidio en las primeras sentencias del Tribunal Penal Para Ruanda", en Mas Derecho, Revista de Ciencias Jurídicas, Volumen 5, Buenos Aires, p. 339-365).

En el siglo XIX, se creó una casta militar y social compuesta por tutsis que excluía también a los hutus. La estructura clasista aumentó, cuando Ruanda fue colonizada por Alemania (1897-1916), y luego por Bélgica.

En 1934, los colonizadores belgas impusieron un carnet étnico, que otorgaba a los tutsis mayor nivel social y mejores puestos en la administración colonial, lo que acabó institucionalizando definitivamente las diferencias sociales.

La rivalidad entre los dos grupos se agudizó con la creación, por iniciativa belga, de varios





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

partidos políticos sobre bases étnicas: la Unión Nacional Ruandesa (UNR), de tendencia antihutu, la Unión Democrática Ruandesa (RADER), el Partido del Movimiento de Emancipación Hutu (Parmehutu) y la Avocación para la Promoción Social de las Masas (Aprosoma) de orientación antitutsi.

A mitad del siglo XX, en 1958, un grupo hutu de estudiosos reclamaban un cambio social, a lo que los tutsis se negaron, declarando que los hutus siempre fueron vasallos, y que no había razón para confraternizar. Este podría señalarse como el antecedente más importante que dio lugar a que los hutus intentaran doblegar el poder de los tutsis, para obtener una mejor división de las riquezas.

Un incidente, ocurrido el 1º de noviembre de 1959 entre jóvenes tutsis y uno de los líderes hutus, se convirtió en la chispa de una revuelta popular, en la cual los hutus quemaron propiedades tutsis y asesinaron a varios de sus propietarios.

La administración belga, durante dos años de enfrentamientos de bajo nivel entre unos y otros, contabilizó un total de 74 muertos, de los cuales, 61 eran hutus asesinados por nuevas milicias tutsis, que pretendían acabar con el movimiento revolucionario, el cual respondió con más fuerza ante la represión, y durante los dos años siguientes, alrededor de 20.000 tutsis murieron asesinados.

En 1972 se produjeron unas terribles matanzas en Burundi: trescientos cincuenta mil hutus fueron asesinados por tutsis y esto provocó, definitivamente, un sentimiento anti-tutsi por parte de la mayoría de la etnia hutu en el interior de Ruanda. Desde la independencia del país de Bélgica, sus líderes siempre han sido hutus, dentro de una rivalidad étnica agravada por la escasez de tierras y su débil economía sustentada en la exportación de café.

En octubre de 1990 el Frente Patriótico Ruandés, ideado por Tito Rutaremara, compuesto por exiliados tutsis expulsados del país por los hutus,



#34653516#358371777#20230223163751216

con el apoyo del ejército, invade Ruanda desde su vecino Uganda.

Sin duda, lo que detonó el genocidio ocurrido en este país, fue el asesinato del presidente Juvenal Habyarimana, a partir de allí todo lo que vino fue muerte y desolación para ambos bandos, tanto tutssi como hutus.

El mundo presenció en 1994 uno de los más horribles y sangrientos asesinatos en masa desde la Segunda Guerra Mundial. Por su alcance y las proporciones espantosas que tuvo en tan breve espacio de tiempo, se convirtió en un genocidio sin precedentes en la historia contemporánea.

Las matanzas se resumían en tres categorías: 1) combatientes que mataban a combatientes; 2) Hutus, militares y fuerzas paramilitares que asesinaban a los ciudadanos Hutus favorables al reparto del poder en un contexto democrático o simplemente hutus moderados; 3) Hutus que mataban a los Tutsis sólo por que eran Tutsis.

Estatuto del Tribunal de Ruanda.

El Tribunal Penal Internacional para Ruanda, instituido de conformidad con la Resolución 955 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, del 8 de noviembre de 1994, tiene por finalidad enjuiciar a los presuntos responsables de genocidio y de otras violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario, cometidos en el territorio de Ruanda, así como también a los ciudadanos ruandeses responsables de la comisión de genocidio y de otras violaciones de esa índole, cometidas del 1 de enero al 31 de diciembre de 1994.

Paralelamente, el Consejo de Seguridad aprobó los Estatutos del Tribunal y solicitó al Secretario General de las Naciones Unidas, que tomara todas las disposiciones políticas necesarias para su efectivo funcionamiento. El 22 de febrero de 1995, el Consejo de Seguridad aprobó la Resolución 977, en la que designa la ciudad de Arusha (República Unida de





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

Tanzania) como sede oficial del Tribunal. Las Naciones Unidas y el Gobierno de Tanzania firmaron, el 31 de agosto de 1995, el correspondiente acuerdo.

El Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda está compuesto por 32 artículos, de igual forma que se realizó con el Estatuto para la ex Yugoslavia, se hablará de los artículos más importantes de este Estatuto. La atención se centrará en el análisis del artículo referente al genocidio, pues en definitiva es este el que constituye la parte central de nuestro análisis.

El artículo 1 habla de la competencia que tiene el Tribunal para poder actuar, y es así que establece lo siguiente: el Tribunal juzgará a los responsables de violaciones del Derecho Internacional Humanitario, cometidas en el territorio de Ruanda, y de igual forma juzgará, a los ciudadanos que cometieron violaciones en el territorio de los Estados vecinos, entre el 1 de enero y el 31 de diciembre del 1994 (Artículo 1, Estatuto., TPIR).

El artículo 2, que en nuestro estudio es el más importante, establece que el Tribunal tiene competencia para juzgar el delito de genocidio, que lo describe de la siguiente manera (Art. 2, Estatuto, TPIR).

Se entiende como genocidio cualquiera de los siguientes actos, cometidos con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso en cuanto a tal: a) Asesinato de miembros del grupo; b) Graves atentados contra la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencionado del grupo a condiciones de existencia que conlleven su destrucción física total o parcial; d) Medidas para dificultar los nacimientos en el seno del grupo; e) Traslados forzosos de niños del grupo a otro grupo.

Se dispuso que serían castigados los siguientes actos: a) El genocidio; b) La colaboración



para la comisión de genocidio; c) La incitación directa y pública a cometer genocidio; d) La tentativa de genocidio; e) La complicidad en el genocidio.

En los artículos 3 y 4, se indican cuáles van a ser los delitos, que aparte del genocidio serán de competencia del Tribunal, y estos son los siguientes: Crímenes contra la humanidad (artículo 3) y Violaciones a la Convención de Ginebra y al Protocolo adicional II (art. 4).

El artículo 5 establece que el Tribunal tiene competencia para juzgar a las personas físicas, y el artículo 6 indica cuáles serán los actos que darán lugar a esta responsabilidad individual de las personas físicas (Arts. 5 y 6, Estatuto TPIR).

Con respecto a la competencia que tiene el Tribunal, el artículo 7 indica que este tendrá competencia *ratione loci*, con respecto al territorio, tanto aéreo como terrestre de Ruanda, y se extiende al territorio de Estados vecinos en caso de haberse cometido graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario. La competencia *ratione temporis*, también establecida en este artículo, indica que se extiende al período que abarca desde el 1 de enero hasta el 31 de diciembre de 1994 (Art. 7, Estatuto TPIR).

El artículo 9 indica uno de los principios importantes, el *Non bis in idem*, que establece lo mismo que en el Tribunal para la ex Yugoslavia, indica que nadie puede ser llevado ante una jurisdicción nacional, por la comisión de graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario, si es que por estos mismos hechos ya ha sido juzgado por el Tribunal Internacional, pues no se puede ser juzgado por el TPIR si ya se ha sido juzgado por la jurisdicción nacional.

Como ya se mencionó, el análisis que se realizará del Estatuto, se circunscribe al estudio del delito de genocidio, tal cual se realizó en su momento





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

con el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia.

El delito de genocidio, tipificado en el artículo 2 de este Estatuto, es idéntico al que se encuentra definido tanto en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, como en la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio. Es decir que los problemas y dificultades que se presentaron en la interpretación y aplicación de este delito en los instrumentos antes citados, vuelven a repetirse en este documento.

La definición del genocidio en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda no introdujo ninguna mejora en lo que respecta a la redacción e interpretación del mismo, lo atinente a la intención y al número de personas que tienen que padecer las consecuencias de la conducta para que sea considerado genocidio: dos de los problemas más importantes que se presentan al momento de la aplicación de este delito, no fueron resueltos.

Sentencias del Tribunal de Ruanda.

De igual forma que las sentencias dictadas en el Tribunal para la ex Yugoslavia, las del Tribunal de Ruanda también ayudaron de manera significativa a entender los elementos que conforman el genocidio.

En las sentencias de Kayishema y Ruzindana (Fiscalía vs. Clément Kayishema) se precisó que el *dolus specialis* de cometer genocidio debe ser anterior a la comisión de los actos genocidas, pero que cada acto en particular no requiere premeditación; lo único necesario es que el acto en cuestión, se lleve a cabo en el marco de un intento genocida. El tribunal agregó que la intención de cometer genocidio puede inferirse de palabras o hechos y puede demostrarse a través de un patrón que indique proponerse tal tipo de acción, siendo también importante el número de víctimas. Aún cuando un plan específico de destruir no constituye un elemento del genocidio, no parece fácil llevar a cabo



#34653516#358371777#20230223163751216

este delito sin tal plan u organización, pero no es necesario que el individuo que lo cometa esté en conocimiento de todos los detalles de la política o el plan genocida. Si bien no se requiere que se llegue a destruir la totalidad del grupo para demostrar que quien lo perpetra tenía la intención de destruir al grupo en todo o en parte, tanto la escala como el número total de víctimas son relevantes, ya que ha de destruirse al menos un número sustancial del grupo o una sección significativa, tal como los líderes del grupo, para que el crimen quede consumado (Posse Gutiérrez, ob. cit., www.icrc.org).

El caso Akayesu (Jean Paul Akayesu desempeñaba las funciones de burgomaestre de Taba, y como tal, tenía a cargo el mantenimiento del orden público y la ejecución de las leyes en su municipio. Asimismo, contaba con la autoridad absoluta sobre la policía municipal, así como sobre los gendarmes de los cuales disponía en el municipio. A Akayesu se le acusa de no haber intentado impedir las masacres cometidas entre el 7 abril y finales de junio de 1994 en donde más de dos mil tutsis fueron asesinados en Taba, dado que conocía éstas ya que se perpetraron abiertamente, y fueron de tal magnitud que Akayesu debió conocerlas, y por ende, intentar impedir las dada la autoridad y responsabilidad que tenía para hacerlo. Inicialmente Akayesu fue acusado de trece cargos entre ellos, Genocidio, Crímenes contra la Humanidad y la violación al artículo 3 del Convenio de Ginebra) fue el más trascendente que dictó el Tribunal Penal para Ruanda, pues constituye la primera condena internacional por el delito de genocidio. Aquí se tocó un elemento hasta ahora ignorado por los Tribunales, y uno de los más problemáticos en lo posterior: el que tiene que ver con los grupos protegidos por el delito de genocidio (que en definitiva es el punto central de este trabajo, por lo cual al análisis del mismo se le dedicará un capítulo completo en el que se establecerán cuáles son los grupos protegidos por el





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

genocidio, cuáles son las características que deben de contener estos grupos, qué se entiende por grupos nacional, étnico, religioso y por último y como punto fundamental se analizará a los grupos políticos de manera detallada, para poder llegar a concluir cuál es la esencia y las características de estos grupos, para así demostrar que ellos deberían formar parte de los grupos que el delito de genocidio protege).

El Tribunal de Ruanda, sobre el punto antes mencionado, dice lo siguiente: la prohibición de cometer genocidio tiene por finalidad proteger grupos estables y no circunstanciales. Para el Tribunal, los Tutsi conforman un grupo étnico y por lo tanto estable. Sostuvieron su estabilidad basada en que está constituido por el nacimiento y no por que un individuo desee voluntariamente formar parte de él, como puede ocurrir con la pertenencia a un grupo político donde lo que predomina para este Tribunal es la voluntad del individuo. De igual manera el tribunal definió a un "grupo nacional" como individuos que comparten un vínculo legal basado en la ciudadanía común que les otorga derechos y obligaciones recíprocos; un "grupo étnico" es aquél en que sus miembros comparten un lenguaje o una cultura; un "grupo racial" es aquél en el que se comparten rasgos físicos hereditarios, generalmente vinculados a una región geográfica, sin que sean relevantes factores lingüísticos, culturales, nacionales o religiosos; por último, a su juicio un "grupo religioso" es aquél en que sus miembros participan de una misma religión o modo de culto (Baena Gutiérrez, Elisa; Martínez, Marcela, Akayesu, la primera condena internacional por genocidio, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Derecho, 2005).

En este caso se toma un criterio objetivo para analizar qué son y quiénes forman parte de los grupos protegidos mencionados, es decir que lo importante no es lo que un tercero observador crea con



respecto de las víctimas (criterio subjetivo) sino las características que estas presentan de manera cierta.

Sobre el mismo tema, en la sentencia de Rutaganda (Fiscalía v *Georges Anderson Rutaganda*), el Tribunal estableció que los grupos políticos y económicos se excluyeron de los grupos protegidos, porque se consideran grupos móviles y no estables (Ambos, ob. cit., pág. 8) que es el requisito que el Tribunal establece como indispensable para que el delito se configure.

Otro aspecto importante que se tocó en el caso Akayesu fue la acusación del condenado no solo por haber cometido el crimen de genocidio, sino también por el crimen de violación, el cual fue considerado por primera vez como un acto de genocidio.

En lo que respecta a la cuestión de la destrucción total o parcial de la población, tema por demás conflictivo que será analizado más adelante, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda estableció que, aún cuando sólo se haya dado muerte a uno de los miembros del grupo, se configura genocidio, siempre que la intención haya sido la de destruir un grupo nacional, racial, étnico o religioso. En otras palabras debido a que el delito de genocidio es de intención, cuando se hace referencia a “en todo o en parte” se abarca la extensión de la intención de destrucción, y no el acto físico con consecuencias numéricas (Schabas, William, *“Los avances en la ley de Genocidio”*, en Anuario Internacional de Derecho Humanitario, Vol. 5, 2002, pp. 131-165, pp. 132-136).

La sentencia de Akayesu en este punto expresó el razonamiento del Tribunal de la siguiente manera: *“Contrario a lo que se cree, el crimen de genocidio no se supedita a la exterminación de un grupo en su totalidad, sino que se entiende que se configuró el genocidio, cuando cualquiera de los actos contemplados en el artículo 2 es cometido con la intención específica de destruir en todo o en parte un grupo*





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

nacional, étnico, racial o religioso” (Fiscalía vs. Jean-Paul Akayesu).

En conclusión los Estatutos del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y del Tribunal para Ruanda no definen con precisión los elementos que conforman los delitos que serán juzgados por ellos. Y es por esto, que la jurisprudencia creada por lo mismos ha sido de vital importancia para poder precisar a través de ellas, los elementos que configuran los crímenes que están bajo su competencia. Una de las sentencias más importantes fue la de Akayesu, dictada por el Tribunal de Ruanda, que ayudó a la interpretación de los elementos esenciales del delito de genocidio. Estos elementos serán tratados en un Capítulo posterior, pues entender a cabalidad cuál es el alcance de los mismos es muy importante a la hora de la aplicación del delito de genocidio.

Diferencias entre los Tribunales de Nuremberg y Tokio con los de Yugoslavia y Ruanda.

Al haber analizado los Tribunales de Núremberg y Tokio, así como también los Tribunales Ad Hoc para la ex Yugoslavia y Ruanda, la primera diferencia que resulta a simple vista es que los últimos son ejemplos claros de justicia penal instituida por la Comunidad Internacional actuando como un todo, a diferencia de lo ocurrido con los Tribunales de Núremberg y Tokio, que fueron producto de una imposición de los vencedores en un conflicto internacional, por lo cual como consecuencia de ello, se habla de una falta de imparcialidad e independencia, mas que nada en lo que respecta al Tribunal de Núremberg en lo atinente al juzgamiento de los crímenes cometidos, pues este estaba conformado por jueces de las potencias vencedoras.

Por otra parte, una diferencia que es importante destacar en el transcurso de este estudio en lo que respecta a los Tribunales Militares de Núremberg y Tokio y los Tribunales Ad Hoc para la Ex



Yugoslavia y Ruanda, es que en los primeros el genocidio no estaba establecido como una categoría legal. Si bien es cierto que la primera vez que se utilizó el término de genocidio, fue en el juicio de Núremberg (en las actas de acusación), este delito dentro de los dos Tribunales Militares no poseía una autonomía legal, a diferencia de lo ocurrido en los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y para Ruanda, en el cual el genocidio fue tomado como categoría legal, tanto es así que la sentencia más sobresaliente del Tribunal de Ruanda fue la de Paul Akayesu, pues aquí por primera vez en el ámbito internacional, se sentenciaba a una persona por el delito de genocidio.

En el mismo contexto, pero con relación a los dos Tribunales Penales Internacionales que se crearon surge una diferencia, y es que el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia fue creado como consecuencia de una decisión unilateral tomada por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, plasmada en la Resolución Nro. 827 del 25 de mayo de 1993, y fundamentada en el Capítulo VII de la Carta. Por su parte, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda surgió a raíz de la solicitud oficial realizada el 28 de septiembre de 1994 por el gobierno de Ruanda, el gobierno de la Unión Nacional del Frente Patriótico Ruandés, que llegó al poder en julio del mismo año. Esta solicitud, aunque luego fue retirada, se realizó por medio del representante de Ruanda ante las Naciones Unidas, el embajador Bakuramutsa.

La Corte Penal Internacional. El Estatuto de Roma. (Ver Ambos, Kai, La Corte Penal Internacional, Colección de Autores de Derecho Penal (Donna, Edgardo A.), Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2007; Ambos, Kai (coord.), La Nueva Justicia Supranacional. Desarrollos Post-Roma, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002; Ambos, Kai, La Parte General del Derecho Penal Internacional. Bases para una Elaboración Dogmática, traducido por Malarino, Ezequiel, Konrad-Adenauer-





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

Stiftung, Montevideo, 2005; Anello, Carolina Susana, Corte Penal Internacional, Editorial Universidad, Buenos Aires, 2003; Cassese, Antonio, The Rome statute of the International Criminal Court: a Commentary, University Press, 2002; Eiroa, Pablo, La Corte Penal Internacional, editorial Ad Hoc, Argentina, 2004; Gramajo, Juan Manuel, El Estatuto de la Corte Penal Internacional, Editorial Ábaco de Rodolfo Desalma, Buenos Aires, 2003; Lirola Delgado, Isabel y Martín Martínez, Magdalena M., La Corte Penal Internacional, Ariel Derecho, Barcelona, 2001; Pastor, Daniel R., El Poder Penal Internacional, Una Aproximación Jurídica Crítica a los Fundamentos del Estatuto de Roma, Atelier, Barcelona, 2006; entre otros).

Después de haber realizado un análisis de la evolución histórica del crimen de genocidio, desde la aparición del mismo en la obra de Lemkin, pasando por su utilización en los distintos Tribunales, tanto Militares y Penales, llegamos al instrumento más importante de todos, donde este crimen ha sido normado de manera definitiva. Nos referimos al Estatuto que crea la Corte Penal Internacional.

Para Fejio, la creación de este Tribunal penal permanente, terminaría con los inconvenientes propios de la intervención de la Administración de justicia de un Estado extranjero que haga uso del principio de justicia universal: por un lado, los peligros propios de la intromisión de un país extranjero en asuntos internos y, por otro lado, la posible manipulación de la idea de soberanía frente a injerencias extranjeras por parte de los responsables de estos crímenes, que podrían conseguir así un apoyo popular que dificulte la persecución de los delitos. El Tribunal Penal Internacional permite eliminar estos inconvenientes, dejando claro que se trata de la aplicación de un Derecho Penal Internacional defensor de los Derechos Humanos, reconocidos por la Comunidad Internacional y por el propio Estado, tan vinculante para los individuos como el Derecho interno (Sánchez



Feijoo, José Bernardo, "Reflexiones sobre el delito de genocidio", en Diario La Ley, 1998, Ref.D-325, tomo 6).

Es por ello, que fue con la creación de la C.P.I. que se afianzó de manera definitiva la creación de un Derecho Penal Internacional diferenciado y autónomo, en el cual, como punto característico se encontraba la responsabilidad individual de los sujetos que pudieran cometer delitos internacionales (crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, genocidio), tipificados por un instrumento internacional y repudiados por toda la sociedad. Sin embargo, un problema que hace a la investigación y que presentó la Corte fue la inclusión en su Estatuto del mismo concepto de genocidio establecido en la Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio y que también fue utilizado por los diferentes Tribunales Internacionales anteriores a la C.P.I. Con lo cual, los problemas que se presentaron respecto de este crimen por la omisión de muchos aspectos y la falta de claridad de otros, siguieron presentes en este instrumento (Cueva Gonzales, Eduardo, "¿Impunidad o justicia?, América latina frente al reto de la Corte Penal Internacional", en Derechos Humanos Right).

Origen y creación de la Corte Penal Internacional

La creación de la Corte Penal Internacional es el resultado de innumerables esfuerzos, a los que se ha sumado la mayor parte de la Comunidad Internacional, y de igual forma obedece a la creciente inquietud por parte de la sociedad de establecer un organismo de carácter permanente, por medio del cual se puedan juzgar y sancionar aquellos crímenes que vulneran el orden internacional, y que a su vez representen una seria amenaza a la humanidad.

Como lo indica el informe Whitaker, la alternativa elegida hacia fines del siglo XX por las





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

Naciones Unidas fue la creación de un órgano encargado del enjuiciamiento de los responsables de los delitos de genocidio y crímenes contra la humanidad, por lo cual se elaboró un Estatuto, finalmente aprobado el 17 de julio de 1998 en la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas, realizada para el establecimiento de una Corte Penal Internacional (Feierstein, Hasta que la muerte..., ob. cit., p. 45).

Si bien el Estatuto, llamado desde ese momento "Estatuto de Roma" por la ciudad en la que fuera aprobado, y la creación posterior de la Corte, dieron solución a uno de los problemas señalados en el Informe Whitaker, la otra cuestión, el carácter restrictivo y poco operativo de la tipificación, esto es, la no inclusión de los grupos políticos y sociales, no fue resuelta, debido a la fuerte negativa de algunos Estados a abrir la definición, pese al amplio acuerdo académico, tanto a nivel jurídico, histórico y sociológico, acerca de las dificultades y límites que había provocado dicha restricción. La definición del Estatuto, por lo tanto, repitió exactamente la establecida en la Convención de 1948, reproduciendo sus límites y problemas.

De todo esto, se puede concluir que el problema de la exclusión de los grupos políticos de la esfera de protección de la Convención, es el talón de Aquiles de todos los documentos referidos a la materia.

Como bien se indica, el Estatuto de la Corte Penal tomó de manera textual lo articulado en la Convención con relación a los grupos que serían protegidos, sin darle importancia a las observaciones realizadas en el informe Whitaker, ni a las posiciones de renombrados doctrinarios, que a voces proponían y proponen la inclusión de los grupos políticos, dentro de la esfera de protección del genocidio.



La poca tolerancia que tuvieron muchos de los Estados que participaron en la aprobación de la Convención así como también en la del Estatuto, fue el factor determinante para que no se haya podido revisar este punto fundamental, y así terminar con una de las mayores dificultades que se presenta a la hora de aplicar ambos instrumentos jurídicos.

Debe ponerse de resalto que, seguidamente, serán abordadas en extenso estas problemáticas actuales vinculadas a la materia.

El genocidio en la Jurisprudencia Nacional

Conviene ahora realizar al menos, un somero análisis de la jurisprudencia nacional en relación al tópico tratado en el presente , y en relación al concepto de "Genocidio", pueden citarse los siguientes fallos jurisprudenciales:

Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de La Plata en las causas, nro. 2251/06 seguida contra MIGUEL OSVALDO ETCHECOLATZ, nro° 2506/07 seguida contra CHRISTIAN FEDERICO VON WERNICH, nro.° 2901/09 seguida contra ABEL DAVID DUPUY y otros, y nro 2965/09 seguida contra OMAR ALONSO; *"en la Resolución 96 (I) del 11 de diciembre de 1946, como consecuencia de los hechos vividos a raíz del nazismo, las Naciones Unidas invitaron a los Estados Miembros a promulgar las leyes necesarias para la prevención y castigo del genocidio". "La Asamblea General[...]Afirma que el genocidio es un crimen de Derecho Internacional que el mundo civilizado condena y por el cual los autores y sus cómplices, deberán ser castigados, ya sean estos individuos particulares, funcionarios públicos o estadistas y el crimen que hayan cometido sea por motivos religiosos, raciales o políticos, o de cualquier otra naturaleza". "el art. 2° del primer proyecto de Naciones Unidas de la Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio señalaba: "En esta Convención se entiende por genocidio cualquiera de los actos deliberados siguientes,*





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

cometidos con el propósito de destruir un grupo nacional, racial, religioso o político, por motivos fundados en el origen racial o nacional, en las creencias religiosas o en las opiniones políticas de sus miembros: 1) matando a los miembros del grupo; 2) perjudicando la integridad física de los miembros del grupo; 3) infringiendo a los miembros del grupo medidas o condiciones de vida dirigidas a ocasionar la muerte: imponiendo medidas tendientes a prevenir los nacimientos dentro del grupo". "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 la fuerza de niños del grupo a otro grupo". "En esta nueva redacción, se aprecia que tanto los grupos políticos como las motivaciones políticas quedaron excluidas de la nueva definición", "el 4 de Noviembre de 1998 el "Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional" de España, con la firma de sus diez magistrados integrantes, al intervenir en la causa donde luego se condenó a Adolfo Francisco Scilingo, y respecto del punto aquí tratado, consideró que los hechos sucedidos en Argentina constituían genocidio, aún cuando el propio Código Penal Español vigente ignora como víctimas a los grupos políticos".

Así también, el **Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tucumán**, en la causa "Romero Niklison María Alejandra s/Su pedido". nro. 401.118/04 y sus acumulados: Romano Miguel Armando y otros s/Inf. a los



#34653516#358371777#20230223163751216

arts 213 bis y 189 bis del C.P. Expte nro. 358/76 y "Meneses Adolfo Francisco s/Su pedido" Expte. 1119/00. se mencionó que: "ya el jurista Rafhael Lemkin (autor del neologismo "genocidio") en ocasión de elaborarse el primer proyecto de Convención había manifestado sus dudas en torno de la inclusión de los grupos políticos por entender que estos "carecen de la persistencia, firmeza o permanencia que otros grupos ofrecen", dudas que se reforzaron frente a la posibilidad de que la inclusión del colectivo considerado pudiera poner en riesgo la aceptación de la Convención por parte de muchos Estados que no querrían implicar a la comunidad internacional en sus luchas políticas internas".

El Dr. José María Pérez Villalobo en lo que se refiere a la calificación legal de los delitos en el ámbito del derecho internacional dijo: "El voto de la mayoría en el fallo del caso "Priebke" consideró que los principios del Derecho de Gentes ingresaban a nuestro ordenamiento por vía del artículo 118 de la Constitución Nacional, realizando una interpretación de dichos principios conforme a la evolución que registraban en las últimas décadas, considerando incluidos a los crímenes contra la humanidad, el genocidio y a los crímenes de guerra, calificando los hechos imputados a Priebke de acuerdo a dichas categorías y estimando su imprescriptibilidad, de manera que la Constitución Nacional de 1853 en su actual artículo 118 prevé que el Derecho de Gentes se manifiesta mediante la persecución penal indefinida en el tiempo". "Fue Raphael Lemkin (Polonia, 1944) quien crea la palabra genocidio (genos: familia, tribu o raza; cidio: matar), así alerta a la Comunidad Internacional sobre la necesidad de tipificar como delito contra el Derecho de Gentes las conductas que comportan un peligro internacional, caracterizadas como aquellas en las que la voluntad del autor tiende no solamente a perjudicar al individuo, sino a la colectividad a la cual éste pertenece". "Propuso que su represión debía basarse en el Derecho Internacional y





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

en el Derecho Interno de cada país, adecuando su Constitución y su Código Penal para brindar protección a los grupos minoritarios frente a prácticas genocidas, con lo cual considera que ante el Genocidio la obediencia debida debe ser excluida como justificación, y que debían ser considerados como responsables quienes impartan las órdenes genocidas como así también sus ejecutores. [...] ayudó a preparar el primer borrador de la Convención sobre Genocidio. [...] existía un desacuerdo respecto de si se incluían o no a los grupos políticos entre aquellos protegidos por la Convención, pues una vez aprobada por la Asamblea necesitarían de la adhesión de manera inmediata de 20 estados como mínimo para su entrada en vigencia”.

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de la Provincia de La Pampa, causa nro. 13/09 caratulada “IRIART, Fabio Carlos – GREPPI, Néstor Omar – CONSTANTINO, Roberto Esteban – FIORUCCI, Roberto Oscar – AGUILERA, Omar – CENIZO, Néstor Bonifacio – REINHART, Carlos Alberto – YORIO, Oscar – RETA, Athos – MARENCHINO, Hugo Roberto s/ inf. art.144 bis, inc.1º y último párr., Ley 14616, en fcción. art.142, inc.1º -Ley 20642- del CP en concurso real con art.144 ter, 1ºpárr. -Ley 14616- y 55 C.P.”; “fue R. Lemkin, profesor polaco, quien acuñó el término genocidio por primera vez en su obra *Axis Rule in Occupied Europe* (Washington, 1944). En su más madura elaboración, el genocidio se define y caracteriza como sigue: “El crimen de genocidio es un crimen especial consistente en destruir intencionalmente grupos humanos raciales, religiosos o nacionales, y como el homicidio singular, puede ser cometido tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra. En territorio ocupado por el enemigo y en tiempo de guerra, serán crímenes de guerra, y si en las misma ocasión se comete contra los propios súbditos, crímenes contra la humanidad. El crimen de genocidio hallase compuesto por varios actos subordinados todos al dolo específico de destruir un



grupo humano”; “la ONU, el 11 de diciembre de 1946, declara que el genocidio es un crimen del derecho de gentes, condenado por el mundo civilizado y por cuya comisión deben ser castigados tanto los principales como sus cómplices, ya sean individuos particulares, funcionarios públicos o estadistas, y haya sido cometido el crimen por motivos religiosos, raciales, políticos o de cualquier otra índole”.

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de San Luis, en la causa nro. 1914-“F”-07-TOCFSL, caratulados: “F. s/ Av. Delito (Fiochetti, Graciela)” y sus acumulados Expte. 771-F-06 “Fiscal s/ Av. Inf. Art. 142 bis del Código Penal” (Pedro Valentín Ledesma); Expte. 864-F-06 “Fiscal s/ Av. Infr. Art. 142 bis del Código Penal” (Santana Alcaraz) y Expte. 859-F-06 “Fernández, Víctor Carlos denuncia apremios ilegales” seguida contra MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GEZ y otros; *“luego de las atrocidades ocurridas durante la Segunda Guerra Mundial comenzó una discusión a nivel internacional acerca de cuál era la definición más adecuada del concepto de genocidio”.*

“Muchos crímenes de genocidio han ocurrido al ser destruidos completamente o en parte, grupos raciales, religiosos, políticos y otros”[...] La Asamblea General por lo tanto: Afirma que el genocidio es un crimen de Derecho Internacional que el mundo civilizado condena y por el cual los autores y sus cómplices, deberán ser castigados, ya sean estos individuos particulares, funcionarios públicos o estadistas y el crimen que hayan cometido sea por motivos religiosos, raciales o políticos, o de cualquier otra naturaleza”.

“En el primer proyecto de la Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio que se elaboró en la Naciones Unidas, también se incluía a los grupos políticos como a las opiniones políticas de sus miembros”.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

"Finalmente el delito de genocidio fue regulado en el derecho penal internacional por la Convención Internacional para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, aprobada por la Asamblea de la Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948..."

"Dejando de lado los precedentes referidos y ante el temor de que si se incluía el colectivo "grupos políticos" la Convención no fuera aceptada por parte de muchos Estados que no querrían implicar a la comunidad internacional en sus luchas políticas internas, la Convención sancionada en 1948 definió en su artículo II la figura del genocidio 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 la fuerza de niños del grupo a otro grupo".

"El Código Penal español que incorporó a la figura de genocidio en el capítulo dedicado a los delitos contra la comunidad internacional, y sirvió como sustento legal en los procesos penales iniciados por los hechos sucedidos durante los gobiernos militares de Argentina y Chile, siendo incluso Scilingo juzgado y condenado por este delito".

"El 9 de diciembre de 1.948 la III Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó "Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio"; dicho instrumento, fue receptado en nuestro país por el gobierno provisional de facto del Presidente Aramburu mediante Decreto- Ley 6.286, del 9 de abril de 1.956, publicado en el Boletín Oficial del 25 de abril del mismo año, a través del cual se decidió



adherir a la Convención. Luego, dicho acto fue ratificado por ley 14.467 del 5 de septiembre de 1.958 por el gobierno constitucional (B.O. del 29 de septiembre del mismo año). En nuestro país hay quienes sostienen que el delito de genocidio se encuentra tipificado en la denominada ley antidiscriminatoria - 23.592, artículo 2°- (cfr. Barcesat, Eduardo S., Algunas observaciones al trabajo sobre genocidio del Dr. Alberto Zuppi, en Textos para una Justicia Universal, www.abogarte.com.ar; Slonimsqui, Pablo, Derecho penal antidiscriminatorio, Ed. Di Plácido, Bs. As., 2002; La Rosa, Mariano, La recepción de la figura de genocidio por la ley de represión de actos discriminatorios, El Derecho, tomo 205, Bs. As., 2004, págs. 786 y sgts.; y Rezses, Eduardo, La figura de genocidio y el caso argentino. La posibilidad de adecuar jurídicamente una figura penal a una realidad política, www.derechopenalonline.com), pero para nosotros no es de ninguna utilidad, por motivos de validez temporal de la ley penal (prohibición de retroactividad) y por el principio de la ley penal más benigna, ya que dicha norma fue sancionada el 3 de agosto de 1988, promulgada el 23 del mismo, y publicada en el Boletín Oficial del 5 de septiembre de ese mismo año. Finalmente, debemos dejar asentado que el delito de genocidio se encuentra incorporado a nuestro derecho interno por la sanción de la ley 25.390 de "Aprobación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional" (B.O. del 23 de enero de 2001), pero para este proceso tampoco es de ninguna aplicación por los mismos fundamentos expresados en el párrafo anterior".

En otro aspecto y abordando las cuestiones axiomáticas tratadas por otras judicaturas:

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 1 de La Plata en las causas, nro. 2251/06 seguida contra Miguel Osvaldo Etchecolatz, nro° 2506/07 seguida contra Christian Federico Von Wernich, nro.°





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

2901/09 seguida contra Abel David Dupuy y otros, y nro 2965/09 seguida contra Omar Alonso, se expreso diciendo que, *“el genocidio es la negación del derecho a la existencia de grupos humanos enteros, como el homicidio es la negación del derecho a la vida de seres humanos individuales”*.

Asimismo, el **Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 1 de San Martín**, causa nro. 2005 y su acumulada nro. 2044, y en igual sentido en Causas nro. 2023, 2034, 2043 y su acumulada 2031, y causa nro. 2046 y su acumulada nro. 2208.

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

“Asimismo Alicia Gil Gil (“Posibilidad de persecución en España de violaciones a los derechos humanos cometidos en Sudamérica”), define al “grupo” del que habla la Convención como un cierto número de personas relacionadas entre sí por características comunes que los diferencian de la población restante, teniendo conciencia de ello”.

“para constituir genocidio, los asesinatos u otros actos prohibidos que se aleguen han de ser “perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso”.

“Por ello considero que se trata de delitos de lesa humanidad, por ser delitos tipificados en



#34653516#358371777#20230223163751216

nuestro régimen penal y ser calificados así por el derecho internacional de los Derechos Humanos”.

“En el “Incidente de inconstitucionalidad de los indultos dictados por el decreto 2741/90 del Poder Ejecutivo Nacional” del 25 de abril de 2007, se señaló que la Cámara “ha dicho en reiterados pronunciamientos que los delitos cometidos por los agentes estatales en el contexto del sistema clandestino de represión implementado por la dictadura militar que usurpó el poder en el período 1976-1983, a la luz del derecho de gentes, deben ser considerados como crímenes contra la humanidad”

“Cuando se pretende eliminar a personas que pertenecen a la misma nacionalidad que el sujeto activo por el motivo de no someterse a un determinado régimen político no se está destruyendo su nacionalidad ni total ni parcialmente, el grupo que se identifica como víctima no lo es como grupo nacional y por esa característica quiere eliminárselo, sino que lo es como un “subgrupo del grupo nacional, cuyo criterio de cohesión es el dato de oponerse o de no acomodarse a las directrices del criminal”. Da como ejemplo el caso de nuestro país donde los denominados “subversivos” llegaron incluso a ser de otra nacionalidad, y agrega “Si bastara para calificar las muertes masivas de personas con que las víctimas pertenecieran a una misma nacionalidad, cualquier masacre cometida con la participación o tolerancia del estado se convertiría en un genocidio, lo que ni tiene sentido ni se ajusta a la voluntad de la Convención”

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tucumán, en la causa “Romero Niklison María Alejandra s/Su pedido. Nro. 401.118/04 y sus acumulados: Romano Miguel Armando y otros s/Inf. a los arts 213 bis y 189 bis del C.P. Expte Nro 358/76 y “Meneses Adolfo Francisco s/Su pedido” Expte. 1119/00, mencionó que:

“Al margen de la definición jurídica de genocidio que establece la CONUG, las definiciones no





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

jurídicas de genocidio desarrolladas en el ámbito de la historia, la filosofía, la sociología y la ciencia política en general tienden a resultar más comprensivas continuando la propia línea de Lemkin, para quien la esencia del genocidio era la denegación del derecho a existir de grupos humanos enteros, en el mismo sentido en que el homicidio es denegarle a un individuo su derecho a vivir".

"El derecho internacional con la expresión "grupo nacional" siempre refiere a conjuntos de personas ligadas por un pasado, un presente y un porvenir comunes, por un universo cultural común que inmediatamente remite a la idea de nación."

El Dr. José María Pérez Villalobo en lo que se refiere a la calificación legal de los delitos en el ámbito del derecho internacional dijo:

"El genocidio es el más grave delito contra la humanidad, el crimen de crímenes, en cuanto no sólo produce múltiples y variados atentados contra seres humanos, sino que además procura erradicar de una sociedad grupos humanos que son parte de ella. Genocidio y crímenes de Lesa Humanidad son tipos penales claramente diferenciados"... (Slepoy, Carlos, Conferencia, noviembre 2010)."

"En cuanto a la distinción de los delitos de genocidio y de lesa humanidad, reitero y especifico, éste último se comete en el contexto de ataque generalizado y sistemático contra la población civil (por ej. el bombardeo a las poblaciones indefensas de Hiroshima y Nagasaky), caracterizándose por su indiscriminación y porque el accionar de los perpetradores no se dirige a modificar los comportamientos sociales".

"El genocidio tiene como propósito la destrucción de grupos humanos dentro de la sociedad (por ej. el perpetrado por los nazis, contra los turcos y contra la población Armenia). Así se ataca a



las personas con objeto de destruir sus grupos de pertenencia. La intención es crear una sociedad nueva sin la presencia de esos grupos. Esto fue lo que se propuso la dictadura Cívico-Militar, por eso se llamó "Proceso de Reorganización Nacional", lo que define claramente su intención".

