



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN MARTIN 2

FSM 27004012/2003/TO21

CONTENIDO PARTE 2

VII. CALIFICACIÓN LEGAL.

VII.A. Delitos de lesa humanidad. 1

VII.B. Juicio de subsunción típica. 3

VII.B.1. Allanamiento ilegal de domicilio. 9

VII.B.2. Privación ilegítima de la libertad calificada y agravada. 10

VII.B.3. Imposición de tormentos. 14

VII.B.4. Homicidio doblemente agravado. 22

VII.B.5. Autoría. 29

VII.B.6. Relaciones concursales. 36

VII.C. ANTIJURIDICIDAD Y CULPABILIDAD. 37

VIII. SANCIONES APLICABLES. 40

IX. OTRAS CUESTIONES. 42

IX.A. Costas y honorarios profesionales. 42

IX.B. Reparación integral. 43

IX.C. Prisiones domiciliarias. 46

IX.D. Remisión de testimonios, documentación y efectos. 48

IX.E. Otras cuestiones. 49



#29391734#341162472#20220912111015545



VII. CALIFICACIÓN LEGAL.

VII.A. DELITOS DE LESA HUMANIDAD.

En el punto V.B. al tratar la vigencia de la acción penal desarrollamos las razones que nos llevan a concluir que los delitos ventilados en el marco del presente proceso penal constituyen delitos contra la humanidad.

Cabe recordar, al respecto, que fueron cometidos en el marco de un plan sistemático y generalizado instrumentado por las fuerzas armadas que derrocaron al gobierno constitucional en el año 1976 y que tuvo ramificaciones en todo el país, incluyendo la jurisdicción sobre la que estamos llamados a decidir, canalizado a través del aparato de coerción estatal y destinado a un sector de la población civil que fue identificado bajo el rótulo de “subversivo”, integrado principalmente por delegados gremiales, estudiantes, maestros, profesores, sacerdotes, militantes de partidos políticos, entre otros actores sociales, generalmente con la nota común de tener un pensamiento distinto al que pretendían sostener los militares. Con una modalidad claramente predeterminada y en gran medida uniforme, las víctimas fueron privadas ilegítimamente de la libertad e ingresadas a un circuito de centros clandestinos de detención compuesto por dependencias pertenecientes a fuerzas militares y de seguridad, donde fueron torturadas, y luego eliminadas mediante la práctica denominada “vuelos de la muerte”.

De los testimonios que se han arrimado al juicio se advierte que la secuencia de padecimientos a los que fueron sometidas las víctimas estuvo determinada en todos los casos por la ideología política que le atribuían sus captores en función de mínimas investigaciones sobre su participación política, afiliación sindical, activismo estudiantil o simplemente por las relaciones que tenían con otras personas.

La existencia de parámetros y prácticas preestablecidas, aplicadas con uniformidad a todas aquellas personas que eran catalogadas bajo el rótulo de





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN MARTIN 2

FSM 27004012/2003/TO21

“subversivas” no dejan margen de hesitación acerca del carácter de lesa humanidad de los delitos juzgados.

En tal sentido, tiene dicho el superior: *“...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 Ruanda y art. 2º del tribunal especial para Sierra Leona), mas 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-“ (CFCP Sala II. Causa Nº 15496, caratulada: “Acosta, Jorge Eduardo y otros s/ recurso de casación”, rta. el 23/04/2014, reg. Nº 630/14, entre otras).*

Cabe recordar sobre el punto lo dicho por la Cámara Federal de Casación Penal en cuanto a que: *“la circunstancia de que los hechos investigados hayan sido realizados, o no, “a gran escala”, “de modo generalizado o sistemático”, “con habitualidad”, o cualquier otra expresión equivalente, no constituye obstáculo alguno para su calificación como crímenes contra la humanidad, puesto que la norma relevante no exige la concurrencia de dichos elementos sino en lo que respecta al “ataque (generalizado y sistemático)” del cual, eso sí, estas conductas individuales deben formar parte”* (Sala IV. Causa Nro. 14.536 “LIENDO ROCA, Arturo y otro s/ recurso de casación” reg. : 1242/12; postura derivada del TPIR, Prosecutor v. Kayishema, ICTR-95-I-T, del 21 de mayo de 1999, párr. 135.).





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN MARTIN 2

FSM 27004012/2003/TO21

Por lo tanto, una vez fijado el carácter de delitos de lesa humanidad en el marco del derecho internacional de los derechos humanos, corresponde ahora realizar el juicio de subsunción típica a la luz de las normas sustantivas de derecho interno que corresponde aplicar a los hechos materia de debate.

VII.B. JUICIO DE SUBSUNCIÓN TÍPICA.

El análisis sistemático de las conductas atribuidas a Riveros, Arce, Malacalza y Lance en función de ley penal aplicable nos llevó a concluir en la siguiente adecuación jurídico penal:

Santiago Omar Riveros fue declarado coautor penalmente responsable de los siguientes delitos que concurren en forma real: **(1) allanamiento ilegal de domicilio cometido por funcionario público** reiterado en dos oportunidades en concurso material entre sí en los casos de Roberto Ramón Arancibia y Juan Carlos Rosace; **(2) privación ilegítima de la libertad cometida por funcionario público en abuso de sus funciones agravada por haber mediado violencia y amenazas** reiterada en cuatro oportunidades que concurren materialmente entre sí en perjuicio de Roberto Ramón Arancibia, Adrián Enrique Accrescimbeni, Juan Carlos Rosace y Rosa Eugenia Novillo Corvalán, **agravada también en el caso del primero por la duración mayor a un mes;** **(3) imposición de tormentos agravada por tratarse la víctima de una persona perseguida políticamente** reiterada en cuatro oportunidades que concurren materialmente entre sí en perjuicio de Roberto Ramón Arancibia, Adrián Enrique Accrescimbeni, Juan Carlos Rosace y Rosa Eugenia Novillo Corvalán; **(4) homicidio doblemente agravado por su comisión con alevosía y con el concurso premeditado de dos o más personas** reiterado en cuatro oportunidades que concurren materialmente entre sí en perjuicio de Roberto Ramón Arancibia, Adrián Enrique Accrescimbeni, Juan Carlos Rosace y Rosa Eugenia Novillo Corvalán (arts. 45, 55 –decreto-ley 21.338, ratificado por ley 23.077–, 80, inc. 2° y 6° –decreto-ley 21.338, ratificado por ley 23.077–, 144 bis, inc. 1° y último párrafo –ley 14.616-





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN MARTIN 2

FSM 27004012/2003/TO21

en función del art. 142, inc. 1° y 5° -ley 20.642-, 144 ter, párrafos 1° y 2° -ley 14.616- y 151 del C.P.).

Luis del Valle Arce fue declarado coautor penalmente responsable de los siguientes delitos que concurren en forma real: **(1) allanamiento ilegal de domicilio cometido por funcionario público** en el caso de Juan Carlos Rosace; **(2) privación ilegítima de la libertad cometida por funcionario público en abuso de sus funciones, agravada por haber mediado violencia y amenazas** reiterada en tres oportunidades que concurren materialmente entre sí en perjuicio de Adrián Enrique Accrescimbeni, Juan Carlos Rosace y Rosa Eugenia Novillo Corvalán; **(3) imposición de tormentos agravada por tratarse la víctima de una persona perseguida políticamente** reiterada en tres oportunidades que concurren materialmente entre sí en perjuicio de Adrián Enrique Accrescimbeni, Juan Carlos Rosace y Rosa Eugenia Novillo Corvalán; **(4) homicidio doblemente agravado por su comisión con alevosía y con el concurso premeditado de dos o más personas** reiterado en tres oportunidades que concurren materialmente entre sí en perjuicio de Adrián Enrique Accrescimbeni, Juan Carlos Rosace y Rosa Eugenia Novillo Corvalán (arts. 45, 55 -decreto-ley 21.338, ratificado por ley 23.077-, 80, inc. 2° y 6° -decreto-ley 21.338, ratificado por ley 23.077-, 144 bis, inc. 1° y último párrafo -ley 14.616- en función del art. 142, inc. 1° y 5° -ley 20.642-, 144 ter, párrafos 1° y 2° -ley 14.616- y 151 del C.P.).

Delsis Ángel Malacalza fue considerado coautor penalmente responsable de los siguientes delitos que concurren en forma real: **(1) allanamiento ilegal de domicilio cometido por funcionario público** reiterado en dos oportunidades en concurso material entre sí en los casos de Roberto Ramón Arancibia y Juan Carlos Rosace; **(2) privación ilegítima de la libertad cometida por funcionario público en abuso de sus funciones agravada por haber mediado violencia y amenazas** reiterada en cuatro oportunidades que concurren materialmente entre sí en perjuicio de Roberto





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN MARTIN 2

FSM 27004012/2003/TO21

Ramón Arancibia, Adrián Enrique Accrescimbeni, Juan Carlos Rosace y Rosa Eugenia Novillo Corvalán, **agravada también en el caso del primero por la duración mayor a un mes; (3) imposición de tormentos agravada por tratarse la víctima de una persona perseguida políticamente** reiterada en cuatro oportunidades en perjuicio de Roberto Ramón Arancibia, Adrián Enrique Accrescimbeni, Juan Carlos Rosace y Rosa Eugenia Novillo Corvalán que concurren materialmente entre sí; **(4) homicidio doblemente agravado por su comisión con alevosía y con el concurso premeditado de dos o más personas** reiterado en cuatro oportunidades que concurren materialmente entre sí en perjuicio de Roberto Ramón Arancibia, Adrián Enrique Accrescimbeni, Juan Carlos Rosace y Rosa Eugenia Novillo Corvalán (arts. 45, 55 –decreto-ley 21.338, ratificado por ley 23.077–, 80, inc. 2° y 6° –decreto-ley 21.338, ratificado por ley 23.077–, 144 bis, inc. 1° y último párrafo –ley 14.616- en función del art. 142, inc. 1° y 5° -ley 20.642-, 144 ter, párrafos 1° y 2° –ley 14.616- y 151 del C.P.).

Por último, **Eduardo José María Lance** fue hallado coautor penalmente responsable de los siguientes delitos que concurren en forma real: **(1) allanamiento ilegal de domicilio cometido por funcionario público** reiterado en dos oportunidades en concurso material entre sí en los casos de Roberto Ramón Arancibia y Juan Carlos Rosace; **(2) privación ilegítima de la libertad cometida por funcionario público en abuso de sus funciones agravada por haber mediado violencia y amenazas** reiterada en cuatro oportunidades que concurren materialmente entre sí en perjuicio de Roberto Ramón Arancibia, Adrián Enrique Accrescimbeni, Juan Carlos Rosace y Rosa Eugenia Novillo Corvalán, **agravada también en el caso del primero por la duración mayor a un mes; (3) imposición de tormentos agravada por tratarse la víctima de una persona perseguida políticamente** reiterada en cuatro oportunidades en perjuicio de Roberto Ramón Arancibia, Adrián Enrique Accrescimbeni, Juan Carlos Rosace y Rosa Eugenia Novillo Corvalán que concurren materialmente entre sí; **(4) homicidio doblemente agravado por su**





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN MARTIN 2

FSM 27004012/2003/TO21

comisión con alevosía y con el concurso premeditado de dos o más personas reiterado en cuatro oportunidades que concurren materialmente entre sí en perjuicio de Roberto Ramón Arancibia, Adrián Enrique Accrescimbeni, Juan Carlos Rosace y Rosa Eugenia Novillo Corvalán (arts. 45, 55 –decreto-ley 21.338, ratificado por ley 23.077–, 80, inc. 2° y 6° –decreto-ley 21.338, ratificado por ley 23.077–, 144 bis, inc. 1° y último párrafo –ley 14.616- en función del art. 142, inc. 1° y 5° -ley 20.642-, 144 ter, párrafos 1° y 2° –ley 14.616- y 151 del C.P.).

El análisis de cada figura en particular se llevará a cabo según la lógica histórica en la que los hechos se llevaron a cabo, esta fue comenzando por el allanamiento y privación de libertad ilegales, en cuyo contexto incurrió la figura de imposición de tormentos y finalmente la de homicidio agravado.

