

Poder Judicial de la Nación

(*)actualizacion de

jurisprudencia:SENTENCIA NO FIRME

OBJETO DE RECURSO DE CASACIÓN.

.....
DELITOS DE LESA HUMANIDAD.PRIVACIÓN ILEGAL DE
LA LIBERTAD Y TORTURAS.CONCURSO REAL.COAUTORÍA
Y PARTICIPACIÓN NECESARIA.PROCESAMIENTO CON
PRISIÓN PREVENTIVA.CENTRO CLANDESTINO DE
DETENCIÓN "POZO DE QUILMES".RECHAZO PLANTEO DE
PRESCRIPCIÓN.
.....

DELITOS DE LESA HUMANIDAD.PRIVACIÓN ILEGAL DE
LA LIBERTAD Y TORTURAS.CONCURSO REAL.
COAUTORÍA Y PARTICIPACIÓN NECESARIA
PROCESAMIENTO CON PRISIÓN PREVENTIVA.CENTRO
CLANDESTINO DE DETENCIÓN "POZO DE
QUILMES".RECHAZO APLICACIÓN AL CASO DE LA
OBEDIENCIA DEBIDA (ART. 34 INC.5* C.P.
.....

DELITOS DE LESA HUMANIDAD.PRIVACIÓN ILEGAL DE
LA LIBERTAD Y TORTURAS.CONCURSO REAL.
COAUTORÍA Y PARTICIPACIÓN NECESARIA
.PROCESAMIENTO CON PRISIÓN PREVENTIVA.CENTRO
CLANDESTINO DE DETENCIÓN "POZO DE
QUILMES".MOMENTO HISTÓRICO.CONSIDERACIONES.
.....

DELITOS DE LESA HUMANIDAD.PRIVACIÓN ILEGAL DE

LA LIBERTAD Y TORTURAS. CONCURSO REAL.
COAUTORÍA Y PARTICIPACIÓN NECESARIA
. PROCESAMIENTO CON PRISIÓN PREVENTIVA. CENTRO
CLANDESTINO DE DETENCIÓN "POZO DE
QUILMES". DECLARACIONES
TESTIMONIALES. VALORACIÓN. PRECEDENTE SALA II
CFALP.

.....

DELITOS DE LESA HUMANIDAD. TORMENTOS.
FÍSICOS Y PSÍQUICOS. CALIFICACIÓN LEGAL.
PROCESAMIENTO CON PRISIÓN PREVENTIVA.
COAUTORÍA Y PARTICIPACIÓN NECESARIA
. CENTRO CLANDESTINO DE DETENCIÓN "POZO
DE QUILMES".

.....

DELITOS DE LESA HUMANIDAD. PRIVACIÓN
ILEGAL DE LA LIBERTAD Y
TORTURAS. CONCURSO REAL. COAUTORÍA Y
PARTICIPACIÓN NECESARIA.
PROCESAMIENTO CON PRISIÓN
PREVENTIVA. CENTRO CLANDESTINO DE
DETENCIÓN "POZO DE
QUILMES". FUNCIONARIO DE

Poder Judicial de la Nación

**FACTO. CONOCIMIENTO DEL PLAN
SISTEMÁTICO DE REPRESIÓN ILEGAL E
INHUMANA.**

.....
**DELITOS DE LESA HUMANIDAD. PRIVACIÓN
ILEGAL DE LA LIBERTAD Y
TORTURAS. CONCURSO REAL. COAUTORÍA Y
PARTICIPACIÓN NECESARIA.**

**PROCESAMIENTO CON PRISIÓN
PREVENTIVA. CENTRO CLANDESTINO DE
DETENCIÓN "POZO DE QUILMES". ANÁLISIS
DE LA AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN.**

PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN

///La Plata, 26 de mayo de 2011. R.S.3 T.82 f* 1

Y VISTO:

Este expediente n° 5838/III, caratulado "G., D. E. s/desaparición forzada de personas (Brigada de Investigaciones de Quilmes)" -n° 27/SE de primera instancia-, procedente de la Secretaría Especial del Juzgado Federal n° 3 de La Plata;

Y CONSIDERANDO:

I. Los recursos

Que contra los puntos I y III de la resolución obrante a fs. 3142/3262 del principal -con los alcances explicitados en el punto III del pronunciamiento de fs. 3379/3470 de dicho expediente- mediante los cuales el señor Juez de grado dispuso los procesamientos con prisión

preventiva de M O E y J L S por considerarlos *prima facie* partícipes necesarios de los delitos de privación ilegal de la libertad y torturas, en concurso real, la (defensora) y los (defensores), respectivamente, interpusieron los recursos de apelación obrantes a fs. 3579/3586 y fs. 3279/3280vta.(artículos 55, 144 bis y 144 ter del Código Penal, y 306, 312 y concordantes del Código Procesal Penal). Además, la defensora de E impugnó el punto II del mencionado decisorio en cuanto ordenó el embargo de los bienes de su asistido hasta cubrir la suma de un millón de pesos -\$ 1.000.000- (artículos 518 y concordantes del Código Procesal Penal).

Contra los puntos I y II del pronunciamiento agregado a fs. 3379/3470 del principal, a través de los cuales el *a quo* dictó el procesamiento con prisión preventiva de L G B por encontrarlo *prima facie* partícipe necesario de los delitos de privación ilegal de la libertad y torturas, en concurso real, trabando embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de un millón de pesos -\$ 1.000.000-, la (defensora) presentó el recurso de apelación incorporado a fs. 3542/3548 (artículos 55, 144 bis y 144 ter del Código Penal y artículos 306, 312, 518 y concordantes del Código Procesal Penal).

Por último, contra los puntos I y II de la resolución obrante a fs. 3665/3768 de las actuaciones principales, mediante los cuales se decretó el procesamiento con prisión preventiva de R A C por considerarlo *prima facie* partícipe necesario de los delitos de privación ilegal de la libertad y torturas, en concurso real, trabando embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de un millón de pesos -\$ 1.000.000-, el nombrado interpuso recurso de apelación a fs. 3881/vta., el cual fue motivado por su defensora,, en el escrito incorporado a fs. 3920/3925vta. (artículos 55, 144 bis y 144 ter del Código Penal y artículos 306, 312, 518 y concordantes del Código Procesal Penal).

II. Memoriales

Poder Judicial de la Nación

Radicadas las actuaciones en esta Alzada, el Fiscal General no adhirió a los recursos de apelación deducidos.

A su vez, en la oportunidad que prescribe el artículo 454 del Código Procesal Penal, con los alcances fijados en el Acuerdo de Sala del 18 de septiembre de 2008, los (defensores), en representación de JLS, presentaron su memorial en el que profundizaron los agravios esgrimidos en el recurso de apelación (fs. 4010/4021vta. del principal). En los mismos términos la (defensora), por la defensa de L G B, presentó un escrito en el que solicitó que se tengan por íntegramente reproducidos los argumentos volcados al impugnar la resolución del *a quo* (fs. 3998/vta. de la causa principal).

Por último, la , defensora de R A C y de M O E, habiendo sido notificada de la audiencia que prevé la norma citada no acompañó memorial (fs. 4004 del principal).

III. Los agravios

Los defensores de JLS cuestionaron los argumentos que utilizó el Juez de grado para atribuirle responsabilidad a su asistido en los hechos enrostrados y los consideraron dogmáticos y contradictorios.

Señalaron, además, que aquellos constituyen una extensión de responsabilidad objetiva prohibida en nuestro régimen penal constitucional, importando una abierta violación al principio de legalidad contenido en el artículo 18 de la Constitución Nacional.

Por otra parte, sostuvieron que negar el beneficio de la prescripción de la acción penal cuando, en el marco de las causas n° 13 y n° 44 de la Cámara Federal de la Capital Federal, fue reconocido al juzgar a otros copartícipes de los mismos hechos implica una vulneración al principio de igualdad ante la ley establecido en el artículo 16 de la Carta Magna.

Finalmente, adujeron que escapa a la lógica más elemental extender el concepto de lesa humanidad a delitos cuya pena máxima no supera los cinco años de prisión.

1. La defensora de L G B, por su parte, sostuvo que no existen elementos de prueba que permitan atribuirle a su asistido los delitos que se le endilgaron. En ese sentido, refirió que el auto en crisis no es producto de una derivación fundada en la sana crítica o sana lógica racional, como lo exige el artículo 398 del Código Procesal Penal, y advirtió una vulneración a lo establecido en el artículo 123 de dicho cuerpo de normas.

Cuestionó, además, la incorporación a esta causa de las declaraciones brindadas en el marco de los Juicios por la Verdad, lo cual, a su entender, vulnera el principio de legalidad que debe regir en un proceso penal. Con respecto a ello, refirió que tales actos se llevaron a cabo sin aplicar los formulismos dispuesto en las normas procesales penales ni en las civiles, que se desarrollaron en un marco de manifiesta informalidad y que tanto los imputados como sus defensas no estuvieron presentes mientras se desarrollaron los interrogatorios.

La (defensora) también descalificó determinadas deposiciones -individualizadas en su apelación-, porque los declarantes no habrían estado detenidos en el centro clandestino de detención denominado "Pozo de Quilmes" durante el período en el que se enmarca la investigación que se le sigue a B en estas actuaciones. Consideró, asimismo, que los hechos que habrían tenido por víctimas a tales personas no pueden ser atribuidos al nombrado.

Por otra parte, la recurrente se manifestó en desacuerdo con "...la interpretación de las normas penales y procesales a la luz de doctrinas foráneas como la de la responsabilidad objetiva...", y, haciendo una breve reseña de normas que rigieron en la época que nos ocupa, destacó que el personal policial se encontraba sometido a la jurisdicción de la autoridad militar.

Con base en tales argumentos solicitó el sobreseimiento de su asistido en orden a los delitos por los

Poder Judicial de la Nación

que fue indagado y, subsidiariamente, el dictado de un pronunciamiento expectante a su respecto (artículos 336 inciso 2° y 309, respectivamente, del Código Procesal Penal).

Finalmente, consideró carente de fundamentación la desición a través de la cual se ordenó la prisión preventiva de su asistido, por lo que requirió su anulación -artículo 123 del ritual-, y sostuvo que con las constancias agregadas a estas actuaciones no es posible tener por acreditados, respecto de B, los riesgos procesales a los que alude el artículo 319.

2. Al apelar el procesamiento con prisión preventiva de M O E la (defensora) sostuvo que dicho pronunciamiento no es producto de una derivación fundada en la sana crítica o sana lógica racional, como lo exige el artículo 398 del Código Procesal Penal. En ese sentido, señaló que a su asistido se le atribuyó participación en los hechos endilgados con base en una responsabilidad objetiva, ajena e impropia en el Derecho Penal.

A su vez, entendió que tanto los argumentos esgrimidos por el *a quo* en dicho auto como la conclusión a la se arribó se presentan infundados y no logran cubrir la manda de los artículos 123 y 308 del ritual.

Por otro lado, con respecto a los testimonios valorados por el Juez, puntualmente aquellos que fueron recopilados por los organismos denunciantes y los vertidos en el marco de los Juicios por la Verdad, la defensa refirió que debieron haber sido reproducidos en el marco de estas actuaciones con la totalidad de las garantías del debido proceso legal.

Además, consideró que no son suficientes las pruebas colectadas como para tener por acreditada la materialidad de los hechos atribuidos y criticó que estos últimos hayan sido encuadrados en la figura de torturas, debido a que -a su entender- no se encuentran acreditados los elementos subjetivos de ese tipo penal.

Cuestionó también la responsabilidad que se le

endilgó a E en los sucesos enrostrados. En particular hizo referencia a distintas declaraciones valoradas por el *a quo* y descartó que de ellas se deriven datos que permitan vincular a su asistido con las conductas ilícitas que se le endilgan.