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de la Provincia de La Pampa, causa nro. 13/09 caratulada "IRIART, Fabio Carlos - GREPPI, Néstor Omar - CONSTANTINO, Roberto Esteban - FIORUCCI, Roberto Oscar - AGUILERA, Omar - CENIZO, Néstor Bonifacio - REINHART, Carlos Alberto - YORIO, Oscar - RETA, Athos - MARENCHINO, Hugo Roberto s/ inf. art.144 bis, inc.1º y último párr., Ley 14616, en fcción. art.142, inc.1º -Ley 20642- del CP en concurso real con art.144 ter, 1ºpárr. -Ley 14616- y 55 C.P."

"El "genocidio" deviene del griego genos, género o raza y el latín caedere, matar: Matanza sistemática de un grupo étnico o raza particular de seres humanos".

"Hay que destacar para explicar el contenido del genocidio es que con esta figura no se pretenden castigar los atentados contra bienes jurídicos fundamentales cometidos por motivos racistas, xenófobos, etc., pues para tal castigo ya tenemos los crímenes contra la humanidad que son aplicables con independencia del móvil que guie al autor. El fin del precepto que nos ocupa es mucho más concreto: se pretende la protección de la existencia de determinados grupos humanos considerados estables, que constituyen el ámbito en el que se desarrolla el individuo en prácticamente todas las facetas sociales y culturales de su existencia y que forman el sustrato de la comunidad internacional siendo, con relación a su funcionalidad para el individuo, de importancia casi comparable a los propios estados. Lo protegido por la figura del genocidio es la existencia de determinados grupos humanos. Se trata de un bien





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

jurídico supra individual cuyo titular no es nunca la persona física sino el grupo como tal, la colectividad”.

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2, Cap. Fed., en las causas Nros. 1668 “Miara, Samuel y otros s/ inf. arts. 144 bis inc. 1° 6 y último párrafo -ley 14.616-, en función del 142 inc. 1° -ley 20.642- del CP; 144 bis, último párrafo en función del art. 142 inc. 5° del CP, en concurso real con inf. arts. 144 ter, primer párrafo -ley 14.616- del C.P.” y 1673 “Tepedino, Carlos Alberto Roque y otros s/inf. arts. 80 inc. 2°, 144 bis inc. 1° y 142 inc. 5° del C.P.” Registro de Sentencias nro. 1580, se pronunció diciendo que:

“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”.

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Neuquén, causa caratulada “Reinhold, Oscar Lorenzo y otros s/ privación ilegal de libertad, etc.”, Expte. N° 666 - F° 69 - Año 2.008 del registro del Tribunal, contra Oscar Lorenzo Reinhold y otros.

“La matanza masiva de personas pertenecientes a una misma nacionalidad podrá constituir crímenes contra la humanidad, pero no genocidio cuando la intención no sea acabar con ese grupo. Y la intención de quien elimina masivamente a personas pertenecientes a su propia nacionalidad por el hecho de no someterse a un determinado régimen político no es destruir su propia nacionalidad ni en todo ni en parte, sino por el contrario, destruir a la parte de sus nacionales que no se somete a sus dictados. Con ello el grupo identificado como víctima no lo es en tanto que grupo nacional sino como un



subgrupo del grupo nacional cuyo criterio de cohesión es el dato de oponerse o no acomodarse a las directrices del criminal. Por tanto, el grupo victimizado ya no queda definido por su nacionalidad sino por su oposición al Régimen"

"el alcance que las normas de la Convención dan a la enumeración de los grupos protegidos. Extender esa interpretación más allá, por más necesario que ello parezca para castigar actos de barbarie, es utilizar la analogía "In malam parte", procedimiento vedado en el ámbito penal".

"El delito de genocidio es delito que contiene un componente subjetivo distinto del dolo, lo que hace que su tipo subjetivo exceda el tipo objetivo. Dentro de este tipo de delitos, que parte de la doctrina penal denomina de tendencias internas trascendentes, es un delito mutilado de varios actos, según la clasificación que siguen varios autores (Jakobs, entre los alemanes, y Sancinetti y Zaffaroni, entre nosotros), porque si bien se consuma con la muerte de uno o varios de los miembros del grupo protegido, debe existir la intención exteriorizada de continuar con la matanza hasta lograr el exterminio total o parcial del grupo"

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de San Luis, en la causa n° 1914-"F"-07-TOCFSL, caratulados: "F. s/ Av. Delito (Fiochetti, Graciela)" y sus acumulados Expte. 771-F-06 "Fiscal s/ Av. Inf. Art. 142 bis del Código Penal" (Pedro Valentín Ledesma); Expte. 864-F-06 "Fiscal s/ Av. Infr. Art. 142 bis del Código Penal" (Santana Alcaraz) y Expte. 859-F-06 "Fernández, Víctor Carlos denuncia apremios ilegales" seguida contra Miguel Ángel Fernández Gez y otros.

"La definición del delito de genocidio por parte de la Convención no incluye a los grupos políticos ni a las motivaciones políticas".

"Lozada explica con mayor claridad la construcción de la víctima de este delito, cuando





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

sella que la “enumeración restrictiva de los grupos protegidos no puede hacernos perder de vista, sin embargo, que la elección del grupo-objeto de destrucción constituye un dato esencial para la configuración del genocidio y que, en muchas ocasiones, la situación de un grupo determinado en el seno de un Estado puede definir mejor el peligro genocida que la naturaleza misma de ese grupo. Piénsese, por ejemplo, en el caso de minorías nacionales, étnicas o culturales que el Estado generalmente engloba, en circunstancias en que el mismo considera que no son susceptibles –por el motivo que fuere- de asimilación. A esto debe sumársele, además, el hecho de que el grupo-víctima no siempre constituye una realidad social, sino que muchas veces es producto de una representación del asesino, quien lo observa y lo construye ideológicamente como una amenaza a su propia supervivencia”

El Tribunal Oral en lo Criminal de Santa Fe, en la causa “Brusa, Víctor Hermes - ColombiniI, Héctor Romeo - Ramos Campagnolo, Eduardo Alberto - Perizzotti, Juan Calixto - Aebi, María Eva - Facino, Mario José s/ Inf. art. 144 ter, 1er. párrafo de la Ley N° 14.616; arts. 144 bis incs. 1° y 2° y 142 inc. 1° último párrafo de la Ley N° 23.077 y art. 55 del C. P”, (Expte. N°03/08 seguida contra Víctor Hermes Brusa y otros.

“El delito de genocidio si bien es considerado un delito de derecho internacional, no es un tipo penal de la legislación argentina al no tener una pena asignada para quien infrinja ese tipo penal, ya sea por el propio código penal como por leyes especiales”.

“Esta omisión es una falencia grave del Congreso Nacional que a pesar de estar estipulado en la Convención para la Prevención y Sanción del Genocidio, no ha incorporado ninguna descripción típica especial asignándole la consecuente sanción penal, lo que torna en la práctica inaplicable la



figura, toda vez que la mencionada omisión no habilita a los jueces a crear figuras ni a aplicar por analogías penas previstas para otros delitos lo que violaría el principio de legalidad sustancial y de división de poderes, plasmado en la Constitución Nacional”.

Asimismo, este **Tribunal Oral Federal Nro. 5, Cap. Fed.**, en la, causa n° 1170-A seguida contra Hipólito Rafael Mariano, César Miguel Comes, y Alberto Pedro Barda dijo:

“el genocidio no puede ser considerado como una circunstancia agravante, sino que es una figura penal autónoma con referencia a los delitos que han sido enrostrados a los encausados”

Finalmente, cabe desarrollar un cotejo de las posturas finalmente adoptadas por los demás Tribunales Federales en relación al delito de “Genocidio”, y en ese sentido:

El **Tribunal Oral en lo Criminal Federal 1 de San Martín**, en la causa Nro. 2005 y su acumulada Nro. 2044, y en igual sentido en causas nro. 2023, 2034, 2043 y su acumulada Nro. 2031, y causa Nro. 2046 junto con su acumulada Nro. 2.208, afirma que:

“la conducta no podía subsumirse en el tipo de genocidio del derecho penal internacional considerando a la víctima como integrante de un grupo nacional, por entender que ello implicaría asignarle a tal colectivo una significación que no es la que recoge el derecho internacional y, en tal inteligencia, la Convención contra el Genocidio...”.

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

“Estos crímenes no pueden caracterizarse dentro de la definición de genocidio, al no concurrir





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

los elementos de mens rea específico para este tipo de crimen, ni de actus reus"

"las disposiciones de la presente Convención, y especialmente a establecer sanciones penales eficaces para castigar a las personas culpables de genocidio. Este es el objetivo de la Convención: el compromiso de los Estados suscriptores de tipificar el delito de genocidio. Hasta ahora el Estado argentino no ha cumplido con ello y es por eso que no puede aplicarse pues, ante tal ausencia, no resulta posible que se indague y se procese por tal delito, más allá de que como se señalara, aún en el marco de la Convención resulta atípico".

Así también, el **Tribunal Oral en lo Criminal Federal 1 de La Plata** en las causas, nro. 2251/06 seguida contra Miguel Osvaldo Etchecolatz, nroº 2506/07 seguida contra Christan Federico von Wernich, nro.º 2901/09 seguida contra Abel David Dupuy /y otros, y nro 2965/09 seguida contra Omar Alonso, dijo que:

"la condena a la cual arribó el Tribunal por unanimidad al considerar probados los hechos enrostrados al imputado. Se tuvieron en cuenta para ello aquellos tipos penales en base a los que se indagó, procesó, requirió y finalmente condenó a Etchecolatz. Ese razonamiento es en última instancia el que se ajusta con mayor facilidad al principio de congruencia sin poner en riesgo la estructura jurídica del fallo"

"Pero, existe otro aspecto de la realidad sobre el que cabe pronunciarse por que precisamente forma parte de aquella verdad y es la que en última instancia, junto con la sanción puntual de un acusado, permitirá seguir construyendo la memoria de las varias generaciones de víctimas directas e indirectas de los hechos ocurridos y de los largos años de impunidad que le sucedieron"



#34653516#358371777#20230223163751216

“todos esos hechos configuran delitos de lesa humanidad cometidos en el marco del genocidio que tuvo lugar en la República Argentina entre los años”.

*“el 4 de Noviembre de 1998 el **“Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional” de España,** con la firma de sus diez magistrados integrantes, al intervenir en la causa donde luego se condenó a Adolfo Francisco Scilingo, y respecto del punto aquí tratado, consideró que los hechos sucedidos en Argentina constituían genocidio, aún cuando el propio Código Penal Español vigente ignora como víctimas a los grupos políticos [...] Fue una acción de exterminio, que no se hizo al azar, de manera indiscriminada, sino que respondía a la voluntad de destruir a un determinado sector de la población, un grupo sumamente heterogéneo, pero diferenciado. El grupo perseguido y hostigado estaba integrado por aquellos ciudadanos que no respondían al tipo prefijado por los promotores de la represión como propio del orden nuevo a instaurar en el país [...] La represión no pretendió cambiar la actitud del grupo en relación con el nuevo sistema político, sino que quiso destruir el grupo, mediante las detenciones, las muertes, las desapariciones, sustracción de niños de familias del grupo, amedrentamiento de los miembros del grupo. Esto hechos imputados constituyen delito de genocidio”*

“Igualmente importante resulta lo dicho sobre el tema por el juez de la Audiencia Nacional de España, Baltazar Garzón, quien en el fallo de fecha 2de noviembre de 1999 afirmó: “En Argentina las Juntas Militares imponen en marzo de 1976, con el Golpe de Estado, un régimen de terror basado en la eliminación calculada y sistemática desde el Estado, a lo largo de varios años, y disfrazada bajo la denominación de guerra contra la subversión, de miles de personas (en la Causa ya constan acreditados la desaparición de más de diez mil), en forma violenta. La finalidad de la dicha acción sistemática es conseguir la instauración de un nuevo orden como en Alemania pretendía Hitler en





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

el que no cabían determinadas clases de personas aquellas que no encajaban en el cliché establecido de nacionalidad, occidentalidad y moral cristiana (occidental)”.

“se elaboró todo un plan de “eliminación selectiva” o por sectores de población integrantes del pueblo argentino, de modo que puede afirmarse, que la selección no fue tanto como personas concretas, ya que hicieron desaparecer o mataron a miles de ellas sin ningún tipo de acepción política o ideológica, como por su integración en determinados colectivos, Sectores o Grupos de la Nación Argentina, (Grupo Nacional) a los que en su inconcebible dinámica criminal, consideraban contrarios al Proceso”.

“la caracterización de “grupo nacional” es absolutamente válida para analizar los hechos ocurridos en la Argentina, dado que los perpetradores se proponen destruir un determinado tramado de las relaciones sociales en un Estado para producir una modificación lo suficientemente sustancial para alterar la vida del conjunto. [...] es evidente que el grupo nacional argentino ha sido aniquilado “en parte” y en una parte suficientemente sustancial como para alterar las relaciones sociales al interior de la propia nación”

“Es precisamente a partir de esa aceptación tanto de los hechos como de la responsabilidad del Estado argentino en ellos, que comienza, un proceso de “producción de verdad” que debe incluir la aceptación de que en nuestro país tuvo lugar un genocidio. En el mismo, la producción de delitos de lesa humanidad no configuró hechos aislados, sino que se enmarcaron en un proyecto mayor. Respecto de si lo sucedido en nuestro país debe ser encuadrado en el concepto de “grupo nacional” según la redacción que tuvo finalmente el art. II de la Convención, este Tribunal en la sentencia Dupuy ya ratificó su posición afirmativa”.



“la caracterización de “grupo nacional” es absolutamente válida para analizar los hechos ocurridos en la Argentina, dado que los perpetradores se proponen destruir un determinado tramado de las relaciones sociales en un Estado para producir una modificación lo suficientemente sustancial para alterar la vida del conjunto”.

“Entendemos 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”

“Cabe señalar al respecto que de las pruebas colectadas en este debate, y teniendo en cuenta los casos ya juzgados con anterioridad (Bergés - Etchecolatz por este mismo Tribunal, así como en Causa N° 1351 Nicolaidis, Cristino y otros s/sustracción de menores, n° 1499, Videla, Jorge Rafael s/ supresión de estado civil de un menor”, causa n° 2963/09 caratulada “Bianco Norberto Atilio y otros s/inf. arts. 139, 146 y 293 del C.P.”, n° 8405/97 caratulada “Miara Samuel s/ suposición de estado civil”, Causa G. 1015; L. XXXVIII, “Gualtieri Rugnone de Prieto Emma Elidia y otros s/ sustracción de menores de 10 años -causa n1 46/85-”, rta. 11/08/2009 CSJN, “Rei, Víctor Enrique y otro s/sustracción de menores de 10 años -art. 146-” “de la Cámara de Casación Penal de 10/6/10, y causa 9569 “Rivas, Osvaldo Arturo y otros s/recurso de casación”, Sala II de 8 de septiembre de 2009- de la Sala II de la CNCP), ha quedado acreditado que en la época de los sucesos, de manera sistemática y como parte del plan de exterminio llevado a cabo por la dictadura cívico militar en cuestión, se ha dado además el supuesto del inciso e) del artículo 2 de la Convención para la Prevención y la sanción del delito de genocidio. Reza el aludido artículo e inciso: “En la presente Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:... e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo".

"Resultaría sobreabundante desarrollar las razones por las que cuando se arranca de sus brazos a una madre detenida-desaparecida, un bebé recién nacido -luego también desaparecido hasta que recobre su identidad- , el traslado del mismo hacia una familia previamente elegida por los genocidas, es obviamente por la fuerza, en los términos del artículo citado. Si bien, como se dijera, en la presente sentencia no se ha condenado a los imputados por el delito de genocidio, se impone dejar sentado lo que antecede, a los fines que sea tenido en cuenta el precedente en las investigaciones en curso sobre la materia"

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tucumán, en la causa "Romero Niklison María Alejandra s/Su pedido" nro. 401.118/04 y sus acumulados: Romano Miguel Armando y otros s/Inf. a los arts. 213 bis y 189 bis del C.P. Expte. nro. 358/76 y "Meneses Adolfo Francisco s/Su pedido" Expte. 1119/00, mencionó que:

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

"No puede afirmarse categóricamente que el delito de genocidio en un alcance que resulte comprensivo de los grupos políticos se encuentre previsto en el ius cogens con anterioridad al surgimiento de la CONUG [...] por cuanto la definición de genocidio es una construcción eminentemente moderna surgida en el plano académico solo a comienzos del siglo XX a propósito del aniquilamiento de la población Armenia llevada a cabo por el Estado Itthadista turco [...] y que solo se incorpora al derecho penal internacional con la CONUG en el contexto del espanto provocado por los crímenes



cometidos por el nacionalsocialismo alemán. 2) La jurisprudencia internacional -en particular se hace referencia a la desarrollada a partir del establecimiento del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia "TPIY", el Tribunal Penal Internacional para Ruanda "TPIR" y la Corte Penal Internacional "CPI" cuyos estatutos se sujetan a la definición de genocidio de la CONUG- no ha dado concluyentes signos de encaminarse a la inclusión de los grupos políticos entre los grupos protegidos por el delito de genocidio de la CONUG".

"este Tribunal entiende que tampoco los delitos perpetrados contra las víctimas pueden subsumirse en el tipo del derecho penal internacional delito de genocidio considerando a la víctima como integrante de un grupo nacional, por entender que ello implicaría asignarle a tal colectivo una significación que no es la que recoge el derecho internacional y, en tal inteligencia, la CONUG".

"resulta difícil sostener que la República Argentina configure un Estado plurinacional que en la época en la que tuvieron lugar los hechos objeto de esta causa cobijara, al menos, dos nacionalidades, la de los golpistas y la de los perseguidos por el gobierno de facto de modo tal de poder entender a las atrocidades de las que han sido las víctimas como acciones cometidas por el Estado -bajo control de un grupo nacional- contra otro grupo nacional".

"Este Tribunal reconoce que el grado de reproche de los delitos cometidos contra las víctimas es el mismo que el que merecen las acciones que tipifican el delito internacional de genocidio previsto por la CONUG y en este sentido configuran prácticas genocidas y, asimismo, que sus autores mediatos son claramente genocidas en el marco de una definición no jurídica del genocidio pero, por las consideraciones ut supra expuestas, entiende que las víctimas no pueden incluirse en ninguno de los grupos que tipifican la figura. Todo ello sin perjuicio de





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

considerar que sería altamente recomendable que tuviera lugar una enmienda formal de la CONUG que incluya a los grupos políticos, el desarrollo una jurisprudencia internacional que de modo concluyente decida su inclusión, la incorporación del delito de genocidio por una ley argentina que incluya a los grupos políticos reconociendo jurídicamente la especificidad de los politicidios y el reproche como genocidios que merecen o el desarrollo jurisprudencial en el orden local que explícitamente los incluya. Tales estrategias permitirían especialmente en Latinoamérica resignificar jurídicamente los delitos cometidos en el curso de sus dictaduras del último tercio del siglo XX en su alcance más justo" (en igual sentido, De Olivera Carmen Alejandra, en "La inclusión de los grupos políticos en el delito de genocidio, tesis presentada para optar al título de Magíster en derecho penal, Universidad de Belgrano, octubre de 2004.)

El Dr. José María Pérez Villalobo en lo que se refiere a la calificación legal de los delitos en el ámbito del derecho internacional dijo: que:

"corresponde que el reproche penal de los delitos cometidos sean calificados como "Genocidio""

"un grupo cualquiera de una nación, el grupo de las personas con capacidades físicas o psíquicas diferentes o el de las personas con distinta inclinación sexual, por ejemplo, y en un represor que decide su exterminio. Se trataría de grupos integrantes cuyos miembros están unidos por un elemento en común -su minusvalía o su orientación sexual- que es determinante de su estigmatización, de su discriminación. Resulta indudable que en estos casos la intención del represor sería la de destrucción de un grupo -característica de Genocidio- y no la de llevar a cabo un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, es decir cometer un Crimen de Lesa Humanidad".



“Aunque esta intención no es exigida por el tipo penal, es ella la que le da sentido al propósito criminal: depurar la nación de aquellos colectivos humanos que el autor entiende incompatible con su proyecto de país. Así queda establecido que el Genocidio puede cometerse cuando unos nacionales deciden el exterminio de otros nacionales con los que comparte la misma nacionalidad”.

“la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, al diferenciar el crimen de Genocidio de otros delitos de Derecho Internacional, señaló como nota característica del mismo el propósito de destrucción de un grupo humano cualesquiera que fuere [...] el aserto es que debe entenderse incluida en la expresión “grupo nacional” a todos los integrantes de una sociedad a quienes, como tales, se pretende destruir total o parcialmente”.

“considero que el único modo de interpretar la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio conforme a su espíritu y antecedentes, es que la misma es inclusiva en su expresión “grupo nacional” de todo colectivo humano o grupo al que, como tal, se pretenda destruir total o parcialmente: grupos políticos, sociales, sindicales, estudiantiles, religiosos, vecinales, culturales, ideológicos y otros. Afirmo que los apropiadores del país en el período 1976-1983 se propusieron exterminar determinados colectivos humanos y, por tanto, sus actos alcanzan la categoría de Genocidio, atribuibles a quienes ejercieron el poder de facto y a quienes cumplieron sus mandatos”.

“La alocución “en todo o en parte” que señala la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, es válida para sostener que el grupo nacional argentino ha sido “parcialmente” aniquilado, toda vez que el mismo fue parte integrante de la Nación argentina en 1976 y que el gobierno de facto lo encasilló en el colectivo “delincuente subversivo” o “delincuente terrorista”, siendo que





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

tales grupos se hallaban vinculados entre sí por intereses políticos, causas sociales, sindicales, profesionales, estudiantiles, docentes, religiosos, vecinales, barriales, culturales e ideológicos”.

“Sostengo que en la Argentina se cometió Genocidio en perjuicio de sectores enteros de nacionales por parte de quienes irrumpieron en las instituciones del Estado entre el 24 de marzo de 1976 y el 10 de diciembre de 1983. Como se ha dicho, para los máximos responsables del plan orquestado el enemigo se hallaba en el seno mismo de la sociedad argentina y el único trato al que era merecedor –según esta concepción- consistía en su exterminio”.

“Asumo la responsabilidad de calificar al crimen por su nombre para hacer coincidir la verdad judicial con la verdad histórica, declarando que cada uno de los hechos que aquí se están juzgando se llevaron a cabo para cometer otro que los engloba a todos, un Genocidio; que fueron sus víctimas diferentes grupos nacionales vinculados por diversos intereses y que fueron sus autores quienes pergeñaron un plan sistemático de exterminio, a través del cual llevaron a cabo las ofensas que aquí han quedado expuestas”.

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal 1 de Córdoba, en la causa caratulada, “VIDELA Jorge Rafael y otros, p.ss.aa Imposición de tormentos agravados, Homicidio calificado, Imposición de tormentos seguidos de muerte, Encubrimiento”, (Expte. N° 172/09) y “MENÉNDEZ, Luciano Benjamín y otros p.ss.aa. Privación ilegítima de la libertad agravada, Imposición de tormentos agravados” (Expte. M-13/09), se señala que:

“Habiendo dejado sentado el criterio de que las conductas aquí juzgadas constituyen delito de lesa humanidad, cabe consignar que las mismas no responde al contexto de genocidio como se ha pretendido calificarlas. Ello así toda vez que los hechos aquí juzgados no observan las exigencias subjetivas establecidas en el art. 6 del Estatuto de Roma de la



Corte Penal Internacional, ni las contempladas en el art. II del Convenio para la Prevención del Delito de Genocidio Aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948, en cuanto a que para tal delito de gentes se requiere: "...la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal"

"Dable es destacar en este contexto que tales pronunciamientos del Tribunal Supremo tuvieron plena acogida incluso por parte de la Cámara Nacional de Casación Penal al confirmar la Sentencia de este Tribunal de fecha 24 de julio de 2008, al señalar que "...habrá de acatarse los precedentes del Tribunal Supremo y, en su consecuencia, de aplicárselo en le presente caso, en el que los delitos por lo que han sido condenados los acusados han sido cometidos en ejecución de un plan criminal tendiente a la desaparición forzada de personas, delito indiscutible de lesa humanidad" (Causa "Menéndez Luciano Benjamín y otros s/ rec. de casación" -Sala III, Causa N° 9896, Registro 1253/10-, de fecha 25 de agosto de 2010)"

Por su parte, el **Tribunal Oral en lo Criminal Federal de la Provincia de La Pampa**, en la causa n° 13/09 caratulada "Iriart, Fabio Carlos - Greppi, Néstor Omar - Constantio, Roberto Esteban - Fiorucci, Roberto Oscar - Aguilera, Omar - Cenizio, Néstor Bonifacio - Reinhart, Carlos Alberto - Yorio, Oscar - Reta, Athos - Marenhino, Hugo Roberto s/inf.art.144 bis, inc.1° y último párr., Ley 14616, en fcción.art.142, inc.1° -Ley 20642- del CP en concurso real con art.144 ter, 1°párr. -Ley 14616- y 55 C.P." dijo que:

"ante la orfandad, de una legislación que contemple el tema que se estudia, esa omisión legislativa no posibilita que los jueces puedan crear figuras penales ni aplicar por analogía sanciones previstas para otros delitos. De proceder de esta forma se estaría infringiendo gravemente el principio de legalidad y la esencia misma del sistema





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

republicano de gobierno que el país ha materializado desde su independencia, constitutivo de la división de poderes, invadiendo esferas exclusivas del Poder Legislativo”.

“extender la interpretación del delito de genocidio para aplicarlo a los casos que se han traído a juzgamiento, es utilizar la analogía de mala fe, procedimiento que está absolutamente vedado en el ámbito del Derecho Penal y a lo que debe agregarse que en la hipótesis que estuviera vigente dicha figura, en estos casos analizados se hubiera violado el derecho de defensa, atento a que tal acusación no fue introducida formalmente en el proceso”.

Asimismo, el **Tribunal Oral en lo Criminal Federal 2 de Cap. Fed.**, en las causas nros. 1668 “Miara, Samuel y otros s/ inf. arts. 144 bis inc. 1° 6 y último párrafo -ley 14.616-, en función del 142 inc. 1° -ley 20.642- del C.P.; 144 bis, último párrafo en función del art. 142 inc. 5° del C.P., en concurso real con inf. arts. 144 ter, primer párrafo -ley 14.616- del C.P.” y 1673 “Tepedino, Carlos Alberto Roque y otros s/inf. arts. 80 inc. 2°, 144 bis inc. 1° y 142 inc. 5° del C.P.” Registro de Sentencias N° 1580. indicó que:

“Al tratar la calificación del los hechos que conocemos, coincidimos en este punto con los acusadores, calificando el objeto procesal como delitos de lesa humanidad. Sin perjuicio de aclarar que [...] no compartimos el criterio de los acusadores sobre que el encuadre correcto es el del delito de genocidio”

“La historia asocia a la palabra “genocidio” la idea del mayor delito posible contra la humanidad y, naturalmente, un proceso que diera lugar a los delitos materia de este juicio, inevitablemente evoca ese significado. A su turno, el texto jurídico aplicable, sin restar importancia a la palabra genocidio, la ubica como una especie del género “delitos contra la humanidad”



“los damnificados no fueron escogidos por formar parte de un “grupo nacional” que debía ser exterminado en tanto grupo como tal, sino que se les pretendió adjudicar a estas acciones significación política, constituyéndolos en “enemigos” del régimen dominante y esta caracterización del “enemigo” es lo que ha guiado las conductas que juzgamos, de forma que no es posible atribuir a los autores la intención de cometer genocidio, mientras que claramente corresponde adjudicarles el dolo de un delito de lesa humanidad”.

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Neuquén, en la causa caratulada “Reinhold, Oscar Lorenzo y otros s/ privación ilegal de libertad, etc.”, Expte. N° 666 - F° 69 - Año 2.008 del registro del Tribunal, contra Oscar Lorenzo Reinhold y otros, indicó que:

“adquiero, la visión del Juez Cavallo al resolver en autos “Simón” ya citado cuando dijo: “Entiendo que no cabe extenderse sobre la interpretación de la voz “genocidio” ni valorar las posturas expuestas dado que, como ya fuera dicho, en el presente caso la cuestión carece de consecuencias prácticas. Ello, toda vez, que cualquiera fuera la interpretación que se sostenga respecto del alcance de la figura de “genocidio”, las consecuencias jurídicas que pudieran tener alguna incidencia en el caso derivadas del hecho de estar frente a “crímenes contra el derecho de gentes”, ya se producirán de todos modos en razón de que efectivamente los hechos son “crímenes contra la humanidad”. Dicho de otro modo, la consideración de los hechos bajo el concepto de “genocidio” no es determinante en el caso desde el momento en que está claro que las conductas en examen son “crímenes contra la humanidad” y, por tanto, crímenes contra el derecho de gentes”.

“En nuestro país el obstáculo para la aplicación de sus normas al caso concreto es la falta de determinación legal de la escala penal”.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

“La Argentina, [...], no ha legislado sobre esta materia, dejando indeterminada la sanción penal, lo que hace, en la práctica, inaplicable la figura”.

“La omisión del poder legislativo argentino no habilita en forma alguna a los jueces a crear figuras ni a aplicar por analogía las penas previstas para otros delitos. De hacerlo estaríamos infringiendo el principio de legalidad y la división de poderes que ha creado nuestra Constitución Nacional al ejercer facultades propias del Poder Legislativo”.

“La Convención persigue el castigo de los actos típicos, “cuando éstos tienen como propósito la destrucción total o parcial de un grupo nacional, étnico, racial o religioso”. La redacción de la norma excluyó a los grupos políticos, como grupos protegidos. Esta limitación obsta, a mi entender, la calificación de genocidio en el caso concreto que tratamos. Es necesario aclarar, aunque sea superficial, que esta afirmación la realizo desde un punto estrictamente jurídico, dejando de lado otros enfoques que puedan llevar a otra conclusión”

“la causa “Scilingo”, del 1° de octubre de 2007 [...] los magistrados españoles sostuvieron que “puede afirmarse que los grupos protegidos deben ser identificados principalmente al menos con arreglo a alguno de los criterios contenidos en el texto de la ley, es decir, la nacionalidad, la etnia, la raza o la religión, considerados aisladamente o en combinación con otros. En segundo lugar, que en la identificación del grupo es posible tener en cuenta criterios subjetivos derivados de la perspectiva del autor. Y que es posible la identificación de un grupo por exclusión, es decir, constituido por aquellos en quienes no concurra la nota identificativa que tienen en cuenta los autores”

“debe referirse con claridad suficiente al grupo identificado con alguno de los criterios mencionados en el tipo. Son indiferentes los motivos de los autores, pero la identificación del grupo es



preciso que se realice en función de alguno de los criterios típicos".

Así también, el **Tribunal Oral en lo Criminal Federal de San Luis**, n° 1914-"F"-07-TOCFSL, caratulados: "F. s/ Av. Delito (Fiochetti, Graciela)" y sus acumulados Expte. 771-F-06 "Fiscal s/ Av. Inf. Art. 142 bis del Código Penal" (Pedro Valentín Ledesma); Expte. 864-F-06 "Fiscal s/ Av. Infr. Art. 142 bis del Código Penal" (Santana Alcaraz) y Expte. 859-F-06 "Fernández, Víctor Carlos denuncia apremios ilegales" seguida contra Miguel Ángel Fernández Gez y otros, dijo que:

"en la condena solo se pudo tener en cuenta aquellos tipos penales en base a los cuales se indago, proceso y finalmente se acuso, todo ello para ajustarse al principio de congruencia, y al principio de legalidad (art. 18 C.N.)"

"De todas maneras, me veo en la obligación moral y jurídica de reconocer que en la República Argentina entre los años 1976 y 1983 tuvo lugar una práctica sistematizada de exterminio de oponentes políticos que debo calificar como genocidio".

"los hechos sucedidos en nuestro país en el marco histórico referido deben ser catalogados como genocidio, ello con prescindencia de la calificación legal dada en la sentencia a los hechos investigados a los efectos de la imposición de la pena".

"el reconocimiento del genocidio llevado a cabo por el Estado argentino contribuye a formar la memoria colectiva y permite proyectar hacia el futuro la idea de que "nunca mas" se deben permitir ni tolerar hechos como los aquí revelados que importan en esencia un grave menosprecio por la dignidad del ser humano y repugnan a la humanidad".

Por su parte, el **Tribunal Oral en lo Criminal de Santa Fe**, "Brusa, Víctor Hermes - Colombini, Héctor Romeo - Ramos Campagnolo, Eduardo Alberto - Perizzotti, Juan Calixto - Aebi, María Eva - Facino, Mario José S/ Inf. art. 144 ter, 1er. párrafo





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

de la Ley N° 14.616; arts. 144 bis incs. 1° y 2° y 142 inc. 1° último párrafo de la Ley N° 23.077 y art. 55 del C. P", (Expte. N°03/08 seguida contra Víctor Hermes Brusa y otros.

"no puede serle aplicada una pena por ese delito de genocidio, sino que deben aplicarse las penas por cada uno de los hechos ilícitos cometidos que estén descriptos como tipos penales en la legislación interna y por ello tengan asignada una pena".

"Pero no debemos olvidar que es la propia Convención que excluye a los grupos políticos como grupos protegidos, lo cual fue el resultado de deliberaciones llevadas a cabo en el seno del organismo internacional"

"extender la enumeración de los grupos protegidos, es utilizar analogía "In malam parte", procedimiento vedado en el ámbito penal".

"no se encuentran protegidos otros conjuntos de personas emparentadas por otras características diferentes de las mencionadas, como por ejemplo grupos políticos o culturales".

"Estas acciones quedaron subsumidas en los tipos penales de apremios ilegales, tormentos, y privación ilegítima de la libertad"

"el argumento central por el cual no corresponde aplicar esta figura del Derecho Internacional, responde al hecho de que los imputados no fueron indagados ni requeridos por el delito de Genocidio en la etapa instructoria, y en consecuencia, por el principio procesal de congruencia entre los actos procesales estructurales de la causa, no corresponde que sean condenados por dicha figura, dado que el tipo de genocidio contiene elementos objetivos y subjetivos distintos que deben ser introducido formalmente en el proceso y permitir que sean objeto de contradicción, lo que de contrario implicaría una violación al derecho de defensa".



#34653516#358371777#20230223163751216

Ahora bien, este **Tribunal Oral Federal N° 5 Cap. Fed.**, en la causa N° 1170-A seguida contra Hipólito Rafael Mariano, César Miguel Comes, y Alberto Pedro Barda dijo que:

“Existen dos cuestiones que impiden considerar la aplicación del tipo penal de genocidio en los presentes actuados, sin perjuicio de la discusión que implica la figura típica en sí misma, es decir, que aquellas preceden dicho debate. Una es de orden formal y radica en que, siquiera considerar en esta etapa la valoración de los hechos como genocidio -como pretende la acusación-, devendría en una grosera afectación del principio de congruencia. La otra tiene que ver con las exigencias del principio de legalidad material (artículo 18 Constitución Nacional), y es que, al momento de los hechos, el delito de genocidio no se encontraba legislado para su aplicación en el ámbito doméstico”.

“más allá de la extrema gravedad de los hechos considerados en el debate -en cuanto a su resultado, forma de comisión y calidad de los sujetos intervinientes- muy distinto es defenderse de toda una serie de imputaciones que eventualmente podrían resultar en numerosas privaciones ilegales de la libertad y otra del desarrollo de un plan de represión que importe actos “perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal”, ya sea en los términos del inciso ‘a’ (matanza de miembros del grupo) o ‘b’ (lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo) del artículo 1° de la “Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio”.

“no se ha producido ningún tipo de prueba que pudiera eventualmente satisfacer las exigencias del tipo penal de genocidio, esto es, cuál es el grupo considerado, cómo se conforma, quiénes eran los que lo integraban y por qué se sostiene que los perpetradores definían de ese modo al grupo. Lo mismo en orden a la





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

especial exigencia subjetiva del tipo: dirigir las acciones con la intención de destruir total o parcialmente al grupo en cuestión. Y en este contexto se erige como cuestión central la circunstancia de que las respectivas defensas no han tenido la posibilidad de contestar aquellos aspectos de la pretendida valoración jurídica efectuada por los acusad

“la Convención de 1948 estableció un tipo penal determinado pero no previó cuál es la pena que debe aplicarse en el caso que alguien lleve adelante acciones subsumibles en dicho tipo penal”

“al momento de los hechos de este proceso, no existía una norma -ley en sentido estricto- que hubiera receptado dicho tipo penal [genocidio] en nuestro país y por lo tanto nunca podría avanzarse en ese sentido sin afectar manifiestamente el principio de legalidad”.

“Incluso aceptando una aplicación directa de la Convención de 1948 -es decir, si le otorgamos operatividad en el Derecho interno-, contaríamos con un tipo penal pero no con una amenaza de pena concreta, lo cual nos lleva nuevamente hacia una flagrante afectación del principio de legalidad -más allá de la discusión que existe en cuanto a que los hechos que hacen a este proceso no se encontrarían comprendidos en los términos de dicho instrumento”

Asimismo, en la causa N° 1261-1.268, seguida contra Jorge Carlos Olivera Róvere, Bernardo José Menéndez, Felipe Jorge Alespeiti, Humberto José Román Lobaiza Y Teófilo Saa, el tribunal fallo diciendo que:

“no se ha producido ningún tipo de prueba que pudiera eventualmente satisfacer las exigencias del tipo penal de homicidio ni de genocidio, pues estas imputaciones no formaron parte de la hipótesis acusatoria, aun cuando en algunos casos se ha advertido que los cuerpos fueron reconocidos o que hubo personas abatidas en el mismo procedimiento en que se realizaba la privación ilegal de otra persona”.



"Lo mismo sucede en orden a la especial exigencia subjetiva de ambos tipos, es decir, dirigir las acciones con la intención de matar con alevosía y destruir total o parcialmente al grupo en cuestión. Y también en este contexto se erige como cuestión central la circunstancia de que las respectivas defensas no han tenido la posibilidad de contestar aquellos aspectos de la pretendida valoración jurídica efectuada por los acusadores".

"existe otro óbice que impide considerar la aplicación del tipo penal de genocidio en los presentes actuados, sin perjuicio de la discusión que implica la figura típica en sí misma, que deriva de las exigencias del principio de legalidad material (artículo 18 Constitución Nacional), y es que, al momento de los hechos, el delito de genocidio no se encontraba legislado para su aplicación en el ámbito doméstico".

"lo primero que debemos indicar es que la Convención de 1.948 estableció un tipo penal determinado, pero no previó cuál es la pena que debe aplicarse en el caso que alguien lleve adelante acciones subsumibles en dicho tipo penal"

"El principio de legalidad como hoy lo conocemos y concebimos se presenta bajo el lema *nullum crimen, nulla poena sine lege*, y se encuentra contenido en el artículo 18 de la Constitución Nacional".

"podemos advertir dos obstáculos - relacionados al principio de legalidad- en la aplicación del tipo penal de genocidio tipificado en la Convención de 1.948. El primero de ellos es que, al momento de los hechos de este proceso, no existía una norma -ley en sentido estricto- que hubiera receptado dicho tipo penal en nuestro país y por lo tanto nunca podría avanzarse en ese sentido sin afectar manifiestamente el principio de legalidad. El segundo problema es que, incluso aceptando una aplicación directa de la Convención de 1.948 -es decir, si le





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

otorgamos operatividad en el derecho interno-, contamos con un tipo penal determinado pero no con una amenaza de pena determinada, lo cual nos lleva nuevamente hacia una flagrante afectación del principio de legalidad –más allá de la discusión que existe en cuanto a que los hechos que hacen a este proceso no se encontrarían comprendidos en los términos de dicho instrumento”.

