

Registro N°: 19.853

///la Ciudad de Buenos Aires, a los 18 días del mes de abril del año dos mil doce, se reúne la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el doctor Alejandro W. Slokar como Presidente y los doctores Pedro R. David y Gustavo M. Hornos como Vocales, asistidos por la Secretaria de Cámara doctora María Jimena Monsalve, a los efectos de resolver los recursos de casación interpuestos por el doctor Víctor Alfredo Ross, defensor particular de Raúl Alfredo Reynoso (fs. 5533/5563); por los doctores Martín Andrés Gesino y Gonzalo Javier Molina, defensores públicos oficiales *ad hoc* de Horacio Losito (fs. 5564/5636 y 5637/5657 y 5754/5817 vta.); por los doctores Jorge E. Buompadre y Eduardo S. San Emeterio, defensores particulares de Juan Carlos De Marchi y Rafael Julio Manuel Barreiro (fs.5658/5753 vta.); contra la sentencia de fs. 5097/5098, cuyos fundamentos obran a fs. 5126/5495, en esta causa n° 10.431 del registro de esta Sala, caratulada "Losito Horacio y otros s/ recurso de casación", representado el Ministerio Público por los señores fiscales generales doctores Raúl Omar Pleé, Javier De Luca y Jorge Auat; la defensa de Raúl Alfredo Reynoso por el doctor Víctor Alfredo Ross, la defensa de Horacio Losito por el Defensor Público Oficial doctor Guillermo Lozano y la Defensora Pública Oficial *ad hoc*, doctora María Eugenia Di Laudo y la defensa de Juan Carlos De Marchi y Rafael Julio Barreiro por los doctores Jorge E. Buompadre y Eduardo S. San Emeterio.

Los señores jueces doctores Pedro R. David y Alejandro W. Slokar dijeron:

-I-

1º) Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Corrientes resolvió: "2º) **CONDENAR a JUAN CARLOS DE MARCHI**, D.N.I. N° 4.530.525, ya filiado en autos, a la pena de VEINTICINCO (25) años de prisión, e inhabilitación absoluta perpetua, como autor penalmente responsable del delito de asociación ilícita y coautor de los delitos de privación ilegítima de la libertad agravadas por su comisión con violencia, por el tiempo de duración y por la aplicación de tormentos a un perseguido político, once (11) hechos, previstos y reprimidos por los artículos 210, 142 incs. 1 y 5 (ley 14.616) y 144 ter (ley 14.616) del Código Penal, en concurso real, mas accesorias legales y costas (artículos 12, 19, 40, 41, 45, 55 del Código Penal y 530, 531 y 533 del C.P.P.N.). 3º) **CONDENAR a HORACIO LOSITO**, D.N.I. N° 8.604.947, ya filiado en autos, a la pena de VEINTICINCO (25) años de prisión, inhabilitación absoluta perpetua, como autor penalmente responsable del delito de asociación ilícita y coautor de los delitos de privación ilegítima de la libertad agravadas por su comisión con violencia, por el tiempo de duración y por la aplicación de tormentos a un perseguido político, diez (10) hechos, previstos y reprimidos por los artículos 210, 142 incs. 1 y 5 (ley 14.616) y 144 ter (ley 14.616) del Código Penal, en concurso real, mas accesorias legales y costas (artículos 12, 19, 40, 41, 45, 55 del Código Penal y 530, 531 y 533 del C.P.P.N.). 4º) **CONDENAR a RAFAEL JULIO MANUEL BARREIRO**, D.N.I. N° 10.963.730, ya filiado en autos, a la pena de prisión perpetua, e inhabilitación absoluta perpetua, como autor penalmente responsable del delito de asociación ilícita; coautor del delito de privación ilegítima de la libertad seguida de muerte en perjuicio de RÓMULO GREGORIO ARTIEDA; y coautor de los delitos de privación ilegítima de la libertad agravadas por su comisión con violencia, por el tiempo de duración y por la aplicación de tormentos a un perseguido político, trece (13) hechos; previstos y reprimidos por los

artículos 210, 142, 142 bis incs. 1 y 5 (ley 14.616) y 144 ter (ley 14.616) del Código Penal, en concurso real, mas accesorias legales y costas (artículos 12, 19, 40, 41, 45, 55 del Código Penal y 530, 531 y 533 del C.P.P.N.). [...] 7º) **CONDENAR a RAÚL ALFREDO REYNOSO**, D.N.I. N° 8.333.452, ya filiado en autos, a la pena de DIECIOCHO (18) años de prisión e inhabilitación absoluta por igual tiempo al de la condena, como autor penalmente responsable del delito de asociación ilícita; partícipe necesario de los delitos de privación ilegítima de la libertad agravadas por su comisión con violencia y por el tiempo de duración, seis (6) hechos, y coautor de la privación ilegítima de la libertad agravada por la aplicación de tormentos a un perseguido político, un (1) hecho, previstos y reprimidos por los artículos 210, 142 incs. 1 y 5 (ley 14.616) y 144 ter (ley 14.616) del Código Penal, en concurso real, mas accesorias legales y costas (artículos 12, 19, 40, 41, 45, 55 del Código Penal y 530, 531 y 533 del C.P.P.N.)" (vid. veredicto de fs. 5.097/5.098 vta., cuyos fundamentos obran a fs. 5.126/5.497 vta.).

2º) Que contra ese pronunciamiento dedujeron recurso de casación el Dr. Víctor Alfredo Ross en representación de Raúl Alfredo Reynoso (fs. 5533/5563 vta.); el Defensor Público Oficial de Horacio Losito, Dr. Martín Gesino (fs. 5564/5626 vta.) y los Dres. Jorge E. Buompadre y Eduardo S. San Emeterio, defensores particulares de Juan Carlos De Marchi y Rafael Julio Barreiro (fs. 5658/5753 vta.). A su vez, el mencionado Losito también presentó recurso *in pauperis* (fs. 5637/5657 vta.), fundado por el Defensor Público Oficial, Dr. Gonzalo Javier Molina a fs. 5754/5818.

3º) Que a fs. 5847, 5852 y 5853 comparecieron respectivamente a mantener los recursos en favor de sus representados, el Dr. San Emeterio, el Dr. Víctor Alfredo Ross y el Defensor Público Oficial ante esta instancia, Dr. Guillermo Lozano.

Asimismo, notificadas las partes del término de oficina de conformidad con los arts. 465, cuarto párr., y 466,

C.P.P.N., presentaron ampliación de fundamentos el Dr. Víctor Alfredo Ross a fs. 5938/5948; los Dres. Jorge E. Buompadre y Eduardo S. San Emeterio a fs. 5868/5937 y el Dr. Guillermo Lozano a fs. 5959/5975.

A su turno, el Fiscal General ante esta instancia Dr. Raúl Omar Pleé presentó el escrito de fs. 5949/5958, propiciando el rechazo de los recursos de casación deducidos.

Celebrada la audiencia que prevé el art. 465 del C.P.P.N., las defensas insistieron en los planteos efectuados en oportunidad de la interposición de sus recursos de casación y ampliación de fundamentos, en tanto que los representantes del Ministerio Público Fiscal, Dres. Javier De Luca y Jorge Auat, se pronunciaron por el rechazo de la vía casatoria intentada.

Por su parte, en esa misma etapa, la Defensora Pública Oficial de Horacio Losito, por pedido de su pupilo, efectuó el planteo recusatorio que da cuenta el acta de fs.6127 y vta. y que este Tribunal resolvió rechazar *in limine*.

-II-

4º) Recurso de casación deducido por el Dr. Alfredo Ross, defensor particular de Raúl Alfredo Reynoso.

Como primera materia de agravio, consideró la defensa que la condena impuesta a su pupilo por asociación ilícita vulneró el principio de congruencia, toda vez que ese delito había sido excluido de la imputación, al revocarse parcialmente y que por tal motivo "esta imputación no pudo volver a ser sostenida por la acusación" (fs. 5557).

Denunció que la sentencia se vale de la doctrina "de la comisión de los ilícitos por vía de una estructura organizada de poder recurriendo a la teoría de la autoría mediata" pero omite fundamentar la atribución de responsabilidad endilgada a Reynoso respecto de los hechos que damnificaron a Gladys Martha Meza Herrero de Trainer, Jorge Hugo Trainer, José Arnaldo Gómez, Rogelio Domingo Tomasella, José Luis Núñez y Rómulo Gregorio Artieda (fs. 5558).

Impugnó la conclusión relativa a que el grupo de tareas funcionaba horizontalmente, alegando en tal sentido que es "ilógico sostener que [su] defendido tenía tanto poder (fs. 5.558), y propició que no se considere delictiva la actividad de inteligencia realizada por Reynoso, en tanto "se ajustó para tal cometido a lo que le imponía la normativa vigente o en su defecto y siempre dentro del marco de legalidad imperante por aquella época, le ordenaba su superior (Jefe de Sección)" (fs. 5.559 vta./5.560).

Por otra parte, apuntó que no es cierto que Reynoso se haya infiltrado en la familia de Artieda "utilizando métodos encubiertos de inteligencia", "para iniciar la persecución del mismo a partir de la detención de Rogelio Domingo Tomasella".

En tal sentido, sostuvo que no actúa de manera encubierta "quien a voces hace saber y permite que se sepa su condición de gendarme" (fs. 5560). Agregó que si bien "[l]a afirmación de que la búsqueda de Artieda tuvo lugar, desde gendarmería, a partir de la detención de Tomasella sería aceptable porque así consta en los antecedentes documentales", debió señalarse también que esos documentos "no eran factura de [su] ahijado procesal", y que ha quedado demostrado que fue el jefe de sección, Arrúa, quien emitió el comunicado a la ciudad de Posadas solicitando la captura de Artieda.

Sostuvo que, en el caso, la atribución de responsabilidad efectuada a su pupilo en las privaciones ilegítimas de la libertad se basó en la intervención que le cupo en las actuaciones sumariales labradas por Gendarmería y agregadas al expte. 310/84 del registro del Juzgado Federal de Corrientes. Al respecto apuntó que la actuación de Reynoso en ese expediente "fue de mero trámite y la ejecución estuvo a cargo de otro funcionario" y que por otra parte "las actividades de inteligencia que detectara el Excmo. Tribunal fueron posteriores a la detención de las personas involucradas" (fs. 5560 vta. /5561).

En otro orden de ideas manifestó que "carece de toda fundamentación la idea de que Reynoso no se haya mostrado

colaborador con la investigación y que las 'diferencias' que pueden surgir en sus declaraciones obedecen a que cada vez explicó más y lo hizo en el convencimiento de no haber delinquido" (fs. 5561 vta.).

Por otra parte, añadió que el delito de asociación ilícita requiere que el acuerdo entre los sujetos tenga por finalidad "cometer delitos indeterminados y no uno o varios delitos determinados", y que así la atribución de ese ilícito a su pupilo es arbitraria en tanto "se valió de apreciaciones genéricas, abstractas (la pertenencia a Gendarmería, actividad en inteligencia, el rol de Gendarmería en la lucha antisubversiva, le endilga hechos en los que no tuvo participación etc.) para pasar, por vía de supuestos, a sostener que Reynoso es autor penalmente responsable de asociación ilícita" (fs. 5561 vta./5562).

Por último, se agravió por considerar que el *a quo* no dio respuesta a su planteo subsidiario, relativo a la concurrencia de un supuesto de exculpación derivado de un error de prohibición "que hubiera llevado a una significativa disminución de la sanción a aplicar" (fs. 5562 y vta.).

En la oportunidad prevista por el art. 466 del C.P.P.N la defensa de Reynoso insistió en que su pupilo no fue indagado "ni [tenía] auto de procesamiento vigente por el hecho de formar parte de una asociación o banda cuya finalidad era la de cometer delitos indeterminados" (fs. 5869).

Señaló que es infundada la acusación en cuanto sostiene que Nicolaides ordenó los hechos investigados y cuestionó que esas decisiones hayan "sido tomadas a la vista de informaciones suministradas por alguno de los imputados y menos aún por Reynoso" (fs. 5869 vta.).

Asimismo argumentó que de la declaración de Nicolaides surge que "las tareas de inteligencia no eran desarrolladas por personal del RI o de Gendarmería, sino exclusivamente por las tropas técnicas especializadas, por caso el Destacamento de Inteligencia con asiento en Resistencia, y con dependencia directa del Comando de la VII Brigada" y que

"[a]firmar lo contrario, como pretende el fiscal, es decir arrojarle a Reynoso tareas de inteligencia en la lucha contra la subversión, carece de toda motivación" (fs. 5870). Agregó a su alegato, que "ninguno de los imputados poseía especialidad alguna para desarrollar tareas de información ni de inteligencia" y que "por una mera cuestión de actividad laboral, tiempo y de presencia personal" resulta imposible que Reynoso haya intervenido en los delitos que damnificaron a Meza Herrero, Trainer, Gómez, Tomasella, Núñez y Artieda (fs. 5870 y vta.).

Insistió en que la materialidad del delito de asociación ilícita es distinta de la de los delitos cometidos por sus integrantes y que la revocación del auto de procesamiento en orden al mencionado delito no modificó solamente la calificación legal de los hechos atribuidos, "sino que excluyó -por considerarlo atípico- [...] uno de esos hechos delictivos" (fs. 5871).

Reiteró que al tiempo de los hechos su asistido tenía entre veintiséis y treinta años de edad, ostentó los grados de alférez y primer alférez, no era especialista en inteligencia, realizaba tareas administrativas como auxiliar de la justicia federal en cumplimiento de la normativa vigente en ese momento y que en las "actividades investigativas" que realizaba, "tenía un nivel de comando y contralor superior, su Jefe de Sección que disponía el cómo y el cuándo respecto de los sumarios" (fs. 5874 vta.).

En su crítica a la valoración del expediente que documentan las actuaciones sumariales, agregó que la circunstancia de que contuvieran el membrete "Comando General del Ejército -Gendarmería Nacional-" no puede sustentar la conclusión de que "los canales legales estaban cerrados para la tramitación de sumarios preventivos por causas relacionadas con la subversión" cuando en rigor de verdad, por Ley Orgánica Gendarmería dependía de Ejército" (fs. 5875 vta.). Alegó que resulta un "contrasentido afirmar que prevenciones sumarias judiciales, labradas conforme al Código de

Procedimientos Criminales vigente a la época de los hechos investigados, con intervención del Juez Federal y/o por orden del Jefe del Área Militar 231 sean la prueba de un canal ilegal o de delito, al menos en la misma Sección de Gendarmería y de Raúl Alfredo Reynoso" (fs. 5877).

Asimismo, el recurrente retomó las críticas efectuadas en su recurso de casación a las conclusiones arribadas en la instancia anterior, en punto a la relación que vinculó a su asistido con la familia Artieda. En particular, invocando la declaración de la testigo Carola Artieda, señaló que en esa familia sabían de su condición de gendarme y que, por tal motivo, no puede endilgársele haberse introducido empleando "métodos encubiertos de inteligencia". En relación a este suceso impugnó también las definiciones relativas a que Reynoso "tenía ingreso a la cuadra de detenidos" y que sabiendo de la detención de Artieda en ese lugar, lo ocultó a los familiares del nombrado. Al respecto señaló que Artieda permaneció en las instalaciones del R I 9 entre junio y julio de 1977, en tanto que los testigos Martha Angélica Álvarez y Jorge Hugo Trainer que ubican a Reynoso en ese lugar, afirman haber estado detenidos allí entre los meses de septiembre y diciembre de 1976, y en el caso de Trainer en enero de 1977, motivo por el cual, a su juicio: "mal pudo haber visto Reynoso a Artieda antes de que supuestamente Artieda se encontrara físicamente en el RI 9" y ocultarle esa circunstancia a sus familiares (fs.5880).

Con relación a la responsabilidad que se le endilga en orden a las privaciones ilegítimas de la libertad agravadas de Gladys Martha Meza de Trainer, Jorge Hugo Trainer, José Arnaldo Gómez y Rogelio Domingo Tomasella, adujo que "estas cuatro personas fueron en algunos casos detenidas por otra fuerza, en otro caso por otro oficial de la misma Gendarmería y hubo uno de ellos que dice haberse entregado voluntariamente a la policía Provincial en compañía del imputado Losito; los cuatro, con la particularidad de encontrarse involucrados en la Prevención Sumaria Judicial nro. 62/76 del registro de

Gendarmería e instruida por un oficial de apellido Sainz y luego culminada por el mismo Jefe de Sección de la Fuerza comandante Arrúa" (fs. 5881).

En sustento de su planteo, cuestionó también la ilegitimidad de la privación y se agravió de que se hubiera rechazado la solicitud efectuada por una de las defensas para que se remitiera la causa n° 1-1586/77 del registro del Juzgado Federal de Paso de los Libres de la que surgiría una declaración prestada por Ramón Aguirre lo que hubiera permitido probar, a juicio del recurrente "que sobre Artieda pesaba ya, mucho antes de la iniciación de las actuaciones sumariales en Gendarmería sección 'Corrientes' (nro. 62/76) y mucho más aún de su detención en Burzaco (Buenos Aires), orden de captura por disposición de autoridad competente (un Juez Federal) y que a la hora del debate mal podría afirmarse que Reynoso es responsable de su privación 'ilegitima' de la libertad" (fs. 5883).

Sostuvo que el tribunal oral atribuye a Reynoso el carácter de partícipe necesario "ante la imposibilidad de enrostrarle la autoría de las referidas privaciones de libertad", recurriendo a la "fórmula del 'reparto de tareas en el ámbito del dominio funcional del hecho'" para asignarle "responsabilidad por dominio como si se tratase de un General" y que "[r]esulta absurdo pretender que un Alférez de Gendarmería pudiera participar (o prestar su acuerdo) en la confección de un 'plan sistemático para perseguir y/o eliminar personas'" (fs. 5883 y vta.).

Consideró infundado el monto de la pena impuesta a su pupilo, apuntando que no basta en tal sentido con invocar la gravedad de los hechos y que "la categoría de lesa humanidad, así como el empleo de medios estatales, pudo solamente cargarse a la cuenta de los que fueron responsables del plan delictivo, no así de los que actuaron en cumplimiento de órdenes impartidas como consecuencia de ese plan" (fs. 5889 vta.).

Añadió la defensa, que "[p]oco importa que las supuestas víctimas de presuntos hechos debatidos en este

proceso no hubiesen sido apresadas en combate", puesto que en "una guerrilla urbana" no resulta aplicable la Convención de Ginebra (fs. 5888).

Entendió que no debió haberse considerado como agravante el grado de educación y formación de Reynoso, señalando que sin ello no podía haber sido oficial de la institución a la que pertenecía, ni su condición de "empleado público" por cuanto esa calidad es uno de los elementos del tipo por el que resultó condenado.

Cerró sus cuestionamientos a la sanción señalando que, teniendo en cuenta los años transcurridos desde los hechos y la ausencia de antecedentes por la comisión de otro delito, no existe necesidad de fijar una pena con miras a su resocialización (fs. 5918/5924).

En lo atinente al error de prohibición invencible invocado en el escrito de interposición del recurso, criticó la postura de la acusación que lo consideró inaplicable a casos de delitos graves o aberrantes. Al respecto destacó que esa tesitura era válida para el error de prohibición directo, pero no así para el indirecto, supuesto a cuyo amparo -a juicio del recurrente- habría actuado Reynoso en la creencia de estar obrando en cumplimiento de un deber.

Subsidiariamente, propuso que se considere la existencia de un error de prohibición vencible a los efectos de la reducción de la pena con los alcances del art. 35 del C.P., y se aplique en consecuencia el mínimo legal previsto (fs. 5.916 vta./5.918).

5º) Recurso de casación deducido en favor de Horacio Losito.

El Dr. Martín Andrés Gesino, por la defensa técnica de Horacio Losito, reiteró el planteo de nulidad del requerimiento fiscal de elevación a juicio efectuado el 06/02/2008 (fs. 4.551 vta.), cuestionando por infundada y contradictoria la resolución de fs. 4.567 vta. que lo rechazó. Al respecto, manifestó que frente a la queja relativa a la indeterminación de la imputación por estar conformada sólo con

la transcripción de declaraciones testimoniales, el a quo se limitó a responder de forma aparente y contradictoria que los hechos estaban relatados en forma precisa y circunstanciada, conformando una plataforma fáctica apta para iniciar el debate. Consideró que tampoco se estableció si la conducta imputada era activa u omisiva, si la autoría era directa, de propia mano o mediata, o si se trató de un supuesto de participación necesaria, complicidad o instigación.

Cuestionó también, el rechazo del planteo de nulidad de la resolución n° 130 del 05/11/2007, que dispuso la devolución de las presentaciones efectuadas por Horacio Losito y Carlos Píriz. Alegó el defensor que la omisión de conferirle vista previa a la defensa afectó los derechos a la tutela judicial efectiva y defensa técnica eficaz.

En ese sentido, remarcó que el incumplimiento por parte de la anterior asistencia letrada de formular oposición al requerimiento de elevación a juicio implicó la inobservancia del *standard* de defensa técnica eficaz, lo que determinaba la necesidad de atender las formulaciones realizadas por los imputados dándole el pertinente traslado a sus defensores. Manifestó que no es cierto el aserto de que esas presentaciones evidenciaron "una clara intención de eludir la acción de la justicia" (fs. 5579 vta.) y que, por otra parte, la extensión de los escritos tampoco puede ser considerada valladar para su procedencia.

Asimismo, impugnó por infundado el rechazo del planteo de nulidad de la instrucción por agotamiento del plazo. Explicó que el tribunal oral fincó su postura en el principio de preclusión procesal, omitiendo considerar que la cuestión involucra una nulidad de orden general que, en los términos de los arts. 167 inc. 2 y 168 segundo párrafo del C.P.P.N., puede "ser ejercitada en cualquier estado y grado del proceso" (fs. 5574 vta.). Al respecto, adujo que el rechazo del planteo "transitó por la evidente adhesión a la tesis del 'no plazo'" y que en el caso no se ha demostrado "cuál o cuáles de las actividades de los incusos son las que han provocado aquellos

23 años que insumió el arribo al juicio oral" (fs.5577).

Se agravió del rechazo del planteo de falta de acción deducido respecto de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación y de la Comisión de Derechos Humanos de Corrientes.

Por otra parte, se agravió de la denegación del careo solicitado entre Horacio Losito y el testigo Miguel Ángel Miño. Criticó lo argumentado por el *a quo* en cuanto a que de realizarse esa medida debería ser llevada a cabo entre una declaración escrita y otra oral. En esa dirección, esgrimió que las constancias escritas son sólo el origen a partir del cual los careados deberán rectificar o ratificar sus dichos, y que al denegarse la medida, se afectó el derecho a evacuar citas, a interrogar o hacer interrogar, el derecho de confutación de la prueba de cargo y la libertad de declarar o abstenerse, y que todo ello importa una nulidad de orden general que afecta la intervención del imputado en el proceso (art. 167, inc. 3, del C.P.P.N.).

También resultó motivo de agravio la negativa del *a quo* a la producción de la prueba pericial médica peticionada respecto de las secuelas informadas por el testigo Miguel Ángel Miño. Sostuvo que con la diligencia denegada, pretendió demostrar "la imposibilidad de que el testigo sobreviviera a los 6 días de colgamiento que manifestó -con enormes posibilidades de que tal testimonio viera afectada su credibilidad-" y que "el tribunal invirtió el rol probatorio, considerando no sólo que es carga de la defensa, sino que esa carga agotó su posibilidad temporal de ser ejercida". Añadió, también, que los dichos de ese testigo no fueron analizados en la sentencia.

Finalizó sus cuestionamientos a los rechazos de los planteos nulificantes, dirigiendo su crítica a la inspección ocular realizada en el predio del Regimiento de Infantería n° 9. Consideró el recurrente que la denegatoria de la nulidad articulada es infundada y se aparta de las reglas procesales concernientes a la intervención y participación del imputado en

el proceso, por lo que reviste gravedad institucional (fs. 5596). En ese sentido, sostuvo que el tribunal dio a conocer el acta que documentó la diligencia con posterioridad a su planteo respecto de su ausencia, y que así ha quedado demostrada una vulneración al derecho a controlar la producción de pruebas, toda vez que la suscripción del documento es la oportunidad para expresar conformidad, o no, con su contenido.

De seguido, planteó la nulidad del acta de debate alegando que "[l]a ausencia de toda firma de las partes y del Tribunal así como del propio fedatario, relegan al mentado instrumento [a] un simple indicio de antecedentes históricos [que] no permite por ello hacer plena fe de lo allí consignado, puesto que [...] tal aptitud requiere ineludiblemente de la firma de los intervinientes" (fs. 5598). Consideró que el supuesto configura una gravedad institucional porque se infringen los compromisos internacionales asumidos respecto del derecho al control de la prueba de cargo como manifestación del derecho de defensa.

En otro orden de cuestionamientos, argumentó que la interpretación que realizó el *a quo* sobre la condición de delitos de lesa humanidad de las imputaciones, vulneró el principio *in dubio pro reo* e invirtió la carga de la prueba presumiendo "la materialidad infraccionaria", la autoría, la responsabilidad y "la aplicación de los máximos legales" de pena. Afirmó que se juzgó "a personas 'contagiadas' de simbología", y que [p]areciera ser -y de ello dan cuenta los alegatos acusadores- que Horacio Losito y sus co-encausados representan simbólicamente a 'los milicos', son el golpe de estado y son el nefasto Proceso de Reorganización Nacional" (fojas 5602). Además, cuestionó la metodología de la sentencia señalando que se ha atomizado y parcializado la prueba.

Al respecto sostuvo que se efectuó una transcripción parcializada de "selecciones de la prueba testimonial" que "lejos de inscribirse en la asepsia valorativa correspondiente a los clásicos 'Y Vistos', pasan en lo sucesivo a tener 'plena fe' y así glosadas, son el basamento sobre el cual ha de

transitar aquella porción del decisorio que podría parangonarse con los Considerandos ('De los hechos acreditados'); que "[s]i se opta por el método de transcripción, a posteriori debe realizarse una merituación crítica acerca de la factibilidad (material lógica) y de la credibilidad de ese testimonio, así como de aquéllos que por tangencialidad discurren sobre los mismos sucesos" (fs. 5605 vta./5606).

Bajo el título "materialidad infraccionaria", la defensa adujo la inexistencia de un tratamiento independiente de la "nuda materialidad de los sucesos" investigados.

En referencia a las detenciones ilegales imputadas y a los lugares donde habrían acaecido, señaló que "la inclusión de aquellos sitios identificados como Alcaldía, Jefatura y Unidad N° 7 SPF, exceden (incluso en relación al límite provincial) aquello que fuera la imputación indagada y oportunamente requerida" y que ello constituye una incongruencia derivada de "la escasa precisión de las oportunas intimaciones y el posterior dispositivo acusatorio" (fs. 5607 vta.).

Con relación a la detención de Villalba, sostuvo que "al desconocerse precisiones sobre la fecha de detención del testigo quien en su deposición en el marco del expediente 38/05 (incorporado por su lectura) sostuvo -sin mayores puntualidades- que estuvo detenido durante 25 días. Por el contrario, en audiencia de debate esos 25 días constituyeron dos meses que se prolongaron entre mediados de agosto y mediados de octubre de 1976. También en aquella oportunidad se hizo advertencia de que se estaba imputando tanto a Losito cuanto a Piriz aquel hecho cuando jamás ambos coincidieron temporalmente en el servicio durante el mes de agosto de 1976, tal como surge de sus legajos personales incorporados por lectura e incuestionados en cuanto a su veracidad" (fs. 5607vta./5.608).

Además, afirmó que se incurrió en "una incongruencia omisiva" toda vez que el *a quo*, aún mediando petición de la defensa, omitió absolver a Losito en orden a la imputación por

el hecho que damnificó a Bernardo Hugo Midón.

Por otro lado, con relación a los hechos de maltrato, sostuvo que no se realizó una descripción que permitiese discernir en qué consistieron aquéllos calificados como "aplicación de tormentos a un perseguido político" y que tampoco se indicó cuál es la prueba que sustenta ese extremo. Apuntó que aunque se derivare esa calificación de las condiciones de detención de los damnificados y no de la imposición de actos personales y específicos sobre cada una de las víctimas, tampoco se explicó por qué su defendido sería responsable de ellas.

Además, cuestionó la ampliación numérica de las imputaciones por esos sucesos, "por un total de 10 hechos que comprenden a otras cinco (o seis) víctimas sobre cuya novel imputación, recién se pudo conjeturar una vez escuchada la acusación y concluido el debate, en clara violación al debido proceso" (fs. 5609).

Bajo el título "C" señaló: "[s]in perjuicio de la ausencia de intimación indagatoria en relación a 'asociación ilícita', lo cierto es que [...] puede advertirse que no hay un 'hecho' en tanto materialidad que d[é] sustento a un[a] posterior subsunción legal, sino que -y la ubicación metodológica de su tratamiento así lo revela [nota omitida]- la asociación ilícita es la consecuencia de revistar en el Grupo de Inteligencia del Regimiento de Inteligencia 9". Así, manifestó que "el 'hecho' sería en realidad una actitud mental interna de los acusados consistente en la aceptación implícita o explícita [...] de integrar la sub-unidad de inteligencia (denominada por el Tribunal como 'Grupo de Tareas'). Y esa actitud mental se 'exteriorizaría' por la comisión de hechos delictivos. Hechos delictivos cuya falta de prueba en relación a la autoría [...] fue soslayada por el decisorio mediante la remisión al respectivo desempeño laboral en el Grupo Inteligencia" (fs. 5.609/5.609 vta.).

Por otro lado, cuestionó la fundamentación respecto de la participación imputada, destacando que frente a la

dificultad para acreditar la autoría el a quo creó un "nuevo sujeto" denominado "sub-unidad del RI-9", y "se transformó a un Grupo de Inteligencia en: 'el Grupo de tareas', se le asignó un objetivo jurídico polivalente no muy bien descrito: 'los hechos delictivos que componían su objeto['] y sorteando la más elementales nociones del ámbito organizacional castrense se horizontalizó su organización a fin de dotar de agilidad tanto de rango jerárquico como función administrativa y ubicación temporal e incidencia decisional a sus distintos integrantes" (fs. 5.612).

Sumado a ello, consideró que el tribunal sustentó la participación de Horacio Losito en las detenciones ilegítimas, en las declaraciones de Gladys Leonor Hanke, Irma Teresa Fernández, Miguel Ángel Miño y en los términos de la denuncia efectuada por Carlos Achar Carlomagno sin realizar ninguna valoración "acerca de su factibilidad lógica ni de su valor convictivo" (5612 vta.).

Impugnó también la calificación legal asignada a los hechos. Respecto de las privaciones ilegítimas de la libertad agravadas por el empleo de violencia o amenazas, aseguró que no se precisó si el autor incurrió en violencia o amenaza, ni tampoco se demostró que Losito hubiera actuado de esa forma en esos hechos, como asimismo cuál fue la violencia o amenaza que realizó. Añadió que la autoría atribuida se basó en el hecho de haber prestado servicios en el Grupo de Inteligencia y que -de esta manera- todo lo sucedido dentro y fuera del predio Regimiento de Infantería 9 sería responsabilidad de sus miembros.

Criticó también, la aplicación de la agravante relativa a la duración superior a un mes de las detenciones ilegítimas. Argumentó que "este requisito típico debe tener un correlato fáctico determinado por la potestad del supuesto autor para incidir en aquella situación", circunstancia que a su juicio no puede imputársele a Horacio Losito "quien fue destinado a la provincia de Chubut mientras testigos-víctimas seguían detenidos" (fs. 5627).

En punto a la aplicación de tormentos atribuida sostuvo que: "el decisorio no cumple en explicar razonadamente porqué razón se escogió esa figura del catálogo punitivo, y no la prevista en el art. 144 bis que -dentro del marco de indeterminación emergente del requerimiento fiscal- figuraba como base imputativa probable", ni tampoco cómo se probó "que Horacio Losito fuera el guardador de aquellos presos y en tal condición cumpliría con el requisito legal para la prosperidad de la sanción penal". Finalmente, denunció que este extremo de la acusación nunca fue notificado a la defensa de acuerdo al procedimiento previsto en el art. 381 del C.P.P.N., circunstancia que aparejaría su nulidad.

De otra parte, cuestionó por infundada la aplicación al caso de la modalidad concursal aplicada. Puntualizó, que "[e]l no-hecho de asociación ilícita cuya 'no-materialidad' concurre 'materialmente' con hechos que en realidad sólo la exteriorizarían (pero que en realidad sólo pudieron ser probados en cuanto a su autoría por vía de remisión a la asociación ilícita) permanece siendo solo idea", y cuestionó que "una representación subjetiva concorra ¡realmente! con un hecho el cual ya ha sido abarcado previamente por otro factor subjetivo que no es otro que el que le otorga su propia subsunción típica" (fs. 5628).

En cuanto al monto de la pena, criticó por falta de fundamentación la aplicación del máximo legal, alegando que el decisorio se basó en parámetros ajenos a las pautas mensurativas de los arts. 40 y 41, C.P., tales como: "los lugares en que desarrollaron sus conductas", "el grado de alarma social" o el carácter de lesa humanidad de los delitos; en tanto que "los parámetros establecidos en la legislación marco, sólo fueron referenciadas en abstracto y sin marcar su incidencia y necesidad específica en el caso, puesto que no se lo relaciona ni con hechos concretos ni con imputados específicos" (fs. 5629).

Asimismo, consideró que no se valoraron circunstancias que atenuarían la sanción impuesta y cuestionó

que se haya tenido como agravante la educación y la condición de oficial del ejército de su asistido.

Estimó que el monto de la pena vulneró el principio de proporcionalidad. Al respecto, expresó: "si se repara que la misma y exacta sanción se ha impuesto al co-encausado De Marchi, a quien se le atribuye la comisión de once hechos, no es posible entonces sostener que algún viso de proporcionalidad se halle presente en la sanción sin que sea inevitable conjeturar que -en algún punto- el Tribunal compartió aquella postulación de las querellas, en cuya consecuencia la cota de 25 años no opera como límite de racionalidad punitiva, sino como obstáculo legal al que no queda más remedio que atenerse" (fs. 5629 vta.).

De otro lado, impugnó por arbitraria la aplicación al caso del método de unificación aritmética de penas, señalando que tampoco se fundamentó por qué se descartó el método de composición propuesto por la defensa.

6º) Presentación del Defensor Oficial Dr. Gonzalo Javier Molina a fs. 5754/5818 fundamentando el recurso en forma pauperis deducido por Horacio Losito a fs. 5637/5657.

Con relación al planteo de prescripción de la acción penal, propició que la cuestión se resuelva de conformidad al voto del juez Fayt en el fallo de la C.S.J.N. "Simón, Julio Héctor y otros s/privación ilegítima de la libertad" (Fallos: 328:2056).

Explicó que se violó el principio de cosa juzgada, invocando a favor de su pretensión las leyes n° 3.049 y n° 23.492 y la existencia de jurisprudencia en tal sentido de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Por otro lado, vinculado a la denunciada violación del derecho a ser juzgado en un plazo razonable, planteó la nulidad de la instrucción por violación del plazo previsto en el art. 207 del C.P.P.N., arguyendo que ese término es perentorio, en razón de lo que establecen esa norma y el art. 163 del mismo cuerpo legal.

Agregó que "es inadmisibles una demora que ronda el

cuarto de siglo" y que es enteramente atribuible al estado, lo que a su juicio determina la nulidad del proceso.

Respecto a la alegada denegación de justicia, manifestó que el rechazo *in limine* de los escritos deducidos por derecho propio, por los imputados, violentó su derecho de defensa al retacearles la participación en el proceso, "[m]ás cuando la situación que subyac[ía] a aquellas presentaciones era [...] que los presentantes se consideraban en estado de indefensión", pues el por entonces defensor oficial no había hecho manifestación alguna, oponiéndose a la elevación a juicio, y que la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación ha aceptado formulaciones *in pauperis* en el marco del procedimiento del recurso extraordinario (fs. 5774).

Tal como lo hizo el Dr. Gesino, cuestionó el rechazo del peritaje propuesto respecto de Miño, alegando que -a su juicio- hubiese permitido determinar si es posible sobrevivir a las torturas relatadas por el testigo o las secuelas que éstas debieran haber dejado.

También cuestionó el rechazo de la excepción de falta de acción introducida respecto de la legitimación de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación y de la Comisión Provincial de Derechos Humanos de Corrientes. Así, mencionó que ninguno de esos organismos son personas físicas y que no existe ninguna previsión legal que habilite su intervención como parte en el proceso penal.

Por otro lado, insistió en los cuestionamientos efectuados por su colega al rechazo del careo solicitado entre su defendido y el testigo Miguel Ángel Miño y en el planteo relativo a que la indeterminación del requerimiento de elevación a juicio violentó el derecho de defensa de su asistido. A este respecto alegó que la pieza de mención no contiene una "descripción de los hechos" sino una trascripción de declaraciones de los testigos, sin explicar en cada caso si se trató de un accionar comisivo u omisivo, y no se consignó el grado de participación atribuido, ni se precisó cuáles de los

hechos referidos en la pieza acusatoria se le imputaban a Losito.

Asimismo denunció que a su defendido se le imputaron diez hechos, pero a continuación se hizo mención a once víctimas, lo que "generó confusión inadmisible porque no fue dable determinar siquiera quiénes son las víctimas del hecho por el cual se le acusaba" y en esa misma oportunidad se le imputaron "cuatro hechos de apremio ilegal o tormento" y que no obstante ello se identificaron a cinco personas como víctimas, lo que le imposibilitó "determinar cual de esas 'cinco' víctimas, no es víctima" (fs. 5786 y vta.).

En lo que atañe al agravio por arbitrariedad en la valoración de la prueba, reeditó las argumentaciones formuladas por el Dr. Gesino.

7º) Presentación en término de Oficina efectuada por la defensa de Losito.

En la oportunidad que prevé el art. 466 del C.P.P.N., el señor Defensor Oficial ante esta instancia de Losito, Dr. Guillermo Lozano, insistió en las cuestiones articuladas por sus colegas.

Reiteró que la sentencia omitió expedirse con relación al hecho que habría afectado al señor Midón y que integró la acusación en el debate, "[d]e modo tal que, no obstante que la preclusión impide que se imponga a Losito cualquier sanción a su respecto, la omisión del pronunciamiento sobre un hecho que fue materia de acusación, debate y prueba, revela desprolijidad distintiva de las anomalías que descalifican lo resuelto en su totalidad" (fs. 5959 y vta.).

Como segunda cuestión, planteó que si bien "[e]l tribunal de mérito estableció un arco temporal -agosto 76'/enero 77'- en el que habrían tenido lugar los hechos indebidamente atribuidos a [su] defendido [...] ha sido suficientemente demostrado que 4 conductas (las referidas a Artieda, P[é]rez, Aguirre y Ferreyra), de haber ocurrido, habrían tenido lugar fuera de ese período. El reproche indebido de estos hechos fue materia de indagatoria en la instrucción,

sin que pueda advertirse motivo ni razón para excluirlos del requerimiento conjunto de elevación a juicio donde se abarcó comportamientos similares -por los que [su] mandante fue condenado- de idéntica naturaleza fáctica e idéntico carácter jurídico" (fojas 5960). Sobre el punto, aclaró que no obstante ello "se habría intentado en esta causa lo que ya ha sucedido en otras: la enojosa fragmentación de las imputaciones en procesos de esta índole que permit[en] mantener abierta la instancia judicial y, de ese modo, reiterar la facultad persecutoria y punitiva" (fs. 5959 vta./5960).

Agregó que "la distorsión fragmentada del proceso también encuentra abono en el inexistente pronunciamiento liberatorio al que se ha hecho acreedor" respecto de la imputación por el hecho que damnifica a Midón, y por "la exclusión del hecho que habría damnificado al señor Francisco Ferre[y]ra" (fs. 5960 vta./5961).

En cuanto a la alegada violación al principio de congruencia, señaló que "la figura de tormentos (en relación a Vargas, Me[z]la, Trainer y Tomasella), no ha sido inclui[da] en [el requerimiento de elevación a juicio] y, por ende, los jueces del pleno no podrían haber arribado a una condena a su respecto" (fs. 5961 vta./5962).

En punto a la condena por el delito de asociación ilícita, sostuvo que se sustenta en "idénticos motivos a los volcados con ocasión, tanto del tratamiento de la indebida presencia de tormentos no reprochados a su persona, como de la sorpresiva nota alusiva a la connotación política de los hechos que se le endilgan" (fs. 5962).

Afirmó que la inclusión en la imputación del "ámbito de lo 'político'" de esos tormentos, privó a su pupilo de la posibilidad de contestarla y "producir prueba de descargo durante todas las etapas" del proceso penal (fs. 5962). Agregó que "tampoco fue anoticiado en los actos procesales de carácter incriminante" respecto de la calidad subjetiva de las víctimas y que "[s]in ese conocimiento no es legítimo cargar a la cuenta del autor una agravante ya que la cualidad subjetiva de la

víctima no es manifiesta. La condición indeterminada e imprecisa que supone la noción de 'perseguido político' genera la imposibilidad de su constatación inmediata, también por parte de cualquier persona. Cuando se trata -como se trata en esta causa- de una cualidad singular dependiente de una definición circunstancial y precaria, ha de reclamarse una ultraintención dolosa en el agente, ya que sólo esta categoría de culpabilidad es apropiada para evaluar la voluntariedad consciente de su conducta" (fs. 5964 vta./5965).

Sobre este punto también señaló que: "el orden jurídico entonces vigente juzgaba 'sediciosos' a quienes, posteriormente, el legislador definió como 'perseguidos políticos'". Al respecto afirmó que "la ley definió a los partícipes de cualquier acto desestabilizador de la paz social, como sujetos incurso en el delito de sedición" y que por tanto esa calificación desplaza por oposición "a la nueva calificación de perseguidos políticos declarada posteriormente" por lo "que, en consecuencia, no es un elemento subjetivo contenido en el tipo agravado del delito de que se trate" (fs. 5965/5965 vta.).

Por otro lado, señaló que "[n]o es equiparable una imputación por 4 hechos -que así quedó cristalizado en el procesamiento- que una imputación por 6 y, menos aún, si esta disconformidad numérica se distorsiona, nuevamente, en la sentencia del tribunal de mérito" (fs. 5.963).

En ese sentido, remarcó que la diferencia numérica de casos deriva del "equivoco generado en la instrucción, equiparando la naturaleza jurídica del encierro que padece una persona con la aplicación de tormentos de la que puede o no ser objeto [...] pues la equiparación fáctica del encierro (supresión de la libertad ambulatoria que no reclama la concurrencia de daño en las personas) con el tormento (despliegue de violencia orientado a vulnerar las defensas psicofísicas del sujeto) no tiene lugar en el marco del Derecho [porque] integran dos conductas delictivas distintas" (fs. 5.963 vta.; subrayado en el original).

Finalmente, manifestó que "[l]a vulneración del principio de congruencia se repite en el reproche de la asociación ilícita por la que viene condenado" Horacio Losito, dada su ausencia en el procesamiento como en el auto de elevación a juicio y su "llamativa presencia en los requerimientos del acusador público y privado que desmienten al órgano jurisdiccional". Sobre esta cuestión, agregó que "si el requerimiento no se ciñe al procesamiento previo carece de virtualidad para habilitar la competencia del pleno. En otras palabras, el ámbito del juicio lo fija el requerimiento pero éste ha de ajustarse al del procesamiento..." (fs. 5965 vta./5966).

Con cita del precedente de Fallos 324:3952, sostuvo que el acuerdo de voluntades -al menos tácito- necesario para que se pueda tener por configurado el delito de asociación ilícita exige el aporte de prueba que lo demuestre, lo que no se satisface con afirmar que del conjunto de sucesos ilegales surge con nitidez circunstancias demostrativas de un obrar asociado, sino que "hace falta transportar esa conclusión a la prueba, o mejor, probar primero los hechos para arribar después a esa conclusión" (fs. 5967).