Antes de adentrarnos en esa inteligencia, deben expresarse dos consideraciones que deben ser tenidas en cuenta como limitantes de la responsabilidad penal de los enjuiciados.

La primera versa sobre la ausencia de acusación respecto de Luis del Valle Arce sobre el caso Arancibia. En el punto V.D. de estos fundamentos dimos a conocer las razones por las cuales la acusación y solicitud de condena formulada por la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación y la Subsecretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires era inoficiosa, esto fue, en síntesis, debido a la ausencia de imputación previa sobre el particular en sus declaraciones indagatorias, su procesamiento y ampliación y en los requerimientos de elevación a juicio de todas las acusadoras. A su vez, al tratar su intervención material en los hechos ventilados en el debate, punto VI.E. también hicimos referencia a la imposibilidad del tribunal de valorarlo, porque no fue traído a juicio por ello. Entonces, la misma lógica cabía reproducir en la calificación legal.

La segunda gira en torno a la aplicación de la figura de asociación ilícita. Todas las acusadoras retiraron la aplicación de esta figura al integrar la





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN MARTIN 2

FSM 27004012/2003/TO21

acusación en sus alegatos, por lo tanto, el tribunal indudablemente carece de jurisdicción para aplicarla. No compartimos la postura del Ministerio Público Fiscal en relación con lo afirmado acerca de que se trata exclusivamente de una cuestión de calificación legal y que el tribunal, pese a la postura acusadora, debe evaluar si es procedente o no en virtud del principio *iura novit curia*.

Es que el ejercicio de la acusación no es simplemente poner hechos a conocimiento de un tribunal, carentes de una valoración jurídica, y solicitar que se expida. Por el contrario, la ley ritual exige rigurosamente que en ese contexto exista una relación fundada entre el sustrato fáctico, la calificación legal aplicable y la pretensión punitiva formulada por las acusadoras.

Al respecto lleva dicho el superior: “[E]l acto de acusación no sólo debe contemplar la descripción de la base fáctica que delimita el objeto del juicio, su calificación legal y la formulación de la pretensión punitiva también están abarcadas por él, sino que debe incluir –ineludiblemente– una propuesta fundada sobre la determinación de la pena, de manera tal que la defensa del imputado conozca las circunstancias consideradas relevantes para fijarla y pueda rebatir aquellos fundamentos e invocar las circunstancias que, según su opinión, deban conducir a imponer una pena más leve. Es decir, ese acto debe contemplar estos tres aspectos –base fáctica, calificación y pena– porque sólo así se garantiza al imputado la posibilidad de desplegar una defensa en forma plena” (voto del juez Slokar al que adhirió parcialmente la jueza Ledesma). C.F.C.P. Sala II, “Saavedra, Juan Carlos”, reg. N° 19.956, causa N° 12.945, 9/2/2012.

Por lo tanto, el retiro en la oportunidad prevista por el art. 393 del ordenamiento adjetivo de la imputación por asociación ilícita, no puede ser entendido exclusivamente en lo tocante con la calificación legal. Antes bien, la posición explicada claramente por el Ministerio Público Fiscal y con la adhesión de las querellas comprende necesariamente la ausencia de acusación integral,





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN MARTIN 2

FSM 27004012/2003/TO21

esto es como base fáctica, como figura legal y su integración en el pedido de pena.

Tampoco pueden perderse de vista, en la inteligencia, las normas consagradorias del principio acusatorio que contiene el bloque de constitucionalidad que vedan al tribunal la posibilidad de expedirse más allá del límite fijado por las acusadoras (*nullum iudicium sine accusatione*), puesto no sólo operan como una garantía de los imputados al debido proceso, sino que también aseguran la imparcialidad del órgano juzgador (arts. 18, 53 y 59 –juicio político– y 118 –juicio por jurados– de la Constitución Nacional, 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 10 y 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos. En este sentido: C.F.C.P. Sala IV, “Zavala, Eduardo César”, reg. N° 2342/12.4, causa N° 14.575, 7/12/2012, Sala III, “Urbina Chumpitaz, Jimmy Santis”, reg. N° 348/14, causa N° 1625/2013, 18/3/2014, entre otros).

Sobre esa base, mal podría el tribunal emitir un pronunciamiento sobre el cual, no sólo no medió acusación, sino que fue retirada, porque resulta indudable que la defensa dio por decaída la cuestión y reeditarla en la sentencia desbarataría su estrategia.

Vale recordar que esa fue la dinámica establecida por la doctrina del máximo tribunal con relación al principio de congruencia y los cambios de calificación adoptados de oficio por los tribunales cuando sostuvo: *"el cambio de calificación adoptado por el tribunal será conforme al artículo 18 de la Constitución Nacional, a condición de que dicho cambio no haya desbaratado la estrategia defensiva del acusado, impidiéndole "formular sus descargos"* (CSJN. Sircovich, Jorge Oscar y otros s/ defraudación por desbaratamiento. S. 1798. XXXIX. REX. 31/10/2006. Fallos: 329:4634, con cita de Fallos 319:2959 y 242:234).





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN MARTIN 2

FSM 27004012/2003/TO21

Así pues, por las razones expuesta, se deja en claro que la aplicación al caso de la figura contemplada por el art. 210 del C.P. no fue analizada por el tribunal en función de la falta de acusación y a fin de respetar el debido proceso.

VII.B.1. Allanamiento ilegal de domicilio.

La base fáctica traída a juicio respecto a los casos de Roberto Ramón Arancibia y Juan Carlos Rosace, incluye el ingreso por la fuerza de varios sujetos a sus domicilios para privarlos de la libertad.

Recordemos que se tuvo acreditado que el día 5 de noviembre de 1976, en horas de la madrugada, Juan Carlos Rosace, quien era estudiante de la Escuela Técnica “Emilio Mitre” de San Martín, fue privado ilegítimamente de su libertad, en momentos en que se encontraba en su domicilio ubicado en la calle Wenceslao de Tata 3830 de la localidad de Santos Lugares, partido de Tres de Febrero, provincia de Buenos Aires, por un grupo de entre ocho y diez personas armadas, vestidas de civil, con camperas de color verde, que se movilizaban en tres automóviles, quienes irrumpieron en el domicilio.

Por su lado, el 11 de mayo de 1977, cerca del mediodía, un grupo de tareas conformado por al menos diez personas, algunas uniformadas y otras vestidas de civil, irrumpieron violentamente en su domicilio de la avenida Paseo Colón 713, 9° piso, de la Capital Federal al que ingresaron por la fuerza, también careciendo de autorización de sus ocupantes.

Debe destacarse que en ambos casos el ingreso se produjo por la fuerza, sin el consentimiento de las personas que habitaban los domicilios ni la orden judicial exigida por el art. 18 de la carta magna para anular la protección domiciliaria que ella misma confiere, como así se advierten ni fueron invocadas circunstancias de hecho que hubieran servido de causa habilitante para un proceder de esa naturaleza. El accionar queda atrapado, entonces, por la tipicidad de la figura contenida en el art. 151 del Código Penal que reprime al





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN MARTIN 2

FSM 27004012/2003/TO21

funcionario público que allanare un domicilio sin las formalidades prescriptas por la ley o fuera de los casos que ella determina.

Enseña la doctrina que: *“Las formalidades prescriptas por la ley y los casos determinados por la misma, según los cuales debe proceder al allanamiento un funcionario público, para no incurrir en delito de violación de domicilio, se hallan fijados en los Códigos de Procedimientos, de la Capital y de las provincias, para las respectivas jurisdicciones. De acuerdo con lo que disponen esos cuerpos legales, los recaudos indispensables que debe observar un funcionario público para proceder a un allanamiento son, en síntesis, los siguientes: 1° Debe tener orden escrita de juez competente. 2° Dicha orden debe ser expedida contra persona determinada. 3° La orden escrita debe estar fundada en ley. La inobservancia de cualquiera de estos recaudos convierte al allanamiento en un delito de violación de domicilio”* (Molinario, Alfredo J. “Los delitos” preparado y actualizado por Eduardo Aguirre Obarrio. T. II, ed. Tea, Bs. As.1996, pág. 103).

El carácter de funcionarios públicos no puede ser negado, en tanto el accionar en análisis fue desplegado en el contexto del plan sistemático diagramado por las fuerzas armadas con un indudable desapego a la ley constitucional y procesal que regía el ámbito de sus funciones, lo que resulta demostrativo además del dolo –directo– exigido por la citada norma.

VII.B.2. Privación Ilegítima de la libertad calificada y agravada.

El primer tramo del accionar ilícito, contemporáneo a los allanamientos en dos casos, constituye el delito de privación ilegítima de la libertad cometida por funcionario público en abuso de sus funciones agravada por el uso de violencia y amenazas.

Desde el punto de vista conductual está compuesto por aquellas conductas dirigidas a lograr su aprehensión y su posterior ingreso en el circuito clandestino de detención donde fueron retenidas en forma coactiva.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN MARTIN 2

FSM 27004012/2003/TO21

Desde una perspectiva normativa, la figura básica contemplada en el art. 141 del C.P. se ve desplazada por el tipo especial agravado previsto en el art. 144 bis del C.P., que prevé la privación ilegítima de la libertad calificada por su comisión por un funcionario público con abuso de sus funciones o sin las formalidades prescriptas por la ley, conforme la redacción incorporada por la ley 14.616. En virtud de la remisión hecha por el último párrafo de la citada norma y al haber sido cometida la privación ilegal de la libertad con violencia y amenazas, también concurre en la especie la agravante prevista en el inciso 1° del art. 142 (según ley 20.642) del C.P.

En efecto, cabe tener presente que en este delito “*protege la libertad de movimiento, tanto en el sentido de poder trasladarse de un lugar a otro, libertad de la que se priva al sujeto mediante el acto de encerramiento, como en el sentido de privar a alguien de la libertad de ir a determinado lugar del cual el autor no tiene derecho alguno de excluirlo*” (Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Editorial TEA. Buenos Aires, 1976. Tomo IV. P. 34).

Los relatos de las víctimas mostraron cómo diversas comisiones se presentaron en algunos casos en sus domicilios y, otros, directamente en la vía pública para privarlas violentamente de su libertad personal e introducir las por la fuerza a vehículos para su posterior ingreso en el circuito clandestino de detención.

La privación de la libertad en su tipo básico exige que la acción sea llevada a cabo “ilegalmente”. Se trata de un elemento normativo de recorte que adelanta el análisis de una característica que corresponde -para la posición mayoritaria- a la antijuridicidad, pues se determina a nivel de la tipicidad si el accionar llevado a cabo es contrario a derecho. La función de recorte general se ve circunscripta en la modalidad especial cometida por funcionario público a la ausencia de formalidades prescriptas por la ley o de abuso de sus funciones, pues continúa imperando la noción de ilegalidad en la privación de la libertad aun cuando sea llevada a cabo por un agente estatal.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN MARTIN 2

FSM 27004012/2003/TO21

La figura en trato prevé dos variables comisivas para el caso del funcionario público: la privación de libertad por abuso funcional y la privación de libertad sin las formalidades previstas por la ley. Si bien se trata de dos modalidades claramente distinguibles, lo cierto es que pueden concurrir simultáneamente, tal como sucede en el caso, puesto que, aún reconociendo la facultad de detener en las autoridades militares, no cabe duda de que fueron utilizadas arbitrariamente y, además, ejecutadas sin el debido respeto a las más básicas garantías constitucionales. Sin perjuicio de ello, dada la posición funcional de mando que cumplían los imputados dentro del esquema de poder que dio lugar a los hechos, debe primar la primera variable prevista por la norma que acentúa la ilegalidad de la detención en el abuso del poder conferido por el cargo y su manifiesta arbitrariedad.