“corresponde rechazar la pretensión de la querrela de efectuar una consideración de los delito cometidos como de lesa humanidad, en su sentido específico de genocidio con el aludido propósito de habilitar un reconocimiento no sólo social sino también jurídico por los hechos sucedidos en nuestro país, habida cuenta que no resulta una atribución jurisdiccional la realización de formulaciones declarativas, en el carácter señalado y en el marco de un pronunciamiento como el presente. Ello excede las facultades propias del Tribunal y escapa a las previsiones del ritual relativas para el contenido de la sentencia como acto jurisdiccional”.

Consideraciones críticas.

Como vimos, la doctrina especializada que tiene interés legítimo y que toma partido sin respiro ni concesiones para tratar esta problemática y abordar el montaje genocida, ha ensayado caminos alambicados para traducir reclamos sobre la tipificación o, al menos, tratar de apartarse del *concepto restrictivo* de los instrumentos internacionales, de manera tal que la adecuación típica tenga aptitud suficiente para captar conductas que verdaderamente deberían ser alcanzadas por el concepto de genocidio.- También la jurisprudencia se ha enrolado en algún punto con ese propósito. Ni ellos ni nosotros ahondamos en cuestiones ajenas o extrañas a ésta jurisdicción, tampoco manejamos a nuestro modo –o de un *particular modo-* los conceptos y delimitaciones jurídico-políticas tendentes a definir el grado de ilicitud de



esta figura receptada en la Convención de 1948 y el Estatuto de Roma, de manera que, el empleo mañoso de estos significados pudieran distorsionar el alcance dogmático conforme la normativa y vigencia de estas cartas internacionales que receptan al concepto de genocidio.

Ahora, fuera de estas breves reflexiones, son ya, al menos tres las décadas que han pasado desde que fuimos testigos de los propósitos y actitudes del derecho local (e internacional, aunque un poco más antiguo) de los derechos humanos, de su transformación gradual y del desarrollo de sus ideas y teorías. También del sometimiento -probablemente perpetuo- a un movimiento predominantemente homogéneo en los que una sola realidad social y jurídica, es la primera y en la que podrá encasillarse la evolución de conceptos como el de "politicidio" (y no el de genocidio). Tanto que, reconocida jurisprudencia de éste jurisdicción judicial, ha mirado con meticuloso cuidado al rastrear el sentido etimológico de dicho concepto, la cual, sin escasear argumentos y sin depravar el sentido de las palabras, meditaron seriamente sobre el sentido social y evolución cronológica de éste concepto (y la discusión que se cierne sobre la de genocidio). No obstante, ya se dijo (en el análisis de los símbolos religiosos) que la misión de la magistratura, tenía que ver con el sentido social de lo que se está juzgando y que al "*pensar*" tendrá presente los hechos históricos a sus espaldas. Pero, de cualquier manera, siempre entendiendo que la realidad social tiene que ver con que *"El delito comienza en la mente> y que lo que sucede es que <el delito es una definición de la conducta humana que pasa a formar parte del mundo social"* (Ian Taylor, Paul Walton y Jock Young, "La nueva criminología", contribución a una teoría social de la conducta desviada, Richard Quinney y la realidad social del delito, pág. 287, ed. Amorrortu editores, Buenos Aires - Madrid, septiembre de 2007).





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

Como se viene diciendo, tenemos sobre nuestras espaldas esas tres décadas que fueron, por su importancia, el principio de una época nacional, la época de la consagración de los derechos humanos locales. En éste período, no ha degradado ni disminuido el tamaño ni el color de los reclamos sociales que, nuevamente con sumo y diligente cuidado, la jurisprudencia trata de gestionar a partir de un proceso de transformación sustancialmente complejo en otro de constitución, al menos; más sencillo y sin ostentaciones. Cabe destacar que, antiguamente, expresiones de tal estilo ya se habían enmarcado en el nuevo direccionamiento de las actitudes filosófico-políticas y de las corrientes intelectuales, en las que la razón humana libró con protagonismo excesivo la batalla necesaria contra la opresión y el despotismo, finalmente todos; hasta consagrar el siglo de las luces. Un iluminismo que con enérgico y dinámico protagonismo, tuvo la influencia necesaria para provocar cambios en distintos escenarios como el político y social, sin olvidar por supuesto, la instrucción en el valimiento de los derechos humanos. En ese sentido: *“La idea de que el hombre nace con ciertos derechos que le corresponden por la condición de tal es posible que se remonte a la Grecia clásica, pero sin duda cobró auge con ese producto tardío del Renacimiento que se ha dado en llamar el Iluminismo”* (Andrés J. D’Alessio, , “Los delitos de lesa..., ob. cit. pág. 35), un *“pensamiento político iluminista, del iusnaturalismo y contractualismo de los siglos XVII y XVIII [...] al establecer las bases del Estado de Derecho y de sus sistema penal...”* superador de *“un mero “concepto naturalista del sujeto”* (Mario Magariños, ob. cit. pág. 23).

Por eso, no caben dudas que hasta desde el sentimiento jurídico, somos muy concientes de que estamos literalmente parados sobre siglos de historia que nos han instruido y advertido -a veces con escarmientos- que el ámbito de decisión tribunalicia



tiene una amplia multiplicidad de funciones, claro antes que nada, brindar un eficaz servicio de justicia. Y no solo interpretar la ley, sino los fenómenos políticos y sociales, y atender a los cambios sociales raudos y vertiginosos con suficiente imparcialidad *“Si estamos verdaderamente interesados en la utilidad de las perspectivas basadas en la idea de conflicto, tenemos que ocuparnos del tipo de reorganización estructural que compatibilice los intereses individuales, societales”* (Ian Taylor, Paul Walton y Jock Young, ob. cit. pág. 295). Y no solo esto, sino también que *“Hay que buscar amparo en el derecho procesal, derecho que, por fuerza, debe estar libre del control de grupos privados o del gobierno público. El desafío para el derecho del futuro es crear un orden que garantice el logro de los valores individuales que ahora están a nuestro alcance, valores que, paradójicamente, son inminentes gracias a la existencia de intereses de los que ahora buscamos protegernos”*, el subrayado es de este tribunal (Ian Taylor, Paul Walton y Jock Young, ob. cit. pág. 299).

Y también se impone una misión a futuro, pues *“Sin embargo, la reaparición de una perspectiva que tiene en cuenta el conflicto en el estudio del delito es una novedad alentadora. Entre otras cosas, crea lo posibilidad que haya una actividad teórica y empírica caracterizada por un sentido de la historia”* (Ian Taylor, Paul Walton y Jock Young, ob. cit. pág. 302), y que debemos ser reaccionarios dado que el delito *“produce una impresión, en parte moral y en parte trágica, según sea el caso, y de esta manera presta un “servicio” al despertar los sentimientos morales y estéticos del público. No sólo produce compendios sobre legislación criminal, no sólo códigos penales, y junto con ellos legisladores en ese terreno, sino también artes, bellas letras, novelas e inclusive tragedias [...]. El delincuente rompe la monotonía y la seguridad cotidiana [...]. De esta manera le impide estancarse y engendra esa inquieta tensión y agilidad*





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

sin las cuales hasta el acicate de la competencia se embotaría. De tal manera estimula las fuerzas productivas" (Ian Taylor, Paul Walton y Jock Young, ob. cit. pág. 243).

El concepto "*aniquilar*", por evidente y casi como gesto mecánico, da la pauta de una conducta desmesurada y difícil de tolerar desde cualquier posición de clase, incluso la real academia española lo define bajo la idea de "*reducir a la nada o, destruir o, arruinar enteramente*" y, para nosotros - conforme las orientaciones de Charny, Horowitz o Darian- quedarían incluidas en cualquiera de las vertientes definitorias del fenómeno, además, las nociones de "*inocencia, vulnerabilidad o indefensión de las víctimas*" (Daniel Feierstein, "El Genocidio como...", ob. cit. pág. 67). Contando esta, han sido suficientemente abarcativos los "*parámetros definicionales*" (Íbidem, 41) expuestos en la presente sentencia, como para tener claro qué es y en qué consiste el "genocidio", pero, de cualquier manera; se tome la definición que se tome, habrá una clara diferencia en lo que respecta a la conducta de "*homicidio reiterado o asesinato múltiple*" (Íbidem, 43), por eso, es decir, para "prevenir estas prácticas genocidas"; a nivel local e internacional debería ser prevista esta forma típica con suficiente ámbito de protección normativo que resguarde "otros" grupos... Claramente el político.

En este sentido, no queda más que admitir la "debilidad de la Convención de 1948", pues "*resulta cuanto menos llamativa la exclusión cuando no responde a fundamentos jurídicos ni sociológicos atendibles, lo cual fue señalado en numerosas intervenciones de diversos académicos y políticos, cuyo caso más resonante fue el informe [...]. Benjamin Whitaker...*" (Daniel Feierstein, "El Genocidio como...", ob. cit. pág. 42). Por un lado esto, pero por otro, y desde aquí, la estimulación necesaria para reconocer que "*pese a la importancia de haber dado surgimiento a este nuevo*



delito que conmocionó gran parte de los fundamentos de un derecho penal individualista” (Íbidem, 43) deben arbitrarse los medios que sean necesarios para no seguir violando el Principio de Igualdad ante la ley (artículo 16 de la CN) sobre la base de un concepto restrictivo de “grupo protegido” (Íbidem, 43), incluso la tipificación de esta forma delictiva en nuestro ordenamiento local y que nunca sea definido por la calidad de la víctima y que por ello se viole aquel principio constitucional (Íbidem, 45). Así, Daniel Feierstein, inspirando el campo visual tenido en mente por las Naciones Unidas al sancionar un nuevo tipo penal internacional, como consecuencia de las atrocidades de distintas prácticas genocidas que vivió la humanidad, entiende que: “la necesidad de tipificar el delito de genocidio se volvió imprescindible luego de que la propia Europa se sintiera conmocionada internamente por el paroxismo de las prácticas genocidas, que no la habían alarmado tanto cuando se trataba de pueblos coloniales, es decir, de los que siempre habían sido “otros”. La vorágine del nazismo puso en evidencia el problema del genocidio hacia la población del propio Estado como un modo de delito que no permitía su subsunción en la mera acumulación de acciones homicidas singulares y que, por otra parte, tampoco podía continuar siendo ignorado” (Íbidem, 42).

Más aún cuando, si de prácticas genocidas se trata, ellas “se hayan instalado en la modernidad como un procedimiento funcional a esta nueva tecnología de poder y, al decir de Zygmunt Bauman, si bien no evitables, al menos lógicamente posibles” (Daniel Feierstein, “El Genocidio como..., ob. cit. pág. 112). Además, con posibilidad de catástrofes enormes, justamente por ese “avance tecnológico” del que nos habla Eugenio Zaffaroni (Eugenio Raúl Zaffaroni, ob. cit. 58). Y en relación al binomio “modernidad y sistema de poder” tiene dicho el autor que seguimos aquí: “de un conjunto de tecnologías específicas (y situadas en el tiempo y en el espacio) de destrucción





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

y reconstrucción de relaciones sociales, pero lo suficientemente amplio como para tener diversas [...] manifestaciones. Comprender estos diagramas de poder como un conjunto se vincula entonces a su capacidad de construcción de hegemonía, aquella con la que estos cuentan, asentados en una lógica común, no solo para el control de poblaciones sino para la propia construcción identitaria de las poblaciones bajo su control” (Íbidem, 111 y 112). También Eduardo Barcesat al prologar la obra consultada del Dr. Zaffaroni, reconoce que “La tesis central, que comparto en su totalidad, es que los principales crímenes se cometen desde la estructura del aparato estatal y que esa criminalidad amenaza agigantarse desde una organización hegemónica que comprenda y someta a la universalidad de los aparatos estatales” pero “la singular complejidad del tema es que existe un movimiento, loable, que propicia la configuración del ciudadano universal, lo que implica, igualmente, la jurisdicción universal para la tutela de los derechos humanos que trasciende el marco de la soberanía territorial [...] esa nueva personalidad jurídica, la del ciudadano universal, titular de derechos que no pueden ser desconocidos o violentados impunemente, configura un avance de la construcción social y de sus saberes, y genera un nuevo humanismo o subjetividad superadora de la modernidad” (prólogo a la obra de Eugenio Raúl Zaffaroni, ob. cit. pág. 17).

Entonces, los axiomas ensayados, las teorías citadas, las proposiciones académicas contemporáneas ampliamente conocidas, el avance experimental de las ciencias, y hasta la estabilidad conceptual de la jurisprudencia de nuestros tiempos, en algún punto y a nuestro juicio, también –en esa perspectiva contextual- están convocando a la magistratura y legisladores, en fin, a la ciencia penal en su conjunto; para la toma de una actitud, la más lógica y con repercusión cada vez mas esperable en la coherencia del sistema punitivo nacional. Y en



#34653516#358371777#20230223163751216

términos de reflexiones, *"La pregunta correcta respecto a los horrores cometidos en los campos no es, por tanto, la que interroga hipócritamente cómo ha sido posible cometer delitos tan atroces a los seres humanos; más honesto, y sobre todo más útil, sería indagar atentamente a través de qué procesos jurídicos y de qué dispositivos políticos los seres humanos hayan podido ser privados enteramente de sus derechos y de sus prerrogativas, hasta el punto de que cometer cualquier acto contra ellos no resultara un delito (en este nivel, en efecto, todo era verdaderamente posible)..."* ("¿Qué es un campo?", Giorgio Agamben, en <http://www.elcultural.com/eva/literarias/agamben/portada1.html>).

Y aunque con funciones semejantes, a veces hasta geométricamente colocadas en ese mismo orden análogo, en todo caso o cuando menos; habrá consenso en el imaginario social de que son conductas que en nuestra historia, y la que quede por venir, jamás podrán volver a repetirse *"independientemente de la entidad de los crímenes que se han cometido (o puedan cometerse) y cualquiera sea la denominación y topografía específica..."* -lo encerrado en los signos paréntesis es nuestro- ("¿Qué es un campo?", Giorgio Agamben, ob. cit).

Ahora bien, sin cambiar un ápice el norte de nuestras reflexiones finales, revisaremos alguno de los lineamientos ensayados hasta aquí -incluso algunos con mayor profundidad- a fin de ir perfilando nuestras conclusiones centrales.

Entonces bien, en relación a la cuestión conceptual -ampliamente abordada ya- y a pesar de existir concepciones que limitan y restringen el concepto (Morlachetti, Alberto, *"El genocidio es un viejo rostro de nuestra historia,"* en Lozano, Claudio: *com., Democracia, Estado y Desigualdad, Volumen 1*, Ed. Eudeba, Bs. As., 2000, p. 549-551; Ortíz Baeza, Oscar, *"El genocidio, un viejo crimen y un nuevo delito,"* en *Boletín de estudios N 8, Escuela de*





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

estudios políticos y sociales, Mendoza, p. 143-158; González, Cesar Daniel, "El genocidio: su necesaria ampliación conceptual," en *Lecciones y ensayos, Volumen 69/70/71*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, p. 183-198; Martínez, José Agustín, "El nuevo delito de genocidio", en *Revista de Derecho Penal*, Año 3, sec. 1, p. 251-265 y Año 4, sec. 1, p. 345-360), cabe hacer algunas apreciaciones finales sobre el tópico antes de concluir.

Como se trató de explicar ya, la historia cambia, va mutando y a su vez lógicamente evoluciona, es que lo que en un momento sucedió por determinadas razones hoy bien puede suceder por otras. Esto se encuentra muy ligado al paradigma de genocidio, pues las matanzas históricas que antes se cometieron por motivos raciales y étnicos principalmente, hoy en una era ideológica muy distinta, se cometen por motivos políticos. En este sentido, Feierstein indica que *"cada episodio de genocidio es singular y por ello es extremadamente complejo encontrar una definición que los abarque a todos con la misma extensión"* (Feierstein, *Hasta que la muerte...*, ob. cit. p. 44). Sin embargo, esto no quiere decir que sea imposible y -y esta es la tesis- que por tanto se deje fuera de la esfera de protección grupos que en nuestra opinión -a no dudarlo- deberían de estar incluidos, pues representan una colectividad pasible de ser destruida y por ende también de ser protegida.

Puntualmente sobre lo dicho precedentemente, Lozada cita a Yves Ternon quien dice que, *"en cada época y contexto histórico, hay un perfil diferenciado del grupo víctima, y que los genocidas del pasado se caracterizaban por la destrucción de los grupos exteriores a las fronteras de las ciudades, generalmente por motivos religiosos o de expansión territorial, mientras que en el siglo XX los ojos genocidas recaen, por el contrario, en grupos situados en el interior mismo del Estado, concretamente en sus propios ciudadanos. El genocidio se torna*



característico de las sociedades pluralistas y quien lo perpetra no tiene otro objetivo que el de eliminar los rasgos distintivos de toda diferencia, la que juzga peligrosa para la supervivencia de su propio grupo" (Lozada, Martín, "El crimen de genocidio. Un análisis en ocasión de su 50 aniversario", en Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia, año 5 No 9-A, Ad- Hoc, Bs.As., pág. 790).

Es que el concepto de genocidio, tal cual se encuentra establecido actualmente, puede ser considerado en este tiempo hasta obsoleto, tal como lo afirma Feierstein, pues bajo este concepto no se podría evaluar la destrucción de grupos humanos ocurridos con posterioridad al nazismo. Como vimos, el informe Whitaker también puso de manifiesto la crisis de este concepto, y propuso un cambio de paradigma en el mismo, pues de lo contrario su aplicación es ineficaz para la sanción de este crimen. Y Feierstein menciona algo que es clave para nosotros pues permite entender lo que tratamos de explicar aquí. Sostiene que las experiencias de las dictaduras sangrientas latinoamericanas de los años 70 y 80, demuestran que el genocidio nazi no es la única matriz sobre la cual se debe construir el concepto de genocidio. Además teniendo en cuenta estas experiencias, la omisión de los grupos políticos en los textos convencionales es inadmisibles (Feierstein, Hasta que la muerte... ob. cit., p. 45). De igual forma el mencionado autor, sostiene que existen cinco momentos para cometer el genocidio, y dentro de estos, el primer momento es la configuración de una otredad, y la explica al decir que, *"en los procesos previos al genocidio, se tiende a categorizar a determinados grupos de hombres, como portadores de una negatividad que justificaría la necesidad de su persecución, exclusión y finalmente exterminio. El nazismo lo hizo inventando el mito de la arianidad, para sostener su diferenciación con todos aquellos grupos a los que estigmatizó como degeneradores de la raza. Esto también se trasladó a*





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

lo ocurrido en las dictaduras militares llevadas a cabo en Sudamérica, donde se creó la imagen del cáncer social, como justificación del exterminio de determinados grupos sociales que interferían con el plan de los gobiernos de turno” (Feierstein, Daniel, “Estructura y periodización de las prácticas sociales genocidas, un nuevo modelo de construcción nacional”, en Revistas de Ciencias Sociales, Discriminación en torno de los unos y los otros, edición Centro de Estudios DAIA, Buenos Aires, p. 244-245).

Aunque resulte una obviedad a estas alturas, a la luz de nuestras exposiciones previas, es hora de decir que las razones que se esbozaron para dejar por fuera de la protección del delito de genocidio a los grupos políticos -y que fueron minuciosamente revisadas al inicio (Punto 3D)-, no tienen fundamentos sólidos valederos que ameriten, por un lado dejar sin protección a estos grupos, y por otro, que de manera indirecta se permita la destrucción de los mismos. Y entre las razones más importantes y destacadas, se dijo que los grupos políticos carecían de estabilidad y permanencia y la respuesta a esto es contundente, al sostener que los grupos religiosos, que sí están dentro de la protección de este delito, presentan las mismas características de falta de estabilidad y permanencia, porque tanto en un grupo como en otro, la voluntad y la libertad que se tiene para pertenecer o no al mismo es fundamental. La elección de ser de una u otra religión es algo totalmente subjetivo, pues si bien el nacimiento en un primer momento, puede delimitar la religión de una persona, esta tiene la libertad de cambiar si es que así lo desea. Lo mismo ocurre con los grupos políticos. El compartir una u otra idea política, ser partidario de una u otra posición, está limitado sólo por la voluntad de los individuos. Por lo cual, este fundamento no es valedero ni mucho menos aceptable, ya que presenta una contradicción que no se puede obviar. Entonces, *“Es por ello que en cierta medida, la verdadera razón que*



#34653516#358371777#20230223163751216

tuvieron los Estados para no incluir a los grupos políticos no fue la inestabilidad que estos presentaban, sino la dificultad y el freno que implicaría esta inclusión para los gobiernos en el momento de actuar frente a grupos de individuos que no estén de acuerdo con las políticas de los mismos, ya que de haberse incluido estos grupos, no les habría sido tan fácil a los gobiernos, especialmente los Latinoamericanos, cometer las atrocidades que llevaron adelante contra ellos. Fue por esto, que en ninguna de las negociaciones realizadas tuvieron la intención de modificar el concepto restrictivo del genocidio. Esto se pone de manifiesto, primero en la Convención para la Prevención y Sanción del delito de genocidio, cuya redacción final excluyó a los grupos políticos, posteriormente y haciendo caso omiso a todas las críticas suscitadas por esta exclusión, y dejando de lado todos los argumentos que dieron muchos doctrinarios importantes para revisar el concepto de genocidio, la Corte Penal Internacional, tomó sin modificaciones el concepto que se encontraba en la Convención, olvidándose totalmente del objetivo principal de este delito, que es proteger a los grupos débiles susceptibles de ser destruidos, dejando primar sus propios intereses. El principal coste de este consenso es, sin duda, la imposibilidad que se tiene de definir jurídicamente como genocidio alrededor de las tres cuartas partes de los conflictos grupales sucedidos en el mundo, desde aquel momento hasta nuestros días” (Rafecas, Daniel E., ob. cit., p. 167).

Y tampoco estaría demás ni sería errado aquí retomar el punto de diferencia que existe entre los crímenes de lesa humanidad y el genocidio, pues muchos autores que no comparten la idea de la inclusión de los grupos políticos dentro del concepto de genocidio, sostienen que estos ya están protegidos por los delitos de lesa humanidad, lo cual quiere decir, que los actos cometidos en contra de estos grupos, no quedan impunes y sin castigo, pues esta forma típica





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

los abarca. De igual manera sostienen que la figura del genocidio, al ser tan difícil de probar, obstaculiza la sanción de los perpetradores, lo cual no ocurre con los delitos de lesa humanidad. No negamos que estas afirmaciones sean ciertas, en particular las que sostienen que los delitos de lesa humanidad protegen a los grupos políticos, pero lo hacen en un contexto diferente al que se pretende en esta sentencia. Es que *“el concepto de crímenes o delitos contra la humanidad, refiere a un conjunto de delitos producidos contra los individuos civiles. La lógica explicativa de esta figura postula que el perpetrador ha utilizado como herramienta el asesinato, tortura, violación u otros crímenes cometidos contra individuos que, como parte de la población civil, no se encontraban inmersos necesariamente en el conflicto ni constituían el objetivo principal. Es por ello que la figura de crímenes contra la humanidad no requiere la intencionalidad de destrucción de un grupo, en tanto se trata de violaciones cometidas de manera indiscriminada. Por el contrario, el genocidio implica otro modo de comprensión, en el cual el objetivo de la práctica no es el ataque indiscriminado a la población civil, sino precisamente el ataque discriminado a determinados grupos de dicha población a fin de lograr la destrucción total de estos. Para este delito, no son importantes las características individuales de los miembros del grupo, pues su fin último, radica en la destrucción de la identidad de este en su conjunto, para poder imponer la identidad del grupo opresor”* (Feierstein, Daniel, “La Argentina: ¿genocidio y/o crimen contra la humanidad? Sobre el rol del derecho en la construcción de la memoria colectiva”, en Nueva Doctrina Penal 2008/A, Del Puerto, Buenos Aires, 2008, p. 218).

Si bien es cierto que ambos delitos conducen a similares resultados, ya que desde el punto de vista jurídico, los dos son imprescriptibles, están sujetos



al principio de territorialidad y la pena aplicable es similar, Feierstein acertadamente indica que esta postura será aceptada siempre y cuando, *“se priorice la sanción penal y los mecanismos de imputación, frente a un rol del derecho como constructor de la verdad”* (Feierstein, *“La Argentina.....”*, ob. cit., p. 219). En este sentido, no se niega que la aplicación de una sanción es indiscutiblemente importante para estos casos, pues lo que se quiere es que los responsables tengan la pena que les corresponda, pero mas allá de eso, se busca concientizar a la sociedad de lo alarmante y aberrante de estos actos, se quiere arrancar a las víctimas del rol de inocencia abstracta al que parece arrojarlas el concepto de crímenes contra la humanidad (en tanto población civil indiscriminada), y entenderlas como un grupo discriminado por los perpetradores, elegido no aleatoria, sino causalmente para que su desaparición genere una serie de transformaciones en el propio grupo y en la sociedad. Es por ello que, aunque ambos conceptos parecen ser similares y den la impresión de que su aplicación es indistinta, el genocidio contiene matices muy especiales que lo diferencia notablemente de los crímenes contra la humanidad. La discusión que se centra en este análisis va mas allá de la aplicación de una sanción, pues tanto en un delito como en otro, esta es idéntica o muy similar, lo que se busca sin duda, es la correcta aplicación del derecho, dando a cada caso la categoría y el encuadre que le corresponda.

En suma y para ir concluyendo con lo que se expuso hasta aquí, es necesario preguntarnos ¿por qué proteger a los grupos políticos tendría algún valor? Para nosotros la respuesta a este interrogante será fundamental para dejar sentadas las bases de la postura que se mantuvo en la presente resolución, y demostrar que lo que se propone, esto es la inclusión de los grupos políticos dentro de la categoría de grupos políticos protegidos con el delito de





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

genocidio, no pasa por el solo hecho del simple agregado de un grupo más al ámbito de protección para este delito. Lo que se busca, es que éste sea utilizado para lo que fue creado, que en definitiva no es más que la protección de aquellos grupos que son más propensos y vulnerables a ser atacados, y no discriminar y priorizar algunas identidades frente a otras.

Es que estamos hablando de la posibilidad permisiva de extender el paradigma del control social sobre el cual se sientan las bases del derecho penal nacional, para establecer un nexo o una relación unidireccional que prevea, ingenuidades al margen, el correcto espacio normativo “para tipificar internamente” todo comportamiento sobre el cual pueda estatuirse un espacio extrasistemático con miras a consolidar un “poder soberano” en el cual “rija un dominio totalitario” y en el que los sujetos pasivos puedan ser reducidos –en palabras de Giorgio Agamben– al “homo sacer” (“¿Qué es un campo?”, Giorgio Agamben, ob. cit. Yen http://www.elabedul.net/Correos/el_hombre_sacer.php: homo sacer: “...para venir a representar la tragedia de las políticas concentracionarias propias del siglo veinte, políticas que se basan precisamente en la posibilidad de matar sin penalización alguna de todos aquellos que son homo sacer, hombres-parias, masas extranjeras reducidas a la nada por las estrategias del exterminio”).

En “La genealogía del racismo”, Michel Foucault (mencionado también en Feierstein, “El Genocidio como..., ob. cit. pág. 112), parece deslizarse por el menguado espacio que separa nuestra decisión de “otro” fenómeno como la *lucha de razas* y también nos evoca con aleccionadoras palabras: “En consecuencia, la gran forma de obligación general, cuya fuerza la historia intensificaba cantando la gloria del soberano, comienza a disolverse, dejando que aparezca en su lugar una ley con dos caras: lo que es el triunfo de unos, es la sumisión de los otros. Pero la



historia de la lucha de razas que se constituye a comienzos de la Edad Moderna no es ciertamente una contrahistoria sólo por esta razón. Lo es, también y quizás sobre todo, porque infringe la continuidad de la gloria y deja ver que la fascinación del poder no es algo que petrifica, cristaliza, inmoviliza el cuerpo social en su integralidad y lo mantiene por tanto en el orden. Pone de relieve que se trata de una luz que en realidad divide y que -si bien ilumina un lado- deja empero en la sombra, o rechaza hacia la noche, a otra parte del cuerpo social. Y bien, la contrahistoria que nace con el relato de la lucha de razas hablará justamente de parte de la sombra, a partir de esta sombra. Será el discurso de los que no poseen la gloria o -habiéndola perdido- se encuentran ahora en la oscuridad y en el silencio. Todo esto hará que, a diferencia del canto ininterrumpido a través del cual el poder se perpetuaba y reforzaba mostrando su antigüedad y su genealogía, el nuevo discurso sea una irrupción de la palabra, un llamado, un desafío: "No tenemos detrás continuidad alguna y no poseemos la grande y gloriosa genealogía con la cual la ley y el poder se muestran en su fuerza y en su esplendor. Nosotros salimos de la sombra. No teníamos derechos y no teníamos gloria, y justamente por eso tomamos la palabra y comenzamos a relatar nuestra historia" (Michel Foucault, "Genealogía del racismo", colección "Caronte ensayos, Editorial Altamira, año 1996, pág. 63).

Es que por atrocidades nuestro país fue privado temporalmente, bien por la experiencia adquirida al ser tan lastimado o por los hechos históricos que en definitiva lo erigieron en legatario de hechos crueles, lo cierto es que, paradójicamente, el ordenamiento estatal político-jurídico de entonces se presentó por momentos inverosímil y absurdo, a veces, hasta inmerso en un dejo con apariencias de verdad; motivo por el cual, éstas consecuencias atroces o no "no dependen del derecho, sino de la





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

civilización..." ("¿Qué es un campo?", Giorgio Agamben, ob. cit).

No disimulamos sino hasta aquí -fuera de la zona de juzgamiento- *nuestro énfasis subjetivo*, dado que somos parte también de una realidad social en la que coexistimos con nuestros connacionales, y también de un cúmulo de situaciones jurídicas resueltas a niveles nacionales y propios de los rasgos de nuestra colectividad. Todas ellas han impuesto la definición de ésta y otras realidades sociales, las nuestras y sus naturales ajustes, y además no solo del "sujeto cultural y social" y el lugar que ocupa en la sociedad, sino también; la calidad de reproche que el resultado de sus acciones originen.

La necesidad de regulación interna o, inclusión de "otros" grupos humanos en la protección que brinda la Convención de 1948, debe responder a una reacción fría y aleccionadora por parte del Estado Nacional que entronice a la persona humana evitando que cualquier poder truhán e indeseable se sierva de los cuerpos físicos de ellas; con todas las consecuencias indignas que puedan dibujarse en un escenario de eliminación *"por razones de orden político y biológico"* (Michel Foucault, ob. cit. 76). A propósito de la inevitabilidad o acarreo de consecuencias jurídicas objetivas del delito: *"También es posible que, aun cuando la ley y las normas sean cabalmente entendidas y hayan sido bien transmitidas, no puedan ser aceptadas en absoluto por algunos de los grupos que integran la sociedad; en estas circunstancias, la ley únicamente puede ser considerada un medio de dominación represiva de una realidad por otra"* (Ian Taylor, Paul Walton y Jock Young, ob. cit. pág. 288).

Por el recto orden del espíritu y la filosofía que orienta la moral de los pueblos y de esta nación Argentina, y, por nuestras obligaciones como hombres de la magistratura que formamos parte de ésta civilización actual, que colaboramos en la



construcción también de una realidad política y social, conceptualmente bien definida debemos prevenir que: *"también lo ha sido incorporar el sistema convencional de protección de los derechos humanos a nuestra Constitución, dándoles así un rigidez que los pone fuera de la decisión caprichosa de un legislador ocasional [...]. Pensar ilusamente que no importa, porque se trata solo de los hechos de unos pocos canallas, es una mera ilusión porque estamos tratando con cuestiones que hacen a la supervivencia de una democracia verdadera".-*

Resultará, sobre la base de estas reflexiones que pocas veces se dan en la historia de los pueblos que: *"Y es justamente sobre esto, el genocidio, donde suma actualmente a su análisis un bastión más sobre el cual trabajar, advirtiéndonos claramente cómo el Estado, mientras castiga a través del código penal los homicidios, deja de lado los crímenes más aberrantes cometidos por él mismo. Demuestra así que la criminología, hasta hoy, no había estudiado este delito, refiriendo entonces que el gran desafío para la criminología en el siglo XXI es el crimen de Estado, por ser el que más vidas humanas sacrifica, más aún en tiempos donde el terrorismo resulta ser la excusa más utilizada por el Estado para reprimir, torturar y matar gente"* (Eugenio Raúl Zaffaroni, ob. cit. 9; también en Juan Luís Gómez Colomer y González Chusca, *"Terrorismo y proceso penal acusatorio"*, Valencia Ed. Tirant Lo Blanch, año 2006).-

No puede nuestra sociedad resignarse y dejar de seguir siendo ella, la dignidad del hombre está en juego. Sabemos, pues, el "quién" de la clara tarea de hacer esto posible, en cuanto al "porqué" *"las normas jurídicas no han de ser contempladas como conceptos lógicos desprovistos de sentido social, sino en cuanto pretenden cumplir una función social..."* (MIR PUIG, Santiago, *"Sociedad, norma y persona en Jakobs"*, en *Derecho Penal Contemporáneo*, Revista Internacional, n° 2, Bogotá, Legis enero-marzo 2003, pág.131 y ss).





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

Incluso en palabras de Günter Jakobs: *"Todo ordenamiento regulador de la existencia de las personas, esto es, todo orden social, contiene como mínimo el deber que se impone a toda persona de no dañar a otra persona. Para simplificar, en lo sucesivo denominaré tal prohibición como una relación negativa, puesto que se trata de un no dañar a otra persona; en cualquier caso debe quedar claro que esta relación negativa refleja por su parte una relación positiva, a saber, el reconocimiento del otro como persona"* (Mario Magariños, ob. cit. pág. 86)... Ahora bien, restará saber sobre "qué" acciones debe "eficazmente" legislar el Estado: *"tienen un origen claro en la historia de las ideas. La cita del ensayo On liberty de John Stuart Mill de la que parte von Hirsch resuena como el eco de la ejecución de la misma pieza por Wilhelm von Humboldt en <Ideas para in intento de determinar las fronteras de la eficacia del Estado>, probablemente escrito en 1792 pero editado por primera vez en 1851. En él responde a la pregunta sobre <qué acciones pueden ser castigadas con pena por el Estado, es decir, consideradas delito>, diciendo que el Estado no puede <perseguir ningún otro interés distinto de la seguridad de los ciudadanos> y, para ocuparse de ello, <debe prohibir o restringir aquellas acciones cuyas consecuencias resulten lesivas para los derechos de terceros, esto es, que mermen su libertad o su patrimonio sin o contra su voluntad, y también aquellas acciones de las que hay motivos para pensar que probablemente lo harán"* (Roland Hefendehl (ED), "La criminalización en los delitos contra bienes jurídicos colectivos, por Günter Stratenwerth, ob. cit. pág. 365). *"Este proceso todavía no ha llegado de ninguna manera a su fin, como pienso con la mirada puesta en el tercer mundo. Una cosa, sin embargo, me parece segura: no podríamos volver a ninguno de los estadios anteriores del desarrollo sin caer en la barbarie (como demostró con total claridad el intento de hacerlo en tiempos del nacional-socialismo). Me*



#34653516#358371777#20230223163751216

parece que nuestra época está a punto de apreciar una consecuencia ulterior del principio de igualdad, si de ahora en adelante se intentan incluir en el discurso moral las consecuencias de nuestras acciones para las generaciones futuras. No podemos seguir negando dichas consecuencias [...] a pesar de que éstas se darán, no es posible calcular las consecuencias concretas de lo que hoy hacemos por nuestros descendientes. Esto no puede sin embargo significar que podamos hacer caso omiso de estas consecuencias. Una vez más se muestran los límites relativamente estrechos dentro de los cuales todavía puede pretender validez el modelo social de finales de siglo XVIII, un modelo en el cual se trataba sobre todo de liberar al individuo de las limitaciones del estado corporativo , en términos kantianos: de conectar la libertad del individuo con la libertad del resto. Este modelo social ya no puede servir como baremo en el que haya de verificar su legitimidad la legislación penal de una época totalmente distinta” (Íbidem, 371).-

Las circunstancias que nos rodean están clamando nuestra atención, bastantes son, además, los tanteos de la doctrina y la jurisprudencia contemporáneas con el claro objetivo de generar estos cambios estructurales. Por eso, fiel al estilo y arropado de una fórmula muy personal y, por ello, propio de las descripciones de una voz autorizada, el Dr. Zaffaroni ha entendido que: *“Desde el derecho penal y la criminología estamos muy limitados, pero debemos hacerlo. No podemos menos que observar la extrema limitación del discurso penal frente a esta urgente necesidad, como tampoco la estrechez de la criminología que prácticamente omite el tratamiento de los crímenes masivos y, por ende, lo poco entrenados que estamos para llegar a donde debemos. No obstante, es imposible eludir esa responsabilidad si deseamos aportar algo a la prevención de hechos cuya gravedad implica una situación límite irreversible*





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

para todos los seres humanos” (Eugenio Raúl Zaffaroni, ob. cit. 63).

Además, “No es conveniente desperdiciar el caudal tan penosamente acumulado. La situación internacional no debe echarse en olvido. Acontecimientos trascendentales estremecen el mundo. La humanidad está encinta de sucesos imprevisibles [...]. Un proyecto, sea cual fuere su filiación científica es una labor proficua. Presenta una ventaja inmediata: prepara la reforma. Si un código adolece de defectos en su orientación o en su técnica es preciso mudarlo. La acción conjunta de la cátedra, de la magistratura y de los tratadistas crea un clima propicio. La movilización de todas las fuerzas intelectuales es un estadio preliminar de la reforma de los códigos [...]. Un código no implica una tarea libresca, ni académica. El codificador ha de obrar cautamente. No le debe seducir ni la hermosura de los principios, ni el prurito de innovación. Apegarse dócilmente a una escuela es tan funesto como arrojar al olvido el acervo nacional. Ha de recoger, ante todo, el patrimonio jurídico autóctono bien cimentado [...]. Es menester aprovechar el valioso aporte del actual código, así como de todos los precedentes nacionales acogidos con el beneplácito de los expositores y de los magistrados. Construir el futuro no significa derribar todo el pasado [...]. Si bien la ciencia argentina no ostenta la originalidad de naciones de cultura milenaria, no es menos cierto que nuestras leyes no carecen de fundamento nacional. Lo foráneo sirve de modelo o de orientación, pero las disposiciones de nuestras leyes suelen llevar el sello argentino [...]. Nuestros antecedentes penales se inspiran en códigos extranjeros, pero se acomodan a nuestra idiosincrasia. Urge, además, resolver argentinamente nuestros problemas. La sanción de un código no ha de sujetarse a los azares de una guerra. Afirmemos nuestra independencia espiritual, si no podemos llegar a la emancipación científica. Argentina



tiene un pasado, un presente y un porvenir. La aspiración democrática arranca de nuestra historia y se proyecta sobre nuestro porvenir. La defensa de los principios democráticos sella todos nuestros documentos penales. Defender esta tradición es resguardar nuestro futuro. La reforma fundamental del código, sin curarse del acervo científico tradicional es peligrosa. La adaptación de los principios a los coeficientes políticos, económicos, sociales de un país en un deber ineludible del legislador [...] es la manera de aliar la ciencia con la práctica, la teoría con la vida, el pasado con el porvenir..." (Digesto de Codificación Penal Argentina, Tomo n° 5, Eugenio Raúl Zaffaroni y Miguel Alfredo Arnedo, Ed. AZ editora, proyecto Peco (1941), pág. 15 a 17).