En esta misma línea crítica, adunó que la pertenencia de Losito "a una estructura jerárquica y formal -por sí misma- no acredita el concierto del acuerdo que exige la figura del art. 210 del Código Penal" y que "para juzgar autónoma a esta figura, debe acreditarse -también de modo autónomo- algún comportamiento personal que delate un comportamiento asociativo, por ejemplo, la adhesión individual de sus miembros, la conducta reveladora de su consentimiento voluntario, la existencia de un esquema o la determinación de los roles claramente asignados. Ninguno de esos extremos ha sido comprobado, ya que la sentencia carece de toda fundamentación, a punto tal que ni siquiera es posible conocer el íter lógico y legal del razonamiento [dado que se] arrib[ó] a una conclusión incriminante con la sola enumeración de los elementos del tipo" (fs. 5.967 vta./5.968). Insistió en que ni

la multiplicidad ni la contabilización aislada de los hechos imputados son suficientes para tener por acreditados los elementos del tipo penal y destacó que el tribunal a quo omitió analizar si se afectó el bien jurídico protegido.

Afirmó, por otra parte, que el pronunciamiento carece de "una ponderación crítica de los datos probatorios que sirvan de sustento al término al que arriba, ya que del mero enunciado de la conclusión no alcanza a constituir fundamento" (fs. 5969 vta.).

Tal como lo hicieron los colegas que lo precedieron, denunció que la devolución de las presentaciones de Losito y la denegatoria al careo y la prueba pericial por él solicitados respecto de Miño afectaron el derecho de defensa en juicio (fs. 5.972/5.972 vta.).

Por último, agregó que era imprescindible en este juicio contar con la presencia de los soldados que custodiaban el lugar de detención, a quienes los testigos refieren como aquellos que les dijeron quiénes eran las personas que regenteaban el lugar. Ello, a fin de su confronte con los testimonios obrantes en autos de modo de verificar su credibilidad con relación a la guarda de los detenidos atribuida a su pupilo.

Sostuvo que "no se ha probado la presencia de Losito en un espacio de tiempo suficiente que permita afirmar su condición de guardador", y que "[l]a intermitencia en su participación supuesta, descarta una responsabilidad inherente al carácter de guardador" (fs. 5973 vta./5974).

8º) Recurso de casación deducido por los Dres. Jorge E. Buompadre y Eduardo San Emeterio, defensores particulares de Juan Carlos De Marchi y Rafael Julio Barreiro.

Impugnaron el auto de procesamiento, invocando que se vulneró el art. 18 de la C.N. Entendieron que el "principio de congruencia exige también que se exprese una adecuación típica determinada", y señalaron que no se indicó el aporte que cada uno de los imputados habría realizado en los hechos ni "de qué forma cabe imputárseles objetiva y subjetivamente la conducta"

(punto IV.1.a de su escrito).

Asimismo, plantearon la "[n]ulidad del requerimiento fiscal de elevación a juicio y del auto que ordena dicha remisión" y, por extensión, el de la parte querellante. Al respecto, transcribieron un pasaje de la nulidad intentada al momento de interponer las cuestiones preliminares al juicio, e indicaron que el tribunal oral "reconoce implícitamente, que la requisitoria fiscal no concreta los hechos que se le atribuyen a [sus defendidos], pues sostiene '...que la hipótesis fáctica se encuentra descripta claramente a través de numerosas declaraciones testimoniales que contiene la pieza procesal en crisis...' ", y que ello significa que el a quo sustituyó la relación clara, precisa y circunstanciada de los hechos imputados por la prueba testimonial obtenida en la etapa instructoria.

En ese sentido, cuestionaron la descripción de los hechos practicada en el apartado IV, punto 1º del requerimiento fiscal, porque "no se indica qué acciones cometieron en la privación ilegal de la libertad de Artieda o en su desaparición forzada, ni cuáles habrían sido los tormentos padecidos por esta persona" (fs. 5678 vta.).

Asimismo, sostuvieron que respecto de Jorge Hugo Trainer, Marta Meza Herrero, José Pedro Almirón y Hugo Bernardo Midón, la acusación no precisó cuál habría sido la participación que por comisión u omisión tuvieron los imputados, ni se especificó las circunstancias de modo, tiempo y lugar de comisión de los hechos.

Por otro lado, se agravieron de "una absoluta imprecisión en cuanto a la imputación a personas determinadas respecto de los tormentos o torturas que habría padecido [Ramón] Aguirre en distintos tiempos y lugares, además de que no se precisa si De Marchi ha tenido intervención en estos sucesos, dato muy significativo para avalar la declaración indagatoria y la prueba documental acompañada por este imputado en punto a su desvinculación absoluta de tareas del Ejército a partir del 20 de agosto de 1976" (fs. 5680 vta.).

En cuanto a los hechos que damnificaron a María Angélica Álvarez, denunciaron que "no existen precisiones acerca del lugar donde se habría realizado el ataque contra la integridad sexual, ni si éste fue presenciado por las personas que se bajaron del auto, si fue en el interior de éste y en qué lugar se detuvo el vehículo como para que pasara desapercibido ante eventuales transeúntes"; además dijeron que no se tomó en cuenta que en la causa 13/84 se dijo que "no se halla acreditado que con motivo de su privación de libertad fuera sometida a tortura" y que tampoco se explicó por qué Barreiro fue incluido en esta imputación.

Con relación al hecho indicado en la acusación con el número 7, dijeron que "no se especifica qué personal, policial o de ejército, era comandado a los fines de las supuestas torturas [a Ramón Félix Villalba] por parte del procesado De Marchi. Tampoco se explica por qué este hecho es imputable a Barreiro, desde que no se le atribuye conducta alguna que pueda vincularlo con el episodio" (fs. 5.681 vta.).

En lo que atañe al suceso que tuvo por víctima a Rogelio Tomasella, argumentaron que no se explicó en qué fecha ni quién o quiénes lo detuvieron, el período y el modo en el que se habrían producido los tormentos, ni por qué son imputables a personal del ejército si habrían sido infligidos por integrantes de la brigada de la alcaldía de la policía de Corrientes.

En cuanto a los golpes que habría recibido José Luis Núñez, señalaron que "no se especifica de que característica serían, ni elementos utilizados, ni si alcanzan la categoría de torturas" (fs. 5682 vta.).

Por otro lado, indicaron que no se determinó cuál habría sido la contribución de sus asistidos al delito cometido respecto de Gladys Meza Herrero de Trainer e invocaron una falta de precisión en la descripción de los hechos que habrían sido cometidos en perjuicio de Miguel Ángel Miño y Zoilo Pérez.

En este mismo orden de cuestionamientos apuntaron que "tampoco se explica cuál habría sido la conducta" de sus

defendidos en la detención, torturas y desaparición forzada de Juan Ramón Vargas, por lo que la descripción de la acusación "demuestra la insuficiencia en la autonomía de la imputación, pues no se sabe en qué circunstancias habría sido detenido, por quién o quiénes, y menos la fuerza interviniente" (fs. 5683).

Por último, respecto de la privación ilegítima de la libertad y aplicación de tormentos de Eduardo Francisco Ferreyra, señalaron que la imputación "no fue mantenida por el Ministerio Público ni por las querellas en la oportunidad del art. 393 del CPPN" (fs. 5683).

Por otro lado, impugnaron la calificación escogida por el Ministerio Público Fiscal. Alegaron que sus defendidos "no habían sido indagados ni tenían auto de procesamiento vigente por el hecho de formar parte de una asociación o banda cuya finalidad [fu]era la de cometer delitos indeterminados", lo cual "irremediable[mente] viola el principio procesal de congruencia", ni existen pruebas que sustenten que fueran parte de ella (fs. 5683 vta.).

Además, sostuvieron que el fiscal no controvertió la prueba aportada por De Marchi que indica que el 20 de agosto de 1976 se desvinculó de la actividad militar, y respecto de Barreiro indicaron que se desconoció que entre la última semana de agosto de 1976 y fines de noviembre de ese año estuvo ausente del lugar de los hechos.

Alegaron que el a quo pretendió superar la alegada invalidez del requerimiento fiscal de elevación a juicio "componiendo el texto de la pieza nula con el del auto de elevación a juicio de fs. 3109/43", y que no obstante ello, la redacción del hecho no fue mejorada, por cuanto "se relatan una serie de declaraciones testimoniales que imputan a De Marchi, pero ese relato carece de toda evaluación crítica que permita verificar porqué, sobre esa sola base, se prueban la existencia de los hechos como la responsabilidad del procesado" (fs. 5687). Y agregó que por otra parte se cita "una sola prueba documental (fs. 1307) que descartaría la versión del imputado acerca de que cesó en el servicio castrense el 10/08/76 -pese a

que fue explicado que la firma de la calificación de un subordinado el 06/01/77- no significa la prestación efectiva de servicios, atento a la modalidad administrativa de esa tarea" (fs.5687).

Cuestionó que el apartado "b" del auto de elevación a juicio se redactara como si De Marchi hubiera confesado su participación en los hechos, cuando nunca lo hizo.

Con relación a Barreiro, señalaron que el auto de elevación evidencia los mismos defectos, ya que no se explica cómo y por qué los testimonios de cargo serían suficientes para establecer la materialidad de los hechos y la participación atribuida y que se han ignorado las pruebas de descargo. Por ello, solicitaron la nulidad del requerimiento de elevación a juicio y de todos los actos que de él derivan.

En el punto IV.1.c de su escrito, criticaron "la inclusión en los requerimientos de elevación a juicio del hecho calificado de asociación ilícita". Plantearon que así se vulneró el principio de congruencia porque sus defendidos "no fueron indagados por el delito de asociación ilícita, pese a lo cual se los procesó por tal hecho; y, luego de revocado ese procesamiento por falta de adecuación típica, se los acusó por tal delito e incluso se los condenó en el fallo final" (fs. 5690/5690 vta.).

En el siguiente punto, plantearon la nulidad parcial de la sentencia por ausencia de competencia del tribunal de juicio respecto de aquellos hechos constitutivos de delitos continuados que cesaron fuera de su jurisdicción territorial. Rechazaron que el planteo haya sido introducido en forma extemporánea, dado que el agravio fue introducido durante el trámite de las cuestiones preliminares debatidas de conformidad con el art. 376, C.P.P.N., y antes que el tribunal dictara resolución al respecto (fs. 5691 vta./5692 vta.).

También se agravieron de que se haya rechazado por extemporáneo el planteo de falta de legitimación de la querellante Secretaría de Derechos Humanos. Al respecto, alegó que "[a]l no mediar requisitoria válida de esa querella procede

su apartamiento, el desglose de la presentación hecha fuera de plazo y la inadmisibilidad de lo que esa parte argumenta en contra de las cuestiones preliminares" (fs. 5693).

Por otro lado, plantearon la nulidad de pruebas producidas en el curso del debate, por considerar que cercenaron el derecho de defensa en juicio de sus defendidos. En particular, cuestionaron el reconocimiento practicado por el testigo Midón sobre el imputado De Marchi. Argumentó la defensa que "la omisión de aplicar el procedimiento previsto por el art. 270 y sgtes. del C.P.P.N. ha conculcado indubitadamente la garantía de defensa" al permitirse a la acusación incorporar un elemento de juicio que "constituye un indicio impactante en contra de la situación del imputado" (fs.5696). Introdujeron análogos cuestionamientos respecto del "reconocimiento impropio de Juan Carlos de Marchi por el testigo Miguel Ángel Miño", apuntando que habiendo transcurrido trece audiencias públicas se había "hecho excesivamente pública la imagen de su asistido" (fs.5697).

Cuestionaron también el rechazo de la "incorporación total" del testimonio prestado por Lucindo Sebastián Reyes, apuntando que el art. 391, inc. 2, C.P.P.N. admite esa posibilidad cuando se trate de demostrar contradicciones o variaciones en los dichos.

Alegaron también que al no habersele permitido interrogar a Alfonso Humberto Pedregosa acerca de si "Sacristi y Chávez pertenecían al ERP", se afectó el derecho a confrontar los dichos del testigo y "poner a prueba" su credibilidad (fs. 5697 vta.).

Asimismo, estimaron arbitraria la denegación de la extracción de testimonios de las declaraciones de los testigos a los efectos de que un médico evalúe "las consecuencias de las torturas referidas por dichas personas" (fs.5698). Al respecto, afirmaron los defensores que la medida resultaba "'indispensable' para la probatura, precisamente de uno de los extremos de la imputación" y que "[n]o se trataba, por cierto, de valorar el dicho de los testigos fuera de la oportunidad

debida, sino de ponerlo a prueba para después asumir en mejores condiciones su crítica" (fs. 5.698 y vta.).

Consideraron que también se les cercenó el derecho de confrontar los dichos de Silvia Emilia Martínez y de Mariano Rubén Nadalich.

Por otra parte, impugnaron el rechazo del planteo de nulidad de la ampliación del requerimiento de elevación a juicio por la muerte de Rómulo Gregorio Artieda respecto de Barreiro, y de la denegatoria de la prueba solicitada sobre el punto. Indicaron que la imputación no fue precisa ni clara toda vez que "[n]o se detalla en qué circunstancias habría muerto Artieda ni cuál es la prueba de ellas" y "[t]ampoco aparece descripta la participación que pudo haber tenido Barreiro en esa presunta muerte" (fs. 5704 vta.).

Agregó que tampoco era de aplicación al caso la teoría empleada para condenar a los comandantes en jefe de las fuerzas armadas, teniendo en cuenta que por el rango que ostentaba el imputado al tiempo del hecho "podría ser a lo sumo uno de los ejecutores fungibles manejado por las máximas jerarquías de la estructura organizada de poder" (fs. 5704 vta.) y que, por otra parte, "en cuanto a la calificación alternativa en el art. 80 del Código Penal, no explica cuál es la omisión impropia en la que habría incurrido, si cuando fue ejecutada la víctima estaba bajo su cuidado o custodia, y si no fuera así, en que situación de hecho o jurídica había asumido la posición de garante de la vida de Artieda" (fs. 5704).

Además, cuestionaron la incorporación del informe del Equipo Argentino de Antropología Forense. Al respecto, sostuvo que la defensa no tuvo posibilidad de controlar la prueba y resaltó que lo resuelto "se asemeja bastante a un entrapamiento: primero, no se deja participar a la defensa contra la dispuesto en el art 18 C.N. -etapa instructoria- y después se le niega intervenir porque no había solicitado prueba al respecto en [la] etapa preliminar del debate, a pesar de que sólo se contaba con un copia certificada del informe antropológico y genético, cuyos antecedentes constaban en un

expediente que fue incorporado al juicio después de iniciado" (fs.5704).

Calificaron de infundada la denegación de su petición para que se incorpore el expediente N° 1-1586/77 del registro del Juzgado Federal de Paso de los Libres, caratulado "Investigación de delito de lesa humanidad. Víctimas: Ramón Aguirre y otro". Sostuvo la defensa que en ese marco Aguirre habría afirmado que estuvo detenido desde el 10 de abril de 1976 a disposición del Juzgado Criminal y Correccional de la ciudad de Santo Tomé y que "tanto él como Rómulo Artieda, alias 'Cacho', eran miembros del E.R.P.". Arguyó que el a quo denegó la prueba recurriendo a "una inteligencia insostenible de la ley procesal (art. 392 del C.P.P.N.)" y que las prohibiciones de la norma no alcanzan la declaración de Aguirre en Paso de los Libres "pues no se trata del o de los delitos investigados en este proceso ni, por cierto, están vinculados por una relación de conexidad objetiva o subjetiva". Añadieron que "nada tiene que ver que Aguirre hubiese comparecido como testigo a esta causa, desde que esa circunstancia -según el art. 392, segundo párrafo, del C.P.P.N.- sólo influye cuando el testigo haya sido autoridad de la prevención, que tampoco es el caso de Aguirre" (fs.5705 vta.).

En el apartado IV.3 del escrito de interposición del recurso de casación, apuntaron a la existencia de "defectos adecuables a la causal de casación formal (art. 456, inc. 2° del C.P.P.N.)". (fs. 5705 vta.).

Así, cuestionaron en primer orden el rechazo de su planteo por ausencia de correlación entre acusación y sentencia. En este punto adujeron que las acusaciones carecen de fundamentación y que "[e]l ofensivo imputar sin decir por qué se imputa y en razón de qué circunstancias se imputa". Señaló que a Barreiro se lo acusó "por ser autor de la figura contra la libertad y de la figura contra la vida [...] la primera es una acción y la segunda también, pero por las dudas la acusación ha imputado también por omisión impropia", delitos "sobre los que media un debate doctrinario y jurisprudencial sobre su

constitucionalidad" (fs. 5707 vta.).

En este punto señaló que la acusación alternativa "no es posible porque se produce una situación de sorpresa para la defensa, no es lo mismo acusar por un tipo doloso y al mismo tiempo acusar por un tipo culposo. En este supuesto decir que 'el hecho es el mismo' constituye una expresión eufemística, porque se modifica la plataforma fáctica, como ha ocurrido en este caso" (fs. 5706 vta.).

Afirmaron también que el fiscal no acusó en su alegato "por el homicidio del art. 80, inc. 2º y 3º del C.P., como si lo había hecho en la ampliación prevista por el art. 381 del C.P.P.N." y que por ello la acusación de la querella por el art. 80 inc. 7 "significa la modificación de la plataforma fáctica". Asimismo señaló que "se trata de una acusación indeterminada que impide una correcta defensa" y que "si la Fiscalía no acusó por el tipo del art. 80, inc. 7º del C.P., se debe desechar la acusación de la querella que formula esa adecuación típica" (fs. 5708).

Sobre el punto agregaron que "[l]a acusación alternativa podría tener virtualidad como acusación, técnicamente hablando, si en ella se describe con detalle la conducta alternativa" (fs. 5706 vta.) y que en el caso "no se ha explicado jamás en las acusaciones por qué su condición de oficial subalterno de la plana mayor afectado a tareas de inteligencia, lo emplaza sin más, como administrador del 'Lugar de Reunión de Detenidos' que funcionó en el RI 9, función que le impondría el deber jurídico de garantizar la vida de los prisioneros, más allá de que está archidemostrado (sic) en autos que el LRD estaba a cargo directo de la Brigada de Infantería VII (Gral. Nicolaides) y era administrado con el auxilio directo del Jefe del RI 9 (Tte. Coronel Aguiar o Tte. Coronel Pietronave, según las épocas)" (fs. 5709 vta./5710). Sobre el punto, sostuvieron que sus planteos han sido resueltos sobre la base de fundamentos aparentes y dogmáticos, violentando el derecho de defensa y el debido proceso (art. 18, C.N.).

Criticaron, por arbitrario, el rechazo de los planteos que estribaron en las circunstancias del casamiento y la participación de Barreiro en un curso entre septiembre y diciembre de 1976 y, en el caso de De Marchi, en su retiro voluntario; eventos a partir de los cuales la defensa pretendió demostrar que al tiempo de los hechos sus asistidos no pudieron participar en los sucesos imputados.

Respecto a la situación de De Marchi, sostuvieron que si el a quo afirma "que si un militar gozó de licencia durante un período determinado de su relación con la institución, dicha circunstancia inexorablemente debe ser registrada a menos que el beneficiario se halle investido de atribuciones especiales fuera de los cánones normales dentro de una estructura o institución a la que pertenece no puede decirse después que es una cuestión de hecho y prueba la existencia de la licencia informal, desde que si ésta no puede existir, tampoco puede probarse su existencia" (fs. 5723 -el subrayado no está en el original-).

Además, señalaron que la explicación de su asistido relativa a que al 23 de agosto de 1976 "hacía mucho tiempo que rondaba" en su cabeza "la idea de abandonar las filas del ejército", no se contradice con la circunstancia de la reprimenda que recibió de Nicolaides a raíz de la decisión de retirarse del ejército. Al respecto, argumentó la defensa que "es inexplicable que el Cdte de la Br -uno de los jefes militares más severos y consustanciados con la lucha antisubversiva que se estaba librando- hubiese autorizado u ordenado a un subordinado que consideraba más que un cobarde, un traidor que continuase prestando servicios" (fs. 5724).

Cuestionaron también la valoración de los dichos de Sergio Fernández, señalando que "si al testigo no le consta que en 1976 se hubiese dado una licencia como la que se otorgó, no puede extraerse como corolario que no fue concedida" y que "[e]l testigo no recordó si en ese año o en cualquier otros se dieron tal o cual licencia, pero aseguró que darla era un procedimiento normal y rutinario, de modo que esa sola

circunstancia, apoya la hipótesis de que De Marchi fue licenciado, sin actividad militar activa, entre el 20/08/76 y el 11/01/77 (fechas en las que fue pedida formalmente [y] otorgad[a], respectivamente)" (fs. 5725 vta.).

Se cuestionó también la valoración del testimonio de Julián Pruyas señalando que "[c]ontextualmente y examinándolo con buena fe, concurre en sustento del licenciamiento inmediato de De Marchi 20-08-76, desde que se sostiene que su licencia fue reglamentaria; que sólo iba al cuartel después de aquella fecha para devolver pertenencias; y que en enero De Marchi aún revistaba como oficial de inteligencia (S.2), lo que es cierto porque su retiro fue formalmente aceptado el 11-02-77" (fs.5726 vta.).

Asimismo, explicaron que las diferencias entre la situación de su asistido y la de ese testigo en cuanto manifiesta que cuando se retiró no obtuvo una licencia anticipada, obedecieron a las distintas jerarquías y razones invocadas por los solicitantes y que en definitiva en la sentencia se soslayaron sus explicaciones en orden a las circunstancias que diferenciarían la licencia concedida al suboficial Piriz de la otorgada a De Marchi.

Argumentaron que se soslayó lo que expresó la defensa en torno a que la circunstancia que De Marchi haya solicitado el pase a retiro con fecha 30 de noviembre de 1976 obedeció a "que le fue ordenado rehacer la solicitud original del 20/08/76" por un error en una cita normativa (fs. 5727 vta.).

En esta dirección, se agravio la defensa de la valoración de los legajos que dan cuenta que De Marchi calificó a Losito, Barreiro y Cárdenas "después del 20 de agosto de 1976 y hasta el mes de octubre inclusive, en que cierran las calificaciones anuales". Al respecto adujo que no se tuvo en cuenta que la defensa explicó en el debate que "pese a estar de licencia a partir del 20/08/76 , De Marchi seguía revistando como oficial en el RI.9 hasta la aceptación formal de su pase a retiro el 11/01/77, razón por la cual debía calificar al personal subalterno de su dependencia, lo que hizo posiblemente

en una de sus visitas al cuartel, desde que si las calificaciones cerraban el 31/10/76 y debían abarcar, al menos, un periodo de seis meses, es evidente que la mayor parte de ese lapso los mencionados Losito, Barreiro y Cárdenas estuvieron bajo el mando del entonces Capitán De Marchi, de modo tal que el 'trato inmediato' y 'la observación directa' se hallaban suficientemente aseguradas para la correcta calificación de esos subordinados" (fs. 5728).

También alegaron que no fueron valoradas las declaraciones de los testigos Lucindo Benjamín Reyes, Jorge Isaac Parras, Ernesto Ramón Albornoz, Daniel Enrique González Deibe, José Barrero, Mario Ángel Paredes, Gustavo Enrique Maydac, José Ramón Aguilar, Isaac Antonio Cabral y Roberto Romeo Bin. Sostuvo que esa omisión "ha permitido que se ponga en duda un hecho certeramente comprobado que excluye a Juan Carlos De Marchi de la mayoría de los cargos que se le han formulado en las acusaciones, cual es la de que cesó en toda actividad castrense el 20 de agosto de 1976, fecha en la que, habiendo pedido su retiro voluntario, fue licenciado -como es costumbre del ejército en estos casos y está permitido por la ley 19.101- hasta la aceptación formal de su retiro el 11-01-77" (fs. 5729 vta.).

En favor de su conclusión argumentaron que "[a] la luz de la prueba documental presentada por la defensa y de la testimonial rendida en el debate" [...] "el tribunal de instancia no tuvo más remedio que admitir que la actividad agrícola desarrollada por De Marchi realmente existió" y que "[s]in embargo, mediante una tergiversación artera de esa prueba, los jueces sentenciantes concluyeron en que había sido anterior a 1976 y que no le impidió ejercer al mismo tiempo la profesión militar, pues las actividades no eran compatibles (fs. 5729 vta.). Sostuvieron que al momento de la constitución de la sociedad agrícola ganadera, De Marchi seguía siendo militar, pero que gozaba de una licencia, y que era improbable que pudiera trabajar durante el día en un campo distante doscientos kilómetros de la ciudad de Corrientes, y a la noche

participar de los hechos que se le imputan.

Cuestionaron la valoración de lo manifestado por Losito a fs. 278, en cuanto indicó que en el enfrentamiento con Colombo, en el que le estalló una granada y se encontraba con De Marchi, ocurrió en 1977. Al respecto indicaron los defensores que el hecho no ocurrió en esa fecha sino en noviembre de 1976 y que el declarante bien pudo haber estado haciendo referencia a algún otro enfrentamiento o haberse confundido al indicar a De Marchi como la persona que se encontraba con él en esa oportunidad, toda vez que "al fin y al cabo, en esa época los enfrentamientos eran cosa de todos los días y la revelación de Losito fue hecha muchos años después, razón por la cual la confusión de fechas y personas es plenamente justificable" (fs. 5733).

Añadieron que la fecha del evento narrado se infiere de las constancias de la causa n° 310/84, incorporada al debate y que, en consecuencia, no era necesario "consultar el diario del 7/11/76" (fs. 5733)

A continuación, apuntaron que no se encuentra fundada "la descalificación de las defensas presentadas por o a favor de Julio Manuel Barreiro" en punto a que el nombrado habría realizado un curso de comando en Buenos Aires "entre la última semana de agosto y el 17/12/76" (fs. 5735 y vta.). Sobre el punto manifestaron que es insustancial que el testigo González Deibe haya realizado el curso en el año 1980 y no en 1977, pues lo cierto es que afirmó que Barreiro lo llevó a cabo en 1976. Asimismo, agregaron que no es relevante que se citara a los aspirantes para el 13/09/1976, sino que se debe atender a cuándo debían rendir las pruebas de admisión, más el tiempo de viaje necesario para llegar hasta Campo de Mayo y que de ello, es razonable suponer que no estaba en el lugar de los hechos desde la última semana de agosto de ese año.

Agregaron que tampoco se tuvo presente que sólo se anotaba en el legajo el inicio y la aprobación del curso y que no se dejaba constancia de los desaprobados, para no perjudicarles la carrera militar. Añadió que también se soslayó

la nota donde el Director de la Escuela de Infantería comunicó el apartamiento de Barreiro del curso y un certificado que da cuenta haber realizado -pero no concluido- el curso.

Finalmente dijeron que es improbable que durante su luna de miel el imputado haya dejado a su esposa durante las noches para salir a cometer los actos que se le imputan.

En el punto siguiente de su escrito (IV.3.b.4) plantearon la "arbitraria determinación de la materialidad de la muerte de Rómulo Gregorio Artieda y de su imputación a Barreiro" (fs. 5.737).

Comenzaron por cuestionar "que los restos óseos exhumados del cementerio de Empedrado correspondan sin duda alguna, a quien fue en vida Rómulo Gregorio Artieda". En ese sentido, afirmaron que "[e]l absolutamente falso que la defensa no hubiese cuestionado oportunamente las tareas de exhumación de los restos, su clasificación, estudio y examen de ADN. Siempre se opuso a la preconstitución de esa prueba a espaldas de todas las defensas, a las que no se permitió intervenir en el trámite del Expte. 258/06 [del Juzgado Federal de Corrientes]" (fs.5740) y propició que se decrete la nulidad de la incorporación de esa prueba o que, en su defecto se le reste "todo valor probatorio a la peritación antropológica" (fs. 5743).

Asimismo sostuvieron que consideradas las declaraciones de los miembros del Equipo Argentino de Antropología Forense -Miguel Ángel Nieva y Patricia Bernardi-, "causa estupor que se hubiese afirmado con certeza que los huesos hallados en el cementerio de Empedrado se corresponden con el esqueleto de Artieda, que se hubiese afirmado cuál fue la causa de su muerte y que se hubiese valorado como preciso el dictamen del Equipo de Antropología Forense, máxime cuando las partes acusadoras convocaron al debate a los nombrados Nieva y Bernardi pero no a los expertos que hicieron el dictamen y lo suscribieron" (fs.5741 vta.). En este mismo orden de ideas, aseveraron que "es llamativo [...] que los jueces hubiesen tratado de compatibilizar el informe pericial impreciso y

dubitativo ya considerado, con los dichos siempre uniformes del médico Manzanillo, según los cuales el cadáver peritado debió ser rescatado en 1976 y ninguno de los hallados en 1977, lo que era inconveniente para condenar a Barreiro por ese resultado calificante de la privación ilegítima de la libertad, ya que se había dado por cierto que Artieda estuvo vivo, al menos, hasta el 8 de julio de 1977" (fs. 5741 vta.).

Luego se agraviaron de la calificación jurídica de los hechos y de la participación atribuida a Barreiro, señalando que el *a quo* se limitó "a citar criterios doctrinales que no le son propios", pero omite introducir el elemento probatorio de la temática (coautoría) que analiza (fs. 5743). En este aspecto, dijeron que "[c]onstituye una gran mentira que Barreiro, por cubrir el cargo de S2 dentro de la plana mayor del Regimiento, sea -como afirma el tribunal- 'responsable de los procedimientos, detenciones, y que concurría con el dominio funcional de la integridad y la vida de todos los detenidos de RI9'" ; pues por su grado jerárquico no pudo haber participado en la confección de un plan sistemático de persecución y eliminación de personas ni ser coautor, porque el cumplimiento de una orden es lo contrario a una decisión común.

Respecto de la muerte de Artieda, señalaron que el hecho se habría cometido a más de mil kilómetros del lugar en el cual se encontraba Barreiro, pusieron de resalto la contradicción entre los dichos de Aguirre (quien afirmó haberlo visto con vida el 7 u 8 de julio de 1977) y el informe forense que indica como fecha probable de fallecimiento el 30 de junio de ese año y denunciaron la inobservancia del principio *in dubio pro reo*. Además, señalaron que "[e]l estudio antropológico podría demostrar, aunque en el caso [entienden] que no ha quedado demostrado, cuáles de los restos óseos analizados pertenecían a Artieda, pero ello no es suficiente para determinar que la probable muerte del nombrado se hubiese producido en el interior del RI9, y que ella fuese el resultado de la privación de su libertad, como tampoco la causa de la muerte" (fs. 5.745).

En lo que atañe al agravio por errónea aplicación en la ley sustantiva, alegaron que no resultaría de aplicación al caso el art. 144 ter, del C.P., (texto según ley n° 14.616), pues esa figura penal requiere que la persona presa o detenida sobre la cual se impusieren tormentos (sujeto pasivo) sea privada de su libertad legítimamente; y que análogas consideraciones caben sobre el tipo penal previsto en el art. 142, inc. 1°, del mismo código.

Por otro lado, "[c]on respecto al agravante de 'perseguido político' [argumentaron que] sólo cabe aclarar que las personas que fueron detenidas en el LRD del RI9, evidentemente no lo han sido por ser 'personas que han tenido un ideal político diferente del imperante', sino porque se trataba de personas que trataban de imponer sus propias ideas mediante la fuerza o el terror y el empleo indiscriminado de la violencia armada, aún victimizando a la población civil, pero de ningún modo presos políticos en el concepto del derecho interno o internacional. De todas formas, frente a esta calificación, el tribunal no aporta fundamento alguno ni elementos para definir o darnos el significado de 'perseguido político'; ni siquiera realiza argumentación alguna respecto del análisis de esta tipicidad penal" (fs. 5.746/5.746 vta.).

Plantearon también una "violación al principio de proporcionalidad en la individualización de la pena", aduciendo que "el tribunal se ha creído relevado de referirse a las pautas de valoración establecidas en el art. 41 del CP en razón de su carácter indivisible de la pena [por lo que] [a]l no haberse asumido esa fundamentación, la sentencia se halla privada de un requisito esencial para su validez (art. 404, inc. 2°, C.P.P.N.)".

Con relación a De Marchi alegaron que la sentencia sólo acude a fórmulas genéricas y abstractas que desconocen las pautas de los arts. 40 y 41, C.P., imposibilitando su crítica y revisión. Argumentaron que ese déficit en la fundamentación no se puede considerar subsanado con la referencia a la especial gravedad de los hechos, al plan sistemático de persecución por

razones político-ideológicas en el marco del cual habrían sido cometidos los hechos, al número de víctimas, la utilización de los recursos del Estado, o que fueran delitos de lesa humanidad, pues los imputados fueron ajenos, por su jerarquía, a ese plan delictivo y sólo actuaron en cumplimiento de órdenes impartidas como consecuencia de ese plan.

Por último, con invocación de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, propiciaron que en caso de que prosperen los planteos de nulidad articulados, se absuelva a sus defendidos, ordenando su inmediata libertad, toda vez que el reenvío a la instancia de origen a fin que se sustancie un nuevo juicio violentaría garantías consagradas en la Constitución Nacional y en los instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos por élla reconocidos.

9º) Ampliación de fundamentos (art. 466) defensa de De Marchi y Barreiro

En la oportunidad prevista por el art. 466 del C.P.P.N. la defensa de los imputados De Marchi y Barreiro reeditó los agravios expresados en oportunidad de la interposición del recurso de casación, añadiendo en relación a la valoración de la prueba testimonial, que la declaración testimonial de Jorge Hugo Trainer, es confusa, pues "cuando [relata] los hechos lo [hace] con una locuacidad increíble, pero ante las preguntas de las defensas, comienzan [sus] dudas". Señaló que resulta "incomprensible su declaración en punto a que conocía perfectamente a De Marchi, por haberlo visto y oído, y [en el debate] no pod[er] asegurar que fuera De Marchi quien acompañaba al Tcnl Pietronave" cuando éste estuvo en el Regimiento de Infantería 9 (fs. 5942 vta./5943).

La defensa tildó de dudosos y contradictorios los dichos de Otto Eliseo Manzolillo, quien fuera al tiempo de los hechos médico de policía en la localidad de Empedrado. Al respecto sostiene que lo manifestado por el testigo en relación la causa de la muerte de los tres cadáveres encontrados en el río en 1976 y 1977, son "meras suposiciones, de tres balazos, envenenados, congelados, [sin] ninguna precisión, [con] simples

conjeturas", y concluyó que la deducción que se efectuó a partir de esa declaración, de que uno de esos cuerpos era el de Rómulo Artieda, resulta absurda y arbitraria (fs. 5943/5944 vta.).

Finalmente, respecto del testimonio de Alfonso Humberto Pedregosa, plantearon que "nada agreg[ó] a la causa, sólo manifestaciones políticas en relación a la fundación del ERP, brazo armado del PRT, del cual formó parte" (fs. 5947 vta.).

Concluyeron su presentación manifestando que "[r]especto del resto de las declaraciones testimoniales, esta defensa considera redundante analizar las mismas, ya que se encuentran todas viciadas por falacias, testimonios parcializados y la absoluta subjetividad y declaración por conocimientos indirectos y dichos de terceros. [...] Indudablemente se han violado las normas respecto de las declaraciones testimoniales, permitiendo por ejemplo a la señora Silvia Martínez, declarar cuanto y sobre lo que ella quisiera, con total apoyo y tolerancia del Tribunal" (fs. 5948).

10º) Por su parte, el representante del Ministerio Público Fiscal en esta instancia, Dr. Raúl Omar Pleé, se presentó en la oportunidad prevista en el 466 del C.P.P.N. propiciando el rechazo de los recursos de casación interpuestos.

En cuanto al agravio por ausencia de motivación suficiente expresado por la defensa del imputado Raúl Alfredo Reynoso, sostuvo que la fundamentación del pronunciamiento satisface el requisito de racionalidad y que el razonamiento efectuado se conforma a las reglas de la sana crítica. En ese sentido, advirtió que los argumentos de la defensa demuestran una mera discrepancia respecto de la valoración del plexo probatorio.

Con relación a los cuestionamientos relativos a la veracidad de las declaraciones testimoniales, el señor Fiscal General postuló su rechazo con invocación de la doctrina de

Fallos 328:3399, señalando que esa revisión se encuentra excluida de la jurisdicción de esta Sala "no sólo porque cancelaría el principio de inmediatez, sino también porque directamente no lo conocen, o sea, que a su respecto rige un límite real de conocimiento. Se trata directamente de una limitación fáctica, impuesta por la naturaleza de las cosas, y que debe apreciarse en cada caso. Por ello es que se encuentra vedado a este Tribunal de Casación efectuar una valoración distinta de aquélla que corresponde a la aptitud convictiva de las declaraciones testimoniales que se escucharon en la audiencia de debate oral y público" (fs. 5951).

Relativo a la alegada violación al principio de congruencia, manifestó que existió una plena correlación entre el hecho descripto en las diferentes declaraciones indagatorias, el auto de procesamiento y el requerimiento de elevación a juicio, y que este último fijó los hechos sobre los que versó el debate y en base a los cuales el tribunal oral dictó la sentencia impugnada.

En cuanto a la impugnación respecto del monto de la sanción sostuvo que "la determinación de la pena sólo puede ser objeto de un recurso [de casación], en tanto se trate de una indebida aplicación del derecho [pues] el elemento de valoración personal contenido en la determinación de la pena, que se refiere tanto a cuestiones de justicia como a criterios de utilidad, queda sustraído al control del tribunal de casación" (fs. 5.953).

Puntualizó que en el caso, "el Tribunal de grado ha realizado una correcta individualización de la pena" pues tuvo en cuenta "las particulares circunstancias de los hechos motivo de juicio, la forma y modalidad en cómo se llevaron a cabo y otras cuestiones que fueron perfectamente analizadas en el fallo en crisis, es del caso destacar que en autos se juzgaron delitos catalogados como de 'lesa humanidad', cometidos durante la última dictadura militar de los años 1976-1983". Así, concluyó que no advertía arbitrariedad alguna al respecto porque se tuvieron en cuenta "la naturaleza, modalidad,

consecuencias de los hechos aquí investigados, como así también los perjuicios que trajeron aparejados" y que en definitiva el a quo, ha realizado, una correcta valoración de las pautas mensurativas de los arts. 40 y 41, C.P. (fs. 5954 vta.).

Con relación al recurso de casación en favor de Horacio Losito respondió en primer lugar a los planteos de nulidad introducidos. En ese sentido, advirtió que la defensa reedita planteos cursados durante la audiencia oral, los cuales fueron perfectamente contestados por el tribunal en la sentencia y a cuyos fundamentos se remitió.

En cuanto a la imprescriptibilidad de los delitos investigados, sostuvo que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ya se había expedido sobre la cuestión, cuando en Fallos 328:2056 ("Simón, Julio Héctor") sostuvo que las reglas domésticas relativas a la prescripción quedaron desplazadas por los convenios internacionales, en especial la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

Por otro lado, respecto de los agravios relativos a la falta de fundamentación de la sentencia y las irregularidades planteadas con relación a la determinación de la pena, se remitió a lo dicho al momento de responder a los puntos introducidos por el recurrente Reynoso, dado que los consideró análogos.

En cuanto al planteo de inconstitucionalidad de la ley n° 25.779, sostuvo que las leyes dictadas de conformidad con el procedimiento constitucional previsto a tal efecto gozan de una presunción de legitimidad y no basta exteriorizar un criterio diferente al del legislador para enervar su constitucionalidad por medio de otro de los poderes del Estado, so pena de violentar la división de poderes sobre los cuales se asienta la República (art. 1, C.N.).

Particularmente sobre el caso, manifestó que "la inadmisibilidad de las disposiciones de amnistía y prescripción, así como el establecimiento de excluyentes de

responsabilidad que tiendan a impedir la investigación y sanción de los responsables de violaciones graves de los derechos humanos fue reiterada y configura un aspecto central de la jurisprudencia de la Corte Interamericana [de Derechos Humanos, y también] ha sido reconocida por nuestro Máximo tribunal en Fallos: 326:2805 ('Videla, Jorge Rafael'), voto del juez Petracchi; 326:4797 ('Astiz, Alfredo Ignacio'), voto de los jueces Petracchi y Zaffaroni y, en especial, en la causa A.533.XXXVIII. 'Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros -causa n° 259', resuelta el 24 de agosto de 2004, voto del Juez Petracchi, en el que se admitió la aplicación retroactiva de la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, ingresada a nuestro ordenamiento jurídico ex post facto", y el caso de Fallos 328:2056, ya citado, sobre los cuales remarcó que "la prescindencia de su doctrina no puede ser infundada ya que es deber de los jueces inferiores conformar sus decisiones a aquellos, y pudiendo sólo existir un apartamiento a los referidos precedentes del máximo tribunal cuando se introducen nuevos argumentos no considerados" en ellos (fs. 5957/5958 vta.).

Finalmente, sobre el recurso de casación interpuesto por los defensores de De Marchi y Barreiro, en tanto consideró que se "plantea[ron] en esencia los mismos agravios que presentarán tanto la defensa de Reynoso como la de Losito", se remitió a lo oportunamente dictaminado al respecto (fs. 5.956).

-III-

11º) Que el recurso de casación interpuesto es formalmente admisible. Está dirigido por la defensa de los imputados contra la sentencia de condena y se han invocado agravios fundados en la inobservancia de la ley sustantiva y procesal (art. 456, incs. 1º y 2º del rito).

Por lo demás, el alcance de la revisión debe atender a la doctrina sentada en Fallos: 328:3399 ("Casal, Matías Eugenio") de acuerdo a la cual, tratándose del cuestionamiento a una sentencia condenatoria "lo único no revisable es lo que

surja directa y únicamente de la inmediación" (Consid. 24).

Ello así pues, en pos de garantizar la revisión de la sentencia definitiva de conformidad con los arts. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (art. 75, inc. 22, C.N.), "el art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación debe entenderse en el sentido de que habilita a una revisión amplia de la sentencia, todo lo extensa que sea posible al máximo esfuerzo de revisión de los jueces de casación, conforme a las posibilidades y constancias de cada caso particular y sin magnificar las cuestiones reservadas a la inmediación, sólo inevitables por imperio de la oralidad conforme a la naturaleza de las cosas" (Fallos: 328:3399, consid. 34).

Así, el examen de la sentencia impone el esfuerzo por revisar todo lo que sea susceptible de revisar, o sea de agotar la revisión de lo revisable (Fallos: 328:3399, consid. 5º; consid. 11º del voto del juez Fayt, y considerando 12º del voto de la jueza Argibay).

De otra parte, no es dable soslayar la doctrina del alto tribunal en el precedente "Di Nunzio, Beatriz Herminia" según la cual "siempre que se invoquen agravios de naturaleza federal que habiliten la competencia de esta Corte, por vía extraordinaria en el ámbito de la justicia penal nacional conforme el ordenamiento procesal vigente, estos deben ser tratados previamente por la Cámara Nacional de Casación Penal, en su carácter de tribunal intermedio, constituyéndose de esta manera en tribunal superior de la causa para la justicia nacional en materia penal, a los efectos del art. 14 de la ley 48" (Fallos 328:1108).

-IV-

12º) Que en orden liminar corresponde tratar los planteos de prescripción de la acción, inconstitucionalidad de la ley nº 25.779, y por vulneración a los principios de cosa juzgada y de legalidad, deducidos por el imputado Losito.

Su defensa, al sustentar la presentación *in pauperis* de fs. 5637/5657, invocó el voto en disidencia del juez Fayt en

el precedente de Fallos: 328:2056 ("Simón").

Asimismo, explicó que tanto su defendido como los coimputados se hallaban comprendidos dentro de la ley n° 23.492 que declaró extinguida la acción penal por los delitos aludidos en el art. 10 de la ley n° 23.049, según las condiciones allí establecidas, y la ley n° 23.521 que estableció que el personal enumerado en su art. 1 no era punible por los delitos a los que refiere el art. 10 de la ley n° 23.049 por haber obrado en virtud de obediencia debida. En esta dirección afirmó que "la constitucionalidad de estas leyes ya ha sido reiteradamente reconocida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación" (fs. 5756).