En ese orden de ideas, no puede obviarse la ausencia de presupuestos constitucionalmente exigidos para ordenar una detención coercitiva por parte del estado; el anonimato con el que procedió el grupo de personas para efectuar las detenciones, destacándose que en varios casos utilizaban apodos para llamarse y máscaras para ocultar su rostro; la nocturnidad en el caso de Rosace y la violencia desplegada durante todos los procedimientos; la utilización de vestimenta y vehículos sin características que los hicieran identificables a alguna fuerza legítima; la ausencia de todo tipo de comunicación sobre las razones del acto y, posteriormente, de información a los familiares que intentaban denodadamente determinar el paradero de las personas trasladadas; la ausencia de intervención de la autoridad judicial competente; todo ello a la vez en función de que los procedimientos ilegales fueron ejecutados en el marco del plan sistemático y generalizado de represión ilegal.

La privación cometida por funcionario público también se agrava -al igual que el tipo de base- cuando se lleva a cabo mediante violencia o amenazas (art. 144 bis último párrafo). Los presupuestos fácticos recién citados que son demostrativos de la ilegalidad del accionar muestran a la vez la violencia que





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN MARTIN 2

FSM 27004012/2003/TO21

fue ejercida para conseguir la reducción de las víctimas y la consumación del delito. Por lo tanto, resulta plenamente aplicable la agravante al caso.

De acuerdo con lo explicado al valorar la prueba, la calidad de funcionario público de los enjuiciados se encuentra debidamente acreditada en función de lo que surge de sus legajos y demás documentación vinculada con su pertenencia al Ejército. Esto no fue materia de controversia en juicio, como así tampoco lo fue la procedencia de las detenciones, ya que indudablemente constituyeron ramificaciones del plan sistemático de las fuerzas armadas para la toma del poder estatal y para el ataque al sector de la población civil en el que fueron consideradas comprendidas las víctimas, ejecutado a través de toda la cadena de mando que integraban los condenados.

En cuanto al aspecto subjetivo, se trata de un delito doloso que en el caso de los enjuiciados se encuentra verificado, pues su alta posición en el esquema de mando de las fuerzas armadas en el ámbito jurisdiccional investigado y la intervención que se ha considerado acreditada en situaciones concretas en relación con la comisión de los delitos pone a las claras su conocimiento efectivo y voluntad de realizadora de los elementos que integran el tipo objetivo, inclusive de su ilegalidad.

En ese orden, es preciso resaltar que la modalidad con la que operaban los denominados “grupos de tareas”, encargados de ejecutar estos actos de restricción a la libertad de las víctimas fue evidenciada por la CONADEP, por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, también se desprende con ciertos matices de la propia normativa vigente en aquél entonces y de las numerosas sentencias dictadas en delitos de lesa humanidad luego de la muchas veces mencionada causa 13/84.

Esta uniformidad en las prácticas ilegales, a la que hicimos reiteradas referencias al valorar la prueba, es un dato relevador de su conexión íntima con el plan diseñado y con la voluntad de realización por parte de los imputados en el ejercicio de sus respectivos cargos.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN MARTIN 2

FSM 27004012/2003/TO21

Resta agregar que la prolongación de la detención de Arancibia fue superior al mes, ya que se verifica sin interrupciones desde la fecha de ejecución inicial (11 de mayo de 1977) hasta su homicidio ocurrido a finales de 1977, por lo que cabe aplicar agravante prevista en el inciso 5° del art. 142 del C.P.

VII.B.3. Imposición de tormentos.

La segunda figura en danza es la de imposición de tormentos agravada por tratarse la víctima de una persona perseguida políticamente prevista por el art. 144 ter del CP según ley 14.616 vigente al momento de los hechos.

La reforma posteriormente introducida por la ley 23.097 (B.O. 29/10/1984) no resulta aplicable en la especie, toda vez que tiene una escala penal más grave que la prevista por la ley 14.616 tanto para el tipo de base, como para su modalidad agravada. Pese a que la reforma no contempló la calidad de “*perseguido político*” de la víctima como circunstancia agravante, no puede considerársela derogada, ya que, de lo contrario -es decir si se admitiera el fraccionamiento y la composición de la legislación vigente en diferentes momentos-, no se estaría determinando el régimen legal más benigno, sino diseñando una nueva norma (en tal sentido: CFCP Sala II. Patti, Luis Abelardo s/rec. de casación. Resolución del: 07/12/2012 Registro 20906.2. Fallo. Causa 14416).

La norma en análisis demanda como presupuestos para su tipicidad que el autor sea un funcionario público y que los tormentos sean impuestos “a los presos que guarde”.

La calidad de funcionario público de los cuatro condenados como ya se ha dicho al tratar la privación ilegal de la libertad no fue controvertida en debate y se encuentra acreditada con certeza apodíctica, al igual que la relación de dominio y disponibilidad que tenían ambos sobre las personas detenidas, en virtud de la jerarquía y función que cumplían dentro del esquema de represión





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN MARTIN 2

FSM 27004012/2003/TO21

implementado en la zona. El mismo razonamiento es aplicable a los militares que ejercieron, de hecho, la custodia de aquellos, en la medida que se trataba de personal integrante de la dotación del a guarnición militar de Campo de Mayo.

A su vez, se encuentra probado que las víctimas se encontraban privadas de la libertad en un circuito de detención clandestino a disposición de agentes estatales integrantes de las fuerzas armadas, de seguridad y policía. La ilegalidad de las detenciones no modifica la tipicidad de la conducta, porque la norma no realiza distinción alguna al respecto. Por el contrario, una adecuada hermenéutica lleva a valorar que se trata de un escenario posible de acción, en la medida que se repare en que el delito de tormentos se encuentra contemplado inmediatamente después del de privación ilegítima de la libertad cometida por funcionario público. La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal sostuvo en la causa 13/84 sobre el tema que: *“las víctimas eran presos en la terminología legal, toda vez que fueron aprehendidas y encerradas por funcionario público que, de acuerdo a las leyes vigentes, tenían facultades para hacerlo. La circunstancia de que esas detenciones no hubiesen sido llevadas a cabo de acuerdo con las prescripciones legales -lo que también es motivo de reproche no cambia la categoría de presos”*.

El art. 144 ter del CP según ley 14.616 circunscribe la acción típica a la imposición de tormentos, pero en el último párrafo, al elevar la penalidad en caso de muerte, se refiere a ellos como “tortura”. Existe una sinonimia parcial desde el punto de vista terminológico entre ambas palabras (consultar www.rae.es) y según enseña la doctrina la utilización de la palabra “tormento” pareció responder a la finalidad de independizar la acción típica de todo propósito probatorio (ver SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino. T. IV, ed. TEA , Bs. As., 10^a reim. 1992, pag. 55).





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN MARTIN 2

FSM 27004012/2003/TO21

Esta correspondencia de significados, sobre todo en el ámbito interpretativo de la esfera del profano, torna innecesario profundizar la interrogante relativa a si existe una distinción jurídicamente relevante entre ambos términos, porque en líneas generales hablamos de lo mismo.

Sí es preciso distinguir la acción con relación a las vejaciones y apremios ilegales, puesto que la elevada intensidad del sufrimiento de la víctima -físico o psicológico- es la nota principal que caracteriza a la tortura y la separa de aquellos otros supuestos legales, con independencia de los objetivos que se pretendan alcanzar (en este sentido: SOLER, Sebastián, ob. Cit. p. 56; FONTÁN BALESTRA, Carlos. Tratado de Derecho Penal. T.V, 2da. Abeledo Perrot, Bs. As., 1992, p. 317; CREUS, Carlos, Derecho Penal. Parte Especial, Tomo I, Editorial Astrea, Bs. As., 1998, p. 278).

Sin ánimo de realizar una estricta aplicación normativa, con la discusión que ello podría traer aparejado sobre la retroactividad de la ley penal, sino antes bien de sintetizar con la mayor claridad posible la interpretación que se considera adecuada sobre el contenido de la acción sancionada por la norma, entiendo que resulta conducente acudir a dos instrumentos internacionales que tienen suma incumbencia en la materia, porque las definiciones allí adoptadas son el producto de un proceso de formación y cristalización normativa a nivel internacional indudablemente demostrativo de la generalización a nivel global de las características de este tipo de acción ilícita.

En orden cronológico, se debe mencionar en primer lugar la definición aportada por el art. 1.1 de la Declaración sobre Protección de todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, aprobada por la Asamblea General de la ONU, el 9 de diciembre de 1975, realizada en los siguientes términos: *“todo acto por el cual un funcionario público, u otra persona a instigación suya, inflija intencionalmente a una persona pena o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin*





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN MARTIN 2

FSM 27004012/2003/TO21

de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o de intimidar a esa persona o a otras”.

Más adelante, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984, receptada a nivel interno por ley 23.338 y con rango constitucional por imperio del artículo 75, inc. 22 de la Constitución Nacional, ha definido a la tortura como: *"todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia”.*

Y, finalmente, por su trascendencia a nivel regional es relevante la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, del 9 de diciembre de 1985, incorporada a nuestro ordenamiento jurídico interno mediante la ley 23.652, en 1988, en cuanto aclara que *“...Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.”.* De allí es que se haya admitido que incluso una incomunicación arbitraria pueda llegar a ser tortura, cuando es acompañada de amenazas, promesas o engaños que lleven a la víctima a sufrir un padecimiento grave (ver en SOLER, Sebastián, ob. loc. cit.).

La evolución normativa citada ha logrado captar el sentido de una de las conductas delictivas que ha generado mayor estupor en la humanidad y una gran preocupación en la comunidad jurídica por definir con precisión sus alcances.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN MARTIN 2

FSM 27004012/2003/TO21

No advierto demasiado margen de discusión acerca del encuadre jurídico penal de la conducta atribuida a los imputados en la figura en trato. Por el contrario, no dudo al afirmar que nos encontramos ante casos arquetípicos de tortura. Basta para ello con repasar los crudos relatos de las víctimas sobre las vivencias que sucedieron a sus respectivas detenciones. Esta actividad impone la conclusión de que fueron sometidas a un grado de dolor físico, psicológico, moral y espiritual cuyo límite sinceramente resulta difícil de representar con palabras.

El siniestro panorama está integrado por episodios de violencia domiciliaria extrema sobre el núcleo familiar, con derivaciones negativas incluso sobre los hijos de Arancibia; por condiciones inhumanas y degradantes de permanencia en detención: desnudez, con privación permanente de la visión y con ataduras de sus extremidades. No accedían a agua ni alimentación con regularidad. Debían hacer sus necesidades fisiológicas encima, sin posibilidad alguna de higiene. Se dio cuenta de comentarios humillantes y amenazas hacia sus personas, familiares e incluso hacia sus compañeros de suerte.

Las víctimas sobrevivientes cuyos testimonios fueron incorporados al debate, algunos en forma oral y otros por lectura, fueron sistemáticamente sometidas a despiadadas golpizas y métodos de tortura propiamente dichos: se les aplicó picana eléctrica, se les realizó la técnica del submarino -seco y húmedo- y hubo varios simulacros de fusilamiento. Lleva dicho la doctrina, sobre el particular, que *"Habrá, sin duda, casos típicos de tormentos cuando se haga uso de los llamados genéricamente instrumentos de tortura, entre los que hoy desempeña papel preponderante, por su eficacia y ausencia de rastros, la "picana eléctrica" (FONTÁN BALESTRA, ob. loc. cit). Rastros físicos, precisaría, porque los emocionales son y fueron claramente perceptibles.*

Dentro de una dinámica psico-emocional, todas estas acciones de degradación y agresión hacia las víctimas deben ser valoradas en función de la sensación de extremo desamparo y vulnerabilidad en la que se hallaban al





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN MARTIN 2

FSM 27004012/2003/TO21

enfrentar la certidumbre de que se hallaban a la merced de sus captores, quienes actuaban con amplia discrecionalidad sobre sus personas para causar dolor y remarcaban permanentemente el poder antojadizo que ejercían sobre las víctimas.

Vale destacar, en el mismo orden de ideas, que las víctimas se hallaban en poder de agentes del estado, en condiciones manifiestamente ilegales, que actuaban en grupo y en forma coordinada dentro de instalaciones pertenecientes a las fuerzas de coerción estatal, situación que las debe haber enfrentado indudablemente a un grado de desesperanza, desazón y angustia sólo proporcional al grado de impunidad que representaba la figura de sus captores en ese contexto.