Por tanto, en nuestra opinión, el concepto restrictivo que tiene el genocidio va en contra de su propia naturaleza jurídica, pues si él debe ser considerado como la negación del derecho a la existencia de grupos humanos enteros, y si realmente se quiere prevenir y evitar esta modalidad delictiva; no se debe vacilar con argumentos legalistas, acerca de si una determinada atrocidad satisface o no la definición o las exigencias conceptuales del delito.

Es muy importante recordar, como lo hace Moyano, que el objetivo fundamental de las normas respecto del genocidio es su prevención, por ello es importante precisar que la definición de este delito, que se encuentra en la Convención de 1948, esta es un instrumento del cual se puede partir, pero también, es un concepto que se debe de superar. Debe reconocerse que no cualquier acto debe considerarse genocidio, pero a la vez es necesario tener una visión audaz para reconocer aquello que sí lo es. Pues *"Lejos debe quedar la idea de que el único genocidio de la historia fue el perpetrado contra los judíos en Alemania, este debe de servir de experiencia, para develar mecanismos por los cuales se instauran este tipo de crímenes y comprender que existen para su*





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

realización, como muchos otros fenómenos, escalas, proporciones, modalidades y matices diferentes" (Moyano, Gonzalo, "¿Genocidio Económico Social?" en *Segundo encuentro Internacional de análisis de las practicas sociales genocidas*, Universidad Tres de Febrero, Buenos Aires).

Bajo la misma línea Lemkin, como bien lo explica Blanc Altemir, sostiene que el crimen de genocidio, es la destrucción de grupos nacionales, raciales o religiosos, cuyo autor no puede ser más que el Estado a través de sus órganos. Y en ese sentido afirmó que dada su naturaleza jurídica, moral y humana, este crimen debe ser considerado exclusivamente como un crimen internacional, que se manifiesta por la existencia de un plan predeterminado y destinado a aniquilar a los grupos de carácter nacional, étnico, religioso o racial. Sobre esto Lemkin toca un punto demasiado importante y problemático para la interpretación y la aplicación del delito de genocidio en los casos particulares que se puedan llegar a presentar. El autor explica que la exclusión de los grupos de carácter político no significa en su opinión que la destrucción de estos sea legítima, sino que dado el estado de desarrollo de la vida internacional en aquellas fechas, convendría temporalmente dejar la resolución de esta delicada cuestión a las legislaciones nacionales, admitiendo que es más fácil en el Derecho Internacional definir los grupos étnicos, religiosos o nacionales, que los grupos políticos (Blanc Altemir, Antonio, Ob. Cit., p. 196).

Por otro lado, Lemkin propone la adopción del principio de jurisdicción universal para la represión del genocidio, pues en su opinión los actos de persecución o destrucción que integran el delito se encuentran prohibidos en gran medida por el Derecho de la Haya, pero no es suficiente, y al respecto dice lo siguiente: *"Las técnicas de genocidio descriptas representan un sistema elaborado, casi científico*



desarrollado en una proporción nunca antes alcanzada por una nación. De allí la significación de genocidio y la necesidad de rever el Derecho Internacional a la luz de las actividades alemanas en la guerra actual. Estas actividades han sobrepasado por su falta de escrúpulos cualquier procedimiento o método que pudieran haber imaginado hace algunas décadas quienes concibieron las Regulaciones de La Haya, nadie en ese momento podía concebir que los ocupantes recurrieran a la destrucción de Naciones enteras a través de prácticas bárbaras que recuerdan los momentos más oscuros de la historia” (Lemkim, ob. cit., p. 165).

Por lo tanto, entre los asuntos cubiertos por las Regulaciones de La Haya, sólo se encuentran reglas técnicas que tratan algunos de los puntos problemáticos del genocidio. La Haya trata asimismo acerca de la soberanía de un Estado, pero no habla sobre la preservación de la integridad de un pueblo. Sin embargo, la evolución del derecho natural, en particular desde la fecha de las Regulaciones de La Haya, ha generado un considerable interés por los grupos nacionales distinguidos de los Estados y los individuos.

Es por ello que el mencionado autor envió a la Quinta Conferencia Internacional para la Unificación del Derecho Penal, sostenida en Madrid en octubre de ese año en colaboración con la Quinta Comisión de la Liga de las Naciones, un informe acompañado por el borrador de un artículo con el propósito de que se penalizaran las acciones tendientes a la destrucción y la opresión de las poblaciones (lo cual equivaldría a la concepción real del genocidio). El autor propuso que se introdujeran dos nuevos delitos para el Derecho Internacional a la legislación penal de los treinta y siete países participantes, a saber, el delito de barbarie y el delito de vandalismo que serían los antecesores inmediatos de la figura del genocidio. Sin embargo su propuesta no tuvo mucho éxito y la incorporación de





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

los delitos antes mencionados no fue exitosa (Lemkim, ob. cit., p. 165).

De igual forma, Lemkim sostiene que, dado que el genocidio es de gran importancia, su represión debe basarse no sólo en el Derecho Internacional y Constitucional, sino también en el Derecho Penal de los diferentes países. El procedimiento que debe adoptarse en el futuro en referencia a este problema debe ser el siguiente: *“Debería firmarse un tratado multilateral internacional que prevea la introducción, no sólo en la Constitución, sino también en el código penal de cada país, de disposiciones para la protección de grupos minoritarios de la opresión debido a su nacionalidad, religión o raza. Cada código penal debería tener disposiciones que establezcan penas para las prácticas genocidas. Con el objeto de evitar la invocación del alegato del cumplimiento de órdenes de superiores, los códigos penales de los respectivos países deberían estipular de manera expresa la responsabilidad de las personas que ordenen actos de genocidio, al igual que la de las personas que los ejecuten [...] Debido a las implicaciones especiales del genocidio en las relaciones internacionales, debería adoptarse, para este delito, como ya lo había mencionado antes, el principio de represión universal. Según este principio, el culpable debería estar sujeto a juicio no sólo en el país en el cual cometió el delito, sino también, en caso de que escape de éste, en cualquier otro país en el cual pueda haberse refugiado. El genocidio continua el mencionado autor es un crimen internacional por que por su propia naturaleza se comete siempre por el Estado o por grupos que tiene el apoyo del mismo, y es por ello que nunca será perseguido por este, por lo cual se hace necesario su castigo mediante la cooperación internacional”* (Lemkim, ob. cit., p. 173).

Como se evidencia, fue Lemkin quien habló de genocidio por primera vez, él dio los lineamientos y desarrolló toda una teoría para su futura tipificación



y aplicación en las legislaciones, y de igual forma advirtió los problemas que se estaban desarrollando con la violaciones a los derechos humanos que se dio en la Segunda Guerra Mundial y las soluciones inmediatas que tendrían que llegar.

También se pone de manifiesto que ya en la concepción de genocidio brindada por este autor, al igual que la de nuestro tiempo, lo más importante no era el individuo como tal, sino la colectividad, es decir que el bien que se protegía con la tipificación, era un bien supraindividual, pues la protección a los grupos más débiles que habitaban en un Estado, era lo que se quería defender.

Instancia superadora en una resignificación del alcance normativo del concepto genocidio.

Como ya dijimos, en la anterior causa ESMA (28/12/11), propusimos que se reformularan los términos de la Convención sobre Genocidio de 1948, a los fines de incorporar a su normativa, la causal del exterminio por pertenecer a un determinado grupo político, es decir, lo que se conoce como politicidio.

Sin embargo, nuevas meditaciones y análisis sobre el tema, me llevan a la conclusión que el enunciado de la Convención respecto a los grupos, es meramente ejemplificativo y que en modo alguno pretendió incluir algunos grupos y soslayar otros, ya que pensar de esta forma implica restringir la capacidad de una norma y, por ende, impedir su aplicación a hipótesis claramente previstas en ella, en tanto satisfacen las exigencias de su núcleo típico.

Bien se sabe que hay normas muy precisas en la descripción de su núcleo típico, referidas aquellas, en general, a situaciones muy básicas, como el robo, el homicidio, el daño y otras que precisan de una elaboración de discernimiento respecto de aquel, en cuanto las referencias fácticas lo son en un contexto ejemplificativo.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

Es lo que ocurre con el tipo penal de estafa acuñado por el artículo 172 del Código Penal Argentino que incluye diez hipótesis ejemplificativas las cuales “ocultan” el núcleo normativo.

Como es sabido y, sobre todo en el ámbito del derecho penal, el legislador utiliza un lenguaje que muchas veces es burdo y por ello es que no logra cubrir la expectativa que se propone al definir el supuesto de hecho ilícito, y como prueba de ello tenemos las discusiones vinculadas al tipo penal del hurto o del robo, donde el legislador a flor de piel demuestra el problema de la definición en la cuantificación de la lesión del bien jurídico y el coste de la cosa objeto del delito.

Esto ocurre porque el legislador *[...n]o se expresa con un lenguaje riguroso, recurriendo a formulaciones amplias e imprecisas, se hace entonces necesario recurrir al tipo de interpretación...* (Gladis N. Romero, Delito de Estafa, Ed. Hammurabi, mayo de 1998, pág. 111).

Es, ante ello, función eminentemente exclusiva del juez, cerrar el tipo de interpretación que la garantía ofrece para la solución justa del caso a juzgar, por supuesto, en tanto y en cuanto, no se violente o comprometa la letra de la ley. Y así lo ha sostenido nuestro máximo tribunal al decir que: *[...L]as leyes deben interpretarse teniendo en cuenta el contexto general y los fines que las informan, y de la manera qué mejor se compadezcan con los principios y garantías constitucionales, en tanto con ellos no se esfuerce indebidamente la letra y el espíritu del precepto que rige el caso...* (CSJN, en S. 1192. XXXVI; ORI San Juan, Provincia de c/A.F.I.P. s/impugnación de deuda 24/04/2007 T. 330, P. 1927, Mayoria: Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda, Argibay, Disidencia: Abstencion: Zaffaroni)



También se ha dicho que: [...L]os tratados a los que el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional otorgó jerarquía constitucional no derogan artículo alguno de la primera parte de la Constitución Nacional y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos (Voto del Dr. Antonio Boggiano)...] (CSJN, S. 1767. XXXVIII.; Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. (Poblete) -causa N° 17.768, 14/06/2005, T. 328, P. 2056).

Sebastián Soler en su obra "Interpretación de la ley" (Barcelona, Ed. Ariel, pág. 112 y ss.), recordó que: [...l]o primero que le ocurre a una ley en el momento de ser sancionada consiste en que queda incorporada a un sistema preexistente de derecho, con el cual deberá funcionar sin contradicción...la exigencia de no contradicción constituye, en realidad, un principio formal del derecho semejante a un principio lógico... dentro de un sistema jurídico, esa exigencia se manifiesta como 1 efecto del Principio de Vigencia... **CSJN:** de esos principios emerge el presupuesto de que las normas deben estar en armonía y no entrañar oposición (Fallos: 256:24; 261:36; 303:1007, 1118 y 1403; 307:843; y e/ otros) (Voto de la Dra. Liliana E. Catucci DIAZ BESSONE, Ramón Genaro s/ recurso de inaplicabilidad de ley. PLENARIO 30 de Octubre de 2008, CAMARA NACIONAL DE CASACION PENAL. CAPITAL FEDERAL, CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES).

En esa línea, permítaseme repasar la interpretación de algunos conceptos, ahora vinculados al concepto de genocidio.

Así, Daniel Feirstein en su trabajo publicado en **Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales** |Universidad Nacional Autónoma de México, Nueva Época, Año LXI, núm. 228 |septiembre-diciembre de 2016 |pp. 247-266 |ISSN-0185-1918. El concepto de genocidio y la "destrucción parcial de los grupos nacionales"





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

pags. 263 y sgtes., sostiene que la propia Convención sobre Genocidio tolera una interpretación que, basada en Lemkin, analiza al genocidio como la destrucción parcial del propio grupo nacional.

Esta interpretación no solo permitiría volver aplicable la Convención a los numerosos genocidios con contenido político, en tanto que verdaderamente todos los genocidios modernos tienen motivación política, fuere cual fuere el grupo seleccionado para el aniquilamiento, a la vez que implica consecuencias mucho más enriquecedoras en los procesos de memoria y apropiación del pasado, constituyendo el único modo efectivo de confrontar con la ideología genocida y ya no solamente con sus efectos, al restituir en las propias representaciones aquella pluralidad identitaria que los genocidios vienen a quebrar.

La figura jurídica de genocidio contiene un elemento restrictivo que se vincula a la ***intencionalidad de destrucción de un grupo en el contexto de la comisión de hechos de aniquilamiento masivo de poblaciones.***

Más allá de la objetable exclusión de los grupos políticos de la definición, y de la necesidad de modificar dicho tipo penal, la comprensión de todo aniquilamiento grupal como la “destrucción parcial de un grupo nacional” permite solucionar técnicamente la cuestión con una categoría presente en la Convención, manteniendo un tipo cerrado, no manipulable, y respetando el principio de tipicidad.

Por el contrario, la permanente apertura del concepto de crímenes de lesa humanidad a acciones no estatales, la creación de figuras aún más abiertas como la de “crímenes atroces” y su creciente homologación con los fenómenos terroristas y los movimientos contestatarios, así como su propia codificación jurídica y la inclusión en la misma del sintagma “actos inhumanos”, convierten a estas figuras en tipos penales abiertos, que podrían llegar a incluir acciones civiles no estatales y



contestatarias, al tiempo que deja a criterio de un juez o tribunal incluir cualquier tipo de acción en la subjetiva e imprecisa clasificación de "inhumana".

Es posible rescatar, entonces, el carácter peculiar de la categoría de genocidio en tanto intención de aniquilamiento masivo de un grupo de población y evitar la creación de nuevas figuras en el derecho penal internacional, cuya inflación solo contribuye a la equiparación de lo cualitativamente distinto, lo estatal frente a lo no estatal, lo masivo frente a lo esporádico, lo materializado frente a lo posible y a la vulneración de las garantías penales, construidas durante siglos para proteger a los individuos de la arbitrariedad de la persecución estatal.

Contrariamente a la tendencia hegemónica en el derecho internacional y en los trabajos académicos que pretenden negar la calificación de genocidio y reemplazarla por la de crímenes de lesa humanidad, como modo de unificar el aniquilamiento masivo estatal con acciones de movimientos insurgentes o de "acciones terroristas", considero mucho más útil bregar por la tendencia contraria, buscando que la justicia califique como genocidios a los genocidios y los distinga de las acciones de movimientos no estatales y no masivos que, justamente por no ser estatales ni masivos ni tener control del monopolio de la violencia en territorio alguno, deberían ser juzgados según los códigos penales preexistentes, respetando por miserables y malvados que sean los perpetradores y los delitos cometidos las garantías penales de sus responsables.

El riesgo de no ver estos problemas no afectará solo a los jueces o a los abogados. Puede terminar colaborando en la destrucción del sistema penal que hemos conocido en el siglo veinte, instaurando una mayor discrecionalidad y arbitrariedad en el ejercicio del poder, decretando el fin de numerosos derechos de ciudadanía y otorgando un arma





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

poderosa y letal a quienes buscan arrasar la soberanía de los Estados en desarrollo. Eso sí, en nombre de la "prevención" de las violaciones de derechos humanos y como herramienta destinada a su supuesta "defensa".

Por su parte, otro destacado autor sobre la materia, Marcelo Ferreira, en su artículo "El genocidio y su caracterización como 'eliminación parcial de grupo nacional'", (publicado en Revista de Derecho Penal y Criminología, septiembre 2012, Año II, Nro. 8, Ed. La Ley, pág. 84 y sgtes), sostiene que las dificultades en la aplicación de la Convención sobre Genocidio, en el juzgamiento de crímenes de lesa humanidad en la Argentina, deviene de la circunstancia de que si bien algunos jueces, aun convencidos, de la calificación histórica como genocidio dudaban de su viabilidad jurídica.

Fundamentalmente por la ausencia de una específica descripción fáctica.

Sin embargo, dice Ferreira hay claros casos en que se aludió al tema.

El juez Carlos Rozanski, en los fallos condenatorios contra el sacerdote Cristian Von Wernich y el comisario Miguel Etchecolatz, hizo una aplicación limitada de la figura de genocidio, mediante la fórmula "crímenes contra la humanidad en el marco de un genocidio". En la causa "Suárez Mason", el Juez Daniel Rafecas dio por probado que los hechos investigados en la causa "constituyen indudablemente un genocidio político o politicidio". El juez federal Daniel Bejas en la causa "Jefatura de Policía CCD s/secuestros y desapariciones (2do. grupo)", calificó los hechos como "delitos que configuran el contexto del delito internacional de genocidio".

El Tribunal Oral Federal de Córdoba condenó a Menéndez por delitos de lesa humanidad, entre los que incluyó el genocidio, y en la causa 172/09, "Videla", estableció que los hechos ocurridos en la Unidad Penitenciaria n° 1 de Córdoba constituyen "prácticas genocidas constitutivas del crimen de genocidio". El



#34653516#358371777#20230223163751216

Tribunal Oral Federal de Tucumán dijo que los delitos contra Vargas Aignasse merecen la calificación de genocidio, ***pero la figura no es aplicable porque la víctima no puede incluirse en ninguno de los grupos de la Convención***. Y en la causa "Aguirre" consideró que los delitos fueron cometidos "en el contexto del delito internacional de genocidio". El alegato de los fiscales Javier De Luca, Marcelo García Berro y Patricio Murray en los casos de "Avellaneda" y "Campo de Mayo" consideró que en la Argentina hubo un genocidio político.

Así si bien los jueces no condenan por genocidio, en algunos casos, reconocen que en la Argentina hubo un genocidio.

Los argumentos para no aplicar la figura pueden ordenarse del siguiente modo: a) Argumentos procesales: la condena por genocidio afectaría el principio de congruencia, porque los acusados no fueron indagados por ese delito; b) Argumentos de derecho de fondo: 1. falta de reglamentación de la Convención y sanción aplicable; 2. falta de encuadramiento en las categorías de la convención.

Desde el derecho procesal penal se objeta que la calificación de genocidio implicaría la violación del principio de congruencia, si los acusados no fueron indagados por ese delito. A ello cabe señalar que la facultad de cambiar de calificación está contemplada por el art. 401 del Código Procesal de la Nación, que establece que "En la sentencia, el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta a la contenida en el auto de remisión a juicio o en el requerimiento fiscal, aunque deba aplicar penas más graves o medidas de seguridad".

Pero, más aún, se pierde de vista que el concepto de genocidio no denota meramente un delito sino un género de delitos, y además una calificación que se endosa a determinados delitos cuando se verifica el estándar de intencionalidad genocida.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

En efecto, aún cuando los acusados no hubieran sido indagados por genocidio ni por crímenes de lesa humanidad, ni podrían haberlo sido, porque esas palabras no designan crímenes específicos, sino conjuntos de crímenes, a saber, los que resultan de los catálogos del art. 2º de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, y el art. 7º de Estatuto de la Corte Penal Internacional; debe considerarse que esos crímenes tienen su correlato en los delitos respectivos del Código Penal Argentino, y es por estos últimos delitos por los que corresponde la declaración indagatoria, y por los que sin duda fueron efectivamente indagados todos los acusados.

Por otra parte, el concepto de genocidio importa también una calificación que se endosa a determinados delitos, y conduce a la aplicación de las consecuencias propias de todos los crímenes de lesa humanidad, en sus ámbitos de validez material, personal, temporal y espacial.

En tal virtud, la calificación de genocidio no enfrenta ningún obstáculo procesal, como tampoco los enfrentó la calificación de crímenes de lesa humanidad que los tribunales argentinos formularon muchas veces, desde la Corte Suprema para abajo. Al fin y al cabo, el genocidio es una especie del género crímenes de lesa humanidad.

Falta de reglamentación y sanción aplicable: se objeta que el crimen de genocidio no está tipificado en nuestro Código Penal, por lo que no existe asignación de penas para ese delito.

A ello cabe señalar en primer término que, como ya apuntáramos, el genocidio como crimen de derecho internacional constituye un género de delitos que tienen su correlato y sanción específica en el Código Penal argentino. No está contemplado específicamente el tipo penal "genocidio", pero sí todos los tipos penales correspondientes a los delitos específicos en que se despliega el género genocidio.



Tampoco los delitos de lesa humanidad están previstos en el Código Penal como figura autónoma, pero ello no impide la calificación como tales, porque sí existen varias figuras penales específicas que encuadran en la calificación de crimen de lesa humanidad.

Pero además, la objeción de la falta de sanción aplicable no es novedosa sino de larga data, y se encuentra definitivamente resuelta desde hace tiempo en el plano del derecho internacional.

En efecto, las sanciones específicas para las conductas incriminadas estaban ausentes en la totalidad de los instrumentos de derecho penal internacional hasta la adopción del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en julio de 1998 (art. 77). Hasta ese momento, todos los instrumentos, incluidas las Cartas de los Tribunales de Nuremberg y Tokio, carecían de sanciones aplicables, por lo que resultaba de aplicación la regla del derecho internacional consistente en remitirse a las sanciones establecidas por el derecho penal nacional para infracciones similares.

En este sentido, el Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia establece que las penas impuestas por el Tribunal se limitarán a las de prisión, y que para fijar la duración de la pena el Tribunal se guiará por la práctica general relativa a las sentencias de prisión aplicadas por los tribunales de la ex Yugoslavia (artículo 24.1 del Estatuto). Y la misma norma está establecida en el artículo 23.1) del Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda.

Como ejemplo histórico cabe citar el proceso al ex jefe de la Gestapo de Lyon Klaus Barbie en Francia, el 4 de julio de 1987, por el que se lo condenó a reclusión criminal a perpetuidad por diecisiete crímenes contra la humanidad. En el caso, se utilizó la Carta de Nuremberg para la tipificación del delito (porque en Francia no existía el delito de "crimen de lesa humanidad"), y el Código Penal Francés





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

para la determinación de la pena (que fue temporal porque Francia ya había abolido la pena de muerte).

Hay que recordar que la Convención contra el Genocidio no contiene una descripción de las sanciones que deberán aplicarse en relación con cada uno de los supuestos criminales que prevé su texto, sino que traslada dicha responsabilidad a los órganos competentes de cada uno de los Estados Parte. El art. VI de la Convención contra el Genocidio establece que "Las Partes Contratantes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus Constituciones respectivas, las medidas legislativas necesarias para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención, y especialmente a establecer sanciones penales para castigar a las personas susceptibles de ser conducentes en cuanto tales, dejando a cada uno de los mismos la capacidad de determinar cuáles habrán de ser esas medidas y penas".

La Argentina, oportunamente, adhirió a la Convención contra el Genocidio mediante el decreto-ley 6286/56 del 9 de abril de 1956, y las sanciones penales para las conductas por ella proscriptas ya estaban establecidas en el Código Penal desde antes de la ratificación, del mismo modo que ya estaban establecidas con anterioridad las sanciones que se aplicaron a Klaus Barbie, o a todos y cada uno de los condenados merced a los Estatutos de Nuremberg o Tokio, o en los Tribunales *ad hoc* para la ex Yugoslavia y Ruanda.

En efecto, y tal como señala Mirta Mántaras, la obligación prevista en el art. IV de la Convención se encuentra cumplida con la norma interna que la incorporó a nuestro ordenamiento -el decreto-ley 6286/56 del 9 de abril de 1956- y no sería necesaria otra ley específica, ya que en la misma Convención estaría detallada cada una de las acciones que se considera genocidio: a) matanza de miembros del grupo; b) lesión grave a la integridad física o mental; c) sometimiento a condiciones que acarreen la destrucción



#34653516#358371777#20230223163751216

física total o parcial; e) traslado por la fuerza de niños de un grupo a otro. Sostiene que “cuando los delitos están descriptos con precisión, como en ésta, la Convención es operativa, lo que significa que se aplica directamente para el juzgamiento”.

Asimismo, las sanciones penales ya está incorporadas al Código Penal, y son los siguientes: la matanza de un grupo sería la comisión de homicidios agravados que tienen penas de prisión perpetua (arts. 70 a 82, del Cód. Penal); las lesiones graves, físicas o psíquicas están previstas en los arts. 83 a 93 del Cód. Penal; el sometimiento a condiciones de reclusión ilegal está previsto en los arts. 140 a 144 del Cód. Penal; el traslado por la fuerza de niños de un grupo al otro equivale a retención u ocultamiento de menores y supresión de identidad, incluidos en los arts. 149 y 138 del Cód. Penal. Además, en el Código Penal argentino está prevista la acumulación de delitos cometidos por las mismas personas para establecer una pena única, lo que permitiría aplicar sanciones en gran escala, como sería el caso de genocidio.

Por otra parte, el ordenamiento jurídico argentino recepta expresamente la figura penal de genocidio como agravante en el art. 2º de la ley 23.592, conocida como ley antidiscriminatoria: “Elévase en un tercio el mínimo y en un medio el máximo de la escala penal de todo delito reprimido por el Código Penal o leyes complementarias cuando sea cometido por persecución u odio a una raza, religión o nacionalidad, o con el objeto de destruir en todo o en parte a un grupo nacional, étnico, racial o religioso. En ningún caso se podrá exceder del máximo legal de la especie de pena de que se trate”.

Por lo demás, en el presente estado del derecho internacional, se ha formado gradualmente una norma consuetudinaria sobre el genocidio en virtud de la cual la Convención vincula a todos los Estados, incluso a aquellos que no la han ratificado, por lo





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

que no hay más vías de escape para los Estados, quienes deben someterse a sus términos.

Así, la Corte Internacional de Justicia, en su opinión consultiva sobre reservas a la Convención sobre Genocidio, sostuvo que “los principios establecidos en la Convención son principios reconocidos como obligatorios para los Estados por parte de las nacionales civilizadas, aun en ausencia de una obligación convencional”.

En definitiva, sostenemos que cualquier argumentación que propugne la inaplicabilidad de la figura de genocidio por falta de reglamentación resulta inadmisibile, sentado que ningún Estado puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (art. 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados), y colocaría a la Argentina en situación de incumplimiento de sus obligaciones internacionales.

En cuanto al argumento de falta de encuadramiento en las categorías de la Convención, corresponde reflexionar que la Convención sobre el Genocidio prevé cuatro grupos como sujetos pasivos del delito -nacional, étnico, racial y religioso, con exclusión de los grupos políticos-, por lo que se argumenta que resultaría inaplicable en nuestro país, porque las víctimas no encuadran en ninguna de esas cuatro categorías. En la Argentina se libró una lucha política entre militares y organizaciones armadas de izquierda, por lo que en todo caso se trataría de un genocidio político, y como tal excluido del análisis.

Ésta es la posición del amicus curiae presentado por la organización de derechos humanos, Nizkor.

En este sentido, la obligación de los Estados de investigar, juzgar y castigar a los responsables de crímenes contra la humanidad es hoy una norma imperativa del derecho internacional que pertenece a la categoría de ius cogens, con total independencia de los criterios que puedan establecerse en el derecho



#34653516#358371777#20230223163751216

interno de los Estados. Este criterio fue aplicado por la Corte Interamericana en el causa 17.439 in re "Pinochet Ugarte, Augusto s/prescripción de la acción penal", resolución del 15 de mayo de 2001, registro 18.657, subrayando el principio según el cual el Estado no puede invocar dificultades de orden interno para sustraerse del deber de investigar los hechos y sancionar a quienes resulten penalmente responsables.

En la causa seguida en España contra Adolfo Scilingo, basado en el análisis de la clínica de derecho de la Universidad de Yale. Dice Nizkor: "Las víctimas de los militares argentinos fueron considerados como blanco por sus supuestas creencias políticas... no fueron objeto de ataque 'por razón de su pertenencia a un grupo' como requiere el estándar de intencionalidad genocida, sino, más bien, sobre la base de sus supuestos puntos de vista políticos individuales...".

En una versión más débil, se admite la existencia de un genocidio pero no su aplicabilidad jurídica.

En este sentido, el Tribunal Federal de Tucumán en el caso "Vargas Aignasse" sostuvo que: "Este Tribunal reconoce que el grado de reproche de los delitos cometidos contra Guillermo Claudio Vargas Aignasse es el mismo que el que merecen las acciones que tipifican el delito internacional de genocidio previsto por la CONUG y en este sentido configuran prácticas genocidas y, asimismo, que sus autores mediatos son claramente genocidas en el marco de una definición no jurídica del genocidio pero, por las consideraciones antes expuestas, entiende que la víctima no puede incluirse en ninguno de los grupos que tipifican la figura".

Ferreira dice que estas interpretaciones no se ajustan a la realidad, y resultan por demás estrechas. Es correcto en principio afirmar que hubo un genocidio político, pero el enunciado se queda corto: fue político y a la vez mucho más que político.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

Los crímenes cometidos durante el autodenominado "Proceso de Reorganización Nacional" constituyen genocidio en los términos de la Convención de 1948, y las víctimas deben encuadrarse en la categoría de grupo nacional parcial, y no meramente de grupo político, categoría mucho menos comprensiva.

Agrega también que: *"La afirmación del terror como dirigido a toda la población se constata también en la palabra de los propios victimarios. "Es poco lo que se ha podido hacer en bien del cumplimiento de los restantes objetivos que apuntan hacia la derrota, no ya solamente de la guerrilla sino de la subversión in totum" ("Proyecto Nacional" desarrollado en 1976 por el Ministerio de Planificación de la dictadura militar, a cargo del Gral. Díaz Bessone). "En este tipo de lucha no solamente es considerado como contradicción revela la profundidad de las raíces de la tenebrosa trama represiva, que lejos de ser una primitiva reacción visceral violenta, fue en cambio el resultado de un proceso racional premeditado, fría y aterradoramente calculado.*

El terrorista no sólo es considerado tal por matar con un arma o colocar una bomba sino también por activar a través de ideas contrarias a nuestra civilización occidental y cristiana a otras personas" (Jorge Rafael Videla, en La Prensa, 18 de diciembre de 1977). "Sería absurdo suponer que hemos ganado la guerra contra la subversión porque hemos eliminado su peligro armado (...) Es en los ámbitos religioso, político, educativo, económico, cultural y laboral, donde actualmente apuntan los elementos residuales de la subversión" (Carlos Suárez Mason, en La Prensa, 7 de julio de 1979).

En forma contundente, Videla afirmó que "Nuestro objetivo era disciplinar a una sociedad anarquizada, volverla a sus principios, a sus cauces naturales... Un nuevo modelo, un cambio bastante



radical, a la sociedad había que disciplinarla para que fuera más eficiente”.

Configuración del grupo genérico.

Dice Ferreira que, en el caso del genocidio, el grupo de víctimas no es verificado objetivamente -a partir de un dato constante de la realidad-, sino construido subjetivamente, merced a una operación intelectual.

El grupo no preexiste “como tal”, sino que es siempre construido por el represor, que traza un círculo sobre determinadas personas, con algún criterio, al modo del animal predador que acecha a su presa. El genocida construye al grupo. Cualquier grupo de personas puede ser víctima de un genocidio.

La construcción del grupo como tal es puramente subjetiva: es un recorte de la realidad. La realidad es cortada en porciones que se trozan de uno u otro modo, en decisión arbitraria. El grupo no existe en la naturaleza, sino merced a una construcción intelectual: una clasificación. Esta clasificación es un hecho cultural y subjetivo, no hay clasificaciones verdaderas ni falsas, así como no hay nombres verdaderos o falsos.

El Tribunal Penal Internacional para Ruanda sostuvo, en relación a la clasificación de hutus y tutsis como grupos “étnicos”, que “a los fines de aplicar la Convención sobre Genocidio, la pertenencia a un grupo es, en esencia, un concepto subjetivo más que objetivo. El perpetrador de genocidio percibe a la víctima como perteneciente a un grupo destinado a la destrucción. En algunos casos, la víctima puede percibirse a sí misma como perteneciente a dicho grupo”.

Y en relación con el caso argentino, Mirta Mántaras sostuvo que en “Argentina se operó la destrucción de un grupo nacional. Este grupo no era preexistente, sino que lo fueron conformando los [propios victimarios] a medida que aparecían





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

individuos que manifestaban su oposición al plan económico implementado (...) El grupo nacional se iba integrando con trabajadores, estudiantes, políticos, adolescentes, niños, empleados amas de casa, periodistas y todo aquel que por cualquier circunstancia los genocidas consideraran sospechosos de entorpecer la realización de su fines (...) Las personas, en la mayoría de los casos, no se conocían entre sí, pero caían bajo el común denominador de 'opponente' (...) No era necesario que efectuaran actos concretos de oposición ya que la sola eventualidad de que pudieran actuar en defensa de alguien ya era suficiente para que los genocidas lo incluyeran en el grupo nacional a destruir".

Configuración del grupo nacional.

El principal cuestionamiento a la calificación por genocidio provino del amicus curiae presentado por la organización de derechos humanos Nizkor, basado en el análisis de la clínica de derecho de la Universidad de Yale, que afirmó que "origen nacional, tal y como se emplea en instrumentos nacionales y en literatura, hace referencia a personas que "tienen una cierta cultura, lengua y forma de vida tradicional peculiares de una nación... Por consiguiente, las víctimas de los militares argentinos no eran un grupo nacional...".

En el mismo sentido, en el amicus introducido al juicio ABO por el Centro Europeo por los Derechos Constitucionales y Humanos, con el dictamen del jurista van Boven, se excluye la calificación de genocidio porque las víctimas masivas de la dictadura no son un grupo nacional: "las víctimas de los militares argentinos provenían de culturas diferentes, formas de vida distintas e incluso naciones distintas...".

Asimismo, en los fallos que condenaron a Bussi en la causa Vargas Aignasse, y a los asesinos de Floreal Avellaneda, se afirma que "El significado



#34653516#358371777#20230223163751216

explicitado (por la expresión 'grupo nacional') ... se asocia con la preocupación de la comunidad internacional por brindar protección a las minorías nacionales en el contexto de surgimiento de Estados plurinacionales al término de la Segunda Guerra Mundial. Pues bien, resulta difícil sostener que la República Argentina configure un Estado plurinacional en la época en la que tuvieron lugar los hechos".

Todas estas interpretaciones son erróneas y, en cierto punto, contradictorias.

En el análisis de Nizkor, las víctimas no constituirían un grupo nacional por no estar unidas por una "cierta cultura, lengua y forma de vida tradicional", lo que da a entender que el mentado grupo se trataría de un conjunto homogéneo, con unidad de lengua y cultura. Lo mismo dice van Boven cuando excluye del grupo nacional a las culturas, formas de vida y naciones distintas, que como tales no serían grupo nacional por no ser iguales. Mientras que los tribunales argentinos señalados llegan a la conclusión opuesta, y postulan que las víctimas no son grupo nacional por ser demasiado iguales, y no plurinacionales.

En efecto, caracterizar "grupo nacional" como propio de Estados plurinacionales es natural en un continente donde se hablan varias lenguas en un mismo país; y en donde, como consecuencia de continuas guerras, se corrían las fronteras de la noche a la mañana y quedaban "minorías nacionales" atrapadas en países hostiles. Pero con este criterio la Convención sólo sería aplicable en Europa: un privilegio de naciones europeas. Las normas jurídicas deben interpretarse de acuerdo al contexto en que son aplicadas, y deben adaptarse a la realidad, y no a la inversa.

El error común a estas concepciones finca en definir la nacionalidad en función de supuestos criterios objetivos que no resisten con frente con la





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

realidad, y como tales resultan inverificables: lengua, cultura y formas de vida.

Hay países que tienen unidad de lengua, cultura y forma de vida y constituyen una nación. Hay países que poseen múltiples lenguas, culturas y formas de vida y también constituyen una nación.

Y a veces hay unidad de lengua, cultura y forma de vida en naciones distintas (argentinos y uruguayos).

El fiscal Alejandro Alagia sostuvo en su alegado en la causa ABO que "Cuando se sanciona la Declaración de Derechos francesa de 1795 pocos eran los que hablaban esa lengua. El caso más extremo fue el de la nación italiana donde sólo el 2,5% de la población usaba el idioma oficial en la vida cotidiana. En conclusión, no hay razón para considerar la lengua o algún otro criterio cultural como pauta objetiva para identificar al grupo nacional de la Convención de 1948".

La indagación de la supuesta objetividad encierra además una discriminación implícita, porque a las víctimas no les queda ni siquiera el lugar de "nacionales". No es un error pequeño: tampoco serían nacionales los judíos o los gitanos en la nación alemana. La pretensión de definir la nacionalidad en función de criterios objetivos constituye entonces un error trágico, porque discurre por la misma vía de razonamiento que en su momento permitió al nazismo determinar quiénes formaban parte de la nación, y quiénes debían ser excluidos.

Por último, la pretensión de objetividad soslaya la autoridad de la propia Constitución Nacional Argentina, que no hace depender la nacionalidad de ningún criterio cultural, y establece como único requisito para la adquisición de la nacionalidad por parte de extranjeros la residencia durante dos años continuos, aunque "la autoridad puede acortar ese término a favor del que lo solicite, alegando y probando servicios a la República" (art.



20). Y este criterio formal y subjetivo es unánime en el derecho internacional, donde el derecho no sólo a adquirir sino también a cambiar de nacionalidad echa por tierra toda pretensión de objetividad.

El "grupo nacional" es el constituido por el vínculo entre las personas y la nación: criterio puramente formal y subjetivo. Así lo definió el Tribunal Internacional Ad Hoc para ex Yugoslavia: "aquel integrado por individuos que comparten un vínculo legal basado en la ciudadanía común que les otorga derechos y obligaciones recíprocas".

Tal es el también el criterio sentado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC/84, basada en la doctrina establecida por la Corte Internacional de Justicia de La Haya en el caso Nottebohm de 1955. La Corte dictaminó que: "La nacionalidad puede ser considerada como el vínculo jurídico político que liga a una persona con un Estado determinado por medio del cual se obliga con él con relaciones de lealtad y fidelidad y se hace acreedor a su protección diplomática". Y esa doctrina es obligatoria para la Argentina, porque la Corte Suprema Argentina estableció en el caso "Giroldi" la obligatoriedad de los pronunciamientos de la Corte Interamericana tanto en sus fallos como en sus opiniones consultivas.

El concepto de nacionalidad así sustentado no indica el origen étnico de una persona, su nacionalidad "sociológica", sino su nacionalidad "política" o "jurídica", que sólo puede ser conferida por el Estado. En efecto, la regla básica en este de Derechos Civiles y Políticos, art. 24.3: "Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad".

Al respecto, Bidart Campos distingue entre nacionalidad a secas o sociológica, y nacionalidad política. Dice que la primera se adquiere espontáneamente, y no es susceptible de regulación por el derecho positivo del Estado.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

Mientras que la nacionalidad política es la que un hombre tiene conforme al derecho positivo que se la adjudica, y se define como la situación jurídica con que un hombre es investido por el derecho positivo del Estado en relación con el mismo "Estado", según un criterio que aquel derecho adopta (por ej., el lugar de nacimiento, o la nacionalidad paterna, o la naturalización, o el domicilio, etc.)

Configuración del grupo nacional parcial.

La Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio se refiere a delitos perpetrados con la intención de destruir "total o parcialmente" a un grupo, lo que comprende al "grupo nacional parcial".

Grupo nacional parcial se refiere a una parte del conjunto "nación". Ahora bien, con relación al conjunto "población": ¿El grupo nación es un subconjunto o coincide con el todo? En otros términos: ¿Cuando hablamos de "grupo nacional" nos referimos a algunos o a todos los miembros de la población? ¿El grupo nacional tiene la misma entidad que los grupos étnico, racial o religioso? ¿O tiene en cambio un alcance más extenso?.