Con relación al art. 1 de la ley n° 25.779 expuso que "[e]l Congreso de la Nación al sancionar la ley 25.779, se arrogó extraordinariamente una facultad que nunca la tuvo ni la tiene pues, en nuestro sistema constitucional es el Poder Judicial y en última instancia la Corte Suprema de Justicia de la Nación los únicos órganos que tienen competencia exclusiva respecto a la legalidad y la constitucionalidad de la leyes. El parlamento tiene competencia para sancionar, modificar o derogar una ley pero jamás para juzgar su legalidad como lo ha hecho abusando de sus facultades, para lo cual no ha trepido en avasallar al Poder Judicial de la Nación, sino también al Poder Ejecutivo Nacional, que se permitió juzgar un acto privativo del mismo, poniendo en evidencia una actitud violatoria de la esencia de la República, cual es, el respeto por la división de los Poderes del Estado" (fs. 5.761).

No es dable soslayar que las referidas cuestiones ya han sido homogéneamente resueltas por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 327:3312; 328:2056), por las cuatro salas de esta cámara (cfr. Sala I causas n° 7896 "Etchecolatz, Miguel Osvaldo s/recursos de casación e inconstitucionalidad", rta. el 18/05/2007, reg. N° 10.488; causa n° 7758 "Simón Julio Héctor s/recurso de casación", rta. el 15/05/2007 y causa n° 9517 "Von Wernich, Christian Federico s/recurso de casación" rta. el 27/03/09,

reg. 13.516", Sala III, causa n° 9896, "Menéndez, Luciano Benjamín y otros s/recurso de casación", rta. el 25/08/2010, reg. n° 1253/10 y Sala IV causa n° 12.821 "Molina, Gregorio Rafael s/recurso de casación", rta. el 17/02/12, reg. n° 162/12, y por el derecho penal internacional (cfr. Estatutos de los tribunales militares de Nüremberg y para el Lejano Oriente; más tarde los instrumentos constitutivos de los tribunales *ad hoc* de las Naciones Unidas para la ex Yugoslavia y Rwanda; la regulación 15/2000 de la Administración de Transición de las Naciones Unidas para el Timor Oriental, el Estatuto de la Corte Penal Internacional de Justicia y la jurisprudencia emanada de esos órganos).

Consideradas las sucesivas presentaciones efectuadas por el recurrente a la luz de esas fuentes, no emergen argumentos plausibles de confutar o ameritar una revisión del criterio relativo a la existencia de un sistema de derecho común e indisponible para todas los estados, cuya existencia se remonta al menos a los primeros años subsiguientes a la segunda guerra mundial, cuyo contenido, reconocido e inserto en nuestra carta fundamental y la legislación y jurisprudencia de los tribunales internacionales, reúne la imprescriptible e inderogable obligación de investigación y sanción de los delitos de lesa humanidad (cfr. esta Sala *in re*: "Barcos, Horacio Américo s/ recurso de casación, rta. el 23/3/2012, reg. n° 19.754 y sus citas).

Este deber, que se erige como imperativo jurídico para todos los estados, tiene primacía sobre cualquier disposición en contrario de los ordenamientos jurídicos locales, ocupando por tanto la posición más alta entre todas las otras normas y principios, aún las del derecho interno.

En este sentido, como señala M. Cherif Bassiouni, el reconocimiento de ciertos delitos internacionales como de *ius cogens*, acarrea el deber de persecución o extradición (cfr. M. Cherif Bassiouni "International Crimes: Jus Cogens and Obligatio erga Omnes, 59, AUT Law & Contemp. Probs. Pág. 65).

Respecto al carácter imprescriptible de conductas

como las investigadas en estas actuaciones, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que la "convención sólo afirma la imprescriptibilidad, lo que importa el reconocimiento de una norma ya vigente (*ius cogens*) en función del derecho internacional público de origen consuetudinario. De esta manera, no se fuerza la prohibición de retroactividad de la ley penal, sino que se reafirma un principio instalado por la costumbre internacional, que ya tenía vigencia al tiempo de comisión de los hechos" (Fallos 327:3312, considerando 28).

En punto a la pretensión de la defensa de sustraer del carácter de lesa humanidad a conductas como las imputadas, con invocación del principio de legalidad y de la correlativa prohibición de aplicar una ley más gravosa, el alto tribunal ha sostenido: "las cláusulas de los tratados modernos gozan de la presunción de su operatividad, 'por ser, en su mayoría, claras y completas para su directa aplicación por los Estados partes e individuos sin necesidad de una implementación directa'; 'la modalidad de aceptación expresa mediante adhesión o ratificación convencional no es exclusiva a los efectos de determinar la existencia del *ius cogens*. En la mayoría de los casos, se configura a partir de la aceptación en forma tácita de una práctica determinada' (Fallos: 318:2148, voto del juez Bossert)". Asimismo que: "31) Que al momento de los hechos, el Estado argentino ya había contribuido a la formación de la costumbre internacional a favor de la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad" (conf. Fallos: 318:2148, voto del juez Bossert, considerando 88 y siguientes). Por fin también que "de acuerdo con lo expuesto y en el marco de esta evolución del derecho internacional de los derechos humanos, puede decirse que la Convención de Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad, ha representado únicamente la cristalización de principios ya vigentes para nuestro Estado Nacional como parte de la Comunidad Internacional." (Fallos 327:3312 considerandos 30 a 32).

También ha señalado que: "la calificación de los delitos contra la humanidad no depende de la voluntad de los

Estados nacionales" y que "las fuentes del derecho internacional imperativo consideran como aberrantes la ejecución de cierta clase de actos y, por ello, esas actividades deben considerarse incluidas dentro del marco normativo que procura la persecución de aquellos que cometieron esos delitos (cfr. Fallos 328:2056, voto del juez Maqueda, considerandos 56 y 57).

De otra banda no puede soslayarse que existe un catálogo de delitos de lesa humanidad, plasmado en diversos tratados, convenciones y resoluciones de órganos internacionales. Resulta en tal sentido ilustrativo mencionar, sin pretensión de taxatividad, las cuatro Convenciones de Ginebra (CG de 12/8/1949 y sus dos protocolos adicionales PA de 12/12/1977); la Convención sobre la prevención y el castigo del delito de genocidio del 9/12/1948; la Convención sobre imprescriptibilidad de crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad del 26/11/1968; la Convención contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes del 10/12/1984. Esos instrumentos no son más que la cristalización de normas de *ius cogens* del derecho internacional, (cfr. esta Sala *in re*: "Barcos, Horacio Américo s/recurso de casación", *supra cit.*).

En tal sentido, cabe señalar que las fuentes del derecho internacional atribuyen el carácter de lesa humanidad a hechos tales como el asesinato, exterminio, reducción a la esclavitud, privación ilegal de la libertad, agresiones sexuales, tortura, persecución por motivos, políticos, raciales o religiosos, u otros tratos inhumanos (cfr. art. 6º.c. de la Carta del tribunal militar internacional de Nüremberg; art. 5º del estatuto del tribunal penal internacional para la ex Yugoslavia; art. 3º del estatuto del tribunal penal internacional para Rwanda y art. 2º del tribunal especial para Sierra Leona). La enunciación no agota el catálogo de conductas que generan las imprescriptibles e imperativas obligaciones de investigación y sanción. También se incluyen *inter alia* el empleo de armas destinadas a provocar sufrimientos innecesarios o la apropiación indebida de propiedad pública o privada (art.

3º del estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia).

Es de notar que la jurisprudencia de los tribunales internacionales contribuyó en la interpretación de los tratados anteriormente mencionados. Así, en torno a estas conductas, la jurisprudencia internacional clarifica el criterio de que, más allá de su inclusión en los estatutos de los tribunales *ad hoc* más recientes, ya de antaño integraban el derecho internacional consuetudinario (cfr. TIPY "Delalić et al." (I.T-96-21) "Celebici", rta. el 16/11/1998, parág. 587 y 588). A guisa de ejemplo, en relación a los ataques al derecho de propiedad ocurridos en contextos de conflictos bélicos, se recordó que las Regulaciones de la Convención de la Haya IV de 1907, tutelan la propiedad y prohíben la confiscación y el pillaje y que -por otra parte- que hechos tales como la incautación organizada de propiedades, llevada adelante como parte de la explotación sistemática económica de los territorios ocupados, ya habían sido objeto de juzgamiento ante el Tribunal Militar Internacional de Nüremberg (cfr. TIPY "Delalić et al.", cit, parág. 590 y sus citas).

Se ha dicho que: "[l]a extrema gravedad de ciertos crímenes, acompañada por la renuencia o la incapacidad de los sistemas penales nacionales para enjuiciarlos, son el fundamento de la criminalización de los crímenes en contra de la humanidad según el Derecho Internacional" (Ambos, Kai, "Temas de Derecho penal internacional y europeo", Marcial Pons, Madrid, 2006, pág. 181).

Desde otra perspectiva, se ha sostenido que: "...[e]l derecho penal tampoco tiene legitimidad en estos casos, dada la enormidad del injusto y la inexistencia de cualquier medio para brindar efectiva solución al conflicto" (Zaffaroni, E. Raúl, et. al., "Derecho Penal. Parte General", Ediar, Bs. As., 2000, p. 191).

De otro lado, se ha afirmado que se trata de un mandato de justicia elemental, siendo que: "...[l]a impunidad de las violaciones de los derechos humanos (culture of impunity)

es una causa importante para su constante repetición" (Cfr. Werle, Gerhard, "Tratado de Derecho Penal Internacional", Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p. 84).

Los antecedentes expuestos permiten concluir, sin hesitación, que la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los delitos de lesa humanidad, no deriva de una categorización *ad hoc* y *ex post facto* como parece sugerir la defensa y, en suma, conllevan a descartar tanto los planteos de prescripción como aquéllos que se yerguen en la afectación al principio de legalidad.

A este respecto, se tiene presente que el tribunal cimero, en situaciones análogas, ha rechazado por insustanciales los planteos que pretenden la revisión de la doctrina sentada en Fallos: 327:3312 y 328:2056, cuando el recurrente no ofrece nuevos argumentos que ameriten una nueva evaluación de lo decidido (cfr. causa E. 191, L° XLIII, 'Etchecolatz, Miguel Osvaldo s/ recurso extraordinario", sentencia de 17/02/2009).

Por lo demás, a estas alturas ya es de toda notoriedad que los hechos investigados en estas actuaciones han sucedido en un marco de ejecución "en forma generalizada y por un medio particularmente deleznable cual es el aprovechamiento clandestino del aparato estatal. Ese modo de comisión favoreció la impunidad, supuso extender el daño directamente causado a las víctimas, a sus familiares y allegados, totalmente ajenos a las actividades que se atribuían e importó un grave menoscabo al orden jurídico y a las instituciones creadas por él" (cfr. Fallos: 309:33). A este respecto resulta de interés destacar que las reglas prácticas sancionadas por este cuerpo llaman a evitar la reiteración de la tarea de acreditación de hechos notorios no controvertidos (Ac. C.F.C.P. n° 1/12, Regla Cuarta).

Los delitos que aquí se imputan, abstractamente considerados, cometidos en el marco de ese ataque generalizado contra la población, encuadran en la categoría de lesa humanidad que apareja las consecuencias a las que antes se hizo

referencia (cfr. Estatuto constitutivo del tribunal militar de Nüremberg, art. 6 c); artículos terceros de las cuatro convenciones de Ginebra, Ley 14.467; estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, art.5; Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda; Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, art. 7º -ley 25.390-).

Por lo expuesto, votamos por el rechazo por insustanciales los agravios en torno a la imprescriptibilidad de la acción penal, inconstitucionalidad de la ley nº 25.779 y afectación al principio de legalidad.

13º) Que en relación al planteo de nulidad por ausencia de competencia territorial articulado por la defensa de los imputados De Marchi y Barreiro y que el a quo rechazó por extemporáneo, cabe recordar que los impugnantes explicaron que opusieron "la incompetencia del Tribunal para conocer y decidir de las privaciones de libertad y otros delitos conexos u agravantes de aquéllos, en los que se presentan como damnificadas personas que han permanecido en esa condición o fueron liberadas en jurisdicción ajena a la justicia federal de Corrientes" y que "tratándose de un delito continuado la jurisdicción le corresponde al tribunal con competencia en el lugar donde la infracción cesó" (fs. 5691).

Al tratar el planteo, el tribunal de juicio afirmó que de acuerdo al art. 46 del C.P.P.N., esa cuestión podía ser promovida en cualquier estado de la instrucción y hasta la fijación de la audiencia de debate, con la salvedad de lo establecido en el art. 376, 2º párr., C.P.P.N., que habilita su introducción en ese momento "esto es inmediatamente después de abierto por primera vez". Explicó el a quo que "al concederse el uso de la palabra al Dr. Jorge Eduardo Buompadre, expresó que plantearía tres cuestiones, dos a su cargo y una por el codefensor, Dr. Eduardo Sinforiano San Emeterio, no habiéndose planteado en dicha oportunidad ninguna cuestión de incompetencia por razón del territorio, caducando en consecuencia el derecho tal como lo sanciona el art. 376 del plexo normativo ritual en su primer párrafo, al momento en que

se le corrió traslado a la otra parte." (fs. 4565).

La secuencia descripta, no presenta controversia respecto a que la defensa de los encartados De Marchi y Barreiro, al hacer uso de la palabra inmediatamente después de abierto el debate, nada expresó con relación al planteo de incompetencia, que recién fue introducido luego de la vista conferida al representante del Ministerio Público Fiscal. Así las cosas, los términos de los arts. 376 y 377 del ritual, confieren asidero al fundamento de extemporaneidad invocado por el a quo para sustentar el rechazo de la pretensión defensiva. En efecto, la primera de las normas mencionadas, prevé que "[i]nmediatamente después de abierto por primera vez el debate, serán planteadas y resueltas, bajo pena de caducidad, las nulidades a que se refiere el inciso 2 del artículo 170 y las cuestiones atinentes a la constitución del tribunal" y, que "[e]n la misma oportunidad y con igual sanción, se plantearán las cuestiones referentes a la incompetencia por razón del territorio [...], salvo que la posibilidad de proponerlas surja en el curso del debate.". Como complemento, respecto del trámite de esa incidencia, el art. 377, C.P.P.N., establece que "[t]odas las cuestiones preliminares serán tratadas en un solo acto, a menos que el tribunal resuelva considerarlas sucesivamente o diferir alguna, según convenga al orden del proceso. En la discusión de las cuestiones incidentales el fiscal y el defensor de cada parte hablarán solamente una vez, por el tiempo que establezca el presidente".

De modo que, aún cuando al tiempo de la interposición del planteo se encontraran pendientes de resolución las cuestiones preliminares -circunstancia en la que la defensa estriba su argumentación-, el razonamiento del recurrente pierde virtualidad frente a lo dispuesto en la segunda parte del artículo 377 del código de rito que establece que en la incidencia las partes harán uso de la palabra "solamente una vez".

Respecto a esta reglamentación, ha dicho la doctrina que "no se permit[e] la réplica; obliga esta restricción a

anticipar los argumentos que el opositor aún no expuso" (Navarro, Guillermo Rafael y Daray, Roberto Raúl, "Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial", 2º Ed., Hammurabi, Bs. As., 2006, T. 2, p. 1.092). De ahí se sigue que, por vía de principio, en esa oportunidad las partes tienen la carga de agotar los planteos a los que hace referencia el art. 376 del C.P.P.N.

De otra parte, si se atiende al criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la materia, tampoco se advierten razones que justifiquen una declaración de oficio (art. 39 del C.P.P.N) en el sentido que pretende la defensa. Al respecto, el alto tribunal, en causas en las que se investigaban delitos federales cuya acción y resultado, o ambos conjuntamente, pudieron haber tenido lugar en distintas jurisdicciones, ha aplicado la denominada teoría de la ubicuidad que consulta el lugar que promete mejores resultados para el ejercicio del derecho de defensa (Fallos: 271:396; 284:530; 288:215; 294:257; 305:1993; 306:120 y 316:253), la averiguación de la verdad, las exigencias de economía procesal (Fallos: 271:396; 288:215; 290:163; 292:530, 305:223; 316:2530, 329:3198) o la necesidad de favorecer la buena marcha de la administración de justicia (Fallos 306:1024; 308:1227 y 284:53 -el lugar de comisión de delitos instantáneos conexos-; Fallos 290:163).

En este mismo sentido, la Sala I de esta Cámara ha señalado en este tipo casos la necesidad de consultar el criterio que procure facilitar la recolección de la prueba, destacando que: "una interpretación restrictiva de la competencia, obligaría prácticamente a la iniciación de nuevos procesos, con la realización reiterada de diligencias probatorias, eventuales pronunciamientos contradictorios de cada tribunal que, en razón de una estricta atribución de competencia territorial deba intervenir; y con la carga que estas circunstancias impliquen en los aspectos físicos y psíquicos de testigos, querellantes y víctimas". Así, ha concentrado en la misma jurisdicción las causas en las que se

verificaron razones de conexidad objetiva y subjetiva entre los centros de detención y su unidad de dirección y funcionamiento (cfr. causa n° 8345 "Averiguación desaparición forzada de personas (Pozo de Banfield) s/ rec. de casación", reg. n° 10.542, rta. el 5 de junio de 2007).

Con arreglo a esos criterios, cabe recordar que el Tribunal Oral Federal de Corrientes conoció en un caso cuya investigación tuvo por objeto la elucidación de sucesos cuyos tramos más significativos sucedieron en el ámbito de dependencias del ejército argentino, gendarmería nacional, policía federal, y policía provincial correntina. Fue en esos lugares donde debieron producirse diferentes medidas de prueba -tales como inspecciones y reconocimientos- siendo que, por otra parte, numerosos testigos e imputados, al tiempo del juicio, se domiciliaban en la jurisdicción del tribunal.

Lo expuesto determina entonces, el rechazo del planteo de incompetencia articulado.

14º) Que de la reseña de agravios ha quedado expuesto que las defensas de Losito, De Marchi y Barreiro impugnaron el rechazo del planteo de falta de acción deducido respecto de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación y de la Comisión de Derechos Humanos de Corrientes.

La defensa de Losito adujo que la decisión en contra de su pretensión adolece de fundamentación aparente y equívoca, que no responde los agravios planteados por esa parte, afectando los derechos a la tutela judicial efectiva, defensa técnica eficaz y al principio de igualdad de armas.

Precisó que resultan inaplicables los argumentos de extemporaneidad y preclusión que dieron sustento a la decisión del *a quo*, en tanto la cuestión "avanza muy por encima de las excepciones procedimentales y de sus reglas", toda vez que "lo atacado es la intervención de la parte (por carecer de acción y derecho a ello) y no la promoción de la acción penal que -en última instancia- subsistiría con el valor procesal de la *notitia criminis*" (fs. 5590)

En lo que respecta a la intervención de la Secretaría

de Derechos Humanos de la Nación expuso que "ya había quedado técnicamente fuera del debate al no haber formulado requerimiento de elevación a juicio. Recuérdese que al momento de evacuar la vista del art. 346 del C.P.P.N. la Secretaría Nacional 'adhirió' sin fundamentar el Requerimiento Fiscal que no existía aún y que cuando existió (vencido el plazo de ésta para presentarlo), fue declarado nulo. En consecuencia al no haber expresado su voluntad acusadora en forma coherente y constante, tampoco tenían facultades para efectuar el requerimiento acusatorio final ni la petición de pena" (fs. 5590 vta.).

Además, señaló que el art. 82 del C.P.P.N. es óbice para la admisión de esa dependencia como querellante, por no tratarse de una persona física y que por otro lado existe un impedimento derivado de la "desconexión temporal entre la fecha de creación del órgano estatal y la muy previa acaecencia [*sic*] de los sucesos investigados". Por otro lado, advirtió sobre "la inexistencia de un dispositivo procesal que habilite el mentado organismo a ostentar la calidad procesal que pretende" (fs. 5591 vta./ 5592).

Sostuvo que esos argumentos, también son de aplicación a la intervención de la Comisión Provincial de Derechos Humanos de Corrientes, y que "el rechazo del planteo configuró una flagrante violación al principio de igualdad de armas (en tanto manifestación del derecho de defensa en juicio y del debido proceso legal consagrados ambos por el artículo 18 de la Constitución Nacional), abriendo así las puertas a la presencia, no ya de una parte acusadora privada -legítima y expresamente facultada-, sino a la de dos actores más sobre cuya irregular legitimación nada resolvió el decisorio" (fs. 5592 vta.).

También la defensa de los encartados De Marchi y Barreiro sostuvo que la presentación de la Secretaría de Derechos Humanos, luego de la declaración de nulidad del requerimiento fiscal de elevación a juicio, resulta extemporánea.

El planteo, cotejado a la luz de la acusación pública y del resultado de la sentencia aparece insustancial, teniendo en cuenta que tanto la atribución de responsabilidad efectuada como el monto de la sanción impuesta tienen correlato en la pretensión acusatoria deducida por el Ministerio Público Fiscal.

Respecto a la capacidad de querellar de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, esta Sala ya se ha expedido al respecto, oportunidad en la que se expuso que resulta imprescindible resaltar que la ley n° 17.516 regla la capacidad de ser querellante del estado ya que, como persona jurídica, tiene la capacidad de estar en juicio y constituirse como tal. Esto es así, a partir de lo dispuesto en el artículo 1° de la mencionada ley que establece que "Salvo los casos en que por ley se autorice un régimen especial, el Estado Nacional y sus entes descentralizados serán representados y patrocinados ante los tribunales judiciales y organismos jurisdicciones y administrativos, nacionales o locales: a) en Capital Federal, por los letrados dependientes de los servicios jurídicos de los respectivos Ministerios, Secretarías de Estado, reparticiones o entes descentralizados...". En esa misma línea, en su artículo 4° dispone que "El Estado podrá asumir el carácter de parte o querellante en todos los casos en que esté comprometido el orden público o el interés público, y particularmente cuando se cometan delitos contra la seguridad de la Nación, los poderes públicos y el orden constitucional..." (causa n° 9501, "Acosta, Jorge Eduardo y otros s/ recurso de queja", rta: 16/10/08, reg. n° 13.337 y causa n° 10.093; "Donda, Adolfo Miguel s/ recurso de casación", rta: 5/12/08, reg. N° 13.629).

Asimismo, ya el decreto nacional N° 990/93, Anexo III, dispone las acciones que puede realizar la Secretaria en cuestión, entre las que estipula "Realizar el impulso y seguimiento procesal de las causas que versen sobre derechos humanos...".

Sin perjuicio de lo expuesto, y a mayor abundamiento, cabe apuntar que en tanto la capacidad de la Secretaría de

Derechos Humanos de la Nación para constituirse como parte querellante en causas en las que se investiga la comisión de delitos de lesa humanidad, surge y reconoce respaldo normativo explícito en los arts. 82 y 82 *bis* del C.P.P.N. y, en su caso, el Decreto P.E.N. n°1020/2006 (art. 1), no mediando una petición fundada de inconstitucionalidad al respecto, el agravio también deviene inadmisibile.

15º) Que con relación al cuestionamiento relativo a la resolución que ordenó la devolución de los escritos presentados *in pauperis* por el imputado Losito, cabe señalar que, examinada esa circunstancia en conjunto con todas aquellas otras que documentan las incidencias del proceso, no se advierte la privación al derecho de defensa efectiva que se reclama.

En efecto, si bien pesa sobre los tribunales la obligación de correr vista a las defensas de estas presentaciones que formulan los imputados a los efectos de su fundamentación técnica, cierto es también que, en el caso, el imputado Losito estuvo permanentemente asistido por su defensor oficial con quien pudo entrevistarse antes y aún después de efectuar esas presentaciones. Incluso, su defensa tuvo en el decurso del debate la oportunidad de argumentar los planteos que fueran de interés de su pupilo, circunstancia que denota la insubsistencia actual del planteo.

A lo largo de todo el proceso, Losito contó con asistencia letrada y le fue plenamente garantizada la posibilidad de tomar contacto con su defensor y viabilizar por su intermedio las cuestiones que estimare pertinentes. Más aún, y en lo que hace al derecho de defensa cuya conculcación se invoca, no pasa inadvertido que, con posterioridad a la interposición del recurso de casación por su Defensor Público Oficial, Dr. Gesino, el encartado sumó una nueva presentación *in pauperis* fundamentada técnicamente a fs. 5754/5817 por otro Defensor Público Oficial, el Dr. Gonzalo Javier Molina, que en sustancia itera las alegaciones planteadas por su colega en el recurso de casación.

De modo que, lo afirmado en punto a que Losito no fue "escuchado ni asistido en su reclamo" (fs. 5880) no encuentra correlato en la actividad desplegada por sus defensores de juicio, que de manera continua lo asistieron, atendiendo los distintos escritos y manifestaciones formuladas por el imputado, aún aquellas efectuadas fuera de las oportunidades previstas en el ordenamiento que modera el proceso penal.

De todo lo expuesto, se sigue que el defecto que evidencia la decisión de devolver las presentaciones del imputado soslayando la pertinente vista a los letrados a cargo de su asistencia, no alcanza para demostrar en el caso una mengua a la garantía de defensa en juicio de Losito, especialmente si se tiene en cuenta que el recurrente no ha indicado alguna defensa que pudo haber sido planteada, sin posibilidad de reedición posterior, y que hubiera tenido virtualidad positiva sobre su situación.

16º) Que en otro orden de cuestionamientos, la defensa de Losito impugnó por infundado el rechazo de su pretensión para que se declare la nulidad de la instrucción por agotamiento del plazo legal que prevé el art. 207 del C.P.P.N.

El tribunal oral sostuvo que, al tiempo de interposición del planteo, la cuestión se encontraba precluida y que, además, con arreglo a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la vulneración a la garantía del plazo razonable debe evaluarse considerando la complejidad del litigio, la conducta de las partes y la diligencia de las autoridades competentes.

Por su parte, el recurrente adujo que tratándose de una nulidad de orden general puede ser planteada y declarada en cualquier etapa del proceso.

En este punto, resulta de especial relevancia destacar que respecto de hechos como los investigados en la presente causa, el cimero tribunal ha puntualizado que el estado argentino debe -de conformidad con el derecho internacional que lo vincula- garantizar su juzgamiento, puesto

que se trata de delitos de lesa humanidad y que el incumplimiento de tal obligación compromete la responsabilidad internacional del estado argentino (Fallos 328:2056 y 330:3248).

Por cierto, que la mencionada obligación no apareja la cancelación de la garantía a ser juzgado en un plazo razonable, sino -antes bien- la necesaria ponderación judicial de ambos intereses de rango superior en su vinculación dialéctica (cfr. *mutatis mutandi* sala III, causa n° 13.652, "Videla, Jorge Rafael s/ control de prórroga de prisión preventiva", rta. el de 30/12/2011, reg. n° 2045/11, voto del juez Slokar). En este sentido, es doctrina inveterada del alto tribunal que las leyes deben interpretarse siempre evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones destruyendo las unas por las otras, y adoptando como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto (Fallos 334:485; 331:858 y 143:118, entre muchos otros).

Así, el análisis de la cuestión relativa a los plazos que prevé el art. 207 del ritual, cuya inobservancia denuncia la defensa, no puede prescindir de lo que establece el último párrafo de esa norma en cuanto excepciona de los términos previstos en ella "los casos de suma gravedad y de muy difícil investigación" ni de los criterios fijados en Fallos 327:327 y 322:360 (disidencia de los jueces Petracchi y Boggiano), para la evaluación de la observancia de la garantía.

Tales criterios se ajustan a los receptados por la Corte IDH que al referirse al concepto de "plazo razonable", remitiéndose al criterio elaborado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sostuvo que "es preciso tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el que se desarrolla un proceso: a) la complejidad del asunto, b) actividad procesal del interesado y c) conducta de las autoridades judiciales" (conf. casos "Hilaire, Constantine y Benjamín y otros vs. Trinidad y Tobago", sentencia del 21 de junio de 2002, serie C n° 94; "Suárez Rosero", sentencia del 12 de noviembre de 1997, serie C n° 35; y "Genie Lacayo",

sentencia del 29 de enero de 1997, serie C n° 20; entre otros, criterio que el Tribunal de Estrasburgo ha seguido en los casos "Katte Klitsche de la Grange v. Italy", caso n° 21/1993/416/495, sentencia del 27 de octubre de 1994, párr. 51; "X v. France", caso n° 81/1991/333/406, sentencia del 31 de marzo de 1992, párr. 32; "Kemmaché v. France", casos n° 41/1990/232/298 y 53/1990/244/315, sentencia del 27 de noviembre 1991, párr. 60; "Moreira de Azevedo v. Portugal", caso n° 22/1989/182/240, sentencia del 23 de octubre de 1990, párr. 71).

En lo que atañe a estos parámetros, el *a quo* ha meritado "el número de imputados, de víctimas, y la complejidad de la causa, a lo que se suma la -por momentos- dispendiosa actividad procesal de los imputados". A este respecto, no pasa inadvertido que las múltiples presentaciones del recurrente, canalizadas *in puperis*, aun cuando nada le impedía hacerlo a través de sus defensores (vgr. fs. 5637/5657), han provocado una consecuencia dilatoria ostensiblemente ajena al ejercicio pleno del derecho a contrarrestar las imputaciones.

Como resultas de lo expuesto, entendemos que el agravio debe ser rechazado.

17º) Que la defensa oficial del imputado Losito se agravió también del rechazo del pedido de careo entre su defendido y el testigo Miguel Ángel Miño, alegando que afectó el derecho de defensa en juicio del imputado.

En sustancia, el impugnante consideró que la denegatoria -fundada en la circunstancia de que Losito no declaró en el debate sino en la instrucción, y en la improcedencia del confronto entre esas declaraciones-, afectó los derechos a declarar o abstenerse de hacerlo libremente y a confutar la prueba de cargo.

Analizado el planteo, no se advierten razones para derivar de la decisión del *a quo* de denegar el careo una afectación a los derechos invocados.

En primer lugar, por cuanto la medida solicitada por la defensa se encuentra ligada al extremo de que el tribunal la

considere de utilidad (cfr. en este mismo sentido, causa n° 66, sala I, "Pinto, Ramón R. s/ recurso de queja", reg. n° 75, rta. el 11/08/93).

En este sentido, se ha dicho: "La mención a que el imputado puede requerir la producción del careo es redundante y no significa un derecho irrestricto a su práctica. Rigen siempre las reglas de los arts. 199 y 356" (cfr. Navarro, Guillermo Rafael y Daray, Roberto Raúl, op. cit., T. 1, pág. 709).

Los arts. 356, 357 y 388 del C.P.P.N establecen como potestad del tribunal de mérito la decisión acerca de la admisión y rechazo de prueba, pudiendo en ese marco ordenar -a petición de parte y aún de oficio- la producción de aquella que sea manifiestamente útil, o rechazar la que resulte impertinente o superabundante.

El tribunal de juicio es soberano en la apreciación de la pertinencia y utilidad de las pruebas, y su admisión o rechazo corresponde a la esfera de sus poderes discrecionales, incensurables en casación, salvo que su ejercicio arbitrario implique una efectiva privación de defensa (C.N.C.P., Sala III, c. 2266, "Novoa, Jorge Antonio y Skliarow, Alexander s/recurso de casación", rta. el 10/08/00, reg. n° 430.00).

De otra parte, no se ha demostrado que la medida revista una potencialidad dirimente y su denegación, meritada en el contexto del caso, no aparece teñida de arbitrariedad.

En efecto, el careo ha sido solicitado sobre el argumento de que por un lado "Losito sostiene que no ha estado en el domicilio del testigo Miño, y las consecuencias inherentes a ello", y en que por el otro, el testigo Miño "insiste en que [Losito] sí estuvo allí" (acta de debate fs. 4717). Siendo así, no se verifica, ni ha quedado clarificado en los escritos recursivos llegados a esta instancia, cuál sería el interés que sustenta un confronte, del que razonablemente puede conjeturarse que no pudo haber representado para el caso otra consecuencia que no sea el riesgo de re-victimización del declarante y una nueva e innecesaria dilación para el trámite

de la causa. En este sentido, las declaraciones de Miguel Ángel Miño, y Horacio Losito -incorporada por lectura- a las que alude la defensa, han quedado en el marco del contradictorio, sometidas al escrutinio y alegato de las partes, y a la valoración del tribunal oral.

Como corolario de lo expuesto, es del caso señalar que lo resuelto se ajusta a lo dispuesto en las reglas prácticas sancionadas por Acordada nº 1/12 de este cuerpo, que recomiendan "...a los jueces que deban resolver sobre la comparecencia a audiencia oral y pública de víctimas-testigos [...] que tengan en cuenta los casos en que su presencia pueda poner en peligro su integridad personal, su salud mental o afectar seriamente sus emociones, o ser pasibles de intimidación o represalias, especialmente en los juicios que involucren a agentes del estado, organizaciones criminales complejas, crímenes aberrantes, crímenes contra la humanidad, abusos sexuales, o hechos humillantes, a fin de evitar su innecesaria o reiterada exposición y revictimización, privilegiando el resguardo de su seguridad personal. En esos casos, es conveniente acudir a los criterios que surgen de la legislación nacional y de instrumentos internacionales -tales como el artículo 118 del Código Procesal Penal de la Nación, la Declaración de Naciones Unidas sobre los 'Principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder' de 1985", el 'Protocolo de Estambul', el 'Protocolo de intervención para el tratamiento de víctimas-testigos en el marco de procesos judiciales', las '100 Reglas de Brasilia', los argumentos expuestos en los artículos 68.2 y 69.2 del 'Estatuto de Roma', entre otros.-" (cfr. regla quinta).

Análogas razones determinan el rechazo de los planteos efectuados por la defensa de los encartados De Marchi y Barreiro por afectación al derecho a confrontar los dichos de Silvia Emilia Martínez y Mariano Rubén Nadalich; denegación de una pericia médica para su cotejo con los dichos de los testigos Miño y Midón y por la identificación de De Marchi,

efectuada en la audiencia por esos testigos; habérsele impedido interrogar al testigo Alfonso Humberto Pedregosa acerca de la pertenencia de dos personas al ERP; la incorporación por lectura del testimonio de Lucindo Sebastián Reyes y de un informe practicado por el Equipo Argentino de Antropología Forense y el rechazo a la incorporación del expediente 1-1586/77 del Juzgado Federal de Paso de los Libres.

En efecto, respecto a la denegación de la pericial médica propiciada, agravio en el que también concurrió la defensa de Losito, cabe señalar que considerando el tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos, es dable inferir que su realización poco más podría aportar a la elucidación de los hechos que -como antes se dijo- un innecesario dispendio jurisdiccional sobre la ya dilatada obligación de investigar inherente a los delitos de lesa humanidad, y ello a riesgo de adunar un nuevo padecimiento a las víctimas.

Por lo demás, en lo que atañe a la credibilidad de esos testimonios y a su incidencia en el plexo probatorio, corresponde hacer remisión a lo expuesto *infra* en los puntos 24º y 29º relativos a la valoración de la prueba.

A idéntico destino conducen los agravios relativos a la identificación de los imputados Losito y De Marchi, efectuados en la audiencia por los ya mencionados testigos Miño y Midón. En sustancia, el agravio conlleva un cuestionamiento a la valoración de la prueba, que en la exposición de los planteos aparece encubierto en una invocada relación -en abstracto- con el "derecho de defensa y la paridad de armas", para aclararse en su orientación, cuando se afirma la necesidad en "que su resultado [el del reconocimiento] sea asertórico". Resultado que no involucra otra consecuencia que la identificación de Losito como uno de los sujetos a los que hacen referencia los testigos.

En lo que atañe al rechazo de la incorporación por lectura del expte. Nº 1-1586/77 y a las denunciadas limitaciones para interrogar al testigo Alfonso Humberto Pedregosa, cabe añadir que los agravios traducen la pretensión

de ingresar al campo probatorio cuestiones atinentes a la filiación política de las personas, manifiestamente ajenas al objeto procesal de autos y, por ende, también al derecho de defensa en juicio de los imputados. En este sentido, las decisiones del tribunal de mérito que se impugnan se consustancian con lo dispuesto por las reglas prácticas -Ac. C.F.C.P. 1/12- en cuanto sugieren como pauta de evaluación de la cuestión "los motivos y el interés concreto de contar con esa declaración en ese acto, como también los puntos sobre los que [se] pretende interrogar" (regla quinta, párrafo tercero), circunstancia que determina el rechazo de aquellas pretensiones claramente inconducentes.

18º) Que la defensa de Losito cuestionó también el rechazo del planteo de nulidad de la inspección ocular realizada en el Regimiento de Infantería nº9. Argumentó que se afectó el derecho de intervención del imputado en el proceso y que por otra parte tomó conocimiento del acta que documenta la diligencia con posterioridad a su planteo nulificante, conculcándosele así el derecho a controlar la producción de pruebas. Asimismo adujo que la situación planteada configura un caso de gravedad institucional pues "-tal la definición de gravedad institucional- resulta convocada aún por encima del interés particular de los aquí litigantes desde el momento mismo en que un Tribunal Oral en lo Criminal Federal admitió ingresar al debate un acta sin antes otorgar la posibilidad de control a las partes legitimadas a ello" (fs. 5599).

En términos análogos, impugnó el acta de debate argumentando que no fue suscripta por las partes, el tribunal ni el fedatario.

A los planteos cabe responder, en primer lugar, que para la configuración de un supuesto de gravedad institucional debe demostrarse que la cuestión excede el mero interés individual de las partes y afecta de modo directo a la comunidad (Fallos: 247:601; 255:41; 290:266; 292:229; 293:504; 307:770 y 324:533), lo que impone a su vez exhibir que lo que se impugna es la aplicación de un criterio que trasciende a la

solución del caso, y que podría poner en crisis la buena marcha de las instituciones (Fallos: 300:417), o comprometer las instituciones básicas de la Nación (Fallos: 289:36; 292:229; 307:973; 316:2922; 317:973), o la recta administración de justicia (Fallos: 311:593; 315:2255; 319:1840), lo que en el caso no se verifica. En términos del tribunal cimero, tal trascendencia no se conforma "si de la solución del caso [...] no se desprende algún principio general que pueda ser utilizado en problemas futuros de similar índole, si el a quo, para decidir como lo hizo, tomó en cuenta muy particulares extremos fácticos de la cuestión planteada" (Fallos: 304:1048).

De otra parte, las nulidades han sido expuestas en términos genéricos que no dan cuenta del perjuicio que efectivamente le habría ocasionado al encartado la inspección ocular ni se ha entredicho alguno de los contenidos que documentan las actas cuestionadas.

Así, los planteos de nulidad no superan el axioma "*pas de nullité sans grief*", circunstancia que determina su inadmisibilidad.

19º) Que el imputado Horacio Losito, en su presentación de fs. 5637/5657, cuestionó la decisión de testimoniar las piezas relativas al hecho denunciado por Eduardo Francisco Ferreyra, para su remisión al Juzgado Federal de Resistencia.

Adujo el encartado que lo que lo agraviaba "es que sin existir ningún desistimiento expreso alguno, y luego de haber soportado cuatro años de proceso, no se dicte una sentencia que se pronuncie sobre la culpabilidad o inocencia de los que fueran en este proceso imputados por este hecho particular". Apuntó también que "[r]esulta manifiesto el deseo del Tribunal Oral de no querer adentrarse en el caso Ferreyra, porque según las propias palabras del fiscal, no sólo estaría demostrado que ninguno de los aquí encausados habría intervenido, sino que otros 'grupos de tareas' operaban en Corrientes, y no, como sostiene la tesis del Tribunal Oral en su sentencia, que todos los casos allí ocurridos fueron

invariablemente cometidos por este 'grupo de tareas' integrados entre otros por mi persona" (fs. 5640 y vta.).

En rigor de verdad, el planteo del recurrente adolece de un defecto de fundamentación que impide su procedencia. La crítica de Losito se desvía a conjeturar presuntas razones que a su juicio subyacen a las que expresa el decisorio, al tiempo que estas últimas no aparecen rebatidas.

A fs. 5530, el a quo indicó que "[c]on relación al testigo Ferreyra, de su declaración se infiere que su vivencia se desarrolló en un ámbito geográfico distinto de esta jurisdicción, en consecuencia, asistiéndole razón al Ministerio Público Fiscal, deberán testimoniarse las piezas que refieran al mismo y remitirse al Juez Federal de primera instancia de Resistencia, provincia del Chaco." Por su parte, al momento de los alegatos, el Fiscal Flavio Ferrini solicitó al tribunal la remisión de testimonios respecto de este caso a la Provincia de Chaco para su acumulación por conexidad a la causa 243/84 que tramita en esa jurisdicción.

En consecuencia, no habiéndose conmovido las razones que dieron sustento a la decisión y no advirtiéndose motivos que la invaliden, corresponde en esta instancia su confirmación.

20º) Que, por otra parte, el encartado Losito alegó que se lo indagó por "robos e ingresos domiciliarios sin presentar órdenes de allanamiento u otro instrumento legal". Se agravio de que esos hechos no se incluyeran en el auto de procesamiento, ni en el requerimiento de elevación a juicio y que no se hubiera dictado a su respecto auto de falta de mérito o sobreseimiento. Asimismo afirmó que "[s]i pese a esos testimonios, nadie encontró mérito para procesarme ni menos condenarme por estos delitos de robos y allanamientos ilegales, es porque necesariamente no se otorgó verosimilitud a esos dichos" (fs. 5640 vta./5642).

De las constancias de fs. 785 surge que a Losito "se le hace saber que el hecho que se le atribuye consiste en que durante los años 1976 hasta 1983 en jurisdicción de la Pcia. De

Corrientes se cometieron distintos hechos delictivos por personal de las distintas fuerzas de seguridad y el Ejército Argentino, como ser secuestros, privaciones ilegítimas de la libertad, tormentos, robos, y desaparición forzada de personas, realizándose distintos procedimientos en el ámbito provincial con detenciones de personas, sin presentar ordenes de allanamientos u otro instrumento legal, irrumpiendo en las viviendas de las víctimas, las que apresadas eran trasladadas a los distintos centros de detención (Regimiento nº 9, Brigada de Investigaciones, Jefatura de la Policía de Ctes., Escuadrón de Gendarmería Nacional, Santa Catalina)..." . Más adelante se detallan los casos que se le atribuyen a título de privación ilegítima de la libertad.

La descripción que da cuenta de una serie de delitos, alude a circunstancias y detalles que contextualizan la imputación. Ahora bien, no concurre perjuicio cuando, como en el caso, no se demuestra una alteración de la plataforma fáctica objeto de intimación, que se traduzca en una condena por hechos respecto de los cuales no se haya garantizado al encartado las debidas oportunidades y condiciones inherentes al derecho de defensa. De ahí que de la invocada ausencia de inclusión de otros hechos, ya en el auto de procesamiento, en el requerimiento de elevación a juicio o en la sentencia, no se visualiza lesión para alguno de los derechos del impugnante.

Por lo demás, las referencias a la credibilidad de los testigos remiten al análisis de la valoración de la prueba efectuada en la instancia anterior, cuestión que se trata en el punto 24º de este pronunciamiento.

21º) Que las defensas de Barreiro, De Marchi y Losito, atribuyen al requerimiento de elevación a juicio un defecto de indeterminación, que a su juicio lo invalida.

En este caso, los recurrentes insisten sobre la cuestión ya decidida en las instancias anteriores, y las alegaciones defensasistas no logran conmover las razones que determinaron el rechazo del planteo, ni exhibir un supuesto de arbitrariedad que amerite la modificación de lo decidido.

En tal sentido, el a quo señaló que "la hipótesis fáctica se encuentra descripta claramente a través de las numerosas declaraciones testimoniales que contiene la pieza procesal en crisis". Asimismo, con relación a la alegada falta de coincidencia entre la subsunción legal que se efectúa en el auto de procesamiento y el requerimiento de elevación a juicio "con los hechos detallados, esto no produce efecto procesal alguno que invalide el acto. Que el 'hecho' es un acontecimiento histórico, una conducta humana que constituye el objeto procesal penal, cuya necesaria intangibilidad viene dada por la inexcusable tutela al derecho de defensa en juicio. Desde esta óptica procesal, es la acción humana ejecutada y las circunstancias son los accidentes de lugar, tiempo y modo" (fs. 4565 vta.).

Conforme surge del acta de debate, ya se había rechazado en otra oportunidad el mismo agravio, deducido con idénticos fundamentos, por uno de los codefensores de los imputados Barreiro y De Marchi. En aquella oportunidad se señaló que "no asiste razón al peticionante toda vez que desde el apartado IV 'los hechos que se le imputan a los procesados', así como la intervención de los imputados en los mismos' (fs.10), y también en idéntico sentido: 'El análisis de la pieza no permite advertir la ausencia de los requisitos exigidos por el código ritual, en particular si se repara en la descripción que se realiza a partir de fs. 3117 (15 hechos) y la atribución que de ellos se efectúa pormenorizadamente a cada imputado desde fs. 3123, puntos...b) c), d), e), f), correspondientes a... Juan Carlos De Marchi, Horacio Losito, Rafael Julio Manuel Barreiro, Carlos Roberto Piriz, y Raúl Alfredo Reynoso respectivamente' (fs. 10 vta.), concluyendo con la desestimación del planteo de nulidad impetrado" (fs. 4565 vta.).

Asimismo, con acierto, añadió el tribunal que la circunstancia de que las conductas se hayan definido a partir de las de las declaraciones testimoniales, "no es óbice para perjudicar el ejercicio defensivo, más aún cuando ha tendido a

aclarar las circunstancias para los imputados" (fs. 4566).

En efecto, no se advierte cuál sería el yerro o el perjuicio que se derivaría a los recurrentes de la circunstancia de integrar el requerimiento de elevación a juicio con las declaraciones testimoniales, especialmente cuando precisamente éstas constituyen una parte sustancial del plexo de cargo, y su enunciación coadyuva y hace al cumplimiento de la relación clara, precisa y circunstanciada de los hechos y de la exposición sucinta de los motivos que manda el art. 347 del C.P.P.N. (cfr. en este mismo sentido Sala IV causa n° 11.964 "Díaz, Pablo Marcelo s/ recurso de casación", rta. el 18 de agosto de 2010, reg. 13.764).

De otra parte, no es dable soslayar las vicisitudes de la causa, hasta la formalización definitiva del requerimiento de elevación a juicio, que demuestran los esfuerzos efectuados por el *a quo* en orden a asegurar la garantía de defensa que reclama el cumplimiento de las prescripciones del art. 347 *in fine* del C.P.P.N.

Así, al tratar el planteo deducido por la defensa del imputado Losito, señaló que "en orden a la autoría, participación o investigación, su presunta inexactitud tampoco invalida el requerimiento fiscal de elevación a juicio ni el auto de elevación a juicio, dado que los hechos imputados se encuentran relatados en forma precisa y circunstanciada, conformando una plataforma fáctica apta para iniciar este debate, debiendo la calificación de esos hechos, así como la calidad de la presunta participación de los acusados ser discutidos al final de esta etapa" y agregó que "como apuntara el Dr. Molina, éste Tribunal ha declarado anteriormente en fecha 18/09/06, por iniciativa propia y haciendo uso de las facultades revisoras del Cuerpo -a fs. 2962/2964 vta. la nulidad del requerimiento fiscal de elevación a juicio, restituyendo la causa al juez *a quo*, a fin de que se salven las cuestiones allí señaladas. A fs. 3090/3094 por auto de fecha 15/02/07, otra vez de oficio se dictó la nulidad de un nuevo auto de elevación a juicio, devolviendo las actuaciones al juez

instructor para su nueva redacción con la expresa recomendación en el punto 2 de la parte resolutive 'del debido cumplimiento de las normas procesales vigentes, a fin de evitar nulidades, como en el presente caso, máxime cuando la causa tramita con personas detenidas'. Esto denota que el requerimiento de elevación a juicio, así como el auto de elevación de la causa a juicio, han sido objeto de una minuciosa y pormenorizada revisión por parte de este Tribunal, que ha determinado la eficacia de dichas piezas para dar curso a la Audiencia de Debate, etapa final de este proceso. No obstante se tuvo oportunidad de revisar nuevamente las piezas cuestionadas, a instancias de parte en los incidentes de nulidad incoados por los defensores de De Marchi y Barreiro, y Losito y Píriz" (fs. 4566 vta.).

De otra parte, la alegación de que no se precisó la participación atribuida a los encartados, se da de bruces con el contenido de la pieza de fs. 2980/3004, cuyo apartado V al que cabe hacer remisión a fin de evitar repeticiones innecesarias hace indicación expresa de la circunstancia cuya omisión se invoca.

Así, al describirse el hecho que tuviera como víctima a Rómulo Artieda, con sujeción a las exigencias del artículo 347 del C.P.P.N., se señaló que fue "secuestrado el día 14 de mayo de 1977 en la estación de trenes de la localidad de Burzaco, en las vías del ferrocarril Gral. Roca, en un operativo de identificación por el Ejército Argentino, quien fuera visto en el Centro Clandestino de Detención que funcionaba en el ex Regimiento 9 de Infantería de esta Ciudad, por el señor Jorge Hugo Trainer quien en su declaración testimonial de fs. 74/76 y vta., refiere que un día domingo estando sentado sobre la cama sin las esposas y con la venda sobre la frente, al pasar el detenido Rómulo Artieda le pregunta si él era Jorge Trainer, contestándole que sí, por lo que Rómulo Artieda me dice dos cosas, 'mirá si salís vele a mi madre y decile que la quiero mucho y que estoy intentando que me lleven a la U7'. Dicho testimonio es coincidente con el

prestado por el Sr. Ramón Aguirre obrante a fs. 678 y vta., en donde relata haber dialogado en el Regimiento de Infantería N° 9 de esta ciudad con Rómulo Artieda" (fs. 2982 vta.).

La ampliación de la acusación efectuada por los representantes de la vindicta pública y adherida por los acusadores privados, de acuerdo a las prescripciones del art. 381 del C.P.P.N., completa la imputación (fs. 4815). En esa oportunidad se imputó a Barreiro, en razón del cargo y la jerarquía que ostentaba al momento del hecho, la muerte de Artieda, cuyos restos fueran encontrados en el cementerio de la localidad de Empedrado, Provincia de Corrientes.

En consecuencia, las circunstancias de hecho detalladas por la fiscalía, complementada por las declaraciones de los testigos a las que remite el requerimiento de elevación a juicio, demarcaron adecuadamente el sustrato fáctico del hecho imputado, luego también demostrado, respecto de la víctima Rómulo Artieda.

Esta pieza acusatoria también contiene una descripción de las privaciones ilegales de la libertad padecidas por Jorge Hugo Trainer (vid. fs. 2982 vta./2983 vta.), Gladys Meza Herrero de Trainer (fs.2986/y vta.), José Pedro Almirón (fs. 2984 vta.), Hugo Bernardo Midón (fs. 2987 vta./2989 vta.), Ramón Aguirre (fs. 2984 y vta.), María Angélica Álvarez (fs. 2984 vta./2985), Rogelio Domingo Tomasella (fs.2985 vta./2986), Ramón Félix Villalba (fs. 2985 vta.), Miguel Ángel Miño (fs.2986 vta./2987) y Zoilo Pérez. En estos tres últimos casos, y contestando la observación que efectúan los defensores de De Marchi y Barreiro, cabe señalar que la circunstancia de que no se haya precisado en esa pieza la fuerza a la que pertenecían las personas que se encontraban a las órdenes del entonces capitán De Marchi al momento de producirse las detenciones o durante las sesiones de tortura, resulta irrelevante en orden a la determinación de las imputaciones. Los recurrentes tampoco han demostrado de ahí una derivación perjudicial para el derecho de defensa de sus asistidos.

En lo que atañe al hecho que damnificó a Juan Ramón Vargas, quien a la fecha se encuentra desaparecido, del requerimiento de elevación a juicio resulta claro que la imputación se integró y quedó precisada con la declaración prestada por José Pedro Almirón a fs. 59. (vid. fs. 1987 vta.). Por otra parte, la ausencia de mayores certezas en esa oportunidad en torno a la fecha en la que Vargas fue detenido, no resta claridad a la circunstancia de que el nombrado permaneció privado de su libertad y fue torturado en el centro clandestino de detención que para el tribunal regenteaban, entre otros, los recurrentes.

Tampoco se advierten los defectos de precisión atribuidos al auto de elevación a juicio, de cuyo cotejo surge la descripción, con suficiente detalle, de los hechos imputados a cada uno de los procesados, incluyendo los lugares de comisión, las víctimas y el rol que les cupo a cada uno de los encartados en los hechos delictivos allí enunciados (vid. en particular fs. 3316/31139 vta.).

Por lo tanto, no se configura en el caso una situación de menoscabo para la defensa de los encartados quienes, tal como surge tanto del requerimiento y del auto de elevación a juicio como de las constancias del debate, no sólo conocieron cuáles son los hechos por los que fueron juzgados, sino también contaron con la correlativa oportunidad de neutralizar las imputaciones.

22º) Que las mismas razones supra referidas corresponde desestimar los planteos por vulneración al principio de congruencia, en el que coinciden las defensas de todos los condenados.

Sobre este punto, los recurrentes argumentaron su pretensión señalando que la Cámara Federal de Apelaciones de Corrientes había revocado la calificación de asociación ilícita y que esa circunstancia afectó el derecho de defensa de los imputados.

Respecto al agravio cabe señalar que es doctrina aceptada que las calificaciones legales que se efectúan en el

auto de procesamiento son provisorias, y que en virtud del principio *iura novit curia* el tribunal puede asignar al hecho una significación jurídica distinta a la expresada en la acusación en tanto no medie apartamiento de la plataforma fáctica ni ello conlleve una situación de sorpresa para el imputado que afecte su defensa (cfr. Fallos: 302:482 y esta Cámara, en Sala I, causa n° 10.079, Duhalde Farina, Ernesto Matías s/recurso de casación, rta. el 31/07/09, reg n° 14245,; Sala II, causa n° 978, "Giménez, Fernando A. y otro s/recurso de casación", Reg. n° 1304, rta. el 26/02/97; Sala III, causa n° 11.002, "Durante, Gisela y Ferreyra, Jonathan David s/recurso de casación", Reg.n° 1784.09, rta. el 4/12/09 y causa n°9969/10071 "Guerra, María Elena s/recurso de casación", Reg. n° 1646.09, rta. el 16/11/09; Sala IV, causa n° 970, "Escriche de Córdoba, Consuelo A. s/recurso de casación", Reg. n° 1483, rta. el 30/09/98). Así también se pronuncia la doctrina (Vid. Maier, Julio B. J., "Derecho Procesal Penal", T. I., 2ª ed., 3ª reimp., Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004 p. 569; Vélez Mariconde, Alfredo, "Derecho Procesal Penal", T. II, Ed. Lerner, Córdoba, 1986, p. 236).

Al respecto, se ha afirmado que la necesaria correlación entre la acusación, en tanto descripción de un "acontecimiento -que se supone real- con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que lo ubiquen en el mundo de los hechos (temporalmente y espacialmente) y le proporcionen su materialidad concreta", y la sentencia "no se extiende, como principio, a la subsunción de los hechos bajo conceptos jurídicos [pues] [el] tribunal que falla puede adjudicar al hecho acusado una calificación jurídica distinta a la expresada en la acusación (*iura novit curia*) [...] Lo que interesa, entonces, es el acontecimiento histórico imputado, como situación de vida ya sucedida (acción u omisión), que se pone a cargo de alguien como protagonista" (Maier, op. cit., pp. 553 y 569).

De allí que la calificación jurídica que de esos acontecimientos haga el representante del Ministerio Público

Fiscal no se vincule con el principio de congruencia, pues lo que se exige en el proceso penal es la debida correlación del *factum* descrito en los actos esenciales del proceso, y el cambio de calificación, por regla, no configura agravio constitucional cuando la condena versa sobre los mismos hechos que fueran objeto de debate en la causa (Fallos: 316:1793), pues lo único realmente valioso para la actividad defensiva es que la sentencia recaiga sobre el mismo hecho que fue objeto de acusación, que tanto el imputado como su defensor pudieron tener presente, ya que si no ocurriese de ese modo se vulneraría la garantía de la defensa en juicio al privársele al imputado del derecho de probar, contradecir y alegar sobre el hecho que se le atribuye.

Ahora bien, en orden a analizar si en el caso medió una situación de sorpresa menguante del derecho de defensa, cabe recordar que la cuestión relativa a la significación jurídica que se discute, incluida en los requerimientos de fs.2980/3004 y fs. 2715/2746), fue objeto de planteos en el decurso del debate. Al respecto, dijo el tribunal oral que "en cuanto al encuadramiento legal, éste es siempre cautelar y provisorio en la etapa instructoria, pues en lo atinente a la subsunción legal rige el principio *iura novit curia*, en virtud del cual el Tribunal de Juicio que haya de emitir sentencia definitiva es soberano, en caso de condena, en la selección de la norma legal aplicable con prescindencia del derecho invocado por las partes. Que no corresponde entonces que este Tribunal emita opinión respecto a los planteos de asociación ilícita [...] porque sería valorar anticipadamente la subsunción legal de un hecho supuestamente atribuido. Esto no ha sido planteado en la etapa preliminar de acuerdo a las previsiones del art. 361 del C.P.P.N., siendo el debate entonces el único ámbito apto para esclarecer estos aspectos del planteo..." (fs. 4566).

De los intentos defensistas por contrarrestar la cuestionada subsunción legal, se colige entonces la ausencia de una situación de sorpresa o afectación al derecho de defensa que permita excepcionar el principio *iura novit curia*.

Como ha señalado el alto tribunal, si bien en orden a la justicia represiva el deber de los magistrados, cualesquiera que fueren las peticiones de la acusación y la defensa, o las calificaciones que ellas mismas hayan formulado con carácter provisional, consiste en precisar las figuras delictivas que juzguen con plena libertad y exclusiva subordinación a la ley, ese deber encuentra su límite en el ajuste del pronunciamiento a los hechos que constituyen la materia del juicio (cfr. *mutatis mutandi*, dictamen de la Procuración General al que remitió la Corte en Fallos: 329:4634).

En ese orden, lleva dicho el cimero tribunal: "Que ciertamente, el principio de congruencia exige que el hecho que se juzga debe ser exactamente el mismo que fue objeto de imputación y debate en el proceso, es decir, aquel sustrato fáctico sobre el cual los actores procesales desplegaron su necesaria actividad acusatoria o defensiva (Fallos: 329:4634). Sin embargo, de ello no se sigue que los cambios de calificación no generen agravio constitucional alguno si versan sobre los mismos hechos que fueron objeto de debate en el juicio, pues sólo se ajustarán al art. 18 de la Constitución Nacional los que no hayan desbaratado la estrategia defensiva del acusado impidiéndole formular sus descargos (conf. Fallos: 319:2959, voto de los jueces Petracchi y Bossert)" (Fallos: 330:5020, voto de los jueces Lorenzetti y Zaffaroni).

Pues, como se ha dicho, básicamente "lo que aparece sometido a juzgamiento del órgano jurisdiccional son los hechos, y puede válidamente producirse un apartamiento de la adecuación típica formulada por el titular de la acción -que de ordinario es el Ministerio Público Fiscal- mientras que los eventos en trato hayan sido relacionados. Si el requerimiento de elevación a juicio contiene el límite fáctico de la futura sentencia, está claro que el tribunal sólo está subordinado en cuanto a los hechos en él contenidos y que el derecho aplicable lo determina libremente" (cfr. Sala III, causa n° 769 "Salgado, Walter Alejandro s/recurso de queja", rta. el 30 de octubre de 1996, reg. n° 347/96).

Por lo demás, en el marco antes descripto, el análisis exige tener presente que "...la garantía de defensa[...] tiene carácter sustancial y por ello exige de parte de quien la invoca la demostración del concreto perjuicio que pudo inferirle el presunto vicio de procedimiento, y de la solución distinta que pudo alcanzarse en el fallo de no haber existido ese vicio" (cfr. Sala III causa, "Salgado" cit.), requisito que en el caso no aparece satisfecho.

De otra parte, cabe señalar que en una de las indagatorias al imputado Juan Carlos De Marchi, en lo que aquí respecta, se le hizo saber que "[c]oncretamente se le imputa en cumplimiento de funciones como efectivo del Ejército Argentino, en el área militar 231, en actuación conjunta con personal de otras fuerzas, durante el período 1976 a 1983, y junto a otras personas no individualizadas y a personas fallecidas tomaron parte en grupo de tareas, que tenían por finalidad, la privación ilegítima de la libertad de distintas personas, su mantenimiento, la aplicación de tormentos y torturas y desaparición forzada de distintas personas" (fs. 1.263). Por lo demás, análoga imputación fue dada a conocer al imputado Rafael Julio Manuel Barreiro (fs.1.346), así como a Carlos Roberto Píriz (fs. 1.253) y Horacio Losito (fs. 1330).

Entonces cabe determinar si esa imputación constituye base suficiente sobre la cual, luego, analizar la configuración del delito de asociación ilícita en los términos del art. 210, C.P., en cuanto establece que "[s]erá reprimido con prisión o reclusión de tres a diez años, el que tomare parte en una asociación o banda de tres o más personas destinada a cometer delitos por el sólo hecho de ser miembro de la asociación. Para los jefes u organizadores de la asociación el mínimo de la pena será de cinco años de prisión o reclusión", y que no ha sufrido modificaciones al día de la fecha dado que su actual redacción tiene origen en la ley 20.642, publicada en el Boletín Oficial el 29 de enero de 1974.

Ello así, toda vez que el tribunal de juicio "descart[ó] la subsunción en el art. 210 bis del Código Penal,

para los hechos que pudieran haberle cabido, en virtud de que el art. 210 bis nace con la ley 21.338 (B.O. 01/07/76), y posteriormente es derogada por la ley 23.077 (B.O. 27/08/84), que además de agravar la punibilidad exige como requisito que la acción 'contribuya a poner en peligro la vigencia de la Constitución Nacional', por lo cual no resulta aplicable debido a que en la época de ocurrencia de los hechos no se podía poner en peligro la Constitución, dado que ésta no estaba vigente. En consecuencia, desaparecido el art. 210 bis versión ley 21.338, debe aplicarse el art. 210 básico" (fs. 5487). Ante la ausencia de cuestionamientos al respecto por parte de la acusación, esa interpretación -mas allá de su acierto o error- no puede ser modificada por este tribunal en virtud del principio de prohibición de *reformatio in pejus*.

Acerca de este tipo penal, la doctrina argentina coincide en señalar que sus elementos específicos son a) el tomar parte en una asociación, b) un número mínimo de partícipes ("tres o más", en el caso del C.P. argentino), y c) el propósito colectivo de delinquir (cfr. Soler, Sebastián, "Derecho Penal Argentino", Ed. TEA, Buenos Aires, 1978, p. 603; Fontán Balestra, Carlos, "Tratado de Derecho Penal", Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1994, p. 468; Cornejo, Abel, "Asociación ilícita", Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1992, pp.39 y ss.; Donna, Edgardo A., "Derecho Penal. Parte especial", T. II-C, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2002, pp. 306 y ss.; Ziffer, Patricia, El delito de asociación ilícita, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2005, p. 67).

En esa línea de argumentación, se sostuvo que son "elementos integrantes del injusto [en cuestión]: la cantidad mínima de personas intervinientes; el acuerdo entre sus integrantes de actuar de manera organizada y permanente ('tomar parte'); y la existencia de objetivos delictivos múltiples" (conf. el voto del juez Tragant en c. 3.265, "Marín, Héctor E.; Barbaro, Jorge y González Bercunchelli, Juan s/recurso de casación", rta. el 12/11/2001), reg. nº: 704/2001, de la Sala III, al que adherí).

Sentado ello, resta entonces por analizar si en las indagatorias cuestionadas fueron intimados los hechos sobre los cuales se puede tener por configurado el delito de asociación ilícita; especialmente, si en esa intimación fueron comunicados todos los elementos fácticos del comportamiento punible, de modo que los imputados hayan podido ensayar una defensa eficaz sobre su existencia o inexistencia. Por ello, en este punto de la cuestión sólo es necesario constatar que en el acto de la intimación se le hizo saber a los imputados la totalidad de los hechos que dan sustento a la calificación escogida, sin profundizar sobre su acreditación ni sobre particulares interpretaciones legales al respecto.

Así, y tal como fue reseñado anteriormente, se imputó a De Marchi y Barreiro el haber "toma[do] parte en grupo de tareas", lo cual debe ser considerado como suficiente con relación al primer elemento del tipo penal, pues tanto una "asociación" como una "banda" son un grupo, en tanto "[p]luralidad de seres o cosas que forman un conjunto material o mentalmente considerado" (*Vid.*, sobre el extremo, Diccionario de la Real Academia Española). En particular, se ha afirmado que la existencia de "un grupo que esté preparado para realizar cierta clase de hechos en forma reiterada y con vocación duradera, es suficiente para configurar el delito" (Sancinetti, Marcelo A. y Ferrante, Marcelo, *El derecho penal en la protección de los derechos humanos*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1999, p. 249).

En segundo lugar, en tanto se le hizo saber a los imputados que tomaron parte de esa asociación "junto a otras personas no individualizadas y a apersonas fallecidas", se debe tener por intimado el hecho de haber tomado parte de un conjunto con al menos otras dos personas. Ello así dado que respecto de "otras personas" se les indicó que, unas, no habían sido identificadas y, otras, habían fallecido. Que se haya incluido el sustantivo "personas" por segunda vez es un indicador de que se trata de dos estados (no identificadas y fallecidas) respecto de diferentes sujetos que, junto al

imputado, conforman el número mínimo necesario. Pero además, en ambos casos se consignó que se trataba de una pluralidad de personas, dado la utilización del modo plural al momento de mencionar cada uno de los conjuntos (personas no identificadas y personas fallecidas), lo cual indica un número mayor a tres partícipes. Por último, pero no por ello menos relevante, cabe advertir que esta particular imputación fue dirigida a los cuatro imputados (cfr. fs. 1.253, 1.263, 1.330 y 1.346).

En tercer lugar, se intimó a los imputados que en ese marco "tenían por finalidad, la privación ilegítima de la libertad de distintas personas, su mantenimiento, la aplicación de tormentos y torturas y desaparición forzada de distintas personas", es decir la comisión de diferentes actos delictivos, lo cual satisface el tercer elemento del tipo penal, cual es que esa asociación de tres o más personas tenga el propósito de cometer delitos.

Finalmente, también se dio a conocer al momento de la imputación las circunstancias de modo, tiempo y lugar de la realización de los hechos del caso, toda vez que se indicó que los imputados habrían realizado esas conductas en cumplimiento de funciones como efectivos del Ejército Argentino o de Gendarmería Nacional, dentro del área militar 231 correspondiente a la ciudad de Corrientes, en actuación conjunta con personal de otras fuerzas militares o de seguridad, durante el período que va desde el año 1976 hasta el año 1983.

Entendido así, debe rechazarse el agravio introducido por los doctores Buompadre y San Emeterio, en cuanto que el hecho calificado como asociación ilícita no fue incluido en las indagatorias a sus defendidos porque, por las razones antes expuestas, en esos actos procesales fueron indicados y puestos en conocimiento de los imputados y sus defensores técnicos todos los elementos materiales concretos que configuran esa particular figura penal (art. 298, C.P.P.N.).

Asimismo, también corresponde señalar que la Cámara de Apelaciones no excluyó ningún elemento material sino que

afirmó que no se configuraba uno de los requisitos del tipo penal, esto es, el acuerdo en tomar parte en una asociación que tuviera por fines cometer delitos. Este argumento no modifica ningún elemento o acontecer histórico, sino que expone la idea según la cual no se puede tener por configurado uno de los elementos del tipo penal de asociación ilícita a partir de la acreditación de la participación dolosa en los delitos particulares que ese conjunto de miembros tiene por fin, sino que se requiere una mayor "predisposición" y, en caso de no contar con ese elemento, la existencia de un plan criminal y la división de tareas, solo puede dar cuenta de una participación por coautoría funcional en el hecho.

Así pues, como consecuencia de lo expuesto, se deduce que la Cámara Federal de Apelaciones de Corrientes, al momento de examinar el auto de procesamiento, no afirmó la ausencia de imputación o la inexistencia o insuficiencia de prueba respecto de alguno de los elementos que configuran el tipo de asociación ilícita, sino que realizó una particular interpretación sobre la ley sustantiva, y determinó que, con los hechos del caso, no se podía tener por configurado el delito de asociación ilícita. Como fue analizado en los párrafos precedentes, los argumentos utilizados por ese tribunal para arribar a esa conclusión no supusieron exclusión alguna de los hechos del caso, limitándose a sostener que los elementos obrantes en autos no podían ser subsumidos en esa figura típica; es decir, se limitó a realizar una interpretación de la ley sustantiva.

En ese sentido, la alzada sostuvo que "los imputados fueron debidamente informados acerca de los hechos que se investigaban en esta causa, los cuales han sido acabadamente descriptos en sus aspectos significativos" y "[e]n cuanto a los detalles precisos atinentes al lugar, tiempo y modo de obrar de los protagonistas del acontecer histórico que se reconstruye a través de esta causa, cabe decir que los mismos se encuentran consignados de modo autosuficiente en la pieza jurisdiccional cuestionada obrante a fs. 1873/1974, por lo que a ella [hizo] remisión para evitar reiteraciones innecesarias" (v. fs.

2.405).

En consecuencia, en cuanto a las alegadas violaciones al principio de congruencia y defensa en juicio derivadas de la inclusión de los hechos que dan sustento al delito de asociación ilícita en los requerimientos de elevación a juicio, cabe decir que, teniendo en cuenta los fundamentos expuestos, esa crítica carece de todo sustento dado que la resolución de la Cámara de Apelaciones no supuso modificación o alteración alguna respecto de los hechos del caso sobre el punto ahora en cuestión, razón por la cual el agravio no puede tener acogida favorable y será rechazado.

En efecto, los fundamentos introducidos por el Defensor Oficial ante esta instancia en la oportunidad prevista en el art. 466, C.P.P.N., no logra desvirtuar el argumento en el sentido que el tribunal de juicio tiene facultades para determinar, independientemente de las alegaciones de las partes, la calificación definitiva de los hechos sobre los cuales se pronuncia.

23º) Que análogas razones a las *supra* mencionadas determinan que el planteo que efectúa la defensa de Losito - invocando la afectación a la congruencia en la condena por el delito de tormentos y la aplicación de la agravante de "perseguido político"- deba ser rechazado.

Su defensa sostuvo que se lo condenó por imposición de tormentos a Vargas, Gómez, Meza, Trainer y Tomasella, sin que haya mediado acusación en los requerimientos de elevación a juicio del Fiscal y la querella.

Aún a riesgo de reiteración, cabe señalar que la identidad que caracteriza la congruencia es la que surge de la correlación entre la plataforma fáctica contenida en la acusación y aquella que expresa la condena. Del requerimiento de elevación a juicio surge que, más allá de la significación jurídica que el representante del Ministerio Público Fiscal atribuye a los hechos que damnificaron a Juan Ramón Vargas, Jorge Trainer, Gladys Meza Herrero de Trainer y Rogelio Domingo Tomasella, queda claro que al formularse la descripción de los

hechos que contiene y, en particular, la de aquellos que tuvieron por víctimas a las mencionadas personas, se precisó que "en el mencionado Regimiento 9, y a cargo del grupo de tareas que oportunamente describiremos, es donde principalmente se desarrollaron los hechos. Los imputados actuaron, con una gran discrecionalidad, realizaron los secuestros, interrogaron bajo tormentos a los detenidos y los sometieron a regímenes inhumanos de vida, mientras se los mantenía clandestinamente en cautiverio; para luego decidir el destino final de cada víctima, el ingreso al sistema legal (Poder Ejecutivo Nacional o Justicia), la libertad o simplemente la eliminación física" (fs. 2982). Asimismo se dijo que "deben responder como coautores quienes realizaron los hechos conjuntamente, de acuerdo a un reparto funcional de tareas y autores directos quienes los ejecutaron de propia mano" (fs. 2982 vta.).

Más aún, el requerimiento contiene una descripción de las privaciones ilegales de la libertad y de sus condiciones, dando cuenta en distintos tramos del relato, de la intervención del encartado Losito en esos sucesos, circunstancias fácticas a las que se ciñó el *a quo* para efectuar la subsunción que agravia a la defensa.

Por otra parte, del acta que documenta el debate surge que la defensa del imputado Losito se ocupó de controvertir en el juicio las imputaciones que ahora reclama que no le fueron intimadas. A modo de muestra, vale citar las intervenciones de su defensor asentadas a fs. 4996 vta.: "En cuanto a la legalidad o ilegalidad de estas detenciones bueno, es una cuestión que abordará el Dr. Molina en su momento, y vamos ahora a los maltratos, yo cuando digo maltratos también busco un término que sea neutro, y que abarca desde la molestia mas leve hasta el pero de los tormentos...". Y continuó: "Y mencionan hechos que debieran haber causado secuelas en muchos testigos, Ramón Aguirre, Miguel Ángel Miño, Rogelio Domingo Tomasella entre otros [...] Rogelio Domingo Tomasella aportó un certificado de un cierto compromiso auditivo a consecuencia de esto pero tampoco cubre este hiato entre data, mecánica de

producción relación causal entre hecho y lo que él dice haber padecido...". Por fin dijo a fs. 5002: "Vamos ahora al segundo rubro analítico [...] la aplicación directa de maltratos" y las referencias que se hacen a los hechos que damnificaron a las otras víctimas".

En suma, el planteo tampoco puede ser de recibo.

-V-

24º) Que, sentado cuanto precede, corresponde abocarse al tratamiento de los planteos que involucran un disenso con la valoración de la prueba y la consecuente atribución de responsabilidades efectuada en la instancia anterior.

Al respecto, se tiene presente que nuestro digesto rituario ha adoptado el sistema de la sana crítica racional - art. 398, 2º párrafo-, que amalgamado a la exigencia constitucional de fundamentación de las sentencias, requiere que se expresen los elementos de prueba a partir de los cuales se arriba a una determinada conclusión fáctica, y "la explicación del porqué de la conclusión, siguiendo las leyes del pensamiento humano (principios lógicos de igualdad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente), de la experiencia y de la psicología común" (cfr. Maier, Julio B.J., "Derecho Procesal Penal", 2ª.ed., 3ª reimp., Editores del Puerto, 2004, T. I, Buenos Aires. P. 482).

Esta es, por otra parte, la pauta que impera en los tribunales internacionales en el sentido de que tienen la potestad de apreciar y valorar las pruebas según las reglas de la sana crítica, evitando adoptar una rígida determinación del *quantum* de la prueba necesaria para sustentar un fallo (cfr. Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Sentencia del 29 de julio de 1988. Serie C nº 4, parágs. 127/131; Caso Bulacio vs. Argentina, sentencia de 18 de septiembre de 2003, Serie C No. 100, parág. 42; Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala, Sentencia del 25 de noviembre de 2003, Serie C No. 101, parág. 120; Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala, sentencia

del 27 de noviembre de 2003, Serie C No. 103, párag. 48; y Caso "Herrera Ulloa v. Costa Rica", sentencia del 2 de julio de 2004, Serie C No. 107, parág. 57).

En lo que atañe a los criterios que deben moderar el mérito de la prueba, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que si se verifica que se han ponderado testimonios, prueba de presunciones e indicios en forma fragmentada y aislada, incurriéndose en ciertas omisiones en cuanto a la verificación de hechos que conducen a la solución del litigio, sin haberse efectuado una visión de conjunto ni una adecuada correlación de los testimonios y de los elementos indiciarios, ello constituye una causal de arbitrariedad que afecta las garantías constitucionales de defensa en juicio y debido proceso (Fallos 311:621).

El principio de razón suficiente implica que las afirmaciones a que llega una sentencia deben derivar necesariamente de los elementos de prueba que se han invocado en su sustento. Son pautas del correcto entendimiento humano, contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar, pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia (cfr. esta Sala *in re*: "Di Fortuna, Juan Marcelo s/ recurso de casación", causa n° 3714, rta. el 20/5/02, reg. n° 4923).

Así, el razonamiento empleado por el juez en su fallo debe ser congruente respecto de las premisas que establece y las conclusiones a que arriba, debiendo expresar por escrito las razones que condujeron a su decisión para posibilitar el control de legalidad (cfr. Sala I, "Arias, Carlos Alberto y Zírpolo, Luis Ángel s/recurso de casación", causa n° 13.073, rta. el 24/11/11, reg. n° 18.879).

De otra parte y en lo que atañe al derecho del imputado a obtener un pronunciamiento que exprese por escrito el razonamiento en que se funda, el Tribunal para la ex Yugoslavia ha señalado que de ninguna manera impone la obligación de explicar en la sentencia cada detalle de las valoraciones que se hagan respecto de la prueba producida en el

juico (cfr. TIPY, "Prosecutor v. Momčilo Perišić", parág. 23, rta. el 6 de septiembre de 2011, voto de los jueces Moloto, David y Picard), claro está, ello con arreglo a las reglas de la sana crítica racional que gobiernan la valoración del plexo probatorio (cfr. *mutatis mutandi* Fallos 221:37, 222:186, entre muchos otros).

Asimismo, la revisión del pronunciamiento debe atender al criterio de la "máxima capacidad de rendimiento" sentado por alto tribunal en el *leading case* de Fallos 328:3399.

25º) Que junto con lo precedentemente expuesto, cabe recordar que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Corrientes tuvo por acreditado "los siguientes hechos que han formado parte de la acusación:

"Que la ciudad de Corrientes, se encontraba ubicada dentro de la división territorial del Área 231, en la Zona II de Defensa, a cargo del II Cuerpo de Ejército, con asiento en Rosario y su jurisdicción comprendía a las provincias de Santa Fe, Corrientes, Entre Ríos, Chaco, Formosa, y Misiones, con cuatro *subzonas* y 25 áreas.

"Que la ciudad de Corrientes estaba comprendida en la subzona 23 (2/23) a cargo de la Séptima Brigada de Infantería; con jurisdicción los departamentos de: Capital, San Cosme, San Luís del Palmar, Empedrado, Saladas, Bella Vista, Lavalle, Goya y Esquina y provincias de Misiones, Chaco y Formosa.

"Que del Área 231, cuya Jefatura la ejercía el Jefe del R I 9 (Regimiento de Infantería 9) dependían los detenidos "políticos" (en contraposición a los presos por delitos comunes), alojados en Jefatura de Policía, Policía Federal, Gendarmería Nacional. Así, con el liderazgo de la Comandancia de la Séptima Brigada de la Infantería, personal del Regimiento 9 de Infantería, al momento de llevar a cabo sus acciones ejercía control sobre la Jefatura de Policía de la Provincia de Corrientes, Alcaldía y Brigadas de Investigaciones y otras dependencias tales como Santa Catalina, Secciones de Gendarmería Nacional o Delegación local de la Policía Federal,

y otras dependencias militares, como el Galpón o Cuadra de Soldados del Regimiento 9 de Infantería.

"Que en el mencionado Regimiento 9 y a cargo del grupo de tareas, es donde principalmente se desarrollaron los hechos. Los imputados actuaron con una gran discrecionalidad, realizaron detenciones ilegales, interrogaron bajo tormentos a los detenidos y los sometieron a condiciones indignas de alojamientos, bajo condiciones inhumanas (malos tratos, vejámenes, torturas); en su mayoría jóvenes de ambos sexos, vinculados a procedimientos que el Ejército realizaba en el marco de la lucha contra la subversión; mientras se los mantenía clandestinamente en cautiverio, para luego decidir el destino final de cada víctima: el ingreso al sistema legal (Poder Ejecutivo Nacional o Poder Judicial), la libertad o simplemente la desaparición física.

"También se encuentra probado que el Grupo de inteligencia se componía por el entonces Oficial S2 del R I 9 Capitán (anteriormente Teniente 1º) Juan Carlos De Marchi, el Subteniente (más tarde Teniente y también S2) Rafael Julio Manuel Barreiro, el Teniente Horacio Losito, y el Alférez Raúl Alfredo Reynoso, perteneciente a Gendarmería Nacional, Institución por entonces subordinada al Ejército en la lucha contra la subversión.

"El grupo de inteligencia del Regimiento 9, con la colaboración del área de inteligencia de la Sección Corrientes de Gendarmería Nacional, conformaban el grupo de tareas que encabezaba la lucha antisubversiva, tenía pleno poder para actuar de modo discrecional, y contaba con la participación de otros estamentos dentro del Regimiento y Gendarmería, como ser el jefe del R I 9 y el jefe de la Sección de Gendarmería.

"Se halla probado que a partir de allí el grupo de tareas se dedicó a llevar a cabo los hechos delictivos que componían su objeto, conformando una organización horizontal de mando, más allá de los grados militares, que si bien eran respetados, todos tenían una parte de la ejecución y en las decisiones, lo que permitió mantener el centro de detención y

efectivizar todos los hechos aquí imputados, y que a los efectos de responsabilidad los pone a todos en un pie de igualdad.

"Se encuentra acreditado que desde el año 1975 se dio comienzo a detenciones ilegales de personas, la realización de interrogatorios bajo tortura de las mismas, en el primer piso de la Jefatura de policía, y el encarcelamiento en la Alcaldía de policía sin informar de ello a familiares de las víctimas.

"Se encuentra probada la existencia de la cuadra de detenidos en el Regimiento 9, y que inició su funcionamiento aproximadamente en el mes de agosto de 1976.

"Se encuentra acreditado que los soldados que custodiaban la cuadra de detenidos eran oriundos de las provincias de Santiago del Estero, Formosa y Chaco, que estaban cumpliendo el servicio militar en el Regimiento 9 de Infantería durante el año 1976.

"Que se encuentran probadas las detenciones de Hugo Bernardo Midón y Ramón Félix Villalva, su alojamiento en dependencias de la Jefatura de Policía, así como su traslado al predio de Santa Catalina donde fueron torturados.

"Se estima probado que han estado detenidos en la cuadra del R I 9 Jorge Hugo Trainer, Gladys Martha Meza Herrero de Trainer, José Arnaldo Gómez, José Luis Núñez, José Pedro Almirón, Miguel Ángel Miño, Rogelio Domingo Tomasella, Martha Angélica Álvarez, Zoilo Pérez, Ramón Aguirre, Juan Ramón Vargas, y Rómulo Gregorio Artieda.

"Se halla acreditado que han estado detenidos en Jefatura de policía Hugo Bernardo Midón, Ramón Félix Villalva, Jorge Hugo Trainer, Gladys Martha Meza Herrero de Trainer, José Arnaldo Gómez, José Luis Núñez, José Pedro Almirón, Miguel Ángel Miño, Rogelio Domingo Tomasella, Zoilo Pérez, Ramón Aguirre."

"Está probado que Martha Álvarez ha estado detenida en la Policía Federal y en el Instituto Pelletier, ambos de esta ciudad.

"Se encuentra acreditado que Jorge Hugo Trainer,

Gladys Martha Meza Herrero de Trainer, José Arnaldo Gómez, Rogelio Domingo Tomasella, han permanecido detenidos en la Sección Corrientes de Gendarmería Nacional.

"También está probado que la última vez que se los vio con vida a Juan Ramón Vargas y Rómulo Gregorio Artieda, estuvieron en el Regimiento 9.

"Se hallan acreditadas las condiciones indignas que regían en la cuadra de detenidos, donde los allí alojados estaban con esposas o ataduras, vendados, y sometidos a tormentos, objetos de violencia física y mental, malos tratos, en fin, condiciones indignas de toda persona humana.

"Se ha probado que la cuadra de detenidos dependía del Área militar 231, con sede en el Regimiento 9 de Infantería, y administrada por el Grupo de inteligencia. Asimismo, se encuentra acreditado que adentro de la cuadra se los vio a De Marchi, Barreiro, Losito, Reynoso y Píriz; y que todos, con la salvedad de Píriz, han practicado actos de tormentos de lo que dan cuenta las víctimas.

"Se ha probado que los hechos encuadran en delitos de lesa humanidad.

"Que se ha acreditado la participación que le cupo a Juan Carlos De Marchi va -por lo menos- desde el 5 de diciembre de 1975 con la detención de Hugo Bernardo Midón, y hasta el año 1977 inclusive. También ha quedado probado que la realización de otras actividades de tipo privadas que pudo tener De Marchi, no le impidieron poner todo el énfasis necesario para continuar con las labores dentro del Grupo de inteligencia.

"Que la participación de Horacio Losito se halla probada -por lo menos- desde su ingreso al Grupo de inteligencia, producido el 13 de agosto de 1976, y hasta el día 5 de enero de 1977, dado que al día siguiente le sale el pase al Liceo Militar 'General Roca' de Comodoro Rivadavia.

"Que se probó que Rafael Julio Manuel Barreiro ha participado desde la detención de Hugo Bernardo Midón (5 de diciembre de 1975), y hasta el día 1º de marzo de 1979, continuando la prestación de servicios en el Regimiento de

Monte 29 de Formosa.

"Que la participación de Raúl Alfredo Reynoso se extiende desde el día 28 de enero de 1976, en que inicia su prestación de servicios en la Sección Corrientes de Gendarmería Nacional, y se prolonga hasta el día 16 de enero de 1981, dado que el día 17 pasó a prestar servicios en el Escuadrón Concepción del Uruguay (Entre Ríos)." (fs. 5417 vta./5419)."

26º) Que el Dr. Víctor Alfredo Ross, en ejercicio de la defensa técnica de Raúl Alfredo Reynoso, cuestionó la atribución de responsabilidad a su pupilo respecto de los hechos que damnificaron a Gladys Martha Meza Herrero de Trainer, Jorge Hugo Trainer, Rogelio Domingo Tomasella y José Arnaldo Gómez. Adujo que "estas cuatro personas fueron en algunos casos detenidas por otra fuerza, en otro caso por otro oficial de la misma Gendarmería y hubo uno de ellos que dice haberse entregado voluntariamente a la policía Provincial en compañía del imputado Losito; pero, los cuatro, con la particularidad de encontrarse involucrados en la Prevención Sumaria Judicial nro. 62/76 del registro de Gendarmería e instruida por un oficial de apellido Sainz y luego culminada por el mismo Jefe de Sección de la Fuerza comandante Arrúa" (fs. 5881). En sustento de su planteo cuestionó también la ilegitimidad de la privación de libertad y se agravió de que se hubiera rechazado la solicitud efectuada por una de las defensas para que se remita la causa nº 1-1586/77 del registro del Juzgado Federal de Paso de los Libres de la que surgiría una declaración prestada por Ramón Aguirre que hubiera permitido probar, a juicio del recurrente, "que sobre Artieda pesaba ya, mucho antes de la iniciación de las actuaciones sumariales en Gendarmería sección 'Corrientes' (nro. 62/76) y mucho más aún de su detención en Burzaco (Buenos Aires), orden de captura por disposición de autoridad competente (un Juez Federal) y que a la hora del debate mal podría afirmarse que Reynoso es responsable de su privación 'ilegitima' de la libertad"(fs. 5883).

Ahora bien, analizada la fundamentación del veredicto

de conformidad con las pautas referidas en el punto 24º, no se advierten vicios que afecten la conclusión arribada respecto de la participación atribuida a Reynoso en los hechos.

En tal sentido se valoraron distintos testimonios que coinciden en ubicar al encartado en la cuadra de detenidos del Regimiento nº 9 de Infantería y, en ese marco, del activo rol que le cupo en los ilícitos investigados. Así, se tuvo en cuenta los dichos de Jorge Hugo Trainer que al relatar las circunstancias en las que fue detenido sostuvo: "estaba el auto de Gendarmería que estaba, después supe que era el Sr. Reynoso, está en el allanamiento, porque cuando ingresa veo la cara de De Marchi, el oficial que acabo de describir, y a su lado estaba el Sr. Reynoso, que no lo conocía, en ese momento creo que era alférez, Raúl Reynoso" (*sic* fs. 5457).