Esta incertidumbre absoluta sobre lo que les podía llegar a ocurrir era exacerbada por mentiras sobre el destino de sus familiares y compañeros; mentiras que recién ahora se puede afirmar que lo son, porque en ese cuadro situacional, caracterizado por la ausencia de respeto a los más elementales valores humanos, bien podían estar sucediendo.

El tipo subjetivo del delito exige en el autor el conocimiento de los elementos que integran el tipo objetivo y, para la posición clásica, la voluntad de realización. No es preciso que el dolo abarque todas las circunstancias específicas en las que se desarrollaron los hechos, sino que basta con una idea generalizada del contexto de acción.

En este orden, no puede perderse de vista que los tormentos fueron aplicados en forma sistemática y bajo una modalidad uniforme que se desprende del informe de la CONADEP "Nunca Más", los casos reconstruidos en la sentencia de la causa 13/84; de las sentencias dictadas en causas 2005 y acumulada 2044; 2043 y acumuladas 2023, 2031 y 2034 y 2680 del registro interno del Tribunal Oral en lo Criminal Federal 1 de San Martín y de la causa FSM 974/2011/T01 (Reg. Int. 2748) del Tribunal Oral en lo Criminal Federal 5 de San Martín. Además, la cercanía entre el centro de detención y el





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN MARTIN 2

FSM 27004012/2003/TO21

aeródromo donde prestaban funciones es un elemento indicativo de tal conocimiento, más aún cuando varios testigos afirmaron haber oído los quejidos y lamentos de las personas detenidas en dicho sector clandestino.

Por lo tanto, se puede afirmar con certeza que los enjuiciados tenían pleno y cabal conocimiento de todos y cada uno de los ángulos a los que se hizo referencia en los párrafos anteriores, manifestándose su voluntad realizadora en el dominio que tenían sobre todo ese ámbito de acción.

Se advierte así que todos ellos integraron el engranaje represivo que ejecutó las atrocidades sobre las víctimas orientado siempre a causarles elevados montos de dolor y angustia con el objetivo último de conseguir: el apoderamiento simbólico de sus cuerpos, el quebrantamiento de su personalidad, la autopercepción de un estado de vulnerabilidad extremo y, como consecuencia de ello, el sometimiento sin resistencia a la voluntad del agresor.

Existe una correlación lógica entre los fines perseguidos por el plan sistemático y generalizado que diseñaron las fuerzas armadas y la acción que en particular fue llevada a cabo sobre cada una de las víctimas que no sólo refuerza la prueba de ambos extremos y confirma el carácter de lesa humanidad de los delitos como se ha explicado anteriormente, sino que además funciona como indicador objetivo de que ninguno de estos extremos escapaba al dolo de los enjuiciados.

El tipo de base previsto por el artículo 144 ter del CP según ley 14.616 se agrava por la condición de “perseguido político” de quien resulte damnificado que no sólo es la persona *imputada* “de un delito por causa política, sino también quien sea arrestado o detenido por motivo político, como es el de ser opositor al régimen establecido a las personas que ejercen el gobierno (NÚÑEZ, Ricardo Carlos. Tratado de Derecho Penal. Parte Especial. T. IV. 2ª reimpresión. Marcos Lerner, ed. Córdoba, 1989, p. 57).





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN MARTIN 2

FSM 27004012/2003/TO21

Lo importante aquí es que se halle presente como elemento motivacional en el dolo del autor para la comisión del hecho con independencia de la verificabilidad objetiva de la condición en la víctima, lo que no parece discutible en autos atendiendo a los términos de la normativa vinculada con el ejercicio de la represión. Por el caso, recordemos que ya el *“Acta fijando el Propósito y los Objetivos Básicos del Proceso de Reorganización Nacional”* establecía como objetivos básicos lograr una *“soberanía política basada en el accionar de instituciones constitucionales revitalizadas”* y conseguir la *“vigencia de los valores de la moral cristiana, de la tradición nacional y de la dignidad”*, como así también erradicar a la *“subversión y las causas que favorecen a su existencia”*. Esta idea de detectar y aniquilar a las organizaciones subversivas constituyó la columna vertebral de todo el accionar represivo a nivel nacional, incluyendo la jurisdicción aquí ventilada, por lo que cabe remitirse al punto VI.B. donde fue extensamente desarrollada.

Con todo ello, se encuentra acreditado que los tormentos impuestos estuvieron enmarcados por razones políticas que deben ser entendidas, en su noción más elemental, como el conjunto de ideas relativas a cómo debe organizarse una sociedad humana.

En todos los casos materia de juzgamiento fue determinante la asociación que se hizo respecto de las víctimas a un pensamiento político de izquierda, a su participación en movimientos políticos, agrupaciones sindicales, organizaciones culturales o estudiantiles.

En definitiva, los tormentos que se les impusieron presentan invariablemente la conexión ideológica con la atribución de un activismo político contrario a los valores que se pretendían imponer y fueron desarrollados en el entorno de una encarnada persecución, por lo que la agravante resulta plenamente aplicable.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN MARTIN 2

FSM 27004012/2003/TO21

VII.B.4. Homicidio doblemente agravado.

El tipo penal del homicidio agravado por el que se condenó a los imputados es el previsto en el artículo 80, incs. 2 y 6 del Código Penal según ley 21.338 vigente a la fecha de los hechos probados en esta causa. Cabe calar que si bien dicha norma fue dictada por las autoridades de facto (B.O. 01/07/1976), en lo tocante con el delito de homicidio agravado su vigencia fue ratificada por la ley de defensa de la democracia 23.077 (B.O. 27/07/1984) en su artículo 2°.

La figura básica del homicidio consiste en la muerte de un ser humano ocasionada por otro (art. 79 del C.P.) y la redacción del art. 80 del C.P. vigente en ese entonces establecía: "... *Se aplicará reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el art. 52 al que matare: 2° Con ensañamiento, alevosía, veneno u otro procedimiento insidioso; 6° Con el concurso premeditado de dos (2) o más personas...*".

En este sentido, el plexo probatorio existente en la presente causa lleva a este Tribunal a concluir sobre la certeza del homicidio agravado de las víctimas a través de la práctica denominada "vuelos de la muerte", toda vez que desde el momento mismo de su detención clandestina -conforme quedó acreditado- se encontraron a merced de sus captores, lo que permitió disponer con total impunidad de su destino final, de su vida.

No existe indicio alguno que permita creer que las personas víctimas de desaparición forzada durante el terrorismo de Estado en nuestro país se encuentren actualmente con vida. Los cuerpos de las víctimas nos vinieron a dar una prueba cierta de ello, pero no sólo de que acabaron con sus vidas, sino, con igual importancia, que se empleó una metodología previamente ideada y ejecutada destinada a evitar el hallazgo de los cuerpos arrojándolos al agua, perpetuando así el resquicio de duda instalado públicamente sobre el estatus de "desparecidos".





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN MARTIN 2

FSM 27004012/2003/TO21

Se encuentra acreditado entonces, con base en la prueba valorada anteriormente, que las víctimas fueron sujeto pasivo de la acción típica homicida y, por lo tanto, corresponde calificarlas sistemáticamente en la figura del homicidio.

Los encartados que participaron en los hechos juzgados como coautores, pues tenían el control absoluto de la situación, y, en consecuencia, del curso causal de los hechos, ya que en ejercicio de la función pública que detentaban, estaban a cargo de la libertad y de la vida de las víctimas mencionadas en una clara estructura con roles divididos y preasignados. Se explicará la relación con las figuras en el apartado "D" correspondiente a la autoría.

No existe margen a hesitación acerca de que su accionar introdujo un riesgo jurídicamente desaprobado que incrementó el riesgo para sus vidas, determinado por su accionar ilegal desplegado nada menos que en el marco de la estructura castrense estatal y que el resultado muerte se produjo como una consecuencia de esa conducta, razón por la cual es objetivamente imputable.

Los homicidios se agravan doblemente, por cuanto por las razones ya explicadas los imputados actuaron sin riesgo para su persona, sobre seguro, y aprovechándose de la indefensión de las víctimas, es decir, con alevosía, y también con el concurso premeditado de más de dos personas.

De tal manera, se verifica el encuadre que vertimos en la sentencia de la conducta atribuida a los aquí condenados como coautores penalmente responsables del delito de homicidio agravado por alevosía y por haber sido cometido con el concurso premeditado de dos o más personas (artículo 80, incisos 2 y 6 del Código Penal).

Se analizarán a continuación cada una de las circunstancias que concurren en el presente caso agravando el tipo básico del homicidio.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN MARTIN 2

FSM 27004012/2003/TO21

En forma previa a ello, vale aclarar que la impunidad perseguida al arrojar los cuerpos no quedó comprendida por la órbita prohibitiva prevista por el inc. 7° del C.P. puesto que el fundamento del homicidio *críminis causa* radica en la mayor criminalidad del ánimo homicida que se vislumbra en el accionar del agente al optar por acabar una vida con fines utilitaristas y, si bien agrava aquellos cometidos para "*procurar la impunidad*", esta finalidad debe ser perseguida por el autor del con relación a otro delito, tornándolo finalmente conexo, pero no sobre el propio homicidio.

a) Por alevosía:

En cuanto a la alevosía, la esencia de su significado gira alrededor de la idea de marcada ventaja a favor del que mata, como consecuencia de la oportunidad elegida. Se utilizan para el caso las expresiones "a traición", "sin riesgo", "sobre seguro" para caracterizar esta acción típica agravada. Es fundamental es que el hecho se haya cometido valiéndose de esa situación o buscándola a propósito. Así, la alevosía resulta de la idea de seguridad y falta de riesgo para el sujeto activo como consecuencia de la oportunidad y de los medios elegidos.

Esta agravante ha sido categóricamente corroborada con la descripción de la situación de extrema vulnerabilidad en la que se hallaron las víctimas, quienes fueron sorprendidas sistemáticamente, pese a encontrarse desarmados, ni realizando actividad alguna que —pusiere en peligro la autoridad de las fuerzas de seguridad; al contrario, su estado de indefensión resultó evidente, frente al ataque de personas que intempestivamente las detenían y las transportaban a un centro clandestino de detención. Ese contexto fue corroborado por las narraciones incorporadas a la causa, acerca de la situación de extrema vulnerabilidad en la que se hallaron las víctimas, quienes, obviamente, no pudieron contrarrestar los efectos de las acciones de sus captores.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN MARTIN 2

FSM 27004012/2003/TO21

Al respecto, la doctrina ha sostenido que “... 80 el homicidio con alevosía es la muerte dada a otro, asegurando su ejecución por evitación de todo riesgo o peligro e imposibilitando intencionalmente la defensa de la víctima...” (Laje Anaya, Justo – Gavier, Enrique. Notas al Código Penal Argentino. Marcos Lerner Editora Córdoba, Tomo II, Parte Especial, página 24, con citas de doctrina y jurisprudencia en ese sentido), o que “... El homicidio es alevoso cuando el autor preordena su conducta para matar sin riesgos para su persona, provenientes de la reacción de la víctima o de un tercero. Supone objetivamente una víctima, capaz de defenderse o que puede ser defendida, agredida sorpresivamente cuando se encuentra desprevenida o desprotegida. Pero no basta la indefensión, provocada por el acecho, el ocultamiento de la intención o del arma, sino que subjetivamente, es menester que esta situación sea buscada, o al menos aprovechada por el autor, para evitar los peligros que puedan provocarle la víctima al defenderse, o la intervención de un tercero...” (Buompadre, Jorge E., Derecho Penal Parte Especial, Mave, Mario A. Viera Editor, 2003, Tomo I, página 137).

También se ha entendido que “...lo decisivo en la alevosía, es el aseguramiento de la ejecución del hecho, y la ausencia del riesgo ante la defensa que pueda hacer el ofendido; de ahí que se estime siempre alevosa la muerte a traición o por sorpresa...” (Muñoz, Conde Francisco, Derecho Penal Parte Especial, 8va. Edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1.991, página 40).