El concepto de genocidio fue acuñado por Raphael Lemkin, quien creó la palabra y sostuvo que "por genocidio nos referimos a la destrucción de una nación o de un grupo étnico". Sostiene Lemkin que "El genocidio se dirige contra el grupo nacional como una entidad, y las acciones involucradas se dirigen contra los individuos, no en su capacidad de individuos, sino como miembros del grupo nacional". Esto es, genocidio entonces: destrucción de un grupo nacional o étnico. Pero en la nota al pie 185 aclara el concepto de étnico: "Podría utilizarse otro término para la misma idea, a saber, etnocidio, compuesto por la palabra griega etnos -nación- y la palabra latina cide". En la concepción de Lemkin, el grupo étnico se asimila en cierto modo al grupo nacional.



#34653516#358371777#20230223163751216

Continúa diciendo que "(e)l genocidio tiene dos etapas: una, la destrucción del patrón nacional del grupo oprimido; la otra, la imposición del patrón nacional del opresor". El concepto de patrón nacional se impone claramente. No dice patrón étnico, racial o religioso, sino patrón nacional.

Asimismo, afirma con toda claridad que el grupo nacional es el término genérico. Dice: "...Muchos autores, en lugar de utilizar un término genérico, utilizan términos actuales que connotan sólo a algunos aspectos de la principal noción genérica de genocidio. Así, se emplean los términos 'germanización', 'magiarización', 'italianización' para connotar la imposición, por parte de una nación más fuerte (Alemania, Hungría, Italia), de su patrón nacional sobre un grupo nacional controlado por ésta" (cursivas nuestras). Es bien claro que, en contraste con el término genérico, los términos "específicos" se refieren también a grupos nacionales.

Y que ésa es "la principal noción genérica de genocidio".

Tan fuerte es la idea que Lemkin afirma que "las naciones son elementos esenciales para la comunidad mundial. El mundo representa tanta cultura y vigor intelectual como los creados por los grupos nacionales que lo componen... la destrucción de una nación, por lo tanto, representa la pérdida de sus futuras contribuciones al mundo".

También se advierte el predominio de la noción de nacionalidad cuando Lemkin describe las "Técnicas de genocidio en diferentes campos", en el capítulo IX de su obra. Los campos en cuestión son: político, social, cultural, económico, biológico, físico, religioso, moral. En el campo político, dice que "las técnicas de genocidio, desarrolladas por los ocupantes en los diferentes países ocupados, representan un ataque concentrado y coordinado contra todos los elementos del nacionalismo:... para desbaratar aún más la unión nacional... En consonancia





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

con esta política de imposición de patrones nacionales alemanes". En el campo social, dice que "La destrucción del patrón nacional en el campo social se ha logrado, en parte por medio de la abolición de la ley local y los tribunales locales y la imposición de la ley y los tribunales alemanes, y también a través de la germanización del lenguaje judicial y del colegio de abogados. Con lo vital que es la estructura social de una nación para su desarrollo nacional, los ocupantes también se esforzaron para realizar cambios tales que pudieran debilitar los recursos espirituales nacionales".

En el campo cultural, sostiene que "Para prevenir la expresión del espíritu nacional a través de los medios artísticos, se ha aplicado un control estricto de todas las actividades culturales. Las personas dedicadas a la pintura, el dibujo, la escultura, la música, la literatura y el teatro deben obtener una licencia para continuar con sus actividades". En el campo económico, dice que "La participación en la vida económica pasa así a depender del ser alemán o el estar dedicado a la causa del germanismo. Por consiguiente, la porción de una ideología nacional distinta de la alemana se dificulta y se torna peligrosa".

En el campo biológico, dice que "En los países ocupados pertenecientes a 'pueblos no consanguíneos' se aplica una política de despoblación... mediante la adopción de medidas calculadas para disminuir la tasa de nacimiento".

En el campo físico, dice que "El debilitamiento físico e incluso la aniquilación de los grupos nacionales de los países ocupados se llevan a cabo sobre todo a través de los siguientes métodos...", que enumera en: 1. discriminación racial en la alimentación, 2. puesta en peligro de la salud, y 3. asesinatos masivos.

En el campo religioso, afirma que "En Luxemburgo, donde la población es en su mayoría



católica y la religión desempeña una función importante en la vida nacional, en especial en el campo de la educación, los ocupantes han tratado de desbaratar las influencias nacionales y religiosas".

Y en el campo moral, dice que "Para debilitar la resistencia espiritual de los grupos nacionales, los ocupantes intentan generar una atmósfera de vaciamiento moral de este grupo. De acuerdo con este plan, la energía mental del grupo debería concentrarse en los instintos básicos y así desviarse de todo pensamiento moral y nacional".

Es claro entonces que en el pensamiento de Lemkin el grupo nacional tiene una extensión lógica mayor que los grupos étnico, racial y religioso.

Por ello, el grupo nacional abarca en principio a la totalidad exhaustiva de los miembros de la nación, y comprende a los restantes grupos, que por definición quedan subsumidos en el grupo más extenso. La inclusión de los grupos étnico, racial y religioso tiene el sentido específico de destacar algunos casos de genocidio, pero no agota el concepto. Más aún, el grupo nacional exorbita a los restantes: se refiere a grupos étnicos, raciales y religiosos y algo más. Precisamente, todos los grupos que no se encuentran incluidos en las categorías étnico, racial o religioso. Y alberga así a todos los grupos minoritarios que puedan ser objeto de persecución, cualesquiera que sean.

Grupos que tienen en común algún criterio de pertenencia distinto al de la etnia, raza o religión: ancianos, travestis, minusválidos, feos, o lo que sea. El grupo nacional tiene así un límite interno, que abarca a los grupos étnico, racial y religioso, y un límite externo, que excede al anterior y comprende a otros grupos posibles.

Creo, dice el reconocido Marcelo Ferreira, que cualquier otra interpretación conduce inevitablemente a consecuencias discriminatorias, tanto en lo referido a lo que el grupo nacional abarca





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

(límite interno), como a lo que el grupo nacional exorbita (límite externo). Así: -Límite interno: si se sostiene que el grupo nacional no abarca a los grupos étnicos, raciales o religiosos, se incurre precisamente en la misma discriminación de los genocidas nazis, que excluyeron a los judíos y otros grupos de la nación alemana. Los judíos, homosexuales, minusválidos, etc., no sería alemanes sino otra cosa, digna de ser exterminada.

Y el mismo ejemplo vale para todos los casos de genocidio, incluido el de Argentina.

-Límite externo: si el grupo nacional no incluye a ancianos, travestis y minorías sexuales, minusválidos, etc., se vulnera groseramente el principio de igualdad ante la ley, porque en tal caso a los efectos de la Convención habría vidas más importantes que otras, en inadmisibles jerarquización de la existencia humana.

Tal es el alcance del grupo nacional parcial, y cualquier otra interpretación que excluya a grupos o personas merece la tacha de inconstitucionalidad, por violación al principio de igualdad ante la ley consagrado en el art. 16 de la Constitución Nacional Argentina.

La construcción de la memoria y el valor de la verdad.

Los modos de calificación jurídica tienen una importancia mucho mayor que la que suele atribuirse a la imposición de penas. Mucho más importante que el castigo de los criminales es la construcción de la memoria colectiva. Y para ello es importante rescatar el valor de la verdad, que no puede ni debe ocultarse, sino al precio de mucho daño.

Las figuras de genocidio y crímenes de lesa humanidad tienen distintas connotaciones, en tanto el primer concepto implica responsabilidad de todos. Porque si en el caso del genocidio lo que se pretende es la eliminación del grupo, entonces todos estamos



#34653516#358371777#20230223163751216

involucrados, y nadie puede permanecer ajeno: no podemos decir que fue culpa o desgracia de otros porque todos estamos en el mismo barco. Distinto es el caso de los crímenes de lesa humanidad, porque múltiples

Asimismo, la psiquiatra francesa Françoise Dolto dice que "lo que se calla en la primera generación, la segunda lo lleva en el cuerpo", y el traumatismo transmitido es mucho mayor que el recibido: los hijos de los sobrevivientes del holocausto sufren tres veces más síndromes postraumáticos que sus padres. Dice que si los abuelos callan transmiten un no-dicho, que será procesado por los hijos y se convertirá en lo indecible, y también por los nietos que lo tornarán lo impensable.

En la tercera generación, lo indecible se convierte en lo impensable, que a su vez se convierte en un fantasma, que hechiza a todos. Y los traumas se transmiten y hacen daño a través de los siglos. Mehemet Ali Agca escribió el día anterior "decidí matar a Juan Pablo II, comandante supremo de las cruzadas": mil años después la herida sigue abierta, y los musulmanes todavía hablan de genocidio. En el mismo sentido, Freud dice que "Sin el supuesto de una psique de masa, de una continuidad en la vida de sentimientos de los seres humanos que permite superar las interrupciones de los actos anímicos producidos por la muerte de los individuos, la psicología de los pueblos no podría existir. Si los procesos psíquicos no se continuaran de una generación a la siguiente, si cada quien debiera adquirir de nuevo su postura frente a la vida, no existiría en este ámbito ningún proceso ni desarrollo alguno" (FREUD, Sigmund, "Totem y Tabú", t. XIII, pág. 159). Los crímenes aislados individuales bien pueden ser diluidos o alienizados en la experiencia ajena: "algo habrán hecho", "por algo será"... En su versión extrema, esta caracterización puede presentar a los crímenes de lesa humanidad como obra de sicópatas o alienados que "mataban a





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

cualquiera", lo que equivale a la doble negación de victimarios y víctimas, en tanto los primeros podrían ser tachados de inimputables, y los segundos de "personas que no hicieron nada", y no luchadores, militantes o gente solidaria comprometida con la sociedad.

La disyuntiva de calificar por genocidio de un grupo nacional o meramente por miles de crímenes de lesa humanidad inconexos importa dos modos de construcción del pasado y conduce a sendos modelos de sociedad distintos. Una sociedad solidaria -que es precisamente lo que la dictadura se encargó de reprimir-, o una sociedad fraccionada en miles de reclamos individuales al modelo de la década del 90 -que es precisamente lo que intentó instaurar-, mediante la exaltación del egoísmo, el "hacer la mía", la frivolidad desenfrenada, y la imposición por la fuerza de un modelo económico que la sociedad argentina había rechazado durante décadas. La condena por miles de crímenes desarticulados no sólo oculta la verdad sino que también contribuye a perpetuar el gran crimen.

Es entonces necesario rescatar el valor de la verdad. Y reconocer que en la Argentina hubo un genocidio: mucho más que crímenes de lesa humanidad. Y que fue un genocidio de grupo nacional: mucho más que un genocidio político.

La Convención desde una interpretación normativa.

Explica Feierstein (cfr.: Daniel Feierstein, "Juicios". Sobre la elaboración del genocidio II, Ed. FCE, Bs.As., 2015, pág. 122 y sgtes.), que la Convención sobre Genocidio, producto de disputas de orden geopolítico vinculadas al nivel de soberanía que cada Estado estaba dispuesto a ceder al derecho penal internacional, produjo un hecho insólito por su gravedad en la tipificación de un delito: *su remisión a determinados conjuntos de víctimas como parte*



sustantiva de su proceso de tipificación. Esto constituye un pésimo precedente para el derecho penal, en tanto vulnera el principio de igualdad ante la ley, normativamente superior y determinante de cualquier codificación jurídica, sea que se asuma una visión iusnaturalista, iuspositivista o incluso la propuesta iusconstructivista.

Cada uno de los delitos de los códigos penales remite a una práctica, expresada a través de un verbo, el cual constituye el primer elemento (acción) en la definición de un delito.

Todos los antecedentes de la Convención sobre Genocidio se redactaron siguiendo esta misma lógica. Documentos como la Resolución 96/1 de las Naciones Unidas, que es la que convoca a la propia redacción de dicha Convención, sostienen que *"el genocidio es la negación del derecho a la existencia de grupos humanos enteros, como el homicidio es la negación del derecho a la vida de seres humanos individuales; tal negación del derecho a la existencia conmueve la conciencia humana, causa grandes pérdidas a la humanidad en la forma de contribuciones culturales y de otro tipo representadas por esos grupos humanos y es contraria a la ley moral y al espíritu y los objetivos de las Naciones Unidas. Muchos crímenes de genocidio han ocurrido al ser destruidos completamente o en parte, grupos raciales, religiosos, políticos y otros. El castigo del crimen de genocidio es cuestión de preocupación internacional"*.

El genocidio es definido en esta herramienta jurídica por analogía con el homicidio, variando sin embargo aquello que se pretende destruir: en el homicidio, la vida de seres humanos individuales; en el genocidio, la de grupos humanos. Sin embargo, al lograrse la exclusión de determinados grupos de la definición final de la Convención (la discusión giró en especial sobre los grupos políticos pero también han sido excluidos los grupos sociales, de género, económicos, de identidad sexual, discapacidad y





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

otros), el delito quedó tipificado de un modo totalmente contrario al principio normativo de igualdad ante la ley, situación que no existe en ningún otro delito del código penal argentino.

Esto resulta equivalente, en el plano de los grupos humanos, a la aceptación de la tipificación del homicidio como aplicable al asesinato de algunas personas individuales, pero no de otras, basado en supuestas diferencias "esenciales" entre las personas. Tendencias que, lejos de constituir un absurdo, podrían ser parte de los futuros avances de una criminología y un derecho penal de autor o de víctima, que intentan poco a poco legitimar la posibilidad del derecho para definir al conjunto de sujetos que debe proteger, quebrando su lógica universalista. De allí la gravedad, la relevancia de la presente discusión y sus vinculaciones con lo que Zaffaroni ha dado en llamar un "derecho penal del enemigo".

La interpretación normativa de la Convención es aquella que plantea explícitamente la imposibilidad de aceptación de la exclusión de grupo alguno en la tipificación de genocidio, como modo de ratificar el principio universal de la igualdad de valor de la vida humana, tanto de la vida de los individuos como de la vida de los grupos, imposibilitando un derecho diferencial que se proponga valorar algunos grupos por encima de otros.

En nada cambia esta lógica que existan otras figuras legales - para el caso, crímenes contra la humanidad - que pudieran contemplar el caso, ya que el derecho no puede construirse a partir de tipos distintos que den cuenta de la misma práctica aplicada a sujetos distintos, a riesgo de construir una anarquía en el sistema penal o de permitir la aplicación de penas diferenciadas ante delitos cuya distinta tipificación sólo opera en función de la identidad de la víctima que los sufre, antecedente básico para cualquier constitución de un "derecho



penal de víctima", equivalente en su ilegalidad al "derecho penal de autor".

Nuevamente sirve aquí la analogía con el homicidio. Ninguna interpretación normativa podría aceptar la exclusión de determinados sujetos - pongamos por caso, las mujeres - de la definición de homicidio para luego reemplazar dicha ausencia con una figura especial como el feminicidio. Ya que, aún cuando todos los delitos pudieran tener sanción en este derecho fragmentario, el propio hecho de fragmentar el tipo penal no pierde su gravedad, en tanto la sanción dependería de herramientas que no se encuentran necesariamente asociadas al tipo. De este modo, se permitiría al legislador o al juez anular algunas de ellas o modificar y graduar de modo diferencial las penas al aceptarse el principio dogmático de que el tipo penal podría incluir en su definición a la víctima sobre la cual se aplica.

La inclusión de características de la víctima sólo existe en el sistema penal argentino con respecto a los atenuantes y agravantes y, aún en dichos casos, tiende a referir a situaciones específicas y temporales (edad, vinculación entre victimario y víctima, etc.) y no a cuestiones generales, como ocurre con la selección de grupos en la tipificación penal del genocidio.

Pese a la fuerte tradición normativa del derecho penal argentino, llama la atención que esta primera interpretación casi no haya tenido desarrollo jurisprudencial ni teórico en nuestro país.

Nuestra propuesta sobre la consideración normativa del concepto de genocidio.

Por no reconocer las cosas o los acontecimientos por su nombre, es que se priva a los ciudadanos de conjurar, la posible discrecionalidad y arbitrariedad de las decisiones judiciales.

Siendo que a las víctimas, ineludiblemente, se les debe reconocer el derecho a un juicio, derecho





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

a una sepultura, derecho a la descendencia, derecho a la memoria.

Todo ello para paliar, la soledad a que los sometió la muerte y el pretendido olvido por la supresión de la identidad.

En definitiva y por todo lo que venimos diciendo, al acuerdo del colegiado propongo determinar que el caso de la dictadura cívico militar argentina (1976/1983), se corresponde con el tipo penal de genocidio acuñado por la Convención sobre Genocidio de 1948.

Es mi voto.

VII. EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD.

1. Antijuridicidad de las conductas penalmente relevantes. Ausencia de toda causa de justificación:

Es necesario señalar que no se ha configurado ninguna causa de justificación que elimine la antijuridicidad de las conductas típicas desplegadas por el imputado y que son reprochadas penalmente en la presente sentencia.

Previamente advertimos que, aun cuando no se hayan efectuado manifestaciones en relación con ciertas justificaciones y/o exculpaciones del propio Sandoval, ni de su asistencia técnica (como podrían ser la obediencia jerárquica, errores invencibles o incluso la coacción), a fin de afirmar o descartar su existencia desde la denominada Teoría del delito, se impone dar respuesta por separado a cada una de esas posibilidades, con el objeto de agotar su análisis.

A. Introducción a la temática propuesta:

En primer lugar corresponde analizar si el imputado Sandoval pudo haber actuado bajo la influencia de una eximente que, ante una colisión de intereses, le habría permitido actuar justificadamente.



#34653516#358371777#20230223163751216

En ese contexto, cabe decir lo siguiente. La apuesta que hace el derecho penal en el ámbito de la justificación, siempre nos invita a realizar un juicio de valor mucho más extenso y amplio, que a comparación de aquél que se realiza en el ámbito del juicio de tipicidad. Esto ocurre básicamente porque en la categoría de la antijuricidad, el juicio de valor que ha de realizarse, involucra a todo el ordenamiento jurídico dado que las causas de justificación -como el estado de necesidad justificante o la legítima defensa- provienen de distintas ramas de dicho ordenamiento y no solo del jurídico penal (Zaffaroni, Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal: Parte General, Ed. Ediar, Buenos Aires, año 1991, pág. 479).

A nuestro juicio, corresponde decir que la teoría del ilícito funciona sobre la base de un esquema o sistema de comprobación que podríamos denominar "inverso". Ese concepto que indica conceptualmente también la idea de "negatividad", implica que el sistema del ilícito funciona bajo una idea contraintuitiva, es decir, habrá acción evitable *"salvo que aparezca"* una condición que la excluya, habrá tipicidad *"salvo que aparezca"* un error de tipo por ejemplo o cualquier otra circunstancia proveniente de los criterios negadores de la imputación objetiva, habrá antijuricidad *"salvo que aparezca"* una causa de justificación y, habrá culpabilidad *"salvo que aparezca"* algún caso de error de prohibición o supuesto de inexigibilidad que la elimine, por mencionar solo algunas condiciones excluyentes.

Este, en suma, es ese fenómeno de corroboración "inverso" que permite, o no, el derrotero por cada uno de los eslabones de la teoría del ilícito hasta que aparezcan las eventuales condiciones que excluyan el eslabón de que se trate. En sintonía con ello, claramente, uno de los sectores donde más se observa el fenómeno contraintuitivo es en la antijuricidad (Hans-Heinrich Jescheck, Tratado de





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

derecho penal parte general, cuarta edición, Ed. Comares-Granada, año 1993, pág. 210, y en Zaffaroni, Eugenio Raúl, Manual... año 2005, págs. 455 y ss., entre otros más), pues pareciera que a partir de la norma imperativa el sistema del ilícito dice que, por ejemplo, "debes no matar", pero, por otro lado, es decir por una norma permisiva, el mismo sistema es el que dice que "puede quitarse la vida de alguien, sólo y en la medida que esté justificado".

Bien, éste es uno de los ejemplos más claros para entender que el sistema se muestra por momentos contradictorio, y está bien que lo sea, pues ha sido pensado para que funcione sistemáticamente de esa manera a pesar de los intentos de revisión de ésta lógica del sistema. En esa clara premeditación, el legislador nacional ha querido que esa lógica jurídico penal funcione de ésta manera -como dijimos, independientemente de los intentos esmerados y reconocidos de la doctrina para armonizar dicho método, como puede ser la teoría de la tipicidad conglobante del Dr. Zaffaroni (Zaffaroni, Eugenio Raúl, Manual... año 2005, ob. cit. págs. 365 a 380) y así lo ha drenado en ciertas normas de nuestro texto sustantivo.

De nuevo, el análisis del caso bajo la óptica de la Teoría del delito, impone este revisionismo.

Entonces bien, el sentido de interpretación con que se presenta el ámbito de la justificación -eslabón donde ha de estribar el funcionamiento de las causas de justificación-, se encuentra representado por algunas eximentes que serán tratadas sin demasiada intensidad a continuación; no sin antes hacer algunas advertencias previas.

Ciertamente, cuando Santiago Mir Puig dice que *"el fundamento de la justificación debe ser doble"* (Santiago Mir Puig, Derecho Penal, Parte General, Ed. Bdef, Buenos Aires, 2005, pág. 419/420) nos permite reflexionar -al menos someramente- sobre



una discusión dogmática muy vinculada al argumento de la “correspondencia o proporción” (en sentido similar, Santiago Mir Puig, pág. 446) que debe existir entre los ámbitos centrales del ilícito en los que el intérprete hace juicios de valor profundos: tipicidad y antijuricidad.

Cierta simetría que debe haber en sus presupuestos, a punto tal que podrían denominarse bajo los mismos títulos, pero con distintos condimentos. Es decir, si de la tipicidad se desprenden dos dimensiones, una objetiva y otra subjetiva, pues bien, en la antijuricidad habremos de encontrar los mismos estadios pero, como se dijo, con distintas aristas. Pues, en esa dimensión objetiva de la antijuricidad, encontraremos -como es de esperar- los presupuestos objetivos de cualquier causa de justificación, elementos tales que; también deben ser “*conocidos y queridos por el autor*” (Santiago Mir Puig, ob. cit. pág. 419/420).

Este tema, es decir, cómo han de funcionar las exigencias objetivas y subjetivas en el ámbito de la justificación, y aún más; si deben hacerlo de manera simétrica al funcionamiento tradicional de la tipicidad, ha sido álgidamente discutido en la doctrina (en cuanto a la forma de manifestarse dichos requisitos y de las discusiones además del autor que mencionamos párrafos más arriba y que puede ser consultado en páginas 429, 431 a 433, 435 a 437, 446 a 450, 454 a 455, 460, 462 a 463, pueden mencionarse entre otros, Claus Roxin, Derecho Penal: Parte General, Tomo I, Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito, Títulos, Los elementos subjetivos de justificación, La necesidad de elementos subjetivos de justificación, Los efectos de las causas de justificación, Ed. Civitas Madrid, año 1997, págs. 596 y sgtes.; Gunter Jakobs, Derecho Penal Parte General... ob. cit., págs. 431 a 434 y ss. y José Cerezo Mir, Derecho Penal: Parte General, Ed. B de F, año 2008, págs. 501 y sgtes.).





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

Ahora bien, al margen de que la comprobación de los elementos objetivos y subjetivos que tienen en el fondo estas eximentes, como puede verse, con algunas variantes en el análisis de las distintas discusiones dogmáticas, lo cierto es que queda por determinar si, de plano; puede quedar evidenciada una causa de justificación -manifestada objetiva y subjetivamente- que permita un descargo por parte del imputado.

Entonces, establecidos ya estos lineamientos generales, cabe determinar si la conducta de Sandoval, puede quedar abarcada por las previsiones de las eximentes previstas en el texto de la norma jurídico penal del art. 34 inc. 3, 6 y 7.

Para dilucidar, entonces, si puede contemplarse o no alguna de las causas de justificación clásicas en el marco de los argumentos precedentes, han de exponerse, seguidamente, ciertas concepciones materiales que ofrecerán de manera considerable, las herramientas de definición necesarias para determinar las ideas rectoras y de interpretación que coadyuvarán a la adecuación o no de las eximentes.

B. Estado de necesidad justificante (artículo 34 inciso 3ero. del Código Penal):

Una de estas causas -por la que preferimos iniciar el análisis- es el estado de necesidad justificante, la cual se encuentra reconocida en el artículo 34 inc. 3 de nuestro código de rito, y el profesor Enrique Bacigalupo correctamente la ha definido al decir que: *“El fundamento justificante del estado de necesidad es [...] el interés preponderante que con la acción se salva [...]. Hay dos formas de estado de necesidad: estado de necesidad en el que colisionan intereses jurídicos y estado de necesidad en el que colisionan deberes jurídicos”*.



#34653516#358371777#20230223163751216

Respecto del primero de los supuestos, el autor sostiene: *"La situación que se encuentra en la base de todo estado de necesidad es una colisión de intereses jurídicos, caracterizada por la inminencia de pérdida de uno de ellos y la posibilidad de salvación del mayor valor sacrificando el de menor valor [...]. Esta situación sólo dará lugar a justificación cuando no haya sido creada por el titular del interés jurídico amenazado [...] la colisión puede darse entre cualquier interés jurídico [...] se debe tener en cuenta tres aspectos para determinar la diferencia valorativa desde el punto de vista de la teoría de los intereses jurídicos: a) debe partirse de la relación jerárquica de los bienes jurídicos [...]. b) Debe considerarse luego el merecimiento de una protección del bien jurídico de más jerarquía en la situación social concreta [...]. c) la diferencia de valor de los intereses que colisionan debe ser esencial; no cualquier diferencia, entonces, sino solamente una diferencia considerable. [...] está excluida del estado de necesidad una colisión de intereses en la que la salvación de uno de ellos requiera la lesión de un bien jurídico altamente personal -por ejemplo: la vida, la integridad corporal, el honor [...]. La acción por la que se sacrifica el interés de menor jerarquía debe ser necesaria para la supervivencia del interés que se salva. Si no es necesario sacrificar el bien que resulta lesionado, no puede admitirse la justificación [...]. El estado de necesidad sólo puede invocarlo el que no esté obligado a soportar el peligro [...]. El estado de necesidad puede darse también cuando a una persona le incumbe el cumplimiento de dos deberes, a la vez, que le imponen la obligación de realizar comportamientos que son excluyentes",* el subrayado nos pertenece. (Enrique Bacigalupo, *"Lineamientos de la teoría del delito*, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, año 2007, págs. 111 y sgtes.).





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

En el mismo orden de ideas, y llegado el momento de definir esta eximente, el catedrático Español Santiago Mir Puig señaló lo siguiente: *“Existe una definición de estado de necesidad usual en la doctrina: <estado de peligro actual para legítimos intereses que únicamente puede conjurarse mediante la lesión de los intereses legítimos de otra persona> [...] el estado de necesidad sólo justifica cuando <el mal causado no es mayor que el que se trate de evita> [...]. Además del principio de necesidad, en el estado de necesidad, debe respetarse pues, una versión estricta del principio de proporcionalidad de los intereses en conflicto [...] a igualdad de legitimidad en las situaciones de los sujetos, lo que decide el conflicto es la importancia de los intereses en juego. ¿Por qué uno de los sujetos habría de soportar una lesión más grave que la que amenaza al otro? [...] se dice que concurre colisión de deberes cuando para cumplir un deber es preciso infringir otro [...]. La historia dogmática del estado de necesidad ha ofrecido tres fundamentaciones [...] a) la teoría de la adecuación [...] parte de la idea de que la acción realizada en estado de necesidad no es conforme a Derecho, no es jurídicamente correcta, pero que no puede castigarse por razones de equidad [...] habida cuenta de que la situación de coacción psicológica en que actúa el sujeto. Procede de Kant. [...] b) La teoría de la colisión [...] sostiene [...] que el fundamento del estado de necesidad radica en el mayor valor objetivo que para el Derecho tienen los intereses salvados en comparación con los intereses que se sacrifican”.*

Asimismo, resulta necesario -dado que no abunda- señalar la diferencia existente que pueda darse a partir del nivel de colisión que pueda originar otro estado de necesidad -el disculpante- que opera en un ámbito diferente al de la justificación, y en ese sentido este autor explica que: *“c) La teoría de la diferenciación, es la dominante en la actualidad. Entiende que el criterio del conflicto*



psicológico señalado por la teoría de la adecuación y el principio del interés predominante destacado por la teoría de la colisión deben utilizarse para explicar, respectivamente, dos grupos de casos diferentes de estado de necesidad. [...] a) En un primer grupo de supuestos puede decirse que el fundamento de la exención es la salvación del interés objetivamente más importante: son los casos en que se lesiona un interés esencialmente inferior al que se salva. Concorre entonces un estado de necesidad justificante [...]. b) El segundo grupo de supuestos sería el de los casos en que el interés lesionado no es esencialmente inferior al que se salva [...]. Pero, como no se salva un interés esencialmente superior, no cabe justificación, sino sólo exclusión de la culpabilidad (esto es, de la imputación personal): se habla aquí de un estado de necesidad exculpante". Lo subrayado aquí también nos pertenece (Santiago Mir Puig, "Derecho Penal: parte general", Editorial B de F, Argentina, agosto de 2009, pags. 451/6).

En esencia entonces, la antijuricidad como categoría dogmática implica por parte del intérprete un juicio de valor que no es impersonal, sino, antes bien, lo esperable en concreto del receptor o destinatario de la norma. "De ahí que sus normas [las del derecho] hayan de entenderse como proposiciones de deber dirigidas a cada persona [...]. Tarea del Derecho es dirigir al hombre hacia un querer correcto en su contenido" (Hans-Heinrich Jescheck, ob. cit. pág. 213).

En este sentido, este juicio de valor que repercute en el ámbito de la justificación -como medianamente ya se adelantó- conlleva a realizar un juicio de contravaloración axiomático, que prevea todo lo relativo a los resultados y secuelas provenientes de la resolución personal ante la colisión de males de distinta jerarquía. "Con todo, para la antijuricidad de una acción interesa no solo la voluntad de acción, sino también sus efectos, pues, sin duda, implica una





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

diferencia para la gravedad del injusto la manera en que se ha manifestado la voluntad contraria al Derecho y, en especial, si ha lesionado o no el objeto de la acción protegido por el precepto penal” (Hans-Heinrich Jescheck, ob. cit. pág. 214).

Ese juicio de valor o contravaloración de una norma imperativa (por una permisiva, lógicamente), implica manejarnos dentro de los límites conceptuales, sobre la base de si los comportamientos reprochados en esta causa penal, se condicen con la educada aspiración tenida en mente por el legislador a la hora de formular las previsiones de la norma permisiva. Y la contravaloración significará, antes bien, desde la descripción puramente externa de la norma, que el imperativo viene a ser contravalorado por un permiso que, desde la contemplación material del evento; resultaba a la claras preferible el comportamiento típico. Hay, desde el punto de vista naturalista, entonces, sobre la base intrínseca de las causas de justificación en general, un compartir la expectativa del legislador y un mensaje claro de éste por el que termina exceptuando de pena a aquel que ha elegido el camino legal.

Entonces, el “justificar el dominio de la subversión” a partir de los comportamientos reprochados, en primera instancia debemos decir que, en modo alguno evidencia ni la validez física de la eximente ni su vigencia en el o los casos. Es decir, ante desmesurada proyección de las conductas al exterior, donde se trata en el particular, de la presencia de todos los conocimientos y facultades que fueran exactos para configurar tamaño y exagerada infracción normativa; **no cabe receptar ninguna eximente**. Gravedad escalonada del injusto contra las personas que se ubican en la “*cúspide de la valoración jurídica*” (Causa 13/84), que ha endentado con cada uno de los preceptos vinculantes de los comportamientos típicos; justamente por el apartamiento a la obediencia irrestricta a las que ellas convocan.



La Cámara Federal resolvió lo siguiente (causa 13/84): [...P]ara Graf ZuDohna, antijurídico no es lo que está prohibido por el hecho de estarlo sino que, al contrario, se debe afirmar que el ordenamiento jurídico prohíbe lo que resulta antijurídico. Luego, la antijuridicidad resulta el presupuesto de toda prohibición en general y debe encontrarse en las razones que motiven al legislador tanto ha establecer prohibiciones como a conceder facultades. Esas razones las encuentra en la justicia y nos dice que una conducta es injusta cuando no concuerda, en su situación especial, con el ideal social (Jiménez de Asúa, op. cit., T. III, p. 997). En síntesis, y según las palabras de Dohna "El elemento de ilicitud implica pues que la conducta en cuestión debe estar en oposición con la idea de lo correcto o justo, que no pueda ser pensada como recto medio para un fin recto". ("La Ilícitud", traducción del Dr. Faustino Ballué, Editorial Jurídica Mexicana, México 1959, pág. 3 y 4) [...]. La sociedad es una comunidad de intereses que tutela el conjunto de ellos el concepto unitario de cultura. Normas de cultura son órdenes y prohibiciones por las que una sociedad exige el comportamiento que corresponde a su interés. Es antijurídica aquella conducta que contradice las normas de cultura reconocidas por el Estado [...]. El tribunal concluye que las privaciones, ilegales de la libertad, tormentos, apremios ilegales, homicidios y robos que constituyen el objeto de este proceso, son también, materialmente antijurídicos. Esos hechos típicos dañaron bienes jurídicos de vital importancia y fueron antisociales, en la medida que, atacando los valores fundamentales de la persona, en los que reposa la vida comunitaria, y subvirtiendo los principales valores del derecho positivo del Estado contradijeron el orden jurídico que regula los fines de la vida social en común [...]. Tal discordancia entre los actos realizados y lo admisible para la conciencia civilizada -que en esto consisten las normas de





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

cultura- aparece reconocida por los propios Comandantes cuando entendieron necesario mantener ocultos los procedimientos utilizados, aún luego de concluida la lucha...].

Sin perjuicio de lo dicho precedentemente, con lo que puede marcarse el comienzo y, a la vez, el cierre total de la discusión sobre esta eximente, se transcribirán otros párrafos en los que ese Tribunal entendió (causa 13/84) que bajo ningún concepto correspondía declarar la vigencia de ella: “[...P]recisados los requisitos del estado de necesidad justificante, toca ver si la conducta atribuida los enjuiciados se adecua a sus exigencias. Parece claro que los hechos típicos en que se basa la acusación -privaciones ilegales de la libertad, tormentos, robos, homicidios- importaron la causación de un mal por parte de quienes tenían responsabilidad en el uso de la fuerza estatal. También que ese mal estuvo conectado causalmente con otro mal, que se quería evitar y que consistía en los hechos de terror que producían las bandas subversivas. Estos hechos presentaban dos aspectos que, en lo que aquí interesa, consistían: a) por un lado, en la concreta, actual y presente existencia de un mal que eran las muertes, atentados con explosivos, asaltos; b) por el otro, en el peligro que entrañaban para la subsistencia del Estado. Se trataba, pues, de impedir la prosecución de lo primero, y de evitar la consecución de lo segundo, cosa que tendría lugar si las organizaciones terroristas tomaban el poder. Sin embargo, este Tribunal considera que tal causa de justificación no resulta aplicable. En primer lugar porque si bien es cierto que el estado de necesidad puede generarse en la conducta de un tercero, ello es a condición de que no se trate de, una conducta agresora, porque en tal caso lo que jugaría sería la legítima defensa, propia o de tercero (art. 34, inc. 6, C.P.). En segundo lugar, si se secuestraba y mataba para evitar que se siguiera matando y secuestrando, no se estaría



produciendo un "mal menor" para evitar un "mal mayor". En todo caso los males habrían sido equivalentes, lo que excluye a dicha causal. En tercer lugar si se cometieron por parte de los enjuiciados todas esas conductas típicas para evitar que los insurgentes tomaran el poder político para establecer un régimen liberticida, tiránico y atentatorio contra las bases mismas de la nacionalidad, dicho mal, aun cuando pudiera ser de mayor entidad al cometido con finalidad evitadora, distaba de ser inminente. En efecto, si bien este Tribunal coincide con las defensas en el grado de perversidad y gravedad que había alcanzado el terrorismo e incluso en los propósitos que aquéllas le asignan, éstos se hallaban lejos de concretarse. Los subversivos no se habían adueñado de parte alguna del territorio nacional; no habían obtenido el reconocimiento de beligerancia interior o exterior; no resultaban desembozadamente apoyados por alguna potencia extranjera; y carecían del apoyo de la población. En fin, el mal que hubiera constituido la toma del poder no aparecía como cercanamente viable, no se cernía como una acuciante posibilidad y, por lo tanto, la reacción que en ese caso hubiera podido generar -que tampoco podría haber sido la regresión a la ley de la selva- no contaba con las condiciones previas que la justificaran. En cuarto lugar no se satisfizo la exigencia de la utilización -y agotamiento- de un medio inocente o menos gravoso. En el estado en que se encontraba la lucha antisubversiva cuando la Junta Militar se hizo cargo de su conducción política y teniendo en cuenta las amplias facultades que ella y las autoridades que le estaban subordinadas tenían, tanto en función legislativa como ejecutiva e instrumental, pudieron razonablemente haber recurrido a gran cantidad de medios menos gravosos que aquellos a los que se echó mano. En efecto, se hubiera podido dictar nuevas leyes penales y procesales tendientes a acelerar el trámite de las causas contra elementos subversivos; dotar a la justicia de más adecuados





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

medios materiales para cumplir su cometido; declarar el estado de guerra; dictar bandos; disponer la aplicación del juicio sumarísimo del Código de Justicia Militar a los subversivos autores de delitos comunes, militares o contemplados en los bandos; arrestar a disposición del Poder Ejecutivo Nacional a todos los presuntos terroristas respecto de los cuales no hubiera probanzas suficientes como para someterlos a la justicia; ampliar el derecho de opción de salida del país imponiendo gravísima pena por su quebrantamiento; privilegiar la situación de los insurrectos desertores o delatores; suscribir convenios con las naciones vecinas para evitar la fuga o actividades preparatorias de delitos subversivos en su territorio; entre otras tantas posibilidades. Como se ve, era muy largo el camino previo a recorrer antes de instaurar en la sociedad argentina un estado de faida, una situación de venganza colectiva [...] No puede concluirse el tema sin referirse a la última exigencia de la eximente, esto es, que el autor del mal que se pretende justificar no esté jurídicamente obligado a soportarlo. Se estableció más arriba que la sociedad argentina no estaba obligada a ello. En cambio, las Fuerzas Armadas, de seguridad y policiales, por ser las depositarias de las almas de la Nación están obligadas a soportar la agresión armada y a repelerla, tanto en defensa de aquella cuanto propia. Del análisis de las constancias de la causa, de lo oído en la audiencia y de lo expuesto por las defensas y los procesados en ocasión de sus indagatorias y la audiencia del artículo 490 del Código de Justicia Militar, parece desprenderse que los Comandantes de las Fuerzas Armadas encararon la lucha antisubversiva como una cuestión ajena a la sociedad, a su derecho y a sus normas éticas, culturales y religiosas, más como una cuestión de autodefensa, de amor propio, de revancha institucional que como brazo armado de la Nación...].



Antes de pronunciarnos sobre el análisis de la Cámara Federal en la causa 13/84 sobre el estado de necesidad y, en especial respecto a los últimos párrafos citados, debemos recordar, tal como se señaló en el "Exordio", que, a la época de los sucesos, existía, a juicio de este órgano jurisdiccional, una situación de conflicto armado interno. De este modo, que el secuestro, la imposición de sufrimientos físicos y psíquicos, la muerte y la desaparición de gente indefensa, inhabilitan, desde el propio origen, cualquier razonamiento que implique una justificación de esa matanza y desolación.

Como consecuencia de ello, se torna innecesario el análisis dogmático seguido en la causa 13/84.

La única referencia que se hará, se vincula con el requisito de la exigencia o utilización -y agotamiento- de un medio inocente o menos gravoso, citado por la Cámara y no tendrá otro propósito, que complementar lo ya afirmado. Y ello se debe a que la dictadura, contaba con un ejército profesional y todos los recursos estatales, para hacer frente a la problemática guerrillera.

Al elegir la "solución final" de la cuestión, se convirtió, en su derrotero, en un monstruo de únicas proporciones, que aplastó a todo lo que se consideraba opositor al régimen, y dejó a la sociedad argentina el lastre de esta tragedia; aunque, bueno es reconocerlo, el juzgamiento de esos crímenes en el seno de la propia sociedad, tienden, de algún modo, a mitigarlo.

C. Legítima defensa: consideraciones generales.

Inicialmente, debe decirse que la tarea de juzgar estos casos implica "ahora", acotar aún con más nitidez, el alcance y extensión que puedan tener los comportamientos antijurídicos del encartado, a propósito de definir si, los mismos; quedan exentos o no de responsabilidad criminal como derivación de la





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

vigencia de "otra" causa de justificación con nociones, exigencias y de naturaleza descriptiva distinta al estado de necesidad justificante. Es decir, recuérdese que, del funcionamiento metódico de las causas de justificación ya dijimos, que del universo normativo, surge como evidente que en el ámbito de la justificación hay un funcionamiento contradictorio o contraintuitivo dado que las causas de justificación se presentan como contravaloraciones de los imperativos (sin que por ello deba entenderse a favor de la teoría de los elementos negativos del tipo, a pesar de sus grandes exponentes, como Karl Engisch, Artur Kaufmann, y Claus Roxin. También en castellano Enrique Gimbernat Ordeig. Conforme, Manuel de Rivacoba y Rivacoba, "Las Causas de Justificación", Ed. Hammurabi, año 1995, pág. 54) o como autorizaciones jurídicas que, en definitiva, en algún punto terminan truncando el proceso de adecuación o subsunción típica (en cuanto a la adecuación de las causas de justificación ver: S. 334. XXXIV. R.O. Scheffer, Ana Teresa c/ Nación Argentina y otro s/ daños y perjuicios; L. 421. XLIV. Leiva, María Cecilia s/ homicidio simple; Dictamen Fiscal en "Moure Banegas, Marcelo Javier s/causa N° 6932" S.C.M. 1541, L. XLIII.; Acuña, Andrés Francisco s/ homicidio simple -causa n° 91/03- S.C. A. 2086, L. XL, entre otros). Noción esta que seguirá orientando el objeto de análisis de estas causas de justificación.

Ahora bien, en el sentido señalado, la defensa típica necesaria o legítima defensa, se encuentra regulada, en sus dos acepciones -ya sea propia o de terceros- en el texto de la norma jurídica penal del artículo 34 inciso 6° y 7°, respectivamente, del Código Penal, y ha recibido, por parte de la tarea científica, grandes aportaciones por ejemplo: *[...e]s lícita toda defensa que el resulte necesaria, aunque el bien que con ella se lesione sea objetivamente más valioso que el que se defiende...* (Santiago Mir Puig, ob. cit. págs. 427/8). También se



dijo que: *[...E]l derecho a la legítima defensa actualmente vigente se base en dos principios: la protección individual y el prevalecimiento del Derecho [...] presupone siempre que la acción típica sea necesaria para impedir o repeler una agresión antijurídica a un bien jurídico individual...](Claus Roxin, Derecho Penal... año 1997, ob. cit. pág.608).*

Por lo tanto, los principios sobre los que estriba o se cimienta una defensa "típica" necesaria y legítima tiene que ver con *[...r]epeler por sí mismo o por un tercero, un ataque actual y antijurídico [...] frente a un bien jurídico susceptible de ser protegido a través de esta causa de justificación...* (Hans Heinrich Jescheck, ob. cit. Pág. 362), y cuando *[...n]o es posible apelar a los órganos o medios establecidos jurídicamente [y] su fundamento no es otro que el derecho del ciudadano a ejercer la coerción directa cuando el estado no puede proporcionarla con eficacia...](Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Plagia y Alejandro Slokar, ob. cit. Pág 472).*

De tal modo, se destaca que la idea básica legislativa que comprende esta causa de justificación *[...f]ue formulada ya por Berner, en el sentido de que el derecho no tiene por qué ceder ante lo ilícito" [el agredido] debe tener la facultad de mantenerse en su derecho, por lo que podrá considerarse que el interés preponderante se halla de su lado, aun cuando la lesión que tenga que inferirle al agresor sea de mucho mayor peso que la repelida...]* (GünterStratenwerth, Derecho Penal, Parte General I, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2.005, pág. 227/228).

Teniendo en cuenta lo expuesto y como corolario, resulta evidente que, sea cual fuere el enfoque que se le dé a la cuestión, ya sea desde el punto de vista del derecho internacional humanitario e interno -como el que nosotros sostenemos- o desde el plano nacional -como lo hizo la cámara-, la realidad nos indica que no cabe ninguna posibilidad de amparar





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

el comportamiento del aquí imputado bajo esta causal de justificación.

2. Culpabilidad: reprochabilidad de los injustos penales. Inexistencia de toda causa de exculpación y/o disculpación.

A. Argumentos formulados en el debate:

También, en base a la prueba producida durante el juicio y aquella que fuera incorporada por lectura, no podemos soslayar el particular contexto institucional y político en que sucedieron los hechos, haciendo especial hincapié en el cumplimiento obligatorio de los mandatos antijurídicos y la facultad de control de las órdenes emanadas del superior por parte del subordinado.

Bajo esta óptica, corresponde analizar por vía hipotética, si Sandoval tuvo o no la posibilidad de entender que la obediencia que debía era -por decirlo de alguna manera- ciega o no.

Siguiendo con las inferencias y suposiciones volcadas al debate, incluso hasta pareciera importante verificar si el imputado se encontró en circunstancias de un error sobre alguno de los requisitos del deber de obediencia y si tal error fue o no superable, bajo las pautas comunes de aplicación de esta materia.

Concretamente, las eventuales hipótesis exculpatorias podrían enmarcarse en una conjunción de elementos, a saber: obediencia debida, coacción y error, toda vez que Sandoval podría haber actuado bajo las condiciones de un error de prohibición insalvable sobre los presupuestos objetivos del deber de obediencia y en un ámbito reducido de su capacidad para autodeterminarse; por ejemplo.

Por lo tanto, en caso de no encontrarse satisfecho el requisito que la teoría del delito identifica como culpabilidad, Sandoval debería ser absuelto.



#34653516#358371777#20230223163751216

B. Metodología de análisis:

Teniendo en cuenta también esta otra posibilidad y a los efectos de organizar metodológicamente la cuestión, más allá de la íntima vinculación que presentan todos los temas invocados, en primer término haremos una breve referencia a las pautas constitucionales que rigen el principio de culpabilidad, luego nos ocuparemos de la eximente de la obediencia debida y del error de prohibición invencible y, por último, abarcaremos la coacción como estado de necesidad disculpante por reducción del umbral mínimo de auto-determinación.

Todas posibilidades virtualmente reales ante la invocación genérica de supuestos exculpatórios.

C. El principio de culpabilidad:

Perspectiva constitucional:

Llegada la hora de analizar la conducta del imputado a través de la categoría dogmática de la culpabilidad, y como extra, los problemas dogmáticos que de dicha categoría derivan; resulta necesario revisar antes que nada los límites conceptuales que ofrece este nivel del ilícito que bien pueden ser definidos inicialmente de la pluma de Bacigalupo: *[...L]a culpabilidad [...] constituye el conjunto de condiciones que determinan que el autor de una acción típica y antijurídica sea criminalmente responsable de la misma...* (Enrique Bacigalupo, Derecho Penal, Parte General, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1999, p. 413).

También, a nivel nacional, se dan señales conceptualmente muy útiles y vigorosas, que nos permiten comprender el correcto funcionamiento sistemático que se le otorga a la culpabilidad como dimensión en la que trasunta la imputación subjetiva al autor del ilícito. Así, el Dr. Zaffaroni supo establecer también *[...L]a culpabilidad [...] consistente en un juicio que permite vincular en forma personalizada el injusto a su autor y, de este modo,*





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

operar como el principal indicador que, desde la teoría del delito, condiciona el paso y la magnitud de poder punitivo que puede ejercerse sobre éste, es decir, si puede reprocharse el injusto al autor y, por ende si puede imponerse pena y hasta qué medida según el grado de este reproche...](Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Plagia y Alejandro Slokar, Manual... año 2005, ob. cit. pág. 503).

En esa misma línea, es decir, en la que se define el paradigma de graduación donde la culpabilidad como categoría, tiene rotunda injerencia en el fenómeno punitivo, se ha dicho que: *[...L]a pena Criminal, sólo puede basarse en la constatación de que cabe reprochar al autor la formación de voluntad conducente a la decisión del hecho, y tampoco puede superar nunca a la que el autor merezca según su culpabilidad. El principio de culpabilidad tiene como presupuesto lógico la libertad de decisión del hombre, pues sólo cuando existe básicamente la capacidad de dejarse determinar por las normas jurídicas puede el autor ser hecho responsable de haber llegado al hecho antijurídico en lugar de dominar los impulsos criminales...]* (Hans Heinrich Jescheck, Tratado... año 1993, ob. cit., págs. 366/367).

En líneas generales, este criterio, también fue receptado en nuestra jurisprudencia: *[...l]a culpabilidad no sólo dicta el merecimiento de pena, sino también la extensión o cantidad de la pena que corresponde aplicar, imponer una sanción más allá de la cantidad merecida implicaría, además, una violación constitucional...]* (T. 228. XLIII. RECURSO DE HECHO "Tejerina, Romina Anahí s/ homicidio calificado" causa N° 29/05).

Y además que: *[...s]upone como requisito ineludible para la aplicación de una sanción la preexistencia de una acción ilícita que pueda ser atribuida al procesado tanto objetiva como subjetivamente (Fallos: 315:632; 321:2558; 324:3940), y ello supone la posibilidad real y efectiva de*



ajustar la conducta individual a los mandatos de las normas jurídicas...](disidencia parcial del juez Petracchi en Fallos: 316:1190 y 1239 y sus citas)" (CSJN, G. 560. XL. RECURSO DE HECHO Gramajo, Marcelo Eduardo s/ robo en grado de tentativa causa N° 1573).

Ciertamente, la categoría de la culpabilidad, así como otros niveles de la teoría general del delito se encuentran enteramente completos por distintos subniveles analíticos; en el caso de la dimensión de la culpabilidad, ocurre que en ella se encuentra anclado un principio constitucional que no es otro que el principio de culpabilidad. En este sentido, diríamos que esta categoría dogmática no tiene espacio libre alguno dado que, de las muchas y admirables cualidades que tiene ella, todo espacio se encuentra invadido por este principio que no nos dice otra cosa más que "nullum crimen sine culpa", y, además que: *[...]la acción típica y antijurídica ha de ser culpable, es decir, ha de poderse hacer responsable de ella al autor [...]. Para ello es presupuesto la imputabilidad o capacidad de culpabilidad y la ausencia de causas de exculpación...* (Claus Roxin, Derecho Penal..., 1.997, ob. cit., Tomo I, p. 195).

De esta manera, puede verse el funcionamiento de una garantía que tiene suficiente aptitud para aglutinar de manera sistemática, muchas otras garantías constitucionales para la aplicación de una pena legítima: *{...S}abido es que el principio de culpabilidad exige como primer elemento "la personalidad o suidad de la acción, que designa la susceptibilidad de adscripción material del delito a la persona de su autor, esto es, la relación de causalidad que vincula recíprocamente decisión del reo, acción y resultado del delito..." (Luigi Ferrajoli, Derecho y Razón, ed. Trotta, Madrid, 1995, pág. 490).*

[...]desde esta concepción, queda excluida del nexo causal toda forma de responsabilidad objetiva por hechos de otro. [...] culpabilidad personalista que





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

exige que nadie sea penado por razones de proximidad o aproximación locales, parentales o comisivas, imputándole actos que no ha cometido...] (A. 2450. XXXXVIII. Antiñir, Omar Manuel - Antiñir, Néstor Isidro - Parra Sánchez, Miguel Alex s/ homicidio en riña y lesiones leves en riña en conc. Real, disidencia del Dr. Fayt)-.

En esta sintonía, cierto sector de la doctrina indica que usada y pasada al castellano esta idea del “*nullum crimen sine culpa*” -que en el común de los casos no implica lo que por deducción lógica pareciera-; se asienta sobre la base de cierto “*poder en lugar de ello*” (Maximiliano Rusconi, Derecho Penal Parte General, Ed. Ad-Hoc, año 2.007, pág. 339).

Percibir la idea propuesta sobre la base del “*poder en lugar de ello*”, implica, bien por un lado definir la pregunta por el “*poder*” y aquella que tiene que ver con el “*ello*”. Consultar sobre las bases del supuesto de hecho ilícito si su autor “*pudo*” evitar “*ello*”, es decir, evitar el acto antijurídico. Claramente las previsiones que deben tenerse en cuenta a partir del principio de culpabilidad, imponen formular al caso un juicio de evitabilidad que derivará, en las reglas provenientes de los errores de prohibición, supuestos de inexigibilidad, de inculpabilidad, etc. Lógicamente, frente al interrogante en que el intérprete se pregunta si el sujeto “*pudo*” evitar el resultado conlleva en los hechos a una respuesta afirmativa, ello implicará culpabilidad, no así en el caso contrario.

No es poco y, por el contrario, resulta suficientemente apta para el correcto funcionamiento de la culpabilidad, entender que el juicio de evitabilidad resultará de trascendental importancia en la correcta resolución del caso (Maximiliano Rusconi, ob. ct. Pág. 338).

Entonces, sobre la base de estas interpretaciones tan precisas, es dable destacar que la tarea de ahora en más, consistirá en determinar o,



averiguar, si el autor pudo realizar una conducta distinta a la reprochada, incluso sobre el baremo de la representación mental en el sentido de si, el imputado, "pudo" dudar o no sobre la antinormatividad de su comportamiento.

D. Obediencia debida (artículo 34, inciso 5to. del Código Penal):

1) Un primer abordaje al problema planteado se encuentra, no en la especificidad del análisis jurídico-penal del mismo, sino, desde una perspectiva más amplia, en el propio ámbito de funcionamiento del Estado como organización.

La institución estatal en sí misma prevé un orden jerárquico y un sistema de normas para su funcionamiento, en el cual la obediencia jerárquica se erige como un elemento central para el efectivo cumplimiento de los fines pretendidos por los dirigentes -aquellos dotados de la capacidad de dar órdenes-en cualquier unidad de trabajo que integre esa estructura.

Ahora bien, si nos concentramos en el punto que aquí se discute, Hans Kelsen ha identificado el problema no ya en que exista un deber de obediencia absoluto, incluso frente a una orden ilegal, sino desde otra perspectiva, esto es, en ¿quién decide si la norma que ha de ejecutarse es regular, es decir, si ha de ejecutarse o no? Y aborda el problema de ese modo porque parte de la premisa que sólo pueden ejecutarse las normas regulares, éstas son las únicas que generan obediencia porque *"sería una contradicción íntima obedecer una norma irregular"* (Kelsen, Hans "Teoría general del Estado", Editora Nacional, México, 1.965, pág. 374).

En ese sentido, respecto de la capacidad de que el ejecutor examine la orden impartida por el superior, Kelsen sostiene que: *[...E]l Derecho positivo puede limitar este examen y puede orientarlo en determinadas direcciones. Si falta esta limitación -*





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

acerca de cuya necesidad o conveniencia política nada hemos de decir-, la teoría no puede llegar a otro resultado que éste: aquel que ha de ejecutar la norma, ha de examinar y decidir también si es o no una norma regular y, por tanto, ejecutable...] (Kelsen, ob. cit., pág. 375).

Entonces, aquí, el problema es que la eximente de obediencia debida aparece frente a una imputación de gravísimos delitos, como son la **privación ilegal de la libertad triplemente agravada, la imposición de tormentos, el sometimiento a condiciones inhumanas de vida y la desaparición forzada de personas**. Concretamente, lo que hay que resolver en este capítulo, es si el ordenamiento jurídico positivo vigente al momento de los hechos exime de responsabilidad al ejecutor de la orden de cometer actos semejantes impartida por un superior jerárquico; es decir, si existía una regulación legal que obligara al cumplimiento incluso de tales conductas.

Nuestro ordenamiento de fondo, en el artículo 34 inciso 5°, establece que no será punible aquél que obrare en virtud de obediencia debida; más allá de ello, la situación de los acusados debe ser analizada, en primer lugar, de acuerdo a la reglamentación de este tipo de eximente en el contexto castrense.

El Código de Justicia Militar -vigente al momento de los hechos- no contenía una norma semejante, por la especial relevancia que tienen en ese ámbito las máximas relativas a la disciplina y al estricto cumplimiento de las órdenes, y por el principio de que el jefe de la unidad es el único responsable de lo que hacen o dejan de hacer sus subordinados.

Sin embargo -en el Tratado Tercero "Penalidad"; Libro I "Infracciones y penas en general"; Título I "Delitos y Faltas"; Capítulo II- bajo el título "Complicidad", en el artículo 514, se



preveía que: *[...C]uando se haya cometido delito por la ejecución de una orden del servicio, el superior que la hubiere dado será el único responsable, y sólo será considerado cómplice el inferior, cuando éste se hubiera excedido en el cumplimiento de dicha orden...]*. Esta disposición es la que, según la doctrina, reglamenta el principio de la obediencia debida en el ámbito militar (cfr. Igounet, Oscar (h) e Igounet, Oscar "Código de Justicia Militar. Anotado, comentado con jurisprudencia y doctrina nacional y extranjera", Ed. Librería del Jurista, Buenos Aires, 1.985, págs. 158 a 167).

Cabe reseñar, que el instituto de la obediencia debida ha sido objeto de tratamiento por la doctrina tanto nacional como extranjera, con abordajes disímiles en cuanto a su naturaleza jurídica y operatividad dentro de un determinado sistema de imputación penal.

Sin embargo, frente a hechos que importan el menoscabo de derechos fundamentales -en determinadas circunstancias, como las que se dan en este proceso- la doctrina llega a idénticas soluciones.

Si se consulta la obra de Jorge de la Rúa, en sus comentarios a la parte general del Código Penal, se podrá ver que -luego de repasar las posiciones sustentadas por Gómez, Jiménez de Asúa, Núñez, Soler, Fierro, Zaffaroni, Bacigalupo y Sancinetti- llega a concluir que: *[...E]valuando las diversas teorías, se advierte que la cuestión central gira sobre la admisibilidad o no de la posible existencia, en el orden jurídico, de órdenes ilegítimas de cumplimiento obligatorio. En la tesis negativa, a su vez, es determinante el criterio que no puede haber justificación contra justificación, mirada la cuestión desde el punto de vista del sujeto sobre quien recae la acción del subordinado. La cuestión tensiona, indudablemente, los principios generales de la antijuridicidad...]* (De la Rúa, Jorge "Código penal





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

argentino. Parte general", Ed. Depalma, Buenos Aires, -2ª edición- 1.997, págs. 565 y 566).

Sobre esta discusión inserta en la dogmática penal resulta representativo lo señalado por Roxin, quien al exponer la problemática, sin perjuicio de compartir o no su criterio, plantea las dos variantes relativas a la ubicación de la obediencia debida en la estructura del ilícito.

Afirma el autor mencionado que: *[... E]s obvio, y se desprende ya de las leyes correspondientes, que no se puede exigir responsabilidad al funcionario que tiene que ejecutar una orden antijurídica. Pero la ley escrita no resuelve el problema de si el mismo está justificado o solamente disculpado, a pesar de que de ello depende la cuestión de si el ciudadano afectado tiene o no derecho a la legítima defensa frente a la ejecución de la orden. Una opinión bastante extendida sólo admite la exculpación del funcionario ejecutor, apoyándose sobre todo en el argumento de que una orden antijurídica no puede transformar lo injusto en derecho...* (v. Roxin, Claus. Derecho Penal. Parte General..., 1997, ob. cit., p. 743, apartado 15a).

Seguidamente propone que: *[...L]a concepción correcta es la que entiende que la orden vinculante supone una causa de justificación para el subordinado, aunque excepcionalmente aquélla sea antijurídica. En tal situación concurre en la persona del subordinado un supuesto de colisión, que hay que juzgar conforme al § 34 y en el que el deber de obediencia entra en conflicto con la prohibición de cometer acciones antijurídicas. En dicho conflicto tiene preferencia el interés en la obediencia del funcionario y el militar, si se trata de infracciones poco importantes, frente al interés en evitar el injusto; en cambio, en caso de infracciones más graves (como pueden ser las que vulneren el Derecho Penal o la dignidad humana, pero incluso una parte de las que vulneren el Derecho contravencional), tiene prioridad*



el interés en evitar el injusto...]" (ob. cit. p. 744, apartado 18).

Continúa diciendo que: *[...F]rente a esto no pueden convencer las razones aducidas por la teoría de la exculpación. Pues no es cierto que el superior que imparte la orden antijurídica pueda transformar lo injusto en derecho, sino que su conducta (y con ello la actuación del Estado) sigue siendo constitutiva de injusto, aunque se lleve a cabo por medio de un instrumento que obra conforme a Derecho. Es cierto que la obligatoriedad de la orden antijurídica le priva al ciudadano del derecho a la legítima defensa frente al ejecutor del mandato, derecho que en cambio habría tenido frente a la actuación personal del superior. Pero ello no implica la menor contradicción; pues, al interponer a un tercero obligado a obedecer, se añade a la situación un nuevo elemento de ponderación que hace que se resuelva de modo distinto la decisión sobre la admisión del derecho de legítima defensa. Con ello no se le exige nada intolerable al ciudadano: Primero, porque al mismo le exime del deber de soportar daños el hecho de que una orden antijurídica dirigida a menoscabar bienes jurídicos protegidos por el Derecho penal (desde la libre disposición sobre la morada hasta la propiedad o la integridad física) de entrada ya no es obligatoria. Segundo, porque el ciudadano tiene en el Estado un deudor seguro y con capacidad de pago respecto de los perjuicios que se le hayan irrogado. Y tercero, porque frente a la ejecución de una orden antijurídica se puede justificar por el § 34 una resistencia defensiva del afectado, si éste actúa enjuiciando correctamente la situación jurídica...]" (ob. cit. p. 744/5, apartado 19).*

Teniendo en consideración estas dos perspectivas, aclaramos que no compartimos la postura de Roxin, por cuanto entendemos que, considerar a la obediencia debida como una causa de inculpabilidad, reafirma los postulados del sistema de gobierno republicano y democrático, autorizando al ciudadano





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

común a defenderse de las arbitrariedades estatales. La historia reciente de nuestro país nos revela, lamentablemente, las consecuencias del abuso del poder desde la estructura estatal y este expediente es prueba fehaciente de ello (tal como todos los anteriores que motivaron las sentencias previas de este Tribunal Oral Federal).

De modo que, privar al hombre de bien de la legítima defensa y exigirle -como dice el autor alemán- que tolere el autoritarismo y luego demande al Estado por daños y perjuicios, no parece corresponderse con la mejor expresión de los principios liberales y republicanos de gobierno que nuestra constitución, esencialmente, tutela.

2) Respecto a esta problemática, Sancinetti explica que: *[...q]uien realiza un hecho típico penal en cumplimiento de una orden, puede obrar, en efecto, justificadamente, por ejercicio del deber o de un derecho (art. 34, inc. 4, C.P.), inculpadamente, si tiene un error inevitable sobre la ilicitud de la orden (arg. art. 34, inc. 1, C.P.), o disculpadamente, si la orden implica una coacción, es decir, una amenaza seria de sufrir un mal grave o inminente para el caso de negarse a cumplir la exigencia del superior (art. 34, inc. 2, C.P.)...* (Sancinetti, Marcelo A. "Obediencia debida y Constitución Nacional" en Doctrina Penal-1987, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1.987, pág. 466).

Frente a esta variedad de posibilidades que puede generar el obrar en el cumplimiento de una orden que califica como delito, el autor citado sintetiza que: *[...L]a cuestión discutible en la obediencia debida no es, entonces, qué jerarquía le corresponde en la dogmática penal (en la teoría del delito), sino en qué condiciones puede provocar la impunidad del obediente en cada una de las hipótesis: como justificación, como inculpabilidad, como disculpa. Las dos primeras formas en que, por diversos matices propios del deber de obediencia, puede*



provocar la impunidad (justificación o error), se hallan estrechamente relacionadas y se influyen, en cierto modo, recíprocamente. Como estado de coacción, en cambio, la obediencia no tiene ninguna peculiaridad: son necesarias las mismas condiciones que para cualquier otra hipótesis de coacción...] (Sancinetti, ibídem; el destacado nos pertenece).

Como señalan diversos autores, en determinados ámbitos -como el militar o el de las fuerzas de seguridad estatales-, el deber de obediencia adquiere una relevancia especial y esta circunstancia es algo que no ha pasado inadvertida para el Tribunal.

Así, se ha dicho que: *[...s]i los subordinados son militares, tienen muy reducido margen de libertad para apreciar la legitimidad o ilegitimidad de la orden, pues vienen obligados a una obediencia casi automática...]* (Llorens Borrás, José A. "Crímenes de guerra", Ed. Acervo, Barcelona, -3ª edición- 1.973, pág. 80).

Otros sostienen que, más allá de no compartir *[...e]l criterio de asemejar la obediencia militar a la "obediencia ciega"* (como sostiene el jurista español Rodríguez Devesa en la Revista Española de Derecho Militar, N° 3, Madrid, 1957, pág. 35), (...) *la estrictez propia de los reglamentos y leyes militares y ascendiente moral que generalmente - casi siempre- poseen los mandos sobre sus subalternos, limita aún más la posibilidad de discernimiento de éstos en cuanto a la dilucidación del carácter de legalidad que deben revestir las órdenes militares...]* (Igounet, (h) e Igounet, ob. cit., pág. 161).

En un sentido similar, se ha expresado que: *[...T]oda estructura jurídico administrativa, jerárquica (como la militar), coloca al destinatario de órdenes (el inferior) en continuo ejecutor de mandatos de otro. El no cumplir una orden ya constituye para él una infracción (desobediencia [art. 239, C.P.; art. 674, C.J.M.]). Si él ante la colisión*





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

de deberes que representa el “tener que” cumplir la orden, por un lado, o no delinquir, por otro, tuviera que correr siempre el riesgo de desobedecer la orden posiblemente ilegítima a costa de ser sancionado como desobediente, o bien renunciar al cargo, estaría en una situación demasiado desfavorable...] (Sancinetti, art. cit., pág. 468).

En efecto, el Código de Justicia Militar preveía delitos tales como la *insubordinación* (artículo 667) y la *desobediencia* (artículo 674). En el primer supuesto, se castigaba con penas de gravedad a quien “hiciera resistencia ostensible o expresamente rehusare obediencia a una orden del servicio que le fuere impartida por un superior”; y en el segundo supuesto, se sancionaba más levemente a quien “sin rehusar obediencia de un modo ostensible o expreso, deja de cumplir, sin causa justificada, una orden del servicio”.

3) Ahora bien, teniendo en cuenta el marco conceptual al que hicimos referencia, corresponde en esta instancia definir cuáles son los requisitos que deben concurrir para la aplicación de esta eximente.

La doctrina ha considerado los siguientes: [...a) *Relación de dependencia jerárquica entre quien da la orden y quien la recibe.* b) *Que la orden recaiga sobre actos comprendidos en la esfera del servicio a que se refiere la relación jerárquica.* c) *Que dicha orden revista los caracteres formales exigidos en cada caso.* d) ***Que no sea patente la ilicitud del acto ordenado por el superior...***] (Llorens Borrás, ob. cit., pág. 80; el destacado nos pertenece).

De igual modo, Soler agrega: [...4) *Pero, como a pesar de todas esas circunstancias, la orden puede ser sustancialmente ilegal, se ha propugnado un último criterio para determinar el límite de la responsabilidad del subordinado. Se ha negado el deber de obediencia a aquellas órdenes que son delictivas de*



un modo manifiesto y grosero, criterio extraído del Digesto, en el cual, si bien el siervo era normalmente inculpable por obedecer a una orden delictiva, no podía excusarse con la orden sino en aquellos hechos quae non habentagtrocitatemfacinorisvelsceleris... (Soler, Sebastián. "Derecho Penal Argentino". Tomo I. Ed. Tea. Buenos Aires, 1994, pág. 344).

Por lo tanto, nuestro análisis debe centrarse en dos prismas: 1) la calidad de las órdenes emanadas del superior y 2), si en el caso de ser manifiestamente antijurídicas, el subordinado ejecutor debe cumplirlas obligatoriamente.

Frente a ello, Sancinetti sostiene que en un Estado de derecho, no pueden existir *mandatos antijurídicos obligatorios*, sin perjuicio de lo cual, reconoce que nada impide considerar una cierta *facultad* de obedecer una orden que no es *claramente* ilícita para el subordinado (Sancinetti, art. cit., págs. 468 y 469).

En igual sentido, afirma Roxin que: [*...El problema, tan discutido antes, de si una orden antijurídica obligatoria le proporciona al funcionario que la ejecuta una causa de justificación o de exculpación, actualmente ha quedado sin objeto en muchos campos de la regulación del Derecho positivo, que ha declarado expresamente que no es obligatoria una orden antijurídica. Así el funcionario sólo ha de ejecutar una orden de su superior en la medida en que la conducta que se le encomienda no sea punible ni constituya [...] una contravención [...] ni vulnere la dignidad humana...*]. A su vez, agrega el autor que en derecho militar [*...N*]o se puede obedecer una orden cuando ello supusiera cometer un delito" y que "no hay desobediencia si no se cumple una orden que vulnere la dignidad humana o que no se haya dictado para los fines del servicio..." (Derecho penal..., año 1997, ob. cit. p. 743, apartado 15).

También coincide con este criterio Jescheck, quien sostiene que: [*...E*]l presupuesto





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

material de la obligatoriedad es que la orden no lesione manifiestamente el ordenamiento jurídico, pues en tal caso la antijuricidad sería evidente sin más. De otro lado, tampoco será vinculante, por razones materiales, un mandato que imponga un comportamiento lesivo para la dignidad humana...] (Jescheck, Hans-Heinrich. Tratado de Derecho Penal..., ob. cit., p. 354).

En consecuencia, resulta determinante para que prospere la aplicación de la obediencia debida la posibilidad de que el inferior este facultado o no para examinar la orden del superior. Esta facultad sólo le será exigida por el derecho penal cuando el mandato afecte o perjudique seriamente bienes jurídicos fundamentales.

Refiriéndose a la cuestión precedentemente reseñada, destaca Muñoz Conde que: *[...n]o corresponde excluir que por parte del funcionario subordinado haya deber de examinar la orden recibida. Este deber de examen es tanto más importante, cuando la orden infrinja un precepto constitucional o lesione gravemente la dignidad humana...]* (Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes. Derecho Penal. Parte General. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2004, p. 343).

Por lo tanto, la construcción del juicio penal, frente a un caso en que el subordinado ejecuta una orden manifiestamente ilegal dispuesta por el superior, deberá necesariamente evaluar *ex ante* -como pauta de interpretación hermenéutica- los conocimientos especiales que el autor directo tiene al concretar su acción.

En esta inteligencia y teniendo en cuenta lo expuesto hasta el momento, no caben dudas que las órdenes emanadas desde los altos mandos del aparato organizado de poder revestían esta **ilegalidad o ilegitimidad manifiesta por tratarse de hechos atroces o aberrantes para la dignidad humana (atrocitatem facinoris)**, motivo por el cual quienes las



ejecutaron, funcionarios de inteligencia de las fuerzas armadas y de seguridad con un saber específico previo, debieron -en el cumplimiento de sus tareas- **revisar la calidad de estos mandatos evidentemente ilícitos.**

Sobre este particular la Corte Suprema ha pronunciado: [...N]o debe entenderse que la obediencia debida sea ciega, conclusión que resulta insostenible a la luz de la naturaleza de los sujetos participantes en la relación de subordinación, que por seres humanos disponen de un margen irreductible de libertad...] (t. 310, P. 1162).

Como vemos, se impone la teoría de la apariencia, de acuerdo a la cual: *"la obligatoriedad de la orden no se condiciona a la juridicidad "intrínseca" de la orden, sino a su apariencia de legalidad. Aunque la orden sea gravemente antijurídica y constituya delito, deberá obedecerse bajo pena, salvo que ello no resulte "manifiesto" ex ante en el momento de su cumplimiento...]* (Mir Puig, Santiago. "Derecho Penal...", año 2005, ob. cit., p. 494).

Así las cosas, advertimos que existe consenso en que, ante la existencia de órdenes con extremado y ostensible contenido de ilegitimidad e ilicitud, los subordinados están obligados a revisar esas órdenes, no pudiendose por tanto invocar esta eximente en esos casos.

Dicho de otro modo: siendo tan evidente la índole ilegal de las órdenes impartidas, su acatamiento, por parte de los ejecutores, importaba lisa y llanamente plegarse en calidad de coautores funcionales y sucesivos a delitos que el aparato organizado de poder estaba cometiendo para satisfacer una fase clave del plan sistemático de represión ilegal; esto es, retener en el centro clandestino a los cautivos para someterlos reiteradamente a interrogatorios bajo tormentos y a condiciones inhumanas de vida.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

Por ello, ante la pregunta de si el acusado puede ser exculpado frente a órdenes genéricas de privar ilegítimamente de la libertad, trasladar al detenido a un Centro Clandestino de Detención, torturar y matar a personas que -si acaso las tenían- depusieron las armas y se encontraban rendidas e indefensas frente a sus captores; y lo mismo, frente al sometimiento de esas personas a permanecer privadas de su libertad en condiciones inhumanas de subsistencia; la respuesta negativa se impone: **no existe ninguna posibilidad -jurídicamente hablando- de tener por exculpados tales actos.**

A pesar de las múltiples construcciones que se han intentado abordar aquí, no hay, en modo alguno, razonamientos o posturas que puedan ir en contra -a nuestro juicio y como se viene diciendo- de la solución más justa del caso. Por eso, y ya que de interrogantes se trata, quedaría uno más -el último- por revisar para brindar, al final de cuentas; con el correcto lugar sistemático en que debe operar la eximente de la obediencia debida.

Ya hemos definido que del universo de órdenes en base al esquema jerárquico de un aparato de poder; puede contener ordenes legítimas y otras ilegítimas, decisiones concretas en las que la obediencia debida, no tendrá cabida, bien por una lado porque en la primera no encuentra infracción legal alguna, y bien porque, en la segunda, opera el catálogo e indicadores de ilicitud previstos por el código penal. Es decir, en este último caso, no operará la eximente pues ella se encuentra reservada de manera "exclusiva" para otras circunstancias -con características especiales- y no puede ser convocada ni retenida para la solución del caso cuando él asume todas las características -notorias y manifiestas- de un ilícito.

A la luz de estas conclusiones entonces, es evidentemente que la obediencia debida se ocupará de "otros casos" que pueden ser denominados como



aquellos donde la orden es “no manifiestamente ilegítima” y, además cuando, la misma es tomada en situaciones y bajo características especiales, como puede ser por ejemplo la de un estado de sitio.

En ese contexto situacional, puede ser que la orden recibida genere en el receptor algún tipo de vacilación al respecto de la legitimidad de la orden que ha recibido, y si este fuera el supuesto y, además, si la obediencia debida opera en la categoría de la culpabilidad; ello comúnmente -atento el estado de duda-; derivaría en lo que comúnmente conocemos como error de prohibición.

Ahora bien, las posibilidades frente a este tipo de error se encuentran muy vinculadas con una explicación que será vista más adelante, pero que, a modo de adelanto; tendrá que ver con un juicio de evitabilidad característico de la culpabilidad como categoría (averiguar si el autor del ilícito “pudo o no pudo” evitar el resultado típico y antijurídico). En ese plano de análisis, el error o la vencibilidad que lo caracteriza, puede traer como resultado un error de prohibición inevitable en el que nada tiene que hacer la eximente para resolver el caso, dado que, al ser “inevitable” el error, él ya se encuentra resuelto por las reglas de la inevitabilidad de los errores. En ese sentido, entonces, la única posibilidad a la que se reduce la problemática tendrá que ver, necesariamente, con lo que -en situaciones normales- es conocido como error de prohibición “evitable”, apareciendo entonces sí; como la única posibilidad o caso donde válidamente debería operar la obediencia debida como eximente.

Así las cosas, ella, a fin de evitar un manto de impunidad sobre cualquier comportamiento humano que pretenda ser amparado bajo la órbita de la eximente, será reducida, como vemos, sólo y a casos muy puntuales, y por sobre todo donde exista una reducción de la culpabilidad como consecuencia de la evitabilidad de ese error. Esta circunstancia, que en





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

términos normales trae aparejada una responsabilidad reducida en cabeza del autor, será, bajo la órbita de la obediencia debida tratada de distinta manera, toda vez que en el marco de la propia eficiencia de la eximente trae ínsita una advertencia que da cuenta de que el autor "no" se encuentra en situación similar a la de un ciudadano normal, dado que el instrumento humano se encuentra inmerso en un aparato de poder como el militar que lo corre del estado natural del juicio de evitabilidad a comparación del resto de los ciudadanos (y en la medida en que se dé un supuesto de error). La eximente tendrá en cuenta que "ese sujeto" (ejecutor o instrumento), en el marco de una orden de servicio, tiene -a diferencia del ciudadano normal- una capacidad muy reducida para el cuestionamiento de las ordenes que recibe (reducción del ámbito de reducción), tendrá en cuenta que él se encuentra sumido a un aparato de poder que difícilmente acepte ese cuestionamiento de la ordenes que imparte y, tomará ese porcentaje de culpabilidad reducida para pasar a negarla de manera absoluta. De esa manera, solo en el caso particular del aparato de poder como el militar y en la medida en que el sujeto se encuentre frente a un error de prohibición evitable, la eximente se activará anulando o transformando esa evitabilidad en inevitabilidad, de manera tal que así, podrá apreciarse que la eximente opera en el lugar sistemático más correcto.

Comentadores del Código de Justicia Militar tienen dicho que: *[...E]s más que obvio, [...], que no existiendo órdenes del servicio delictivas (porque no serían "del servicio"), por lo general la responsabilidad penal del inferior se enerva por la concurrencia de un error de hecho no inculpable que encuentra apoyatura en la presunción de legitimidad que envuelve a todo acto de la autoridad y en los límites del derecho de inspección sobre la orden que el subalterno puede presumir como "del servicio...]*



(Igounet, (h) e Igounet, ob. cit., pág. 162; destacado en el original).

Análogamente los tribunales del país, cuando han tenido que tratar la procedencia de la eximente de obediencia debida, han tomado idéntica posición a la que aquí se sustenta.

Así se ha dicho que: *[...E]l inferior o el empleado no debe obediencia a su superior o a sus jefes, sino cuando ordenan en la esfera de sus atribuciones, y en ningún caso cuando el acto ordenado es un delito. Esta orden no es suficiente para cubrir al agente y ponerlo al abrigo de toda responsabilidad penal*” (C.C.C., causa “Botana y Berro” del 2/11/1923, J. A. 1923-11, pág. 1141).

En la misma dirección se argumentó: *[...Q]ue en ninguna forma puede caber la excusa en cada uno de esos casos de que la responsabilidad por los actos de la tropa y oficiales de inferior jerarquía sólo corresponde al comandante en jefe, pues no se trata de irregularidades disciplinarias o administrativas, sino de la franca comisión de delitos gravísimos de orden común que obligaba a intervenir a los oficiales allí presentes en razón de sus funciones específicas y sin reparar en jerarquías, pues en esa situación ya no regía la obediencia debida*” (Cam. Fed. de La Plata, causa “Andrés, Ramón y otros” del 19/12/1945, J. A. 1946-1, pág. 107). O que: *“No está amparado por la eximente legal contemplada en el art. 34, inc. 5º, C. P. -obrar en virtud de obediencia debida-, el empleado que, en el lugar de trabajo, se apodera de un pollo por orden de su jefe, ya que dicha orden estaba fuera de las atribuciones de éste, constituyendo delito...*” (Sup. Trib. De Justicia de Entre Ríos, causa “Ojeda” del 19/2/1958, J. A. 1959-IV, pág. 10).

En definitiva, la eximente de obediencia debida nunca puede prosperar frente a la lisa y llana comisión de un delito (cfr. C.C.C., Sala 2ª, causa “Molinari, Aldo Luis” del 22/12/1964, J. A. 1965-III,





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

pág. 377; y C.C.C., causa “Aguilera, Ricardo y otro” del 1/3/1966, J. A. 1966-III, pág. 172 -este caso trataba, específicamente, de los actos de un miembro de la Policía Federal Argentina que había torturado a un detenido con corriente eléctrica).

Sancinetti expuso, en su momento, los problemas que acarreó no haber considerado el delito de rebelión (artículo 642 del Código de Justicia Militar) cuando se llevó adelante el juicio a los ex comandantes y la relación de este delito con la obediencia debida, lo cual nos eximiría de cualquier consideración respecto de la justificante que se pretende.

En efecto, el citado autor destacó que el artículo 652 del Código de Justicia Militar establecía que: *[...m]ientras subsista la rebelión todos los militares que participen en ella quedan privados de la autoridad y prerrogativas inherentes a su grado”. Esto quiere decir que el militar rebelde carece de competencia administrativa para dictar órdenes que deban ser obedecidas, y sólo subiste el deber de obediencia frente al mandato dirigido a defender el orden constitucional o reestablecerlo. A partir de ello concluye que, en virtud de que “las fuerzas armadas subsistieron rebeldes hasta el advenimiento del gobierno constitucional, todos los problemas suscitados en torno a la obediencia debida durante la mal llamada “lucha contra la subversión” eran absolutamente ajenos al caso (...). ¡Nadie tenía deber de obediencia, según el derecho (militar) vigente!...]* (Sancinetti, Marcelo A. “Análisis crítico del juicio a los ex comandantes” en Doctrina Penal-1987, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1.987, pág. 76).

Por último, citaremos nuevamente a este catedrático, por lo preciso y atinado de sus palabras: *[...P]ara el caso de las violaciones a los derechos fundamentales habidas en la Argentina durante el último gobierno militar, de todos modos, (...) [no queda] ámbito dudoso alguno, porque al menos los*



hechos que estaban en el primer plano de la consideración social y judicial, constituían hechos ilícitos de la mayor evidencia posible, dado que se hallan proscritos por la cláusula más pétrea y terminante de nuestra Constitución, aquella parte del art. 18 que declara: "Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormentos y los azotes". No existen posibilidades, pues, para dudar de la ilegalidad manifiesta de una orden de torturar o matar a personas indefensas...] (Sancinetti, art. cit., pág. 471).

En razón de lo expuesto, consideramos que la remota posibilidad de constatarse un supuesto de obediencia debida es directamente nula.

E. Error de prohibición invencible (artículo 34, inciso 1ero. del Código Penal):

También se desprenden del debate reflexiones que abrió el campo de estas posibilidades en punto a la vigencia de un error -que sería de prohibición invencible- para el supuesto de que Sandoval "tal vez" no haya podido comprender la ilegitimidad de las órdenes debido a la situación política e institucional en que se encontraba el país en la época de el suceso aquí en estudio.

Desde ya adelantamos, en miras de lo que venimos señalando, que es inaceptable estimar -frente a los delitos enunciados- alguna posibilidad de error en la consideración de las órdenes por parte del acusado (artículo 34 inciso 1°).

Es indudable que la calidad aberrante que tuvieron las órdenes impartidas al acusado por sus superiores, con el objeto que se integren, en la condiciones ya conocidas, al aparato organizado para la represión ilegal y, por tanto, se plieguen desde sus respectivas posiciones, a la ejecución del plan sistemático de represión como efectivamente ocurrió; ya está más que probado.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

Dicho de otro modo: dada la índole de las órdenes impartidas, su acatamiento importaba lisa y llanamente plegarse en calidad de coautores sucesivos por delitos que el aparato organizado de poder estaba ejecutando e iba a seguir cometiendo para, precisamente, cumplir una fase clave del plan sistemático de represión ilegal, esto es y como se sabe, retener en el centro clandestino a los cautivos para someterlos reiteradamente a interrogatorios bajo tormentos y a condiciones inhumanas de vida.

Ya vimos -en el capítulo anterior- cómo el ordenamiento jurídico argentino vigente en ese entonces prohibía e incluso sancionaba con penas de gravedad a quienes cometieran dichos actos, y ello era así en todos los órdenes, desde la Constitución Nacional, pasando por el Código Penal, el Código de Justicia Militar, los reglamentos operativos específicos e, incluso, por las directivas elaboradas por la Armada Argentina para llevar adelante la "lucha contra la subversión" -que hemos analizado detalladamente en otros capítulos de esta sentencia-.

A su vez, no olvidemos las circunstancias fácticas que comprendieron la ejecución de las prácticas sistemáticas de represión ilegal dentro del plan criminal perpetuado por el aparato organizado del que formaron parte los encausados.

En este contexto, las detenciones eran realizadas por los grupos operativos de tareas con despliegue inusitado de violencia, sin orden emanada de autoridad competente, con liberación del área involucrada en la jurisdicción, exhibiendo armas de todo tipo y con indudable apariencia de ilegitimidad, precisamente por ser ordenadas desde los altos mandos.

Además se negaba cualquier dato a los familiares de las víctimas, a quienes se los mantenía retenidos en el centro de detención en total clandestinidad y se les prohibía cualquier tipo de contacto entre ellos y con el exterior, con las finalidades que están hartamente probadas. Asimismo, la



clandestinidad de toda esta coyuntura y consecuente impunidad de los operadores se consolidaba vedando a las autoridades judiciales la información que pudiese requerir de la persona afectada, a través de un procedimiento de habeas corpus u otra acción legal.

Dentro de esta estructura, no caben dudas, que le alcanzaba al imputado poco esfuerzo intelectual para advertir que esos acontecimientos tenían marcado tinte ilegal o delictivo.

No se requería demasiada reflexión para considerar con suma claridad que: a) el feroz tratamiento brindado a los detenidos allí alojados, b) las particularidades del centro mismo, c) las condiciones degradantes e inhumanas a que estaban sometidas las víctimas, d) la clandestinidad manifiesta de lo actuado y e) la muerte y desaparición que le exigieron guardar los jefes del aparato de represión, formaba parte de un plan criminal.

Como vemos, el acusado, pudo reparar a través de un rápido examen de intuición intelectual (incluso visual) las evidentes diferencias estructurales y edilicias, existentes entre el centro clandestino de detención y una unidad o dependencia carcelaria legalmente habilitada.

A lo dicho, debemos agregar, que no le era ajeno al acusado, el conocimiento sobre el trato cruel, el martirio y las mortificaciones diarias que se les aplicaba a las personas ilegalmente privadas de su libertad, y no obstante ello, voluntariamente se plegó a la ejecución del plan.

Como ya dijimos, ni el marco institucional del país vigente en la época, ni ninguna de las argumentaciones exculpatorias, puede enervar o de algún modo poner en crisis el certero conocimiento que el imputado tuvo respecto de esta estructura organizada de poder que posibilitaba la represión ilegal.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

Por lo tanto, no nos conmueve ninguna apreciación exculpatoria, pues no es lógico suponer que el acusado hubiera incurrido en un error de prohibición invencible vinculado a la situación política e institucional del golpe de estado.

En estas condiciones, consideramos que el aquí imputado, comprendió cabalmente los hechos que cometió. Esto es así, toda vez que fue seleccionado por las autoridades del aparato organizado militar, para intervenir en la ejecución del plan sistemático de la represión ilegal y actuó conociendo perfectamente la ilegalidad de las órdenes que se les impartían y la criminalidad de las prácticas de las que formó parte, contribuyendo voluntariamente, en calidad de coautor funcional, a la comisión de los delitos de privación ilegítima de la libertad y tormentos agravados que se le reprocha.

Recordemos que: con su intervención en el centro clandestino donde, habitualmente, se capturaba personas, se las torturaba, y, finalmente, se las hacía desaparecer, a su mayoría, en los "traslados", el encausado (de lo que podríamos llamar como "el universo ilegal Esma") estuvo en condiciones de comprender, fácilmente, que sus aportes específicos, estaban desaprobados por el ordenamiento jurídico penal.

Lejos de un supuesto yerro, cabe concluir que, en rigor de verdad el imputado tuvo la certeza que el participar del aberrante suceso, podía acarrearle implicancias penales, esto es, la posibilidad de ser denunciado, perseguido por el sistema penal y ser, eventualmente, pasible de una sanción corporal que podía comprometer su libertad personal.

Y, como se dijo párrafos más arriba, aún contando con el conocimiento del trato cruel, el martirio y las mortificaciones cotidianas que se impartía a las personas cautivas en la ESMA;



voluntariamente se plegó ejerciendo su rol y funciones manifiestamente ilegales.

En conclusión, por los conocimientos especiales que poseía el imputado y de acuerdo a las funciones que cumplió dentro de la estructura pergeñada por los mandos militares, no caben dudas que le era y le es exigible -en estos supuestos mencionados- la comprensión de la antijuricidad.

Por ello, un planteo posible que pudiera derivar en un error de prohibición invencible sobre la ilegitimidad de las órdenes emanadas del superior, también debería ser rechazado.

F. Reducción del ámbito de auto-determinación por coacción (artículo 34, inciso 2do. del Código Penal)

Quedaría resolver, la posibilidad de que el imputado acaso hubiera obrado bajo algún tipo de coacción.

Sabido es que este instituto entendido como la conducta de un tercero que amenaza a otro para que realice un ilícito, puede ser considerado un estado de necesidad justificante o un estado de necesidad exculpante.

Si el mal de la amenaza es más grave que el que se quiere causar, nos encontramos ante el primer supuesto; por el contrario, si el mal de la amenaza es equivalente al que se pretende realizar, estamos frente al segundo supuesto. A su vez, el mal que el sujeto quiere evitar, debe ser extraño, esto es, no haber sido asumido voluntariamente por aquél, entre otros casos.

Es de destacar que comúnmente la experiencia tribunalicia indica, que los intentos exculpatorios podrán también enmarcarse en un estado de necesidad exculpante, bajo las previsiones del artículo 34, inciso 2do. del C.P.

Por ello, habrá que determinar si el acusado, conforme a las circunstancias de hecho que lo





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

rodearon, actuó en un umbral mínimo de su ámbito de autodeterminación o, por el contrario, bajo la amenaza de sufrir un mal grave e inminente.

En este sentido, entendemos que en primer lugar se deberá ponderar la afectación de los bienes jurídicos que corresponde a la víctima; es decir, los que el acusado vulneró para resolver su conflicto de intereses.

Concretamente, esta afectación estuvo dirigida contra bienes como la vida, la libertad y la dignidad humana -entre otros- del damnificado, y se han configurado particularmente por su mantenimiento en cautiverio, el alojamiento en condiciones de encierro inhumanas y el sometimiento constante a tormentos físicos y psíquicos.

Ahora bien, el acusado nunca alegó haber padecido una circunstancia semejante.

En sentido coincidente con lo anterior, para que concurra la eximente por coacción, debemos tener en cuenta que el subordinado ha actuado fuera de los límites de la justificación y con conciencia de la antijuridicidad del hecho, pero, para que su accionar sea impune debería haber sido *amenazado de sufrir un mal grave e inminente para el caso de desobedecer la orden* como lo establece el artículo 34 inciso 2° del Código Penal.

Sobre el particular se sostiene que: *[...e]l requerimiento de un mal grave alude aquí, ante todo, y casi exclusivamente, a daños en la integridad corporal del propio autor o de una persona allegada directamente a él. El de la inminencia, pone de manifiesto que no puede ser considerada como coacción una amenaza de concreción remota o meramente hipotética. Es necesario que concurren elementos que corroboren la seriedad de la amenaza que afectó al obediente...]* (Sancinetti, art. cit., págs. 474/475).

Así, para ser más concretos, *[...n]o constituye mal grave alguno el riesgo del subordinado de ser trasladado de destino oficial; de ser*



sancionado con "equis" número de días de arresto; o de ser dado de baja. Precisamente por esto, si el daño que se le exige causar al inferior amenazado es grave, y él puede evitar el conflicto mediante la renuncia al cargo -sin otro riesgo para él-, debe renunciar...] (Sancinetti, ibídem).

En consecuencia, el supuesto mal que el encausado podría haber intentado evitar -cuya existencia ni siquiera se ha probado- de haberse configurado, le sería extraño.

Por el contrario, cabe destacar, que éste asumió voluntariamente integrar el aparato organizado para la represión ilegal y prestar sus servicios en el centro clandestino de detención, por lo que tampoco se verificaría el requisito mencionado anteriormente.

En razón de lo señalado, consideramos que una posibilidad que diera luz verde a un supuesto de coacción tampoco prosperaría.

VIII.- PAUTAS MENSURATIVAS DE LAS PENAS.

Los jueces Fernando Canero y Adriana Palliotti, dijeron:

Corresponde ahora establecer la sanción penal que debe aplicarse a los imputados.

En primer lugar, queremos destacar que, en coincidencia con lo sostenido en el marco de la causa n° 1270 y sus acumuladas, como así también en la n° 1282 del registro de este Tribunal, los parámetros punitivos que fueron utilizados en la causa N° 13/84 de la Cámara en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal, no tienen por qué seguirse en el presente caso.

Esta posición coincide con lo decidido por la Cámara Nacional de Casación Penal, Sala I, en el fallo "Simón" (causa N° 7.758, del 15/05/07), cuando se afirmó que es privativo de los jueces, al momento de dictar el fallo, dar los fundamentos





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

adecuados para establecer el monto de la pena de acuerdo a las reglas de la sana crítica racional, que resulten aplicables al momento y circunstancias probados en la causa (En la redacción del fallo se consigna: “a ese momento y a las circunstancias probadas en la causa”).

Por otra parte, las sanciones impuestas por la Cámara Federal de esta ciudad en la causa N° 13/84, tuvieron lugar en un contexto histórico diferente al actual; esta idea la expresa claramente Jescheck, cuando sostiene que no se entiende como vulneración del precepto de igualdad la distinta praxis de individualización penal en los diversos tribunales y las diversas salas de un mismo tribunal, así como tampoco el cambio de esa praxis dentro de una misma sala (arts. 40 y 41 del Código Penal y 399, párrafo primero del Código Procesal Penal de la Nación) (cfr: Jescheck Hans Heinrich, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Ed. Comares, Granada, 1993, ps. 789).

Además, se ha señalado que: “en la individualización de la pena se concreta la conminación penal de la ley para el caso concreto. Por ello, tal individualización constituye el punto crucial en el que puede considerarse plenamente, dentro del juicio penal, la peculiaridad del autor y del hecho. La individualización de la pena es, junto a la apreciación de la prueba y a la aplicación del precepto jurídico penal a los hechos probados, la tercera función autónoma del juez penal y representa la cúspide de su actividad resolutoria. En esa labor, el juez debe liberarse de los prejuicios personales, las simpatías y las emociones, y orientar su sentencia exclusivamente conforme a criterios objetivos de valoración” (cfr.: Jescheck, Hans Heinrich, ob. cit., Ed. Comares, Granada, 1993, págs. 786/787).

Asimismo, “la averiguación del marco de la culpabilidad es un estadio de tránsito hacia la correcta medida definitiva de la pena, ya que es



mediante el marco de la pena, cuando el legislador valora la posible culpabilidad de una materia tipificada como ilícita, en tanto el juez a cargo de la medición judicial de la pena, valora la concreta culpabilidad por el hecho, en consideración de los puntos de vista valorativos prefijados por el legislador" (cfr.: Maurach, Reinhart, Derecho Penal, Parte General, tomo II, actualizada por Karl Heinz Gösel y Hainz Zipf, Ed. Astrea, Bs. As., 1995, p. 721).

Reafirmando estos conceptos, se ha sostenido que "la función de los marcos penales no es la mera fijación de un límite a la discrecionalidad judicial; no se trata simplemente de ámbitos dentro de los cuales el juez puede decidir con libertad y sin dar mayores cuentas de su elección, sino que a través de la interrelación de las diferentes escalas penales queda estructurado un esquema interpretativo acerca de cuál es el valor relativo de la norma dentro del sistema. Al establecer los marcos, el legislador indica el valor proporcional de la norma dentro del sistema, indicando la importancia y el rango de la respectiva prohibición. Para decidir cuál es la posición de un bien jurídico en relación con otro, la intensidad de las sanciones previstas resulta un criterio decisivo y se convierte en el punto de partida ineludible para determinar la pena en una forma racional. Sin embargo, a pesar de las correcciones que deban hacerse a la interpretación, tomando en cuenta los diferentes momentos de la incorporación o reforma de las diversas escalas, sólo ellas permiten identificar argumentos normativos relativos a cuál es la escala de valores plasmada en el ordenamiento jurídico." (cfr.: Ziffer, Patricia S. en Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, dirigido por David Baigún y Eugenio R. Zaffaroni, T. II, Ed. Hamurabi, Bs. As., 2002, ps. 59/60).

Es que aún en los sistemas que consagran una mayor discrecionalidad de los jueces para la





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

fijación de la pena dentro de los límites del marco punitivo, contemplan criterios o principios individualizadores que deben ser observados al momento de fijar la sanción.

Con total acierto se ha señalado que “el Código Penal Argentino prevé penas absolutas sólo en contados casos, entre los cuales el más significativo es el de la privación de libertad perpetua. En general, recurre a las penas denominadas divisibles, es decir, aquellas en que se fija un marco o escala penal dentro del cual se debe determinar la pena a imponer en el caso particular. En todos estos casos resultan aplicables los arts. 40 y 41, que establecen las reglas que habrán de seguir los tribunales al fijar la pena. Estas normas estructuran un sistema de determinación de la pena caracterizado por la enumeración no taxativa de circunstancias relevantes a tal fin, sin determinar el sentido de la valoración, esto es, sin establecer de antemano si se trata de agravantes o atenuantes, y cuál es el valor relativo de cada una de tales circunstancias, ni tampoco cómo se solucionan los casos de concurrencia entre ellas y sin una “pena ordinaria” que especifique cuál es el punto de ingreso a la escala penal, a partir del cual hace funcionar la atenuación o la agravación” Cfr.: Ziffer, Patricia S., ob. cit., tomo II, ps. 58/59).

A su vez, Núñez, dice: “la enumeración que el artículo (41 CP) hace, no es taxativa, porque, según su propio texto, el juez, fuera de las circunstancias nominativamente mencionadas, para fijar la condenación del penado tendrá en cuenta, los demás antecedentes y condiciones personales, así como los vínculos personales, la calidad de las personas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor peligrosidad. Se trata, por consiguiente, de una enumeración puramente enunciativa y explicativa, que no incluye uno solo de los elementos referentes a la persona o al hecho dignos de ser considerados.” (cfr.: Nuñez, Ricardo C.,



Tratado de Derecho Penal, tomo II, Ed. Lerner, Cba., pág. 458).

También se ha señalado que “Sin perjuicio de la amplitud que nuestro sistema penal ha dejado librado al criterio del juzgador para determinar la pena en el caso concreto, compartimos la posición que sostiene que la propia existencia del artículo 41 sólo cobra sentido en tanto la decisión que individualiza la pena no sea discrecional, sino que haya de realizarse siguiendo ciertas reglas que implican un deber de fundamentación explícita que permita el control crítico racional del proceso de decisión. (“El derecho del imputado a obtener el control casatorio sobre la determinación judicial de la pena” por Juan Carlos Palacios (n) y Mariano Javier Gonzalez del Campo, Jurisprudencia Anotada, Revista de Derecho Procesal Penal, La Defensa Penal-II, 2010-2, Rubinzal-Culzoni Editores).

Ahora bien, ingresando al tratamiento de la concurrencia o ausencia de circunstancias de atenuación o agravación, con el objeto de cuantificar con la agudeza necesaria la mensuración de la pena a imponer pasaremos a considerar las diversas circunstancias a tener en cuenta para una justa determinación e individualización judicial del quantum de aquélla.

El eje del derecho penal y procesal radica en la pena, lo demás son sólo presupuestos de ella. Lo que en definitiva va a afectar directa y concretamente al ciudadano es la pena que se le va a aplicar y, por tanto, necesariamente dentro del proceso tiene que dársele la significación e importancia que merece.

Todas las garantías penales sustanciales y procesales carecen de sentido si la determinación de la pena está desprovista de toda salvaguarda respecto del proceso.

Para esta compleja tarea -dado porque este evento debe incluir qué clase de pena se





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

aplicará, cuál debe ser el monto de la misma y bajo qué modalidad se deberá ejecutar-, en la cual vamos a fijar las consecuencias del ilícito culpable, buscaremos el mayor equilibrio entre dos objetivos valiosos pero antagónicos: la mayor precisión y justicia en el caso en concreto y la búsqueda paralela de la previsibilidad de la pena estatal; para lo cual debemos echar mano a criterios exactos divididos en dos facetas; la primera relacionada al hecho y la segunda relacionada al autor.

En cuanto a la base fáctica, se halla acotada por el grado de culpabilidad siendo éste una frontera inexpugnable que va a delimitar la magnitud y las secuelas del delito.

La culpabilidad, en cuanto reprochabilidad del hecho antijurídico, hace referencia a los presupuestos sin los cuales no es posible responder al ilícito con una pena.

Pero la culpabilidad también expresa la mayor o menor posibilidad de motivación conforme a la norma, y en este sentido, es un concepto graduable.

La culpabilidad tiene carácter constitutivo al determinar si se aplica o no una pena, en tanto para graduarla, resulta decisiva la medida de esta culpabilidad.

O sea, que la cantidad y calidad de la pena será conforme a la mensura de su responsabilidad personal por el hecho endilgado, y para lo cual deberá regir como elemento rector el principio de proporcionalidad.

Esto significa que la medida de la pena es reflejo de la medida de la culpabilidad, la que, a su vez presupone la existencia de un ilícito: lo que se reprocha es el hecho antijurídico del autor. De este modo, se reconoce la culpabilidad por el hecho, y se descarta la culpabilidad de carácter o por conducción de vida.

Sin embargo la culpabilidad, dada la imprecisión dogmática y lo multívoco de su definición,



no debe ser el único fundamento punitivo y límite de la pena.

Por ello somos de la idea que la pena será justa en la medida que sea proporcional a la infracción, de esta forma echamos mano al principio de proporcionalidad, cuya función es otorgar una adecuación entre pena y culpabilidad.

Utilizando la objetividad brindada por el legislador en el primer inciso del artículo 41 del Código Penal, o sea todo lo respectivo al hecho endilgado, vamos a tener en cuenta la naturaleza de la acción y los medios que se emplearon para su ejecución, como así también la extensión del daño causado y a su titular, todo ello evitando una doble valoración de elementos normativos ya incorporados en el tipo objetivo quebrantado.

Los motivos que lo llevaron a delinquir no serán tenidos en cuenta, dado que entendemos que aquellos ya fueron valorados en el estrato de la culpabilidad; es decir estas resistencias internas que aumentan o disminuyen el reproche son un elemento constitutivo de la motivación en la norma, sustrato superado en la instancia de apreciación fáctica bajo la óptica del sistema del hecho punible.

Lo mismo sucede con la denominada "participación en el hecho"; mal se la puede valorar como agravante o atenuante cuando ya fue objeto de evaluación al momento de tratar la responsabilidad y participación criminal por el hecho.

La conducta precedente engendra ciertos conflictos dogmáticos que es necesario tratarlos. Si nos encerramos en una concepción exacta del principio de culpabilidad, ella nos obligará a dejar de lado toda valoración anterior a la comisión del hecho; pero este tema desde el punto de vista preventivo especial resulta ser un sustento primordial.

Desde la óptica de los partidarios de la prevención general, la pena es más efectiva preventivamente cuando se adecua a la culpabilidad.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

Como es notorio y ha quedado plasmado acabadamente a lo largo de esta sentencia, los sucesos principales de la sustanciación de este juicio resultan de gravedad, pues ostentan la naturaleza de crímenes contra la humanidad.

Tampoco debe minimizarse, pese a haber transcurridos más de cuarenta y cinco años desde la ocurrencia de estos hechos, la resonancia social, tanto a nivel nacional como en el orden internacional, que estos asuntos tuvieron.

Pero esta extensión del daño la consideramos como afectación al bien jurídico puramente objetiva, sin un criterio cuantificador, o sea, dada la naturaleza compleja del injusto, este problema prácticamente no tiene relevancia, porque los componentes subjetivos del mismo siempre indicarían grados de intensidad lesiva, aún en el caso de ser objetivamente equivalente a una lesión.

Ahora bien, abocados a la tarea de individualizar la pena que le corresponde al imputado por los hechos que se le endilgan, recordemos que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que: "los artículos 40 y 41 del CP no contienen bases taxativas de fijación, sino que deja librada ésta, dentro del marco normativo a la apreciación discrecional del magistrado en el caso concreto" (CSJN, Fallos 303:449).

En igual sentido, el Código Penal recurre a "... las penas denominadas divisibles, es decir, aquéllas en que se fija un marco o escala penal dentro del cual se debe determinar la pena a imponer en el caso particular (...) En todos estos casos resultan aplicables los artículos 40 y 41, que establecen las reglas que habrán de seguir los tribunales al fijar la pena. Los artículos 40 y 41 estructuran un sistema de determinación de la pena caracterizado por la enumeración no taxativa de circunstancias relevantes a tal fin, sin determinar el sentido de la valoración, esto es, sin establecer de



antemano si se trata de agravantes o atenuantes, y cuál es el valor relativo de cada una de tales circunstancias, ni tampoco cómo se solucionan los casos de concurrencia entre ellas y sin una "pena ordinaria" que especifique cuál es el punto de ingreso a la escala penal, a partir del cual hace funcionar la atenuación o la agravación" (Ziffer, Patricia S., "Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial", dirigido por David Baigún y Eugenio R. Zaffaroni, editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2007, Tomo 2A pág. 72/3).

Sobre la base de estos criterios que se comparten, y ante la conminación legal con penas divisibles, el órgano jurisdiccional está facultado, no sólo a ponderar las circunstancias que, a su entender, agravan el reproche, sino también a aquéllas que lo atenúan. Esto forma parte de una potestad librada a la discrecionalidad del tribunal de juicio.

Empero, debe ser racionalmente ejercida, a través de la valoración de todos los extremos del caso, expresándose fundadamente, dentro de las pautas legales de mensura previstas en los artículos 40 y 41 del Código Penal, cuáles son las circunstancias que, en el caso juzgado, se consideran agravantes o atenuantes, pues esa es la cabal y justa tarea que impone la función judicial.

Como se viene diciendo, es sabido que la individualización judicial de las penas debe atender a la magnitud de los injustos penales en juego, a la culpabilidad del autor, y salvaguardar la vigencia del principio de proporcionalidad, de raigambre constitucional.

En cualquier caso, debe quedar claro que es el legislador quien fija en abstracto el quantum punitivo y es sobre ese parámetro que el Tribunal debe efectuar la tarea de individualizar las penas con arreglo a todos los principios que se han señalado.

La mayor o menor magnitud de las escalas penales fijadas en abstracto por el legislador sobre





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

principios de política criminal, no enervan la facultad de los jueces para, dentro de esos marcos, salvaguardar la racionalidad y proporcionalidad de las penas frente a todas las pautas que establecen los artículos 40 y 41 del Código Penal.

O sea que dentro del marco de la criminalización primaria el juez goza de una libertad racionalizada y justificada para demarcar la criminalización secundaria.

Así las cosas, y ya adentrándonos en la concreta individualización de las penas, se debe advertir que, a los fines de los artículos 40 y 41 del Código Penal de la Nación, y sobre la base de todos los principios y parámetros ya citados, también, por supuesto, se habrán de ponderar todas las circunstancias personales del encausado que resulten atinentes a dichos fines.

En efecto, se tendrán en cuenta la edad y nivel de instrucción que tenía tanto al momento de perpetrarse los hechos como en la actualidad, su ocupación, profesión, su pasar económico, su nivel de educación formal y las posibilidades de crecimiento social, como así también, la existencia o no de antecedentes penales computables.

Pues bien, en relación a la pena a aplicar al acusado se tendrán en cuenta, las escalas penales previstas para los delitos de privación ilegítima de la libertad triplemente agravada por la condición de funcionario público, por haberse cometido con violencia y por haber durado más de un mes (3 a 15 años de prisión) en concurso real con la imposición de tormentos con el propósito de obtener información o quebrantar su voluntad, agravados por haber sido cometidos en perjuicio de perseguidos políticos (3 a 15 años de prisión).

Así las cosas, teniendo en cuenta todo lo dicho hasta aquí, pasaremos a evaluar los atenuantes y los agravantes que serán considerados a los efectos de fijar la pena del enjuiciado.



En primer lugar, habremos de valorar como un atenuante el prolongado intervalo que existió entre la comisión de los hechos materia de imputación (1976-1983) y la sentencia a la cual hemos arribado luego de realizado el juicio oral y público; esto, teniendo en cuenta todas las vicisitudes que se sucedieron en la sustanciación de las actuaciones principales durante esos años, las cuales no pueden ser trasladadas al imputado.

También se toma como pauta atenuante, la edad del causante -casi septuagenario-, y su conducta precedente.

La República Argentina, el 31 de mayo de 2017, publicó la Ley N° 27.360, a través de la cual se aprobó en el orden interno la Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores.

Dicha normativa internacional, reconoce en su artículo 2 a la persona mayor, como: Aquella de 60 años o más, salvo que la ley interna determine una edad base menor o mayor, siempre que esta no sea superior a los 65 años. Agrega, que este concepto incluye, entre otros, el de persona adulta mayor.

Como puede observarse, ha sido voluntad del propio Estado Argentino, de brindarle un reconocimiento normativo y asegurar la tutela de derechos de personas, como mínimo, mayores de 60 años. Dentro de estas garantías, se encuentran a las que hacen: a no recibir tratos crueles, inhumanos y/o degradantes; a asegurar la libertad personal; y al proceder en caso de que la persona se encuentre privada de libertad (v. arts. 10 y 12 de la citada Convención).

Por lo tanto, considerar a la edad de una persona como un elemento atenuante de la sanción penal, no sólo resulta acorde desde el plano razonable (art. 28 de la Constitución Nacional), sino que también, guarda sentido con la propia voluntad del





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

Estado Argentino al haber aprobado esta Convención de Derechos Humanos de personas adultas.

En efecto, nos encontramos frente a una persona casi septuagenaria, toda vez que Mario Alfredo Sandoval nació el 31 de agosto de 1953.

En este orden de ideas, el sentido determinado de este análisis, nos impone, entonces -desde la arista político criminal que rige el Sistema del Hecho Punible- la obligación de atender adecuada y suficientemente los parámetros de dignidad humana (artículo 5.2, segunda parte, de la CIDH), y los principios de humanidad (art. 5.2., primera parte de la CIDH), de proporcionalidad (artículo 28 de la Constitución Nacional), de intrascendencia de la pena (5.3, de la CIDH) y "pro homine" (29.c., de la CIDH).

Es que, producto de este juego de intercambios y compensaciones que se deben realizar a partir de la aplicación de los principios constitucionales garantizados, se permite contraponer o ponderar esos derechos humanos en juego -para el caso, su edad avanzada y que la literalidad de las normas internas que los reglamentan imponen su aplicación-.

Tal conclusión nos permite afirmar, entonces, que los principios enunciados están por encima del sistema normativo infraconstitucional y prevalecen por su contenido axiológico y exigencias de moralidad en su carácter de directiva general para la mejor y más justa solución del caso.

Deben ser vistas estas posibilidades cuantificadoras hacia el mínimo de las escalas punitivas, como una parte más del sistema que se anuncia en la categoría de la punibilidad en la que se discute político-criminalmente no sólo el sí o el no de la pena, sino también el quantum coherente de ella.

Adaptado a ello, es decir, en lo relativo a la construcción y fijación exacta del marco de pena, debe decirse también que, el principio



#34653516#358371777#20230223163751216

constitucional de culpabilidad -ya mencionado en capítulos anteriores-, indica ponderar otro elemento más para la graduación de la sanción asignada a los encausados.

Hay que entender que la ley y la jurisprudencia han considerado en un sentido o en el otro -es decir, antes las fórmulas de precocidad por un lado y por el otro, de ancianidades-, que sin desvelos han conllevado mayoritariamente a la reducción de los montos punitivos.

Pero como quiera que sea, el factor edad avanzada, encuentra reparo coherente al concedérsele una reducción punitiva con la forma de aparición más baja de la dirección de las atenuantes, de modo que ellas se presentan como circunstancias en las que se enmarca el modelo de mayor individualidad posible que tiene en cuenta la sensibilidad o consecuencias mediatas de la pena.

Sin perjuicio de que el imputado no es una persona joven, lo cual hubiera llevado casi de manera automática a la posibilidad de carencia de antecedentes u otras condenas anotadas como pauta atenuante, a pesar de ello, es decir, a pesar de que estamos ante una persona de avanzada edad y que no se daría por ende la concurrencia de aquellas atenuantes; asume mayor peso en términos cuantificadores al mínimo punitivo, que el imputado no cuente con antecedentes penales a lo largo de su trayectoria de vida.

Las expresiones comprendidas en el art. 41 del CP son sólo enunciativas y no taxativas, tal es así que cuando la norma indica que se tomarán en consideración "...los demás antecedentes penales y condiciones personales, así como los vínculos personales, la calidad de las personas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren mayor o menor peligrosidad...", se admite, por ello, la coexistencia de una serie o conjunto de imágenes visuales muy extenso y amplio con incidencia





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

directa en los criterios de determinación puntual de la pena, sean aumentándola, sea disminuyéndola.

En especial, debe meritarse del enjuiciado, el grado y/o rol que revestían en la Policía Federal Argentina en la época de los sucesos.

Vemos así, que conforme su respectivo Legajo, surge que al momento de los hechos revestía el grado de subinspector de la PFA.

Con independencia del mayor o menor grado de revista que cumplía en la Policía Federal Argentina, que en cierto aspecto incidirá por un lado en el quantum a establecer, como se analizó en su responsabilidad individual en los hechos materia de debate, Sandoval cumplió un rol específico asignado en la lucha antisubversiva, y lejos de ajustar la conducta esperable en su calidad de funcionario enfrascado en las pautas formativas de la institución, precisamente, se valió de esa calidad -que en si misma se determina a partir de la concesión de un conjunto de propiedades inherentes a una persona diferenciarse de otras que adolecen de esa calidad, y que sólo es obtenible en virtud de la pertenencia a un aparato de poder- para desarrollar las conductas tratadas al abordar la materialidad ilícita de los hechos.

Todo ello, en términos de pautas regulativas para el incremento punitivo, se justifica en la manera de ser de la acción, puesto que este criterio de agravamiento, no se encasilla solamente dentro de los parámetros conceptuales de la acción típica, ya que, si bien germina y comienza en ella, debe ser amplificada a todas las reacciones o situaciones externas del imputado y que tuvieran origen en aquélla.

Finalmente, se pondera como agravante el hecho de que el nombrado tienen formación educativa.

Por todo lo dicho hasta aquí corresponde aplicar a Mario Alfredo Sandoval la **pena de quince (15) años de prisión, inhabilitación absoluta, accesorias legales y costas**(artículos 2, 12, 19, 45,



55,144bis inciso 1° y último párrafo, en función del art. 142 incisos 1° y 5, y 144ter, párrafos primero y segundo -texto según ley 14.616-, todos ellos del Código Penal de la Nación; 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

Finalmente, tal como se señaló en el acápite correspondiente, se descarta la presencia de causales de inculpabilidad, de justificación, o de cualquier otra que, finalmente, obste a la imposición de una sanción al aquí enjuiciado.

El Juez, Daniel Horacio Obligado, dijo:

En virtud de lo expuesto por los colegas preopinantes, si bien comparto la decisión de la pena a imponer a Mario Alfredo Sandoval, habré de esgrimir algunos argumentos adicionales.

En ese sentido, al momento de tener en cuenta las pautas mensurativas de los artículos 40 y 41 del Código Penal de la Nación, esto es, la naturaleza de las acciones emprendidas por el imputado, los medios empleados para ejecutarlas y la extensión de los daños causados, por una parte, y la edad, educación, costumbres y conductas precedentes de los nombrados, los motivos que los pudieran haber llevado a delinquir y su intervención en los hechos atribuidos, es decir, serán objeto de análisis los aspectos objetivos como subjetivos para determinar las sanciones a imponer.

De modo liminar, corresponde asentar que la doctrina considera que: *"...el Código Penal Argentino prevé penas absolutas sólo en contados casos, entre los cuales el más significativo es el de la privación de libertad perpetua. En general, recurre a las penas denominadas divisibles, es decir, aquellas en que se fija un marco o escala penal dentro del cual se debe determinar la pena a imponer en el caso particular (...)* En todos estos casos resultan aplicables los artículos 40 y 41, que establecen las reglas que habrán de





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

seguir los tribunales al fijar la pena. Los artículos 40 y 41 estructuran un sistema de determinación de la pena caracterizado por la enumeración no taxativa de circunstancias relevantes a tal fin, sin determinar el sentido de la valoración, esto es, sin establecer de antemano si se trata de agravantes o atenuantes, y cuál es el valor relativo de cada una de tales circunstancias, ni tampoco cómo se solucionan los casos de concurrencia entre ellas y sin una “pena ordinaria” que especifique cuál es el punto de ingreso a la escala penal, a partir del cual hace funcionar la atenuación o la agravación” (ver Ziffer, Patricia S., “Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial”, dirigido por David Baigún y Eugenio R. Zaffaroni, editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2002, Tomo II, págs. 58/59).

En coincidencia con tales apreciaciones, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en lo que aquí interesa, ha dicho que: “... los artículos 40 y 41 del C.P. no contienen bases taxativas de fijación, sino que deja librada ésta, dentro del marco normativo, a la apreciación discrecional del magistrado en el caso concreto” (Fallos 303:449).

Entonces, “el punto de partida es el marco penal (...) que habrá de ser completado mediante la tarea interpretativa, a fin de reconstruir los casos abstractos que se pretendió alcanzar entre el mínimo y el máximo. El método concreto a seguir para la construcción de estos casos tiene que orientarse al hallazgo de circunstancias del hecho que guarden similitud con la estructura de los elementos del tipo (que fundamentan o agravan el ilícito), cuando se trata de atribuirles un efecto agravatorio, y a circunstancias que guarden similitud con la estructura de las causas de justificación o de disculpa, cuando se trata de atribuirles efecto atenuante. En la medida en que se quiera posibilitar la discusión racional acerca del por qué de una determinada pena, no podrá eludirse la explicitación en las decisiones de cuáles



fueron los criterios utilizados para su individualización” (cfr. Ziffer, Patricia S., “Consideraciones acerca de la problemática de la individualización de la pena”, publicado en “Determinación Judicial de la Pena”, compilador Julio B. J. Maier, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1993, pág. 110).