A ello agregó que eran las fuerzas militares las que tenían bajo su mando, exclusivamente, las áreas donde se alojaba a las personas privadas de su libertad en los años del gobierno de facto y señaló que eran dichas fuerzas las que disponían esas detenciones.

En otro orden de ideas, indicó que la anulación de la ley 23.521, dispuesta por la 25.779, no obsta a la aplicación del instituto establecido en el artículo 34, inciso 5°, del Código Penal.

Finalmente, hizo un análisis de lo que enseña Roxin sobre la autoría mediata basada en el empleo de un aparato organizado de poder y explicó cuales fueron las críticas que se le dirigieron.

A partir de los argumentos detallados solicitó que se declare la nulidad del procesamiento con prisión preventiva dictado en relación a E y, subsidiariamente, que se revoque el auto apelado y se sobresea al imputado.

3. Los agravios que plasmó la doctora Sandra Pesclevi al motivar el recurso de apelación que interpuso R A C guardan identidad, en lo sustancial, con aquellos que esbozó al impugnar el procesamiento con prisión preventiva de E.

Siguiendo el mismo razonamiento que en aquella ocasión, en esta oportunidad requirió que se declare la nulidad del auto de procesamiento con prisión preventiva de C y, de forma subsidiaria, consideró que debe revocarse dicho pronunciamiento y dictarse un auto que desvincule al nombrado de este proceso.

IV. Cuestiones Previas

En primer lugar corresponde dar tratamiento a los agravios relacionados con la fundamentación del auto en

Poder Judicial de la Nación

discusión. Tal como se indicó previamente, las (defensora de B) y (por la defensa de E y C) sostuvieron que el pronunciamiento no cumple con las exigencias de los artículos 123, 308 y 398 del Código Procesal Penal.

Sin embargo, a juicio de esta Sala, el *a quo* ha enumerado adecuadamente las pruebas existentes en el sumario, las vinculó a los casos estudiados y detalló los elementos que le permitieron atribuirle participación en ellos al encartado. De esta forma, construyó las responsabilidades de acuerdo al sistema de valoración probatoria consagrado por el artículo 241 del Código Procesal Penal.

Las defensas podrán discrepar con el criterio del magistrado, agravarse de la ausencia de elementos probatorios que justifiquen lo decidido, así como de la falta de vinculación entre las pruebas valoradas y la conclusión a la que se arribó, sin embargo, es inadmisibles el planteo efectuado, pues las discrepancias puestas de manifiesto sólo constituyen una diferencia de opiniones, anticipada a la etapa contradictoria del debate, que tendrá adecuada respuesta en el marco de las apelaciones planteadas.

A partir de lo señalado, no prosperarán los planteos de nulidad interpuestos.

1. Por otra lado, el planteo efectuado por la defensa de JLS a través del cual se pretende, haciendo referencia al principio constitucional de igualdad ante la ley, que se aplique en esta investigación el instituto de la prescripción de la acción penal respecto de los casos en los cuales dicho beneficio había sido reconocido por la Cámara Federal porteña en el marco de las causas n° 13 y n° 44 respecto de otros copartícipes, es similar al interpuesto por la misma parte en el marco de la causa n° 3/SE, en relación al cual esta Sala ya tuvo oportunidad de expedirse al resolver el incidente 5558/III.

En esa ocasión se sostuvo que "(e)l artículo 16 de la Constitución Nacional no sostiene el agravio que la defensa desarrolla en este punto".

A continuación se señaló que "(1)a Corte Suprema de Justicia tiene resuelto que como regla 'la modificación de normas por otras posteriores no afecta derecho alguno emanado de la Constitución Nacional' la que 'tampoco exige la inmutabilidad de la jurisprudencia' pues 'si nadie tiene en principio un derecho adquirido al mantenimiento de las leyes, con mayor razón tampoco lo tiene al de criterios jurisprudenciales o reglamentaciones judiciales' ("Fallos" 310:1924 y sus remisiones; énfasis añadido)".

Para concluir, se indicó que "(e)n el caso no se verifica ninguna razón que autorice a sostener que el proceso al que es sometido el imputado viola el principio de igualdad por la circunstancia de que no pueda invocar ciertas defensas que otros procesados articularon -y con éxito- en causas análogas. La variación de la jurisprudencia -a cuya inmutabilidad, como se dijo, no tiene derecho- responde a las exigencias que derivan del art. 75 inciso 22 y a las claras pautas que derivan de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El reconocimiento de la posición del recurrente supondría -al amparo del art. 16 de la Ley Fundamental- renunciar deliberadamente al cumplimiento de dichos mandatos que exigen de parte del Estado la obligación de perseguir y sancionar conductas como las imputadas, comprometiendo su responsabilidad internacional".

Por lo tanto, siguiendo el criterio marcado en dicho precedente, no tendrá acogida la pretensión de los (defensores).

2. Además de lo analizado en el primer acápite de este considerando, la (defensora) sostuvo que el accionar de sus asistidos encuadra en el instituto que prevé el artículo 34, inciso 5, del Código Penal.

Este Tribunal, cabe adelantar, no comparte dicha afirmación.

En efecto, desde 1868 la Corte Suprema de Justicia de la Nación, remitiéndose a los fundamentos del Procurador

Poder Judicial de la Nación

General de la Nación, sostuvo que la orden de un superior no es suficiente para cubrir al agente subordinado que ha ejecutado esa orden y ponerlo al abrigo de toda responsabilidad penal, si el acto es contrario a la ley y constituye en sí mismo un crimen.

Y allí mismo receptó que *"...si el acto constituye evidentemente un crimen la obediencia no es debida, porque es evidente que esos actos son crímenes que las leyes reprueban y castigan, y el agente que los ejecuta debe sufrir la pena sin que pueda ampararse en la orden que no ha debido obedecer, si no hubiese tenido intención criminal..."* (Fallos 5:181).

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal también rechazó la excusa de un procesado de haber cumplido ordenes superiores sosteniendo que *"...entre la ley que manda en general a obedecer a un superior y una ley prohibitiva que manifiestamente contraría lo que el superior ordena, la elección no es dudosa. Antes que todo el cumplimiento de la ley, que es superior a todos los mandatos... La autoridad cesa cuando el mandato es evidentemente injusto... la disciplina, indispensable en la unidad de acción de la autoridad, es legítima cuando sirve a lo justo o a lo bueno; puesta al servicio de una orden criminosa, no hace sino organizar el delito..."* (Revista de Derecho Penal de Buenos Aires, Año IV, pág 431).

Es decir que, aún admitiendo que hayan actuado motivados en ordenes "legales", no debe admitirse una obediencia absoluta e incondicional sino que debe estar limitada a un control del mandato (ver CCCFed., Sala I, "Calzada, Oscar Hugo", rta el 08/07/1988, voto del doctor Archimbal).

Dicho control no debe ser sólo formal puesto que si bien el cumplimiento de las órdenes es un presupuesto esencial para la existencia de cualquier organización estatal -dado que resulta impensable el funcionamiento de un sistema de jerarquías administrativas en el que los inferiores

controlen permanentemente las órdenes de los superiores— no es menos cierto que, admitir la obediencia de un mandato contrario a los principios básicos del Estado de Derecho, resulta una actuación peligrosa, por su contenido autoritario, que implica directamente al Estado y a su responsabilidad internacional, según los tratados(art. 75, inc. 22, CN).

a. Es necesario dejar en claro que no es cierto, en modo alguno, que la ilegalidad del sistema clandestino de represión, instaurado durante el denominado Proceso de Reorganización Nacional, fue conocida sólo a partir de 1983.

La misma naturaleza de estos aberrantes delitos —la práctica sistemática de la tortura, las detenciones ilegales, los centros clandestinos y la desaparición forzada de personas— exige desechar el supuesto en que alguien pudo haber pensado que era legítimo prestar una colaboración en la ejecución de actos que significaban un absoluto menosprecio por la dignidad humana. El cumplimiento de una orden no puede resultar atendible para excluir la conciencia del injusto en hechos que tenían como objeto destruir la integridad moral y física del ser humano y anular su voluntad.

La intención de justificar la realización de hechos —en verdad, crímenes aberrantes— que lesionaron derechos humanos fundamentales en el cumplimiento de una orden, obliga a descartar por completo el argumento intentado. En concreto: dichas órdenes, por su contenido material, debieron ser desobedecidas por los imputados, sin que quepa admitir ninguna forma de actuar erróneo, vencible o invencible.

b. Siendo la orden manifiestamente ilícita e imposible, por su contenido material, de que ella le fuera pasada por alto al subordinado, resta aclarar si se está ante el supuesto de *estado de necesidad* disculpante, que se configuraría en la hipótesis de que el cumplimiento de aquella orden no fuera reprochable en función de las

Poder Judicial de la Nación

gravísimas consecuencias que el incumplimiento acarrearía al subordinado.

Al respecto, cabe tener en cuenta que tal estado presupone *la necesidad de la conducta* para apartar el peligro del mal amenazado. En este caso, los imputados tenían la posibilidad de realizar otra conducta no lesiva, o menos lesiva, y siendo exigible ésta queda descartada la necesidad (conf., Zaffaroni, Eugenio., *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Bs. As., Ediar, 2005, pág 586/587).

V. Origen del expediente. Impulso de la acción en relación con los procesados en autos.

Como consecuencia de lo plasmado en el informe que presentaron A. C. y N. E. en el marco de la causa n° 1/SE "Causa incoada en virtud del decreto del Poder Ejecutivo Nacional n° 280/84" (ver fs. 2/20 del principal), y de lo consignado en el escrito interpuesto en la misma causa por D. E. G (...), donde se denunciaban delitos que habrían tenido lugar en el centro clandestino de detención denominado "Pozo de Quilmes", el señor Juez de grado decidió formar causa por separado. De ese modo se originaron las presentes actuaciones, que quedaron registradas en primera instancia con el n° 27/SE (...1).

Posteriormente, y en virtud de la vista conferida por el instructor, el señor Fiscal Federal formuló requerimiento de instrucción por determinados hechos ilícitos que habrían tenido lugar en el mencionado centro clandestino. A su vez, de los imputados cuya situación procesal se examina en esta ocasión, en dicha pieza identificó como presuntos responsables a M O E y R A C (...).

Luego amplió aquel requerimiento solicitando que se investigue la responsabilidad que le cupo a L. G B en aquellos delitos (...).

Con respecto a C y a E, el Fiscal amplió el impulso que oportunamente le había conferido a la investigación incluyendo un hecho que antes no había individualizado, puntualmente, aquel que habría damnificado a (...).

Más adelante presentó un escrito a través del cual rectificó algunos datos que había proporcionado en presentaciones anteriores y retiró las imputaciones que había dirigido contra E en relación a los hechos que tuvieron por víctimas a (...) porque, según afirmó, ya le habían sido atribuidos en el marco de la causa n° 1/SE . A su vez, en un escrito posterior, le imputó al nombrado el caso de (...) y requirió que sea incluido al indagar al encartado.

En otras ampliatorias de requerimiento que fue formulando a lo largo de la instrucción, la misma parte agregó otros sucesos que, a su entender, debían ser atribuidos a los imputados. En uno de esos escritos individualizó los hechos que habrían damnificado a (...) y solicitó que por ellos sean intimados los imputados requeridos en autos (entre ellos E, C y B) "...según corresponda en cada caso con su presencia en el Pozo de Quilmes..." (...). A su vez, en uno presentado con posterioridad, incluyó como objeto de reproche los episodios que tuvieron por víctimas a (...)

Finalmente, en lo que aquí interesa, el representante de la *vindicta* pública impulsó la acción en relación a JLS (...).