Por su parte, la jurisprudencia tiene dicho que la alevosía “...en cuanto circunstancia agravante del homicidio (artículo 80 inciso 2 del Código Penal), exige objetivamente una víctima que no esté en condiciones de defenderse, o una agresión no advertida por la víctima capaz y en condiciones de hacerlo. Y, subjetivamente, que es donde reside su esencia, requiere una acción preordenada para matar sin peligro para la persona del autor, proveniente de la reacción de la víctima o de un tercero. La incapacidad o la inadvertencia de la víctima puede ser provocada por el autor, o simplemente aprovechada por él...”





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN MARTIN 2

FSM 27004012/2003/TO21

(Tribunal Superior de Justicia, Sala penal Córdoba, Sentencia N° 27, Salvay, 17-04-2.006; Sentencia N 08, Agosti, 07-03-2.000).

Asimismo, “...*el hecho de colocar a las víctimas en manifiesta situación de indefensión y aprovechar la nocturnidad (...) son circunstancias suficientes para configurar la alevosía en tanto satisfacen sus condiciones objetiva y subjetiva estado de indefensión de la víctima, falta de peligro para el agente, y condición subjetiva del ataque), siendo irrelevante que haya mediado astucia, engaño o traición para llevar a las víctimas a ese estado...*” (Suprema Corte de Buenos Aires, 25-04-1.995, R., A.L.G.).

En mérito a lo expuesto, no existen dudas sobre la configuración de la agravante de homicidio, atento que los coautores preordinaron su conducta para matar, con total indefensión de las víctimas, y sin riesgo ni peligro para las personas atacantes, y con la total disposición de quienes, contando con armas y medios, eliminando toda posibilidad de resistencia y de ayuda oportuna de terceros.

La discrepancia radicada entre las víctimas asesinadas antes de que se arrojara su cuerpo o mediante ese arrojamiento no tiene relevancia excluyente sobre la agravante en trato. Por el contrario, sólo incrementan su intensidad de injusto los casos de arrojamiento con vida desde las aeronaves, debido a que las alternativas de salvación u escape en el marco de un vuelo con militares decididos a matarlas son incluso todavía menores a las del centro clandestino de detención.

El análisis probatorio efectuado de hechos de privación de la libertad por el uso de violencia y homicidio resulta oportuno por cuanto se utilizó el aparato organizado de poder para la privación de la libertad, sumado a que sus familiares, en la mayoría de los casos, no tuvieron más noticias sobre el paradero de las víctimas por parte de las autoridades y el hallazgo de sus cuerpos fue absolutamente ajeno a toda actividad estatal, por lo que el desenlace en todos los casos fue el de la muerte con total indefensión de las





víctimas, lo cual trae consigo el agravante de la alevosía de la figura del homicidio.

b) Por el concurso premeditado de dos o más personas:

De acuerdo con lo que se tuvo por acreditado en el debate, corresponde también calificar la conducta de los imputados bajo las previsiones del artículo 80, inciso 6° del C.P., que prevé el homicidio agravado por el concurso premeditado de dos o más personas.

Esta figura agrava el reproche penal por el modo de comisión del homicidio y responde, concretamente, a la reducción de las posibilidades de defensa de la víctima ante la actividad de varios agentes (cf. Creus, Carlos. Derecho pena. Parte Especial. Astrea. Bs. As. 1996, T.I. página 32).

A todo evento cabe descartar una valoración superpuesta del contenido de las dos agravantes aplicadas, puesto que lo característico de la que ahora se analiza es el concierto entre dos o más personas, el que puede tener lugar con independencia de la alevosía. Es que la concurrencia de dos o más personas, si bien disminuye las posibilidades de defensa de la víctima durante la ejecución del homicidio, no constituye en sí misma el actuar sobreseguro característico de la alevosía que, en estos casos, a un contexto de detención de mucha mayor envergadura.

Luego de varias reformas parlamentarias, la ley 20.642 (promulgada el 28/1/1974) incorporó como inciso 4°, del artículo 80 del C.P, "al que matare a otro con el concurso premeditado de dos o más personas". Posteriormente, la ley de facto 21.338, estableció una serie de cambios al artículo 80, pero la agravante en cuestión no se modificó, sino que sólo pasó a estar ubicada en el inciso 6°.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo expuesto, esta agravante se realiza en su faz objetiva por la concurrencia de una pluralidad de personas, sin perjuicio de su grado de cooperación; y, en su faz subjetiva, por el acuerdo premeditado





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN MARTIN 2

FSM 27004012/2003/TO21

de éstos para ejecutar el ilícito. En este sentido, se destaca que debe haber una convergencia y consenso previo de voluntades comunes que impliquen la designación del sujeto pasivo que será objeto del resultado lesivo.

La doctrina ha sostenido que *“...la pluralidad de agentes agrava el delito, por las mayores facilidades que brinda para su consumación, y las menores posibilidades de defensa que tiene la víctima. Objetivamente exige la intervención del autor y dos sujetos más, que participen en la ejecución del hecho, como coautores o cómplices, sean primarios o secundarios (...) Subjetivamente, será necesario no solo que los partícipes se pongan de acuerdo en matar a la víctima, sino que será preciso, para que la agravante sea aplicable, que hayan convenido hacerlo en grupo...”* (Laje Anaya – Gavier, obra y tomo citados, página 30); o que *“...la agravante exige los siguientes elementos: 1) la muerte de una persona; 2) llevada a cabo (ejecutada) por tres o más individuos como mínimo; y 3) la existencia de un concurso (acuerdo) premeditado, previo al delito. La ley es clara en lo que respecta al número de intervinientes. El autor debe matar con el concurso de dos o más personas, deben concurrir tres como mínimo. El acuerdo debe haberse formalizado con anterioridad al delito; por ello exige la norma que sea premeditado, esto es, pensado con antelación al hecho...”* (Buompadre, ob. loc. cit. página 156).

No existen dudas acerca de la cantidad de intervinientes en el caso, puesto que es presupuesto de la agravante que a la acción del agente como autor concurren otras dos personas, lo que admite la intervención en el momento y lugar del hecho, de coautores, cómplices necesarios o no, e inclusive acepta la posibilidad de autores mediatos (Núñez, Ricardo C. Tratado de derecho penal. Parte especial. Ed. Marcos Lerner, Córdoba, 1975, T.III, pág. 60).

Con relación al aspecto subjetivo, no parece tener sentido en este caso puntual ingresar en la agitada discusión doctrinaria vinculada a los alcances del vocablo “premeditado”. Ello es así, por cuanto si se parte de la base que la





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN MARTIN 2

FSM 27004012/2003/TO21

premeditación ha sido definida como el propósito de matar formado anticipadamente y a sangre fría, esperando el tiempo y la oportunidad para llevarla a cabo (cf. Verde, Claudia en: Código penal y normas complementarias. Dir. David Baigún – Eugenio Zaffaroni. Ed. Hammurabi, 1ª edición, 2007, T.3, pág. 261) no caben dudas de que esta hipótesis de máxima se encuentra presente en los homicidios de todas las víctimas, atendiendo a que fue producto de un plan sistemático de exterminio trazado por las fuerzas armadas que incluía una pseudo investigación sumaria, en base a interrogatorios por tortura, para concluir qué personas detenidas eran libreadas y quiénes eran eliminadas.

Por todo lo analizado, se concluye con el grado de certeza exigido para esta etapa procesal, que la conducta probada de los imputados fue la descrita por el artículo 80, incisos 2° y 6° del Código Penal vigente al tiempo de la comisión de los hechos, conforme lo explicado supra, sumado a las circunstancias de que quedó demostrado que los hechos investigados en autos, se desarrollaron dentro de ese plan sistemático de represión ilegal implementado por las fuerzas armadas, al que se hiciera referencia anteriormente.

Así, las agravantes comprenden las conductas reprochadas en el homicidio de las víctimas a los cuatro condenados, toda vez que, dentro de ese esquema, las voluntades de los imputados convergieron sobre todos sus elementos descriptivos, orientadas el resultado muerte que concretaron.

VII.B.5. Autoría.

Examinada la situación de los condenados a la luz de las reglas que gobiernan la participación criminal, previstas en los arts. 45 y ss. del ordenamiento de fondo, concluimos que correspondía asignar a Riveros el carácter de coautor mediato mientras que Arce, Malacalza y Lance debían responder como coautores por dominio funcional.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN MARTIN 2

FSM 27004012/2003/TO21

En efecto, toda noción de autoría supone como presupuesto común el dominio del hecho y quienes no lo tengan serán partícipes (Bacigalupo, Enrique. Lineamientos de la teoría del delito, 3ª ed., Hammurabi, Buenos Aires, 1994, ps. 163-170). El dominio del hecho consiste en el poder de configurar el curso típico de los acontecimientos, deteniendo, modificando o interrumpiendo la realización del resultado global (Maurach, Reinhart - Gössel, Karl H.; Derecho Penal, Parte General, 2º parte, 7º edición, Editorial Astrea, 1989, 47 n.m.85).

La noción de coautoría se caracteriza por el dominio del hecho en manos de un sujeto colectivo conformado por varias personas que realizan un aporte objetivo determinante para la consecución del fin buscado.

Enseña la doctrina que: *“Son coautores los que realizan conjuntamente y de mutuo acuerdo un hecho. Los coautores son autores porque cometen el delito ‘entre todos’. Los coautores se reparten la realización del tipo de autoría. Como ninguno de ellos realiza por sí solo completamente el hecho, no puede considerarse a ninguno partícipe del hecho del otro. No rige, pues, aquí el principio de accesoriedad de la participación, según el cual el partícipe sólo es punible cuando existe un hecho antijurídico del autor, sino un principio en cierto modo inverso: el principio de imputación recíproca de las distintas contribuciones. Según este principio, todo lo que haga cada uno de los coautores es imputable (es extensible) a todos los demás. Sólo así puede considerarse a cada autor como coautor de la totalidad. Para que esta imputación recíproca pueda tener lugar, es preciso el mutuo acuerdo, que convierte en parte de un plan global unitario las distintas contribuciones”* (MIR PUIG, Santiago, “Derecho Penal. Parte General”, 7º edición, Editorial B de F, Montevideo, año 2005, página 390).

Esta condición de coautor se verifica en el caso de todos los imputados y en relación con todos los delitos que les fueron respectivamente atribuidos,





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN MARTIN 2

FSM 27004012/2003/TO21

aunque deben reconocerse ciertas distinciones que llevan a aplicar una modalidad de autoría diferente en cada caso.

Riveros a cargo del Comando de Institutos Militares poseía amplias facultades para determinar lo que en definitiva conformó la zona de defensa 4 a partir de la responsabilidad primaria que ejercía el ejército en la coordinación de las restantes fuerzas. Su aporte en la configuración material de los recursos para la implementación del esquema represivo en la guarnición militar de Campo de Mayo y, puntualmente, en lo tocante con el Batallón de Aviación ha sido determinante para la ejecución de los hechos sin que quepa limitarla a un aporte antecedente, previo al comienzo ejecución, pues su posición de alto mando jerárquico le da centralidad operativa en el despliegue de recursos y en el desarrollo del plan en forma permanente y coetánea.

Entendimos que el rol que cumplió dentro de la jerarquía del ejército lo coloca en los parámetros de la autoría mediata en aparatos organizados de poder, puesto que la realización del tipo penal en lo que a él respecta fue llevada a cabo a través de la impartición de órdenes a sus subordinados en ejercicio de la competencia militar que como comandante le correspondía.