En esa perspectiva, se sostuvo que: “En la individualización de la pena se concreta la conminación penal de la ley para el caso concreto. Por ello, tal individualización constituye el punto crucial en el que puede considerarse plenamente, dentro del juicio penal, la peculiaridad del autor y del hecho. La individualización de la pena es, junto a la apreciación de la prueba y a la aplicación del precepto jurídico penal a los hechos probados, la tercera función autónoma del juez penal y representa la cúspide de su actividad resolutoria. En esa labor, el juez debe liberarse de los prejuicios personales, las simpatías y las emociones, y orientar su sentencia exclusivamente conforme a criterios objetivos de valoración” (ver Hans-Heinrich Jescheck, “Tratado de Derecho Penal. Parte General”, Ed. Comares, Granada, 1993, págs. 786/787).

A tal fin, existe acuerdo en la doctrina, en que la pena que corresponde al responsable de un hecho debe ser determinada vinculándosela con el grado de su culpabilidad, aún cuando sea para establecer su límite máximo.

En ese sentido, el autor Magariños afirma que: “El criterio para la determinación judicial de la pena que se ha sostenido como el que mejor se compeadece con el Derecho Penal de acto que nuestra Constitución Nacional consagra, determina, para decirlo a modo de síntesis, que: la culpabilidad es el límite máximo de la pena, más allá del cual no es legítimo ni posible que halle realización el fin de prevención general” (véase Magariños, Mario; “Hacia un criterio para la determinación judicial de la pena”,





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

publicado en "Determinación judicial de la pena",
Compilador: Julio B. J. Maier, Ed. del Puerto, 1993,
págs. 80/81).

En este contexto, como adelantara párrafos más arriba, entiendo que se debe comenzar por apreciar las circunstancias de carácter objetivo, como la naturaleza de las acciones emprendidas por el imputado, los medios empleados para ejecutarlas y la extensión del daño causado, tal como fuera justipreciado en los distintos abordajes en los que se examinó el comportamiento del mismo.

En esa línea de ideas, cuadra señalar que habré de tener en cuenta para establecer la sanción a imponer al imputado: la inusitada gravedad de la naturaleza de los hechos juzgados que involucran **graves violaciones a los derechos humanos** vinculado con funciones operativas en el marco de la denominada "lucha antisubversiva", tratándose el presente caso de una privación ilegítima de la libertad agravada por mediar violencia o amenazas y por haber durado más de un mes, al igual que los tormentos agravados de los que también fuera víctima Hernán Abriata.

Por otro lado, los medios que emplearon para llevar a cabo cada una de estas acciones delictivas, que fueron provistos por el Estado y aplicados a la comisión de los hechos por los enjuiciados, que incluyeron armas de fuego de grueso calibre, vehículos e inmuebles para desarrollar su accionar, entre otros, se han revelado de suma importancia y organización, por lo que esta circunstancia también debe funcionar aquí como otra razón para agravar la sanción a imponer.

A su vez, en cuanto a los padecimientos causados a los familiares de las víctimas cabe considerar también, como agravante el hecho de que ellos debieron iniciar, luego de la privación ilegal de la libertad de Hernán Abriata, un sinuoso y tortuoso derrotero ante autoridades judiciales y administrativas de nuestro país, como así también de



instituciones u organismos de derechos humanos, tendientes a obtener respuestas acerca del destino de aquél; gestiones éstas que tampoco arrojaron resultado positivo alguno.

También resulta menester tener en cuenta, el grave daño social causado que afectó a la víctima de estas actuaciones, sus familiares y allegados. Más aún, atendiendo a la naturaleza propia de los delitos reprochados -que implicaron **graves violaciones a los derechos humanos, en el marco de un "genocidio", según mi voto-** no puede dejar de considerarse que al tratarse de delitos de lesa humanidad, afectaron a toda la conciencia universal.

En ese sentido, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, tiene dicho que: *"... en el caso "Almonacid", la Corte Interamericana señaló que los crímenes de lesa humanidad son serios actos de violencia que dañan a los seres humanos al golpear lo más esencial para ellos: su vida, su libertad, su bienestar físico, su salud y/o su dignidad. Son actos inhumanos que por su extensión y gravedad van más allá de los límites de lo tolerable para la comunidad internacional, la que debe necesariamente exigir su castigo."* (cfr. C.S.J.N., in re "Mazzeo", rta. el 13/7/2007, considerando 23°).

En esencia, las consecuencias del accionar de la maquinaria represiva Estatal persisten a la fecha, lo cual se pudo advertir en las declaraciones prestadas por los familiares de la víctima de autos, tanto en este debate, como en aquellas que fueron introducidas al plenario por lectura.

Dicho esto, cabe señalar que los parámetros indicados resultan contestes con lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en cuanto a *"la obligación del Estado Argentino no sólo de investigar sino también castigar los delitos aberrantes, deber que no podía estar sujeto a excepciones."* (cfr. Fallos 333:1657, en





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

"Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/recurso de casación", rta. el 31 de agosto de 2010).

En definitiva, compartió que: *"... se vuelve cada vez más inconcebible la idea de dejar impunes o permanecer inactivos frente a acciones de la gravedad y la envergadura antihumana como las cometidas..."* (cfr. Marcelo Raffin, "La experiencia del horror. Subjetividad y derechos humanos en las dictaduras y posdictaduras del Cono Sur", Editores del Puerto, Colección Tesis Doctoral -5-, Bs. As., pág. 208).

Sobre el particular, vale traer a colación algunos pronunciamientos dictados por la **Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal**, que en lo que respecta a la aplicación de los artículos 40 y 41 del Código Penal, concretamente en el voto del Sr. Juez de Cámara, Dr. Mariano Hernán Borinsky, sostuvo lo siguiente: *"En este sentido, este tribunal ya ha expresado que los delitos de lesa humanidad, como los examinados y enjuiciados en las presentes actuaciones, resultan de extrema gravedad y denotan una absoluta falta de consideración y reconocimiento de la dignidad humana, lo cual funciona como una circunstancia agravante a los efectos de determinar el monto de la pena -artículo 41 del Código Penal- (Cfr., "Olivera Róvere", antes citado, voto liderante del doctor Gustavo M. Hornos, al que adherí)." (véase C.F.C.P., Sala IV, causa N° FTU 830960/2011/12/CFC1, caratulada "AZAR, Musa y otros s/recurso de casación", rta. el 22 de junio de 2015; Reg. N° 1.175/15).*

Asimismo, en el marco de la causa Nro. 10.609 del registro de dicha Sala, caratulada "REINHOLD, Oscar Lorenzo y otros s/recurso de casación" de fecha 13 de febrero de 2012 (Reg. N° 137/12), se estableció que: *"Finalmente, corresponde dar tratamiento a los planteos que se suscitan en razón de las elevadas sanciones punitivas impuestas, sea por desproporción con la que se les impusiera a los Comandantes en Jefes en el marco de la causa 13/84*



de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal o por constituir una pena cruel, inhumana o degradante en función del rango etario que registran los inculpados.”

“El planteo que se promueve resulta sustancialmente análogo, *mutatis mutandi*, a la posición que asumiera este Tribunal -también con otra integración en los precedentes “Bussi” (reg. 13.073, rta. 12/3/2010) reiterado en lo sustancial en “Gallone” (reg. 13.969, rta. 30/9/2011) y “Comes” (reg. 14.688, rta. 29/3/2011), donde si bien se indicó, a partir del amplio análisis normativo y jurisprudencial que realizó el distinguido colega que lideró el acuerdo en el primer precedente citado -Dr. Gustavo Hornos-, que desde el plano teórico, le asiste razón a la defensa en cuanto sostiene que, por imperio constitucional, la medida de la pena debe guardar proporcionalidad con la magnitud del injusto y de la culpabilidad del autor, no basta para la declaración de inconstitucionalidad de la norma, la mera aseveración en abstracto que se ha visto afectado el principio de proporcionalidad de las penas al condenar a prisión perpetua al imputado, sin esgrimir las razones de por qué, en el caso concreto, luce desproporcionada la sanción recibida por quien ha sido hallado penalmente responsable de delitos de singular gravedad, adecuadamente calificados como crímenes de lesa humanidad.”.

“... En tales condiciones, no observo ni las defensas logran demostrar, desproporción de las penas impuestas a partir de la magnitud del injusto y el grado de culpabilidad que se tuvo por acreditado en el sub exámine. Sobre este último aspecto, se aprecia que el tribunal oral graduó la respuesta punitiva de acuerdo al rol y capacidad de mando de cada uno de los imputados, exponiendo las razones que dan fundamento a su decisión, observado en la tarea las pautas del art. 40 y 41 del Código Penal, sin que se registre defecto alguno de fundamentación”.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

En esa lógica, en la causa n° 12.038, caratulada "Olivera Róvere y otros s/recurso de casación", de fecha 13 de junio de 2012 (Reg. N° 939/12.4), esa Sala expuso, específicamente en el sufragio del Sr. Juez de Cámara, Dr. Gustavo M. Hornos, lo siguiente: *"Ahora bien. He de señalar que, con independencia de los fundamentos brindados por el tribunal, los delitos por los que los acusados resultan condenados son, como vengo reiterando, de lesa humanidad (artículo 7.1 del Estatuto de Roma). Dado que los tipos penales vigentes en la legislación argentina al momento de los hechos investigados ya prohibían las conductas por las que los nombrados fueron condenados, corresponde -como ha hecho el tribunal- aplicar directamente los artículos del Código Penal argentino vigentes en ese momento -en lo que refiere al tipo legal y a la pena a imponer-. Es decir, la escala penal que resulta aplicable a la comisión de crímenes de lesa humanidad es idéntica a la aplicable a la comisión de delitos no caracterizables como crímenes internacionales."*

"En tal sentido, la subsunción en tipos penales locales de ningún modo contraría ni elimina el carácter de crímenes contra la humanidad de las conductas analizadas (cuestión que establece el derecho de gentes a través de normas ius cogens)."

"Traigo a la memoria que, en palabras del máximo tribunal -remitiéndose al dictamen del Procurador General de la Nación in re "Derecho" D 1682 ZL- "...los crímenes de lesa humanidad no lesionan sólo a la víctima que ve cercenados por el delito sus derechos básicos, sino que también implican una lesión a toda la humanidad como conjunto".

En esa intelección, podemos citar, además, el fallo dictado el 9 de abril de 2015, por la Sala IV de la C.F.C.P., en el marco de la causa n° FMP 33004447/2004/118/2/CFC18, caratulada "MOSQUEDA, Juan Eduardo y otros s/recurso de casación", en la cual, en oportunidad de expedirse sobre la mensuración de la



pena del imputado Juan Eduardo Mosqueda, se postuló lo siguiente: *"... Así, cabe recordar que, según los principios constitucionales que rigen la materia y lo establecido en los arts. 40 y 41 del C.P., las referidas pautas mensurativas no se pueden definir dogmáticamente de modo de llegar a un criterio totalmente objetivo y casi mecánico, sino que tal ponderación debe ser realizada en base a variables que no pueden ser matemáticamente tabuladas ya que es la tarea del juez en cada caso concreto evaluar las circunstancias personales que no pueden determinarse previamente."*

"De la lectura de la resolución cuestionada, se observa que el sentenciante, para fijar la pena de catorce años de prisión, tuvo en cuenta la naturaleza de la acción, que Juan Eduardo Mosqueda formaba parte de un engranaje de la práctica sistemática y generalizada de represión que reinaba a la época de los hechos, la multiplicidad de víctimas y el aprovechamiento de su estado de vulnerabilidad."

Habiendo culminado entonces el análisis de las variables de tipo objetivo de individualización de la pena, debo enfocarme en el estudio del aspecto subjetivo del reproche, por lo que tendré en consideración las condiciones personales del imputado.

Sobre la base de lo que se viene diciendo, cabe valorar, además, para justipreciar la sanción a imponer al enjuiciado en autos:

a) el grado de instrucción resulta adecuado;

b) el cargo ostentado por el imputado dentro de la Policía Federal Argentina al momento del hecho;

c) Sus condiciones socio-económicas, donde no se advierte circunstancia alguna que los pudo llevar a delinquir.

Esa línea argumentativa, para establecer la sanción a imponer al imputado en estas actuaciones, he de coincidir con la Sala IV de la C.F.C.P., en





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

cuanto sostuvo que: *"...la medida de la pena como reflejo de la medida de la culpabilidad por el acto, debe ser analizada en relación a la magnitud del injusto que se le reprocha al sujeto y no, como se pretende, a través de un ejercicio comparativo con el tipo y monto de pena impuesta en casos análogos."* (C.F.C.P., Sala IV, causa Nro. 10.609 del registro de dicha Sala, caratulada "REINHOLD, Oscar Lorenzo y otros s/recurso de casación", ya citada).

Así las cosas, no puedo soslayar que tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -que forman parte de nuestro "bloque constitucional" conforme lo impone el artículo 75, inc. 22° de la C.N.- establecen que las penas privativas de la libertad (o el tratamiento penitenciario) tienen como finalidad *esencial* la reforma y la readaptación social de los condenados (cfr. arts. 5.6 y 10.3, respectivamente).

Por su parte, la ley N° 24.660 de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad, en su artículo 1°, indica también como su finalidad la adecuada reinserción social del condenado.

Vale entonces decir, *"ab-initio"*, que ninguno de estos tres instrumentos prescribe dicha finalidad como única y exclusiva. Por el contrario, adviértase que los dos instrumentos internacionales la establecen como finalidad *"esencial"*, lo cual permite válidamente colegir otra u otras finalidades que puedan acompañar o coexistir con aquella finalidad primordial.

Esto claramente va de la mano con la posibilidad de contemplar criterios de prevención general, aún con las respectivas críticas parciales que pudieran realizárseles.

Así, por ejemplo, el autor Roxin hizo hincapié en que: *"...el fin de la pena es exclusivamente la prevención, y ciertamente tanto la prevención general como la especial. Al respecto la prevención*



#34653516#358371777#20230223163751216

general hay que entenderla no en primer lugar como prevención intimidatoria negativa, sino como "prevención integradora" positiva. Esto significa: la pena no debe retraer a través de su dureza a los autores potenciales de la perpetración de delitos...sino que ella debe restaurar la paz jurídica, en cuanto da al pueblo la confianza, que su seguridad está salvaguardada y que **las reglas reconocidas de la convivencia humana pueden reafirmarse en contra de perturbaciones graves**. El derecho penal en este entendimiento es un factor integrador social, en cuyos efectos también se incluye al autor; pues **con el castigo se soluciona el conflicto social producido a través del hecho, de modo que el autor puede ser reintegrado socialmente**".

Lo cierto es que, para evitar un utilitarismo a ultranza que mediatice al condenado como persona, más adelante, el autor Roxin, advierte que: "...el principio de culpabilidad constituye el límite absoluto de todos los objetivos preventivo generales y especiales. Aún cuando fuese muy deseado preventivamente, no se ha de imponer pena, cuando el autor no tiene culpabilidad... y tampoco en el caso de un autor culpable, la pena no debe sobrepasar la medida de la culpabilidad..." (cfr. Claus Roxin, "Política criminal y estructura del delito. Elementos del delito en base a la política criminal", traducción de Juan Bustos Ramírez y Hernán Hormazábal Malarée, PPU S.A., Barcelona, 1992, págs. 46/47, con el énfasis aquí agregado).

En consonancia con aquellos postulados, importantes conclusiones también podemos extraer de lo vertido por el autor Roxin, a saber: "... una pena sólo es legítima si es preventivamente necesaria y si, al mismo tiempo, es justa, en el sentido de que evite todo perjuicio para el autor que sobrepase la medida de la culpabilidad por el hecho."

Y agrega más adelante, "Destinatario de la prevención general positiva es, sobre todo, el





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

ciudadano fiel al derecho, quien se le debe proporcionar, a través de una justicia penal que funcione, un sentimiento de seguridad y una convicción aprobatoria hacia el Estado y su orden jurídico.". Además: "... sólo si la víctima ha sido desagraviada y reinstalada en sus derechos puede decirse que el derecho violado a través del delito, y con él la paz jurídica, ha quedado restablecido." (cfr. Claus Roxin, "Transformaciones de la teoría de los fines de la pena", conferencia pronunciada por el autor en la ciudad de Córdoba, Argentina, el 18 de octubre de 2001; publicado en "Nuevas formulaciones en las ciencias penales. Homenaje a Claus Roxin", Marcos Lerner Editora, Córdoba, 2001, págs. 211/226).

Ahora bien, los conceptos transcritos, que comparto, en nada contradicen la exigencia convencional y legal relativa al fin esencial de la resocialización. Es por ello que, junto a la consideración de la necesaria prevención especial positiva cabe -paralelamente- atender a su *partenaire*; la prevención general positiva. Siempre, como ha quedado dicho, teniendo la pena como "tope" máximo la medida de culpabilidad por el delito cometido.

Insisto, esto no está de ningún modo vedado. Si así fuera, los preceptos antes aludidos deberían haber dejado de lado el vocablo "esencial" para, lisa y llanamente, indicar que el único y exclusivo fin de la pena es la reintegración o resocialización del condenado.

En ese sentido, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido que: "... sin abrir juicio acerca de las llamadas teorías o legitimaciones de la pena en la doctrina jurídico penal, **lo cierto es que en los últimos años predomina la referencia a la prevención general positiva**, o sea, que la doctrina suele fundarla en el reforzamiento de la confianza pública en el sistema." ("C.S.J.N. in re "GualtieriRugnone de Prieto, Emma Elidia y otros s/sustracción de menores de 10 años"; Fallos 332:1835,



#34653516#358371777#20230223163751216

rta. el 11-8-2009, considerando 12°, con el resaltado aquí agregado).

Pero avanzando aún más sobre el punto, el propio doctrinario alemán Roxin nos acerca una distinción que también ayuda a clarificar la cuestión. En efecto, al adherir al criterio de "diferente acentuación de los fines de la pena en los distintos estadios de la realización del derecho penal", refiere que mientras no haya tenido lugar el delito (vale decir al momento de la denominada criminalización primaria plasmada en el catálogo delictual), la conminación penal tiene una función exclusivamente preventivo-general y, en particular, en forma de intimidación (prevención general negativa).

Cometido ya el hecho y sancionado su responsable, llega el momento de la imposición de la pena. Así, refiere el autor Roxin que: *"Si un proceso penal termina con una condena, con la imposición de la sanción adquieren especial importancia, en la misma medida, tanto puntos de vista de prevención general como de prevención especial. **Cuanto más grave es el delito, tanto más requieren las exigencias preventivo generales un agotamiento de la medida de la culpabilidad. Pues, frente a crímenes capitales, sólo se conserva la confianza en el orden jurídico y se restablece la paz jurídica si tiene lugar una sanción adecuada a la culpabilidad.**"*.

Finalmente, en relación al tercer estadio de realización del derecho penal; esto es, **en la ejecución penal, debe aspirarse tan sólo a la resocialización** (cfr. op. cit., págs. 221/223, con el subrayado aquí agregado).

Por vía jurisprudencial, también, se ha hecho alusión a otros fines de la pena distintos de la resocialización.

Así, el Sr. Juez Gemignani, al considerar los casos en que exista una obligación internacional de perseguir, investigar, sancionar adecuadamente a los responsables y hacer cumplir la





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

pena, ha entendido que: “... téngase presente que la justicia penal no sólo tiene una naturaleza sancionadora sino que en el ámbito internacional, fundamentalmente, tiende a prevenir la reiteración de ilícitos a través del juzgamiento ejemplificador de los responsables de delitos como los que aquí nos ocupan, puesto que, **una característica destacable de esta rama del derecho es esa general función preventiva.**”.

“Recuérdese que el derecho internacional de los derechos humanos surgió ante la necesidad de la comunidad internacional de encontrar mecanismos eficaces para castigar y, a la vez, prevenir las violaciones más graves de los derechos humanos. Entonces, los Estados se comprometieron a garantizar el efectivo goce de estos derechos y, en caso de que los mismos fueran vulnerados, a evitar su impunidad.” (cfr. su voto en el fallo “Mestre Brizuela”, Cámara Federal de Casación Penal, Sala IV, rta.: el 14/12/2015, con el énfasis aquí agregado).

Habida cuenta de lo manifestado, en mi criterio, corresponde descartar que la pena a imponerse sólo deba atender al fin resocializador. No obstante ello, como ya ha quedado expresado, es un fin esencial a ser considerado.

Más allá de lo que he manifestado previamente al considerar las pautas de mensuración aplicables, debo aquí señalar que la edad del aquí enjuiciado, no impide ni resulta óbice la imposición de penas elevadas.

En efecto, los principios de justificación de la pena a los que me vengo refiriendo, hacen que la magnitud del injusto - encuadrado sin dudas entre los menoscabos más severos a la humanidad- deba ser respondido con la adecuada medida. Y ello no significa que se esté incurriendo en un castigo a modo de “retribución”.

Por el contrario, descartada toda concepción de venganza en un Estado democrático de



#34653516#358371777#20230223163751216

derecho, el baremo punitivo debe estar presidido por la necesidad preventiva con báculo en el principio de culpabilidad por el hecho cometido (cfe. Derecho Penal de Acto).

Ello nos lleva a la cuestión de la resocialización y a su consabida crítica respecto de su operatividad en aquellos que, en rigor de verdad, siempre se mantuvieron “insertados” en la sociedad.

Sin adentrarnos en dicha problemática, sólo cabe señalar aquí que ello no empece al mantenimiento de aquel fin resocializador; y tampoco resulta óbice la elevada edad del enjuiciado.

Viene al caso citar una vez más al autor Roxin, cuando trata la justificación del castigo de los criminales nazis ya socialmente integrados y que no representaban ningún peligro, al respecto dijo: “... **un castigo de estos hechos es necesario desde fundamentos preventivos generales**, porque si no se persiguieran se podría estremecer gravemente la conciencia jurídica general: si tales asesinatos se quedasen sin castigo, es posible que quisiera invocar el mismo tratamiento cualquier otro autor de homicidio, respecto del cual no hay peligro de reincidencia y exigir del mismo modo la impunidad. Esto obligaría a relativizar la validez de la prohibición de matar y su efecto preventivo de forma intolerable.” (ver Claus Roxin, “Derecho penal. Parte general. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito”, trad. de Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, Ed. Civitas, Madrid, 1997, pág. 98).

No escapa al ámbito de mis consideraciones que la Corte Interamericana de Derechos Humanos hizo alusión en varios fallos, acerca del fin preventivo-general-negativo de la pena para este tipo de casos, al señalar que: “...**la persecución penal es un instrumento adecuado para prevenir futuras violaciones de derechos humanos de esta naturaleza...**”





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

(cfr. sentencia en el caso "Gelman vs. Uruguay" -2011-, párr. 237, entre otros).

A su vez, entiendo apropiado recordar también lo que tiene dicho en numerosos fallos la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos, en relación a la **necesidad e ineluctabilidad del "castigo" de los responsables por violaciones a los derechos humanos** (cfr. "Barrios Altos vs. Perú" -2001-, párr. 44; "Almonacid Arellano vs. Chile" -2006-, párr. 110; "Goiburú y otros vs. Paraguay" -2006-, párr. 117 y "Gelman vs. Uruguay" -2011-, párr. 187, entre otros).

En ese orden de ideas, ya me he explayado sobre mi postura al respecto, mas no puede dejar de señalar que, para la Corte Interamericana, las condenas por graves violaciones a los derechos humanos no estarían exentas de cierto contenido retributivo; dependiendo ello del significado que pudiera asignársele al término "castigo".

Finalmente, debo señalar que no desconozco la crítica que formula el autor Zaffaroni de las tradicionales teorías sobre los fines de la pena, ni su particular concepción "agnóstica de la pena". Ésta puede ser compartida o rechazada. Pero entiendo que, *mutatis mutandi*, merece atención su idea de que: *"el criminal masivo impune queda sometido en la práctica a una Friedlosigkeit pérdida de la paz, es excluido de la comunidad jurídica y cualquier daño que se le cause es prácticamente impune..."*; y que su sometimiento a un proceso *"...lo rescata del estado de hostis, ratificando que para el derecho sigue siendo persona, pese a la magnitud formidable del crimen cometido."* (ver Eugenio Raúl Zaffaroni, "Crímenes de masa", Ediciones Madres de Plaza de Mayo, CABA, 2010, págs. 35/38, énfasis agregado).

Por último, habré de formular algunas referencias punitivas del genocidio en los sistemas jurídicos de Estados parte en la Convención.



Bolivia firmó la Convención el 11 de diciembre de 1948. Está tipificado en el art. 138 del CP *“el que con el propósito de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico o religioso, diere muerte o causare lesiones o los sometiere a condiciones de inhumana subsistencia o les impusiere medidas destinadas a impedir su reproducción o realizare con violencia el desplazamiento de niños o adultos hacia otros grupos, será sancionado con presidio de **diez a veinte años.**”*

Colombia firmó la Convención el 12 de agosto de 1949. Está tipificado en el art. 101 del CP con pena de **30 a 40 años.**

Ecuador firmó la Convención el 11 de diciembre de 1948. Prevé una pena de **reclusión especial de 16 a 25 años.**

Paraguay firmó la Convención el 11 de diciembre 1948. Su Código Penal, en el art. 319 dispone pena privativa de la libertad no menor a **cinco años.**

Perú suscribió la Convención el 11 de diciembre de 1948. Su Código Penal, en el art. 319 dispone pena privativa de libertad no menor de **veinte años.**

Uruguay firmó la Convención el 11 de diciembre de 1948. A su vez sancionó la Ley 18.026 de Cooperación con la Corte Penal Internacional en Materia de Lucha contra el Genocidio, los crímenes de guerra y de lesa humanidad, su art. 16 en relación al genocidio prevé penas de **15 a 30 años de penitenciaría.**

Costa Rica prevé penas de **10 a 25 años de prisión** según su art. 375 del CP. Ratificó la Convención el 14 de octubre de 1950.

Cuba ratificó la Convención el 28 de diciembre de 1949. Prevé penas de **10 a 20 años de prisión** por su art 116.1 del CP.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

El Salvador firmó la Convención el 27 de abril 1949 y prevé penas de **10 a 25 años de prisión** en el art. 361 del CP.

Guatemala ratificó la Convención el 22 de junio de 1949, previendo penas de **30 a 50 años de prisión** en el art. 376 del CP.

Honduras firmó la Convención el 22 de abril 1949. Dispone penas de **16 a 20 años de prisión** en el art. 319 del CP.

México firmó la Convención el 14 de diciembre 1948. Dispone penas de **20 a 40 años de prisión** en el art. 149 bis del CP.

Nicaragua firmó la Convención el 29 de enero 1952. Dispone penas de **15 a 20 años de prisión** en el art. 549 del CP.

Panamá firmó la Convención el 11 de diciembre 1948. Dispone penas de **15 a 20 años de prisión** en el art. 311 del CP.

Portugal prevé penas de **12 a 25 años de prisión** según su art. 239 del CP.

Italia prevé penas de **10 a 18 años de prisión**, según Ley 962 del 9 de octubre de 1967.

Dinamarca dispone penas de **16 años a prisión perpetua**, según Ley 132 del 29 de abril de 1955.

Israel prevé pena de **10 años a prisión perpetua**.

Como vemos, los países mencionados, consideran las penas previstas para el delito de genocidio, sin dejar de reconocer la gravedad que el mismo implica, oscilando en promedio entre los 15 y 20 años de prisión.

De tal modo, atendiendo las pautas bajo las cuales Sandoval fue extraditado por la República Francesa y las singularidades del presente caso, considero adecuado imponerle a **Mario Alfredo Sandoval la pena de quince años de prisión, inhabilitación absoluta, accesorias legales y costas**, por considerarlo coautor penalmente responsable de los



delitos de privación ilegítima de la libertad triplemente agravada por su condición de funcionario público, por haberse cometido con violencia y por haber durado más de un mes, en concurso real con la imposición de tormentos con el propósito de obtener información o quebrantar su voluntad, agravado por haber sido cometido en perjuicio de un perseguido político respecto de Hernán Abriata -caso nro. 115- (artículos 2, 12, 19, 45, 55, 144bis inciso 1° y último párrafo, en función del art. 142 incisos 1° y 5, y 144ter, párrafos primero y segundo -texto según ley 14.616-, todos ellos del Código Penal de la Nación; 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

Así lo voto.

IX.- OTRAS PETICIONES EFECTUADAS POR LAS PARTES.

Que al momento de formalizar sus alegatos, los letrados que representan la querella en cabeza de Patricia Walsh y Carlos Gregorio Lordkipanidse, solicitaron: 1) que al tiempo de dictar sentencia, se proceda en el futuro a dar amplia publicidad de los eventuales e hipotéticos beneficios que, eventualmente, solicite el condenado, a los efectos previstos en el artículo 12 de la Ley 27.372, y ordene señalar inequívocamente los lugares de residencia del genocida en el caso de conceder algún beneficio peticionado; 2) se tomen las medidas necesarias para que en la casa quinta que utilizó la Marina, ubicada en General Ricchieri 1.325, esquina Camacué, Don Torcuato, de la provincia de Buenos Aires, extensión del centro clandestino de detención de la ESMA, se preserve, ya que es un lugar que seguirá siendo parte de la prueba de los hechos que se instruyen en las causas residuales y que podría ser, conforme a los testimonios escuchados en este debate, el lugar donde también estuvo detenido Hernán Abriata; 3) se solicite la aplicación de la suspensión del goce de toda





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

jubilación, pensión y/o retiro de la que goce el imputado actualmente, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 19, inciso 3), del Código Penal. Se ponga en conocimiento al Poder Ejecutivo Nacional de la condena a la que se arribe para que se dé cumplimiento al procedimiento de baja por exoneración a través del Ministerio de Seguridad respectivo; 4) se arbitren las medidas necesarias para que todos los archivos judiciales de la causa ESMA, primera instancia, Tribunal Oral Federal, Ministerio Público Fiscal, sean preservados como patrimonio público y se promueva la declaración como patrimonio de la humanidad de la UNESCO; 5) se inste al Estado a que se implementen programas educativos que contribuyan a la formación de la conciencia contra el genocidio; 6) Se tengan presentes las reservas formuladas; 7) se inste por medio del Tribunal al Poder Legislativo a dar cumplimiento a las obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino y proceda a tipificar el delito de genocidio; y 8) se inste por medio del Tribunal al Poder Ejecutivo a dar cumplimiento a las obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino y se proceda a la apertura de los archivos de la dictadura entre los años de 1974 y 1983.

Por su parte, también la querella unificada en cabeza del CELS y Carlos García, solicitó que selibrara oficio al Ministerio de Seguridad de la Nación a fin de que disponga el juzgamiento disciplinario correspondiente, en los términos de la ley 21.965.

Que, a su turno, en la misma oportunidad, el letrado patrocinante por la querella en cabeza de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, solicitó que al momento de condenar al aquí imputado, se lo haga con la expresa declaración que los hechos fueron cometidos en el marco de un genocidio.



Los Jueces, Fernando Canero y Adriana Palliotti, dijeron:

Que, en atención al sentido mayoritario de la forma en que votamos al momento de declarar los hechos como constitutivos de la categoría de delitos de Lesa Humanidad, excluyendo la calificación de genocidio por un lado; y por considerar ajenas a este proceso los alcances de otras peticiones, es que votamos por rechazar aquellas formuladas en las que se impetraba que: a) se tomen las medidas necesarias para que en la casa quinta que utilizó la Marina, ubicada en General Ricchieri 1325, esquina Camacué, Don Torcuato, de la provincia de Buenos Aires, extensión del centro clandestino de detención de la ESMA, se preserve, ya que es un lugar que seguirá siendo parte de la prueba de los hechos que se instruyen en las causas residuales y que podría ser, conforme a los testimonios escuchados en este debate, el lugar donde también estuvo detenido Hernán Abriata; b) se arbitren las medidas necesarias para que todos los archivos judiciales de la causa ESMA, primera instancia, Tribunal Oral Federal, Ministerio Público Fiscal, sean preservados como patrimonio público y se promueva la declaración como patrimonio de la humanidad de la UNESCO; c) se inste al Estado a que se implementen programas educativos que contribuyan a la formación de la conciencia contra el genocidio; d) se inste por medio del Tribunal al Poder Legislativo a dar cumplimiento a las obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino y proceda a tipificar el delito de genocidio; y e) se inste por medio del Tribunal al Poder Ejecutivo a dar cumplimiento a las obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino y se proceda a la apertura de los archivos de la dictadura entre los años de 1974 y 1983.

Ello así, pues el ejercicio jurisdiccional del Tribunal se encuentra ceñido al concreto objeto del juicio, conforme a las reglas del proceso que informa el Código Procesal Penal de la Nación, y es





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

desde ese preciso marco que las peticiones relevadas exceden la habilitación decisoria; ello sin perjuicio, claro está, de las facultades propias que poseen los peticionarios para canalizar sus requerimientos por las vías e instancias que estimen adecuadas.

De contrario, votamos por hacer lugar a la consulta de la familia de Hernán Abriata, en torno a si desea ser informada y a expresar su opinión cuando se sustancien planteos concernientes a la libertad del imputado durante el proceso o la incorporación del condenado a cualquiera de los institutos previstos en el régimen penitenciario, en los términos de los artículos 11bis de la ley 24.660 y 5, inciso k), y 12 de la ley 27.372.

Por otra parte, también hacemos lugar a lo solicitado por la querella unificada en representación del CELS y en cabeza de Carlos García, y la querella en cabeza de Patricia Walsh y Gregorio Lordkipanidse, y en consecuencia, firme que sea la presente, se ordenará librar oficio al Ministerio de Seguridad de la Nación a fin de que disponga el juzgamiento disciplinario correspondiente, en los términos de la ley 21.965.

Por último, en atención a la pena a imponer a Mario Alfredo Sandoval y lo específicamente tratado en el acápite de las cuestiones previas, nos exime de formular cualquier referencia respecto de la solicitud efectuada con relación a lo dispuesto por el artículo 19, inciso 3), del Código Penal.

El Juez, Daniel Horacio Obligado, dijo:

Que si bien, en principio, las peticiones formuladas por la querella en cabeza de Patricia Walsh y Carlos Gregorio Lordkipanidse, resultarían atingentes, a fin de no plantear una disidencia a su respecto, habré de acompañar el voto de mis colegas en el sentido de su rechazo. Sin perjuicio de lo expuesto, y por el sentido de mi posición al momento de tratar la calificación jurídica



#34653516#358371777#20230223163751216

en la que considero deben ser subsumidos los hechos materia de juicio, es que voto por hacer lugar a lo solicitado por aquella parte e instar al Poder Legislativo a dar cumplimiento a las obligaciones internacionales asumidas por el Estado Argentino para que se proceda a tipificar el delito de genocidio y declarar que los hechos por los que Mario Alfredo Sandoval será condenado y que tuvieron por víctima a Hernán Abriata, fueron cometidos en el marco (contexto) de un genocidio.

Así lo voto.

Por sus fundamentos y en mérito al acuerdo arribado, el Tribunal;

FALLA:

I. DECLARAR que los hechos objeto de este proceso constituyen **CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD**.

II. NO HACER LUGAR al planteo de **EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL POR PRESCRIPCIÓN**, deducido por la defensa (artículos 59, 62, 63, 67 -a *contrario sensu*- y concordantes del Código Penal de la Nación).

III. CONDENAR a **MARIO ALFREDO SANDOVAL**, de las demás condiciones personales obrantes en el encabezamiento, a la pena de **QUINCE (15) AÑOS DE PRISIÓN, INHABILITACIÓN ABSOLUTA, accesorias legales y costas**, por considerarlo coautor penalmente responsable de los delitos de privación ilegítima de la libertad triplemente agravada por su condición de funcionario público, por haberse cometido con violencia y por haber durado más de un mes, en concurso real con la imposición de tormentos con el propósito de obtener información o quebrantar su voluntad, agravado por haber sido cometido en perjuicio de un perseguido político respecto de Hernán Abriata -caso nro. 115- (artículos 2, 12, 19, 45, 55, 144bis inciso 1° y último párrafo, en función del art. 142 incisos 1° y 5, y 144ter, párrafos primero y segundo -texto según ley 14.616-, todos ellos del





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

Código Penal de la Nación; 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

IV. NO HACER LUGAR, por mayoría, a lo solicitado por la querella en cabeza de Patricia Walsh y Gregorio Lordkipanidse y por la querella representada por la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, en cuanto a la subsunción de los hechos como delito de **GENOCIDIO**.

V.- RECHAZAR el planteo de la defensa de Mario Alfredo Sandoval respecto de la inaplicabilidad de los incs. 2 y 4 del art. 19 del Código Penal de la Nación.

VI. CONSULTAR a la familia de Hernán Abriata, si desea ser informada y a expresar su opinión cuando se sustancien planteos concernientes a la libertad del imputado durante el proceso o la incorporación del condenado a cualquiera de los institutos previstos en el régimen penitenciario, en los términos de los artículos 11bis de la ley 24.660 y 5, inciso k), y 12 de la ley 27.372.

VII. RECHAZAR las peticiones formuladas por la querella en cabeza de Patricia Walsh y Gregorio Lordkipanidse individualizadas en el considerando respectivo.

VIII. RECHAZAR, por mayoría, la petición formulada por la querella también en cabeza de Patricia Walsh y Gregorio Lordkipanidse en cuanto a que "Se inste por medio del Tribunal al Poder Legislativo a dar cumplimiento a las obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino y proceda a tipificar el delito de genocidio".

IX. COMUNICAR la presente, mediante oficios de estilo, a la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal y al Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 1º y 9º de la ley 24.390 -texto según ley 25.430-.



#34653516#358371777#20230223163751216

X.FIRME que sea la presente, **HA LUGAR** a lo solicitado por la querella unificada en representación del CELS y en cabeza de Carlos García, y la querella en cabeza de Patricia Walsh y Gregorio Lordkipanidse, y en consecuencia, librar oficio al Ministerio de Seguridad de la Nación a fin de que disponga el juzgamiento disciplinario correspondiente, en los términos de la ley 21.965.

XI. FIRME que sea la presente, practíquese por Secretaría el cómputo de la pena impuesta y su caducidad registral (artículos 24 del Código Penal y 493 del Código Procesal Penal de la Nación).

XII. DIFERIR la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes hasta tanto se dé cumplimiento a la normativa previsional y tributaria vigente.

Anótese, hágase saber e insértese copia en el registro de sentencias del Tribunal; firme que sea la presente, dispóngase por Secretaría respecto de la documentación y expedientes originales que se encuentran reservados, según corresponda; practíquense las comunicaciones de estilo y oblada que sea la tasa de justicia, **ARCHIVESE**.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 5
CFP 14217/2003/TO8

Signature Not Verified
Digitally signed by ADRIANA
PALLIOTTI
Date: 2023.02.23 16:51:08 ART

Signature Not Verified
Digitally signed by DANIEL
HORACIO OBLIGADO
Date: 2023.02.23 16:51:45 ART

Signature Not Verified
Digitally signed by FERNANDO
CANERO
Date: 2023.02.23 16:52:37 ART

Signature Not Verified
Digitally signed by JAVIER
ALEJANDRO FALCIONI
Date: 2023.02.23 16:53:34 ART



#34653516#358371777#20230223163751216