VI. Las imputaciones y descargos (artículo 294 del Código Procesal Penal).

1. JLS

En oportunidad de recibirle declaración indagatoria al nombrado, el señor Juez *a quo* le atribuyó el haber participado en calidad de Ministro de Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, de la privación ilegal de la libertad y en la aplicación de tormentos que sufrieron (...) todo ello durante el período que los nombrados estuvieron ilegítimamente alojados en el ámbito del local de la Policía de la Provincia de Buenos Aires conocido como "Pozo de Quilmes", ubicado en la intersección de las calles Allison Bell y Garibaldi, en la localidad de Quilmes, provincia de

Poder Judicial de la Nación

Buenos Aires, entre el 8 de Abril de 1976 y el 12 de Octubre de 1978. Dicha participación se le endilgó por haber efectuado aportes indispensables de medios materiales como por haber dispuesto de personal de la Policía Bonaerense para que llevaran a cabo aquellas conductas, con conocimiento de la ilicitud del sistema y derivado de su función de orden, prevención y seguridad pública, organización, dirección y régimen policial previsto en el artículo 15, inciso 6, de la Ley 7279 (...).

Al efectuar su descargo refirió que se remite a lo que declaró en el marco de las causas n° 3 y n° 26 del mismo juzgado y secretaría.

Sin perjuicio de ello, explicó que su responsabilidad respecto de la Policía de la Provincia de Buenos Aires se limitó al aspecto administrativo y que, en lo atinente a la lucha contra la subversión, dicha fuerza dependía directa y excluyentemente del Primer Cuerpo del Ejército, a través del Jefe de la Policía -primero, el Coronel C. y, luego, el General R..

Esa actividad, según indicó el declarante, era ajena a los funcionarios civiles e imperó, de acuerdo a lo que se acreditó en la causa n° 13/84, un secreto absoluto respecto de las acciones llevadas a cabo por las Fuerzas Armadas contra el terrorismo.

Con base en tales argumentos, S sostuvo su ajenidad respecto de los hechos por los que se lo interrogó.

2. M A. E

Al recibirle declaración a E, el a quo le atribuyó haber participado en su calidad de oficial de la Policía de la provincia de Buenos Aires, en la privación ilegal de la libertad y en la aplicación de tormentos que sufrieron (...)todo ello durante el período que los nombrados estuvieron ilegítimamente alojados en el ámbito del local de la Policía de la Provincia de Buenos Aires conocido como "Pozo de Quilmes", ubicado en la intersección de las calles Allison Bell y Garibaldi en la localidad de Quilmes, provincia de

Buenos Aires, entre el 5 de Mayo de 1976 y el 28 de Febrero de 1979. Dicha participación se le imputó en virtud de su ubicación en la cadena de mandos de la policía bonaerense y con conocimiento de la ilicitud del sistema, habiendo impartido órdenes y aportado medios materiales, en su calidad de Director de Investigaciones de la Policía de la Provincia de Buenos Aires (...).

Al tomar la palabra, E manifestó su intención de hacer uso de su derecho de negarse a declarar. Pese a ello solicitó que el juzgado requiera copias de las declaraciones y denuncias de las víctimas consignadas en el requerimiento al Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas, a la Co.Na.De.P., a la Cámara Federal de la Capital Federal, a las Cámaras Federales y Juzgados de Instrucción, federales y ordinarios, y, además, copias de las declaraciones prestadas en los Juicios por la Verdad.

3. L G B

Del acta donde se plasmó la declaración indagatoria de B surge que el instructor le atribuyó el haber participado en su calidad de oficial de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, en la privación ilegal de la libertad y en la aplicación de tormentos que sufrieron (...)todo ello durante el período que los nombrados estuvieron ilegítimamente alojados en el ámbito del local de la Policía de la Provincia de Buenos Aires conocido como "Pozo de Quilmes", ubicado en la intersección de las calles Allison Bell y Garibaldi en la localidad de Quilmes, provincia de Buenos Aires, entre el 6 de junio de 1976 y el 20 de enero de 1977. Esa participación se debe a la ubicación del nombrado en la cadena de mandos de la Policía Bonaerense y a que con conocimiento sobre la ilicitud del sistema impartió órdenes y aportó medios materiales en su calidad de Jefe de la Brigada de Investigaciones de Quilmes de la Policía de la Provincia de Buenos Aires (fs. 3132/3137 del principal).

Al momento de ejercer su defensa material indicó

Poder Judicial de la Nación

que haría uso de su derecho de negarse a declarar.

4. R A C

Al nombrado, en oportunidad de recibirle declaración en los términos del artículo 294 del código de forma, el Juez de grado le imputó el haber participado impartiendo órdenes y aportando medios materiales, en su calidad de Subjefe de la Policía Bonaerense, en la privación ilegal de la libertad y en la aplicación de tormentos que sufrieron (...)todo ello durante el período que los nombrados estuvieron ilegítimamente alojados en el ámbito del local de la Policía de la Provincia de Buenos Aires conocido como "Pozo de Quilmes", ubicado en la intersección de las calles Allison Bell y Garibaldi de la localidad de Quilmes, provincia de Buenos Aires, entre el 14 de diciembre de 1977 y el 5 de febrero de 1979 (...).

Al efectuar su descargo, C decidió hacer uso de su derecho a negarse a declarar porque advirtió una superposición de fechas entre su desempeño en la Subjefatura de la Policía de la Provincia y la Jefatura de Córdoba. Consecuentemente, requirió que se efectúe una revisión de la causa en ese sentido.

En el mismo acto, y a partir de lo solicitado por el imputado, se estableció que de acuerdo a lo que se desprende del correspondiente legajo del Estado Mayor Militar, C comenzó a prestar servicios en el Comando Cuerpo III de la provincia de Córdoba el 27 de enero de 1979, mientras que del legajo de la Policía de la Provincia de Buenos, perteniente al encartado, surge que dejó de prestar servicios en la mentada dependencia policial el día 5 de febrero de 1979.

Luego de verificarse dichas circunstancias, el imputado solicitó que, en lo sucesivo, no se requiera su traslado a sede judicial por cuestiones de notificación, atento a su delicado estado de salud. A continuación, se dispuso la finalización del acto.

VII. Procesamientos

A fs. 3142/3262 del principal obra agregada la resolución en la que se dispusieron los procesamientos de JLS y de M O E. Dichos pronunciamientos fueron dictados en relación a los hechos por los que requirió instrucción el representante del Ministerio Público Fiscal, que, a su vez, fueron objeto de las declaraciones indagatorias que se les recibieron a los nombrados.

Luego de dictar la mencionada resolución, el *a quo* dispuso revocar parcialmente por contrario imperio el procesamiento de E, en lo relativo a la privación ilegal de la libertad y tormentos de los que resultó víctima (...), ello toda vez que por tales hechos el imputado ya había sido condenado por el Tribunal Oral Federal n° 1 de esta ciudad en el marco de la causa n° 2251/06 (...)

1. En el auto de fs. 3379/3470 -citado recientemente- el instructor dispuso, además, el procesamiento de L G B, atribuyéndole responsabilidad por hechos que habían sido requeridos por el Fiscal y, luego, individualizados en el acta formada con motivo de la declaración indagatoria del imputado.

2. Por último, se dispuso el procesamiento de R A C a través del decisorio que obra agregado a fs. 3665/3768 del principal. Al dictarse ese pronunciamiento se tuvieron en cuenta los hechos que habían sido requeridos por el Fiscal y luego incluidos en la declaración indagatoria del imputado, salvo en el caso de (...)

Nótese que C fue indagado y procesado por ese suceso, pero el representante de la *vindicta* pública no se lo atribuyó en sus requerimientos. Tal circunstancia evidencia una vulneración al principio de congruencia y a aquel que impide al Juez instructor proceder de oficio. A partir de eso, se declarará la nulidad parcial de la indagatoria del imputado en lo que hace al caso de referencia, así como del procesamiento dictados en consecuencia.

Por otra parte, toda vez que el Fiscal requirió

Poder Judicial de la Nación

instrucción por el hecho que damnificó a (...)y el a quo indagó a C por el mismo sin incluirlo, luego, al resolver la situación procesal del imputado, deberá el magistrado, devuelta que sea la presente, expedirse sobre el punto en alguno de los sentidos que establece el código de rito (artículos 306, 309 o 334 del Código Procesal Penal).

VIII. Momento histórico en el que se desarrollaron los hechos bajo estudio.

El 6 de octubre de 1975 el Poder Ejecutivo Nacional sancionó los decretos n° 2770/75, 2771/75 y 2772/75.

El primero de ellos creaba el Consejo de Seguridad Interna, integrado por el Presidente de la Nación, los Ministros del Poder Ejecutivo y los Comandantes Generales de las Fuerzas Armadas, que se encargaría de dirigir "...los esfuerzos nacionales para la lucha contra la subversión". Además, ampliaba las atribuciones que detentaba el Consejo de Defensa - presidido por el Ministro de Defensa e integrado por los comandantes generales de las Fuerzas Armadas- incluyendo las de asesorar al Presidente en lo concerniente a la "lucha contra la subversión", coordinar esa lucha con las autoridades nacionales, provinciales y municipales, y planear y conducir el empleo de las Fuerzas Armadas, fuerzas de seguridad y fuerzas policiales.

A su vez, el decreto 2771/75 facultaba al Consejo de Defensa a suscribir convenios con las provincias a los efectos de colocar bajo su control operacional al personal policial y penitenciario.

Por último, el decreto 2772/75 preveía que las Fuerzas Armadas ejecutarían las operaciones militares y de seguridad necesarias a los efectos de "...aniquilar el accionar de los elementos subversivos en todo el territorio del país".

1. Lo dispuesto en las mencionadas normas fue reglamentado por la directiva 1/75 del Consejo de Defensa que instrumentó el empleo de las Fuerzas Armadas, de seguridad, policiales y demás organismos puestos a su disposición "para la lucha antisubversiva".

Asimismo, dicha normativa estableció que la acción de todas las fuerzas debía ser conjunta y adjudicó al Ejército la responsabilidad primaria en la dirección de las operaciones que se desarrollaran en todo el territorio nacional, la conducción de la comunidad informativa y el control operacional sobre la Policía Federal, Servicio Penitenciario Federal y policías provinciales.

2. El Comandante General del Ejército, en consonancia con lo establecido por la norma mencionada recientemente, suscribió la directiva n° 404/75 que fijó las zonas prioritarias de lucha, dividió la maniobra estratégica en fases y mantuvo la organización territorial dispuesta por el Plan de Capacidades para el año 1972 -PFE-PC MI72, que consistía en cuatro zonas de defensa, subzonas, áreas y subáreas.

3. Las Fuerzas Armadas derrocaron el 24 de marzo de 1976 al gobierno constitucional presidido por María Estela Martínez de Perón, lo que trajo como consecuencia el control de los poderes públicos y del gobierno nacional por parte de la junta militar que los arrebató por la fuerza e implementó diversas medidas, entre ellas un plan sistemático de persecución y represión ilegal.

Dichas fuerzas promulgaron el 29 de marzo de 1976 el estatuto para el "Proceso de Reorganización Nacional" y sancionaron la ley 21.256, instrumentos mediante los cuales asumieron para sí el control de los poderes del Estado. El gobierno dictatorial continuó violentando todos y cada uno de los derechos civiles de los ciudadanos a través del dictado de los decretos-leyes 21.338, 21.264, 21.268, 21.460 y 21.461; restableciéndose la pena de muerte, declarándose ilegales las organizaciones políticas, sociales y sindicales e implantándose la jurisdicción militar para civiles.

Con respecto a las directivas, planes generales, órdenes y disposiciones de cada una de las fuerzas en relación "a la lucha antisubversiva" no se habrían producido

Poder Judicial de la Nación

cambios sustanciales explícitos, aparentando, las dictadas a partir de marzo de 1976, ser continuación de las anteriores, o sólo modificaciones de aspectos coyunturales (ver "La Sentencia", Tomo I, Imprenta del Congreso de la Nación, año 1987, pag. 78).

a. Desde el momento en que las Fuerzas Armadas tomaron el poder rigió en el país un sistema ilegal de represión, verificándose de ahí en más un aumento significativo en el número de personas desaparecidas.