Cabe recordar que la teoría de la autoría mediata clásica trata el “caso de la persona que realiza el tipo penal, pero no de propia mano, sino mediante otra persona -el instrumento– que le sirve a sus fines porque no puede oponer resistencia a la voluntad dominante del autor mediato, con lo cual aparece como una herramienta en las manos de aquél. En esta clase de autoría lo relevante está dado por la voluntad del hombre de atrás, que aprovecha su información, la mayor inteligencia, la fuerza o el status diferente” “Donna, Carlos Alberto. La autoría y la participación criminal. 2ed. Santa Fe. 2002. pág. 45. Según ella, el agente -la persona que realiza la acción típica- no es imputable, porque sólo así puede concebirse su intervención como instrumento, pero sí lo es el autor mediato que se vale de él. Esta es la base sobre la cual la defensa critica la atribución de responsabilidad efectuada por el Ministerio





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN MARTIN 2

FSM 27004012/2003/TO21

Público Fiscal, pero precisamente la teoría de Roxin sirve para explicar la dinámica presente en estructuras organizadas de poder como la que estamos juzgando, donde tanto el agente como el autor mediato actúan con responsabilidad penal, y la instrumentalización del primero pasa por su fungibilidad. Es así que, a diferencia de la teoría clásica, aquí estamos frente a un dominio compartido del hecho, ya que ambos tienen la capacidad de interrumpir el curso causal lesivo: el autor mediato dando la orden en contrario y el autor material no llevándola a cabo. Esta última posibilidad, es decir el no cumplimiento de la orden, en el marco de fungibilidad que haría que el incumplidor sea remplazado por otro agente, podría dar lugar a un cuestionamiento sobre su responsabilidad, ya que el resultado en definitiva se hubiera producido de todas maneras. Pero el tribunal no está llamado a emitir opinión sobre los cursos causales hipotéticos de acción y su incidencia en la responsabilidad del agente, sino sobre la base fáctica reconstruida en juicio. Y sobre ella no hay dudas de que no existieron incumplimientos, sino que el plan sistemático de exterminio fue ejecutado tal y como estaba previsto.

Enseña Roxin al respecto que: *“quien es empleado en una maquinaria organizativa en cualquier lugar, de manera tal que puede impartir órdenes a subordinados, es autor mediato en virtud de dominio de la voluntad que le corresponde si utiliza sus competencias para que se cometan acciones punibles. Que lo haga por propia iniciativa o en interés de instancias superiores y a órdenes suyas es irrelevante pues para la autoría lo único decisivo es la circunstancia de que puede dirigir la parte de la organización que le está subordinada sin tener que dejar a criterio de otros la realización del delito”* (ROXIN, Claus. Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal. Ed. Marcial Pons, p. 275 y ss.).

Desde la perspectiva de Riveros, el aparato de poder que estaba subordinado a su actuación tenía un carácter meramente instrumental y ejecutivo de naturaleza fungible, ya que frente a una hipotética negativa de cumplimiento de sus órdenes tenía a disposición otros elementos humanos a





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN MARTIN 2

FSM 27004012/2003/TO21

través de los cuales hubiera llevado a cabo de todos modos el curso de acción definido desde su órbita de poder.

Debe ponerse especial énfasis en que Riveros ocupaba una función de comandancia sobre toda la zona de defensa que es la que hace a su aporte determinante para la comisión de los hechos y lo aleja de la accesoriedad propia de la participación, limitada a aquellas conductas que contribuyen al desarrollo del plan, pero no resultan esenciales.

Si bien la estructuración vertical es lo que caracteriza a la autoría mediata, a diferencia de la horizontalidad propia de la coautoría, lo cierto es que entendemos que Riveros debe ser caracterizado como coautor mediato debido a que ocupaba un lugar intermedio en la cadena de mando observada globalmente, pero con una autonomía decisional y ejecutiva que lo coloca en un plano jerárquico suficiente para fundamentar que su aporte fue tan trascendente como el de las máximas autoridades de la fuerza en el sentido de la división de roles que los ubica en la mentada relación horizontal.

Así pues, concluimos que la coautoría mediata es la forma de denominación que mejor representa su rol dentro del concurso de conductas que derivó en la comisión de los hechos.

La intervención de Arce, Malacalza y Lance debe reputarse a título de coautoría, puesto que se vieron implicados en el escenario fáctico donde los hechos tuvieron lugar, es decir en su marco ejecutivo, razón por la cual consideramos que su aporte responde al bloque de división de trabajo característico de la coautoría funcional y que desde la posición del comandante presentaba fungibilidad.

Al respecto, debe recordarse que básicamente se mencionan dos requisitos para la coautoría: la decisión común al hecho y la realización en común ("con división de trabajo") de esta decisión. La decisión común al hecho, que fundamenta y delimita la unidad de la coautoría, tiene que ser resuelta, principalmente, en vista del rol que él asume (voluntariamente) para la





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN MARTIN 2

FSM 27004012/2003/TO21

ejecución del hecho. Ese rol tiene que estar constituido de tal forma que haga que su aporte al hecho aparezca no como un mero apoyo al obrar ajeno, sino como una parte de la actividad de todos, y las acciones de los demás, correspondientemente, como un complemento de su propia parte en el hecho. La realización común pasa por el aporte objetivo al hecho según el plan conjunto que debe configurar, en estado de ejecución, un presupuesto imprescindible para la realización del resultado pretendido, tanto que de él depende toda la empresa (Stratenwerth, Günter, "Derecho Penal Parte General I, El hecho punible", EDERSA, 1976 pags.247 y ss.).

Arce como jefe del batallón junto a su secundante Malacalza y el oficial de operaciones de la plana mayor Lance, también tenían en su cabeza el dominio de los hechos, puesto que -tal como hemos visto al valorar la prueba vinculada con su intervención- se ha comprobado que cumplieron una función central en el esquema represivo, particularmente en el homicidio de las víctimas a través de la práctica denominada "vuelos de la muerte". En la inspección ocular hemos percibido que la distancia entre el lugar donde se asentaba el centro clandestino de detención "el campito" y el aeródromo no torna factible la ignorancia invocada respecto a lo que allí sucedía, y menos aún en lo tocante con el empleo con fines ilícitos homicidas de los propios recursos del batallón de aviación.

Ello, entre otros documentos demostrativos de su intervención activa en procedimientos "antisubversivos", han acreditado que su voluntad estuvo orientada hacia la realización del plan común comprensivo de todos los padecimientos de las víctimas, tanto en su aspecto decisional como en el ejecutivo, integrando el colectivo de conductas que concretamente lo llevaron a cabo.

Sobre los pormenores en que se desarrollaron los hechos, la doctrina lleva dicho que: *"no es preciso que el plan del hecho establezca cada detalle de conducta de los coautores. Más bien se puede conceder a cada sujeto*





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN MARTIN 2

FSM 27004012/2003/TO21

particular la libertad de actuar o reaccionar de acuerdo a la concreta situación. Entonces, todas las formas de conducta adecuadas al plan están cubiertas por el acuerdo. Ha de afirmarse además coautoría en el caso de desviaciones «que se hallen en el marco de la extensión usual de los correspondientes hechos, con las que se ha de contar habitualmente de acuerdo con las circunstancias del caso y que satisfacen de forma equivalente el interés del otro coautor» (ROXIN, Claus. Derecho Penal, parte general, tomo II, Especiales formas de aparición del delito”, Thomson Reuters-Civitas, impreso en argentina por La Ley, 2014, p. 150).

Las prácticas homogéneas detectadas en los procedimientos que concretaron la privación ilegal de la libertad y que caracterizaron la imposición de tormentos a las víctimas en los centros clandestinos de detención no dejan margen de hesitación acerca de que la actuación de los imputados y de quienes estaban subordinados a ellos respondió a los lineamientos del plan sistemático que se estaba ejecutando a nivel nacional en forma interrelacionada por las fuerzas armadas, de seguridad y policía que ejercían ilegalmente el poder coercitivo del Estado Argentino.

Como ya dijimos al valorar la prueba correspondiente a la intervención de los enjuiciados, no hace mella a lo expuesto el hecho de que el domicilio de Arancibia estuviera radicado en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, puesto que la actuación de las fuerzas era integral; partía del principio de coordinación con responsabilidad primaria en el Ejército y una distribución de funciones.

Así las cosas, entendemos fundada la coautoría por la que se responsabilizó a los enjuiciados al dictar condena, restando recordar sobre las demás críticas teóricas ensayadas por la defensa que los jueces no están obligados a considerar todos y cada uno de los argumentos propuestos por las partes, sino sólo aquellos que estiman conducentes para la correcta solución del caso (CSJN Fallos 300:522; 301:602; 302:1191, 327:525, entre muchos otros).





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN MARTIN 2

FSM 27004012/2003/TO21

VII.B.6. Relaciones concursales.

Los delitos de allanamiento ilegal por abuso funcional, privación ilegal de la libertad agravada, imposición de tormentos y los homicidios agravados fueron cometidos contra distintas personas y cada uno de esos casos concurre en forma real con los otros, debido a que se trató de acciones diferentes, llevadas a cabo en perjuicio de distintas personas, en circunstancias temporales claramente diferenciables. La similar modalidad ejecutiva que los conecta, como así también que hayan sido llevados a cabo en el marco de un plan sistemático generalizado, no alteran su individualidad desde el punto de vista de las reglas concursales (art. 55 del CP).

A su vez, en el caso particular de cada una de las víctimas, el delito de privación ilegítima de la libertad concurre en forma real con el de imposición de tormentos y allanamiento ilegal, debido a que el primero se consuma cuando el impedimento físico a la libre actividad corporal de la víctima se ha producido, siendo suficiente un mínimo espacio de tiempo (ver en este sentido Donna, Edgardo Alberto. Derecho penal. Parte Especial. T.II-A, ed. Rubinzal-Culzoni, Bs. As. 2003, p. 135) y, si bien tiene efectos que se prolongan en el tiempo coincidentes con el momento en que se llevaron a cabo los otros delitos, lo cierto es que estos últimos están configurados por acciones de naturaleza independiente, producidas antes y después de que la privación de la libertad se había consumado, por lo que su relación debe ser regida por las reglas del concurso material.

Con mayor claridad se presenta la independencia de los homicidios, puesto que la consumación de la privación ilegal de la libertad con imposición de tormentos se presenta con relación a ellos separada en el tiempo y con una innegable lesión a un bien jurídico distinto.

Es que, pese a que los delitos se cometieron en el marco del plan sistemático de exterminio que podría llevar a sostener que la finalidad estaba presente desde el comienzo de ejecución del primer delito, especialmente





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN MARTIN 2

FSM 27004012/2003/TO21

cuando los efectos de la privación ilegal de la libertad se mantuvieron en el tiempo, lo cierto es que el factor final no es suficiente para afirmar la existencia de unidad de acción. Para ello, es necesario, además, que exista identidad al bien jurídico afectado y que los tipos penales involucrados se hallen cercanamente vinculados.

Enseña la doctrina sobre el punto: *“Se ha visto que el factor final no es más que un presupuesto necesario de la unidad de acción, pero en modo alguno suficiente, pues una teoría eminentemente subjetiva del delito continuado no es sostenible en la actualidad. Abandonadas también las tesis objetivistas, la doctrina requiere una adecuada interpretación de los tipos para delimitar el campo óptico que subyace desvalorado en forma unitaria. Es elemental que para sostener que la reiteración no es abarcada por el tipo como una nueva infracción, sino como un aumento del contenido injusto del hecho, antes que nada se demande una identidad del bien jurídico afectado. Por otra parte, para que la identidad del bien jurídico afectado pueda dar lugar a una continuación de la conducta es necesario que ésta resulte afectando la misma ley penal u otra que se halle muy cercanamente vinculada a ella”* (Zaffaroni, Eugenio Raúl; Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro. Derecho Penal. Parte General. 2ª ed. Ediar, Buenos Aires, 2002. p. 864).

VII.C. ANTIJURIDICIDAD Y CULPABILIDAD.

El juicio normativo realizado en el punto precedente se ve confirmado al enfrentarlo con las normas permisivas contempladas en el ordenamiento jurídico respecto de la posibilidad de realización de conductas antinormativas. Es así como la ausencia de causas de justificación o licitud corrobora el núcleo prohibitivo del accionar de los imputados, colocándolo en la órbita conceptual del injusto penal.

En relación con la culpabilidad, no fue invocada ni se aprecia situación alguna que excluya ni grave negativamente sobre la capacidad de autodeterminación de los enjuiciados ni en la comprensión de lo ilícito. Por el





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN MARTIN 2

FSM 27004012/2003/TO21

contrario, se trata de cuatro oficiales de alto grado y carrera, extremo que resulta demostrativo de su ámbito de determinación fue enderezado en estricto cumplimiento de los lineamientos del plan sistemático de exterminio. Por esta razón, cabe concluir en su responsabilidad penal por los delitos cometidos.