Asimismo, el testigo afirmó haber visto "por debajo de las vendas que viene" Reynoso y le dice: "hijo de puta te voy a matar" y que "en la situación de equilibrio inestable que tenía, sostenido como podía, Reynoso pateaba el banco, zácate!, pateaba el banco y me desestabilizo, yo quedo medio semicolgando [*sic*] y como puedo me sujeto del baño acá como puedo la mano, y me dejan el banco y me dicen 'equilibrate, posícionate de vuelta'..." (fs. 5456 vta.).

Se valoró también lo declarado en el mismo sentido por Miguel Ángel Miño, quien relata que su padre le contaba que estando detenido, el que lo maltrataba era Reynoso. Asimismo agrega el a quo que "al padre de Miño lo había visto en la cuadra de detenidos el testigo José Pedro Almirón."

Por su parte, José Luis Núñez declaró: "y lo de Reynoso, yo elaborando y conversando después con otras personas, comentándoles quien me había detenido, cuáles eran las características, coinciden en que el apellido de esa persona era Reynoso, yo no, ya le digo a mí me detuvo, yo lo identifico me acuerdo de él" (fs. 5457 vta.).

Gladys Martha Meza Herrero de Trainer declaró que "durante el tiempo que estuve en Gendarmería más o menos pude ver cómo era el movimiento de la fuerza ahí, en la planta alta

estaban generalmente, era donde los oficiales tenían sus despachos, ahí en esa planta estaba también el baño que yo utilizaba porque estaba fuera del otro servicio, y a Reynoso lo veía entrar, salir por supuesto como a los otros, pero era él iba de particular, de civil y no recuerdo que haya hecho guardias como le tocaba a otros oficiales, ahí habían otros oficiales que si se presentaban con uniformes cumplían todo, toda su jornada de acuerdo al régimen de ellos, no sé, Reynoso subía y bajaba, tenía un paso ligero cuando subía las escaleras, entraba, salía, pero si era oficial de gendarmería, eso estaba claro, ahí mismo decían que era de inteligencia [...] no se metía mucho con nosotros, su presencia era muy agresiva, imponente frente a nosotros, creo que él nos consideraba presos políticos que, estábamos, no así con los otros, había diferencia de trato".

Por su parte, José Arnaldo Gómez declaró que "volvemos a Gendarmería, después se nos vuelve a llevar al Regimiento, en un creo que fue el 24 de diciembre o algo así, se nos lleva en una camioneta creo que color roja, marca Ford o Chevrolet no sé, y en esa oportunidad nos trasladan a Jorge Trainer, Ceferina Gauna, a mí y a Gladys Mesa hoy de Trainer, vamos al Regimiento de nuevo, nos ubican en otro lugar y al atardecer nos vuelven a trasladar a Gendarmería Nacional, y quedan en el Regimiento Trainer y Gladys Mesa, hoy esposa de él, nosotros volvemos a Gendarmería y quedamos ahí privados de la libertad".

Asimismo, el testigo relató su estadía en Gendarmería de la siguiente manera: "el régimen en Gendarmería fue un régimen inusual, estábamos en un patio, Trainer y yo teníamos dos colchones portátiles trasladables, Gladys Meza y Silvia Martínez estaban en un dormitorio creo que arriba del garage, no conocía esa parte, no conozco esa parte de Gendarmería, y Ceferina Gauna y esta chica Gladys de Giles estaban en un compartimento de una pieza de abajo [...] en esa época era un trato que era correcto, no estábamos vendados, se nos permitía un régimen de visitas, estábamos como quien dice al aire libre,

no estábamos reclusos en un pabellón ni nada que se le parezca, o un galpón".

En punto a la privación ilegal de la libertad de Tomasella, el testigo refirió que "a Tomasella lo conocí un día que lo trajeron esposado a Gendarmería, no lo conocía con anterioridad, había trascendido no [sé] en los medios de información de la época, de que había habido, no se puede llamar un enfrentamiento, el aprisionamiento de una persona en las cercanías del Club Huracán, después estando detenido me enteré que se trataba de Rogelio Víctor Tomasella, que tiempo después estando en el Regimiento 9 estaba un día yo, y se acerca un soldado con una chata y me dice, la chata ese artefacto para orinar, le pregunté esto a quien corresponde y me dice balearon a uno, quien es y me dijo, un tal Tomasella, yo no lo conocía lo conocí un día estando en Gendarmería, yo en patio y que lo trajeron esposado a la calle San Lorenzo donde funcionaba Gendarmería, eso es lo que sé de Tomasella; anterior a esto no lo conocía".

De otra parte se tuvo en cuenta que la prueba documental incorporada por lectura -expte. N° 310/84- confuta la versión de Reynoso que niega haber estado en el regimiento y por otra parte da sustento a la conclusión del a quo relativa al trabajo de inteligencia atribuido al encartado y su pertenencia al grupo de tareas (vid. fs. 5457 vta./5458).

Asimismo el a quo valoró que las declaraciones de los testigos Meza, Tomasella y Silvia Emilia Martínez permiten acreditar que Reynoso era el encargado de la inteligencia de la Sección Corrientes de Gendarmería Nacional (fs. 5457).

En lo atinente a la desaparición de Rómulo Artieda tampoco se aprecian defectos en el razonamiento que determinó la conclusión relativa a la participación atribuida a Reynoso en el hecho.

Sobre este extremo, corresponde liminarmente evocar que el delito de desaparición forzada de personas fue tratado, por primera vez, por la CIDH en el caso Velásquez Rodríguez del 29 de junio de 1988, donde se dijo que "[l]a desaparición

forzada de seres humanos constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención y que los Estados Partes están obligados a respetar y garantizar.

El secuestro de la persona es un caso de privación arbitraria de libertad que conculca, además, el derecho del detenido a ser llevado sin demora ante un juez y a interponer los recursos adecuados para controlar la legalidad de su arresto, que infringe el artículo 7 de la Convención que reconoce el derecho a la libertad personal [...]. Además, el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva a los que se ve sometida la víctima representan, por sí mismos, formas de tratamiento cruel e inhumano, lesivas de la libertad psíquica y moral de la persona y del derecho de todo detenido al respeto debido a la dignidad inherente al ser humano, lo que constituye, por su lado, la violación de las disposiciones del artículo 5 de la Convención que reconocen el derecho a la integridad personal.”(ver parágrafos 155 y 156).

La Corte también señaló, en este sentido, que “Por lo demás, las investigaciones que se han verificado donde ha existido la práctica de desapariciones y los testimonios de las víctimas que han recuperado su libertad demuestran que ella incluye el trato despiadado a los detenidos, quienes se ven sometidos a todo tipo de vejámenes, torturas y demás tratamientos crueles, inhumanos y degradantes, en violación también al derecho de la integridad física reconocido en el mismo artículo 5 de la Convención.

La práctica de desapariciones, en fin, ha implicado con frecuencia la ejecución de los detenidos, en secreto y sin fórmula de juicio, seguida del ocultamiento del cadáver con el objeto de borrar toda huella material del crimen y de procurar la impunidad de quienes lo cometieron, lo que significa una brutal violación del derecho a la vida, reconocido en el artículo 4 de la Convención” (parágrafos 156 y 157).

Durante la última década se han adoptado dos instrumentos importantes en la materia: la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones

forzadas aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1992, y la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas, aprobada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA) en el año 1994.

La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas ratificada por el Estado Argentino el 6 de octubre de 1994, en su artículo II señala que "Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.".

La Declaración contra las desapariciones forzadas desarrolla, en el artículo primero, segundo párrafo, las consecuencias de esta práctica:

"Todo acto de desaparición forzada sustrae a la víctima de la protección de la ley y le causa graves sufrimientos, lo mismo que a su familia. Constituye una violación de las normas del derecho internacional que garantizan a todo ser humano, entre otras cosas, el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, al derecho a la libertad y a la seguridad de su persona y el derecho a no ser sometido a torturas ni a otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Viola, además, el derecho a la vida o lo pone gravemente en peligro."

Por otro lado el Estatuto de la Corte Penal Internacional también recoge esta figura en el art. 7.1.i, con una definición parecida a la de la Convención Interamericana, pero con un elemento subjetivo diferente, pues habla de la intención de dejar a la persona privada ilegítimamente de la libertad fuera del amparo de la ley por un período prolongado.

En el caso Blake, la CorteIDH determinó en base al art. 1.2 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, que hay una afectación en los derechos no sólo de la persona desaparecida sino también de sus familiares. También es de considerar, que la negación de lo ocurrido y la ocultación de pruebas es un elemento típico de esta práctica, cuestión tratada en varios precedentes de la CorteIDH como son los casos ya comentados "Velásquez Rodríguez" y "Blake" (Corte IDH, caso "Blake vs. Guatemala, sentencia de 2 de julio de 1996, serie C nº 27).

Así, salvo excepciones, por lo general, la prueba de lo ocurrido siempre descansa, en parte, en presunciones y prueba circunstancial. En la mayoría de los casos hay pruebas o indicios sobre la participación de agentes del gobierno o personas que actúan con su anuencia en la detención o secuestro de la persona desaparecida, de manera que la presunción se limita al desenlace de la situación. En ausencia de evidencias claras sobre la autoría material de la detención o el secuestro, la CIDH reconoce una presunción de responsabilidad del Estado cuando existe una práctica sistemática comprobada de desaparición y los hechos del caso concreto son congruentes con las características de dicha práctica.

Asimismo, para una mayor comprensión del marco general en el que ocurrieron los ilícitos ahora juzgados, aparecen como relevantes los testimonios de Horacio Pantaleón Ballester y Marie Monique Robin en cuanto aportan información indispensable sobre el contexto a nivel internacional e interno en el que tuvieron lugar.

Horacio Pantaleón Ballester, coronel retirado, relató que "...hacia fines de la década del 50 la Argentina hace una gran contribución a la doctrina de la seguridad nacional cuando adopta para las fuerzas armadas argentinas la doctrina de contrainsurgencia, la doctrina llamada de seguridad nacional que habían inventado los franceses para sus guerras coloniales de Indochina y de Argelia, ahí es donde surge el concepto de zona de defensa, subzona de defensa, área de defensa, subárea,

todo como fue organizado después acá en la República Argentina, y que la Junta Interamericana de Defensa de inmediato le recomendó a todos los miembros que adoptaran esa doctrina que todavía está vigente; esta doctrina de contrainsurgencia que comienza también a complementarse hacia fines de la década del 60 con la publicación de una serie de reglamentos reservados sobre la represión, sobre como tenía que ser la represión y demás, la doctrina de la seguridad nacional establecía un único enemigo, el movimiento comunista internacional, y la misión de las Fuerzas Armadas nuestras, además de dos pequeñas cuestiones representativas, como tener un pequeño contingente de intervención para el caso de que fuerzas armadas estadounidenses, por ejemplo, participaran en el caso de la invasión de Santo Domingo, que hubiera muchas banderas de muchos países aunque no fueran tropas, pero que hubieran simbólicamente grandes alianzas en contra de un determinado gobierno, pero la principal -la principal- función de las fuerzas armadas era combatir el movimiento comunista internacional y el desorden social resultante, mantener el orden en el interior del país combatiendo al movimiento comunista internacional y el desorden social resultante, esa era la misión básica y fundamental de todas las fuerzas armadas latinoamericanas del momento" (ver fs. 5290vta./5291).

También ilustró sobre cómo fueron formadas las Fuerzas Armadas argentinas en ese contexto, donde jugó un papel muy importante la doctrina francesa de contrainsurgencia. Ballester explicó que "el general Carlos Jorge Rosas va a hacer el curso de Estado Mayor a Francia, al año siguiente fue el coronel Manrique Miguel Mom, vinieron encantados con la doctrina francesa, la propusieron se aceptó y demás, y ahí quedó. Es la forma de combatir insisto, preparada por los franceses para las luchas de Indochina y Argelia, es la forma de combatir la subversión, es lo mismo que se está haciendo ahora a nivel internacional por parte de Estados Unidos, el seguimiento de las personas, la localización de los presuntos enemigos, la desmoralización de ese enemigo, el aniquilamiento

de ese enemigo, las detenciones sin juicio como están ocurriendo por ejemplo en la base de Guantánamo en Cuba, es decir que son cosas que ya vienen de mucho tiempo y siguen vigentes lamentablemente" (fs.5292).

Por otra parte, Ballester explicó que hubo una transformación sobre qué o quién era considerado enemigo, lo cual trajo como consecuencia que las estrategias de combate fueran repensadas. Así afirmó que: "En un principio la hipótesis fundamental era la famosa BC, contra Brasil y Chile, después a partir de la doctrina de seguridad nacional entraron con la hipótesis de la seguridad interior, a fines de la década del 60 por ahí es cuando se produce el cambio, que las hipótesis de guerra con Chile y Brasil son progresivamente desplazadas y se pasa a esta otra" (fs. 5294 vta.).

Dijo que: "La hipótesis de conflicto decía que el enemigo estaba constituido, fundamentalmente lo que más le perturbaba era el peronismo, incluso les importaba más que el ERP, que Montoneros y todas las demás cosas [...] contra el enemigo interior, había que combatir a la infiltración, había que combatir al comunismo internacional, a la infiltración del comunismo, y el desorden social resultante, ese era el enemigo'. El enemigo estaba representado en ese momento 'por cualquiera que ellos consideraran que era enemigo, lo tengo escrito por ejemplo en mis libros, que en una economía como la nuestra dominada por compañías trasnacionales de origen norteamericano y de origen europeo, prácticamente cualquier acción que se iniciara o que pretendiera la gente para mejorar la distribución de la riqueza, para mejorar las condiciones de trabajo, se estaba atentando contra los intereses de las compañías estadounidenses, y si atentaban contra los intereses de las compañías estadounidenses, se estaba atentando contra los intereses de Estados Unidos, si se atentaba contra los intereses de los Estados Unidos se apoyaba a los intereses de la Unión Soviética, y si se apoyaba los intereses de la Unión Soviética se estaba apoyando al comunismo, en consecuencia esa persona era comunista y ya perdía automáticamente todos sus

derechos, ese era el razonamiento que se aplicaba en todos los órdenes, y tal es así que muchas empresas trasnacionales colaboraron activamente en el secuestro de obreros, de personas, como pasó con Mercedes Benz, quizás uno de los casos más notorios ahí en la zona de La Matanza" (fs. 5295).

Por su parte, Marie Monique Robin, periodista francesa que estudió en profundidad el tema, aseveró que su país tuvo de alguna manera una participación, en el origen y gestación del conflicto que tuvo lugar en la Argentina y que culminó con la dictadura militar en la década del 70'.

Explica que luego de la Segunda Guerra Mundial, comenzó en el año 46' una guerra entre Francia e Indochina, que actualmente es Vietnam, Laos y Camboya, antiguamente colonia francesa. Así, se desató un conflicto armado por la independencia en esa región. Esto develó que la forma de la lucha armada en Indochina no era la convencional y conocida hasta entonces, donde se podían identificar dos grupos que portaban las armas, con objetivos militares delimitados, etc.. En Indochina se utilizaban técnicas de guerrilla, que implicaban repensar la forma de combatir al enemigo. Estos nuevos métodos fueron utilizados por Francia tanto en Indochina como en Argelia.

Relató Robin durante el juicio que "[...]En esta nueva concepción de la guerra los militares franceses dicen que el enemigo ahora no está afuera al otro lado de la frontera, el enemigo es interno, es un concepto muy importante porque aquí se conoció esto, el enemigo era el vecino, el enemigo era el profesor en la universidad, esta concepción significó un cambio tremendo en las concepciones militares del Occidente, si el enemigo está dentro de la población eso significa que cada uno puede ser sospechoso, puede resultar cualquiera, significa que la inteligencia, la información es capital para acabar con la cúpula del enemigo, y por eso se empezó a torturar mucho en Indochina con la meta de sacar información sobre los guerrilleros que andaban escondidos, esta nueva concepción de la guerra que se llama como dije la guerra moderna o la guerra

antisubversiva, fue el nombre que le dieron los militares franceses, fue de verdad diría casi pública porque se enseñó en la Escuela Militar de mi país, en París, la Escuela Superior de Guerra, porque hay que pensar en el contexto del que hay poca bibliografía, y que los países occidentales estaban convencidos que había empezado ya la Tercera Guerra Mundial, en este caso contra los soviéticos, y ellos pensaban que esta guerra se libraba a través de movimientos de liberación nacional como el Vietminh en Indochina o el Frente de Liberación Nacional en Argelia, entonces en esta Escuela Superior de Guerra se empieza a enseñar la guerra moderna, y llegan muchos alumnos extranjeros a estudiarla, el año pico es entre el 57 y 59, que es una fecha muy importante porque es cuando se libra en Argel, la mal llamada batalla de Argel, que es el modelo de esta nueva concepción de la guerra, y hay muchos alumnos extranjeros, en la promoción del 57 al 59, 22% son extranjeros, de los cuales 22 son argentinos; antes de hablar mas en detalle de lo que pasó en la Escuela de Guerra de París, voy a decir unas palabras sobre la batalla de Argel, que es de verdad el modelo, hasta tal punto que cuando yo hace años me entrevisté con el General Harguindeguy por ejemplo, o Díaz Bessone, o Bignone, todos me dijeron que era el modelo absoluto, que copiaron este modelo para preparar lo que ellos llaman el Proceso de Reorganización Nacional (...)" (fs.5297/vta).

Respecto a cómo se desarrolló y qué técnicas de represión se utilizaron en Argelia, Marie Robin contó que la tortura fue uno de los métodos principales utilizados por Francia, que tenía como objetivo obtener información del enemigo, no importaba de quien viniera, lo que se buscaba era poder llegar a los jefes del Movimiento de Liberación Nacional, en aquél entonces. Para ello, la policía pasó a manos militares, al igual que en la Argentina.

De esta forma, aparece el interrogante sobre qué hacer con la gente que había sido torturada y estaba en mal estado. La respuesta fue la creación del "Escuadrón de la Muerte" que tenía como meta hacerlos desaparecer y el *modus*

operandi consistía en tirarlos al mar Mediterráneo.

La testigo continúa explicando de qué forma se relaciona, este método utilizado particularmente por Francia, con la Argentina. Comienza con la llegada de militares argentinos a la Escuela de Guerra de París y el primero en instruirse allí y trasladar el aprendizaje a la Argentina fue el coronel Carlos Rosas. Luego, en el año 60' se firmó un acuerdo secreto para que militares franceses vinieran a enseñar en la Argentina.

Dijo: "... Me entrevisté con los militares franceses que formaron parte de esta misión, sus amigos eran el coronel - en aquel entonces- Harguindeguy, Bignone, Videla, etc.; entonces la primera cosa que los franceses hacen con López Aufranc, que está encargado de los cursos en la Escuela Superior de Guerra de Bs. As., es organizar un curso interamericano de lucha contra la subversión, que es la palabra que se utiliza, que se realiza en Bs. As. en el año 61, creo que es octubre del 61, vienen oficiales de 14 países de América Latina y del Norte, López Aufranc lo cuenta en la entrevista que me dio, y es interesante porque vienen también oficiales de Norte América, de los Estados Unidos, que al fin y al cabo se ponen muy muy celosos porque se dan cuenta que los franceses tienen un saber hacer que ellos no tienen, a tal punto que los franceses van a capacitar también a los norteamericanos en Fort Bragg, en Fort Myer, que es otro parte de mi investigación, y van a influir mucho los franceses en la evolución de la llamada Escuela de las Américas en Panamá, que hasta el 65 era una Escuela de enseñanza de la guerra clásica, como la describí antes, y que a partir del 65, para decirlo muy rápidamente, se volvió una escuela de los torturadores, pero también ahí la influencia de los franceses fue importante..." (fs.5298/vta.).

En conclusión, de esta forma se instaló en la Argentina la idea de que el enemigo se encontraba aquí mismo y estaba asociado con el comunismo. Ante esta situación las Fuerzas Armadas se debían preparar para desatar la lucha contra lo que se denominó "subversión".

Esto es lo que cuenta Marie Monique Robin, según información obtenida a partir de la investigación que llevó a cabo en la Argentina, donde se entrevistó con distintas personas, como ser el Jefe del Estado Mayor en su momento, general Balza, y otros militares: López Aufranc, Bignone, Díaz Bessone y Harguindeguy. Durante el juicio fue exhibido el video realizado por la periodista, donde se pudo observar y escuchar en forma directa los testimonios de esas personas.

En este mismo sentido se afirma que: "En el caso de la Argentina, hubo misiones militares francesas de expertos con experiencia en Indochina y en Argelia durante 1957, o sea, contemporáneas a esta última guerra colonialista. Estas misiones al interés de oficiales argentinos interesados en las doctrinas francesas, que las introdujeron en las academias militares (véase Robin, Marie-Monique, Escuadrones de la muerte. La escuela francesa, op. cit.; Bosoer, Fabián, Generales y embajadores. Una historia de las diplomacias paralelas en la Argentina, Buenos Aires, 2005, p.204; Llumá, Diego, 'La influencia francesa en los militares argentinos. Los maestros de la tortura', en Todo es Historia, Buenos Aires, septiembre de 2002). Entre 1958 y 1962 se publicaron en la Revista de la Escuela Superior de Guerra varios artículos sobre los métodos franceses en Vietnam y Argelia, entre ellos: Nouges, Jean, 'Características generales de las operaciones en Argelia' (1960, 337,4/6, ss.); Naurois, Patrice de, 'Algunos aspectos de la estrategia y de la táctica, aplicados por el Viet-Minh durante la campaña de Indochina' (1958, 328, 1/3, p.97 y ss.) y "Una teoría para la guerra subversiva" (1958, 329, 4/6, p.226 y ss.); Grand d'Esnon, Henri, 'guerra subversiva' (1969, 338, 7/9, p.339 y ss.); Badie, Francois Pierre, 'La guerra psicológica' (1958, 331, 10/12, p.665 y ss); y López Aufranc, Alcides, "Guerra revolucionaria en Argelia" (1959, 335, 10/12, p.611 y ss.). Es interesante recordar que el discurso antisubversivo de la dictadura militar argentina señalaba muchas veces como ideólogo peligrosos a Jean-Paul Sartre, lo que, por cierto, resulta muy curioso, pero se

explica porque no era más que pura imitación del discurso de la OAS en respuesta al famoso prólogo anticolonialista al libro en que Fanon da cuenta de las atrocidades del ejército francés en Argelia (Fanon, Franz, Los condenados de la tierra, México, 1965)" (Cfr. Zaffaroni, E. Raúl, "El enemigo en el derecho penal", Ediar, Bs. As., 2006, p. 145, nota n° 371).

En definitiva, quedo acreditado suficientemente que el discurso legitimante de las atrocidades fue enunciado como doctrina o ideología de la seguridad nacional, formulado por los golpistas franceses de Argelia y difundidas a los oficiales de las fuerzas armadas de América Latina desde la "Escuela de las Américas" que los Estados Unidos sostenían en Panamá (Cfr. Zaffaroni, "El enemigo en el derecho penal", cit., p. 142 y ss., asimismo, Lozada, Salvador María, "la ideología de la seguridad nacional como desnacionalización de las fuerzas armadas", en "Inseguridad y desnacionalización. La 'doctrina' de la seguridad nacional", Ediciones Derechos del Hombre, Bs. As., 1985, pp. 17 y ss.).

Tal discurso, de clara filiación "schmittiana" quedó descrito como una "guerra" permanente librada fundamentalmente contra el comunismo y también como una "guerra" sucia en la que no se respetaban las reglas de la guerra convencional, lo que obligaba a violar tanto las normas del derecho penal y procesal penal como las del derecho penal humanitario (Zaffaroni, op. cit., p. 144), que tuvo un vago intento de justificación doctrinaria como derecho penal de seguridad nacional en las obras del teniente Coronel Auditor Carlos H. Domínguez (Domínguez, Carlos Horacio, "La nueva guerra y el nuevo derecho. Ensayo para una estrategia jurídica contrasubversiva", Circulo Militar, Bs. As., 1980; del mismo, "El terrorismo en el estado de derecho", Abaco, Bs. As., 1983).

A la luz de cuanto precede, cabe señalar que en *sub examine* las declaraciones de María Cazorla Artieda -sobrina de Rómulo Artieda-, Rogelio Tomasella y Ramón Aguirre, extractadas a fs.5459/5460, dan pábulo a la conclusión que tiene por ciertas las tareas de inteligencias realizadas, a las que

Reynoso no era ajeno.

Con el expte. N° 463 y el legajo personal de Reynoso se han acreditado sus actividades en el grupo de inteligencia y las tareas realizadas para localizar a Artieda.

Por otra parte, y aun cuando la familia Artieda conociera la condición de gendarme del encartado, lo que se ha acreditado es que Reynoso estuvo en la casa de esa familia en numerosas oportunidades -Ester Cazorla lo describió como un habitué- diciéndoles incluso a los familiares de la víctima, que confiaban en él, que "cualquier cosa que supieran" de Rómulo que le avisaran que los iba a ayudar "...porque él era gendarme...". Todo ello, a sabiendas de que Artieda permanecía detenido en el mismo regimiento en el que Reynoso también desplegaba su actividad.

Las declaraciones testimoniales acreditan la autonomía que tenía Reynoso para entrar y salir del Regimiento N° 9 (declaraciones de Jorge Trainer y Martha Angélica Álvarez). A ello se suma que la foto secuestrada de la vivienda de Artieda fue utilizada en diversos interrogatorios de detenidos, protagonizados por personal de Gendarmería (declaración de Tomasella).

Por tanto, asiste razón al a quo en cuanto a que indudablemente la conducta de Reynoso representó un agravamiento en la situación de la víctima, "dado que favorecía las posibilidades de que desembocara en su desaparición forzada, como finalmente ocurrió" (fs. 5460).

Frente a este cuadro probatorio, en nada empece a la atribución de responsabilidad efectuada la circunstancia de que pesare sobre Artieda una orden de captura, como afirma el recurrente.

27º) Que, por otra parte, la defensa cuestionó que se haya recurrido a la teoría de la autoría mediata, por medio de la atribución de una responsabilidad institucional y abstracta, para poder imputar al nombrado los delitos de los que, a su entender, no participó (fs. 5558). Manifestó que si bien el a quo proclamó la adopción de dicha teoría, no se ocupó de

fundamentar qué posición atribuía a su defendido en esa construcción dogmática.

Explicó que Reynoso, al tiempo de los hechos se desempeñaba en la Sección de Corrientes de Gendarmería Nacional "con la jerarquía de oficial subalterno, en el grado de Alférez desde fines de ese mismo año" y que "una de sus actividades era la de desempeñarse como auxiliar de la Justicia Federal" a la luz de las prescripciones contenidas en la ley n° 2372, y específicamente en el marco del art. 184 y concordantes del citado catálogo rituario [...] aplicando las leyes 20.840, 21.272 y 21.276)" y cumplía paralelamente otras actividades "de orden administrativo, entre ellas la de encargado de inteligencia de la Sección" (fs. 5559 vta.). Concluyó que, por ello, "las detenciones de personas en el marco de sumarios preventivos se mostraba legítima, es más, lo mandaba la ley sustantiva por entonces vigente y en otros casos lo autorizaba e imponía la ley rituaria" (fs. 5.559/5.559vta.).

Señaló que "la decisión de instruir actuaciones o su derivación al Área Militar 231 no era una facultad discrecional de Reynoso, se iniciaban por orden exclusiva de su Jefe de Sección y/o de la autoridad militar" y que por ello la atribución de responsabilidad efectuada es "arbitraria y contraria a las más elementales reglas de la sana crítica y libre convicción", en tanto "importa -sin más- reprocharle a un hombre la actividad institucional de una Fuerza (Sección 'Corrientes' de Gendarmería) a la época de los hechos objeto de autos" (fs. 5.559 vta./5.560).

Por su parte el tribunal, tuvo por probada la pertenencia de Reynoso al grupo de inteligencia y que el nombrado se hacía presente regularmente en la cuadra de detenidos del Regimiento 9 de Infantería.

En este punto, se advierte que el análisis del planteo no puede ser divorciado de las circunstancias de hecho acreditadas y que fueron objeto de tratamiento en el acápite anterior.

En el caso, también se probó la privación ilegítima

de la libertad y los tormentos a los que fueron sometidas las víctimas, y el rol que le cupo a personal de Gendarmería y, en particular, a Reynoso en los hechos. En este contexto se demostró, a partir de las declaraciones testimoniales y del expte. N° 310/84 incorporado al debate por lectura, que hubo personal de Gendarmería que prestó ayuda al ejército en los ilícitos, sino que además conocía y participaba de los tormentos infligidos a quienes eran ilegalmente privados de su libertad. Así, se tuvieron en cuenta informes que Gendarmería elevó al área militar 231 en relación a personas que se encontraban privadas ilegalmente de su libertad como Jorge Hugo Trainer y Gladys Martha Meza Herrero, respecto de quienes se realizaban recomendaciones tales como "debe continuar su detención" (fs. 309).

También se meritó la circunstancia que del libro de registro de detenidos de la Sección Corrientes de Gendarmería Nacional, surge que en el año 1974 se registraron un total de 263 detenidos, en el año 1975, 134, y en el año 1976, 89, sin que se hayan documentado las de Jorge Hugo Trainer, Gladys Meza Herrero de Trainer, Rogelio Domingo Tomasella, José Arnaldo Gómez, y Gladis Obdulia Valentín" (fs. 5433), cuyo paso por la sección fue reconocido por el propio imputado.

A la luz de estas probanzas, con más las referidas en el punto anterior, se advierte que el planteo de la defensa deviene insustancial. En el caso, la responsabilidad penal que se le atribuye a Reynoso no es a título de la jerarquía que ostentaba al tiempo de los hechos en su paso por Gendarmería Nacional, sino de los elementos de prueba que demuestran, aún con prescindencia de la teoría cuestionada por el recurrente, la concreta intervención material que le cupo en los mismos.

Sin perjuicio de que lo expuesto resulta suficiente para rechazar el planteo, en relación a los alcances al caso de la teoría de la autoría mediata o de los "aparatos organizados de poder", creada por Claus Roxin (*Vid.*, también, Sentencia de la Sala V del 26/07/1994, BGHSt, 40, 218), corresponde señalar que -siempre de acuerdo a dicha postura- en los casos de

autoría mediata se puede imputar un hecho al "sujeto de detrás" en virtud del dominio que este ejerce sobre la voluntad del ejecutante basado en la coacción, el error o la utilización de las "estructuras de poder organizadas". Esta última posibilidad, en palabras del mencionado autor, "se caracteriza por que el sujeto de detrás tiene a su disposición una 'maquinaria' personal (casi siempre organizada estatalmente) con cuya ayuda puede cometer sus crímenes sin tener que delegar su realización a la decisión autónoma del ejecutor" (Roxin, Claus, "Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal", Marcial Pons, Madrid, 1998, p. 267 y ss.).

En casos como el *sub examine*, se debe necesariamente excluir dentro de las posibilidades que haya existido un dominio de voluntad por coacción o por error del ejecutor. Con respecto a la primera, en ninguno de los casos expuestos durante el debate, se ha alegado la existencia de amenazas o hechos concretos en contra de quienes ejecutaban las órdenes por haberse negado a llevarlas adelante. De adverso, todos los imputados tuvieron la posibilidad de sustraerse de cumplir con ellas.

Igual interpretación merece la posibilidad de sustentar la actuación de los ejecutores dentro de un error, para lo que cabe remitir al apartado 28º de este pronunciamiento.

Es que en el caso, dada la pauta de combatir a la "subversión", no es necesario optar por medios coactivos o engañosos para cumplirla, en tanto "si uno de los numerosos órganos que cooperan en la realización de los delitos elude cumplir su cometido, inmediatamente otro va a suplirle, no resultando afectada la ejecución del plan global" (Roxin, op. cit., p. 270). Ello resulta ser la característica principal de esta clase de autoría, es decir, "la fungibilidad del ejecutor". Esta es una tercera clase de sujetos ejecutores que, no actuando ni engañados ni coaccionados, no les falta ni la libertad ni la responsabilidad del ejecutor directo. Por ello, habrán de responder como autores de propia mano por los delitos

que cometan.

El autor citado sostiene que "el ejecutor, si bien no puede ser desbancado de su dominio de la acción, sin embargo es al mismo tiempo un engranaje -sustituible en cualquier momento- en la maquinaria del poder, y esta doble perspectiva impulsa al sujeto de detrás, junto con él, al centro del acontecer" (Claus Roxin, op. cit., p. 271).

Por su parte, el Tribunal *a quo*, luego de sostener la existencia de un plan sistemático consistente en la lucha contra la "subversión", postuló, tal como se detalla precedentemente, que Reynoso formaba parte del Grupo de Inteligencia encargado de efectuar tales tareas dentro del Area 231. El centro neurálgico de dicho grupo se encontraba en el Regimiento N° 9, sin perjuicio de lo cual, la participación de Gendarmería fue sustancial.

En consecuencia, puede considerarse que Reynoso, tal como lo deja ver el sentenciante, fue un elemento más en el engranaje que se encontraba montado dentro del Area 231 y que tenía como fin la lucha "antisubversiva". Estas características particulares de la autoría, no sólo permiten responsabilizar al autor mediano de los delitos cometidos, sino también al ejecutor, por no comprobarse la existencia de engaño o coacción por parte del "sujeto de atrás".

Es que, siempre para esta teoría, importa la atribución de responsabilidad al "sujeto de atrás", sin eliminar por ello la correspondiente al ejecutor. Reynoso, tal como se describe en la sentencia, cumplía el papel de ejecutor, al que le corresponde la responsabilidad del autor de propia mano, participaba de las privaciones de la libertad, los interrogatorios y las torturas. Por esta razón, el sentenciante no debió haberse explayado sobre la función del recurrente dentro de la autoría mediata.

Todo lo expuesto, en suma, determina el rechazo del agravio.

28º) Que, por otro lado, la defensa también alegó que "la actividad de inteligencia en cabeza de Reynoso [...] se

ajustó para tal cometido a lo que le imponía la normativa vigente o en su defecto y siempre dentro el marco de legalidad imperante por aquella época le ordenaba su superior (Jefe de Sección)" (fs. 5559vta./5560).

Apuntó que no existen elementos que permitan afirmar que su defendido era el encargado o responsable de la inteligencia en el lugar y tiempo de los hechos y que, incluso, esa actividad no puede ser considerada delictiva en sí misma. Allí, remarcó que al cumplir con sus tareas Reynoso no estaba delinquirando, pues ello "estaba escrito en normas vigentes (derecho positivo) y no eran decisiones antojadizas de [él]", y remitiéndose a diferentes decretos y leyes dictadas en esa época y a constancias obrantes en el expediente 310/84 del registro del Juzgado Federal de Corrientes, cuestionó que pueda "dudarse de la legalidad de sumarios, de la forma de comunicar a la justicia federal la iniciación de actuaciones, desconocer la intervención y conocimiento de jueces y secretarios que testificaron ratificando lo actuado por Gendarmería y puntualmente por Reynoso" (fs. 5874vta./5875).

Criticó el análisis de los acusadores en relación a la regla que impide la aplicación del concepto de error en casos de delitos graves o aberrantes, destacando que esa tesitura era válida para el error de prohibición directo, pero no así para el indirecto, supuesto en el que a su juicio, cabría encuadrar el accionar de su pupilo (fs. 5889).

En favor de su posición, postuló que se tenga en cuenta la formación intelectual y cultural que tenía en aquel tiempo su asistido, su edad y pertenencia a una estructura militarizada con "principios muy rígidos", la "necesidad de obedecer", que los gendarmes tienen un "concepto de amor a la patria [...] mucho más fuerte", y que los hechos sucedieron en una situación de violencia y estando su pupilo en la creencia de estar en una "guerra sucia" sin reglas y a la que no se aplican las convenciones internacionales.

En favor de su planteo invocó que la periodista francesa Mounique Roubin declaró que "en el '75 hubo un trabajo

de preparación mental y psicológico del uso de la tortura basado en los textos de los franceses", y que otro testigo agregó que "no sólo los franceses sino también militares norteamericanos habían influido en esa formación de nuestros militares a partir de los años 60 , y tal vez antes, de que existía un enemigo internacional, ese enemigo era el comunismo, que lo tenía[n] dentro de nuestro país, disfrazado, camuflado, que podría ser cualquier vecino, cualquier amigo, y fueron imbuidos de esa doctrina de la seguridad nacional". Así, concluyó que Reynoso seguramente pasó por esa etapa que mostraba como gran enemigo al comunista, al subversivo, y que cambió el concepto de guerra, que no consistía en combatir al enemigo externo sino que el más peligroso enemigo era el enemigo interno (fs. 5.897 vta.).

Asimismo señaló que el decreto n° 1.454/73 declaró la ilegalidad del Ejército Revolucionario del Pueblo; que la ley n° 20.840 preveía graves penas de prisión y reclusión para todos aquellos que desarrollasen actos y omisiones referidos a actividades terroristas y/o subversivas que afectaran la seguridad nacional; que del decreto n° 1.368/74 surge que el país vivía un ataque terrorista de tal magnitud que justificaba la adopción de todo tipo de medidas preventivas de excepción; que por decreto n° 261/75, se ordenó aniquilar el accionar subversivo en la provincia de Tucumán; que el decreto n° 2.452/75 declaró la ilegalidad de la organización Montoneros y el n° 2.770/75 dispuso la creación del Consejo de Seguridad ordenando a las Fuerzas Armadas luchar contra la subversión; y que los decretos n° 2.771 y n° 2.772 subordinaron el control de las policías provinciales a las Fuerzas Armadas (fs. 5899 vta./5901 vta.). Invocó también una directiva secreta del comandante general del ejército (n° 404/75), que mandaba "obtener una amplia información sobre las estructuras de las organizaciones subversivas", el decreto n° 642/76, que declaraba que el accionar de la guerrilla atentaba contra el orden nacional e internacional y que el estatuto de reorganización nacional producto del golpe de estado del 24 de

marzo de 1976, se erigió como norma suprema y fijó como objetivo "erradicar la subversión, vigencia de la seguridad nacional erradicando la subversión y las causas que favorecen su existencia".

En conclusión, sostuvo que "todos estos elementos [se] debieron tener en cuenta al momento de dictar sentencia, exclusivamente en lo que se refiere a la culpabilidad, que las personas que recibían toda esta información habían sido sometidas a un exceso de propaganda, que habían vivido una situación política social muy diferente a la actual, que habían tenido muchos elementos [...], para pensar que realmente estaban en una guerra y para pensar que realmente esa guerra era especial, a la que ni siquiera se le aplicaban convenciones internacionales y que lo que estaban haciendo era lícito, esa es la cuestión" (fs. 5.916/5.916 vta.).

Por su parte, el tribunal a quo sostuvo que resulta evidente que el recurrente basó su defensa en los fundamentos que sirvieron para sancionar las leyes de punto final y obediencia debida.

Sin perjuicio de ello, entendió que "para la consideración de la ilegalidad de una orden o de una conducta debe tomarse como referencia al observador razonable promedio, y no puede en este caso sostenerse que tener a personas vendadas, esposadas, torturar, o cometer abusos de orden sexual puedan considerarse conductas 'legales'" (fs. 5480).

Señaló que la orden de cometer tales atrocidades era tan "'manifiestamente ilegal' como el genocidio de una determinada minoría étnica y determinados crímenes de guerra. Existe, pues, un límite absoluto, que no deja espacio para una consideración subjetiva, teniendo en cuenta el objetivo orden de valores (de Derecho Internacional), en determinadas actividades delictivas se parte del reconocimiento de la ilegalidad de la orden, y también se atribuye a todo destinatario de la orden la capacidad de efectuar tal reconocimiento [Ambos, Kai, "La Corte Penal Internacional", p. 209, Ed. Rubinzal Culzoni, 2007 -remite a Zaffaroni (comp.)

"Sistemas penales y Derechos Humanos en América Latina", 1986, p. 272; y otros-. Hace mención a que la Corte Constitucional Colombiana niega rotundamente el efecto eximente en caso de órdenes antijurídicas, particularmente en casos de 'hechos de suma crueldad' (veredicto C578/95 del 4-12-95)]" (fs. 5480).

Advirtió también el *a quo* una divergencia entre lo alegado por la defensa y los hechos probados. Al respecto sostuvo que "si se pensaba en la legalidad de todo el sistema, cual es la razón de que se emitieran solo órdenes verbales secretas (e ilegales) para combatir el fenómeno terrorista, que no se hayan volcado al papel todos los sucesos que fueron sucediéndose durante la instrumentación de la represión. Y yendo más lejos, por qué razón consideró el gobierno militar en sus últimos suspiros, en el año 1983 y ya estando el país bajo la Presidencia de Reynaldo Benito Bignone, dictar una ley de amnistía (autoamnistía), si evaluaban que todo el comportamiento de las Fuerzas Armadas durante la lucha contra la subversión estaba justificado, o dentro de la normativa legal. Esto fue necesario para conformar a los sectores medios de la estructura militar, así como a los ejecutores directos de la represión, necesitados de que una norma jurídica refrendara con seguridad que luego de cometidos los delitos no serían perseguidos ni deberían responder por ellos, garantizando su impunidad" (fs. 5480/5480 vta.).

En punto al error de prohibición indirecto invocado, la doctrina dice que es aquel que recae sobre la tipicidad permisiva de la conducta típica de un tipo prohibitivo. Esta hipótesis tiene lugar cuando el sujeto conoce la tipicidad prohibitiva pero cree que su conducta está justificada. Este error puede asumir distintas formas, susceptibles de reducirse a dos principales. (a) la falsa suposición de que existe una causa de justificación que la ley no reconoce (falsa creencia en la existencia de un precepto permisivo) y (b) la falsa suposición de circunstancias que hacen a una situación objetiva de justificación (falsa creencia en una tipicidad permisiva objetiva...)" (cfr. Zaffaroni, E. Raúl et al., "Derecho Penal.

Parte General", Ediar, Buenos Aires, 2011., P. 739).

A este respecto, se advierte que la defensa no ha logrado acreditar la concurrencia de extremos que demuestren que su pupilo actuó movido por la falsa convicción de que en el caso lo amparaba una causa de justificación.

En este punto no es dable soslayar que a Reynoso se le endilgó haber participado en privaciones ilegítimas de la libertad agravadas por su comisión con violencia y por su duración, y por ser coautor de la privación ilegítima de la libertad agravada por la aplicación de tormentos a un perseguido político. Todo ello en el marco de un ataque generalizado y sistemático contra la población, circunstancia que caracteriza a las imputaciones como delitos de lesa humanidad.

En este contexto, teniendo en cuenta el grado de instrucción de Reynoso del que da cuenta su defensa, no se advierte una situación o circunstancia que permita presumir que haya participado en los graves hechos que se le imputa en la falsa creencia de un supuesto de validación normativa por vía de justificación.

De otra parte, las referencias a la característica que al tiempo de los hechos tenía la institución en la que revestía el imputado, tampoco aportan a demostrar que pudo haberse creído con derecho para detener ilegalmente a otras personas, mantenerlas esposadas, vendadas, en condiciones inhumanas de detención, y ocultar a los familiares el paradero de la víctima al tiempo que los engañaba con promesas de ayuda.

Asimismo, el ocultamiento de las detenciones constituye un elemento de juicio del que razonablemente se puede inferir que el imputado sabía de su carácter delictivo.

En esta misma dirección, y en orden a la invocada pertenencia de Reynoso a la estructura vertical de las fuerzas armadas, cabe afirmar que la manifiesta antijuridicidad de las órdenes que se pudieron haber impartido desde mandos superiores, se traducen para el análisis, en otro indicio contundente del conocimiento de su ilegalidad.

Como bien se advierte en el derecho internacional penal, en casos que involucren hechos como los que se juzgan en estos autos, se descarta la eximente. En estos casos se parte de la "...presunción de la antijuricidad manifiesta de la orden, de modo tal que se desvirtúa la posibilidad de un error de prohibición inevitable y permite atribuirle al subordinado el hecho" (cfr. Ambos, Kai, "Impunidad y Derecho Penal Internacional, 2da. ed actualizada, ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 1999, p.258). Asimismo se indica que [el] principio de la obediencia y disciplina dentro de las organizaciones jerárquicas militares que sirve de base a una causa de exclusión de la punibilidad fundada en una orden debe encontrar un límite allí donde la ejecución de la orden conduce a la lesión de bienes jurídicos fundamentales, como los que se protegen con los tipos penales del ECPI". Pues no se puede fundamentar convincentemente por qué el deber de obediencia del subordinado [...] existente en la relación interna, debería facultarlo en la relación externa a intervenir en los bienes jurídicos fundamentales de los ciudadanos" (cfr. Ambos, Kai, "La parte general del Derecho Penal Internacional. Bases para una elaboración dogmática", Trad. Malarino, E., Konrad-Adenauer-Stiftung E.V., Temis, Duncker & Humblot, Montevideo, 2004, p. 462).

En efecto, en el marco del derecho penal internacional, ya el Estatuto del tribunal de Nüremberg estableció que la circunstancia que el acusado actuara obedeciendo órdenes de su gobierno o de un superior no le exonerará de responsabilidad (art. 8 °). Este criterio había sido sostenido en los distintos juicios llevados a cabo en ese marco y más tarde también en el caso "Eichmann". En esa oportunidad se dijo respecto de argumentos del tenor de los aquí planteados por la defensa de Reynoso, que la idea de excluir la punición mostrando al agente como un sujeto obediente que lleva a cabo las órdenes injustas que le transmiten desde arriba en un régimen totalitario, basado en la negación de todo derecho -como fue el de Hitler en Alemania- no

es aceptable en ningún estado del mundo que se sustente en el estado de derecho, y que la defensa de obediencia debida es improcedente cuando se trata de órdenes cuya ilicitud es manifiesta (cfr. District Court in Jerusalem, caso 40/61, "State of Israel v. Adolf Eichmann", sentencia del 12 de diciembre de 1961, parág.216).

Que, de otra parte, no se ha demostrado que el adoctrinamiento al que alude la defensa, haya menguado las capacidades de su pupilo, al extremo de haberle impedido reconocer como delitos, las graves violaciones a los derechos humanos que su accionar entrañó y que ya al tiempo de los hechos se encontraban tipificadas en el ordenamiento penal.

29º) Que en lo que atañe al imputado Horacio Losito, su defensa cuestionó la participación que se le atribuyó en las detenciones ilegítimas.

En esa dirección, impugnó el valor convictivo asignado a las declaraciones de Gladys Leonor Hanke, Irma Teresa Fernández, Miguel Ángel Miño y Carlos Achar Carlomagno. Asevera el recurrente que, de todas esas declaraciones la única que podría tener un valor a los fines de la imputación penal es la de Miño, mientras que el resto sólo tendrían un valor indiciario.

En punto a los dichos de la testigo Hanke cuestionó su credibilidad en virtud de "su notorio interés en la imposición de pena" (fs. 5612 vta.). Completó su crítica a ese testimonio, señalando que la afirmación de que Losito participó del "Operativo TOBA" no tiene respaldo en el legajo del encartado; que la descripción que efectúa del lugar de detención es contradictoria con la que hicieron otros detenidos; que la testigo mencionó que Losito le dijo que estaba 'siguiendo' a una amiga suya de nombre Mabel Fernández que fue luego detenida, cuando nunca se informó de una detenida con ese nombre; que Hanke también hizo referencia a la existencia de un acta que nunca aportó y que dijo haber sido trasladada hacia Buenos Aires en un avión Hércules junto a Marta Angélica Álvarez, quien por su parte no mencionó ni

recordó la circunstancia; que además "resulta curioso que habiendo sido la 'víctima' del hecho, jamás haya realizado denuncia alguna" y que tampoco pudo ubicar el Área Militar 231 en el predio del Regimiento de Infantería 9 ni identificar adecuadamente a Losito en la audiencia (fs. 5.612 vta./5.614 vta.).

Con relación al testimonio de Irma Teresa Fernández, la defensa entendió que la testigo incurrió en contradicciones al relatar el episodio en el que se habría enterado que Losito estaba a cargo del procedimiento en el cual la detuvieron. Al respecto, sostuvo que Fernández dijo que cuando conoció a Losito, la había impactado mucho porque lo vio llorando, y sin embargo también manifestó que recién lo reconoció cuando un soldado le proporcionó su nombre. Además adujo que la declarante en un intento por desestabilizar anímicamente a su pupilo hizo referencia a una presunta charla en el año 1976 en la que el imputado le habría dicho "que esa chica que estaban velando en el año 1974 era el verdadero amor de su vida (todo esto delante de la mujer de Losito [...] pero que había encontrado otra con la cual se casó", siendo que su asistido contrajo matrimonio recién en 1977.

Cuestionó la versión relativa a que "entre el 10 y 13 de diciembre de 1976 la sacan a ella de su celda confundida con otra supuesta detenida (Dorita Noriega) y que el supuesto Losito dice: 'a ella no', escogiendo así entre la vida de Fernández o la de Noriega". En tal sentido sostuvo que lo relatado no es posible teniendo en cuenta que la testigo dijo haber estado vendada y esposada y que por tanto del relato no se pudo inferir que Losito "dispuso sobre la vida de Fernández y sobre la muerte (desaparición) de Noriega" y que "es el responsable de la desaparición forzada de Juan Ramón Vargas quien sería novio o cónyuge de Noriega" (5605 vta. /5606).

El testimonio de Miguel Ángel Miño fue criticado alegando que del croquis que realizó de la casa donde lo detuvieron y habrían golpeado a sus padres, surge que nunca pudo haber observado lo que acontecía con sus progenitores

mientras él estuvo en el baño o en su habitación. Asimismo cuestionó que el testigo pudiera haber observado lo que pasaba, cuando al mismo tiempo manifestó tener la cara cubierta de sangre por una herida en la cabeza.

Además sostuvo que el testigo no logró explicar cómo pudo identificar por la voz a Losito como la persona que lo golpeó. Asimismo agregó que la descripción del bigote de Losito que hizo, no se condice con las características a las que aquél debía adecuarse en los términos del Reglamento del Servicio Interno RV-200-10. Agregó, que el declarante tampoco pudo decir si en la oportunidad en que dijo haber visto Losito, éste usaba gorra o casco y que "en definitiva, los datos que permitirían afirmar o por lo menos acercar cierto respaldo a sus dichos quedaron en manos de un 'testigo - víctima -no juramentado' ya fallecido (Achar) y un conscripto anónimo" (fs. 5.616/5.619 vta.).

Señaló que los testimonios de Silvia Emilia Martínez, Lilián Ruth Losada y Rogelio Domingo Tomasella tampoco constituyen sustento de la presencia de Losito en la cuadra de detenidos y apuntando que aún cuando el extremo se tenga por acreditado, "no constituye prueba de autoría sino tan solo parciales indicios 'de presencia' aislados y no concordantes con el resto del plexo probatorio, y que en virtud de esas características negativas impiden formar la convicción que el decisorio dogmatiza" (fs. 5.620 vta.). Manifestó que en el caso de Martínez, la testigo ubicó al momento de su detención a una amiga y un primo de Misiones, que no aparecen mencionados en la denuncia de Carlos Achar Carlomagno. También observó diferencias con otros testimonios respecto de las actitudes de los militares durante el día, la cantidad de personas alojadas en el Regimiento de Infantería 9 así como del régimen de los soldados que custodiaban el lugar.

Por último, adujo que la testigo no pudo explicar cómo reconoció y asoció las voces a los apellidos de Losito y Barreiro y que "pese a lo sostenido, no realizó descripción física, ni 'indicación', en audiencia" (5621 vta.).

En cuanto a lo declarado por Losada sostuvo que "nunca dijo haber escuchado música y gritos desgarradores" dentro de la cuadra, y que eso se contradice con el relato que al respecto hizo Miguel Ángel Miño. Añadió que la nombrada no pudo ver a sus captores, y sólo dice que soldados santiagueños le dieron los nombres de Losito y Barreiro, los que nunca fueron identificados.

Por último, denunció que el tribunal de juicio parcializó y forzó la interpretación de los dichos de Tomasella, quien al ver a Losito habría aclarado que la descripción en base a la cual había dado su nombre no coincidía con la del sujeto que vio en la Jefatura de Policía y que en este mismo sentido Jorge Hugo Trainer manifestó que la asociación de Losito con el episodio, la construyó con el tiempo, "en base a lo que le dijo posteriormente José Arnaldo Gómez" (fs. 5622).

Entendió el recurrente que la base común de la participación atribuida fueron los dichos de los soldados santiagueños, cuya existencia no ha sido demostrada, que terminaron "siendo aquella 'vox populi' que durante tres décadas se utilizó y terminó vinculando a Horacio Losito" a los hechos investigados (fs. 5.622 vta./5.624).

Por otra parte, se agravio de las "indicaciones" de Losito que efectuaran los testigos en el marco de la audiencia, alegando a favor de su postura que aun cuando el tribunal de juicio se encargó de resaltar que no constituían un reconocimiento de persona propiamente dicho, en la sentencia se les asignó un valor probatorio equiparable, en clara violación a la ley procesal, porque no existe un reconocimiento "indirecto" ni una "indicación" que tengan el valor de la medida del art. 270, C.P.P.N. La defensa vinculó su agravio al "derecho defensa y paridad de armas" y a la necesidad de "que su resultado sea asertórico" (fs. 5624 vta.).

Además, cuestionó la espontaneidad de esas "indicaciones" dada la cantidad de referencias fotográficas a su pupilo que existen en diferentes diarios y sitios de

Internet y apuntó a la circunstancia que ninguno de los testigos mencionó diferencias entre el aspecto físico actual de Losito con el que tenía a la época de los hechos.

Concluyó que "los argumentos de los que se valió la sentencia para vincular autoralmente a Horacio Losito son fruto de la atomización de la prueba", que las contradicciones apuntadas "no versan en la mayoría de los casos sobre aspectos tangenciales o secundarios" y que en el caso se orientó la valoración de la prueba "hacia la presunción iure et de iure de veracidad de los relatos de las víctimas y en contra de la presunción de inocencia que debiera beneficiar al incuso" (fs.5626).

Tal como se dijo, el análisis de la valoración de la prueba efectuada en la instancia anterior debe realizarse con arreglo a las pautas sentadas en el punto 24° de este pronunciamiento, teniendo presente que las imputaciones versan sobre hechos de inusitada gravedad, ocurridos hace más de treinta años, pero cuyas secuelas persisten en muchos casos hasta el presente.

Al respecto, no es de soslayar lo afirmado por el a quo en cuanto a que "después de haber escuchado ochenta y ocho testimonios de testigos que han concurrido al efecto, haber incorporado otros por lectura, y los descargos indagatorios expuestos en varias oportunidades por todos los acusados, una versión monocorde de los hechos que se hubiera contado en la Sala hubiera causado sí una impresión dudosa de la verosimilitud de los sucesos. Distintas visiones, captadas no solas por el sentido de la vista, sino por el oído, el olfato, percepciones que fueron quedando impresas de diferente modo entre quienes han sufrido momentos de terror en sus vidas, y que dejaron marcas indelebles en circunstancias tan peculiares como imposibles de olvido, tienen el denominador común de un equipo de trabajo compuesto por cuatro personas, que en distintos momentos pero con un mismo objetivo y dentro de los lineamientos del plan trazado, coinciden sí de manera preponderante: De Marchi, Barreiro, Losito y Reynoso. Exigir

una descripción pormenorizada y perfecta puede resultar poco menos que una quimera cuando se trata de personas, que absorbieron miedos y sufrimientos en distinta magnitud, con distinta elaboración, compartiendo solo el lugar geográfico en común e iguales condiciones de desprecio para su dignidad." "Ahora bien, este Tribunal, es conteste con que han transcurrido más de treinta años de la ocurrencia de los sucesos que se ventilan en la causa, y esto debe también formar parte del análisis. Por esto, y sopesando en su totalidad los testimonios, no puede derrumbarse el testimonio del soldado Arce u otras declaraciones por cuestiones tangenciales, dado que gozan -en general- de la presunción de validez, por la concordancia que muestran en lo sustancial con otros testimonios rendidos, con indicios y otros elementos, debido a algunas aseveraciones que pudieran ser incorrectas, lo cual podría provenir de una deficiente observación en el momento del hecho o por la sola influencia del paso del tiempo." (fs. 5479 vta./5480).

Se aprecia por tanto, que el *a quo* ha contextualizado adecuadamente el marco en el que tiene lugar la ponderación de la prueba y, en particular, la testimonial.

A la luz de cuanto precede, cabe señalar que la crítica que efectúa el recurrente a partir de referencias a extractos aislados de la prueba de testigos o las conjeturas que formula en relación al interés que motivaría a algún testigo a declarar como lo hizo, no desvirtúan las cuantiosas coincidencias probatorias meritadas en la instancia precedente en orden a fundar la atribución de responsabilidad que aquí se discute.

Vale recordar que el tribunal oral tuvo por acreditada "la existencia de un grupo de tareas, identificado plenamente con el grupo de inteligencia del R I 9", y "que todos los hechos delictivos que fueron llevados a cabo, mientras se halla operativo el grupo de tareas del R I 9, contaban con el consentimiento y participación a nivel de coautoría de Juan Carlos De Marchi, Rafael Julio Manuel

Barreiro y Horacio Losito quienes más allá de la división de funciones actuaban en concierto en todo lo relativo a detenciones de personas, mantenimiento de esa situación y posterior disposición de las mismas." (fs.5475).

Los relatos de las víctimas son contestes en ubicar al condenado en el momento de sus detenciones, interrogatorios y sesiones de tormentos. No hay otros elementos de juicio relevantes que conmuevan la descripción de los hechos efectuada en la sentencia. El escrutinio del relato de los acontecimientos que efectuaron las víctimas debe realizarse prestando especial consideración a los graves padecimientos que caracterizaron las experiencias vividas y el transcurso del tiempo, circunstancia que en algunos casos han puesto de manifiesto los propios testigos (vid. declaración de Ramón Aguirre a fs. 4782/4788, quien manifestó su dificultad para precisar en relación a los hechos el paso del tiempo).

En análogo sentido el Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia sostuvo que en la valoración de los testimonios orales bien debe prestarse consideración al tiempo transcurrido desde el acaecimiento de los hechos y su posible impacto en la precisión de los dichos y que por tanto, la existencia de discrepancias menores no desacreditan necesariamente el testimonio" (cfr. TIPY, "Prosecutor v. Momčilo Perišić", supra cit., parág. 23,).

Valoró el a quo "la espontaneidad, la descripción medida en los testigos, advirtiéndose en la actitud frente al tribunal, en algunos casos incluso la vergüenza, el dolor exhibido ante la rememoración de los hechos, quebrándose en llanto, quiebre emocional que generó tensos silencios en medio de los relatos, el efecto que producía reconstruir intelectualmente lo vivido" (fs. 5475 vta.).

Algunas de estas personas ni siquiera conocían los nombres de sus captores, ni sus rangos porque éstos nunca se identificaron y porque fueron obligadas a permanecer con los ojos vendados y mantenidas en detención aisladas de cualquier contacto con sus familias.

Ahora bien, de la sentencia bajo estudio, surge que la participación de Losito en los hechos por los que fue condenado se dedujo de numerosas declaraciones y prueba documental. Del legajo personal de Losito se concluyó su participación en el grupo de inteligencia del Regimiento 9 desde el 13 de agosto de 1976 hasta el 5 de enero de 1977 (vid. fs. 5451 y vta.).

Además el tribunal valoró las declaraciones de las víctimas, entre ellas la de Gladys Leonor Hanke, quien al referirse a las circunstancias de su detención relató que fue detenida el 19 de septiembre de 1976, estando en Bella Vista en casa de su madre, "estaba embarazada y a la madrugada de ese día, era domingo, golpean, hay fuertes golpes en la puerta, en las ventanas, y pedían que abriéramos, por supuesto nos despertamos sobresaltados y mi madre abrió la puerta y entraron militares [...] el militar que comandaba el operativo hizo algunas preguntas, nos preguntó quienes vivían ahí, y después se retiraron, eso habrá sido a eso de las 4 de la mañana, una hora después más o menos regresan de nuevo, y este militar que después supe era el Teniente Losito trae unas fotos recién reveladas, y estaba yo ahí, había sido una reunión del Partido Auténtico que se había hecho en octubre del año 75 en Bella Vista en un comedor que estaba sobre la ruta, [...] hicieron algunas preguntas sobre que estábamos haciendo, yo le dije que era una reunión para formar esta agrupación política y ahí ordenan el allanamiento[...] a la noche vinieron a interrogarnos, el que me interrogaba era el teniente Losito, las preguntas sobre a quienes conocía, las actividades políticas, realmente esto todo me cuesta volver a rememorar, es muy duro realmente, nunca imaginé que por militar políticamente podía pasar todo esto, esta incertidumbre sobre que podía pasar la viví realmente durante todo el tiempo que estuve detenida que fueron un año y tres meses, también dos años de libertad vigilada, esa noche el domingo 19 de septiembre, mi amiga que pudo comunicarse con sus familiares, no nos dejaban hablar por teléfono tampoco por supuesto, pero permitieron que se

comunique con sus familiares y la vinieron a buscar [...] la mi me tuvieron un día más en la casa de mi madre y el lunes a la noche me llevaron a la Comisaría de Bella Vista, ahí me vendaron y estuve 4 días vendada, yo estaba embarazada de 5 meses, no sabía que podía pasar [...] una siesta va un policía, el oficial Avalos que lo conocía, y me dice 'te vamos a llevar a Corrientes, a vos te cantaron', yo pedí poder comunicarme con mi familia que me llevaran alguna ropa, al rato esa tarde me traen en un auto a Corrientes [...] Al llegar a Corrientes me llevaron al Regimiento, ubico el lugar porque está cerca del puente, venía sin vendas, venía como veníamos en auto, incluso el control policial pasamos sin problemas, y ahí me recibió también el Teniente Losito y me dice a tu amiga de Goya la estamos siguiendo [...] ahí me hicieron entrar a la pieza y me dejaron, había una cama, una mesita, una silla, daba la impresión de que alguien había estado allí en esa cama hacía poco tiempo, estaba todo muy sucio, allí estuve sola, oía solamente los ruidos, los que me custodiaban eran soldados conscriptos, si quería ir al baño tenía que pedir que me acompañen [...] realmente las condiciones eran muy duras, en cualquier momento podían abrir la puerta, mirar, preguntar, el que siempre me preguntaba cosas era Losito [...] Ahí estuve habrán sido unos 15 días hasta que una mañana me sacan y sin decir ni para que como siempre me llevan, me ponen en el asiento de atrás de un auto, creo que me tapan con un saco o con algo, me dicen que me tire en el asiento y me llevan a otro lugar." (ver fs.4708/4709).

Miguel Ángel Miño relató también la violenta detención que sufrieron él y su padre, y la intervención que le cupo a Losito en la misma. Dijo que "el día 16 de noviembre del año 76, ingresan a mi casa personal del ejército y de la policía, en forma brusca, sin ningún tipo de pedido del juez nada, ni pedido de allanamiento, entran violentamente, comienzan a pegarle a mis padres, hay dos personas que le reconozco, por un lado el capitán De Marchi que daba las órdenes, quedaba totalmente claro, al ese entonces teniente 1º

Losito, en la violencia y los golpes, le pegan mucho a mis padres, a mí me llevan al baño, me pegan en el baño, me sacan nuevamente al patio donde estaban mis padres, siguen los golpes; quiero aclarar que justamente ese día mi madre viene de una operación, había llegado pocas horas antes de este allanamiento y se había operado." (fs. 4685 vta.).

También se valoró la denuncia de Carlos Achar Carlomagno quien refirió que "las personas que dirigían el operativo, como dije, iban vestidos de civil, pero con pilotos y borceguíes del Ejército. Una vez que me identifiqué ante uno de ellos, que más tarde reconocí como el Subteniente Barreiro, me pegó un fuerte culatazo de ametralladora, que me tiró al suelo boca arriba, inmediatamente me dio vuelta y pisándome la cabeza y torciéndome un brazo me llamaba con un nombre para mi desconocido 'Martín', a la vez que daba órdenes para que se presente en mi dormitorio el Teniente 'Iván' (que como supe más tarde se trataba en realidad del Teniente 1ro. Losito), además daban órdenes para que encierren a mi abuela de 67 años en su habitación, sacándola de la mía a golpes y a empujones. Posteriormente me encapucharon y me esposaron las manos, una vez en la calle me tiraron dentro de un vehículo' [...] cuando ya era muy tarde entraron a mi celda Barreiro y Losito, me encapucharon y con una gruesa cuerda me ataron los brazos desde la cintura hasta los hombros, uno de ellos me sacó los zapatos, porque decían que donde iba no los necesitaría [...] la primera semana de noviembre me llevaron de vuelta al Regimiento, en una camioneta verde olivo, conducida por el Tte. 1ro Losito, al llegar a la puerta del Casino de Suboficiales me vendó los ojos y me condujo al sector de los piletones, la venda me quedaba floja así que pude ver que allí se encontraba el capitán De Marchi, quien me golpeó al tiempo que me decía que colaborase o iría de vuelta a la 'parrilla' ".

Por otro lado, se tomó en cuenta el relato de Irma Teresa Fernández quien cuenta que fue detenida por Losito, información que desconocía en ese momento pero que obtuvo después. La testigo relató que "entre Losito y Barreiro me

llevan a una pieza, o sea me hacen un manoseo, me pellizcan los senos, bueno, me preguntan cómo me llamaba y todas esas cosas, vuelvo a reiterar, me decían si yo venía de Formosa en relación al tema del copamiento del año 75" (fs. 5452 vta.).

Lilian Ruth Losada y Miguel Ángel Miño fueron contestes en señalar que los soldados que los custodiaron les dijeron que el capitán De Marchi y el Tte. 1º Losito eran quienes participaban en las torturas.

Silvia Emilia Martínez declaró que "en esa habitación llevaron en un momento a alguien de apellido Tomasella, al que yo no conocía de antes, pero con el que venían permanentemente a interrogar y que yo escuchaba que le gritaban, lo insultaban, ahí, y en una ocasión que entraron yo corrí la frazada y miré quienes eran los que iban a la pieza del fondo, y eran De Marchi, Barreiro y Losito", además "fueron prácticamente los mismos soldados, ellos me dieron los nombres de Barreiro y de Losito, porque yo los nombres de Barreiro y de Losito no los conocía". Asimismo, memoró que la habitualidad con que los encartados concurrían a la cuadra de detenidos. Señaló que "siempre, permanentemente, durante el día entraban por lo menos una vez, y durante la noche, desgraciadamente venían siempre, y se los sentía llegar, porque por lo general llegaban con música, chiflando, silbando, como de jolgorio, vio?, así se los escuchaba llegar" (fs. 5452 vta.).

La prueba valorada permite descartar de modo elocuente el agravio relativo a que "...en ninguno de los 10 hechos de privación ilegal de la libertad por los cuales se condena a Losito se ha indicado -siquiera vagamente- cuál sería su violenta o amenazante participación, a no ser por la generalidad con que las mismas eran llevadas a cabo por sus desconocidos autores" (fs. 5627).

Así, es dable concluir que el razonamiento desplegado en la sentencia no contiene vicios que afecten su validez, y que el cúmulo de la prueba, valorada en su conjunto y de conformidad con las reglas de la sana crítica, permite concluir con la certeza apodíctica que una sentencia condenatoria

requiere, la responsabilidad de Losito en los hechos que se le imputan.

30º) Que la esforzada defensa de Losito también impugnó la aplicación de la agravante a la privación ilegítima de la libertad, por su duración mayor a un mes.

Al respecto, manifestó que "...este requisito típico debe tener un correlato fáctico determinado por la potestad del supuesto autor para incidir en aquella duración" (fs. 5627).

La duración de las detenciones que se tuvieron por acreditadas a través de los relatos de las propias víctimas se consideró en base a la información que surge del legajo personal de Losito, donde consta el tiempo durante el cual estuvo realizando tareas de inteligencia en el Regimiento nº 9 bajo el mando de De Marchi, quien estaba a cargo de sus calificaciones. A ello se suman las declaraciones sobre su presencia en ese lugar y su contacto directo y permanente con los detenidos.

Estos elementos de juicio, son suficientes para considerar fundamente que, tratándose de un delito continuado, quien realizó las detenciones y estuvo en conocimiento de que esas personas permanecían privadas de su libertad en ese lugar, es responsable por todo el tiempo en que persista esa situación.

A este respecto no es dable soslayar que la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas en su artículo III establece que: "Los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas que fueren necesarias para tipificar como delito la desaparición forzada de personas, y a imponerle una pena apropiada que tenga en cuenta su extrema gravedad. Dicho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima. Los Estados Partes podrán establecer circunstancias atenuantes para los que hubieren participado en actos que constituyan una desaparición forzada cuando contribuyan a la aparición con vida de la víctima o suministren

informaciones que permitan esclarecer la desaparición forzada de una persona."

El antecedente de esta norma se encuentra en el fallo sobre excepciones preliminares de la Corte Interamericana en el caso "Blake v. Guatemala" del 2 de julio de 1996. Allí el Estado de Guatemala había planteado como excepción preliminar que como la privación ilegítima de la libertad y muerte de Blake, quien era un periodista norteamericano que se encontraba realizando un trabajo de investigación sobre la guerrilla en ese país, se había cometido el 29 marzo de 1985, previo a la aceptación de parte de Guatemala de la jurisdicción de la Corte. "La discrepancia entre las partes se produce en cuanto a los efectos de los citados hechos. El Gobierno sostiene que los mismos se consumaron en el mes de marzo de 1985 y la Comisión afirma que existe continuidad de sus efectos, ya que la privación de la libertad y la muerte del señor Blake fueron descubiertos varios años después y sus consecuencias todavía no terminan, por cuanto derivan del secuestro y de la posterior desaparición forzada del señor Blake por agentes del Estado guatemalteco e incluyen, además de ese crimen, una serie de violaciones entre las cuales cabe destacar el encubrimiento de la desaparición por parte de funcionarios de alto nivel del Gobierno y de las Fuerzas Armadas de Guatemala, así como el retardo y la consiguiente denegación de justicia en que ha incurrido el Estado guatemalteco." (ver parágrafo 31 de la sentencia citada).

La Corte finalmente resolvió que "(...) la privación de la libertad y la muerte del señor Blake se consumaron efectivamente en marzo de 1985, ésta última el 29 de ese mes según el acta de defunción, tal como lo sostiene Guatemala, y que estos hechos no pueden considerarse per se de carácter continuado, por lo que este Tribunal carece de competencia para decidir sobre la responsabilidad de dicho Gobierno respecto de estos hechos y sólo en este aspecto debe estimarse fundada la excepción preliminar de que se trata. Por el contrario, por tratarse de una presunta desaparición forzada, las

consecuencias de los mismos hechos se prolongaron hasta el 14 de junio de 1992, pues, según lo expresado por la Comisión en su demanda, existieron por parte de autoridades o agentes del Gobierno conductas posteriores, que en su concepto implican complicidad y ocultamiento de la detención y la muerte del señor Blake, ya que el fallecimiento de la víctima, no obstante que se conocía por parte de dichas autoridades o agentes, no se dio a conocer a sus familiares a pesar de sus gestiones constantes para descubrir su paradero e inclusive se produjeron intentos para desaparecer los restos. Además, la propia Comisión afirma que se realizaron otras violaciones a la Convención Americana relacionadas con estos acontecimientos." (parágrafo 33 y 34, el subrayado no es del original).

Para finalizar con el tratamiento del agravio introducido por la parte, debe quedar en claro que durante todo el tiempo que una persona se encuentra detenida clandestinamente sin que la autoridad que la detuvo y, que está en conocimiento de esa situación, dé anoticiamiento a la justicia y sus familiares, constituye una violación conjunta de los derechos de la persona que se sigue cometiendo hasta el momento en que esa persona recupera su libertad o es sometida al régimen institucional o si, como resultado de su detención encontró la muerte, su cuerpo es hallado e identificado.

Por estos motivos, el planteo formulado en este sentido debe ser rechazado.

31º) Que por su parte, los Dres. Jorge E. Buompadre y Eduardo San Emeterio, cuestionaron las privaciones ilegales de la libertad atribuidas a sus asistidos.

En relación al delito de privación ilegal de la libertad contenido en el art. 142 del C.P., se ha dicho que admite tres modalidades comisivas: la sustracción, entendida como la acción de sacar y aprehender del lugar de donde se encontraba la persona y llevarla a otro sitio en contra de su voluntad; la acción de retener, cuando se obliga a una persona a permanecer detenida en un lugar en el que no quiere permanecer; o la acción de ocultar, que implica llevar adelante

cualquier clase de actividad tendiente a evitar que o dificultar la posibilidad de que la persona sea reintegrada a la esfera de la que fue sustraída (Donna, Edgardo, "Derecho Penal. Parte Especial", Rubinzal - Culzoni Editores, Santa Fe, 2005, Tº II A, p.146).

En consecuencia, quien oculta o retiene a la persona que fue sustraída por otro comete, igualmente, el delito de privación ilegítima de la libertad.

Se trata un delito de carácter permanente, que se configura una vez que la persona es detenida ilegítimamente, y cuya consumación no se agota hasta mientras la víctima permanezca en ese estado (Aboso, Gustavo E., en Baigún, David, y Zaffaroni, E. Raúl (Dir.), Terragni, M. (Coord.), "Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial", Hammurabi, Buenos Aires, 2008, T. 5, pág. 197).

El dolo exigido por el tipo de mención, comprende el conocimiento de la ilegalidad de la privación de la libertad y la voluntad de asumir la acción configurativa del ilícito.

En el caso, las exigencias típicas quedaron en evidencia con las circunstancias de hecho que rodearon a las detenciones y traslados. Se tiene presente el intento de los imputados por evitar que algunas de las víctimas supieran donde se encontraban secuestradas, escondiendo su ingreso y egreso de los centros de detención, obligándolas en ocasiones a simular estados de ebriedad con la intención de no evitar sospechas en los ocasionales transeúntes. También, la circunstancia de que las víctimas eran vendadas y escondidas en los vehículos y que tampoco se les comunicaba a dónde se las transportaba. Esta modalidad de ocultamiento de las ilicitudes que se cometían desde el aparato de poder estatal, caracterizó gran parte de los hechos que se sucedieron en el marco del terrorismo de estado y en particular durante los años 1976/83.

Tal como se dijo respecto de situaciones análogas en otras latitudes, esa clandestinidad procuró, entre otras cosas

evitar críticas y sanciones de la comunidad internacional (cfr. TIPY, "Prosecutor v. Momčilo Perišić", *supra* cit., parág.548).

A este respecto, los testigos fueron contestes y se expresaron con claridad, señalando vgr. que "era la segunda vez que me sacaban a fuera y de noche, [...] el tipo que me hace cruzar me dice 'agachá la cabeza, hace que estás borracho y yo te acompaño'" (declaración de fs. 4590); "había una camioneta roja, subo, había una persona que estaba acostada, me parece que estaba encapuchada, esposada, la camioneta se pone en movimiento... se para un colectivo y nos miraba con cara de asombro... se paraban a mirar, llamaba la atención un tipo tirado en la camioneta..." (relato de fs. 4622); "el policía que me trae se baja y yo bajo con él,... no tenía vendas, o sea a cara descubierta, había un señor ahí sentado en el umbral, era guardia, disimulado, estaba ahí sentado sin uniforme, cuando este policía toca el timbre o golpea no recuerdo, éste le pregunta que es lo que quiere, y le dice que busca al Mayor Guastavino... el que estaba de guardia entra y sale con un señor, vestido de civil,... él era Guastavino, el policía que estaba al lado mío le dice 'acá le traigo al preso' y le pasa mi carpeta, este Guastavino recibe la carpeta y se enoja, se pone colorado,... 'lo cagó a puteadas', le dijo que como podía ser que todavía no sabía cómo se hacen estos traslados, en concreto significaba que a mí no me tenían que traer a cara descubierta y mucho menos ir a preguntar por él" (testimonio de fs. 4782 vta.).

Las víctimas fueron alojadas durante su detención en el casino de suboficiales, en condiciones de detención que dan cuenta de su carácter espurio. En este caso, nada resta a la tipicidad la circunstancia de que no se haya acreditado la intervención del agente en el acto consumativo que da inicio a la privación ilegítima de la libertad, cuando -como en el caso- ha quedado demostrada la activa participación de los encartados en la mantención y agravamiento de la situación. Es que, "[a]l tratarse de un delito permanente resulta posible que la intervención póstuma al acto de privar ilegítimamente de la

libertad a la víctima alcance el umbral de la coautoría, v. gr., cuando el partícipe cumple tareas de vigilancia durante el cautiverio de la víctima" (Aboso, Gustavo E., op. cit., Tº 5, p. 198).

32º) Que en punto a la cuestión relativa a la participación de Barreiro en las torturas sufridas por Villalba, cabe señalar que concurren a su demostración no sólo las declaraciones del nombrado, sino -especialmente- las de quienes compartieron con él su lugar de detención. Las declaraciones permitieron reconstruir que a mediados de agosto de 1976 fueron secuestrados junto a Ramón Félix Villalba, Silvia Martínez y Carlos Achar. Durante el debate oral, el testigo Villalba sostuvo que no vio o reconoció más que a De Marchi, pero asegura que las personas que lo torturaron a él eran las mismas que torturaron al resto de los detenidos en Santa Catalina (fs. 4603/4604).

Por su parte, Silvia Martínez aseguró que, luego de ser trasladada al Regimiento de Infantería nº 9, pudo reconocer a quienes participaron de las torturas que sufrió en Santa Catalina, sindicando en tal sentido a De Marchi, Barreiro y Losito.

Asimismo conforme surge de la denuncia efectuada por Carlos Alberto Achar Carlomagno (fs. 1480/1490), Barreiro al momento de su detención le pega "un fuerte culatazo de metralladora que [lo] tiró al suelo boca arriba" (v. fs. 1481) y que una vez instalado en Santa Catalina, y luego de presenciar una sesión de tortura realizada sobre el cuerpo de Silvia Martínez, es trasladado por los mismos torturadores en una camioneta a los fines de reconocer una casa, y que en esa oportunidad pudo reconocer que sus victimarios eran De Marchi, Barreiro y Losito.

El conjunto de las declaraciones recrea, sin lugar a dudas, el momento de la detención de los tres testigos, las graves agresiones que sufrieron y que, por tanto, Barreiro fue uno de los participó tanto del secuestro como de las torturas sufridas por Ramón Villalba.

33º) Que con relación al hecho que damnificó a José Luis Núñez la defensa sostiene que en tanto no se encuentran descriptas las características de los golpes que habría sufrido ni los elementos utilizados para ello, no es posible determinar su encuadre en el delito de torturas.

El art. 144 *ter* del C.P., según ley n° 14.616, sanciona al funcionario público que impusiere cualquier clase de tormentos a los presos que guarde; pena que se ve incrementada en el caso de que el sujeto pasivo sea un perseguido político.

La doctrina ha sostenido de modo homogéneo que tormento y tortura resultan ser sinónimos entre sí, e implican un padecimiento, suplicio e inflicción de dolores. Resulta ser una conducta caracterizada por la imposición al sujeto pasivo de cualquier procedimiento que cause en la víctima mayor dolor físico, moral o psíquico (Delgado, Federico *et. al.*, en Baigún, David y Zaffaroni, E. Raúl (Dir.), Terragni, M. (Coord.), "Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial", Hammurabi, Buenos Aires 2008, T. 5, pág. 372/373).

Soler definía que tormento es toda inflicción de dolores con el fin de obtener determinadas declaraciones y, que en tanto exista esa finalidad, muchas acciones que ordinariamente podrían no ser más que vejaciones o apremios, se transforman en torturas (Soler, Sebastián. "Derecho Penal Argentino", TEA, Bs. As., 2000, T. IV, p. 55).

En consecuencia, la imputación referida a que José Luis Núñez fue privado ilegalmente de su libertad y conducido al centro clandestino de detención que se encontraba en el RI 9, donde fue sometido tratos crueles, ha sido adecuadamente subsumida en el tipo previsto en el art. 144 *ter* del C.P. según la ley n° 14.616.

34º) Que los Dres. Buompadre y San Emeterio, invocaron que no se ha acreditado la ilegalidad de la detención de José Arnaldo Gómez.

El análisis de la cuestión reclama recalar en las circunstancias en que se produjo la aprehensión. Al respecto, el propio Gómez relató durante el debate que "regresaba de la Facultad de veterinaria [...] y me encontré con que desde la esquina de Irigoyen y San Juan, visualicé la presencia de un móvil policial y un móvil del ejército [...] a medida que me acerqué a mi domicilio me encontré con que los vehículos no estaban parados frente al correo, sino frente a mi domicilio [...], cuando pasé por el garaje vi que en el interior de mi domicilio, el domicilio de mis padres, estaban las fuerzas conjuntas, entonces miré por el espejo si no se me seguía, y doblé por la calle San Martín buscando la presencia de un abogado, [...] en un momento me dice porqué no llamás a tus amigos militares, entonces me acordé la relación que teníamos con Barreiro y con Losito, ya que eran los novios de sus actuales esposas, y llamé a la casa de Javier, [...] efectivamente me atendió Losito, yo en realidad había llamado a Barreiro [...], me dijo 'Barreiro no está, qué necesitas', le dije mirá estoy padeciendo un allanamiento en mi domicilio, me quiero entregar, me dijo 'venite acá, a casa te estoy esperando', entonces me dirigí al domicilio de quienes entonces eran sus suegros, más conocidos como el 'Chaque' Mauriño, y al llegar a la esquina del B° Yapeyú vi que había un camión, un carro de asalto de la policía [...], y me dirigí a la casa de Miramar 70 donde vivía o vive la familia Mauriño, entonces el Subteniente o Teniente Losito salió, me salió a recibir, estacioné el coche, me dijo 'que vas a hacer', le dije me vengo a entregar, levantó su mano, dijo 'no pasa nada', y de los alrededores de las casas del B° Yapeyú salió un fuerte número de efectivos, de distintas fuerzas, que evidentemente estaban custodiando el lugar, me bajé del auto, me preguntó si prefería ir en mi auto o en el auto de él, le digo en el auto de él, y fui conducido a Jefatura central..." (fs. 4581).

Por su parte, el coimputado Losito también hizo referencia al evento señalando en el juicio, que "cuando el Sr. Gómez se comunica a la casa de la que era entonces mi novia, a

la casa de los Mauriño, en realidad yo no atiende el teléfono, [...] él pregunta por uno de los dos militares que iban a ser futuros cuñados de Javier Mauriño, mi actual cuñado, el que estaba presente era yo, y yo los atiende, [...] él me comenta, por lo que yo recuerdo, mirá tengo un problema, está el ejército y la policía dentro de mi casa, y me habrá comentado su preocupación por tal situación, y me dijo no quiero tener problemas o algo por el estilo, me quiero entregar, [...] él manifiesta que cuando llegó a casa, la casa de mi suegro, levanté la mano y aparecieron policías, que había una camioneta, pero porqué, eso quería aclarar, no era el momento, no estaban esos policías en ese lugar para detenerlo, porque no era mi intención simplemente él me pidió a modo de favor que lo acompañase a algún lugar, a la policía supongo porque ahí fuimos para entregarse, fui yo quien llama a la Comisaría 5ta. que queda a 3 cuadras de la casa de mi novia, porque en el lapso en que llamo y en el que vino, que no sé cuánto tiempo habrá pasado, realmente me preocupé [...] llamé a la policía para que me dieran seguridad en ese encuentro que íbamos a tener con el señor Gómez, que apenas viéndolo que él venía desarmado y con intención tal cual me lo había dicho por teléfono le dije a la policía, que no eran más que 3 o 4, cuánto puede tener una Comisaría de Barrio, levanté la mano y dije 'gracias acá no pasa nada', habremos hablado, convinimos ir en mi auto, el auto que marca ahí en su declaración es el mío, un Fiat 128, manejé yo, iba desarmado, el señor Gómez iba sin ataduras, [...] llegamos a la policía como él me pidió, lo entrego, se lo entrego a la policía, acá está, y me fui..." (4604 vta./4605).

Las circunstancias relatadas tanto por Arnaldo Gómez como por Losito privan de sustento a la tesis que para cuestionar la ilegalidad de la detención, pretende que la víctima se entregó voluntariamente a las autoridades.

Pero aún si por vía de hipótesis se considerase válida la afirmación defensiva, el planteo pierde toda virtualidad frente a la acreditada circunstancia de que la ilegítima privación de su libertad se mantuvo en el tiempo,

situación que además se agravó por las crueldades a las que fue sometido el detenido.

En punto a la participación que les cupo a Barreiro y De Marchi, a lo ya expuesto sólo resta agregar que, De Marchi, en aquel entonces Capitán y Oficial de Inteligencia S2 a cargo de la Compañía Comandos y Servicios del Regimiento de Infantería 9, era quien se encontraba al mando de las tareas de inteligencia. Por su parte, Barreiro era Teniente, Oficial de Inteligencia de la Compañía Comandos y Servicios del Regimiento 9 de Infantería, es decir, era quien ejecutaba las órdenes emanadas por su superior. En consecuencia, en los delitos como el analizado, y de acuerdo a las reglas de la autoría y la participación, no sólo es responsable el superior que imparte la orden de detención ilegítima, sino además su ejecutor, resultando de aplicación, en lo pertinente, lo señalado en el punto 28° de este pronunciamiento.

35°) Que tampoco se advierten los vicios que denuncia la defensa de Barreiro y De Marchi respecto de la valoración de los testimonios de María Angélica Álvarez, Rogelio Domingo Tomasella y Hugo Bernardo Midón.

A lo que ya se dijo *supra* en el punto 24°, cabe añadir que queda fuera de los límites de lo controlable en esta instancia aquello que depende de la percepción sensorial de la prueba en el juicio oral, y que se encuentra ligado a la inmediación (CNCP, Sala III, c. 7630, "Soto León, Oscar Eduardo s/recurso de casación", rta: 3/07/07, reg. n° 906.07.).

Efectuada la salvedad, cabe señalar que las descripciones físicas de De Marchi realizada por los testigos, no denotan una contradicción en los aspectos medulares de sus relatos, cuya evaluación integral de consuno con las reglas de la sana crítica permite afirmar que han sido sustancialmente coincidentes en ubicar a los encartados De Marchi y Barreiro en el regimiento que funcionó como centro clandestino de detención, y en identificarlos como autores de los tratos crueles, inhumanos y degradantes que los tuvieron entre las víctimas.

En tal sentido, y a fin de evitar repeticiones innecesarias, basta hacer remisión al contenido íntegro de las declaraciones obrantes a fs. 4575/4580 y fs. 4634/4638. De ahí se colige que los extractos aislados de la prueba testimonial a los que hace referencia la defensa y que remiten a la percepción y memoria de los testigos en relación al peinado o la contextura física de Juan Carlos De Marchi, no resultan idóneos para demostrar los defectos de valoración que invoca.

Lo mismo ocurre respecto a la impugnación de los dichos de Hugo Bernardo Midón en relación a las circunstancias de las torturas. Al respecto sólo resta agregar, que la ausencia de corriente eléctrica en el lugar no conduce a descartar -sin más- la afirmación relativa al uso de picana como instrumento de tortura, tal como lo dio por acreditado el *a quo*.

36º) Que la defensa propició la declaración de nulidad del testimonio de Silvia Emilia Martínez, alegando que no se les permitió interrogar a la testigo respecto de las torturas que dijo haber padecido.

El análisis de la cuestión debe atender a las pautas contenidas en la regla quinta de la acordada C.F.C.P. n°1/12, antes referenciadas.

Asimismo se debe tener en cuenta que el art. 389 del C.P.P.N., en su segundo párrafo dispone que "el presidente rechazará toda pregunta inadmisibles, su resolución podrá ser recurrida de inmediato ante el tribunal" y que del acta que documenta el juicio, se desprende que el Presidente del tribunal oral rechazó por inconducente la pregunta del Dr. San Emeterio a la testigo para que precise los nombres de los otros militantes políticos que habrían pasado a la clandestinidad, como también así que esa decisión no fue oportunamente recurrida.

Por todo ello, y no verificándose por otra parte una alteración al derecho de defensa, el planteo resulta inadmisibles.

37º) Que en otro orden, se planteó que De Marchi, al momento de los hechos, contaba con una licencia otorgada informalmente y se derivó de ello su ajenidad a los hechos.

Al respecto, el tribunal de juicio sostuvo que en el expediente personal de De Marchi consta que solicitó su retiro con fecha 20 de agosto de 1976; trámite que debió rehacer el 30 de noviembre del mismo año.

Frente al alegato defensorista de que el imputado gozó en ese lapso de una licencia informal, el *a quo* señaló que "la defensa le asigna una informalidad impropia del procedimiento administrativo, al que por otro lado le asigna un gran valor", agregando que "si un militar gozó de licencia durante un período determinado de su relación con la institución, dicha circunstancia inexorablemente debe ser registrada", sumado a que "la conversación que De Marchi mantuvo con Aguiar [...] no implica que le haya otorgado la referida licencia de seis meses. Máxime si como dijo el mismo imputado De Marchi, recibió una reprimenda del Comandante de Brigada, General Nicolaides, que lo trató de 'cobarde', por haber adoptado la decisión de retirarse del Ejército" (fs. 5471).

Haciendo mérito de la declaración del General Sergio Fernández, sostuvo que ésta no puede ser utilizada como sustento de la hipótesis de la defensa, en tanto el nombrado afirmó que no le constaba que durante el año 1976 se hubieran otorgado licencias extraordinarias como las que invoca el recurrente.

También se valoró que en el legajo personal de Carlos Roberto Piriz figura que este gozó de una licencia, lo que lleva a concluir que, de otorgarse una licencia, ésta debería haber constado en el respectivo legajo, cuestión que no se encuentra acreditada en el caso de De Marchi.

Por otra parte, evaluó que fue el recurrente quien calificó después del mes de agosto y hasta octubre, el desempeño de Losito, Barreiro y Cárdenas. A lo que se suma que, de acuerdo a las pruebas llevadas a juicio, "el criterio para calificar al subalterno está dado por el trato inmediato y la

observación directa, por lo cual debió haber tenido contacto durante todo el tiempo en que estuvo revistando en la fuerza, lo cual se ve reflejado en cada uno de los ítems que comprenden la calificación del subordinado" (5471 vta.).

Con relación a la actividad agrícola que realizaba el imputado, se dijo que ya había comenzado antes del año 1976 y que ello no le impidió su desempeño en la institución militar.

Otra circunstancia valorada por el *a quo* se desprende del legajo personal de Losito. En ese expediente obra un informe confeccionado por el nombrado como consecuencia de las lesiones que sufriera producto de un enfrentamiento que protagonizó. Allí, afirmó que en momentos en que estallara la granada que lo lesionó, se encontraba ubicado cerca del capitán De Marchi. Este hecho fue ubicado temporalmente el 7 de noviembre de 1976.

Por todas estas circunstancias, el tribunal de juicio entendió "que De Marchi a pesar de su actividad comercial, mantuvo una activa participación en la denominada lucha contra la subversión, como integrante del grupo de tareas" (fs. 5471 vta.).

Ahora bien, del recurso presentado por la defensa, se puede concluir que los agravios se centran en asignarle a los elementos de juicio una interpretación diferente a la que efectuó el tribunal, pero sin demostrar un supuesto de arbitrariedad que afecte lo decidido.

No debe perderse de vista que, conforme el legajo personal del entonces capitán De Marchi, éste solicitó su retiro el 20 de agosto de 1976, solicitud que debió rehacer con fecha 30 de noviembre y que fue finalmente aceptada durante el año 1977 (fs. 1152/1154). Tal como lo entendió el *a quo*, si bien el imputado mantuvo una conversación con el Coronel Aguiar, esta circunstancia -por sí sola- no acredita que se le otorgara una licencia de seis meses. Más aún; este extremo se desvirtúa con la sola lectura del mentado legajo personal, que refleja que el acusado De Marchi no gozó de licencia alguna. A ello debe sumarse que de los legajos de Losito, Barreiro y

Cárdenas surge que éstos fueron calificados por De Marchi después del 20 de agosto y hasta el mes de octubre inclusive, circunstancias que presupone que De Marchi debió haber tenido contacto con sus subordinados durante todo el período comprendido en la calificación.

38º) Que igual suerte corrieron en la instancia anterior los planteos de la defensa respecto a que Rafael Julio Manuel Barreiro no se encontraba presente en la ciudad de Corrientes en la fecha en que ocurrieron los hechos.

Con relación a ello, el tribunal valoró que las víctimas reconocieron espontáneamente al imputado Barreiro como uno de los integrantes del grupo de tareas que más severidad empleaba en la represión. En efecto, el testigo Arquero lo identificó como la persona que vistiendo guardapolvo blanco para simular ser estudiante de medicina, señalaba a los jóvenes que debían ser aprehendidos y conducidos al centro de detención, situación a su vez ratificada por la testigo Irma Fernández.

Asimismo, se sostuvo que si bien Barreiro figura en la lista de oficiales que debían efectuar el curso de comandos por el que debía haberse ausentado del R I 9, no se logró acreditar que lo haya realizado, pues de su legajo no consta que lo hubiese hecho o concluido, constancia de la que sí dan cuenta otros legajos agregados a la causa. Esta circunstancia no ha sido rebatida por la defensa Barreiro.

El a quo tuvo en cuenta que en los informes de calificación de los años 1975/76 y 1976/77, obrantes en el legajo del nombrado, no consta ninguna anotación referida a la realización de un curso, sólo la pertenencia del encartado a la Compañía de Comandos y Servicios, y su calidad de auxiliar de inteligencia. En el rubro específico h) Cursos y pruebas realizadas se consigna en ambos períodos de calificación, que "no ha realizado".

Por todo ello, los agravios referidos a que no se desacreditaron las defensas alegadas por Barreiro, se encuentran desvirtuados por las pruebas indicadas y valoradas

correctamente por el Tribunal de juicio, todo lo que impone su rechazo.

39º) Que la defensa de Rafael Julio Manuel Barreiro también se agravió de la acusación y condena por la privación ilegítima de la libertad seguida de muerte de Rómulo Artieda.

En primer lugar, se planteó la nulidad de la ampliación del requerimiento acusatorio respecto del imputado Barreiro en relación a la muerte de Rómulo Artieda. Invocó la defensa que la intimación no reúne los requisitos de precisión que exige la ley.

Al respecto, tal como lo sostuviera el *a quo*, la oportunidad para plantear las nulidades cuando son alegadas durante el debate, de acuerdo a lo establecido en el inc. 3º del art. 170 del C.P.P.N., es "al cumplirse el acto o inmediatamente después".

De las constancias de autos surge que, ampliada la acusación, la defensa solicitó la suspensión de la audiencia tal como lo dispone el segundo párrafo del art. 381 del código de forma, y que -luego de reanudada- solicitó la declaración de nulidad de dicha ampliación recién una vez concluida la declaración de Barreiro. En consecuencia, caducó para la parte la oportunidad de solicitar tal remedio. No es dable soslayar que en el presente caso, han sido múltiples las oportunidades en que las defensas o sus asistidos pretenden formular sus impugnaciones respecto de actos cumplidos por fuera de las condiciones y términos que prevé el catálogo normativo que modera el proceso penal.

En tales condiciones, y concluyendo, es del caso advertir que la garantía y aseguramiento del pleno ejercicio de derecho de defensa, no apareja ni significa que las partes puedan sustraerse de ordenar su actividad a las reglas del ordenamiento de rito ni -mucho menos- orientarla a obstaculizar el decurso del proceso.

Por otra parte, la defensa censura la prueba en la que se fundó la ampliación de la acusación, apuntando en tal dirección que el mecanismo por el cual se exhumaron los restos

de Artieda y su posterior peritación, resultan cuestionables en virtud de no haber contado con la posibilidad de proponer peritos para controlar las medidas.

A ello agregó que, en tanto resultaba indispensable contar con una nueva peritación de ADN, negar tal posibilidad redundaba en un perjuicio directo al derecho de defensa en juicio.

Posteriormente, reeditando el planteo, cuestionó que los restos exhumados del cementerio de Empedrado correspondieran a quien en vida fuera Rómulo Artieda. Fundó su postura en la circunstancia de no haber participado de los peritajes efectuados y en que, de acuerdo a las declaraciones de los testigos, las conclusiones del estudio no resultan ser exactas.

El agravio, de la manera en que ha sido expresado, no demuestra el perjuicio concreto que habría ocasionado la ausencia de intervención en el peritaje. En efecto, el cuestionamiento se introduce de manera genérica sin indicar qué circunstancia concreta de la diligencia de exhumación y peritaje practicada por el Equipo Argentino de Antropología Forense (*vid.* informe de fs. 3292/3293) pudo haber arrojado un resultado distinto con la intervención de la defensa ni mucho menos por qué.

De otra parte, de las constancias que documentan las declaraciones de los testigos Miguel Ángel Nieva y Patricia Bernardi, miembros del Equipo Argentino de Antropología Forense, surge que la defensa nuevamente parcializa la prueba testimonial para aseverar que los testigos dijeron que las conclusiones del estudio no resultarían ser exactas.

En relación al cotejo de las muestras de ADN, la especialista Bernardini sostuvo "llega un momento en el cual es una exactitud del 99,99, entonces es ahí cuando [se] escribe [el] peritaje". (fs. 4722 vta.).

Sumado a ello, las conclusiones de fs. 3326 establecieron que los restos óseos analizados pertenecían a una persona de sexo masculino y sus muestras demostraron que son

412 contra 1 más probable que pertenezcan a la misma línea materna de Rómulo Artieda.

Estas evidencias constituyen datos incontrastables, especialmente cuando no media evidencia alguna que la cadena de custodia haya sido vulnerada, generando una posible contaminación de los elementos recolectados (cfr. TIPY, "Prosecutor v. Momčilo Perišić", *supra* cit., parág. 31).

Allí radica la importancia de esta clase de elementos de prueba y del método de trabajo que se utiliza en el lugar en que se toman esos rastros.

El dictamen sólo podría ser haber sido dejado de lado, de haberse comprobado que existió una irregularidad en el proceso de peritación, ausencia o deficiencia en sus fundamentos, falta de claridad, de lógica, o de precisión en las conclusiones a las que arriba, o por contradicción con hechos notorios, normas de la experiencia u otras pruebas de la causa.

Mediante la declaración de los testigos que participaron de la exhumación, transporte y recepción de los restos, se pudo comprobar que la cadena de custodia de los restos analizados no se vulneró. Conforme surge de esas declaraciones, se utilizaron protocolos que tienden a garantizar la integridad e identidad de la evidencia recolectada y utilizada como base para el dictamen.

El dictamen, que se incorporó por lectura de acuerdo a las constancias de fs. 4718, se encuentra adecuadamente fundado, con pautas claras, lógicas y precisas y por sobre todo se corresponde con las demás pruebas producidas en el debate.

A ello deben sumarse las demás pruebas e indicios incorporados al expediente, los que en su conjunto conforman un cuadro probatorio que despeja cualquier duda en torno las responsabilidades atribuidas. Las declaraciones respecto a la fecha en la que Artieda habría sido dejado de ver en el Regimiento de Infantería Nº 9, coincidentes con la fecha en que fuera hallado flotando y sin vida su cuerpo en el río cercano a la localidad de Empedrado, remiten a la conclusión a la que

llegaron los peritos, es decir, que quien fuera enterrado en el cementerio de la localidad de Empedrado como NN resulta ser Rómulo Artieda.

Con relación a este mismo hecho, la defensa posteriormente plantea la nulidad de las acusaciones alternativas efectuadas por el fiscal y los querellantes, específicamente la adecuación típica de la conducta como constitutiva del delito previsto en el art. 142 ter o del establecido en el art. 80, inc. 2º del C.P.

Al respecto, si bien la posibilidad de acusar alternativamente no resulta ser una facultad expresamente prevista en el ritual, en tanto no se genere una violación al derecho de defensa del imputado, nada impide que los acusadores se valgan de ella en los casos en que resulta adecuada y necesaria.

Aclarado ello, cabe mencionar que, de acuerdo a las constancias de fs. 4823 vta. del acta de debate, resulta claro que el acusador público, no realizó una acusación alternativa, sino que, por el contrario, entendió que la figura prevista en el art. 142 bis (anteúltimo párrafo) resultaba ser, tal como lo sostiene unánimemente la doctrina, una figura compleja que se caracteriza por contener un tipo doloso calificado en razón de la producción de un resultado doloso. Es decir, contiene la figura de la privación ilegítima de la libertad por un lado, y por el otro, la del homicidio doloso como resultado de aquella. Este resultado fue caracterizado por el fiscal de juicio como constitutivo del delito previsto por los arts. 80 inc. 2º y 7º del C.P., los que se encontrarían absorbidos por aquella figura legal.

Por otra parte, adujo la defensa que la sentencia recurrida no introdujo elementos probatorios respecto de la coautoría atribuida a Barreiro respecto de la muerte de Rómulo Artieda, a lo que agregó que, en función de su grado jerárquico, no pudo haber participado en la confección de un plan sistemático de persecución y eliminación de personas, en tanto el nombrado actuó cumpliendo órdenes. Asimismo, entendió

que los restos habían sido encontrados a más de mil kilómetros donde se hallaba su defendido.

A este respecto cabe recordar que el tribunal a quo tuvo por probado que el área 231, correspondiente a Corrientes y zonas aledañas, estaba al mando del grupo de inteligencia que se encontraba ubicado precisamente en el Regimiento de Infantería n° 9, y que tenía a su exclusivo cargo todas las tareas de la "lucha antisubversiva". A su vez, en el RI 9 se había acondicionado un predio que funcionaba como lugar de detención y tortura de los presos políticos que era denominado "Lugar de Reunión de Detenidos". Este lugar era administrado, dirigido y controlado por el mismo Grupo de Inteligencia ubicado en el regimiento.

Durante el debate se logró acreditar con certeza que, luego de haber sido visto por última vez con vida en el "Lugar de Reunión de Detenidos" del RI 9 a finales de junio o comienzos de julio de 1977, el cuerpo de Artieda aparece flotando a principios de julio de 1977 en las costas del río que se encuentra cercano a la localidad de Empedrado, donde es enterrado por sus autoridades como N.N.

En tal dirección confluyen los dichos del médico Manzolillo, que constató el estado de los cadáveres encontrados a la vera del río; las declaraciones brindadas por los testigos Ramón Aguirre, Jorge Trainer y Eduardo Ferreyra, quienes sitúan a Artieda en la cuadra de detenidos entre junio y julio de 1977 y el informe del Equipo Argentino de Antropología Forense que certifica que los restos hallados en el cementerio de dicha localidad son de la víctima.

Estas pruebas determinaron la imputación a Barreiro por la privación ilegítima de la libertad seguida de muerte de Rómulo Artieda. Tal imputación se fundó, por un lado en que a la fecha en que la víctima fue vista por última vez en el centro clandestino de detención del Regimiento de Infantería 9, el imputado era la autoridad de inteligencia de mayor rango, lo que lo ubicaba como responsable militar del centro de detenidos. Esta ubicación le daba un protagonismo determinante

en la decisión respecto a la suerte que corrían los detenidos a su cargo, pudiendo disponer desde su libertad hasta su eliminación física.

Por esta razón, se entendió que Barreiro no sólo era responsable de los procedimientos y detenciones que se producían en ese momento, sino que también concurría, junto a otros integrantes del RI9, en "el dominio funcional de la integridad y la vida de todos los detenidos en el R I 9" (fs. 5489).

Las circunstancias expuestas constituyen por tanto, suficiente fundamento para sostener que Barreiro resultó coautor de la privación ilegal de la libertad seguida de muerte de Rómulo Gregorio Artieda.

Ahora bien, respecto de la clase de participación que tuvo el nombrado en el delito que nos convoca, esta Sala tiene dicho que para ser coautor no es necesario haber cometido todas las acciones típicamente consumativas, sino que es suficiente haber tomado parte en la ejecución del hecho, que puede darse de las más diversas maneras según las particulares circunstancias de cada caso (c. 1150, "Sayago, Marcela s/recurso de casación", rta. el 10/07/97, reg. 1519).

En consecuencia, para revestir tal calidad se debe tener el codominio del hecho, es decir, que se haya compartido el dominio funcional con otro u otros.

Por ello, se sostiene que el componente subjetivo de la coautoría es la existencia de una decisión conjunta sobre el hecho, la que puede provenir de un acuerdo expreso o tácito, el que se basa en la distribución de funciones o roles de cada uno de los que toman parte en su ejecución. Este acuerdo común, permite atribuir a cada uno de los partícipes los aportes de los otros. En la exigencia de que los coautores prevean un acuerdo común para cometer el hecho, se sienta el principio de la imputación recíproca de las distintas contribuciones, de manera que cada coautor pueda considerarse como autor de la totalidad (Sala III, c. 5938, "Diharce, Marcelino Carlos y

Monge, Juan Claudio s/recurso de casación", rta. el 22/12/05, reg: 1151.05).

En consecuencia, y tal como fue sostenido por el tribunal de juicio en los fundamentos de la sentencia, el dominio funcional que poseía Rafael Julio Manuel Barreiro de la situación por la que atravesó Rómulo Gregorio Artieda, su poder de decisión respecto de la vida de la víctima, lo posicionan como coautor del delito, pues su aporte resultó esencial para el resultado final del hecho.

Por último, en punto a la fecha en las que Artieda fue visto con vida por última vez y la del hallazgo de su cuerpo, tampoco se advierten las contradicciones que denuncia la defensa entre la declaración prestada por el testigo Aguirre y el informe médico. Al respecto el testigo expresamente indicó que lo vio "supongo que hasta los primeros días de julio, no sé, que quede claro que nosotros no teníamos ni almanaque, ni reloj, ni radio, o sea que uno va calculando más o menos, pero uno en esas circunstancias pierde noción del tiempo, yo no sé qué día me llevaron al Regimiento, no sé qué día me sacaron del Regimiento, porque tampoco cuando estábamos en la Alcaldía teníamos ningún tipo de referencia ni de almanaque, ni de hora, no teníamos, cuando llega el mediodía uno se da cuenta de que es el mediodía porque llega la comida, pero si la comida llega a las doce y media o la una no sabemos, lo mismo pasa con el calendario, nosotros sabemos que más o menos fue en mayo o fue en junio, sabemos que todas esas cosas ocurren un poco antes del 9 de julio, antes de que a nosotros nos saquen de ahí y nos lleven a mí a la Brigada y a los otros a la Alcaldía, Rómulo y esta señora ya no estaban, de eso tengo la absoluta certeza, que día los sacaron no sé, que día nos llevaron tampoco se, pudo haber sido el 7, 6, 8, fue antes del 9 de julio".

Las declaraciones testimoniales brindadas por personas que percibieron hechos en circunstancias aterradoras como estar vendados, esposados, incomunicados, sujetos a torturas constantes, durante lapsos de tiempo prolongados, que ocurrieron más de treinta años atrás, obviamente, no pueden

contener un alto grado de precisión. Idéntico criterio sostuvo el tribunal de juicio al evaluar las declaraciones testimoniales: "el testimonio a criterio de la experiencia de este tribunal, cuando se llega al debate nunca es fotográfico, nunca representa con exactitud matemática los hechos que mediante sus sentidos vuelcan los testigos al declarar. Por ello, y aunque lo fuere, los dichos del testigo deben ser cotejados con los otros testimonios, y con las documentales, informativas, etc., que conforman el plexo probatorio en relación al hecho que se intenta comprobar" (fs. 5490 vta.).

En consecuencia, y si bien no existe una exacta precisión respecto del último día en que es visto Rómulo Artieda con vida, lo cierto es que tal relato junto con lo establecido por el informe médico y el resto de las probanzas conforman un cuadro probatorio que acuerda sustento suficiente a la conclusiones que a ese respecto se extrajeron en la instancia anterior.

40º) Que, ex abundancia, cabe señalar que los testigos han sido elocuentes al referirse a los hechos que se les atribuye a los encartados y que sus manifestaciones en lo que a las imputaciones importa, se encuentran refrendadas por otras numerosas probanzas, circunstancia que valida las conclusiones que a su respecto efectuó el tribunal oral.

Así, del relato de Martha A. Álvarez quedó evidenciado que su detención y la de su marido se llevó a cabo en absoluta clandestinidad, y por otra parte el rol que tuvieron los encartados De Marchi, Barreiro y Losito en su privación ilegítima de libertad (vid. fs. 4575/4580).

Martha Álvarez contó que fue aprehendida por buscar a su marido, situación similar a la de aquellos abogados que fueron detenidos por presentar *habeas corpus* en favor de alguna persona desaparecida durante el gobierno militar (en este sentido ver la declaración de Ramón Aguirre de fs. 4782/4788 quien estuvo detenido con el abogado Belski, quien le contó sobre las circunstancias de su detención).

Esto evidencia la existencia de todo un sistema montado para mantener la clandestinidad y lograr la impunidad de los delitos cometidos durante ese periodo, procurando evitar de cualquier forma que se conozca lo que sucedía con aquellas personas privadas de la libertad, en este caso en particular, en el Regimiento 9 de la ciudad de Corrientes.

Su estancia en ese regimiento también fue corroborada por los testigos José Luis Núñez y Silvia Emilia Martínez y en el Instituto Palletier por Juana Inocencia Gamboa.

En el mismo sentido se expidió Gladys Martha Herrero de Trainer (fs. 4611/4616) cuyos dichos aparecen corroborados por el expte. 310/84 y su prontuario de la policía de Corrientes y las declaraciones Mario César Ingold dado cuenta de la presencia de la nombrada en la Jefatura de Policía, la de José Arnaldo Gómez quien refirió haberla visto en el Regimiento nº 9 de Infantería y el relato de Gladys Obdulia Valentini en cuanto a la presencia de la víctima en Gendarmería Nacional. Por su parte, Jorge Hugo Trainer al describir las circunstancias de su detención señaló que identificó a De Marchi como quien llevaba a cabo ese operativo y la autoridad en el Regimiento 9 y que también reconoció a Reynoso (4616 vta./1628 vta.). La permanencia de Jorge Hugo Trainer en la Jefatura de Policía fue corroborada por los dichos de José Arnaldo Gómez y Mario César Ingold; en el Regimiento 9 por el testimonio de Gómez, la mujer de Trainer, Zoilo Pérez y Ramón Aguirre; en la Sección Corrientes de Gendarmería por los dichos de Gómez, Gladys Meza Herrero, Gladys Obdulia Valentini y Silvia E. Martínez. Asimismo, las declaraciones de Gómez, Zoilo Perez y de Gladys Meza acreditan la ocurrencia de los tormentos sufridos por Trainer.

José Arnaldo Gómez (fs. 4580vta./4586vta.), José Luis Núñez (fs. 4754vta./4759vta.) y Rogelio Tomasella también se refirieron a la presencia y el rol de los encartados en el regimiento. Los dichos de Tomasella, en relación a los lugares y condiciones en las que permaneció privado de su libertad se ven reforzados por la prueba documental valorada por el

tribunal (ver fs. 5422/5423) a saber: legajo prontuario de la Provincia de Corrientes; expte. N° 310/84; informe de fs. 233 del 5 de septiembre de 1976 donde el Primer Alférez Abelardo Palma da cuenta de su detención y los dichos de Martha Angélica Álvarez, José Arnaldo Gómez, Zoilo Pérez, José Pedro Almirón, Silvia Emilia Martínez y Carlos Achar Carlomagno, que refieren sobre su presencia en el Regimiento 9 y los de José Arnaldo Gómez y Jorge Trainer que mencionaron la presencia de Tomasella en la Gendarmería. Miguel Ángel Miño, Mario Augusto Arqueros y Carlos Achar Carlomagno mencionaron haber estado con Tomasella en la Jefatura de Policía, en tanto que Luis Gabriel Delgado dijo haberlo visto en la Unidad 7.

José Pedro Almirón, a fs. 4775/4781vta., describió con detalle la forma y las veces que fue detenido y algunas consecuencias de los padecimientos en torno a esa situación. Asimismo refirió que "...los soldados me decían los nombres de los que torturaban, me hablaban, fulano de tal, ese es Losito, ese es Barreiro, ese es Carlsson, Cárdenas, Álvarez, había uno que no me acuerdo, pero sí me acuerdo lo que él me hacía..." (fs. 4777). Luego, se explayó y contó que "...yo los he visto a las personas allí adentro, yo he visto porque yo me sacaba la venda, procuraba de sacarme la venda, yo le dije anteriormente que yo, cuando escuchaba que entraban al lugar, inclusive ellos no se identificaban, pero entraban a veces cantando la marcha peronista [...] yo identifico a tres personas, exacto, que después supe quiénes eran porque yo he visto y por lo que me contaron, al que comandaba todo ese lugar. Quien era: De Marchi, otro Losito, otro Barreiro, otro que he visto de atrás pero pregunté quién era, Píriz, Cárdenas, Álvarez..." (fs. 4778).

Finalmente, Almirón refirió que estuvo detenido hasta el año 1979 en la Provincia de Chaco, luego fue trasladado a La Plata y de ahí a la Cárcel de Caseros. En el año 1980 le dieron la opción de salir del país y es recibido por el estado alemán.

Describió así su experiencia: "...me hubiesen detenido, me hubiesen puesto 10, 20, 30 años en prisión pero, ¿para qué miércoles me hicieron estas cosas? ¿por qué le hicieron a mi

padre eso? ¿por qué tuve que irme a otro país? [...] yo ahora quiero regresar, mi drama no termina, mi drama sigue ¿por qué sigue? Porque yo he perdido un hijo, he perdido a mi compañera, yo quiero regresar pero mi familia nunca va a ser lo mismo, porque mis hijos y mis once nietos quedan en Alemania..." (fs. 4777/vta.).

Al igual que en los otros casos sus dichos resultan contestes con la prueba documental arrimada a la causa (nota de fecha 29/12/1976 agregada al legajo prontuarial de la Policía de la Provincia de Corrientes, de donde surge que Almirón pasó a disposición del Poder Ejecutivo el 10 de diciembre de ese año; declaraciones testimoniales de Miguel Ángel Miño, Juana Inocencia Gamboa y Carlos Achar Carlomagno que confirman su detención en el Regimiento 9 y las Miguel Ángel Miño y Mario Augusto Arqueros que aluden a la presencia de Almirón en la jefatura de policía y Luis Gabriel Delgado a su presencia en la Unidad 7).

Por su parte, Ramón Félix Villalba dijo que fue detenido en su domicilio por De Marchi, a quien conocía por haber hecho el servicio militar en el mismo lugar donde el imputado cumplía funciones como Teniente Primero. El mismo día que fue detenido, lo introdujeron en un camión que hizo un recorrido y luego detuvo a Silvia Martínez, Carlos Achar Carlomagno y Ponce. El testigo refirió que pudo identificar a De Marchi presente en el momento en que se lo torturaba.

Su versión aparece también corroborada por las declaraciones de Silvia Martínez y Carlos Achar Carlomagno.

Zoilo Pérez, en tanto, describió el contexto de su detención en su domicilio familiar, llevada a cabo por aproximadamente 7 u 8 personas, que el motivo habría sido la compra de dos revistas de contenido político y que estuvo detenido en el Regimiento 9 donde presencié distintos actos de tortura.

Las declaraciones de Miguel Ángel Miño encontraron correlato en el legajo prontuarial de la Policía de la Provincia y una nota de fecha 29 de diciembre de 1976 donde se

deja constancia de que a partir de 7 de diciembre de 1976 se encontraba a disposición del Poder Ejecutivo Nacional y en las declaraciones de Martha Angélica Álvarez, José Pedro Almirón, Carlos Achar Carlomagno, Augusto Arqueros y Rogelio Domingo Tomasella, a los fines, quienes ubicaron a Miño en el Regimiento 9 y la Jefatura de Policía.

Hugo Bernardo Midón relató el importante despliegue en cuyo marco se llevó a cabo su detención, y señaló que conducido junto a su hermano al Regimiento 9, donde recibió, durante su estadía, distintas e intensas sesiones de tortura - golpes, picana eléctrica, simulacro de fusilamiento, "parrilla", submarino seco, "droga de la verdad"-, pues se sospechaba que era un militante de la agrupación "Montoneros". Así dijo: "...ya no podía tolerar mas tanto dolor, volvía mi cuerpo a arquearse y yo me aturdía con mis gritos, era tanto que ya me faltaban las fuerzas, ya no tenía más fuerza, no tenía más aire, no podía más, no podía más y en un momento determinado después de tantas horas de tortura, me quedo quieto pero siento un calor por la pierna pero no siento dolor, y me siento contento porque digo, bueno no me duele más, sentía un calor en la pierna, y sentía olor a carne quemada, era mi carne que se estaba quemando con la picana porque no habían reaccionado de que me estaba yendo[...], de centésimas de segundos que pasan, que se dan cuenta que yo no reacciono ante la tortura, escucho un grito entre ese quedarme y estoy yendo digamos, escucho un grito `tordo, tordo, llamen al tordo, llamen al tordo´[...], vuelvo, choco con la realidad, y hay una persona golpeándome el pecho[...] reacciono y vuelvo en sí, vuelvo a esa realidad entonces le preguntan, yo escucho `tordo, que hacemos´, y el tordo les dice `esperen media hora y vuelvan´" (fs. 4589/vta.).

Midón especificó sobre la falta de asistencia médica y las condiciones inhumanas en las que permaneció detenido y la pérdida de la dentadura a causa de las torturas, entre otras cosas.

También mencionó a las personas que conoció en ese lugar y reconoció haber escuchado al teniente primero De Marchi, quien fue a buscarlo en algunas ocasiones cuando estaba en la jefatura. Lo describió como la persona que fumaba y tenía siempre un perfume particular, presente en algunas ocasiones cuando lo torturaban. A Barreiro como una de las personas que los trasladó el día que le aplicaron pentotal (-droga de la verdad-). Durante 28 días la familia de Midón no supo nada sobre él, luego se enteraron de su traslado al Chaco y fue su hermana quien hizo la gestión necesaria para que se le concediera una visa para salir del país.

El tribunal tuvo en cuenta que lo expresado por el testigo, se condice con las constancias de la planilla prontuaria de la Policía de la Provincia de Corrientes; el expte. N° 485/75 "Salvatore, Diego F s/*Hábeas Corpus*"; los correspondientes de Alfredo Billordo y Arturo César Helman (fs. 5424/vta.).

En este mismo sentido, se dijo que las circunstancias narradas por Ramón Aguirre (fs. 4782/4788) son confirmadas por el legajo prontuaria de la Policía de la Provincia de Corrientes, y las declaraciones de Zoilo Pérez, Jorge Hugo Trainer y Rogelio Domingo Tomasella.

Por otra parte, como se dijo, la presencia de Rómulo Artieda en el Regimiento 9 se tuvo por probada a partir de las declaraciones de Jorge Trainer, Ramón Aguirre, Zoilo Pérez, Rogelio Domingo Tomasella, Francisco Ferreyra (cfr. fs. 5426/5428vta.). En tal sentido, el tribunal consideró de importancia la declaración de Aguirre, quien dijo haber conversado con él, oportunidad en la cual el propio Artieda le manifestó que pensaba que iban a matarlo. Además Aguirre mencionó que dejó de verlo cerca del mes de julio de 1977 y que las personas como Artieda que no tenían vendas en los ojos, según le comentó Belski, probablemente no volvieran a aparecer.

En relación a la desaparición de Juan Ramón Vargas, su presencia en el Regimiento n° 9 y las torturas a las que fue sometido aparecen corroboradas con los dichos José Pedro

Almirón, a quien le refirió que lo habían torturado mucho y que pensaba que lo iban a matar, de Mariano Rubén Nadalich y Miguel Ángel Miño que escuchó cuando Vargas era llevado a la tortura, y de Gladys Leonor Hanke.

En suma, tanto la prueba documental como la testimonial producida en el juicio, constituyen elementos de los que se puede inferir con la certeza apodíctica que reclama un pronunciamiento de condena, tanto la materialidad de los hechos que se les atribuye a los imputados como la participación que en la sentencia recurrida se les endilga.

41º) Que así, acreditada que fue la materialidad de los sucesos, y en especial el rol que en ellos les cupo a los encartados, y atendiendo a las circunstancias ya descriptas, que vinculan a los imputados en redor del Regimiento nº 9 de la ciudad de Corrientes que operó como centro clandestino de privaciones ilegítimas de la libertad y torturas, y que los eventos atribuidos ocurrieron en el marco del ataque generalizado y sistemático contra seres humanos desplegado por el último régimen de facto, los cuestionamientos a la subsunción de los hechos en el delito de asociación ilícita devienen insustanciales, pues contrariamente a lo que sostienen las defensas, los elementos apuntados arrojan como consecuencia de toda obviedad tanto la concurrencia de voluntades delictuales -que los impugnantes pretenden controvertir- como la multiplicidad de agentes que exige el tipo en cuestión.

-VI-

42º) Que los recurrentes censuraron la individualización y graduación de la pena que se les impuso. Criticaron que en la sentencia no se valoraron las circunstancias establecidas en los arts. 40 y 41, del C.P., que pudieran demostrar la menor o mayor peligrosidad de los imputados.

Sostuvieron que la fundamentación utilizada por el a quo, habría girado en torno a la naturaleza y gravedad de los

hechos, su mera enunciación, el número de víctimas y la utilización de los recursos del Estado, cuestiones que no guardarían relación alguna con la normativa indicada.

El Dr. Ross propuso como pauta para la determinación de la pena el "sentido o finalidad de la sanción". Según el recurrente, se deberían aplicar los mínimos legales previstos en cada tipo penal, en tanto el art. 5, punto 6, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y art. 10, punto 3, del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, así como la Ley de Ejecución Penal n° 24.660, establecen como fin de la ejecución de la pena la resocialización y readaptación social de los penados, por lo que, en tanto los hechos ocurrieron hace 32 años y Reynoso no cometió ningún delito, no existiría necesidad alguna de resocializar al imputado (fs. 5918/5924).

Por su parte, la esforzada defensa de Horacio Losito agregó, que debió haberse valorado como atenuante tanto el comportamiento posterior al delito como la realidad familiar de su pupilo.

Al respecto, el tribunal *a quo* sostuvo, que "hemos debatido la comisión por parte de Juan Carlos De Marchi, Rafael Julio Manuel Barreiro, Horacio Losito, Carlos Roberto Píriz y Raúl Alfredo Reynoso, de graves y múltiples hechos constitutivos de Crimen de Lesa Humanidad. A quienes, con excepción de Carlos Roberto Píriz, los halló penalmente responsables de los delitos de asociación ilícita, privación ilegítima de la libertad agravada, aplicación de tormentos a un perseguido político, e incluso privación ilegítima de la libertad seguida de muerte. Como está expuesto en los considerandos precedentes son hechos gravísimos, por su reiteración, por su modo de comisión y por el número de personas que resultaron víctimas, son constitutivos de Delitos o Crímenes de Lesa Humanidad. En efecto, los hechos acreditados configuran atentados a distintos bienes jurídicos -como la vida, la libertad, la integridad física, sexual, etc., que nuestro ordenamiento jurídico tutela desde siempre, aún en el

período de ruptura del orden institucional. 'Estos hechos han sido ejecutados en forma generalizada por un medio particularmente deleznable, cual es el aprovechamiento clandestino del aparato estatal. Ese modo de comisión favoreció la impunidad, supuso extender el daño directamente causado a las víctimas, a sus familiares y allegados, totalmente ajenos a las actividades que se atribuían e importó un grave menoscabo al orden jurídico y a las instituciones creadas por él' (Confr. Causa 13/84). En efecto, ninguna de las víctimas de los hechos aquí juzgados y que han declarado en el debate han sido apresados 'en combate', 'en actitud beligerante', en 'acto de guerra' o 'de guerrilla'. Vaya paradoja, si así hubiera sido se les hubiera aplicado las reglas de la Convención de Ginebra, que prohíbe la tortura, tormentos, etc., al enemigo. Todo lo contrario, los han buscado y detenido de sus hogares, lugares de estudio, de trabajo; preferentemente en horarios nocturnos y con inusitada violencia; sin explicaciones ni consideración hacia los padres y familiares. La mayoría, jóvenes en actitud totalmente indefensa, desarmados y a quienes se los privó ilegalmente de libertad por tiempo prolongado; se los interrogó bajo tortura, se los sometió a vejámenes, malos tratos y tormentos, obligándolos a decir con quiénes andaban, vivían, donde se encontraba tal cual persona, etc." (fs. 5492vta./5493).

Como consecuencia de ello, el tribunal, sumando a su análisis posturas doctrinarias nacionales, arribó a la conclusión de que correspondía la aplicación de pena a los encausados. Asimismo agregó que "[e]s cierto, que después de treinta años se somete a los autores de estos hechos a un proceso penal que no son los jóvenes de esa época; pero también debe advertirse, que por las razones ya expresadas y por todas conocidas se impidió desde las Fuerzas Armadas y otros estamentos de la sociedad, procederse conforme a derecho. Por otra parte, también los otrora jóvenes, víctimas de esos hechos, han debido someterse en aras de la justicia a revivir ante el Tribunal, sus familiares directos y la sociedad toda,

con profundo dolor, los actos de torturas, vejámenes, tormentos y frustraciones que padecieron y, en algunos casos aún padecen. Y a ellos, se suman los familiares de Rómulo Artieda, cuyos restos fueron hallados, iniciada ya esta causa y Juan Ramón Vargas, aún desaparecido" (fs. 5493).

Por otra parte, el *a quo* fundó la pena en base a la gravedad de los hechos imputados, señalando que "[e]s aquí donde el sentimiento de seguridad jurídica exige otro límite que la ley traduce (art. 41 C.P.) imponiendo que la pena guarde cierta relación máxima con la cuantía de la lesión a los bienes jurídicos o, más precisamente, con la magnitud del injusto y con el grado de culpabilidad. La pena no retribuye lo injusto ni su culpabilidad, pero debe guardar cierta relación con ambos, como único camino por el cual puede afianzar la seguridad jurídica y no lesionarla ('Manual de Derecho Penal' Zaffaroni, Eugenio Raúl, pág. 71, 6ª edición, Ediar)".

En función de ello, y en virtud de lo probado durante el debate, el *a quo* sostuvo que "con relación a la penas que deben imponerse, debe valorarse la naturaleza de los ilícitos, el grado de responsabilidad y los niveles de decisión que ostentaban, los medios empleados, los lugares en que desarrollaron sus conductas, el grado de alarma social generado por su comportamiento, y la afectación de bienes jurídicos. Así, consideramos que la naturaleza de los hechos cometidos dentro de un plan sistemático de persecución por razones políticas e ideológicas, privación ilegal de la libertad, privación ilegal de la libertad seguida de muerte, aplicación de torturas, vejaciones, tormentos, asociación ilícita; tipificados como Delitos de Lesa Humanidad; el número de víctimas, la utilización de los recursos y bienes del estado, son determinantes para la graduación definitiva de la pena, e imponen el criterio del máximo de la sanción prevista para los delitos consumados y las reglas del concurso; para cada uno de los imputados" (fs. 5493).

A ello, sumó el análisis individual que reclama el inc. 2º del art. 41 del C.P., respecto de sus personalidades,

su educación, formación y los cargos que tenían al momento de los hechos, todo lo cual llevó al tribunal a entender que dichos datos no podían ser tenidos como atenuantes sino, por el contrario, como agravantes de las conductas desplegadas.

Del cotejo de las alegaciones de las partes con los fundamentos expresados en la sentencia, se advierte que los planteos de los recurrentes reeditan las cuestiones planteadas en la instancia anterior, omitiendo sin embargo rebatir las razones invocadas por el *a quo* para fundamentar su rechazo. A mayor abundamiento, y en punto al planteamiento en el que insiste el Dr. Ross en relación a la inutilidad de imponer una pena, en atención al tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos, cabe señalar que su argumentación no logra superar cuanto ya se dijo respecto a la indisponible obligación para el estado argentino de investigar y sancionar a los autores de delitos de lesa humanidad.

En efecto, y en lo que atañe a Losito el tribunal valoró que a su respecto, "no se encuentran atenuantes en su conducta y personalidad, que ameriten reducir el máximo de la pena, por la gravedad de los delitos cometidos. Se consideró que su educación y formación como Oficial del Ejército Argentino, imponen un mayor reproche a su accionar y constituye un agravante. Por ello y conformando la escala penal en un mínimo de tres años y un máximo que resultará de la suma aritmética de las penas máximas de los diversos delitos; que en este caso deberá limitarse a la de veinticinco años (art.55 del CP)". Así fue que el *a quo* estimó ajustada derecho, imponer a Horacio Losito la pena de veinticinco años de prisión e inhabilitación absoluta y perpetua (fs. 5494).

Así, en la medida que la sanción dispuesta se ajusta a los topes previstos por la ley sustantiva (art. 55 del C.P.), que por otra parte el tribunal ha descartado la existencia de circunstancias que concurran a atenuar la sanción y que se ha precisado, con arreglo a las pautas de los arts. 40 y 41, cuáles son las razones que han concurrido a su gradación, sin haberse demostrado un supuesto de arbitrariedad, corresponde en

esta instancia confirmarla. A respecto sólo resta apuntar que las circunstancias invocadas por la Dra. Di Laudo, a la luz de las particularidades que caracterizaron la comisión de los hechos, no alcanzan virtualidad para morigerar el monto punitivo en el sentido que se pretende.

Por análogas razones, corresponde confirmar las sanciones impuestas a Juan Carlos de Marchi, y Julio Rafael Julio Manuel Barreiro a quienes se les impuso las penas de veinticinco años de prisión, más inhabilitación absoluta perpetua y prisión perpetua, más inhabilitación absoluta perpetua, respectivamente. Respecto a Reynoso, con la salvedad que, aún en el contexto de su personalidad, educación y formación como Oficial de una fuerza de seguridad nacional y la gravedad de los hechos atribuidos, se tomó como atenuante la menor cantidad de hechos atribuidos, circunstancias que determinaron la imposición de una pena de dieciocho años de prisión, con más inhabilitación absoluta y perpetua, la que también se confirma.

En consecuencia, por los fundamentos expuestos y las disposiciones legales citadas, oído el Ministerio Público Fiscal, se impone el rechazo, con costas, de los recursos de casación deducidos.

Tal es nuestro voto.

El señor juez doctor Gustavo M. Hornos dijo:

I. Inicialmente, debo señalar que los recursos de casación interpuestos son formalmente admisibles, toda vez que la sentencia recurrida es de aquellas consideradas definitivas (art. 457 del C.P.P.N.), las partes recurrentes se encuentran legitimadas para impugnarla (arts. 458, 459 y 460 del C.P.P.N.) y los planteos esgrimidos se enmarcan dentro de los motivos previstos por el art. 456, inciso 1 y 2 del Código Procesal Penal de la Nación, habiéndose cumplido los requisitos de temporaneidad y de fundamentación requeridos por el art. 463 del citado código ritual.

II. Ahora bien, antes de ingresar en el estudio de los agravios introducidos por las respectivas defensas técnicas de los recurrentes Losito, De Marchi, Barreiro y Reynoso, he de adelantar que comparto y hago propias las fundamentaciones y conclusiones que fueran extensamente desarrolladas en la ponencia conjunta de los distinguidos magistrados que me preceden en orden votación, doctores Alejandro W. Slokar y Pedro R. David, lo que en consecuencia me lleva a adherir a la solución por ellos propiciada.

En este orden de ideas, la presente exposición tiene por objeto servir como un voto razonado, en donde habré de concentrar los esfuerzos analíticos en aquellos motivos de agravio medulares cuyo estudio, a mi juicio, puede complementarse con las breves consideraciones que a continuación desarrollaré y que, en definitiva, acaban por convencerme de la inequívoca corrección de la solución unánimemente adoptada por este Tribunal.

Así, y a fin de garantizar la máxima sistematización y claridad expositiva de los motivos que fundamentan este voto concurrente, analizaré los siguientes agravios de acuerdo con el orden en el que fueron abordados por los colegas que me antecedieron. He de insistir, a riesgo de resultar reiterativo, en que habré de limitarme a aquellos puntos de agravio en los que considere que un aporte puede resultar valioso y que, en relación a los demás, habré de remitirme a las consideraciones efectuadas por los magistrados preopinantes, las cuales sin hesitación acompaño y adopto como propias.

En este sentido, los planteos casatorios que abordaré son los siguientes: **1)** La impugnación deducida por la defensa técnica de Horacio Losito en relación a la prescripción de la acción penal, inobservancia de la cosa juzgada e inconstitucionalidad de la ley nro. 25.779; **2)** El agravio traído a revisión por los defensores de Juan C. De Marchi y Rafael J. Barreiro, que se habría configurado en virtud de la alegada falta de competencia territorial del *a quo* para entender en ciertos hechos por los que fueron condenados; **3)** La

violación al derecho de defensa de los cuatro condenados que existiría por haber resultado afectado al principio de congruencia; 4) La posibilidad de que el accionar de Raúl A. Reynoso pueda resultar excusado por la concurrencia de un error de prohibición indirecto.

III. Prescripción de la acción penal, vulneración al principio de la cosa juzgada e inconstitucionalidad de la ley nro. 25.779. En relación con esta primera cuestión, comparto en lo sustancial el criterio propiciado en el voto conjunto que me antecede, en el sentido de que de las presentaciones casatorias traídas a consideración de esta Cámara Federal de Casación Penal no pueden prosperar.

En este orden de ideas, he de recordar que –tal como lo expuse en mis votos en las causas “Plá” (causa nro. 11.076, registro nro. 14.839, del 2/05/11), “Mansilla” (causa nro. 11.545, registro nro. 15.668, del 26/09/11) y recientemente en “Molina” (causa nro. 12.821 nro. 162.12, del 17/02/12), de la Sala IV de este Tribunal– ya he tenido oportunidad de dejar sentada mi opinión sobre algunas de las cuestiones medulares en relación a las leyes de “obediencia debida” y “punto final” (nros. 23.492 y 23.521, respectivamente) así como a la ley nro. 25.779 –“ley de justicia”, que las declaró insalvablemente nulas– por lo que, en honor a la brevedad, evitaré formularlas nuevamente y habré de remitirme en lo pertinente a aquellos fundamentos (ver, en este sentido, causa N° 5.023, “Aleman, José Ignacio y otros s/ recurso de casación e inconstitucionalidad”, registro 7.641, del 14/07/06; causa N° 5.488, “Rodríguez Valiente, José Francisco s/ recurso de inconstitucionalidad”, registro 8.449, del 26/03/07; y causa N° 9673 “Gallone, Carlos Enrique y otros s/recurso de casación”, registro 13.969, del 30/09/10).

Aquella posición, vale la pena señalar, fue respaldada en el erudito voto de la Sra. Ministro Carmen Argibay en la causa “Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad”; M. 2333. XLII. del 13 de

julio de 2007 (Fallos 330:3248); así como en la no menos versada y fundada postura anterior del Ministro Carlos S. Fayt en el multi-citado caso "Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc.", S. 1767. XXXVIII, del 14 de junio de 2005 (Fallos: 328:2056).

No obstante ello, y dado que se trata de una postura definidamente minoritaria puesto que la Corte Suprema —así como esta Cámara Federal de Casación Penal— ha sido categórica en estos casos decididos por amplias mayorías, habré —por razones de economía procesal y sentido práctico para la mejor administración de justicia— de seguir dicha insoslayable doctrina judicial (en igual sentido ver mi voto en causa N° 5.196, "Marenchino, Hugo Roberto s/ recurso de queja", registro 9436.4, del 19/10/07; causa N° 8317, Menéndez, Luciano Benjamín y otros s/ recurso de queja", registro 9272.4, del 28/09/07; causa N° 8293, "Yapur, Tamer s/ recurso de queja", registro 9268.4, del 28/09/07), a menos que se incorporen nuevos argumentos con seriedad y fundamentación suficiente para justificar la revisión de la doctrina judicial vigente (Fallos: 318:2060; 326:2060; 326:1138; 327:3087, entre otros).

En esta tesitura, entiendo que el planteo efectuado por la esmerada defensa técnica de Horacio Losito al fundar su presentación *in pauperis* de fs. 5637/5657 no puede tener acogida favorable pues se limita a reeditar cuestionamientos que —como lo sostuvieran los Magistrados que emitieron su voto en primer término— no logran conmover el criterio sostenido por la CSJN respecto de la constitucionalidad de la ley nro. 25.779 en el ya citado fallo "Simón", así como en "Mazzeo" en el cual, a su vez, se recordaron los fundamentos que llevaron al Alto Tribunal a "...reconocer el carácter imprescriptible de los delitos de lesa humanidad ('Arancibia Clavel', Fallos: 327:3312); a declarar la inconstitucionalidad de las leyes de obediencia debida y punto final ('Simón', Fallos: 328:2056); a reconocer el derecho a la verdad sobre los hechos que implicaron graves violaciones de los derechos humanos ('Urteaga', Fallos: 321:2767); a otorgar rol protagónico de la

víctima en este tipo de procesos ('Hagelin', Fallos: 326:3268); y también a replantear el alcance de la garantía de cosa juzgada compatible con los delitos investigados ('Videla' Fallos: 326:2805)".

Concretamente, ha de recordarse que la reforma constitucional de 1994 incluyó –con esa jerarquía– a los Pactos Internacionales de Derechos Humanos (artículo 75, inc. 22 de la Constitución Nacional) "en las condiciones de su vigencia", es decir, teniendo en cuenta las recomendaciones y decisiones de órganos de interpretación y aplicación de los instrumentos internacionales, en el marco de sus competencias (causa "Giroldi" de Fallos: 318: 514, considerando 11; Fallos 319:1840, considerando 8, Fallos 327:3312, considerando 11; disidencia parcial del Dr. Maqueda en "Gualtieri Rugnone de Prieto", G 291 XLIII, considerando 22).

Esta postura ha sido aplicada en reiteradas ocasiones por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al considerar que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como las directivas de la Comisión Interamericana, constituyen una imprescindible pauta de interpretación de los deberes y obligaciones derivados de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (conf. "Simón" ya citado, Fallos: 326:2805, voto del juez Petracchi, Fallos 315:1492; 318:514; 321:2031; 323:4008).

El mismo valor poseen –en los términos aludidos– la interpretación del Comité de Derechos Humanos respecto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no solo por lo prescripto en el tratado internacional antedicho y en su protocolo facultativo, sino también en virtud del instrumento de ratificación depositado por el Estado argentino, en donde se reconoce expresamente la competencia del mencionado Comité.

Ese comité, específicamente al referirse al caso argentino, consideró que las leyes de punto final y de obediencia debida, y el indulto presidencial de altos militares son contrarios a los requisitos del Pacto pues niegan a las víctimas de las violaciones a los derechos humanos durante el

período autoritario de un recurso efectivo para la tutela de sus derechos, en violación a los artículos 2 y 9 del Pacto (Comité de Derechos Humanos, Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos, Argentina, 5 de abril de 1995, CCPR/C/79/Add. 46; A/50/40, párr. 144-165, citado por la C.S.J.N en "Mazzeo", citado *supra*).

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el informe 28/92 ("Consuelo Herrera v. Argentina", casos 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 y 10.311, informe n° 28, del 2 de octubre de 1992) expresó que el hecho de que los juicios criminales por violaciones a los derechos humanos – desapariciones, ejecuciones sumarias, torturas, secuestros – cometidos por miembros de las Fuerzas Armadas hayan sido cancelados, impedidos o dificultados por las leyes 23.492 y 23.521, y por el decreto 1002/89, resulta violatorio de derechos garantizados por la Convención, y entendió que tales disposiciones son incompatibles con el artículo 18 (derecho de justicia) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y los artículos 1, 8 y 25 de la de la C.A.D.H.

La trascendencia de la interpretación de la Comisión Interamericana respecto de la Convención ha sido expresamente reconocida no sólo en el plano local, sino también en el internacional. Si bien la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido en diversas ocasiones que los informes o recomendaciones de la Comisión Interamericana no son vinculantes para los Estados Parte (conf. caso "Caballero Delgado y Santana vs. Colombia", sentencia de fondo de 8 de diciembre de 1995, serie C, número 22; caso "Genie Lacayo vs. Nicaragua", sentencia sobre el fondo, reparaciones y costas de 29 de enero de 1997, serie C, número 30), ha aclarado que éstos tienen el deber de tener en cuenta y realizar los mejores esfuerzos para aplicarlas (ver dictamen del Procurador General de la Nación en "Carranza Latrubesse, Gustavo c/ Estado Nacional –Ministerio de Relaciones Exteriores– Provincia de Chubut", SCC 594; L XLIV).

Ello, pues "...en virtud del principio de buena fe, consagrado en el mismo artículo 31.1 de la Convención de Viena, si un Estado suscribe y ratifica un tratado internacional, especialmente de derechos humanos, como es el caso de la Convención Americana, tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de un órgano de protección como la Comisión Americana" y "el artículo 33 de la Convención Americana dispone que la Comisión Interamericana es un órgano competente junto con la Corte para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes, por lo que, al ratificar dicha Convención, los Estados Partes se comprometen a atender las recomendaciones que la Comisión aprueba en sus informes" (ambas citas de la Corte IDH, caso "Loayza Tamayo vs Peru", sentencia sobre el fondo de 17 de septiembre de 1997; en el mismo sentido, ver caso "Blake vs. Guatemala", sentencia sobre el fondo de 24 de enero de 1998, serie C, número 36).

Por su parte, en el caso "Barrios Altos" (caso "Chumbipuna Aguirre vs. Perú", sentencia del 14 de marzo de 2001, Serie C Nº 75) la Corte IDH ratificó que "son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos, tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos" (p. 41).

Finalmente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Simón" expresó que las consideraciones transcriptas –efectuadas por la Corte Internacional con carácter de *obiter dictum*–, son trasladables al caso Argentino (ver p. 23); por lo que las diferencias entre ambos casos señaladas por la parte no tuvieron efecto alguno en la

aplicación al caso "Simón" de la doctrina *obiter dictum* emanada de "Barrios Altos" (más allá de que los casos no eran análogos, puesto que, a diferencia del caso Argentino, el caso "Barrios Altos" trataba sobre leyes de autoamnistía).

De este modo, pues, la conclusión que se impone es que la ley nro. 25.779, lejos de resultar inconstitucional – como pretende el recurrente– es tributaria y recoge los lineamientos de los organismos supranacionales encargados de monitorizar el cumplimiento efectivo de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino y, de hecho, sería su *inobservancia* aquello que podría constituir una violación a los tratados internacionales de derechos humanos y que, por su integración en el bloque de constitucionalidad (conf. art. 75, inc. 22 de la C.N.) podría ameritar un reproche de esa índole, e incluso sujetar al Estado a responsabilidad internacional.

A mayor abundamiento, recuérdese que la Corte Interamericana de Derechos Humanos encontró que el Estado chileno había violado sus obligaciones a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en virtud, incluso, de que ciertas cláusulas *constitucionales* de ese país contravenían disposiciones convencionales (ver, en este sentido, Corte IDH, Caso "La ultima tentación de Cristo", – Olmedo Bustos y otros vs. Chile–, Sentencia del 5 de febrero de 2001 sobre el fondo, reparaciones y costas).

IV. Nulidad parcial de la sentencia por falta de competencia territorial del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de la Provincia de Corrientes. Con este temperamento, la defensa de los imputados Juan Carlos De Marchi y Rafael Julio Barreiro cuestionaron la sentencia del *a quo* en virtud del rechazo que el tribunal hiciera –por extemporáneo– del planteo de incompetencia en razón del territorio "[p]ara conocer y decidir de las privaciones de libertad y otros delitos conexos u agravantes de aquéllos, en los que se presentan como damnificadas personas que han permanecido en esa condición o fueron liberadas en jurisdicción ajena a la

justicia federal de Corrientes". En ese sentido, los recurrentes afirmaron que "tratándose de un delito continuado la jurisdicción le corresponde al tribunal con competencia en el lugar donde la infracción cesó".

Este planteo ha sido ampliamente analizado en el acápite 13° del voto que lidera este acuerdo –al cual habré de remitirme en honor a la brevedad–, sin perjuicio de que resulte apropiado efectuar una breve observación a propósito del argumento avanzado por los recurrentes en relación a que, en su opinión y con cita de doctrina, *"las cuestiones de competencia son de orden público y, cuando se refieren, además, al aspecto territorial, pueden verse afectados los aspectos constitucionales como el federalismo y el juez natural."* (fs. 5691/5692 vta.).

En esta dirección, las profusas consideraciones efectuadas en el voto precedente relacionadas con la aplicación al caso la *teoría de la ubicuidad* (conf. entre otros, doctrina de Fallos 306:120; 305:1993; 284:53; 288:215; 271:396; 294:257; 316:2530; 271:396; 305:223; 288:215; 290:163; 292:530, 316:2530, 329:3198; 306:1024; 308:1227 y 284:53), pueden complementarse con la siguiente observación.

Y es que no puede pasarse por alto que los delitos por los que han sido condenados De Marchi, Losito, Barreiro y Reynoso son –todos ellos, incluidos los cuestionados en el agravio bajo estudio– crímenes contra la humanidad. La consecuencia más notable de esta calificación –en el sentido de que es la que mayor atención jurisprudencial ha merecido– es que traen aparejada la imprescriptibilidad de la acción penal para su persecución y juzgamiento. Dicha consecuencia, sin embargo, no es la única.

En efecto, la Argentina ha asumido desde sus albores como Estado jurídico-políticamente organizado un compromiso con la jurisdicción universal para juzgar los así llamados crímenes "contra el Derecho de Gentes". Dentro de aquélla clase de delitos –a partir, sobre todo, de la finalización de la Segunda Guerra Mundial (1939-1945)– la comunidad internacional incluye

unánimemente a los crímenes contra la humanidad, esto es, aquellos crímenes aberrantes que violan los principios inderogables del derecho internacional –*jus cogens*–, pues su comisión ofende directamente a la humanidad en su conjunto.

En palabras de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: "[los] crímenes de lesa humanidad, al igual que los delitos contra las personas, implican la lesión de derechos fundamentales de los seres humanos. La diferencia es que los primeros no lesionan sólo a la víctima que ve cercenados sus derechos básicos por el delito, sino que también constituyen una lesión a toda la humanidad en su conjunto" ("Derecho, René Jesús", Fallos 330:3074). Por su parte, "[los] delitos como el genocidio, la tortura, la desaparición forzada de personas, el homicidio y cualquier otro tipo de actos dirigidos a perseguir y exterminar opositores políticos –entre los que debemos contar el formar parte de un grupo destinado a llevar adelante está persecución–, pueden ser considerados crímenes contra la humanidad porque atentan contra el derecho de gentes tal como lo prescribe el art. 118 de la Constitución Nacional" (Fallos 327:3312).

Dada esta caracterización, se ha entendido que la jurisdicción universal consiste en el otorgamiento a los tribunales del lugar de aprehensión "[la] facultad de aplicar sus propias leyes y ejercer sus atribuciones sin importar el lugar de comisión, ni los sujetos o bienes jurídicos afectados" (conf. Andrés D'Alessio (dir.), *Código Penal de la Nación, Comentado y Anotado*, La Ley: Buenos Aires, 2009, p. 25).

El compromiso con la jurisdicción universal de nuestro país reconoce su raigambre constitucional en el artículo 118 de la Carta Magna. Así lo ha entendido implícitamente la Corte Suprema en "Peyrú, Diego Alberto" (Fallos 318:108), oportunidad en la que el Alto Tribunal rechazó un pedido de extradición solicitado por el Estado chileno, entre otras razones, porque el delito por el cual se

pretendía juzgar a Peyrú en ese país no se encontraba entre los "delitos contra el derecho de gentes".

Así razonaba la Corte: "Que, por otra parte, las normas internas de naturaleza federal referentes a la jurisdicción internacional de los jueces argentinos tampoco autorizan a enjuiciar en el país el hecho ocurrido en el extranjero que dio origen al presente pedido de extradición, pues ni se trata de un delito contra el derecho de gentes (artículo 118 de la Constitución Nacional) ni resulta comprendido en las hipótesis normativas de artículo 1 del Código Penal (Fallos: 293:64; 311: 2571)" (Consid. 6º del voto en mayoría. Para un análisis similar, ver Marcelo A. Sancinetti y Marcelo Ferrante, *El Derecho Penal en la Protección de los Derechos Humanos*, Hammurabi: Buenos Aires, 1999, p. 433, y Marcelo Ferrante, *Introducción al Derecho Penal Argentino*, Ad-Hoc: Buenos Aires, 2011, p. 20).

En igual sentido ha de computarse el art. 4º de la ley nro. 26.200, que consagró legislativamente la aplicación de la jurisdicción universal en los siguientes términos: "Cuando se encuentre en territorio de la República Argentina o en lugares sometidos a su jurisdicción una persona sospechada de haber cometido un crimen definido en la presente ley [genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad] y no se procediera a su extradición o entrega a la Corte Penal Internacional, la República Argentina tomará todas las medidas necesarias para ejercer su jurisdicción respecto de dicho delito".

Ahora bien, las consideraciones precedentes distan de ser de interés meramente académico. En efecto, si el Estado argentino ha reconocido —como he mostrado— que sus tribunales federales poseen competencia universal para juzgar crímenes contra la humanidad cometidos en cualquier punto del globo, la conclusión que se deriva es que, a *fortiori*, ellos resultan competentes para juzgar aquellos delitos de esa clase cuando son cometidos dentro del territorio de la Nación.

Esta conclusión no implica, por supuesto, que un proceso penal por delitos de lesa humanidad pueda ser llevado adelante con indiferencia a la configuración jurisdiccional-territorial que determinan las leyes orgánicas del Poder Judicial de la Nación. Pero sí alcanza, a mi juicio, para negar categóricamente que en relación al agravio bajo estudio se haya configurado una nulidad absoluta por vulneración a derecho constitucional alguno. Antes bien, el planteo deducido debe entenderse como de estricto orden legal –esto es, *infraconstitucional*– y, en ese sentido, tengo para mí que debió haber sido planteado necesariamente dentro de las exigencias formales que demandan los términos del art. 377 del C.P.P.N., lo que en la especie no ha ocurrido –como bien señalan los doctores David y Slokar en su voto conjunto–.

No se me escapa, por su parte, que la redacción del art. 118 de la C.N. establece que "el Congreso determinará por una ley especial el lugar en que habrá de seguirse el juicio" –lo cual de momento no ha ocurrido–. Ello, sin embargo, no puede ser óbice para la conclusión defendida aquí toda vez que, como lo ha sostenido la Corte Suprema en el recordado precedente "Ekmekdjian, Miguel Ángel c/ Sofovich, Gerardo" (Fallos 315:1492, de 1992), "[u]na norma es operativa cuando está dirigida a una situación de la realidad en la que puede operar inmediatamente, sin necesidad de instituciones que deba establecer el Congreso".

Dicha doctrina, a su vez, fue ratificada en "Urteaga, Facundo Raúl" (Fallos 321:2767), en donde la Corte se manifestó de la siguiente manera: "Que, como principio, corresponde recordar la doctrina de esta Corte según la cual la falta de reglamentación legislativa no obsta a la vigencia de ciertos derechos que, por su índole, pueden ser invocados, ejercidos y amparados sin el complemento de disposición legislativa alguna. Esta conclusión armoniza con la antigua doctrina del Tribunal conforme con la cual 'las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas en la Constitución, e independientemente de las

leyes reglamentarias' (Fallos 239:459)" –y que en este caso, pueden rastrearse en los artículos 8 y 25 de la de la C.A.D.H., que integran nuestra Constitución Nacional en virtud del artículo 75 inc. 22–.

V. Violación al derecho de defensa por afectación al principio de congruencia. En este punto quisiera detenerme en los agravios que los Magistrados que me preceden en orden de votación analizaron detalladamente en el punto nro. 22 de su ponencia conjunta, y sobre el cual considero oportuno hacer las siguientes consideraciones.

He de recordar, en primer lugar, que este planteo casatorio –respecto del cual convergieron las presentaciones de los cuatro recurrentes– estuvo dirigido a cuestionar específicamente la condena recaída en relación al tipo penal previsto en el art. 210 del C.P., sobre la base de que ella habría violado el principio de congruencia –y, de esa manera, el derecho de defensa de De Marchi, Losito, Barreiro y Reynoso (conf. art. 18 de la C.N.)– en virtud de que dicha calificación legal había sido descartada por la Cámara Federal de Apelaciones de Corrientes al revocar parcialmente el auto de procesamiento de los encartados (fs. 2891/2893).

Ahora bien, al emitir mi voto en el Plenario "Blanc, María Virginia s/recurso de inaplicabilidad de ley" (Plenario nro. 14 de esta Cámara, del 11/06/2009) ya he tenido oportunidad de explayarme en relación al valor que corresponde atribuirle al auto de procesamiento dentro de la sistemática de nuestro proceso penal, de modo tal que mejor refleje los preceptos y mandas constitucionales. En este sentido, sostuve que fijar la situación del imputado o estabilizar su situación procesal es fundamental en un proceso penal para que éste pueda ejercer sus derechos. Y precisamente, al delimitarse el hecho que se le atribuye, junto con las pruebas de cargo y la calificación legal provisoria, se le está dando la posibilidad de defenderse, de rebatir esa hipótesis y hasta de ofrecer prueba.

Sin embargo, he sido enfático también en que este objetivo ya se ve alcanzado con la descripción que se le hace al imputado de la acusación *prima facie*, previa a recibirle declaración indagatoria (arts. 294 y 298), así como con el requerimiento de elevación a juicio (art. 347) que será, en definitiva, la pieza que delimitará la hipótesis imputativa que conducirá el debate oral (art. 374). Justamente, es en el juicio en donde se despliega el principio de contradicción en toda su magnitud, puesto que con la lectura del requerimiento fiscal y los alegatos finales (art. 393), se le aseguran al imputado todas las posibilidades de resistir la acusación.

No debe perderse de vista que, según el diseño constitucional de procedimiento penal, es el juicio oral y público la etapa plena y principal del proceso en la que el imputado y su defensor tienen la oportunidad de influir en todos los aspectos que abarcará el fallo que decidirá, de modo definitivo, su responsabilidad en el hecho que se le atribuye.

Por su parte, la etapa instructoria preliminar tiene como objeto reunir, seleccionar y conservar los elementos de prueba que permitirán construir una acusación que dé base al juicio o que, por el contrario, conduzcan a evitarlo a través del dictado de un auto de sobreseimiento, sin que el auto de procesamiento –habida cuenta su provisoriedad– tenga influencia alguna sobre el resultado final del proceso.

En este contexto, sostuve que no puede alegarse seriamente que al imputado le falten posibilidades de defensa: en efecto, la delimitación del objeto procesal –entendida como garantía que permite al imputado defenderse de la acusación– se realiza a lo largo de todo el procedimiento penal pero especialmente en la etapa del juicio, que es el ámbito constitucionalmente establecido como requisito previo al dictado de una sentencia condenatoria (conf. art. 18 de la C.N. y 8.5 de la C.A.D.H.).

Lo dicho, huelga decir, en modo alguno ha de interpretarse en el sentido de desconocer –o aun minimizar– la importancia del auto de procesamiento como hito procesal

previsto por nuestro código adjetivo, y que debe dictarse garantizando la observancia de los derechos fundamentales de su principal beneficiario: el imputado. Antes bien, sí corresponde enfatizar que aquello a lo que una persona sujeta a un proceso penal tiene derecho –a los efectos de garantizar su defensa en juicio– es a conocer de manera clara, precisa y circunstanciada los *hechos* por los cuales se lo acusa, así como la calificación legal *provisoria* en la cual dichos hechos podrían eventualmente subsumirse.

En este sentido, no resulta ocioso recordar –como lo hacen los recurrentes en sus planteos casatorios– que la Cámara Federal de Apelaciones de Corrientes resolvió, con fecha del 29/12/2005, “*Revocar parcialmente la Resolución apelada, dejando sin efecto la calificación efectuada con arreglo al art. 210 bis, incisos a, b, y d, del Código de fondo que obra en autos*”, lo cual no implica que se trate de “una cuestión terminada definitivamente” –como sostuviera la defensa técnica de Reynoso (fs. 5557)– puesto que, dado el carácter provisorio de la subsunción de referencia, ella puede –en principio– ser tenida en cuenta luego en el debate.

Descartada, entonces, la categórica afirmación de uno de los recurrentes, de acuerdo con la cual “esta imputación [la del art. 210 bis] no [podría] volver a ser sostenida por la acusación, so pena de violar el principio de legalidad” (fs. 5557), corresponde analizar si existen otras razones con virtualidad suficiente como para descalificar, por violación al principio de congruencia, la subsunción definitiva con la que el *a quo* calificara la conducta de los imputados –*id est*, asociación ilícita del artículo 210 del C.P. En efecto, ello podría ocurrir si la calificación legal definitiva fuera sorpresiva o desbaratará de algún modo la defensa de los imputados. Veamos.

En relación a la cuestión de los cambios de calificación legal y la posibilidad de que ello violente el principio de congruencia, he sostenido en numerosas oportunidades –recordando el voto conjunto en minoría de los

doctores Zaffaroni y Lorenzetti *in re* "Ciuffo, Javier Daniel s/recurso de hecho" (Fallos: 330:5020)– que "[e]l principio de congruencia, exige que el hecho que se juzga debe ser exactamente el mismo que fue objeto de la imputación y debate en el proceso, es decir, aquel sustrato fáctico sobre el cual los actores procesales desplegaron su necesaria actividad acusatoria o defensiva. Sin embargo, de ello no se sigue que los cambios de calificación no generan agravio constitucional alguno si versan sobre los mismos hechos que fueron objeto de debate en el juicio, pues, sólo se ajustarán al art. 18 de la Constitución Nacional los que no hayan desbaratado la estrategia defensiva del acusado impidiéndole formular sus descargos (conf. Fallos: 319:2959, voto de los jueces Petracchi y Bossert)".

Dicha doctrina, por su parte, fue adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la doctrina de Fallos: 329:4634, y luego ratificada en "Espinoza, Mario Alberto" (E. 251. XLIV, del 5/10/10). Desde esta perspectiva, nuestro más Alto Tribunal sostuvo que convalidar una sorpresiva calificación jurídica más gravosa que desvirtúe la defensa del acusado resulta contrario al principio de congruencia.

En este sentido se ha expedido también la Corte Interamericana de Derechos Humanos y, particularmente en lo concerniente a la posibilidad de que el juez penal califique el hecho delictivo en forma distinta a la planteada en la acusación, sostuvo en el caso "Fermín Ramírez vs. Guatemala" (sentencia dictada con fecha del 20 de junio de 2005) que "[se] debe considerar el papel de la 'acusación' en el debido proceso penal vis-á-vis el derecho de defensa. La descripción material de la conducta imputada contiene los datos fácticos recogidos en la acusación, que constituyen la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador en la sentencia. De ahí que el imputado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan".

A ello agregó que: "*Por constituir el principio de coherencia o correlación entre acusación y sentencia un corolario indispensable del derecho de defensa, [se] considera que aquél constituye una garantía fundamental del debido proceso en materia penal, que los Estados deben observar en cumplimiento de las obligaciones previstas en los incisos b) y c) del artículo 8.2 de la Convención*".

Sentado cuanto precede, debo decir que estoy íntimamente convencido que el criterio aquí expuesto no implica desconocer en modo alguno la vigencia y el sentido del principio *iura novit curia* sino que, simplemente, le asigna un alcance que antepone el respeto por el derecho al debido proceso y, fundamentalmente, el derecho de defensa en juicio del imputado, al análisis dogmático que importa la subsunción típica de la conducta enjuiciada. La defensa en juicio del imputado y sus derechos constituye la piedra angular de la idea de un juicio republicano y, por lo tanto, de un juicio justo.

Y es que, si bien la función primordial del principio de correlación entre acusación y sentencia es la de imponer un límite al tribunal de juicio —que no se encuentra habilitado para expedirse más allá del hecho y las circunstancias contenidas en la hipótesis imputativa formulada por el acusador público y/o privado (Conf. doctrina de la CSJN *in re* "Santillán, Francisco Agustín", S. 1009. XXXII, rta. el 13/08/98) aunque sí, en principio, en relación a la subsunción jurídica de dicho acontecimiento histórico— puede ocurrir que un cambio de calificación por otra no incluida en la discusión final provoque una verdadera situación de indefensión frente a la concreta estrategia seguida por la defensa técnica para repeler la imputación que, en el marco de la última etapa del contradictorio, le ha sido intimada a su asistido. Máxime, si se trata de una calificación jurídica más gravosa que la requerida por la acusación, con el consecuente incremento del *quantum* punitivo aplicable.

En este orden de ideas, sin embargo, no advierto que en las presentes actuaciones se haya configurado una hipótesis

en la que la calificación jurídica dentro de la cual el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de la Provincia de Corrientes subsumió definitivamente las conductas de los imputados De Marchi, Losito, Barreiro y Reynoso haya alterado la plataforma fáctica sobre la cual dicho juicio estuvo asentado, ni que la condena por asociación ilícita en los términos del art. 210 del C.P. haya podido desbaratar de cualquier modo la estrategia defensiva de los nombrados.

En efecto, de la lectura de la sentencia puesta en crisis se extrae rápidamente la conclusión de que la imputación por asociación ilícita agravada (art. 210 bis del C.P.) fue formulada tanto por el Ministerio Público Fiscal (fs. 5126 vta./5121 vta.), como por las querellas (fs. 5132) en sendos requerimientos de elevación a juicio, y luego mantenida en los alegatos (fs. 5414 vta./ fs. 5416).

De esta manera, mal puede afirmarse que la calificación jurídica en la que el a quo finalmente subsumiera la conducta de los recurrentes –asociación ilícita simple del art. 210 del C.P.– haya resultado de cualquier modo sorpresiva para las defensas. Antes bien, lejos de ver desbaratada su estrategia, todas ellas tuvieron oportunidad de alegar al respecto de dicha acusación –y en efecto lo hicieron, tal y como se aprecia a fs. 5416/5417 vta.–

La conclusión precedente resulta respaldada, asimismo –y tal como lo sostienen los doctores David y Slokar– por el hecho de que en oportunidad de recibirles declaración indagatoria se informó concretamente a los encartados de los elementos fácticos que dan sustento a la imputación aquí cuestionada. En efecto, a Juan Carlos De Marchi se le hizo saber que "[c]oncretamente se le imputa en cumplimiento de funciones como efectivo del Ejército Argentino, en el área militar 231, en actuación conjunta con personal de otras fuerzas, durante el período 1976 a 1983, y junto a otras personas no individualizadas y a personas fallecidas tomaron parte en grupo de tareas, que tenían por finalidad, la privación ilegítima de la libertad de distintas personas, su

mantenimiento, la aplicación de tormentos y torturas y desaparición forzada de distintas personas" (fs. 1.263). Por lo demás, análoga imputación fue dada a conocer al imputado Rafael Julio Manuel Barreiro (fs.1.346), así como a Carlos Roberto Píriz (fs. 1.253) y a Horacio Losito (fs. 1330).

Huelga decir, finalmente, que el hecho de que los acusadores particulares hayan optado en sus alegatos por la figura básica del art. 210 del C.P. (fs. 5411/5414 vta) en nada obsta a la conclusión precedente, pues ambos tipos penales están vinculados por una relación de especialidad en el sentido de que el tipo penal del art. 210 bis del C.P. incluye *todos* los elementos típicos del tipo descripto en el art. 210 del C.P. (y más, tratándose de una forma agravada). De esta manera, el ejercicio de la defensa por asociación ilícita agravada necesariamente incluye ínsita la defensa de una acusación más simple, que excluye ciertos elementos propios del tipo penal calificado.

VI. Exclusión o disminución de la culpabilidad por actuación en error de prohibición indirecto. Con este temperamento, la defensa de Raúl A. Reynoso sostuvo (fs. 5889 y ss.) que debía reducirse el reproche atribuido a su asistido puesto que, sin perjuicio del conocimiento de la ilegalidad en general de los hechos por los que se lo condenara, su formación intelectual y cultural, así como su edad al momento de los hechos y su pertenencia a una estructura militarizada, lo habrían llevado a creer que se encontraba en una "guerra sucia" sin reglas, y a la que no se aplicaban las convenciones internacionales.

Puesto a su mejor luz, entonces, la conclusión que parece sugerir el recurrente consiste en que debería excluirse (o, al menos, disminuirse) su culpabilidad en virtud de haber actuado bajo la creencia de que se encontraba amparado por una causa de justificación –a saber, la existencia de una "guerra sucia sin reglas"– dentro de la cual la clase de conductas por las que se condenó a Reynoso resultaban permisibles en la

especie. Ello, aun si el ordenamiento jurídico de hecho no contemplaba una causal de exclusión de la antijuridicidad tal.

En particular, la defensa de Reynoso despegó la argumentación de su postura de las difundidas consideraciones de acuerdo con las cuales el error de prohibición *directo* no tiene virtualidad para afectar la culpabilidad por la comisión de delitos graves o aberrantes. En esa dirección, sostuvo que tal afirmación no tiene aplicación en un caso como el presente, en donde no se alega que el error haya recaído en relación al carácter ilícito de las conductas atribuidas a Reynoso, sino que ello habría ocurrido respecto de la existencia de una norma permisiva. Se trata, en fin, de la clase de error de derecho que la doctrina ha dado en llamar "error de *permisión*" y que, de acuerdo con el planteo del recurrente, resultaría admisible aun cuando se haya descartado la procedencia del error de prohibición en su forma directa, en virtud de la naturaleza aberrante de los delitos imputados.

En el voto conjunto que lidera este acuerdo, los doctores David y Slokar realizaron un pormenorizado análisis de las determinantes constancias que permiten arribar a la conclusión de que ninguna de las razones esgrimidas por el recurrente permite inferir que Reynoso haya actuado bajo un error de permisión (o error de prohibición indirecto). Sin perjuicio de compartir íntegramente las conclusiones vertidas en la exposición de mis distinguidos colegas, quisiera, en lo que resta de este voto, analizar si la distinción error de prohibición directo/error de permisión es, en efecto y como lo plantea el recurrente, una distinción *relevante* en el sentido de que éste último pueda resultar procedente en casos de crímenes aberrantes, aun cuando el primero resulte unánimemente inadmisibile.

La pregunta a responder, en otras palabras, es qué propiedades del error de derecho –i.e., la clase de error de la que el error de prohibición y de permisión son especies– son las que ameritan la exclusión o disminución de la culpabilidad individual del agente que obra en estas circunstancias.

Los profesores Douglas Husak y Andrew von Hirsch, han sostenido que la justificación de admitir los errores de derecho como hipótesis de exclusión del reproche penal puede rastrearse en las razones mismas por las cuales los juicios de responsabilidad penal incorporan el requisito de culpabilidad. Así, sostienen que *"tal requisito es necesario para garantizar que la responsabilidad penal sea impuesta solamente a personas que estén en falta por su conducta. El castigo [penal] entraña reproche y, por lo tanto, solo debería ser impuesta a aquellos cuya conducta dañosa involucre una acción culpable. Responsabilizar penalmente –y, por lo tanto, reprochar– a aquel que no está en falta viola un principio fundamental de la justicia"* (D. Husak y A. von Hirsch, "Culpability and Mistake of Law", en *Action and Value in Criminal Law*, S. Shute, J. Gardner & J. Horder –Eds.–, Oxford: Oxford University Press, 1993, p 159. La traducción me pertenece).

Por su parte, en su *Lehrbuch des Strafrecht*, Hans-Heinrich Jeschek ha caracterizado a la declaración de culpabilidad en el accionar ilícito de un agente como un reproche que posee la siguiente estructura: *"el autor, en la situación en que se encontraba, ha podido actuar de otro modo, en el sentido de que, conforme a nuestra experiencia con casos semejantes, otro en su lugar, ante esas circunstancias concretas, habría podido proceder de otro modo, ejecutando la fuerza de voluntad que quizá le faltase al autor."*

"Sin embargo, –continúa el jurista– queda sin respuesta la cuestión de si el autor ha podido disponer de la fortaleza de voluntad necesaria y de qué manera ésta se habría impuesto en la relación anímica de fuerzas en el supuesto en que hubiese sido aplicada. El desplazamiento del problema hacia la expectativa de acción en relación con 'otro', indica consecuentemente dos cosas: la primera es que en la persona adulta sólo pueden excluir el reproche de culpabilidad aquellas circunstancias extraordinarias que concurren en la persona del autor o en la situación del hecho; y la segunda consiste en la presunción de que toda persona puede conseguir la fuerza de

voluntad precisa para vencer la tentación. Ninguno de ambos presupuestos descansa en comprobaciones empíricas sobre el buen éxito de la socialización en el caso particular, sino que representan exigencias del ordenamiento jurídico al autor, al que aquél trata como ciudadano responsable y no como menor o enfermo.

*El derecho penal se funda en la decisión del legislador a cuyo tenor esta forma de imputación subjetiva es tan necesaria como legítima en un ordenamiento jurídico basado en la libertad." (cfr. H.H. Jeschek, *Lehrbuch des Strafrecht: Allgemeiner Teil*, 4ta ed., Duncker und Humblot, 1988, par. 37I, 2 b*

En otras palabras, siguiendo esta línea argumental, el error de derecho excluirá la culpabilidad –al igual que el error sobre los elementos fácticos del tipo excluye el dolo– cuando (y en la medida en que) sea posible predicar del agente que él se encontraba, en el caso en concreto, impedido de ajustar su conducta a los preceptos jurídico-penales aplicables, en virtud de sus limitaciones epistémicas personales (ver, en este sentido, Marcelo Ferrante, *Introducción al Derecho Penal Argentino*, Ad-Hoc: Buenos Aires, 2011, p. 53).

Ahora bien, es necesario alguna clase de criterio para establecer cuándo, en efecto, el error o la ignorancia de la ley penal implica –a su vez– que el agente se encontraba impedido de actuar de otro modo (conf. doctrina de Fallos: 316:1239). En este sentido, he de hacer propias las palabras de Husak y von Hirsch, en tanto sostienen que para que el error *juris* excluya o disminuya la culpabilidad deben darse dos condiciones simultáneamente: (i) El agente desconocía que su accionar lesionaba o ponía en riesgo derechos de un tercero (o bien, el desconocimiento proviene de una inaceptable incomprensión de las pautas de conducta intersubjetivas mínimamente necesarias para la vida social); (ii) El agente no tenía a su alcance motivo alguno para conocer la regla jurídica

que –por hipótesis– ignora (D. Husak y A. von Hirsch, *Op. Cit.*, p. 166-170). La traducción me pertenece

En relación a la condición (i), cobra importancia la clásica distinción entre delitos *mala in se* (aquellos que prohíben la realización de conductas que son incorrectas en virtud de condiciones extra-jurídicas, y que las leyes penales se limitan a receptar) y delitos *mala prohibita*, esto es, conductas que son incorrectas *solamente* porque se encuentran tipificadas. La razón de esta distinción radica en que el agente que comete un delito *malum prohibitum* en la ignorancia de que lo era no revela que en su razonamiento práctico haya subordinado los derechos de un tercero a sus propios intereses: antes bien, en su accionar no hay nada incorrecto más allá del hecho mismo de la prohibición legal. En el otro extremo, la comisión de un delito *malum in se* sí permite inferir que la conducta estuvo orientada a lesionar (o, al menos, a poner en peligro) intereses jurídicamente protegidos de un tercero y, por lo tanto, el hecho de hacerlo con el desconocimiento de que ello acarrea una sanción penal no excusa el reproche.

En cuanto a la condición (ii), por su parte, lo determinante es que el agente no haya tenido a su alcance razones epistémicas que le permitan al menos dudar del carácter ilícito de su conducta. Así, incluso en el caso de un delito *malum prohibitum* (como podría ser el caso de la tenencia de ciertas armas que el ordenamiento jurídico prohíbe), el desconocimiento de la ley penal no excusaría si el agente tuviera a su alcance indicios de que el objeto de la norma es una materia cuyo status legal es –al menos– dudoso.

En este encuadramiento, la afirmación de que el error de prohibición (como especie del error de derecho) no procede en el caso de los crímenes contra la humanidad se funda en la constatación de que ellos son los delitos *mala in se* por antonomasia: su comisión supone la vulneración, desde el propio Estado o con su aquiescencia, de los derechos fundamentales de las víctimas y como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil. Tal es la vejación en

estos casos, que lo que acaba degradado es directamente su dignidad y condición misma de seres humanos –más allá de un interés jurídicamente protegido en particular–. De ahí que el consenso mundial los considere crímenes aberrantes que ofenden a la humanidad en su conjunto y, en esa medida, parte nuclear, no de un ordenamiento jurídico en particular, sino de aquellos principios inderogables del derecho internacional –*jus cogens*–.

En este sentido, poco parece importar en esta clase de delitos que el error de derecho recaiga sobre el carácter ilícito de las conductas en sí (error de prohibición *directo*) o sobre existencia de una norma permisiva (error de *permisión* o de prohibición *indirecto*): en ningún caso es dable sostener –salvo que concurren circunstancias realmente extraordinarias– que un agente estatal puede ignorar que la aplicación de tormentos o la privación de la libertad en condiciones inhumanas de clandestinidad e ilegalidad manifiestas viole los derechos más fundamentales de las víctimas de tales actos o que ello puede estar justificado. Los más elementales principios de la moral intersubjetiva que demanda la vida en sociedad determinan que el despliegue de tales actos, como mínimo, esté rodeado de una fuerte presunción de ilegitimidad para cualquier agente con capacidades epistémicas normales.

En otras palabras, los crímenes contra la humanidad capturan la realización de conductas tan manifiestamente ilícitas que la alegación de un error sobre tal carácter sólo puede encontrar amparo en un agente cuyas capacidades psíquicas se hallan comprometidas al punto tal que no es capaz de comprender el concepto mismo de dignidad humana –y en tal caso, sería la patología, y no el error, aquello que justificaría la exclusión o la disminución de la culpabilidad–.

En este orden de ideas, tal y como lo afirman los distinguidos magistrados que lideran este acuerdo (acápito nro. 28), ninguna de las circunstancias personales de Reynoso que su esmerada defensa expuso –tanto durante el debate como en su recurso de casación– permite alcanzar la conclusión de que el recurrente fuera incapaz de comprender la criminalidad de su

conducta o de dirigir sus acciones de modo diverso (conf. art. 34, inc. 1º del C.P.).

VII. Con estas breves consideraciones y toda vez que, por lo demás, comparto en un todo los fundamentos desarrollados en la pormenorizada exposición que han efectuado los doctores Pedro David y Alejandro Slokar en su voto conjunto, habré de adherir a la solución por ellos propuesta y en consecuencia pronunciarme en el sentido de que corresponde rechazar *in totum* los recursos de casación deducidos por las defensas técnicas de Juan Carlos De Marchi, Horacio Losito, Rafael Julio Barreiro y Raúl Alfredo Reynoso. Sin perjuicio de ello, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 530 y 531 *in fine* del C.P.P.N., entiendo que no corresponde la imposición de costas en la instancia.

Por ello, y en mérito al acuerdo que antecede, el tribunal **RESUELVE:** Rechazar los recursos de casación interpuestos, con costas (arts. 456, *a contrario*, 530 y 531 del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese en la audiencia designada a tal efecto, y oportunamente devuélvase a su procedencia sirviendo la presente de atenta nota.

Fdo: Pedro R. David -Alejandro W. Slokar- Gustavo M. Hornos (jueces).

Ante Mí: María Jimena Monsalve (Secretaria de Cámara).