En lo que aquí respecta cabe señalar que, de acuerdo a la normativa vigente, el Comando de Zona I estaba dentro de la órbita operacional del Primer Cuerpo del Ejército el cual tenía asiento en la Capital Federal y abarcaba las jurisdicciones de Buenos Aires, La Pampa y Capital Federal. Dicho Comando de la Zona I, a su vez, se encontraba dividido en siete Sub-zonas.

IX. Características del centro clandestino de detención conocido como "Pozo de Quilmes".

El centro estaba ubicado en el inmueble emplazado en la intersección de las calles Alison Bell y Garibaldi del partido de Quilmes, provincia de Buenos Aires. También fue reconocido con las denominaciones "Puesto Malvinas" y "Omega" (...).

1. En ese lugar, según se desprende del informe de la Jefatura de la Policía de la Provincia de Buenos Aires incorporado en copias certificadas a fs. 730/736 del principal y del confeccionado por el responsable de registro e informes de inmueble de esa fuerza agregado a fs. 3892 de dicho cuerpo de actuaciones, funcionó, oficialmente, desde el 6 de agosto de 1963 -creada por Resolución de la Jefatura n° 9795- hasta el 1 de enero de 1977, fecha en la que fue disuelta, la Brigada de Investigaciones de Quilmes.

A partir de esa fecha y hasta el 4 de abril de 1979, de acuerdo a lo que se extrae de las piezas referidas, no existen constancias que permitan inferir cual fue el destino que se le asignó al inmueble.

Desde el 4 de abril de 1979 la propiedad fue ocupada por el Destacamento Femenino de Lanús, que luego pasó a llamarse Destacamento Femenino Quilmes, y el 12 de agosto de 1985 volvió a funcionar, allí, la Brigada de Investigaciones.

2. En lo que hace a la estructura edilicia del "Pozo de Quilmes" debe mencionarse que estaba constituido por dos construcciones bien diferenciadas. Una, ubicada sobre la calle Garibaldi, desde el exterior tenía el aspecto de edificio de tres pisos con un portón y una puerta mas paqueña sobre la planta baja y balcones a la altura de las demás plantas. La otra, estaba emplazada en la esquina, al lado de la anterior, con los laterales sobre las calles Garibaldi y Alison Bell, tenía la apariencia de un chalet y se conectaba con el exterior a través de una puerta que daba a la última de dichas arterias.

Sobre estas cuestiones -aspecto exterior del "Pozo de Quilmes"- no dieron muchos detalles quienes estuvieron detenidos en el centro. Ello se condice con el hecho de que, en la mayoría de los casos, ingresaban y egresaban del lugar con los ojos vendados -tabicados- y escondidos en el piso de los vehículos que los trasladaban.

Sin embargo, las víctimas sobrevivientes sí pudieron indicar en sus declaraciones algunas particularidades que percibieron dentro del sitio en el que estuvieron alojadas, debido a que -según afirmaron-, ya en el interior del inmueble, en ciertos momentos podían permanecer destabicadas. Ello fue determinante para poder llevar a cabo los croquis que forman parte del sumario y los reconocimientos *in situ* efectuados a instancias de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas -Co.Na.De.P.-. Esos elementos, a su vez, constituyen pruebas fundamentales en lo que hace a la acreditación de los sucesos investigados en esta causa (...).

Entre los datos sobre los que fueron coincidentes

Poder Judicial de la Nación

las víctimas cabe destacar el hecho de que se ingresaba al edificio a través de un portón corredizo que conectaba con un garage, que para acceder al sector de los calabozos tenían que ascender por una escalera, que en la planta baja existía un sector destinado para torturar a los detenidos, y que cerca del edificio se emplazaba el "hospital de Quilmes" (...).

X. Los hechos.

En este punto se detallarán los sucesos acaecidos en el centro clandestino de detención conocido como "Pozo de Quilmes" durante la vigencia del auto-denominado "Proceso de Reorganización Nacional", en virtud de los cuales fueron procesados M O E, R A C, JLS y L G B.

Sin embargo, previamente, se formularán algunas cuestiones relacionadas con la valoración de la prueba testimonial, en particular, el modo en que los diversos elementos de prueba acumulados al sumario deben ser evaluados y la forma en que inciden sobre la decisión que se adoptará. De este modo, se responderán los agravios esgrimidos por las defensas sobre el punto.

1. No obstante que bajo el título "Encuadramiento de los hechos jurídicos del caso. Valoración de la prueba" desarrollado bajo el acápite XII de la causa 3456/III "Tabernerero, Reinaldo y otros..." (resuelta el 29 de diciembre de 2005 y registrada en el T° 44 F° 88 **(1)**), esta Sala trató la cuestión vinculada con la importancia de las declaraciones testimoniales en torno a la valoración de la prueba en un proceso penal, es conveniente realizar algunas apreciaciones con carácter previo al examen de la materialidad fáctica de los sucesos investigados.

Tanto la naturaleza del plan sistemático de exterminio implementado en el período 1976/1983, cuanto la estrategia de impunidad seguida luego por sus responsables para impedir la investigación de estos aberrantes crímenes, tan sólo han tenido la pretensión de escapar del poder punitivo.

Estos hechos fueron ejecutados al margen de la ley,

en la clandestinidad, ocultando cualquier rastro y previendo su impunidad. Frente a este panorama, no extraña que los testimonios de las víctimas y de sus familiares sean uno de los elementos más importantes del plexo probatorio colectado durante la investigación, no sólo atento las particulares características de los delitos que aquí se investigan, sino fundamentalmente, por la propia coherencia, concordancia y verosimilitud que existe entre ellos.

a. Esta misma cuestión fue examinada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal al dictar sentencia en la causa 13/84, oportunidad en la que señaló que *"...la prueba testimonial adquiere un valor singular; la naturaleza de los hechos investigados así lo determina... 1º) La declaración testimonial es un medio de prueba que se privilegia frente a modos particulares de ejecución en los que deliberadamente se borran las huellas del delito, o se trata de delitos que no dejan rastros de su perpetración, o se cometen al amparo de la privacidad. En tales supuestos los testigos se llaman necesarios... En la especie la manera clandestina en que se encaró la represión, la deliberada destrucción de documentos y huellas, el anonimato en el cual pretendieron escudarse sus autores, avala el aserto. No debe extrañar entonces que la mayoría de quienes actuaron como órgano de prueba revistan la calidad de parientes o víctimas. Son testigos necesarios... 2º) El valor suasorio de esos relatos estiva en el juicio de probabilidad acerca de la efectiva ocurrencia de los hechos que narran... Es un hecho notorio -tanto como la existencia del terrorismo- que en el período que comprenden los hechos imputados desaparecían personas, existían lugares clandestinos de detención dependientes de las Fuerzas Armadas, personal uniformado efectuaba permanentes procedimientos de detención, allanamientos y requisas, sin que luego se tuviera noticias acerca de la suerte corrida por los afectados"*.

b. Las pruebas reunidas en el legajo deben ser

Poder Judicial de la Nación

valoradas conforme a las reglas de la sana crítica racional, que al decir de Vélez Mariconde "consiste en que la ley no impone normas generales para acreditar algunos hechos delictuosos (como las relativas al cuerpo del delito) ni determina abstractamente el valor de las pruebas, sino que deja al juzgador en libertad para admitir toda prueba que estime útil al esclarecimiento de la verdad (en principio todo se puede probar y por cualquier medio), y para apreciarla conforme a las reglas de la lógica, de la psicología y de la experiencia común" (conf., Vélez Mariconde, Alfredo. *Derecho Procesal Penal.*, Bs. As., 1960, Tomo I, pp. 361 y ss.).

c. En cuanto a la evaluación que realizó el a quo de esas declaraciones, debe señalarse que el principio de sana crítica racional, que actualmente recepta nuestro código procesal (artículo 241) limita la libertad del juez a la hora de ponderarla para que lo haga de acuerdo a las leyes del pensamiento y la experiencia, exigiendo -como característica que la diferencia del sistema de la íntima convicción- que funde sus conclusiones.

En este sentido, cabe recordar que este principio de la sana crítica racional requiere de dos acciones para la valoración de la prueba: la descripción del elemento probatorio colectado y su valoración crítica, que debe estar dirigida a actualizar su idoneidad para fundar la conclusión en que se apoya el decisorio.

Es decir que el magistrado debe, como sucede en las resoluciones apeladas, expresar cuáles son las razones que, surgidas de las pruebas, determinan la decisión adoptada, indicando cual fue el camino deductivo seguido para llegar a esa conclusión y no sólo la operación mental. Vale aclarar, también, que el pronunciamiento cuestionado está claramente sustentado en principios de lógica, la experiencia común, la psicología y el correcto entendimiento.

La sana crítica no se trata, entonces, de un convencimiento íntimo o inmotivado, sino de una convicción

lógica y motivada, que se basa, en este caso, en los testimonios de las víctimas, reflejada en la conciencia del juzgador para dar origen al estado de certeza en el que se encuentra (ver de la Cámara Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal, Sala Segunda, causa n° 20.749, "Incidente de apelación de Montes, Oscar Antonio", resuelta el 26 de febrero de 2004, registro n° 22.097).

d. Se observa de inmediato que las resoluciones criticadas tienen una descripción acabada de la prueba reunida a lo largo del trámite de la causa, una valoración de su pertinencia y un examen de los testimonios en cuestión, vinculándolos con otras constancias de la causa y con la conclusión a la que se arriba.

e. Puede reconstruirse racional y legalmente el pensamiento del magistrado y puede recrearse el juicio de valor, que implica arribar a resoluciones de mérito como las apeladas.

Así descriptos, valorados y relacionados con otras constancias de la causa, los testimonios son pruebas concretas y suficientes que crean la convicción necesaria para corroborar, con el grado de certeza que requiere esta etapa procesal, los hechos que aquí se imputan.

Es por ello que no puede sostenerse, como lo hacen las (defensoras), que la resolución pueda ser categorizada como infundada e irrazonable.

f. También corresponde un examen en relación con la prueba testimonial.

Al respecto, la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal al dictar sentencia en la causa 44/85, sostuvo que *"...Es rigurosamente cierto que en los testimonios impugnados abundan la diversidad de matices, que en ellos se advierten contradicciones en detalles, que en algunos casos las declaraciones no son todo lo explícitas que sería de desear. También lo es sin embargo, que todas esas circunstancias que la defensa destaca como anomalías*

Poder Judicial de la Nación

invalidantes de la prueba, lejos de producir ese efecto, no hacen sino convencer sobre la espontaneidad, seriedad y verosimilitud de los testimonios... Los testigos se hallaban en un lugar pequeño, en convivencia promiscua, en situación que debía mantenerlos absolutamente alertas y con todo el tiempo disponible nada más que para detectar detalles sobre lo que los rodeaba... Permanecieron a lo largo de muchos días en condiciones infrahumanas aguardando que les llegara el turno para el tormento o para un destino peor y en tales circunstancias se percibe más que en la vida corriente... En definitiva, lo importante para valorar esta prueba es que la inexistencia de un concierto previo surge de la simple lectura de las declaraciones, ricas en matices, en pequeñas contradicciones y variantes para describir el mismo suceso, es decir, todo lo contrario de lo que puede verse en esas declaraciones que resultan sospechosas justamente por su demasiada precisa concordancia..." (ver fs. 8738vta./8740 de las fotocopias del cuerpo 44 de la causa n° 1 caratulada "Causa incoada en virtud del Decreto 280/84 del PEN").

2. Materialidad de los hechos atribuidos.

XI. Calificación legal

Liminarmente, es menester recalcar que las víctimas de la represión en el período 1976-1983 fueron secuestradas por autoridades militares y policiales (subordinadas a las militares) y ubicadas en lugares cerrados en calidad de detenidos, que se han denominado centros clandestinos de detención. Aclárase que detenido comprende toda forma de privación de libertad ejercida por autoridad pública.

De las constancias probatorias obrantes en la causa y de aquellas incorporadas a la documentación que corre por cuerda a la misma se desprende que muchas personas permanecieron privadas de su libertad en el centro clandestino de detención conocido como "Pozo de Quilmes", entre los años 1976/1979, por lapsos de tiempo en su mayoría prolongados y soportando padecimientos físicos y psíquicos (ver del considerando anterior, apartado 2).

Surge de aquellas piezas, además, que mientras algunas de las víctimas fueron liberadas, a muchas otras no se las ha vuelto a ver con vida hasta la fecha y se desconoce su paradero.

1. Privaciones ilegítimas de la libertad.

Se cuenta con el testimonio de aquellas personas que fueron liberadas tras haber permanecido privadas ilegítimamente de su libertad en el "Pozo de Quilmes", como en los casos de(...)entre muchos otros.

Todos ellos fueron coincidentes en relatar que fueron secuestrados por personal de fuerzas de seguridad que, en general, actuaban en grupos numerosos, fuertemente armados y vestidos de civil.

Sin embargo, no se halla una constante en las declaraciones de los sobrevivientes que permita ubicar al "Pozo de Quilmes" en un lugar determinado del circuito represivo. En efecto, nótese que mientras muchas de las víctimas, luego de sus detenciones, fueron trasladadas directamente a dicho centro clandestino, otras llegaron a él luego de haber estado privadas ilegítimamente de su libertad en otros lugares. Inclusive, hubo quienes fueron conducidos al "Pozo de Quilmes" sólo para ser interrogados y torturados, siendo, luego, restituidos al lugar de cautiverio de donde procedían.

A su vez, el camino que siguieron los secuestrados luego de pasar por Quilmes tampoco es idéntico en todos los casos. Algunos fueron vistos en otros centros clandestinos, otros recobraron su libertad y, los más desafortunados, no han vuelto a ser vistos.

Los testigos nombrados -y otros individualizados al probar la materialidad de los hechos- dan cuenta no sólo de sus propias detenciones y su alojamiento en el centro que nos ocupa, sino también de la presencia de otras personas con quienes tomaron contacto, o bien compartieron cautiverio, en el mismo (...).

Poder Judicial de la Nación

De allí que todas esas declaraciones, las de las víctimas que fueron liberadas y las de familiares de personas que aún hoy permanecen desaparecidas, tengan una importancia fundamental. Todas ellas configuran un cuadro probatorio suficiente para tener por comprobado que las personas mencionadas fueron aprehendidas y privadas de manera ilegítima de su libertad por efectivos pertenecientes a las fuerzas de seguridad y alojadas de manera transitoria o definitiva en el "Pozo de Quilmes".

a. Así, a la figura básica, que tipifica el artículo 141 del Código de fondo -cuyo núcleo central se encuentra en el hecho de privar a otro de su libertad personal- se le agrega el agravante de que el hecho haya sido cometido por un *funcionario público*, con abuso de funciones o sin las formalidades prescriptas por la ley -artículo 144 bis, inciso 1º, del Código Penal-.

En referencia a ello se ha dicho que esta figura se relaciona directamente con la garantía del artículo 18 de la Constitución Nacional, en cuanto a que nadie puede ser arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente (Buonpadre Jorge "Derecho Penal Parte Especial", Tomo I, Made Editor, p. 540).

En efecto, se desprende de las constancias incorporadas a la causa, muchas de las cuales fueron previamente individualizadas, que los hechos que son objeto de tratamiento en esta resolución, se caracterizan por la actuación de personal de las fuerzas de seguridad que ingresaba a los domicilios de las víctimas o las interceptaban en la vía pública -siempre mediante importantes grupos armados-, para luego vendarlas e introducirlas a un automóvil que las llevaría a un centro clandestino de detención. Esto sucedió en todos los casos *sin orden de detención o allanamiento emanada de autoridad competente alguna*.

A lo expuesto, cabe agregar que en cuanto al aspecto subjetivo del tipo penal de la figura en cuestión, se

ha sostenido que "...*(e)l delito es imputable, en todas sus formas, a título de dolo...*" (conf., Nuñez, Ricardo., *Tratado de Derecho Penal.*, Bs. As., Editorial Bibliográfica Omeba, 1967, Tomo V, pag. 53).

En este punto cabe hacer una aclaración. Esta Sala, al pronunciarse en causas donde se ventilaban hechos con características similares a los que se investigan en esta oportunidad tuvo en cuenta y homologó -en los casos que lo ameritaban- la aplicación del agravante previsto en el último párrafo del artículo 144bis del Código Penal, en cuanto remite a las circunstancias enumeradas en los incisos 1º y 5º del artículo 142 de dicho cuerpo normativo. En esta ocasión, sin embargo, el *a quo* no se expidió sobre esa disposición, por lo tanto, y a los efectos de evitar incurrir en *reformatio in pejus*, el Tribunal no examinará la concurrencia de dichos preceptos legales.

2. El delito de tormentos.

La Constitución Nacional de 1853, mediante una cláusula pétrea ("queda abolida para siempre"), prohibió toda especie de tormentos y azotes (art. 18). En el Código Penal la reforma introducida por la ley 14.616/58 (BO, 01/10/1958) incorpora la figura del tormento y la ley 23.097/84 (BO, 29/10/84) reprime al funcionario público que impusiere a personas, legítima o ilegítimamente privadas de libertad, "(...)cualquier clase de tortura. Es indiferente que la víctima se encuentre jurídicamente a cargo del funcionario, bastando que éste tenga sobre aquella poder de hecho". Dispone, además, que la tortura no comprende sólo los tormentos físicos, sino también la imposición de sufrimientos psíquicos, cuando éstos tengan gravedad suficiente (art. 144 tercero, inc. 31, C.P.) y castiga distintas omisiones funcionales conexas a la imposición de tortura (art. 144 cuarto, C.P.).

Este Tribunal, a partir de su intervención en la causa n° 3454 "Shiffrin s/dcia." **(2)**, dejó en claro los

Poder Judicial de la Nación

alcances de la figura que ahora se examina en el ámbito nacional e internacional, al margen de las normas materiales uniformes de derecho penal internacional. Lo mismo respecto del funcionamiento del principio *nullum crimen, nulla poena sine lege* y de la regla *ex post facto* con relación al derecho internacional aplicable a crímenes de la naturaleza señalada. Para abreviar, cabe remitirse a lo allí esbozado.

a. Tormentos físicos

Es posible tener por probado que en el "Pozo de Quilmes", durante el período que nos ocupa, se practicaron tormentos físicos mediante la utilización de distintos métodos (picana eléctrica, golpes, submarino) a quienes se encontraban allí alojados.

Específicamente, están acreditados los tormentos físicos que sufrieron(...)entre otros. De ellos dieron cuenta quienes sobrevivieron a los padecimientos y luego fueron liberados. En efecto, nótese que estas personas describieron las torturas físicas sufridas por ellas mismas y por otros detenidos que les relataron lo sufrido y cuyas secuelas eran por demás evidentes (...).

En algunos casos, debido a la intensidad de las torturas, los detenidos podían escuchar desde sus celdas los gritos de la persona que estaba siendo sometida. Este es el caso de (...)quien afirmó haber escuchado gritar a su compañero, (...), mientras lo torturaban (...).

b. Tormento psíquico.

Tal como se adelantara, este Tribunal fijó los alcances del delito que describe la figura aludida, y, en especial, aquél con referencia al tormento psíquico.

Teniendo en cuenta eso y los elementos de prueba colectados, es posible conformar un cuadro probatorio suficiente para sustentar, en base a los principios de la sana crítica (artículo 241 del Código Procesal Penal), la existencia de tormentos psíquicos en los casos probados en el considerando X.

Existen declaraciones de personas que estuvieron alojadas en el "Pozo de Quilmes" que son verdaderamente reveladoras con respecto a esa cuestión.

"En la Brigada de Investigaciones de Quilmes torturas a más no poder, no puedo decir que me conste por verlas, sino por oírlas, particularmente llegué a bañar la camisa en transpiración y escuchar el ruido de, de la picana eléctrica" (...).

"...(A)hí -refiriéndose al 'Pozo de Quilmes'- estuve un tiempo, en realidad no me torturaron con elementos eléctricos, ahí la tortura era la condición inhumana en la que vivíamos [...]tuvo la buena fortuna de cantarme el feliz cumpleaños y no les cayó bien, digo esto porque me dejaron tres días atado a una reja sin poder comer y estaba colgado." (...).

La tortura psíquica padecida por los detenidos no excluyó la tortura física aplicada directamente por algunos de sus captores, ambas convivieron con las víctimas. En este sentido resulta gráfica la declaración brindada (...)ante el embajador de la República Argentina en Suecia. En concreto, la nombrada le manifestó que *"...desde el inicio de su cautiverio se intentó obligarla a proporcionar nombres, datos y diversas circunstancias de personas u organizaciones, siendo coaccionada reiteradamente a través de golpes, quemaduras y picana eléctrica..."*, y agregó que *"...estas circunstancias son las del dolor físico y la angustia psicológica por las que pasa toda persona sometida a esta clase de vejámenes e incertidumbres: no poder bañarse, tener permanentemente vendado los ojos, dormir en el piso de una celda húmeda y sin abrigo, poder ir al baño solamente una vez por día, tener por comida diaria solamente una mate cocido por la mañana y a alguna hora del día un plato de polenta, no recibir ningún tipo de atención médica necesaria a causa de las torturas a que fuera sometida..."* (...).

Poder Judicial de la Nación

Testimonios semejantes fueron brindados (...) en el marco de los Juicios por la Verdad: "*...siguieron torturándome ehh, con la combinación de ahogo y picana eléctrica, pasa un tiempo, me sacan y me tiran, creo que en el mismo lugar que antes y lo que sí recuerdo que hacía un frío tremendo y yo tenía el torso descubierto y en ese lugar había como paquetes con frazada, había algunos bultos, entonces yo con los dientes porque estaba esposado atrás, fui tironeando una y me tapé un poco, porque pensé que me iba a morir de una pulmonía porque era una helada tremenda y ahí me desvanecí...*" (...).

Los extractos transcriptos, lejos de describir padecimientos, muestran que las fuerzas (emotivas, de voluntad, o como se prefiera definir las) que necesitaron los detenidos para no doblegarse frente al cautiverio, deben ser consideradas, sin dudas, como un maltrato psíquico producto de sus detenciones y, por lo tanto, abarcado por el concepto de tortura que esta Sala dejó esbozado en el marco del expediente ya mencionado n° 3454/05 "Incidente de apelación Schiffrin s/dcia".

Es que también debe entenderse por *tortura* la aplicación de métodos dirigidos a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque de hecho no causen dolor físico, provocado por un trasfondo de terror que emanaba de un escenario cotidiano y siniestro, difícil de imaginar planificado, a esta altura de los tiempos, por el género humano y, menos aun, como derivación de una actividad ilegal organizada desde las instituciones del Estado.

Aquellas personas que resultaron detenidas fueron "tabicadas", engrilladas, golpeadas, insultadas, humilladas, amenazadas, sufrieron el hacinamiento, largas privaciones de alimentos y de atención médica e higiene. Fueron obligadas a presenciar hechos de violencia contra sus compañeros de cautiverio o de sus esposas o esposos.

A ello debe sumarse la sensación permanente de

temor o desasosiego al no saber cuando les tocaría una de las "sesiones de tortura" o cuando serían ejecutados.

De allí que las circunstancias del secuestro, desaparición, la incomunicación coactiva, la incertidumbre acerca de su porvenir, el temor arraigado en la conciencia del sufrimiento de algunos de sus compañeros en esas circunstancias, la constante amenaza de sufrir un dolor físico sumado a las condiciones generales en que eran mantenidos en cautiverio, sean elementos suficientes para afirmar que las conductas atribuidas se adecuan a la descripción del tipo que prevé el artículo 144 *ter*, según la reforma introducida por la ley 14.616, que establece la pena para el funcionario público que impusiere a los presos que guarde cualquier especie de tormento, es decir, por la presencia de cierta intensidad y de "dolor físico o de dolor moral" (Soler, Sebastián., *Derecho Penal Argentino*, Bs. As., TEA, 1970, § 105, pp. 52 y ss.); o de tortura "física o psíquica" (conf., Laje Anaya, Justo., *Algunas consideraciones sobre el delito de tortura*, en: Rev. JA 1986-I, pp. 857-859).

3. Respecto de (...)no existen constancias en la causa que permitan tener *prima facie* probado que efectivamente fueron privados de su libertad en el "Pozo de Quilmes", en el período que se contempla. Por tal motivo, respecto de estas personas, deberá el *a quo* continuar investigando y reunir las constancias que permitan verificar los extremos de la imputación, tal como se indicó en el considerando anterior.

XII. Responsabilidades

.....
Mediante Decreto n° 1 del 8 de abril de 1976 el nombrado fue designado en el cargo de Ministro de Gobierno de la provincia de Buenos Aires, habiendo cesado en el mismo el 4 de septiembre de 1979 como consecuencia de la aceptación de su renuncia, conforme se desprende del Decreto 1737/79.

Entre las cuestiones que, con motivo de dicho cargo, le competía se encontraban las descriptas en el inciso

Poder Judicial de la Nación

6° del artículo 15 de la ley provincial 7279/67, que se referían al "(o)rden, prevención y seguridad públicos. Organización, dirección y régimen policial", con los alcances establecidos en el convenio aprobado por la ley provincial 8529/75. Nótese que dicho acuerdo había acotado las atribuciones que les otorgaba aquella ley provincial al poner bajo control operacional del Consejo de Defensa al personal y medios policiales y penitenciarios de la Provincia de Buenos Aires, pero había establecido, a la vez, que dicho control no incluía atribuciones para intervenir en funciones específicas ni en *aspectos administrativos de las fuerzas policiales y penitenciarias provinciales*.

Aquel cargo, y las atribuciones que implicaba, fue asumidos por el nombrado en calidad de funcionario *de facto*, es decir, *sabiendo o debiendo saber de la ilegitimidad de su nombramiento y de la ilegitimidad de los actos ejecutados en ocasión de sus funciones, puesto que la Constitución histórica del Estado califica de sediciosa la acción de toda fuerza armada que se atribuya los derechos del pueblo*. Por tanto, genera responsabilidad política -y civil, penal y administrativa, si cabe- (a) *aceptar cargos públicos nacionales o provinciales de alta jerarquía en la estructura de poder de gobiernos de facto*, (b) *permanecer en ellos y*, como consecuencia, (c) *participar en la gestión de sus actos ilegítimos en su origen*.

Es obvio inferir que el encartado, al ocupar el cargo de Ministro de Gobierno de la provincia de Buenos Aires durante el gobierno militar de 1976 a 1983, estuvo identificado con el violento e inhumano sistema represivo implantado. Esa integración orgánica e identificación ideológica con el gobierno militar implicó un grado de colaboración -o, mejor aún, según el diccionario léxico, *participación*- en cuanto fue parte en la estructura funcional y vertical del Estado o bien pasó a integrar la organización de poder, "tocarle algo en ella". La colaboración o participación en organismos ejecutivos, ministeriales,

policiales, y penitenciarios, entre otros, denota que aquel ha tenido una clara representación en el resultado de su conducta coadyuvante a la ejecución de actos derivados de un sistema clandestino de represión con víctimas en escala colectiva. Vale decir, las funciones *voluntariamente* asumidas hacen inferir que dichos funcionarios debieron considerar - con plena conciencia e inexcusablemente- los riesgos de participar en la ejecución del plan sistemático trazado y de lo que implicaba ejecutar dicho plan. La prueba de ello deriva del contexto histórico-político del período de referencia en el cual no puede discutirse que esos hechos existieron y existieron de acuerdo al plan; tampoco cabe poner en tela de juicio la correspondencia de los hechos cometidos con el tiempo de ejercicio de las funciones del mencionado, y, desde luego, la extrema gravedad de las formas en que fueron ejecutados aquellos hechos, conforme al conocimiento general desde que acontecieron y posteriormente esclarecidos en la posibilidad que sólo puede acaecer en gobiernos constitucionales.

Se extrae de las consideraciones anteriores que(...) tenía *pleno conocimiento del plan sistemático y generalizado de represión inhumana e ilegal desatado en la región bonaerense*. A ello se añade, por un lado, que el nombrado ejerció su cargo *de facto* en la gobernación de la Provincia de Buenos Aires -como ministro de ese gobierno- y que resultó ser imprescindibles para lograr el funcionamiento efectivo del plan criminal.

Debe recordarse que, desde la óptica del derecho internacional de los derechos humanos, los actos que se produjeron en el marco de ese plan importaron: (i) un ataque masivo a la población; (ii) que el ataque resultó de una política estructural diseñada por el Estado y destinada a la represión y exterminio colectivo o generalizado; (iii) que los sujetos activos *civiles y militares* (autores o cómplices) conocieron los lineamientos políticos del plan que conducía

Poder Judicial de la Nación

al ataque represivo y de exterminio generalizado. Sobre esta base queda configurado un delito universal, denominado delito de *lesa humanidad* (conf., D'ALESSIO, Andrés J., *Los delitos de lesa humanidad.*, Bs. As., Abeledo-Perrot, 2008, pp. 1, 13-34; asimismo, AMBOS, Kai., *La nueva justicia penal supranacional. Desarrollos post-Roma.*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, pp. 49-62; PARENTI, P.F., FILIPPINI, L.G., FOLGUEIRO, H.L., *Los crímenes contra la humanidad y el genocidio en el derecho internacional.*, Bs. As., Ad-Hoc, 2007, pp. 37-67).

A su vez, la Cámara Criminal y Correccional Federal porteña ha considerado, a la luz del derecho de gentes, que deben enmarcarse en aquella categoría -crímenes contra la humanidad- "...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..." (vide: Sala I, causa n° 30.514, "Massera s/excepciones" reg. n° 742 del 09/09/1999, causa n° 33714, "Videla, Jorge R. s/procesamiento" reg. n° 489 del 23/05/2002 y sus citas, causa n° 36.253, "Crespi, Jorge Raúl y otros s/ falta de acción y nulidad" reg. n° 670 del 13/07/2004, y causa n°39.628, "Bignone s/prescripción" reg. n°1465 del 28/12/2006; vide: la Sala II, causa n° 17.889, "Simón, Julio s/procesamiento" reg. n° 19.192 del 09/11/2001 y sus citas, causa n° 23.212, "Acosta y otros s/procesamiento" reg. n°19.909 del 5/5/2006, y causa n° 23.516, "García Velasco, Pablo y otros s/ procesamiento" reg. n° 25.427 del 18/07/2006).

Además, y en apoyo a ello, se ha dicho que los citados crímenes son cometidos en el marco de una acción masiva o sistemática, dirigida, organizada o tolerada por el *poder político de iure o de facto* (conf., GIL GIL Alicia., *Los crímenes contra la humanidad y el genocidio en el Estatuto de la Corte Penal Internacional a la luz de 'Los Elementos de los Crímenes' en La nueva Justicia Penal Supranacional*", Valencia, Tirant lo Blanch, 2002).

En efecto, las privaciones ilegítimas de libertad, el cautiverio en centros clandestinos, las torturas, la desaparición de personas, hubieran sido imposibles sin la complicidad, entre otros, del encartado, sea por ceder funciones propias a objetivos de un plan dirigido por la dictadura militar -como civil-, sea por brindar la estructura administrativa local en beneficio exclusivo de dicho plan con alcance generalizado.

De ello se deriva que la contribución del Ministerio de Gobierno -cuya función y ejercicio detentó el imputado S- fue indispensable para aumentar la plena eficacia de capacidad ofensiva del plan de represión y exterminio, habida cuenta que no fue sino un *sub-sistema* disponible y permanente encaminado a concretar, táctica y estratégicamente, la actividad ilícita y criminal organizada. Las fuerzas policiales de la Provincia de Buenos Aires, a cuyo mando debía estar el ministro responsable, fueron puestas a disposición directa del comando de ejecución contra la denominada "lucha antisubversiva", de suerte que la operatividad de esas fuerzas en distintos hechos -v. gr., privación ilegítima de la libertad, secuestros, detenciones, desapariciones, torturas, etcétera- contó con la *participación* del Ministro de Gobierno de la provincia de Buenos Aires, al margen de que dicha actuación no reúna las calidades típicas exigidas para el *autor* del hecho.

Ahondando la línea expuesta, resulta diáfano subrayar que la ocupación de ese cargo relevante por parte del imputado, se hizo a sabiendas que se hacía con el objetivo de cumplir con los mandatos de las leyes y decretos previos a la asunción de sus cargos (leyes provinciales 7279 y 8529, y decretos 2770, 2771 y 2772). En dichas normas se disponía, nítidamente, la cesión de funciones de organización y control de las fuerzas de seguridad local (policía y servicio penitenciario), manteniéndose la administración de las mismas para la lucha y las formas de lucha planificada en

Poder Judicial de la Nación

la región, lo cual constituyó un aporte esencial a la ejecución de las acciones típicas -en el caso, privación ilegítima de la libertad y torturas- sin el cual no hubieran podido llevarse a cabo.

Como consecuencia de lo señalado, se le reprocharán (...) las privaciones ilegítimas de la libertad y los tormentos que damnificaron a (...).

La privación ilegal de la libertad y los tormentos que habrían sufrido en el "Pozo de Quilmes" (...) como ya se señaló, aun no han podido probarse, por lo tanto, en relación a estos hechos, se dictará la falta de mérito del encartado.

XIII. Análisis de la autoría y participación correspondiente

Se detallaron en el considerando precedente los cargos que ocuparon los imputados en ocasión de los sucesos que se investigan y el contexto histórico en que ellos se desarrollaron. Corresponde, entonces, referirse al modo de participación que les debe ser atribuido.

Nótese que, al tratarse de funciones y posiciones jerárquicas distintas variarán tanto los parámetros a tener en cuenta para su responsabilidad, como el modo en que se les puede reprochar su participación.

1. Previo a entrar de lleno en dicho examen, es conveniente recordar que en la causa 13/84, la Cámara Federal porteña estableció ciertas pautas a partir de las cuales quienes se encuentran en una posición jerárquica superior podrían ser considerados autores (mediatos) de los hechos cometidos por sus subordinados, ello pese a no haber tenido el dominio concreto de la acción. Básicamente, podrían esquematizarse del siguiente modo: a) el dominio del hecho constituye el elemento principal para caracterizar al autor de un delito; b) partiendo de esa base, en casos como el presente, ese dominio se ejerce sobre la voluntad del ejecutor -dando lugar a la autoría mediata-; c) para ello, debe realizarse en el marco de una estructura organizada de poder; d) se caracteriza por la facilidad en el reemplazo de

un ejecutor frente a la negativa de éste a concretar la acción -fungibilidad-.

Esos lineamientos fueron ampliamente desarrollados por este Tribunal al dictar resolución en la causa "Raffo" el día 15 de marzo pasado. También se trató esta circunstancia en las causas n° 36.873 "Olivera Róvere s/procesamiento con prisión preventiva" (reg. n° 55 del 9/2/06) y n° 37.079 "Crespi, Jorge y otros s/ procesamiento con prisión preventiva" (reg. n° 429 del 17/5/06), ambas de la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, donde se atribuyó responsabilidad a los Jefes de Subzona y Jefes de Área por los hechos ejecutados por sus subalternos en los territorios que, por normas internas, se encontraban bajo su control.

Asimismo, al revisar la sentencia de la causa 13, los jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Enrique Santiago Petracchi y Jorge Antonio Bacqué, sostuvieron que "...los superiores conservan el dominio de los acontecimientos a través de la utilización de una estructura organizada de poder, circunstancia que los constituye en autores mediatos de los delitos así cometidos. Son características relevantes de esta forma de aparición de la autoría mediata, el dominio que posee quien maneja discrecionalmente el sistema, no ya sobre una voluntad concreta, sino sobre una voluntad indeterminada puesto que, cualquiera sea el ejecutor de la orden delictiva, el hecho se producirá. Ello así, toda vez que, otra de las notas salientes de esta forma de autoría es la fungibilidad del ejecutor, quien no opera individualmente, sino como engranaje dentro del sistema, bastándole al autor con controlar los resortes de la estructura pues, aun cuando alguno de los ejecutores eluda la tarea, será reemplazado en forma inmediata por otro, que la efectuará. Esta concepción de la autoría mediata es plenamente aplicable a la causa, ya que la estructura jerárquica de la institución militar posibilita, a

Poder Judicial de la Nación

quien se encuentra en su vértice, la utilización de todo o parte de las fuerzas bajo su mando, en la comisión de hechos ilícitos..." (Fallos: 309:1689, considerando 15 del voto de los Ministros Enrique Santiago Petracchi y Jorge Antonio Bacqué).

Al tratar las situaciones de (...) en la causa "Raffo" señalada anteriormente, esta Sala entendió que debían responder como autores mediatos de los hechos. A tal conclusión se arribó al considerar la relación que tuvieron con los sucesos dada su posición jerárquica en ese momento: se trataba de coroneles que se desempeñaron como jefes y subjefes de la policía de la provincia, un Comisario General y el entonces Director General de Investigaciones de la policía provincial, respecto de los cuales se determinó que no habían presenciado ni tenido -a excepción de algunos casos puntuales- participación directa en los hechos.

2. Ahora bien, a juicio del Tribunal, la intervención que se les atribuye en esta oportunidad a M O E, R A C y L G B encuadra en aquellos parámetros; es decir, les cabe a los nombrados la figura de autores mediatos de los delitos achacados.

Por un lado, de lo hasta aquí verificado, no surge que los nombrados hayan participado en la ejecución directa de los hechos por los que se los intimó en esta causa, a partir de lo cual se descarta una autoría de ese tipo.

Sin embargo, la posición jerárquica en la que se encontraban les permitía impartir directivas a quienes ostentaban menor rango y, al mismo tiempo, estaban subordinados a las ordenes dictadas por la Junta Militar que gobernaba en el momento, las cuales, a su vez, eran transmitidas por sus superiores más próximos. Este esquema, si bien precario, muestra cómo las jerarquías y las responsabilidades estaban distribuidas escalonadamente.

Debe aclararse, a su vez, que el hecho de que los nombrados no hayan ocupado la cima de la pirámide jerárquica, no obsta a la utilización de la categoría de "autoría mediata" para graduar la participación que les cupo.

Justamente, Claus Roxin ha planteado esta situación como uno de los problemas concretos de este tipo de autoría, y concluyó que "...quien es empleado en una maquinaria organizativa en cualquier lugar, de manera tal que puede impartir órdenes a subordinados, es autor mediato en virtud del dominio de la voluntad que le corresponde si utiliza sus competencias para que se cometan acciones punibles. Que lo haga por propia iniciativa o en interés de instancias superiores y a órdenes suyas es irrelevante, pues para su autoría lo único decisivo es la circunstancia de que puede dirigir la parte de la organización que le está subordinada sin tener que dejar a criterio de otros la realización del delito..." (cfr. del autor citado, Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal Séptima edición, Madrid, Marcial Pons, año 2000, § 24.V.1).

A partir de lo examinado, corresponde modificar el grado de intervención que les atribuyó el instructor a M O E, R A C y L G B -partícipes necesarios-, por el de autores mediatos de los delitos atribuidos.

Dicha modificación, cabe señalar, no transgrede la prohibición de la *reformatio in pejus*, toda vez que, si bien es cierto que no existe recurso fiscal en la causa, la escala penal prevista para la autoría en el código sustantivo es la misma que para la participación necesaria. La provisoriedad de las calificaciones legales y los grados de participación en esta etapa, y el hecho de que este cambio no influye en la evaluación sobre la restricción de libertad del nombrado, también contribuyen a convalidar el temperamento que se adoptará.

3. Por su parte JLS participó en los hechos delictivos, no sólo por el mero conocimiento del hecho, sino por su contribución a producirlo. Tal es la razón por la cual se expresa, desde tiempo atrás, que "participar es una forma de actuar" (conf., SOLER, Sebastián, Derecho Penal argentino, Bs. As., La Ley, 1945, Tomo II, § 53, pp. 252 y ss.).

Poder Judicial de la Nación

Concretamente, ha prestado una cooperación -como cómplice primario- indispensable al autor o autores -coautores-, es decir, a los que tomaron parte en la ejecución del hecho. Del artículo 45 del Código Penal surge la disparidad radical entre prestar auxilio o cooperación indispensable al hecho -propio del o de los que ejecutan el hecho delictivo- y el auxilio o cooperación indispensable al (los) autor (autores) del hecho.

De consuno a estas precisiones, si bien el imputado ha "actuado fuera del ámbito referido a la actividad propiamente ejecutiva del tipo delictivo de que se trata" (conf., NUÑEZ, Ricardo C., Manual de derecho penal. Parte general, Córdoba, Marcos Lerner, 1999, p.253; idem, Las disposiciones generales del Código Penal, Córdoba, Marcos Lerner, p. 199), no es menos cierto que actuó en calidad de cómplice o partícipe necesario en razón de que excluido dicho auxilio el hecho no habría podido cometerse (supresión mental de la teoría de la *conditio sine qua non*).

La participación necesaria, en este caso, deriva de la contribución a la acción típica del autor o autores y de que existió un aporte al hecho de éstos (comunidad de acción) y un querer contribuir a la acción o con las particulares intenciones en el mismo objeto (convergencia intencional). Vale decir, el concurso de voluntad estuvo unido al concurso de acción, que incluye la complicidad por anuencia o la omisión en tanto y en cuanto existía obligación de actuar o de asumir la posición de garante, propia del gobierno provincial respecto de la población. En este sentido, se expide la fuente doctrinaria (conf., por ejemplo: DE LA RÚA, Jorge, Código penal argentino. Parte general, Córdoba, Lerner Ediciones, 1972, p. 638; ROMERA VILLANUEVA, Horacio [y colaboradores], Código Penal de la Nación. Reimpresión, Bs. As. Lexis-Nexis, 2005, p. 174).

XIV. Prisión preventiva

1. En primer término, el Tribunal no advierte que el *a quo*, al disponer dicha medida cautelar, haya incurrido

en el defecto de fundamentación señalado por la defensora de L G B.

Nótese, en ese sentido, que el magistrado plasmó en su decisorio los motivos que lo llevaron a dictar la prisión preventiva del nombrado. La recurrente podrá discrepar con ellos, pero no es la vía de la nulidad la propicia para su análisis, sino la de la apelación, que, justamente, es la que da fundamento al análisis que sigue.

Consecuentemente, la nulidad examinada será rechazada.

2. De acuerdo a lo que se desprende del examen efectuado precedentemente, a los imputados se les atribuyen diversos hechos que constituyen privaciones ilegítimas de la libertad y tormentos. Concretamente, E será responsabilizado por ochenta y siete -87- privaciones ilegítimas de la libertad y tormentos, C por ochenta y cinco -85-, B por cuarenta -40- y S por ciento sesenta y seis -166-. Los tres primero en calidad de autores mediatos y el último, de partícipe necesario.

De tal modo, teniendo en cuenta las calificaciones legales y la reiteración de los sucesos, que motivaría la aplicación de las reglas del artículo 55 del Código Penal, la pena en expectativa, en todos los casos, supera ampliamente el máximo de ocho años a que hace referencia el primer supuesto del artículo 316 del Código Procesal Penal de la Nación -al cual remite el inciso 1º del artículo 317 de dicho cuerpo de normas-.

a. Sin embargo, es menester destacar que, en numerosos precedentes, esta Sala ha sostenido que la restricción de la libertad de una persona durante el transcurso de una investigación, debe estar precedida -más allá de la escala penal que fija el delito que se le enrostra- de una valoración objetiva de las circunstancias particulares del hecho.

Una aplicación rígida y literal de las causales

Poder Judicial de la Nación

prescriptas por los artículos 316 y 317 del Código Procesal Penal de la Nación vedaría al juez de la posibilidad de examinar las circunstancias concretas del caso para decidir la procedencia o no de la excarcelación (véase Ottaviano, Santiago, "La prisión preventiva: presupuestos para su dictado y limitación temporal", publicado en *Los derechos humanos en el proceso penal*, coordinado por Luis M. García, Ábaco, Buenos Aires, 2002, capítulo III, p. 203 y siguientes).

Este argumento, por lo demás, concuerda con la línea seguida por la jurisprudencia de distintos tribunales nacionales, que sustancialmente considera que las reglas establecidas en los arts. 316 y 317 del Código Procesal Penal de la Nación no constituyen una presunción *iure et de iure*, sino que deben interpretarse armónicamente con el principio de inocencia (conf. Cámara Nacional de Casación Penal, Sala III, autos "Machieraldo, Ana M.L. s/ rec. de casación", sentencia del 22/12/2004, publicado en "Suplemento de Jurisprudencia Penal y Procesal Penal" ("La Ley") del 29/04/05, p. 3). Destacándose asimismo que aún cuando la imputación del nuevo delito pueda culminar en una pena de efectivo encierro, esa sola circunstancia no permite dejar de lado el examen de otros elementos del juicio que pueden posibilitar un mejor conocimiento de la existencia del riesgo de la conocida "presunción de fuga" (conf. Cámara Nacional de Casación Penal, Sala IV, autos "Beraja, Rubén E. y otros", sentencia del 26/05/2005, en "La Ley" 2005-F-610 o "Jurisprudencia Argentina" 2005-III-712).

Sobre el punto en examen, la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal -apoyada en el informe 2/97 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos- *in re* "Chabán, Omar Emir s/recurso de casación" sentencia del 24-11-05, destacó -con independencia de la solución que, por mayoría, alcanzó- los principios que gobiernan la materia en cuestión, a los que esta Sala se ha ajustado.

Todo lo expuesto evidencia que la gravedad de la

sanción no puede ser tomada como la única pauta para determinar si el imputado puede transitar el proceso en libertad, sino que se impone evaluar todas las circunstancias del caso. Porque precisamente, en el contexto de dichas circunstancias, se emplazan los argumentos que llevan a admitir o a descartar la existencia de una razón que justifique apartarse de la regla del respeto a la libertad personal (conf. Gialdino, Rolando E., "La prisión preventiva en el derecho internacional de los derechos humanos", Revista "Investigaciones" 3 [1999], Corte Suprema de Justicia de la Nación, p. 667 y siguientes).

Más allá de la doctrina y jurisprudencia nacional e internacional en que la Sala ha fundado sus anteriores decisiones, el fallo plenario número 13 de la Cámara Nacional de Casación Penal, emitido el pasado 30 de octubre de 2008 en los autos "Díaz Bessone, Ramón G. s/ recurso de inaplicabilidad de ley", impone la observancia de los parámetros en él establecidos.

La doctrina plenaria referida establece que: "(n)o basta en materia de excarcelación o eximición de prisión para su denegación la imposibilidad de futura condena de ejecución condicional, o que pudiere corresponderle al imputado una pena privativa de la libertad superior a ocho años (artículos 316 y 317 del C.P.P.N.), sino que deben valorarse en forma conjunta con otros parámetros tales como los establecidos en el artículo 319 del ordenamiento ritual a los fines de determinar la existencia de riesgo procesal".

Asimismo, esa norma -artículo 319-, en lo sustancial que interesa, establece que puede restringirse el beneficio, pese a que se configuren los supuestos excarcelatorios previstos en los artículos 316 y 317 si existe una presunción fundada de que si se le concede la libertad ambulatoria al imputado, éste intentará eludir la acción de la justicia o entorpecerá la investigación.

En consecuencia, el Tribunal se abocará,

Poder Judicial de la Nación

seguidamente, a verificar si, en el caso de los encartados, se verifican, o no, estos riesgos procesales.

b. Antes de entrar de lleno en esa labor, cabe dejar en claro que la existencia de tales riesgos debe evaluarse conforme a las reglas de la sana crítica racional, sin que ese análisis obligue a tener certeza sobre su existencia, pues al tratarse de riesgos son, justamente, posibles consecuencias futuras.

c. Sentado cuanto precede, es preciso señalar que la gravedad de los delitos que se imputan a los encartados y la alta expectativa de pena que se cierne sobre ellos podría tomarse como una pauta para suponer que, en libertad, intentarán eludir la acción de la justicia.

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* "Jabour, Yamil s/ recurso de casación", remitiéndose a lo dictaminado por el Procurado General de la Nación, dejó sentado que "... la extrema gravedad de los hechos que se le atribuyen a J., nos recuerda de manera evidente que no es lo mismo la sujeción de una persona que espera la realización de su juicio con la expectativa de ser condenada a una pena de ejecución condicional o de efectiva privación de la libertad por un período de tiempo limitado, que otra respecto de la cual, de recaer condena, será fatalmente de efectivo cumplimiento y, casi con seguridad, la máxima prevista en el ordenamiento" (causa J. 35 XLV, resuelta el 30 de noviembre de 2010).

A su vez, cabe recordar que esta Sala ya ha tenido oportunidad de señalar que la consideración de la naturaleza y magnitud de los hechos que se juzgan no pueden pasar inadvertidos. La jurisprudencia de los tribunales internacionales -cuya influencia está claramente reflejada en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que han resuelto puntos vinculados con los procesos penales por la comisión de delitos considerados de lesa humanidad- se ha orientado en el mismo sentido que consagra esta decisión. Así, puede constatarse en los pronunciamientos de la Corte

Penal Internacional y el Tribunal Internacional Penal para Rwanda, que han desechado como elementos determinantes para acceder a la excarcelación de quiénes han sido imputados de delitos semejantes, la voluntaria presentación de los imputados o el tiempo de detención preventiva ("The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dilo", sentencia del 21-10-2008 y "The Prosecutor v. Casimir Bizimungu et al.", Sala II, sentencia del 4-11-2002, respectivamente).

d. Por otra parte, este Tribunal, al pronunciarse en el marco del legajo n° 3456/III, ha destacado "la existencia de un plan sistemático de exterminio en los hechos de represión ocurridos en 1976/1983, como así también, de una estrategia de impunidad en años posteriores -igualmente sistemática- destinada a impedir la investigación y eventual castigo de los responsables, generalmente creada por leyes de amnistía y pretendidas defensas del orden jurídico interno con "primacía" sobre las normas e interpretaciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y, en especial, del Derecho de Gentes ... En efecto, estos delitos han tenido la pretensión de escapar al aparato sancionatorio sin dejar indicios por cuanto desde el mismo momento en que son ejecutados gozan de una previsión de impunidad por medio de una tarea de ocultación de huellas y rastros... Frente a este panorama no extraña que los medios de prueba a obtenerse se vean constituidos por un claro predominio de testimonios de víctimas o familiares" (ver de la causa citada, resolución del 29 de diciembre de 2005, en T°44, F°88).

Asimismo, esta Sala ha hecho hincapié en que varios de los sucesos perpetrados en el marco del plan sistemático de represión trazado por las Fuerzas Armadas -efectuado en unos casos; en trámite en otros y con fecha a determinarse para su juicio público, en otros- ordenado mediante decisiones firmes de este Tribunal, ha debido complementarse con un sistema de protección de testigos, nacido del creciente reclamo de seguridad de las víctimas y sus

Poder Judicial de la Nación

familiares (ver, entre otras, causas n° 5617/III, T° 71 F° 195 y 5615/III, T° 71 F° 200).

A su vez, en el dictamen presentado por el Procurdar General *in re* "Clements", al cual se remitió el Máximo Tribunal, se plasmó que la referencia a la desaparición del testigo Julio López "...y a otros casos recientes de maniobras que ponen en peligro la conclusión regular de los procesos por los delitos caracterizados en el art. 10, inc. 1°, de la ley 23.049, como la sospechosa muerte del ex Prefecto H. F. en su celda de detención de una delgegación de la Prefectura Naval Argentina, apuntala la afirmación de que sería ingenuo desconocer que las estructuras de poder que actuaron en esa época con total desprecio por la ley, integrando una red continental de represión ilegítima, todavía hoy mantienen una actividad remanente". En la misma pieza, a continuación, se consignó "... la libertad del imputado, al que se le atribuyen hechos gravísimos que habría cometido en su calidad de agente de esa estructura, facilita claramente la posibilidad de que recurra "en" y "a" su ayuda para eludir u obstaculizar la acción de la justicia" (ver C.412.XLV. "Recurso de hecho - Clements, M Enrique s/ causa 10.416" resuelta el 14-12-2010, y en similar sentido causa "Jabour" ya citada).

En tal contexto, y teniendo en cuenta que no han culminado aún en causas como la presente las tareas tendientes a reconstruir los sucesos acaecidos, de las que aún es probable obtener elementos que amplíen el cuadro probatorio existente, la intervención que les cupo a E, C, B y S en el referido plan de exterminio, en el marco del cual se desempeñaron ocupando los cargos individualizados al evaluar sus responsabilidades (considerando XII), implica un riesgo actual de ocultamiento de evidencias en la causa.

e. Por último, resta indicar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que en casos como los que aquí se ventilan, en los que se imputan numerosos delitos calificados como de "lesa humanidad", se ve comprometida la

responsabilidad internacional del estado argentino, que debe garantizar el juzgamiento de todos los hechos de esas características. Como consecuencia, autorizar la libertad del imputado, con la consiguiente posibilidad de que se sustraiga a la acción de la justicia pone inmediatamente en riesgo aquellos compromisos asumidos por la Nación (ver V.261.XLV, del 14 de septiembre de 2010, con remisión al dictamen del Procurado General, y "Jabour" mencionada *ut supra*).

A partir de lo señalado, se homologarán las prisiones preventivas dispuestas respecto de los imputados.

XV. Embargos.

Con respecto a esa medida cautelar esta Sala se expidió *in extenso* al resolver, el 7 de octubre de 2010, el incidente n° 5667/III (T. 75 F. 1). A lo allí expuesto cabe remitirse en honor a la brevedad.

De acuerdo a las pautas establecidas en dicha oportunidad y al reproche que esta Sala le dirige a los imputados en autos, teniendo en cuenta que las partes que apelaron los montos fijados en primera instancia no expresaron los motivos en que fundan sus críticas, se homologará lo que el *a quo* resolvió sobre el punto.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal

RESUELVE:

I. RECHAZAR el planteo de nulidad analizado en la primera parte del considerando IV de este pronunciamiento.

II. NO HACER LUGAR a la prescripción de la acción penal solicitada por la defensa de JLS (considerando IV, apartado 1).

III. RECHAZAR el planteo que introdujo la (defensora), examinado en el considerando IV, acápite 2, de esta resolución.

IV. DECLARAR la **NULIDAD PARCIAL** de la indagatoria que prestó R A C en lo relativo a los hechos que damnificaron a (...)y del procesamiento dictado en consecuencia (artículos 167, inciso 2, y 168 del Código Procesal Penal).

Poder Judicial de la Nación

V. CONFIRMAR PARCIALMENTE los puntos I y II de la resolución obrante a fs. 3142/3262 del principal -con los alcances explicitados en el punto III del pronunciamiento de fs. 3379/3470 de dicho expediente- mediante los cuales se dispuso el procesamiento con prisión preventiva de M O E por considerarlo *prima facie* penalmente responsable de los delitos de privación ilegal de la libertad -87 hechos- e imposición de tormentos -87 hechos-, en concurso real entre sí, y se trabó embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de un millón de pesos -\$ 1.000.000-, **MODIFICANDO** la calidad de partícipe necesario atribuida por la de coautor.

VI. REVOCAR PARCIALMENTE el procesamiento de M O E y **DECLARAR** que **NO EXISTE MÉRITO** para procesarlo ni sobreseerlo en orden a las privaciones ilegales de la libertad y tormentos que habrían sufrido (...) (artículo 309 del Código Procesal Penal).

VII. CONFIRMAR PARCIALMENTE el punto III de la resolución obrante a fs. 3142/3262 del principal en cuanto dispuso el procesamiento con prisión preventiva de JLS por considerarlo *prima facie* partícipe necesario de los delitos de privación ilegal de la libertad -166 hechos- e imposición de tormentos -166 hechos-, en concurso real entre sí.

VIII. REVOCAR PARCIALMENTE el procesamiento de JLS y **DECLARAR** que **NO EXISTE MÉRITO** para procesarlo ni sobreseerlo en orden a las privaciones ilegales de la libertad y tormentos que habrían sufrido (...) (artículo 309 del Código Procesal Penal).

IX. CONFIRMAR los puntos I y II de del pronunciamiento agregado a fs. 3379/3470 del principal mediante los cuales se dispuso el procesamiento con prisión preventiva de L G B por considerarlo *prima facie* penalmente responsable de los delitos de privación ilegal de la libertad -40 hechos- e imposición de tormentos -40 hechos-, en concurso real entre sí, y se trabó embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de un millón de pesos -\$ 1.000.000-, **MODIFICANDO** la calidad de partícipe necesario atribuida por

la de coautor.

X. REVOCAR PARCIALMENTE el procesamiento de L G B y **DECLARAR** que **NO EXISTE MÉRITO** para procesarlo ni sobreseerlo en orden a la privación ilegal de la libertad y tormentos que habría sufrido (---) (artículo 309 del Código Procesal Penal).

XI. CONFIRMAR PARCIALMENTE los puntos I y II de la resolución obrante a fs. 3665/3768 de las actuaciones principales mediante los cuales se dispuso el procesamiento con prisión preventiva de R A C por considerarlo *prima facie* penalmente responsable de los delitos de privación ilegal de la libertad -85 hechos- e imposición de tormentos -85 hechos-, en concurso real entre sí, y se trabó embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de un millón de pesos -\$ 1.000.000-, **MODIFICANDO** la calidad de partícipe necesario atribuida por la de coautor.

XII. REVOCAR PARCIALMENTE el procesamiento de R A C y **DECLARAR** que **NO EXISTE MÉRITO** para procesarlo ni sobreseerlo en orden a las privaciones ilegales de la libertad y tormentos que habrían sufrido (...) (artículo 309 del Código Procesal Penal).

XIII. DISPONER que el señor Juez de grado proceda del modo establecido en los considerandos VII, apartado 2, último párrafo, y X, acápites 3 y 4, de esta resolución.

Regístrese, hágase saber y devuélvase. Firmado Jueces Sala III Dres. Antonio Pacilio, Carlos Alberto Vallefín y Carlos Alberto Nogueira.

Ante mi: Dr. Nicolás Alejandro Saccone. Secretario.

NOTA (1): publicado en el sitio [www.pjn.gov.ar/Fueros Federales/Justicia Federal La Plata/Fallos Destacados/carpeta temática DELITOS DE LESA HUMANIDAD \(FD.146\):\(2\)idem \(FD.744\).](http://www.pjn.gov.ar/Fueros Federales/Justicia Federal La Plata/Fallos Destacados/carpeta temática DELITOS DE LESA HUMANIDAD (FD.146):(2)idem (FD.744).)