Debido a que las partes no realizaron planteos puntuales sobre estos puntos, cabe remitirse a las consideraciones generales desarrolladas por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal en el considerando sexto de la sentencia de la causa 13/1984 en relación con la posible aplicación sistemática de causas de justificación o inculpabilidad sobre el accionar represivo desplegado por las fuerzas.

En tal sentido, concluyó dicho órgano judicial que: *“Se ha recorrido el camino de la guerra. La guerra civil, la guerra internacional, la guerra revolucionaria o subversiva. Se han estudiado las disposiciones del derecho positivo nacional; analizado las reglas escritas del derecho de gentes; consultado la opinión de los autores de derecho constitucional, de derecho internacional público, de los teóricos de la guerra convencional y de los ensayistas de la guerra revolucionaria. Se han mentado los usos de la guerra impuestos por la costumbre de los pueblos civilizados. Se ha aludido a las normas de la ética. Se han atendido las enseñanzas de la Iglesia Católica. No se ha encontrado, pues, que conserve vigencia ni una sola regla que justifique o, aunque más no sea, exculpe a los autores de hechos como los que son la materia de este juicio. Ni el homicidio, ni la tortura, ni el robo, ni el daño indiscriminado, ni la privación ilegal de la libertad, encuentran en esas leyes escritas o consuetudinarias o en esos autores una nota de justificación, o de inculpabilidad.”*

Asimismo, tiene dicho el superior sobre el particular: *“No cabe acoger las manifestaciones vertidas por las defensas en cuanto a que sus asistidos desconocían el plan sistemático y que, en todo caso, correspondería aplicar eximentes de responsabilidad -en el sentido que sus defendidos no formaban*





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN MARTIN 2

FSM 27004012/2003/TO21

parte de un grupo de tareas que detenía ilegalmente y torturaba personas, sino que era un grupo de funcionarios públicos que cumplían su deber, actuando en procesos legítimos desplegados para combatir el delito subversivo, bajo las órdenes de superiores militares, ya que no se advierten defectos en el razonamiento empleado por los sentenciantes en cuanto al alto grado de participación de los encausados dentro del plan sistemático y el conocimiento que poseían respecto de los elementos que configuraron los delitos penales mediante los cuales se calificaron sus conductas. El estado de necesidad requiere un elemento subjetivo que se configura cuando el elemento volitivo y cognitivo del autor dirigen la acción de salvamento, es decir, se causa un mal por evitar otro. Tal elemento subjetivo no logra verificarse en la conducta de los imputados, más aún, los excesos que se cometían durante los allanamientos resultan un claro indicio de que el fin de la acción de los imputados no era ejercer un salvamento, sino, simple y llanamente, cometer un delito. No es posible suponer que los imputados creyeran actuar con derecho para detener ilegalmente a otras personas, mantenerlas esposadas, vendadas, en condiciones inhumanas de detención, y ocultar a los familiares sus paraderos, ya que este último extremo, el ocultamiento de las detenciones, constituye un elemento de juicio del que razonablemente se puede inferir que los imputados conocían fehacientemente el carácter delictivo de las conductas que desplegaron. Como surge de sus legajos personales y de los informes psiquiátricos y socioambientales realizados en la causa, los imputados habían traspasado la mayoría de edad, estaban debidamente instruidos, se encontraban plenamente lúcidos, podían comprender la criminalidad de sus actos, y habían sido socializados conforme nuestras costumbres. Tampoco atravesaban una condición de miseria que le impidiera ganarse el sustento propio con el esfuerzo de un trabajo lícito, lo que indica la inexistencia de estímulos externos que pudiera justificar su actividad contra legem, siendo su ámbito de autodeterminación para motivarse en la norma absolutamente amplio.” (Cámara Federal de Casación Penal. Sala II. “Obregón, Juan Antonio





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN MARTIN 2

FSM 27004012/2003/TO21

s/recurso de casación. Magistrados: Ledesma, David, Slokar. Tribunal: Resolución del: 19/02/2016. Registro nº 81.16.2. Fallo. Causa nº : 14900.).

VIII. SANCIONES APLICABLES.

Al dictar sentencia condenamos a Santiago Riveros, Luis del Valle Arce, Delsis Malacalza y Eduardo Lance a la pena de prisión perpetua, prevista para el delito de homicidio agravado, que resulta comprensiva de las penas de prisión de naturaleza temporal correspondientes a los otros delitos (art. 56 del C.P.).

En primer lugar, debe dejarse en claro que: *“La pena de reclusión debe considerarse virtualmente derogada por la ley 24.660 de ejecución penal puesto que no existen diferencias en su ejecución con la de prisión, de modo tal que cada día de prisión preventiva debe computarse como un día de prisión, aunque ésta sea impuesta con el nombre de reclusión.”* CSJN Méndez, Nancy Noemí s/ homicidio atenuado -causa nº 862-. M. 447. XXXIX. 22/02/2005 Fallos: 328:137. Luego: Fallos: 330:4465 En el mismo sentido: CSJN “GOROSITO IBÁÑEZ, Carlos Ángel” 11/09/2007 G. 1711. XLI. RHE, CSJN “ESQUIVEL BARRIONUEVO, Víctor Carlos” 17/10/2007 y CSJN “MIRANDA, Guillermo s/ recurso de hecho” 26/12/2019, fallos 342:2362.

En segundo lugar, es preciso señalar que la extensión de la pena de prisión perpetua no ha sido cuestionada por las partes ni este Tribunal encuentra una afectación a los derechos de los condenados en este sentido, máxime, considerando la proporcionalidad de la pena en atención a la extrema gravedad de los hechos por los que se dictó condena.

Así, pues, no se advierte en el caso que la pena fijada por la ley viole un derecho de aquellos, más aún cuando el Código Penal y la ley 24.660 dan cuenta de que la afectación a la libertad no aparece como absoluta en el ordenamiento nacional y que se encuentra regulada específicamente la situación de las personas mayores o con graves problemas de salud.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN MARTIN 2

FSM 27004012/2003/TO21

Por esto, debe imponérseles la pena de prisión perpetua (artículos 45 y 80 del Código Penal).

Por otro lado, la pena de prisión perpetua conlleva la aplicación de accesorias legales (arts. 12 y 19 del C.P.) y el delito de imposición de tormentos agravado amerita la imposición de la pena de inhabilitación perpetua a los condenados para ejercer la función pública.

Con relación a las accesorias legales, el máximo Tribunal ha sostenido: *“corresponde recordar que la ley 24.660 (...) tuvo como uno de sus objetivos primordiales adecuar la legislación penitenciaria a los nuevos estándares en materia de derechos de los penados, tal como lo señaló este Tribunal. Entre otros, en Fallos: 327:388 (conf. esp. considerando 17 del voto mayoritario). Dentro de este esquema, a partir de dicha ley, no solo no surge objeción alguna con relación al artículo 12 del Código Penal, sino que en ella explícitamente se reglamentó cómo debía proveerse a la representación del condenado en los términos de dicha regla (conf. loco cit. artículo 170). Asimismo, y con el claro objetivo de evitar que la consecuencia examinada pudiera obstaculizar de algún modo el reingreso a la vida social del penado, la ley referida ordena que las inhabilitaciones del artículo 12 del Código Penal queden ‘suspendidas cuando el condenado se reintegrare a la vida libre mediante la libertad condicional o la libertad asistida’ (conf. loc. cit. artículo 220)”*¹³. Además, se reparó en que *“nuevo ordenamiento civil revela la subsistencia de la decisión legislativa en favor de asignar efectos a la regla del artículo 12 del Código Penal. Así, al regular las restricciones al ejercicio de los derechos y deberes del progenitor condenado, la nueva normativa sustituye el artículo 309 del código civil derogado, y establece, en análogo sentido, que ‘El ejercicio de la responsabilidad parental queda suspendido mientras dure (...) b) el plazo de la condena a reclusión b prisión por más de tres años (oo.)’ (conf. artículo 702 inc. b, Código Civil y Comercial de la Nación). Del mismo modo, en lo atinente a las restricciones a la capacidad para la administración de los bienes, si se tiene en cuenta que el nuevo marco normativo les ha asignado un*





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN MARTIN 2

FSM 27004012/2003/TO21

carácter estrictamente excepcional (conf., especialmente, artículos 31 y sgtes. del Código Civil y Comercial de la Nación), difícilmente pueda sostenerse la argumentación de la cámara con relación al carácter cruel, indigno o infamante de la curatela a la que queda sujeto el penado” (CSJN. “González Castillo”, Fallos 340:669, rta. 11/5/17. En el mismo sentido: FRO 31000482/2010/T01/1/1/1/RH1 Albornos, David Raúl y otro s/ legajo de casación, rta. 26/03/2019).

Respecto a la pena de inhabilitación, cabe aclarar que su perpetuidad no luce desproporcionada, en la medida que es acorde a la gravedad de los hechos imputados; está limitada al ejercicio de la función pública y que su finalidad, precisamente, está orientada a proteger los altos valores exigibles para dicha función de la propia corrupción demostrada por los condenados. Sobre el particular, tiene dicho la Cámara Federal de Casación Penal que: *“Debe afirmarse la constitucionalidad de la pena de inhabilitación especial perpetua, toda vez que no puede afirmarse que esa pena impida resocializarse o reinsertarse en la sociedad, mucho menos su ‘muerte civil’ ya que sólo lo afecta en lo que se refiere al ejercicio de la función pública, la cual merece ser resguardada de su propia corrupción.”* (Cámara Federal de Casación Penal. Sala III. Scalco, Mirta Alicia. 1290/16, rta. 28/09/16, 31001322).

IX. OTRAS CUESTIONES.

IX.A. COSTAS Y HONORARIOS PROFESIONALES.

En atención a la índole del fallo los condenados deberán hacerse cargo de las costas del proceso en función del principio general de la derrota (art. 530 y ss. del CPPN).

La ausencia de los presupuestos normativos necesarios para regular los honorarios de los profesionales que actuaron en el proceso llevó al tribunal a diferir su resolución, hasta tanto den cumplimiento a los recaudos legales pertinentes para iniciar el procedimiento previsto en el marco de la ley 27.423.





IX.B. REPARACIÓN INTEGRAL.

La decisión de remitir testimonios de la sentencia a conocimiento del “Grupo Clarín S.A” para que adecue conforme a lo aquí resuelto la nota “*Buscan a familiares de dos niños abandonados*” del día 24 de noviembre de 1977 se enmarca en la obligación del tribunal de garantizar una reparación integral de los daños, de modo de hacer cesar todo efecto derivado del delito y adoptar las medidas posibles tendientes a restaurar los perjuicios del conflicto que aún perduran pese al tiempo transcurrido.

En efecto, en torno a este tópico, el proceso cuenta con dos carriles de información enfrentados.

Por un lado, lo que surge del recorte del diario “Clarín” titulado “**Buscan a familiares de dos niños abandonados**”. En el contenido se menciona a Martín Sebastián y a Adriana Arancibia, de 5 y 3 años, y se afirma que el 11 de mayo [de 1977] “*se encontraron de pronto solos. Perdidos. Sin entender nada de lo que pasaba a su alrededor...Al carecerse de noticias de los padres, se solicita a cualquier familiar –presumiblemente tienen una abuela en la provincia de Salta, de apellido Zago– que posea cualquier dato que permita a los pequeños restituirse al núcleo familiar, lo notifiquen al teléfono...*” El vicio que le adjudica la querellante a la redacción del artículo consiste en la ausencia de todo tipo de mención de la intervención militar de la que fueron víctimas sus padres y que fue la que los privó del cuidado debido, colocándolos en situación minoril de institucionalización. Así como está escrita, entiende la querella y el Ministerio Público Fiscal que se buscaba instalar públicamente la idea de que su padre y madre los habían abandonado, soslayando la verdad de lo ocurrido.





1

Por el otro, se encuentra la información validada a partir de la reconstrucción fáctica lograda en este debate que permite afirmar que en el domicilio de Roberto Ramón Arancibia y María Eugenia Zago, sito en la calle Paseo Colón 713, 9° piso, de la Capital Federal, en horas del mediodía, ingresó por la fuerza, careciendo de autorización de sus ocupantes, un grupo de personas integrantes de las fuerzas armadas que golpearon a la pareja y los detuvieron ilegalmente, lo que derivó en forma irremediable en la total desprotección de sus pequeños hijos.

Analizados los términos de la redacción del artículo, entendemos que un lector medio bien podría concluir que la ausencia de todo tipo de referencia al procedimiento llevado a cabo por personal militarizado llevaría —sin solución de continuidad— a inferir aún sin decirlo en el texto que los progenitores de los niños los habían abandonado a su suerte en forma intencional y por ende sin causa que lo justifique. Adriana Arancibia expuso en el debate las lamentables derivaciones dañosas que tuvo hacia su persona y la de su hermano el secuestro de sus padres en su domicilio. En su declaración, al referirse a su vivencia personal para con la nota del diario, dijo sin embates que la consideraba un agravio hacia sus difuntos padres, porque jamás hubieran dejado librados a su suerte a sus hijos.

¹ Cf. fs. 9 del caso 437.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN MARTIN 2

FSM 27004012/2003/TO21

Si bien no podría tildarse la referencia periodística como de “mala Fe”, habida cuenta que fue escrita a modo de solicitada, orientada a encontrar familiares o allegados de la familia de los niños, no es menos cierto que el texto se halla desprovisto de toda mención al violento procedimiento realizado en la casa familiar, lo cual resulta demostrativo de un déficit en la labor investigativa elemental de la profesión, pues no estuvo precedida de una mínima averiguación de los motivos de la situación de soledad de los pequeños, la que en simple y primaria hipótesis se aventuraba como fundamento del padecimiento.

Esos datos son los que justamente aparecían ostensiblemente como primaria respuesta a la encuesta, en tanto el cruel procedimiento llevado a cabo en el domicilio de Arancibia, a diferencia del marco clandestino que caracterizó a los restantes casos, tuvo suficiente trascendencia a terceros, al punto de haber sido informado de tal actividad el encargado del edificio donde finalmente se produjo la detención de la mentada víctima.

Frente a este panorama, el tribunal se ve llamado a garantizar los derechos reconocidos por el art. 3 de la ley 27.372 que establecen como principio rector el derecho de las víctimas a obtener una reparación acorde a la entidad y consecuencias del delito que las damnificara, la cual no se agota con la sanción punitiva, acompañada de una indemnización monetaria, sino que debe incluir medidas de otra índole –aún superadoras de aquéllas– que tengan como efecto la recuperación de la memoria de las víctimas y el restablecimiento de su dignidad.

Al respecto tiene dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos: *“además del daño moral para los fines de la reparación integral a las víctimas se puede reparar “mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos, que tengan efectos como la recuperación de la memoria de las víctimas, el restablecimiento de su dignidad, la consolación de sus deudos o la transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones*





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN MARTIN 2

FSM 27004012/2003/TO21

de los derechos humanos de que se trata y de compromiso con los esfuerzos tendientes a que no vuelvan a ocurrir” (Corte IDH “Niños de la calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, párr. 84).

Por lo tanto, entendemos que la remisión de copias de la sentencia al “Grupo Clarín S.A” para que adecue la publicación a lo realmente ocurrido, es la natural y jurídica solución para intentar reparar los daños ocasionados por la barbarie de la represión ilegal que en este caso puntual impactaron y fueron invocados como padecidos por la querellante a la vez que para desagraviar la memoria de sus progenitores (art. 22 del C.P.P.F.).

IX.C. PRISIONES DOMICILIARIAS.

Los condenados se encuentran cumpliendo detención preventiva domiciliaria por decisiones firmes dictadas en la instancia anterior.

Las acusadoras solicitaron en sus alegatos que, en caso de recaer condena, se revoquen las prisiones domiciliarias y se ordene el ingreso de los condenados en el Servicio Penitenciario Federal.

Las defensas se opusieron a la revocatoria en el entendimiento de que las solicitudes estaban basadas exclusivamente en el dictado de la sentencia condenatoria y, en la medida en que no se encuentre firme, una decisión favorable así fundada desvirtuaría la presunción de inocencia, máxime cuando sus asistidos demostraron apego a las obligaciones impuestas al concederlas durante el holgado lapso que sufrieron en prisión preventiva.

Para una correcta solución del punto, debe dejarse en claro que en estos casos pesa sobre el tribunal un "especial deber de cuidado" para neutralizar toda posibilidad de fuga, ya que el Estado argentino está obligado por el derecho internacional de los derechos humanos a investigar, juzgar y sancionar a los responsables de delitos de lesa humanidad (*in re* CSJN "Vigo, Alberto Gabriel s/causa n° 10.919", rta. 14/09/2010; V. 261, XLV,; "Jabour, Yamil s/recurso de casación", J. 35, XLV, rta. 30/11/2010, entre otras).





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN MARTIN 2

FSM 27004012/2003/TO21

No podemos soslayar para la resolución del punto que la instancia anterior adoptó la decisión morigeradora sin la producción de informes médicos demostrativos de la concurrencia de una cuestión de salud adicional al criterio etario y al entonces estado del proceso.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho: *“El requisito etario previsto en el artículo 32, letra “d”, de la ley 24.660, no puede considerarse suficiente, en tanto dicha ley no establece la obligación, sino la facultad de los jueces de conceder la detención domiciliaria, entre otros, a los condenados mayores de setenta años, y dado que el legislador no aclaró qué otros requisitos se deberían valorar a ese fin, habría que tener en cuenta, para impedir arbitrariedades, los objetivos del instituto, es decir, evitar el trato cruel, inhumano o degradante del encarcelado o la restricción de derechos fundamentales que la prisión no debe afectar, aun en el caso de condenados por delitos de lesa humanidad. -Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite- (CSJN Recurso Queja Nº 1 - Legajo Nº 2, “Gutierrez, Mario Marcelo s/legajo de casación, Fallos: 344:1899. En el mismo sentido: Recurso Queja Nº 2 “Mulhall, Carlos Alberto y otros s/ privación ilegal libertad agravada art 142 inc 5 y privación ilegal libertad pers. (art.142 bis inc.3) Fallos: 343:1620; Alespeiti, Felipe Jorge s/ incidente de recurso extraordinario. Fallos: 340:493, entre otros).*

En esa inteligencia, la ausencia de antecedentes médicos claros sobre la situación actual de los condenados, que permitan en este caso abrir un juicio cierto sobre la necesidad de mantener o revocar la detención domiciliaria, nos impuso proceder en tal sentido, ordenando su producción con intervención del Cuerpo Médico Forense de la Justicia Nacional, de conformidad con la doctrina del máximo Tribunal en cuanto consagró: *“Si bien el art. 33 de la ley 24.660 establece que la concesión del arresto domiciliar por razones de salud “deberá fundarse en informes médico, psicológico y social” no puede soslayarse que el ordenamiento procesal que resulta aplicable para la resolución de incidencias vinculadas a la detención domiciliaria de procesados*





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN MARTIN 2

FSM 27004012/2003/TO21

o condenados (arts. 314, 493 inc. 4° y 502 del CPPN) prevé, en general, que el juez debe darle intervención al perito -prioritariamente oficial- cuando sea necesario "conocer o apreciar algún hecho o circunstancia pertinente a la causa (y) sean necesarios o convenientes conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o técnica (arts. 253 y 358 del código citado) y, de manera expresa, en forma previa a resolver la suspensión de la ejecución de la pena o la internación del detenido en un establecimiento de salud no penitenciario con base en razones de salud (arts. 495 y 496)." (CSJN. Bergés, Jorge Antonio s/ recurso de casación. B. 384. L. REX26/04/2016 Fallos: 339:542, citado en FLP 373/2011/TO1/85/1/1/RH26 "Vidal, Jorge Héctor s/ legajo de casación. rta. 02/09/2021; FLP 54007241/2013/15/1/CS1 Etchecolatz, Miguel Osvaldo s/ incidente de recurso extraordinario, rta. 08/04/2021, entre otros).

Por lo tanto, frente a este caso puntual, el tratamiento de la cuestión debe ser efectuado por vía incidental, una vez que se cuente con el dictamen de expertos, ya que debe analizarse en forma conjunta el impacto que tiene el dictado de la sentencia condenatoria sobre el riesgo procesal en función de la situación particular de salud de cada uno de los condenados.

Sin perjuicio de ello, el especial deber de cuidado al que hicimos referencia es el que impuso la orden de colocar dispositivos de monitoreo domiciliario a los imputados a fin de lograr un control más agudo de la detención domiciliaria que vienen cumpliendo.

IX.D. REMISIÓN DE TESTIMONIOS, DOCUMENTACIÓN Y EFECTOS.

El desarrollo del debate ha permitido vislumbrar, además de lo ya dicho con relación a Arce respecto del caso Arancibia, la existencia de otras personas involucradas en la ejecución de la práctica denominada "vuelos de la muerte". Por lo tanto, encontramos procedente hacer lugar a la solicitud de remitir testimonios del acta de debate y la sentencia al Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional n° 2 de San Martín con el objeto de que se imprima el trámite procesal correspondiente a las solicitudes formuladas por el Ministerio





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN MARTIN 2

FSM 27004012/2003/TO21

Público Fiscal y las querellas de profundizar la investigación relativa a la participación de los pilotos y copilotos activos en los hechos ilícitos ventilados en el debate. A tal fin, deben quedar a su disposición: la causa completa, incluyendo los casos, la documentación y los efectos reservados en la secretaría.

IX.E. OTRAS CUESTIONES.

Con relación a la petición formulada por el Ministerio Público Fiscal y acompañada por las querellas de que se “exhorte” al Poder Ejecutivo Nacional para que el programa de transmisión en vivo de La Retaguardia sea declarado de interés histórico, cultural y patrimonial, vale señalar, a todo evento, que no se ha explicado en la fundamentación de los pedidos contexto alguno que amerite pretender una “exhortación” de un poder del Estado a otro. Ni la naturaleza del pedido, ni su contexto, justifican una acción de semejante trascendencia institucional. Dicho ello, tampoco es procedente que el tribunal emita un pronunciamiento jurisdiccional sobre el punto, ya que carece de relación con el conflicto que se debe decidir. Aunque son indudables las virtudes del programa, en lo tocante con la difusión pública de las audiencias de juicio, su declaración como de interés histórico, cultural y patrimonial se encuentra reservada a otros poderes del Estado sin que el Poder Judicial pueda intervenir en el análisis de su oportunidad, mérito y conveniencia (CSJN Fallos: 327:2231; 328:4264, 330:3908, 334:30, 344:3401, 343:990, 338:1583, entre otros).

Por su lado, una vez firme, corresponde remitir la presente causa al Archivo Nacional de la Memoria para su puesta a disposición de la sociedad, lo que habrá de cumplirse en formato digital, como así también disponer la remisión de las audiencias del debate al Programa Memoria Colectiva e Inclusión Social para su registro (Acordada Nro. 29/2008 – Convenio y Resolución Nro. 4248/09 CSJN).





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN MARTIN 2

FSM 27004012/2003/TO21

Las demás peticiones formuladas por las partes deben ser enmarcadas oportunamente en las comunicaciones dirigidas a las autoridades judiciales, militares, administrativas y de seguridad correspondientes.

Los jueces Esteban Carlos Rodríguez Eggers y Matías Alejandro Mancini dijeron:

Adherimos al voto del Dr. Venditti por coincidir en lo sustancial con sus fundamentos.

Por último, vale destacar que ya se han cumplido las comunicaciones al Consejo de la Magistratura y a la Cámara Federal de Casación Penal de acuerdo con lo contemplado por la ley 24.390 y su modificatoria ley 25.430, y que se da cumplimiento a lo normado por el art. 400, parte final, del Código Procesal Penal de la Nación en la forma admitida por las defensas.

Regístrese, notifíquese y publíquese (Ac. 15/13, 24/13 y 5/19 de la C.S.J.N.).

Ante mí:

