El Diario del Juicio

Año II - Nº 36 - 28 de enero de 1986 ◇ Editorial Perfil S.A. **36** Precio: Argentina ₳ 0,50 - Uruguay N$ 140

Escriben Marcelo Pichel, Alberto Amato, Carlos Cabeza Miñarro y Rodolfo Zibell

ASI VIVIMOS EL JUICIO

HABLA EL DIPUTADO GUILLERMO SARQUIS

"FUE UN JUICIO EJEMPLAR QUE FORTALECE LA DEMOCRACIA"

Secretario de la Comisión de Defensa e integrante de la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos

LA SENTENCIA
Ultima parte

EL DIPUTADO GUILLERMO SARQUIS, SECRETARIO DE LA COMISION DE DEFENSA, NO CREE EN EL PUNTO FINAL

Este juicio ejemplar ayudó a fortalecer la democracia

Hombre de Renovación y Cambio (sector histórico) y miembro de la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos, considera que el juicio a los ex comandantes es un ejemplo ético de gran valor cívico, en el que no se cuestionó a las Fuerzas Armadas como institución, sino a quienes las deshonraron. El ejemplo de haber sentado a los dictadores en el banquilo de los acusados. Independencia de la Justicia y fortalecimiento de la democracia.

Poco tiempo atrás, cuando el radicalismo eligió las autoridades de su bloque de diputados y de las distintas comisiones para el próximo período legislativo, hubo quien cuestionó la permanencia de Guillermo Sarquis como secretario de la Comisión de Defensa. Para ello alegó que ese cargo era incompatible con su militancia activa en la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos, quizás olvidando que el jefe de la UCR y Presidente de la Nación, Raúl Alfonsín, fue cofundador de esa organización. Ese mismo correligionario también recordó, en la oportunidad, que el diputado Sarquis concurrió a todas, o casi todas las marchas convocadas por las distintas organizaciones de Derechos Humanos, pese a que el partido oficialista no adhería a aquéllas.

—Lo importante es que la mayoría del bloque radical no dio mayor importancia a esos argumentos y me confirmó como secretario de la Comisión de Defensa.

—¿Pero no cree usted que alguna razón habla en esos argumentos? ¿No cree usted que su presencia en esa comisión parlamentaria puede resultar algo irritativa para las Fuerzas Armadas?

—Pensar eso sería terrible para el futuro del país, pues equivaldría a reconocer que nuestras Fuerzas Armadas no aprendieron la lección y que en ellas todavía anida un espíritu antidemocrático y golpista. Yo creo que nuestras Fuerzas Armadas han evolucionado mucho en ese terreno y que aún van a evolucionar más. Por eso no puedo compartir la opinión de quienes levantan la voz para pedir que sean disueltas o llevadas a los tribunales como institución.

—¿Esa creencia nace de su contacto con los hombres de armas, en su condición de miembro de la Comisión de Defensa?

—En parte, sí.

—¿Por qué en parte?

—No hay que olvidar que las Fuerzas Armadas son parte de nuestra sociedad y que, por lo tanto, deben evolucionar en el mismo sentido que ésta.

UN RADICAL EN LAS MARCHAS

—¿Asistir a las marchas en pro de los Derechos Humanos, contra la opinión de su partido, constituyó un acto de rebeldía?

—El hecho de que el radicalismo no haya adherido a algunas marchas no quiere decir que se opusiese a ellas... Yo a esas marchas concurrí como miembro de la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos y también como hombre de un partido que desde su fundación mantuvo una línea coherente en ese sentido, en el respeto por el hombre, en la defensa del hombre. Entiendo que ese sentido ético nadie puede negárselo al radicalismo ni a quienes en él militamos.

—¿Qué opina del juicio a los ex comandantes?

—Es un hecho inédito en esta parte del mundo que estoy seguro redundará en beneficio de la democracia, y un ejemplo de coraje cívico para todos los pueblos latinoamericanos.

—¿Por qué dice que redundará en beneficio de la democracia?

—Porque es la primera vez que la democracia sienta en el banquillo de los acusados a la dictadura, porque es la primera vez que los civiles juzgan a los malos militares, porque es la primera vez que la Justicia condena un sistema vejatorio para el ser humano.

—¿Está conforme con las sentencias?

—Yo soy abogado, hombre de derecho, y por tanto creo en la Justicia, en su independencia. Entiendo que aquí lo importante no son las penas o las absoluciones, sino lo que el juicio representó en sí y el hecho de que todos sabemos que lo ocurrido no se podrá volver a repetir. Sí, aquí nunca más habrá militares asesinos, militares torturadores, militares desaparecedores de personas.

—¿Está seguro de ello? ¿Descarta totalmente la posibilidad de una dramática y sangrienta revancha?

—Lo descarto porque la sociedad no lo toleraría y porque las Fuerzas Armadas, en su lógica evolución a la que antes aludí, no aceptarán nunca más ser mandadas por sujetos como los que fueron juzgados.

—¿Está seguro de eso?

—No estarlo sería tanto como aceptar que éste es un país sin futuro, pensamiento al que me opongo como ser humano, como argentino y como radical. Creer que lo ocurrido se puede volver a repetir sería aceptar que conformamos una sociedad enferma, suicida... No, no, eso es imposible.

—¿Cuál fue, en su opinión, la mayor enseñanza que dejó este juicio?

—Justicia y verdad. Esas fueron sus grandes enseñanzas, que además son las que todo pueblo necesita para desarrollarse como Nación.

—¿Podría extenderse un poco más en sus conceptos?

—Sí. El juicio, más allá de que la sentencia no haya podido conformar a todos, constituyó un auténtico acto de justicia emanado de una decisión presidencial, que es tanto como decir de una decisión de la ciudadanía, ya que en los sistemas democráticos aquélla está representada por su presidente. Todos deseábamos este juicio. Pero, pregunto, ¿todos creíamos que se iba a desarrollar en la forma en que se desarrolló?, ¿todos creíamos que iba a tener la seriedad que tuvo?, ¿todos creíamos que la Fiscalía, los jueces, se iban a comportar en la forma en que lo hicieron?, ¿recuerda que muchos hablaban de show, de comedia? Son muchas las preguntas que se podrían hacer, pero la respuesta sólo es una: en este juicio el país se reencontró con la Justicia y un hecho así sólo es posible en el ámbito de la democracia.

SE HIZO JUSTICIA CON LA VERDAD

—Eso en cuanto a la Justicia. ¿Y en cuanto a la verdad?

—El juicio fue un acto de sinceramiento que el país necesitaba. Había sectores de la sociedad que, quizá por temor a la verdad, se negaban a creer lo que había ocurrido, se negaban a creer que la ciudadanía había sido víctima de un un terrible genocidio. Ahora nadie puede alegar ignorancia, ahora todos conocemos lo ocurrido, todos conocemos la verdad, pues todos nos hemos estremecido con los testimonios que se escucharon en el juicio, que en muchos casos fueron una prueba de valor, de un valor que sólo surge, o surge en gran parte, por las garantías que la democracia da. ¿Hubiésemos podido conocer esa verdad en el marco de una dictadura, por más que ésta se hubiese disfrazado? No. Es más, aun creyendo en el absurdo de que pueda existir una dictadura buena, y digo absurdo por ser ello imposible, ésta nunca podría haber hecho un juicio como el que vivimos porque la mayoría de los testigos habrían carecido de valor para presentarse ante jueces anticonstitucionales. La verdad sólo surge en la democracia para reforzar a ésta.

—Ultimamente se habla mucho del punto final, inclusive algunos hombres de su mismo partido se han referido a él con una insistencia tal que hace pensar en una maniobra de acción psicológica.

—Yo creo que el juicio aún no terminó, que aún falta la última instancia que es la Corte Suprema.

—No ha respondido a mi pregunta.

—Quizá sea así, pero es que yo no tengo muy en claro que es eso del punto final.

—Aparentemente es borrón y cuenta nueva, es algo así como que a partir de ahora, aquí no hay más juicios.

—Yo estoy contra ese punto final. Yo creo, como dijo, como ordenó la Cámara en su sentencia, que deben ser juzgados todos los asesinos, todos los secuestradores, todos los torturadores, todos los desaparecedores de personas, que no sé cuántos son, pero estoy seguro no son todas las Fuerzas Armadas. Yo estaría de acuerdo con un punto final que significase no juzgar a las Fuerzas Armadas como tales, no condenar a la institución, pero que también significase ser implacables, dentro de los márgenes que la ley establece y de las garantías que otorga, con quienes atacaron a la sociedad, con quienes violaron los más elementales y sagrados derechos humanos. Es decir que el punto final, a mi entender, debe tender a continuar con juicios como el que nos ocupa y hacer entender a quienes, al amparo de su justo dolor, claman por acciones, en el fondo revanchistas, que están en un error. No me refiero a quienes exigen la revancha como una actitud política, pues además de ser los menos, no los veo como integrados a la democracia.

—A quienes asistimos prácticamente a todas las audiencias del juicio nos sorprendió, por lo menos nos llamó la atención, que sólo contados legisladores, y en muy pocas oportunidades, se hiciesen presentes en Tribunales.

—Yo seguí el juicio a través de los diarios y principalmente a través de El Diario del Juicio. Si no fui a ninguna de las audiencias, y entiendo que mi opinión coincide con la de la mayoría de los parlamentarios, fue para que nuestra presencia no fuese interpretada como una forma de presión hacia el Poder Judicial, cuya independencia deseamos y defendemos, como deseamos y defendemos la del Poder Legislativo. Nuestra misión, y la cumplimos, fue aprobar la reforma al Código de Justicia Militar que hizo posible este trascedental juicio ordenado por nuestro Presidente, un hombre que desde la Asamblea Permanente levantó su voz en favor de los Derechos Humanos, cuando muchos, por los motivos que fuesen, guardaban silencio. ■

Guillermo Sarquis, diputado radical por la Capital, sostiene que el juicio fue un acto de sinceramiento.

LA SENTENCIA

(Viene del número anterior)

do de su libertad el 27 de noviembre de 1978, en el establecimiento perteneciente al Instituto Nacional de Tecnología Industrial, sito en Migueletes, provincia de Buenos Aires, por personal que dependía operacionalmente del Ejército (especialmente por testimonios de actuaciones judiciales), la circunstancia de que la fiscalía haya acusado por este hecho al teniente general VIDELA, quien para esta fecha ya había dejado de ser comandante en jefe, implica la absolución de los requeridos por privación de libertad y, por ende, la innecesariedad de desarrollar las consideraciones del caso.

En cuanto al conocimiento que pudieron haber tenido los brigadieres generales Omar Rubens GRAFFIGNA y Basilio Arturo LAMI DOZO, el teniente general Leopoldo Fortunato GALTIERI y el almirante Jorge Isaac ANAYA acerca de la privación de la libertad de que fuera víctima Alfredo Antonio GIORGI y sobre cuya base debían haber formulado la pertinente denuncia conviene hacer una distinción.

En cuanto a los comandantes de la Fuerza Aérea Argentina y de la Armada Argentina, mal puede adjudicárseles conocimiento de estos hechos si se tiene presente que se trató de un procedimiento ajeno a ellos. Respecto del teniente general Leopoldo Fortunato GALTIERI no existe elemento alguno, como no sea el dato puramente objetivo de su comandancia del arma con posterioridad a la detención, que permita acreditar con fehaciencia tal extremo.

CASO Nº 377:
OESTERHELD, HECTOR GERMAN

Está probado que Héctor Germán OESTERHELD fue privado de su libertad en el mes de abril de 1977 por personal que dependía del Ejército Argentino.

En efecto, si bien al respecto no han podido colectarse elementos que permitan acreditar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjo dicha privación, su esposa, la señora Elsa SANCHEZ de OESTERHELD, al declarar en la audiencia, manifestó que en setiembre de 1976 su domicilio, ubicado en la calle Rivadavia 1985, de Béccar, provincia de Buenos Aires, fue allanado por miembros del Ejército que, luego de tirar una bomba de estruendo, penetraron en su casa con el objeto de llevarse a su marido. Al no conseguir su cometido por hallarse éste ausente, se retiraron. Con posterioridad no volvió a ver a la víctima.

El doctor Jorge FIRMAT y el ingeniero Enrique Constantino MANRIQUE, ambos vecinos de la señora de OESTERHELD, así como la señora María del Valle ARCE GARCIA, empleada doméstica de la nombrada, deponen en la audiencia en similares términos.

Obra agregado el expediente Nº 30.588 del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 11, caratulado: "OESTERHELD, Héctor Germán s/ausencia simple", iniciado el 19 de julio de 1979 por su cónyuge, con motivo de no tener noticias de la víctima desde mayo de 1977.

Con la publicación de esta cuarta y última parte de la sentencia que condenó a los ex comandantes del tristemente célebre *proceso*, EL DIARIO DEL JUICIO pone fin a sus semanales entregas de versiones taquigráficas. A través de ocho largos meses, hemos acercado a nuestros lectores un pedazo de la historia contemporánea argentina. Una historia trágica, es cierto, pero, por eso mismo, ineludible. EL DIARIO DEL JUICIO también pone fin a su corta vida. Nacimos al amparo de la reconstituida democracia, cobijados por la libertad, para reflejar este juicio histórico. Pero no para reflejarlo con la fidelidad vana de un espejo, sino para devolverlo a los lectores tamizado por las opiniones de juristas, sacerdotes, testigos y, también, por nuestras propias opiniones. Ahora sí, terminado el juicio legal, el juicio a los ex comandantes pertenece, en parte, a la Historia. EL DIARIO DEL JUICIO puede, serenamente, ingresar en los archivos.

Se suma a lo expuesto el hecho de que OESTERHELD fue visto en cautiverio en el lugar de detención denominado "El Vesubio", que dependía operacionalmente del I Cuerpo de Ejército.

Ello surge de los testimonios vertidos por Javier Antonio CASARETTO y Juan Carlos BENITEZ en la audiencia y a fs. 518 de la causa Nº 1.800 del Juzgado en lo Penal Nº 7 de Morón, caratulada: "Fiscal Armando BENET s/denuncia", quienes, coincidentemente, afirman haber permanecido alojados en el citado lugar entre fines del año 1977 y principios de 1978, mencionando a OESTERHELD como una de las personas con quienes compartieron sus cautiverios, agregando que tuvieron oportunidad de hablar con él.

Los testigos nombrados precisan las características físicas del lugar de encierro, como asimismo los nombres o apodos de los guardias, lo que coincide con los relatos suministrados por diversas personas que, como ya quedó acreditado, permanecieron en "El Vesubio". Ello resulta conteste con la declaración formulada por el psicólogo Eduardo Jaime José ARIAS ante la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas.

No está probado que en ocasión de su cautiverio fuera sometido a algún mecanismo de tortura.

En efecto, si bien los testigos mencionados anteriormente afirman haber sido objeto de similares formas de torturas, circunstancia comentada entre ellos, y además haber escuchado gritos en el momento en que las recibían, con relación a OESTERHELD no dan precisiones, incluso CASARETTO, al ser interrogado sobre dicho aspecto, manifiesta que no le consta que la víctima hubiera sido torturada, aunque la vio con un vendaje en la cabeza.

No está probado que Héctor Germán OESTERHELD recuperara su libertad.

Al respecto no se ha arrimado ningún elemento de juicio.

En cuanto al conocimiento que pudieron haber tenido los brigadieres generales Omar Rubens GRAFFIGNA y Basilio Arturo LAMI DOZO, el teniente general Leopoldo Fortunato GALTIERI y el almirante Jorge Isaac ANAYA acerca de la privación de la libertad de que fuera víctima Héctor Germán OESTERHELD y sobre cuya base debían haber formulado la pertinente denuncia conviene hacer una distinción.

En cuanto a los comandantes de la Fuerza Aérea y de la Armada mal puede adjudicárseles conocimiento de estos hechos si se tiene presente que se trató de un procedimiento ajeno a ellos. Respecto del teniente general Leopoldo Fortunato GALTIERI no existe elemento alguno, como no sea el dato puramente objetivo de su comandancia del arma con posterioridad a la detención, que permita acreditar con fehaciencia tal extremo.

Por último, surge de autos que el hecho que damnificó a Héctor Germán OESTERHELD fue desarrollado de acuerdo con el proceder descripto en la cuestión de hecho Nº 146.

CASO Nº 378: ALFARO, ELENA

Está probado que Elena ALFARO fue privada de su libertad en la medianoche del día 19 de abril de 1977 de su domicilio ubicado en la calle Constitución, del barrio de Boedo, Capital Federal, por un grupo armado que dependía del Ejército Argentino. Ello resulta de los propios dichos de la víctima, quien relata que en la fecha y lugar indicados, ocho o diez personas armadas con ametralladoras penetraron violentamente en su casa, y luego de golpearla e insultarla se la llevaron en un automóvil. Agrega que en el momento del hecho se encontraba embarazada.

Tal circunstancia aparece corroborada por el hecho de haber sido vista la víctima en cautiverio en un centro clandestino de detención, para la época de su secuestro, por un testigo al que más adelante se hará referencia.

Está probado que a Elena ALFARO se la mantuvo clandestinamente en cautiverio en el centro de detención denominado "El Vesubio", que dependía operacionalmente del I Cuerpo de Ejército.

La víctima manifiesta que cuando fue conducida en automóvil, no tenía los ojos vendados, por lo que pudo reconocer el camino tomado, como asimismo retuvo las características físicas del lugar, que coinciden con las aportadas por numerosos testigos, en cuyos casos quedó fehacientemente acreditada la permanencia en el citado centro de detención.

Coinciden, asimismo, en cuanto a los nombres de las personas vistas en cautiverio y respecto a los nombres o apodos de los guardias y personas que dirigían el lugar, los que dependían de la fuerza Ejército.

Hugo Pascual LUCIANI, al declarar en la audiencia y ante el Juzgado en lo Penal Nº 7 de Morón, en los autos Nº 1.800 caratulados: "Fiscal Armando BENET s/denuncia", afirma haber permanecido alojado en "El Vesubio" para la misma época que la víctima, a la que menciona como una de sus compañeras de cautiverio, agregando que se encontraba en estado de gravidez.

También está probado que en ocasión de su cautiverio fue sometida a algún mecanismo de tortura.

La víctima declara que al llegar a "El Vesubio" fue introducida en una sala de tortura, donde fue atada a una cama y sometida a pasajes de corriente eléctrica.

Su relato acerca de las características de la referida sala, como asimismo del tipo de tortura recibida y de los nombres o apodos de las personas que las ejecutaban, coincide con los testimonios que al respecto brindaron numerosas personas que, como quedó acreditado, permanecieron en cautiverio en el mismo centro clandestino de detención.

Finalmente, el antes nombrado LUCIANI, luego de relatar sus torturas recibidas, manifiesta que todos los cautivos eran torturados, entre los cuales menciona específicamente a Elena ALFARO.

Durante todo ese tiempo o parte de él se le impusieron condiciones inhumanas de vida y alojamiento.

Este aspecto ha sido adecuadamente analizado en casos anteriores, donde se acreditaron las infrahumanas condiciones de vida a que eran sometidas las personas cautivas en "El Vesubio".

Del relato proporcionado por la víctima surge especialmente la falta de asistencia médica que tenía, agravada por el hecho de encontrarse embarazada, privada no sólo de atención profesional, sino de la alimentación, cuidados y reposo que su estado requería.

Está probado que Elena ALFARO recuperó su libertad.

Los dichos de la nombrada en cuanto afirma que ello ocurrió el 4 o 5 de noviembre de 1977 no aparecen controvertidos por prueba alguna.

No se probó que en ocasión de su privación de libertad le fueran sustraídos efectos personales. En tal sentido sus dichos aparecen huérfanos de otros elementos

de corroboración.

Por último, surge de autos que los hechos que damnificaron a Elena ALFARO fueron desarrollados de acuerdo con el proceder descripto en la cuestión de hecho N° 146.

CASO N° 399: CUBAS, LISANDRO RAUL

Está probado que el día 20 de octubre de 1976, en horas de la mañana, Lisandro Raúl CUBAS fue privado de su libertad en la vía pública, en la zona de La Tablada, San Martín, Pcia. de Buenos Aires, por hombres de civil, armados.

Esto surge de los dichos del mismo CUBAS, prestados mediante exhorto diplomático, indicando que se encontraba esperando un colectivo cuando fue amenazado por un hombre con una pistola, agregándose luego otros, siendo obligado a arrojarse al suelo, para luego ser introducido en el baúl de un automóvil y trasladado al lugar de su detención.

Que si bien no hay testigos sobre ello, se debe tener en cuenta como corroborante de las manifestaciones de CUBAS, los hechos similares ocurridos con todos los otros damnificados sobre cómo fueron privados de su libertad, lo que demuestra un mismo accionar, a lo que debe agregarse que Lisandro Raúl CUBAS fue mantenido clandestinamente en cautiverio en ESMA.

En efecto, CUBAS en su declaración hace un amplio relato sobre su permanencia en dicho instituto de la Armada, cuáles fueron sus actividades, qué personal del arma estaba a cargo de las distintas funciones que allí se cumplían, y suministra una nómina de detenidos vistos por él; describe los distintos lugares de ESMA, como los llamados: "capucha", "pecera", "capuchita"; qué hacían los otros cautivos; describe un traslado suyo a Puerto Belgrano, lugar en el cual permaneció alojado por un mes; sus salidas para ver a sus familiares, etc., todo lo cual sólo puede indicarlo una persona que estuvo alojada en ese lugar, concordando, por otra parte, con otras descripciones efectuadas por otros damnificados.

A ello hay que agregar los dichos de Andrés Ramón CASTILLO, Pilar CALVEIRO de CAMPIGLIA, Ana María MARTI, Sara SOLARZ, Jaime DRI, Rosario QUIROGA, Carlos GARCIA, Alberto GIRONDO, Graciela DALEO, Miriam LEWIN de GARCIA y Martín Tomás GRAS, también damnificados, los que dicen haber visto a CUBAS en ESMA, dando datos sobre las funciones que el mismo cumplía allí.

Ha quedado demostrado que durante su cautiverio fue sometido a torturas.

Ello es así por sus manifestaciones sobre que fue golpeado y sufrió la aplicación de la picana eléctrica, lo que le causó diversas lesiones, una en los testículos, por lo que debió ser tratado y operado en el Hospital Naval, ello en el año 1978. También sufrió amenazas de fusilamiento, todo mientras era interrogado sobre diversos temas, como el político.

Que si bien sobre esto no hay testigos directos, ello se condice con la particular naturaleza de la situación descripta. Se debe tener en cuenta que la tortura fue una metodología en la ESMA para interrogar a los detenidos, tal como surge de los numerosos dichos de testigos damnificados que han declarado en autos, lo que resulta más que suficiente para tener por probado este extremo con los elementos corroborantes indicados.

A esto hay que agregar que durante todo este tiempo o parte de él se le impusieron condiciones inhumanas de vida y alojamiento.

En efecto, indica CUBAS que en una parte de su detención estuvo continuamente con los ojos cubiertos con una capucha, obligado a dormir en un estrecho espacio, con muy altas o bajas temperaturas y falta de abrigo, poca o mala comida, malas condiciones sanitarias, se tardaba en llevarlos a los baños y por tal motivo se orinaban encima. Estuvieron atados a las camas con grillos que también les eran dejados para caminar, tal es así que tiene lesiones en un tobillo por efecto de esas ataduras.

Esto también se encuentra plenamente corroborado por los dichos de otros testigos damnificados que hablan en los mismos términos sobre estas condiciones de vida de todos los cautivos en ESMA.

En referencia a las objeciones formuladas oportunamente por las defensas de los almirantes MASSERA y LAMBRUSCHINI, el Tribunal se remite a las consideraciones efectuadas al tratar la parte pertinente del caso 207 y al apartado "H" de las consideraciones previas, en un todo aplicables al presente.

Está probado que Lisandro Raúl CUBAS recuperó su libertad el 19 de enero de 1979.

En efecto, están los propios dichos de CUBAS sobre que primero se le permitieron visitas a sus familiares, para luego, por mediación de monseñor Emilio GRASELLI, lograr que la Armada le diera documentación y pasajes para irse a Venezuela en la fecha indicada, lo cual también acreditara el citado prelado al deponer ante el Tribunal.

Está acreditado que Lisandro Raúl CUBAS fue obligado, exclusivamente mientras se encontraba alojado en el interior de las dependencias de ESMA, a efectuar diversas tareas que le indicaban sus captores, sin recibir remuneración alguna.

Ello surge de sus propias manifestaciones cuando indica que era el encargado de efectuar trabajos periodísticos y reportajes, cosa que es corroborada por los demás testigos que sobre el mismo tema declararon en autos, indicando que no sólo vieron a CUBAS efectuar tareas, sino que también ellos lo hicieron, lo que demuestra una metodología empleada en esa institución de la Armada para esa época, sin que se presuma una espontaneidad o colaboración voluntaria de los damnificados.

Por fin cabe tener por cierto que el hecho que damnificó a Lisandro Raúl CUBAS respondió al proceder descripto en la cuestión de hecho N° 146, a cuya consideración se remite.

CASO N° 401: DALEO, GRACIELA BEATRIZ

Está probado que el día 18 de octubre de 1977, en horas de la mañana, Graciela Beatriz DALEO fue privada de su libertad en la entrada a la estación de subterráneos José María Moreno, de la línea A, por personas de civil armadas.

Ello es así por los propios dichos de la damnificada en este sumario, indicando lo mencionado y agregando que fue golpeada, se le colocó una capucha, esposas y se la introdujo en el interior de un rodado.

Que si bien sobre esto no hay testigos, se debe tener también en cuenta lo dicho en otros casos, en el sentido de que el mismo tipo de procedimiento para privar de la libertad a los testigos, fue utilizado por las fuerzas armadas o de seguridad, a lo que debe agregarse que Graciela Beatriz DALEO fue mantenida clandestinamente en cautiverio en ESMA.

En efecto, la damnificada es clara y terminante sobre este aspecto al dar amplios detalles sobre la distribución de las distintas dependencias de ESMA donde se encontraban alojados los detenidos: "capucha", "capuchita", "pecera", "sala de tortura" que era la habitación N° 13; personal de la institución que cumplía funciones allí, nombres y apellidos de otros cautivos, funciones que cumplían los mismos, mecanismos de torturas, números que se le colocaban a los internos, ella tenía el 008, etc., todo lo cual concuerda con los dichos de otros testigos damnificados. A esto se debe agregar que la DALEO salió del país con un pasaje dado por la Marina, imputado a la cuenta 0990033 perteneciente a la Dirección General de Personal Naval, de acuerdo con lo informado por Aerolíneas Argentinas a fs. 4785 del cuaderno de prueba del fiscal.

Por último están los dichos de otros damnificados que dicen haber visto a la DALEO en ESMA: Pilar CALVEIRO de CAMPIGLIA, Jaime DRI, Rosario QUIROGA, Lisandro CUBAS, Carlos GARCIA, Miriam LEWIN de GARCIA, Andrés CASTILLO, Jaime GRAS, Alberto GIRONDO y Silvia LABAYRU de LENNIE.

Con esto se prueba también que las personas que detuvieron a la DALEO pertenecían a la Armada.

Durante su detención se hicieron gestiones ante autoridades en procura de la averiguación de su paradero y libertad.

Ello surge del recurso de hábeas corpus interpuesto en su favor y que tramitara ante el Juzgado Federal N° 6, secretaría 17, bajo el N° 11.986. Este expediente dio lugar posteriormente al sumario N° 22771 que por la privación de la libertad de DALEO tramitara ante el Juzgado de Instrucción N° 8, Secretaría 123, que terminara con un sobreseimiento provisional en la causa, quedando pendiente la averiguación del autor o autores del hecho.

Está probado que con motivo de una solicitud judicial la autoridad requerida contestó negativamente.

Esto aparece en los informes de fs. 9, 10 y 11 del recurso de hábeas corpus ya mencionado en el punto anterior, donde la Policía Federal, Ministerio del Interior y Estado Mayor del Ejército, Jefatura I, Personal contestan que no hay medida restrictiva alguna respecto de DALEO.

Efectuada esta verificación, corresponde establecer la posible mendacidad de alguno de estos informes.

Como quedó probado, en la detención de Graciela Beatriz DALEO, intervino personal dependiente de la Armada Argentina. Si se tiene en cuenta que la fuerza que respondió a tales requerimientos fue el Ejército —cuya participación en el hecho quedó descartada— y la Policía Federal, que actuaba subordinada a aquella arma, y no la Armada, cabe concluir que no ha quedado acreditada la existencia de la respuesta mendaz.

Está probado que durante su cautiverio fue sometida a mecanismos de tortura.

También en este punto la DALEO es terminante al decir que fue sometida a la aplicación de picana eléctrica, atada a una cama, golpeada, sometida a simulacros de fusilamiento, ello en la habitación N° 13.

Si bien tampoco en este caso hay testigos sobre el procedimiento utilizado para interrogar a los cautivos, tal carencia guarda coherencia con las particulares características de tal situación; por otro lado está corroborado por la sistemática metodología seguida en ESMA y que es narrada en forma similar por los damnificados que depusieran en autos como testigos.

En esta situación es conveniente dejar sentado que durante todo ese tiempo, o parte de él, se le impusieran condiciones inhumanas de vida y alojamiento.

En efecto, la DALEO expresa que fue atada a una cama con esposas, vendados los ojos, con grilletes en las piernas, tanto para estar acostada como caminar, mala alimentación y condiciones de higiene, obligada a trabajar, concordando sus dichos con las manifestaciones de todos los otros damnificados que depusieran en autos al respecto.

Está probado que Graciela Beatriz DALEO fue obligada, exclusivamente mientras estuvo alojada en el interior de las dependencias de ESMA, a efectuar tareas que le indicaban sus aprehensores, sin recibir remuneración alguna.

Esto es manifestado por la DALEO, indicando que fue enviada al lugar conocido como "pecera" donde debió efectuar trabajos de tipo periodístico e histórico. Este punto es corroborado por los demás testigos que sobre el mismo tema depusieron en autos, lo que demuestra una metodología empleada en esa institución de la Armada, sin que pudiera presumirse una espontaneidad o colaboración voluntaria de las víctimas.

En referencia a las objeciones formuladas oportunamente por las defensas de los almirantes MASSERA y LAMBRUSCHINI, el Tribunal se remite a las consideraciones efectuadas al tratar la parte pertinente del caso 207 y al apartado "H" de las consideraciones previas, en un todo aplicables al presente.

Está probado que Graciela Beatriz DALEO recuperó su libertad el 20 de abril de 1979.

Ello es así por los dichos de la nombrada y el pasaje acompañado, suministrado por Marina, como ya se indicó anteriormente.

Por último, se debe tener por cierto que el hecho que damnificó a Graciela Beatriz DALEO respondió al proceder descripto en la cuestión de hecho N° 146, a cuya consideración se remite.

CASO N° 425: MORCILLO DE MOPARDO, MARIA ALICIA

Está probado que el día 13 de noviembre de 1976, en horas de la madrugada, María Alicia MORCILLO de MOPARDO fue privada de su libertad en el domicilio de Cádiz 3051, Castelar, provincia de Buenos Aires, junto con Pablo Jorge MORCILLO, Alejandra Beatriz ROCA y Alfredo MOPARDO, por fuerzas armadas que dependían operacionalmente del Ejército Argentino.

Ello es así estando a los dichos de Vilma Astrid IGLESIAS de MORCILLO, vertidos en autos y en el expediente N° 39.396 que por la privación ilegítima de la libertad de Alejandra Beatriz ROCA, tramita ante el Juzgado de Instrucción N° 3, Secretaría 108. Manifiesta que encontrándose en su casa en la fecha indicada en el primer párrafo, en compañía de sus hijos María Alicia y Pablo Jorge, el esposo de la primera, Alfredo MOPARDO, y la novia del segundo, Alejandra ROCA, se escucharon violentos golpes en la puerta de entrada, lo que hizo que los jóvenes fueran a ver qué ocurría. La puerta fue destrozada penetrando a la finca numerosos hombres uniformados y armados que se dieron a conocer como del Ejército Argentino. Estas personas taparon los ojos de la dicente, la ataron y la obligaron a penetrar en una habitación, previo pedirle una suma de dinero si quería que el procedimiento no se llevara a cabo. Que pasado un tiempo, y como ya no oía ruidos, salió de la habitación notando que sus familiares ya no se encontraban en la casa y que allí había un gran desorden con roturas y sustracción de efectos y dinero, así como inscripciones en las paredes contra el movimiento montonero. Ante esta situación, concurrió a la comisaría de Castelar para denunciar el hecho pero no se le recibió declaración alguna, dando a entender que estaban ya enterados de lo que sucedía.

En autos y en la causa del Juzgado de

Instrucción, ya mencionada, también declara Roberto MORCILLO, esposo de Vilma IGLESIAS, que fue avisado por teléfono de lo sucedido, por lo que concurrió de inmediato. Observó todos los daños en la casa y las inscripciones en las paredes, también concurrió a la comisaría de Castelar sin resultado alguno, quedando con la misma sensación que su esposa sobre que algo se sabía allí.

Ambos declarantes se enteraron que ese mismo día había desaparecido de la casa de sus padres, en Castelar, Selva MOPARDO, hermana de Alfredo MOPARDO.

A todos estos elementos ya mencionados se deberá agregar lo que se irá narrando en los puntos siguientes y lo que surgirá de los casos 426, 429, 430.

Que a la luz de todos los antecedentes narrados y los que irán agregándose en los casos anteriormente mencionados, vuelve a quedar en evidencia, una vez más, en el accionar de las fuerzas armadas de esa época, la intención de privar de la libertad a todo un grupo familiar ante la sospecha de que los mismos pudieran pertenecer a organizaciones subversivas. Como una muestra más de esa intención se puede agregar lo denunciado por Roberto MORCILLO, que al llegar a su casa de la calle Crámer, en esta Capital Federal, notó que prácticamente se había destrozado la puerta de la entrada a su departamento, apareciendo todas sus pertenencias con evidentes signos de haber sido revisadas, con la ropa destrozada, como si se buscara algo, y que a partir de ese momento notó que se lo vigilaba, así como que al efectuar la denuncia en la Comisaría 31ª de la Policía Federal, el personal, por sus gestos, daba a entender que estaba enterado de lo sucedido, todo lo que motivó formulara la correspondiente denuncia que tramitara ante el Juzgado de Instrucción Nº 8, Secretaría 123.

El lugar en que ocurrió el hecho —zona Defensa 1— permite afirmar que el personal que detuvo a la víctima dependía del Primer Cuerpo de Ejército.

María Alicia MORCILLO de MOPARDO fue mantenida clandestinamente en cautiverio en alguno de los centros que funcionaban a tales fines.

En efecto, ello surge de lo declarado en autos por Nora Beatriz LOPEZ TOME que dice haber estado en cautiverio en dos centros de detención, uno en esta Capital Federal y otro, al parecer, en las afueras, pero sin poder dar los nombres de ambos, y en esos dos lugares vio a Selva MOPARDO, Alfredo MOPARDO, María Alicia MORCILLO de MOPARDO y Alejandra ROCA, que salieron, sin saber el destino, antes que la deponente.

Si bien hay un solo testigo que habla del cautiverio de toda esa familia, sin poder por otra parte indicar cuál fue el lugar de detención, estando a lo narrado en el punto primero y la modalidad utilizada por las Fuerzas Armadas y de seguridad en todos los casos a estudio en autos, así como lo que se dirá en los casos 426, 429 y 430, no cabe duda sobre que, luego del secuestro fueron llevados a algún lugar especial de detención.

No está probado que María Alicia MORCILLO de MOPARDO haya recuperado su libertad.

Por último, surge de autos que el hecho que damnificó a María Alicia MORCILLO de MOPARDO fue desarrollado de acuerdo al proceder descripto en la cuestión de hecho Nº 146.

CASO Nº 430:
MORCILLO, PABLO JORGE

Está probado que el día 13 de noviembre de 1976, en horas de la madrugada, Pablo Jorge MORCILLO fue privado de su libertad en el domicilio de Cádiz 3052, Castelar, Pcia. de Buenos Aires, junto con María Alicia MORCILLO de MOPARDO, Alejandra Beatriz ROCA y Alfredo MOPARDO, por personas armadas que dependían del Primer Cuerpo de Ejército.

Cabe remitirse, en tal sentido, al caso 425.

Durante su detención se hicieron gestiones ante autoridades en procura de la averiguación de su paradero y libertad.

En efecto, esto surge del recurso de hábeas corpus que a favor de Pablo Jorge MORCILLO, María Alicia MORCILLO de MOPARDO, Alfredo MOPARDO y Alejandra Beatriz ROCA ESTRADA, tramitara ante el Juzgado Federal Nº 3 de la Capital Federal y del recurso de hábeas corpus Nº 144 que tramitara ante el Juzgado Federal Nº 2 de San Martín, interpuesto a favor de Alejandra ROCA ESTRADA y Pablo Jorge MORCILLO.

Está probado que Pablo Jorge MORCILLO fue mantenido clandestinamente en cautiverio en alguno de los centros que funcionaban a tales fines.

En tal sentido cabe remitirse a lo dicho en el caso 425.

No está probado que Jorge Pablo MORCILLO haya recuperado su libertad. Al respecto no se ha arrimado ningún elemento de juicio.

Tampoco está probado que durante su cautiverio fueron sustraídos efectos del domicilio donde se encontraba.

En efecto, solamente se tienen los dichos de la señora Vilma IGLESIAS de MORCILLO sobre ese aspecto, no corroborados por otros elementos probatorios.

Por último, surge de autos, que el hecho que damnificó a Pablo Jorge MORCILLO fue desarrollado de acuerdo al proceder descripto en la cuestión de hecho Nº 146.

CASO Nº 455: SMITH, OSCAR

No está probado que el 11 de febrero de 1977, en horas de la mañana, Oscar SMITH fuera privado de su libertad.

Ello es así en virtud de que solamente se cuenta con las manifestaciones de su cónyuge, Ana María PEREZ de SMITH, en la Audiencia, y del padre de la víctima en el recurso de hábeas corpus, que bajo el nº 259 tramitara ante el Juzgado de Sentencia Letra "V", donde indica que desde ese día y hora no tiene noticias del damnificado, pero sin suministrar otros datos.

Por otra parte, SMITH no ha sido visto en algún centro de detención clandestino. Al respecto, sólo Andrés Ramón CASTILLO, al deponer en autos, manifiesta que cree haber oído decir a cautivos como él, en ESMA, que en ese lugar también estuvo el primero de los nombrados, extremo éste que tampoco resulta suficiente.

Al no considerarse acreditada la privación de libertad de SMITH, pierden virtualidad las imputaciones referidas a los delitos de falsedad instrumental y encubrimiento, que fueran objeto de la requisitoria fiscal.

CASO Nº 483:
BURGOS, NORMA SUSANA

Está probado que el día 21 de enero de 1977, Norma Susana BURGOS fue privada de su libertad en la localidad de Ramos Mejía, provincia de Buenos Aires por personas de civil y uniformadas.

Ello es así a estar de las constancias que la BURGOS remitiera a CONADEP donde relata todas las alternativas de su secuestro, estadía en un centro de detención y posterior liberación. Esto lo ratifica en una declaración prestada ante el subsecretario de Asuntos Legales del Ministerio de Relaciones Exteriores de Suecia, declaración agregada en la causa 6511 del Juzgado Federal Nº 5 de esta Capital Federal.

En estas constancias la damnificada, además de indicar el día y lugar de su detención, aclara que se encontraba esperando un medio de transporte cuando fue perseguida, tomada violentamente del cuerpo, golpeada, colocada una capucha e introducida en el interior de un automóvil.

Por último, a estos elementos que prueban su detención, se deberá agregar lo que se analizará a continuación.

Está probado que Norma Susana BURGOS fue mantenida clandestinamente en ESMA.

Ello surge de los dichos de la damnificada, ya mencionados anteriormente. La BURGOS suministra un minucioso detalle de todas las instalaciones de ESMA, agregando hasta un croquis del lugar, y describiendo cada sector, conocidos como: "capucha", "capuchita", "pecera", etc. También da los nombres y apellidos del personal de la Armada que actuaba allí y en qué funciones lo hacían. Agrega lista de los cautivos, cuando fueron llevados a ESMA, las tareas que eran obligados a efectuar, las torturas, sus "traslados", condiciones de vida, todo lo cual coincide ampliamente con lo dicho por otros testigos damnificados que depusieran en autos.

A ello hay que agregar que los damnificados María Alicia MILIA de PIRLES, Sara SOLARZ de OSATINSKY, Ana María MARTI, Raúl Lisandro CUBAS, Jaime DRI, Rosario QUIROGA, Silvia LABAYRU de LENNIE, Pilar CALVEIRO de CAMPIGLIA y Martín GRAS dicen haber visto a la BURGOS en ESMA en sus respectivas declaraciones por exhorto. Igual sentido expusieron ante el Tribunal Miriam LEWIN de GARCIA, Graciela B. DALEO, Lila PASTORIZA y Andrés CASTILLO.

Está probado que en ocasión de su cautiverio fue sometida a algún mecanismo de tortura.

En efecto, la BURGOS dice que fue golpeada, atada a una cama y sufrido la aplicación de la picana eléctrica mientras era interrogada. Esto concuerda con lo dicho por otros testigos, también damnificados por este acto, quedando demostrada la metodología seguida en esa institución de Marina para conseguir sus fines.

Está probado que durante todo ese tiempo o parte de él se le impusieron condiciones inhumanas de vida y alojamiento.

En este caso también a los dichos de la BURGOS, sobre que permaneció atada a una cama de pies y manos, con grilletes para caminar, mala comida e higiene, obligada a trabajar, se le deben agregar lo dicho por otros testigos damnificados sobre este aspecto y que muestran una total similitud para todos los cautivos respecto a esta situación.

Está probado que Norma Susana BURGOS recuperó su libertad el 26 de enero de 1979 por los dichos de ella y la constancia del pasaje remitido por Aerolíneas Argentinas, que le suministrara la Armada, Dirección de Personal Naval, para que se ausentara hacia España, lo que constituye una prueba más sobre su cautiverio a disposición de dicha fuerza en el Instituto ya indicado.

Se encuentra acreditado que Norma Susana BURGOS fue obligada, exclusivamente mientras estuvo alojada en el interior de las dependencias de la ESMA, a efectuar diversas tareas que le indicaban sus aprehensores, sin recibir remuneración alguna.

Ello surge de sus referidos dichos, así como de los otros testigos ya citados, los que corroboran tal aserto, dando como razón de sus dichos que ellos también estuvieron alojados en ese mismo lugar, demostrándose de esta forma una metodología por parte del personal dependiente de la Armada Argentina, actuante en ese Instituto, para con los cautivos allí, respecto a tareas no espontáneas.

No se encuentra acreditado que hayan desaparecido diversos efectos del interior del domicilio de la causante, ya que en autos no existen elementos de juicio que permitan sostener lo contrario.

En referencia a las objeciones formuladas oportunamente por las defensas de los almirantes MASSERA y LAMBRUSCHINI, el Tribunal se remite a las consideraciones efectuadas al tratar la parte pertinente del caso 207 y al apartado "H" de las consideraciones previas, en un todo aplicable al presente.

Por último, surge de autos que los hechos que damnificaron a Norma Susana BURGOS fueron desarrollados de acuerdo al proceder descripto en la cuestión de hecho nº 146.

CASO Nº 484:
WALSH, RODOLFO JORGE

Si bien existen indicios de que Rodolfo WALSH fue privado de su libertad en operaciones contra la subversión, su actividad y el ataque realizado al domicilio de las calles Triunvirato e Ituzaingó, de San Vicente, la falta de prueba precisa sobre el hecho, sea de la captura o de su cautiverio, impiden tenerlo por probado.

Respecto de ese último aspecto, los dichos de Lila PASTORIZA de JOZAMI —que dice haber visto objetos de propiedad del causante en la ESMA— y los de Andrés CASTILLO —que encontró en el mismo lugar la libreta de enrolamiento— indican sin ambigüedad su alojamiento en ese centro de detención.

CASO Nº 486:
CALVEIRO de CAMPIGLIA, PILAR

Está probado que el día 7 de mayo de 1977, en horas de la mañana, Pilar CALVEIRO de CAMPIGLIA fue privada de su libertad cuando circulaba por las calles Noguera y Beltrán, de San Antonio de Padua, provincia de Buenos Aires, por civiles armados que no se identificaron.

Esto surge de sus dichos vertidos mediante exhorto en este sumario, agregando que fue violentamente tomada por esos hombres, vendados los ojos e introducida en el interior de un rodado.

Que si bien no hay testigos de la detención, se tiene por cierto el extremo en atención a la existencia de abundante prueba del mantenimiento de ella en diversos centros clandestinos de detención. En efecto, Pilar CALVEIRO de CAMPIGLIA permaneció en tales condiciones en los siguientes lugares y fechas: a) en la llamada Mansión Seré, establecida en Ituzaingó, provincia de Buenos Aires, bajo jurisdicción de la Fuerza Aérea Argentina, desde el 7 de mayo de 1977 al 17 de junio de 1977; b) en ESMA, desde el 17 de junio de 1977 al 10 de agosto de 1977; c) en la comisaría de Castelar, desde el 10 de agosto de 1977 al 12 de setiembre de 1977; d) en una dependencia de la Armada Argentina, establecida en Panamericana y Thames, provincia de Buenos Aires, desde el 12 de setiembre de 1977 al 17 de octubre del mismo año, y e) por último, desde el 17 de octubre de 1977 hasta recuperar su libertad, nuevamente en ESMA.

Ello es así en virtud de las manifestaciones de la damnificada cuando narra claramente su permanencia en cada uno de los

sitios de detención, suministrando, sobre todo en lo que hace a Mansión Seré y ESMA, detalles del alojamiento, dependencias que había en esos lugares, personas que también se encontraban detenidas, algunas de las cuales posteriormente deponen en autos, personal que estaba a cargo de los lugares, traslados posteriores de los detenidos a otros centros de cautiverio, etc. A ello se debe agregar que la CAMPIGLIA dice haber intentado huir de Mansión Seré arrojándose por una ventana, causándose por ello fracturas, ante lo cual fue enyesada, lo que es corroborado por testigos que depusieron en la causa, indicando haber visto vendada a la damnificada.

También sirve como elemento corroborante lo manifestado por Carmen Graciela FLORIANI, quien al deponer en autos dice haber visto a la CAMPIGLIA con las lesiones que ella indicara, en Mansión Seré. Están también los dichos de Víctor BASTERRA, Miriam LEWIN de GARCIA, Martín GRAS, Ana MILIA de PIRLES, Beatriz DALEO, Andrés CASTILLO, Jaime DRI, Lila PASTORIZA —quien viajó a España junto con la CAMPIGLIA— y Leandro CUBAS, de haberla visto en diversas épocas en ESMA, así como efectuando distintos trabajos.

En lo que hace al paso de la CAMPIGLIA por los otros dos lugares de detención, comisaría de Castelar y dependencias de la Armada en Panamericana y Thames, atento a que eran comunes los traslados de los cautivos de un centro a otro, también se lo tiene por cierto.

Está demostrado que durante el período de detención en Mansión Seré fue sometida a mecanismos de tortura.

Ello es así por los propios dichos de la CAMPIGLIA, al indicar que fue golpeada y sometida a la aplicación de la picana eléctrica para ser interrogada.

Si bien no hay testigos sobre ello, condice por la singular naturaleza de dicha situación, debe tenerse presente lo expuesto por la mayoría de los testigos damnificados que fueran oídos en autos, y que pasaron por dicho centro.

Como un elemento más debe señalarse que durante su cautiverio en Mansión Seré se le impusieron condiciones inhumanas de vida y alojamiento, en todo ese tiempo o parte de él.

Es clara CALVEIRO de CAMPIGLIA, cuando habla sobre las malas condiciones de higiene, mala alimentación, dormir hacinados, atados a las camas, etc., todo lo cual coincide con lo narrado por otros perjudicados sobre el mismo tema.

No está probado en autos que la nombrada haya sido sometida a tormentos durante su estadía en la ESMA. Ella no lo afirma y por otro lado es recurrente la existencia de tal tratamiento al comienzo de la privación, siendo harto infrecuente la prolongación del mismo a todo lo largo del cautiverio.

Está probado que Pilar CALVEIRO de CAMPIGLIA recuperó su libertad el 25 de octubre de 1978.

Ello es así en cuanto afirma que salió del país para esa fecha con documentación y pasajes de la empresa Iberia —agregados al proceso— suministrados por la Armada; acompaña a tal efecto los datos de ese pasaje. Por otra parte indica que el viaje lo efectuó con Lila PASTORIZA, quien también salió en libertad para esa fecha de ESMA, persona esta última que ratifica lo aquí expresado.

Se encuentra acreditado que Pilar CALVEIRO de CAMPIGLIA fue obligada, exclusivamente mientras estuvo alojada en el interior de las dependencias de la ESMA, a efectuar diversas tareas que le indicaban sus aprehensores sin recibir remuneración alguna.

Esto surge de su declaración, corroborada por los demás testigos que sobre el mismo punto depusieran en autos y por los que vieron a la denunciante en esa situación.

Por último, surge de autos que los hechos que damnificaron a Pilar CALVEIRO de CAMPIGLIA fueron desarrollados de acuerdo al proceder descripto en la cuestión de hecho N° 146.

CASO N° 498: DRI, JAIME FELICIANO

Está probado que el día 15 de diciembre de 1977, en horas de la tarde, Jaime Feliciano DRI fue privado de su libertad cuando se encontraba en la ciudad de Montevideo, República Oriental del Uruguay, por civiles armados.

Ello es así estando a los propios dichos del damnificado vertidos por exhorto en autos, indicando que se encontraba en el lugar mencionado en el párrafo anterior en compañía de un amigo cuando fueron tiroteados por un grupo de civiles, siendo herido en las dos piernas y detenido. Las personas se identificaron como integrantes de las Fuerzas Armadas de Uruguay y lo llevaron a una casa que al parecer se hallaba en las proximidades del aeropuerto de Carrasco, donde se lo sometió, por unos días, a toda clase de torturas e interrogatorios, aplicándosele picana, golpes y practicando lo que se conoce como "submarino". En los tormentos intervinieron personas que dijeron ser de las Fuerzas Armadas Argentinas. Posteriormente fue trasladado a esta Capital.

Si bien no hay testigos de la detención, se pueden tener por ciertos los dichos de DRI estando a lo que se indicará seguidamente y a la metodología seguida por los autores de los hechos investigados en autos para lograr sus propósitos.

Está probado que Jaime Feliciano DRI fue mantenido clandestinamente en cautiverio en la ESMA.

En este caso la denuncia del damnificado está plenamente corroborada por otros elementos de prueba.

DRI dice que desde Uruguay fue traído a Buenos Aires y alojado en ESMA; ello desde el 24 de diciembre de 1977 hasta el 28 del mismo mes y año en que se habría efectuado su traslado a Rosario. Es traído nuevamente a ESMA en abril de 1978 donde permanece hasta julio de ese año.

Se entera que está a disposición de la Marina debido a que cuando es traído desde Uruguay en avión oye a los tripulantes del aparato pedir pista en Aeroparque, sección de la Marina. Hace un amplio relato sobre la edificación de ESMA, personal que estaba a cargo de los detenidos, nombres y apellidos de varios de ellos, tareas que cumplían, etc.

Todo esto se encuentra corroborado por los testigos damnificados que depusieran en autos: Beatriz DALEO, Lila PASTORIZA, Andrés CASTILLO, CALVEIRO de CAMPIGLIA, Rosario QUIROGA, Carlos GARCIA, LEWIN de GARCIA, Lisandro CUBAS, María MILIA de PIRLES y Martín Tomás GRAS, los que dicen haber visto en ESMA a DRI.

No está probado que a Jaime Feliciano DRI se lo mantuvo clandestinamente en cautiverio en la ciudad de Rosario, Santa Fe, en el lugar llamado "Quinta de Funes" y en una escuela técnica, "Osvaldo Magnasco", así como en la "Intermedia", donde se alojaban detenidos a disposición del Segundo Cuerpo de Ejército.

En efecto, en autos solamente se tienen los dichos de DRI sobre que luego de estar alojado en la ESMA fue llevado a la ciudad de Rosario, Pcia. de Santa Fe, para posteriormente ser regresado a la Capital Federal.

No hay en la causa elementos suficientes, como pueden ser testigos que confirmen su reclusión en esos lugares o sus traslados.

Está probado que Jaime Feliciano DRI recuperó su libertad en el mes de julio de 1978.

Con respecto a este extremo se está a los dichos de DRI sobre que fue llevado a la frontera con Paraguay para cumplir la tarea narrada anteriormente y que de allí logró fugar.

No surge de autos que a Jaime Feliciano DRI se lo obligara durante su cautiverio o con posterioridad a él a efectuar algún tipo de tarea. El mismo DRI nada dice al respecto, es decir si tuvo que cumplir alguna actividad contra su voluntad mientras estuvo alojado en ESMA. Sí indica que fue llevado a la frontera con Paraguay para un contralor de la misma, pero esto no se halla avalado por otras circunstancias que pudieran haberse arrimado al sumario.

Por último, surge de autos que el hecho que damnificó a Jaime Feliciano DRI fue desarrollado de acuerdo al proceder descripto en la cuestión de hecho N° 146.

CASO N° 509:
ASTELARRA, MARIA PATRICIA

Está probado que el 1° de julio de 1976, en horas de la madrugada, María Patricia ASTELARRA fue privada de su libertad en su domicilio de calle 4 del Barrio Bajo Palermo de la Ciudad de Córdoba, capital de la provincia homónima, por un grupo de personas armadas que dependían operacionalmente del Ejército Argentino.

Ello surge de las declaraciones testimoniales de su padre José Leandro ASTELARRA y de su compañero Gustavo Adolfo CONTEPOMI, ante el Tribunal. El primero sitúa el hecho a fines de junio o principios de julio de 1976; lo supo tiempo después. El segundo tomó conocimiento directo por haber sido secuestrado junto con ella, en la casa en que vivían; refiere que se trataba de un grupo de entre 12 y 15 personas, con indumentaria civil y armas largas. Ambos corroboran sus propias manifestaciones ante el Juzgado Federal N° 2 de Córdoba, expediente N° 327/84, fs. 63. Por su parte, el coronel (RE) Guillermo José Gilberto GENTA refiere haberse enterado de ello en esa fecha por dichos de su padre.

Luego de su detención se hicieron gestiones ante autoridades en procura de la averiguación de su paradero y libertad.

Su padre y CONTEPOMI manifiestan que se dirigieron en persona al Estado Mayor General del Ejército recibiendo respuesta telefónica a los dos o tres días, por la que se les hizo saber que esa fuerza no tenía conocimiento de la privación de libertad de la señorita ASTELARRA.

A María Patricia ASTELARRA se la mantuvo clandestinamente en cautiverio en el lugar de detención denominado "La Perla", donde actuaban fuerzas bajo el comando operacional del Tercer Cuerpo de Ejército, hasta principios de septiembre de 1977.

A fines de agosto o principios de septiembre de 1976 había sido trasladada a la Cárcel del Buen Pastor, a disposición del Comando del III Cuerpo de Ejército, donde nació su hijo.

Por los dichos de CONTEPOMI y del padre de la causante, quien recibió comunicación directamente de la cárcel; allí la visitó en la Navidad de ese año y allí fue a buscar a su nieto a principios de enero de 1977.

Por otra parte, se encuentra suficientemente acreditado que su padre fue objeto de una extorsión por parte de los captores, debiendo pagar la suma de 10.000 dólares en concepto de rescate.

Ello por los dichos de su padre, de CONTEPOMI y de GENTA, lo que motivó una investigación en el Comando del III Cuerpo de Ejército.

El primero de los nombrados relata que alrededor del 20 de junio de 1976 recibió un llamado telefónico exigiéndole por la liberación de su hija u$s 80.000; que acudió a la Policía Federal, donde le aconsejaron formular dos preguntas que sólo su hija pudiera responder a fin de asegurarse de la seriedad del pedido. Ante las respuestas correctas solicitó la reducción de la suma, lo que fue aceptado, entregándolo en la forma convenida sin obtener resultados positivos. El coronel FIERRO, del III Cuerpo de Ejército, entrevistó a su hija en el Buen Pastor en procura de esclarecer la extorsión.

No está probado que luego de ello recuperó su libertad. No volvió a ser vista ni se tuvieron más noticias de ella.

Por último, surge de autos que los hechos que damnificaron a María Patricia ASTELARRA fueron desarrollados de acuerdo al proceder descripto en la cuestión de hecho N° 146, efectuando el Tribunal, una vez más, la salvedad que hiciera oportunamente con relación al delito de extorsión.

CASO N° 511:
SALAMANCA, RENE RUFINO

Está probado que el día 24 de marzo de 1976, en horas de la madrugada, René Rufino SALAMANCA, secretario general de SMATA, fue privado de su libertad en su domicilio de la calle Leonardo Da Vinci N° 79, Depto. "B", del Barrio Sarmiento de la ciudad de Córdoba, por personas que dependían operacionalmente del Ejército Argentino.

Ello por los dichos de su esposa, Olga CORTES de SALAMANCA, ante el Tribunal, que ratificaron los vertidos en la causa 219, letra "C", legajo XX, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, J.O. "CORTES de SALAMANCA, Olga c/VIDELA, Jorge Rafael y otros s/querella por secuestro de personas", oportunidad en que manifestó que al regresar a su casa supo por vecinos que su esposo había sido llevado por personal del Ejército en un operativo en su domicilio.

Luego de su detención se hicieron gestiones ante autoridades en procura de la averiguación de su paradero y libertad.

Ello surge de la documentación aportada por su esposa en oportunidad de declarar ante el Tribunal, cuyas copias auténticas se agregaron a la causa. Entre otras, cartas remitidas por el Ministerio del Interior en fechas 10/9/79 y 15/5/78, comunicándole que no existen constancias sobre la ubicación de la víctima y que no se encuentra detenida; del presidente de la Conferencia Episcopal Argentina haciéndole saber que se está ocupando de su problema, de fecha 7 de octubre de 1976 y similares de fecha 2 de enero de 1979; del Comité Internacional de la Cruz Roja, y dos tarjetas de trámite ante el Ministerio en procura de información sobre el paradero de su esposo.

En el orden judicial se interpuso hábeas corpus ante el Juzgado Federal de Primera Instancia N° 2 de Córdoba, expediente N° 809, agregado a la causa.

A René Rufino SALAMANCA se lo mantuvo clandestinamente en cautiverio en el campo de detención denominado "La Perla", que dependía operacionalmente del Tercer Cuerpo de Ejército.

CONTEPOMI dijo que supo por otros detenidos que antes que él estuvo en "La Perla" el causante. Graciela GEUNA le manifestó lo mismo.

Susana SASTRE refirió ante el Tribu-

nal que supo por comentarios de los captores que estuvo en "La Perla", pues se jactaban de haber tenido allí a esta persona tan conocida en toda Córdoba por su actividad sindical. Cecilia SUZARRA dijo haber tomado conocimiento de ello un día en que, estando con Dora ZARATE, solicitaron un libro y quien se los trajo les recomendó, sarcásticamente, que lo cuidaran porque había estado en manos de "Chango SALAMANCA", que estaba aislado en otra habitación porque no querían que tomara contacto con los demás.

No está probado que René Rufino SALAMANCA haya recuperado su libertad.

En tal sentido, no se han allegado elementos a la causa que permitan aseverarlo.

En cuanto al conocimiento que pudieron haber tenido los brigadieres generales Omar Rubens GRAFFIGNA y Basilio Arturo LAMI DOZO, el teniente general Leopoldo Fortunato GALTIERI y el almirante Jorge Isaac ANAYA acerca de la privación de la libertad de que fuera víctima René Rufino SALAMANCA y sobre cuya base debían haber formulado la pertinente denuncia conviene hacer una distinción.

En cuanto a los comandantes de Fuerza Aérea y la Armada Argentina, mal puede adjudicárseles conocimiento de estos hechos si se tiene presente que se trató de un procedimiento ajeno a ellos. Respecto del teniente general Leopoldo Fortunato GALTIERI, no existe elemento alguno, como no sea el dato puramente objetivo de su comandancia del arma con posterioridad a la detención, que permita acreditar con fehaciencia tal extremo.

Por último, surge de autos que el hecho que damnificó a René Rufino SALAMANCA fue desarrollado de acuerdo al proceder descripto en la cuestión de hecho N° 146.

CASO N° 521:
GEUNA, GRACIELA SUSANA

Está probado que el día 10 de junio de 1976, aproximadamente a las 16 hs, Graciela Susana GEUNA fue privada de su libertad por un grupo de personas armadas que dependían operacionalmente del Ejército Argentino.

Ello surge de los dichos de la víctima en su declaración por exhorto en Suiza, describiendo al grupo que la privó de su libertad como personas vestidas de azul, fuertemente armadas, quienes movilizándose en automóviles particulares la condujeron al lugar de cautiverio sin exhibir orden de detención o allanamiento ni identificación personal alguna. Piero DI MONTE, al declarar por vía similar, manifiesta que sabe sobre la detención de aquélla en la misma época que él.

Se la mantuvo clandestinamente en cautiverio en el campo de detención "La Perla", donde actuaban fuerzas bajo el comando operacional del III Cuerpo de Ejército.

Ello surge de sus dichos en la declaración referida. Allí la vieron Cecilia SUZARRA, Ana María MOHADED, en "la cuadra" frente a su colchoneta, PORTO, CONTEPOMI, quienes corroboran sus manifestaciones en el sentido de que el capitán FIERRO se interesó por ella toda vez que es conocido de su familia. En su declaración por exhorto, Piero DI MONTE la describe como una joven de 20 años, rubia, estudiante de abogacía.

En ocasión de su cautiverio fue sometida a algún mecanismo de tortura.

Tal lo que emerge de su declaración, en la que afirma que fue torturada por el teniente 1° Ernesto Guillermo BARREIRO, el capitán Héctor VERGAZ, el sargento Elpidio TEJADA, el sargento Hugo HERRERAS y el civil adscripto José LOPEZ. Las torturas consistían en aplicaciones de picana eléctrica y golpes, a los que debe la rotura de un diente que exhibió en oportunidad de declarar. Piero DI MONTE corrobora sus dichos diciendo que le constan los tormentos que recibió, cuyas secuelas son apreciables, aun hoy, en su físico.

Está probado que Graciela GEUNA fue liberada bajo control en abril de 1978.

Ello por sus propias manifestaciones en la declaración referida, y por las de Liliana CALLIZO, coincidiendo en que fueron liberadas juntas.

No se encuentra probado que Graciela Susana GEUNA fue obligada, exclusivamente mientras estuvo alojada en el interior de las dependencias de "La Perla", a efectuar diversas tareas que le indicaban sus aprehensores sin recibir remuneración alguna.

En efecto, al respecto solamente se tienen sus dichos de que debió barrer diversos lugares de esa dependencia, lavar los automóviles de sus guardianes o efectuar trabajos de oficina. Esto no aparece corroborado por otros elementos de juicio, ya que el testigo Piero DI MONTE, si bien la vio en el lugar de cautiverio y con lesiones, nada dice sobre si la GEUNA cumplía tareas allí.

Por último, surge de autos que los hechos que damnificaron a Graciela Susana GEUNA fueron desarrollados de acuerdo al proceder descripto en la cuestión de hecho N° 146.

CASO N° 534:
ELGOYHEN, ELSA MARGARITA

Está probado que el 11 de noviembre de 1976 Elsa Margarita ELGOYHEN de SORIA, estudiante de magisterio, fue privada de su libertad en un bar de la ciudad de Córdoba por un grupo de personas armadas que dependían operacionalmente del Ejército Argentino.

Ello surge de sus propias manifestaciones a fs. 1/5 del hábeas corpus N° 41.309, que promoviera en su favor, concordantes con los vertidos por su esposo Miguel Angel SORIA al declarar ante el Tribunal, en el sentido que en esas circunstancias de tiempo y lugar los aprehensores los detuvieron sin identificarse ni exhibir orden de detención.

Corroboran sus dichos los datos registrados en la "ficha para condenados" remitida por la Unidad Penitenciaria N° 1 del Servicio Penitenciario de la Provincia de Córdoba agregado a la causa.

A Elsa Margarita ELGOYHEN de SORIA se la mantuvo clandestinamente en cautiverio en la Prisión Militar Campo de "La Ribera", donde actuaban fuerzas del III Cuerpo de Ejército.

Ello surge de sus manifestaciones en el hábeas corpus individualizado en el punto que antecede; de las de su esposo en la oportunidad referida y de la "ficha" aludida en el mismo, donde surge que procedía de dicho centro de detención.

A partir del 16 de noviembre de 1976 se la mantuvo ilegítimamente detenida en la U.P.1 de Córdoba, a disposición del Comando del III Cuerpo de Ejército, hasta el día 4 de marzo de 1978.

Tal lo que se desprende de sus propias declaraciones y del legajo N° 4087 remitido por la mencionada unidad penitenciaria, donde consta que permaneció allí desde la fecha indicada, que se autorizó su traslado a la Maternidad Provincial a los fines de su atención obstétrica y que, con su conformidad, la niña nacida el 29 de junio de 1977 de ese parto fue entregada el 5 de julio de 1977 a la señora Delfina Rosa ZAMORA (ver fs. 12/16).

El día 4 de marzo de 1978 fue puesta a disposición del Poder Ejecutivo Nacional.

Ello surge de fs. 16/17 del hábeas corpus interpuesto en su favor que tramitara por ante el Juzgado Nacional de 1° Instancia en lo Criminal y Correccional Federal N° 3, Exp. N° 41.309, donde obra fotocopia autenticada del decreto N° 975, y el 29 de octubre de 1978, según constancias del respectivo legajo, también agregado a autos, trasladada a U.P.2 de Devoto.

Posteriormente, por decreto del P.E.N. N° 1166 del 18 de junio de 1982, se le impone el régimen de libertad vigilada, efectivizándose el 23 de junio de 1982, según constancias de fs. 15/17 del legajo 195.250 de la U.P.2 agregado a la causa.

Por último, surge de autos que el hecho que damnificó a Elsa Margarita ELGOYHEN fue desarrollado de acuerdo al proceder descripto en la cuestión de hecho N° 146.

CASO N° 689: HOLMBERG,
ELENA ANGELICA DOLORES

Está probado que el 20 de diciembre de 1978, en horas de la noche, Elena Angélica Dolores HOLMBERG fue privada de su libertad mientras se encontraba en el interior de su automóvil, frente al N° 1055 de la calle Uruguay, ocasión en que dos personas vestidas de civil la introdujeron a la fuerza en un vehículo.

Acreditan tal extremo los dichos de los tetigos Mónica TURPAIN y Jorge Alejandro RUIZ, quienes al prestar declaración ante este Tribunal expresaron haber visto el episodio en cuestión, narrando con detalles lo sucedido. Expresa este último que tomó el número de la patente del rodado donde iban los captores (conf. fs. 90/91 y 158/159 del sumario 4803 del Juzgado Federal 6), mientras que Víctor Bogado (fs. 56/56 vta. y 86/87) presenció el episodio, señalando que los captores ocuban un Chevy color celeste.

No está probado que las fuerzas que privaron de su libertad a Elena Angélica Dolores HOLMBERG, actuaron bajo el comando operacional del Primer Cuerpo de Ejército.

Así lo sostienen Eugenio HOLMBERG y Enrique Antonio HOLMBERG, en ocasión de prestar declaración ante este Tribunal. En efecto, dicen los hermanos de la causante, que luego de ocurrido el hecho concurrieron a entrevistar al entonces ministro del Interior, el general Albano HARGUINDEGUY, estando contestes en afirmar que el militar atribuyó al almirante MASSERA lo sucedido, con fuertes calificativos hacia el marino; les aconsejó que vieran directamente al general OJEDA, jefe de la Policía Federal y que no concurrieran a verlo al general SUAREZ MASON; cuando fueron a entrevistarlo a OJEDA no trepidó éste en atribuir lo sucedido al marino CHAMORRO, en ese entonces director de la Escuela de Mecánica de la Armada. Debiendo añadirse que el testigo Eugenio HOLMBERG afirmó que el doctor Alberto RODRIGUEZ VARELA, en ese momento ministro de Justicia, le dijo en una entrevista que el Ejército no podía mezclarse en asuntos de la Marina ya que existía una suerte de pacto de no intromisión entre las Fuerzas Armadas, en sus respectivas áreas. Estas afirmaciones, referidas al caso que nos ocupa, las efectuó este ex funcionario luego de conversar con el entonces presidente VIDELA, admitiendo que nada podía hacerse ya que no era área de su competencia. De labios del Dr. RODRIGUEZ VARELA, afirma el testigo que oyó que era un "tema de Marina y no de Ejército..."

También afirmaron ambos hermanos que en conversación con el entonces embajador argentino en Francia, Dr. Tomás Joaquín DE ANCHORENA, éste afirmó que si se detenía a tres oficiales navales, que nombró, el caso se aclaraba en 24 horas. A tales elementos de convicción, adquiridos en el curso del proceso, debe agregarse otro elemento definitorio y que parte de lo dicho por el testigo Gregorio Jorge DUPONT ante este Tribunal y a fs. 31 vta. de la causa 2.271/83 del Juzgado de Sentencia Letra "S", en cuanto afirmó que se entrevistó en horas de la tarde del mes de diciembre de 1978 con la causante, de quien era amigo y compañero en la cancillería, comentándole Elena HOLMBERG que el almirante MASSERA se había entrevistado con dirigentes montoneros, en una de sus habituales visitas a París, Francia, a quienes les habría entregado más de un millón de dólares, lo que podía probar.

La prueba testifical permite dar por cierto lo anteriormente afirmado, ya que los dichos de los testigos referidos no pueden ser tachados como de falsos, uniéndose a aquéllos lo que surge de los dichos del embajador ANCHORENA cuando al prestar declaración ante el Tribunal, reconoció que en el Centro Piloto de París, las relaciones de la causante con los marinos de nuestro país no eran cordiales. Y si bien no ratificó lo que dice HOLMBERG que le expresó, añadió como elemento nuevo, que se convirtió este centro piloto en un centro promocional del almirante MASSERA para sus aspiraciones políticas. Pudiendo concluirse que esta manera de actuar nunca hubiera conseguido su objetivo y la ulterior impunidad, si no se hubiera contado con la ayuda institucional de una fuerza armada. En efecto, cabe señalar al respecto que el cadáver de la causante fue encontrado bajo la jurisdicción de la Prefectura Naval Argentina, la que operaba bajo la subordinación y control operacional de la Armada, en zona permanentemente patrullada por lanchas de aquella institución.

Las especiales circunstancias por las que pasaba nuestro país en ese momento obligan al Tribunal a valorar retrospectivamente lo sucedido, a fin de poder reconstruir históricamente los pasos dados por los autores, por los denunciantes y por quienes apañaron, de una u otra forma, el accionar que se juzga en esta causa.

De las constancias de autos se ha probado que los familiares de la causante se dirigieron al jefe del Batallón de Inteligencia 601, coronel Carlos Alberto Roque TEPEDINO, quien designó un funcionario para que investigara el caso (confr. dichos de Enrique Antonio y Eugenio HOLMBERG) designando éste a un tal "Horacio Giménez" que resultó ser Hernán GONZALEZ, que revistaba en ese cuerpo como funcionario. Esta persona no solamente se ocupó de la investigación del presente caso, sino del homicidio del periodista AGULLA y de la desaparición del embajador HIDALGO SOLA, para lo que viajó a París (confr. dichos ante este Tribunal de los testigos mencionados y de Silvia AGULLA GRANILLA de HARCOURT, quien también depone a fs. 469/471 del sumario 4803 del Juzgado Federal 6).

Según estos testigos, el citado GONZALEZ les afirmó sin hesitar, que el secuestro debía atribuirse a la Escuela de Mecánica de la Armada, sosteniendo que estaba relacionado todo con el Centro Piloto de París.

Sin embargo, al ser emplazados por el titular del Juzgado Federal N° 6 a que respondieran sobre si existieron o no investigaciones oficiales respecto del esclarecimiento del citado hecho respondieron el coronel TEPEDINO y el general CALVI que en ámbito del Batallón 601 del Ejército y Jefatura II de Inteligencia, de esa misma institución, no se realizaron investigaciones sobre el caso, expresando el primero, al ser oído testimonialmente en

esa causa, que "no dispuso que alguien investigara" el secuestro y posterior homicidio de la causante; que en ningún caso llevaría a cabo tareas de recopilación por parte de ese organismo, el que no realizó ninguna investigación ni en forma oficial ni oficiosa; que su segundo BELLENE no podía disponer ninguna investigación sin su anuencia y que el coronel HOLMBERG no se reunió con él para tomar conocimiento de las conclusiones (confr. fs. 555, 586 bis y 844 del sumario N° 4903 que tramita ante este juzgado).

En tales condiciones, una conclusión apresurada indicaría que la persona que decía llamarse GONZALEZ, antes mencionada, sería sólo una creación de los hermanos de la víctima y de la otra testigo, cuyos aportes serían originados en un exceso de fantasía. Empero, no es así, y de ahí el valor que da el Tribunal a tales manifestaciones ya que a fs. 920 de la causa mencionada, reconoció TEPEDINO en una diligencia de careo, que efectivamente se había practicado una investigación relacionada con el caso y que se encomendó a "Giménez" —quien en realidad se llamaba Hernán GONZALEZ— la compilación de datos. Ratifica la existencia de la investigación el testigo Juan Carlos AGULLA (confr. fs. 721 del sumario 4803), que en sede judicial afirmó haber atendido a GIMENEZ, quien le dijo que concurría a investigar el caso de la desaparición de su hermano Horacio. Al sostener TEPEDINO que en realidad no investigó, sino que trató de reunir elementos de juicio que no fueran públicos, a fin de descartar el accionar de grupos subversivos, demuestra acabadamente que existía en el ánimo de ciertos estratos de las Fuerzas Armadas, el inocultable deseo de tratar de restarle trascendencia a este episodio, inscribiéndolo como un delito común, cuya autoría era incierta en grado sumo. No escapa a este Tribunal que existen evidencias que permiten sospechar acerca de la posibilidad de que en realidad se trata de cubrir con un manto las actividades políticas que pretendiera encarar el referido almirante Emilio Eduardo MASSERA, ya que ello surge de los indicios colectados en esta causa.

Elena HOLMBERG es encontrada el día 22 de diciembre de 1978 flotando en aguas del río Luján, es decir a dos días de su secuestro y cuando ya hacía 48 horas que se había efectuado la pertinente denuncia policial ante la Seccional 17ª de la Policía Federal; cuando es encontrado su cadáver contaba con un reloj con sus iniciales "E.H." (confr. fs. 31 de esa causa) lo que no fue óbice como para que la inhumaran N.N. cuando era pública y notoria su desaparición e inclusive ya la Policía Federal había tomado los recaudos como para investigar el evento denunciado solicitando el paradero de la causante (confr. fs. 67 de esa causa).

Del informe pericial obrante a fs. 35 de esta causa, ampliatorio del primero, se desprende que según el doctor Ezequiel HOLMBERG, médico, hermano de la víctima, los huesos fémures encontrados en el ataúd que estaba depositado en el cementerio de Benavídez no pertenecían a la víctima, ya que corresponden a una persona alta, mientras que ella era de baja estatura, los demás sí. También llama poderosamente la atención al Tribunal que si el cadáver fue encontrado el 22 de diciembre de 1978, no se vislumbre explicación plausible que indique las razones que mediaron para que fuera examinado por el médico Leonel Andrés SNIPE recién el 26 de ese mes y año, es decir, cuatro días más tarde, cuando fue hallado en zona urbana donde no faltaban los medios como para proceder a la autopsia en forma inmediata. Otra irregularidad manifiesta es que a fs. 18 del referido sumario, con fecha 22 de diciembre de 1978, se comunicó al juzgado actuante que "practicado reconocimiento médico legal, el facultativo interviniente ha (sic) dictaminado MUERTE POR ASFIXIA POR INMERSION amputándosele ambas manos a los efectos de su posterior identificación. Inhumación restos en cementerio de la ciudad de Tigre", mientras que el doctor SNIPE informa a fs. 20 vta. de la citada causa, con fecha 26 de diciembre de 1978 que, "en este acto se procede a la amputación de ambas manos que enfrascadas se entregan a la instrucción...".

A ello deberá añadirse el estado de casi completa descomposición en que fue hallado su cadáver, el que presentaba apenas restos carnosos, pues lo examinado por el experto era precisamente un esqueleto, sin que las razones dadas por los médicos forenses sean convincentes, ya que ellos mismos no pueden expresar cuál es la etiología de este singular caso, por lo que terminaron atribuyéndolo a circunstancias distintas de cada persona.

También se demostró que el automóvil donde iban los captores llevaba chapa patente que no correspondía al mismo (confr. fs. 81/81 vta. de la causa citada), sino a otro de distinto modelo y otra marca, no siendo ésta la primera ocasión en que ante el Tribunal se ventila un caso donde se utilizó este procedimiento para evitar la individualización.

Tales afirmaciones prueban al Tribunal que la causante sin duda, desempeñaba un papel trascendente en la embajada argentina en Francia y su actitud podría eventualmente entorpecer los planes que ciertos oficiales de la Marina se habían propuesto a fin de elevar a MASSERA como candidato político en un eventual comicio. Las siguientes probanzas dan pautas convictivas acerca de quién pudo haber intervenido en el secuestro y ulterior homicidio de la causante: a) de los propios dichos del ex embajador ANCHORENA se desprende que afirmó éste que existía una estrecha relación entre el secuestro de Elena HOLMBERG y "gente de la Marina", expresiones vertidas en la casa de la familia de la causante (confr. fs. 280 y c.c. del sumario 4903); b) el general de brigada Edmundo René OJEDA manifestó en esa causa federal que no creía que el secuestro de la causante había sido obra de la guerrilla, ratificando de tal suerte lo afirmado por Enrique HOLMBERG en su oportunidad, destacándose que éste inclusive mencionó diez razones que el militar le expuso y sobre las que asentaba tal conclusión. Aclaró, en un posterior careo, que como lo sostiene uno de los hermanos de la causante, llamó por teléfono al contralmirante CHAMORRO ya que era el "jefe de un área de responsabilidad en la Capital Federal" (confr. fs. 548/549 y 784); c) el testigo Enrique HOLMBERG dijo que el ex ministro del Interior, general HARGUINDEGUY, le indicó que fuera a verlo a OJEDA, expresándose en los siguientes términos: "Yo sé de dónde viene esto, estoy seguro que es obra del hijo de puta de MASSERA, vaya a la policía que yo ya hablé (confr. fs. 748)..."; d) resultando sugestivo que el propio HARGUINDEGUY manifestara, al ser oído testimonialmente en esa causa, "que se trata de un hecho relacionado con un área de inteligencia del Estado". Aclarando, en un posterior careo con el citado Enrique HOLMBERG, que en alguna entrevista sostuvo, sin tener pruebas concluyentes, que se trataba de una operación que pudo haber realizado el Servicio de Inteligencia de la Armada o elementos de esa arma. Agregó que era imposible penetrar en las estructuras de tales servicios (confr. fs. 779 y 781 de esa causa federal); e) el referido testigo DUPONT, además de narrar detalles de la conversación mantenida con el dirigente peronista de izquierda Héctor VILLALON, acerca de la entrevista de MASSERA con dirigentes de Montoneros, dijo que cuando conversó con otro diplomático acerca de este tema, éste le refirió que Elena HOLMBERG se negó a darle detalles de esta entrevista "porque podría ser peligroso para su seguridad" (confr. fs. 794 de la misma causa); f) la testigo Susana GONZALEZ BALCARCE de ANCHORENA, cónyuge del embajador ANCHORENA, dijo, cuando se enteró del secuestro y en casa de la familia HOLMBERG, que pensaba que había sido gente de la Marina, suponiendo que la causante tenía cierta información de importancia vinculada al Centro Piloto París, montado por la Marina de esta Capital (confr. autos citados).

Dichos elementos de prueba llevan a la íntima convicción de que el grupo que secuestró a la causante pertenecía a la Marina, más específicamente a la Escuela de Mecánica de la Armada, resultando muy sugestivo que en la investigación practicada en sede judicial, institución que al ser requerida judicialmente tal información, en un principio, negó que allí revistaran los oficiales RADIZZI y DUNDA (confr. fs. 493) terminando por admitir, en el mismo proceso judicial, que efectivamente los citados se desempeñaban allí en la época del hecho que el Tribunal examina. Adviértase que estos oficiales y el suboficial de la Policía Federal LINARES, se encuentran imputados por el secuestro de la causante, conforme manifestaciones vertidas ante la CONADEP por Lisandro Raúl CUBAS (confr. fs. 1285 del anexo IV). Este testigo, a la sazón, en esa época era cautivo de la ESMA y trabajaba allí con tareas asignadas por sus captores.

Surge de esa causa federal que el actuario, munido de la orden judicial pertinente, se constituyó en dependencias policiales a fin de solicitar el expediente administrativo correspondiente al suboficial LINARES, adscripto en su oportunidad a la ESMA, sin que haya sido satisfecho su pedido, con diversos pretextos, esperando infructuosamente allí, desde las 16.30 hasta las 21 (confr. fs. 952 del sumario citado) como así también se desprende de esas actuaciones que, reiterado el pedido por el titular del juzgado, finalmente es remitido el expediente negado anteriormente, con diversos pretextos, conformando tal actitud una inexplicable maniobra delictiva por parte de un organismo oficial.

Esta sospechosa actitud por parte de los organismos requeridos, contrasta con lo acontecido a César ESPIGAREZ MORENO, titular del periódico de San Isidro "Prensa Chica", quien le comentó al testigo Horacio Arturo MENDEZ CARRERAS que el almirante MASSERA estaba molesto por la publicación de un artículo en su periódico, referente al caso HOLMBERG, ingresando al día siguiente de ser publicado el mismo un grupo de personas a las oficinas del periódico y causando ingentes daños en el interior del mismo. En posteriores conversaciones con MASSERA éste le dijo al propietario que lamentaba lo que ocurrió, pero que "lamentaría mucho más lo que podría suceder..." (confr. fs. 1556 del sumario 4903).

Está probado que durante su detención se hicieron gestiones ante autoridades, en procura de la averiguación de su paradero y libertad. Para ello, el Tribunal se remite a lo que surge de lo manifestado al contestar la segunda cuestión de hecho y a las referencias allí consignadas, útiles para el presente.

Ante una solicitud judicial, la autoridad requerida contestó negativamente. Si bien no se promovieron acciones de hábeas corpus con destino a lograr la libertad de la causante, no es menos cierto que se instruyó de inmediato sumario criminal a fin de esclarecer su secuestro y muerte, pudiendo también remitirse el Tribunal, en este caso, a los elementos de prueba consignados al contestar la segunda cuestión de hecho.

El sumario de referencia pone de manifiesto que a pesar del empeñoso esfuerzo del juzgado, tendiente a tratar de colectar medios de prueba que permitan esclarecer el hecho juzgado, en más de una ocasión los organismos encargados de ilustrar al mismo sobre alguna información útil para la investigación, han demorado la remisión de los informes o los han malinterpretado, sin que ello hiciera mella en la tarea investigativa, la que supo sortear hábilmente los escollos puestos a sus esfuerzos.

No está probado que a Elena Angélica Dolores HOLMBERG se la mantuvo clandestinamente en cautiverio en la Escuela de Mecánica de la Armada, que actuaba bajo el comando operacional del Primer Cuerpo de Ejército. En efecto, si bien en autos existen las imputaciones del testigo Lisandro Raúl CUBAS en cuanto a que habría sido secuestrada por grupos de la Escuela de Mecánica de la Armada, ocupándose de señalar quién integraba el grupo ejecutor de este operativo, encargándose él mismo de aclarar que no presenció lo que relata, ya que lo supo de oídas o lo infirió a partir de las circunstancias que narra. El testigo no encuentra otros elementos de juicio que corroboren sus dichos, en cuanto a este destino, que bien pudo ser otro centro clandestino de detención.

De la conversación mantenida por Enrique HOLMBERG con HARGUINDEGUY se desprende lo anteriormente dicho, ya que éste no hizo referencia específica a ese instituto como destino final de la causante, al igual que el general OJEDA, que si bien mencionó a CHAMORRO, el director del mismo, ello no necesariamente implica esta afirmación, un reconocimiento indudable de cautiverio en el lugar que se deja señalado (confr. sumario N° 4903 del Juzgado Federal N° 6).

Independientemente de la ingente cantidad y variedad de prueba indiciaria que se ha acumulado en torno a este caso, es insoslayable la ausencia de prueba objetiva directa que relacione de manera inequívoca al hecho de mención con las fuerzas a cargo de alguno de los procesados que contemporáneamente ejercían el rol de comandante en jefe.

Tampoco es controvertible que la gran mayoría de dicha abundante prueba presuncional, apunta unívocamente a que uno de quienes habían abandonado tal rol, vgr. el almirante Emilio Eduardo MASSERA, no sería del todo ajeno al suceso descripto.

No obstante, tal cúmulo presuncional nos conduce con evidencia fuera de los límites fijados por el Tribunal al describir las cuestiones de hecho 144 a 147. Por lo dicho, no sería pertinente adjudicar responsabilidad respecto de la probada privación de libertad de Elena Angélica Dolores HOLMBERG, en esta causa, a ninguno de los aquí procesados.

Ello aceptado, igual suerte debe correr el homicidio de la causante.

CASO Nº 699: CHESTER, JACOBO

Está probado que el día 26 de noviembre de 1976, en horas de la madrugada, Jacobo CHESTER fue privado de su libertad en su domicilio de Gaona 1921, de Haedo, provincia de Buenos Aires, por civiles armados pertenecientes a un grupo contratado por la intervención militar

en el Policlínico Nacional Profesor Alejandro Posadas.

Al respecto caben hacer varias apreciaciones: primero están los dichos de la esposa y la hija de CHESTER en autos, indicando que a su domicilio llegaron varios hombres de civil, armados, que penetraron a la finca por una ventana y por la puerta de entrada que rompieron a tal fin. Reconoce al jefe del grupo como a una persona de apellido NICASTRO, que era de los integrantes de ese cuerpo de vigilancia que había en el nosocomio. Atan a la madre e hija y les tapan los ojos, cuando logran sacarse la venda notan que ya el jefe de familia no se encontraba en la casa. A raíz de esta situación recorren las comisarías de la zona y llegan a la Base Aérea de la 7ª Brigada de Morón, requiriendo información sobre CHESTER, siempre con resultado negativo. La policía recién recibe la denuncia seis meses después, cosa que por otra parte surge del sumario 9.933 del Juzgado Penal Nº 2 de Morón, causa que se inicia por una presentación del Ministerio del Interior ante un reclamo que hacen la cónyuge y el padre de la víctima.

Por otro lado, corroborante también del extremo en consideración, está lo narrado en el caso 694, sobre todo lo que sucedió en el Policlínico Posadas desde que se inició la intervención militar: persecución de empleados, detenciones, despidos. También se debe tener en cuenta lo dicho en los casos 695, 696, 697 y 698, así como lo que surge del expediente 689 del Juzgado de Instrucción Militar Nº 12 de la Fuerza Aérea que ya fue citado, respecto de otros damnificados, donde obran gran cantidad de pruebas referentes a la intervención del hospital desde el primer día; como un elemento fundamental, la declaración de fs. 490 y 559, de dos de los integrantes del grupo de vigilancia quienes reconocen su participación y que una de sus misiones era detener a empleados del Policlínico.

Todo lo expuesto permite tener como plenamente acreditado el punto en análisis, quedando demostrada por otra parte la clara intención de las autoridades dependientes de las Fuerzas Armadas, y en el caso presente, el Primer Cuerpo de Ejército, ya que fue personal de esta unidad de batalla que, por indicación de la Secretaría de Salud Pública, intervino el Policlínico, tal como se narrara en el caso 694, permitiendo la formación de grupos de vigilancia o contralor para colaborar en la represión de la subversión.

Está demostrado que Jacobo CHESTER apareció posteriormente sin vida.

En efecto, tal extremo surge del certificado de defunción arrimado al expediente, en el que consta que el cuerpo de la víctima fue encontrado en aguas del Río de la Plata, frente a Dársena "F", el 12 de diciembre de 1976.

Se tienen también las actuaciones labradas por la Prefectura Naval Argentina por la aparición del cadáver, las que dieran lugar al sumario 11.620 que tramitara ante el Juzgado de Instrucción Nº 12, Secretaría 145. En este expediente surge que el certificado de defunción fue librado el 16 de enero de 1977 y el cuerpo es inhumado por vía administrativa el 18 de enero de ese año, debido a que, a esa fecha, no se lo había identificado como el de CHESTER, cosa que hace la Prefectura (fs. 48/49), con las fichas dactiloscópicas obtenidas, comunicándose tal cosa a sus familiares. Por esta identificación, el Juzgado de Instrucción ordena la rectificación de la partida de defunción original.

Está acreditado que Jacobo CHESTER murió con motivo u ocasión de los tormentos sufridos.

Ello es así por todo lo narrado en el punto primero, acerca de cómo fue privado de su libertad y por quién, así como lo manifestado por la damnificada CUERVO en autos y en el sumario del Juzgado Militar.

A esto se debe agregar lo informado por los médicos de Prefectura y forenses, a fs. 1, 10 y 27 de la causa del Juzgado de Instrucción Nº 12, respecto a que el fallecimiento se produjo dentro de los diez días anteriores a la aparición del cadáver, es decir que si fue encontrado el 12 de diciembre de 1976, su muerte encuadra perfectamente en los tiempos del secuestro.

Por otra parte, hay un elemento por demás concluyente y que no admite ninguna duda sobre el total estado de indefensión en que se debió encontrar CHESTER al momento de su muerte, y los suplicios que debe haber pasado mientras estaba en manos de sus captores. El cuerpo presentaba politraumatismos con fractura de vértebras dorsales, rotura de la médula, fracturas de todas las costillas de ambos lados y del esternón, lo que ocasionó su muerte por asfixia por sumersión, y como un dato más, por demás demostrativo del punto analizado, es el que el cadáver presentaba los pies atados con una tira de tela y otra arrollada alrededor del cuello.

Con esto se prueba también que CHESTER fue sometido a torturas durante su cautiverio, lo que le provocó su muerte.

Por último, surge de autos, que el hecho que damnificó a Jacobo CHESTER fue desarrollado de acuerdo al proceder descripto en la cuestión de hecho Nº 146.

CASO Nº 700:
CUERVO, GLADYS EVARISTA

Está probado que el día 25 de noviembre de 1976, en horas de la mañana, Gladys Evarista CUERVO fue privada de su libertad en el Policlínico Nacional Profesor Alejandro Posadas, Haedo, provincia de Buenos Aires.

Tal es lo que surge de lo manifestado por la damnificada en autos y lo que se desprende de su declaración de fs. 267 y 269 prestada en el expediente Nº 698 que tramita ante el Juzgado de Instrucción Militar Nº 12 de la Fuerza Aérea. En ambos casos, CUERVO dice que se desempeñaba como enfermera en el Policlínico Posadas y que al lugar, después del 24 de marzo de 1976, llegaron efectivos de las Fuerzas Armadas interviniendo el nosocomio, con la designación del coronel médico Julio ESTEVES como director. Que también se creó un grupo de vigilancia interno con civiles; da el nombre de alguno de ellos entre los que se encuentra el llamado Juan COPTELEZA. Agrega que como consecuencia de todo ello se comenzó a interrogar y detener al personal, siendo una de ellas la deponente. El día ya indicado fue tomada en forma imprevista cuando se encontraba cerca del despacho del director por la espalda, atada, encapuchada, trasladada a otra dependencia del lugar, reconociendo por la voz a uno de los autores de la maniobra: Juan COPTELEZA. Asegura que fue sometida a interrogatorio, que se le aplicó la picana eléctrica, que fue quemada en distintas partes del cuerpo con cigarrillos y que se la mantuvo dentro de un placar con poco o nada de comida. Que todo esto ocurrió primero dentro del Policlínico, trasladándosela luego a otro lugar, donde ya se le dio de comer y pudo observar en la vajilla escudos de la Fuerza Aérea, pero que no pudo individualizar el sitio.

Sobre este extremo y como corroborante de la denuncia, está el plano que la CUERVO hace del lugar donde estuvo alojada en la primera parte de su cautiverio.

En una lista que obra a fs. 335 del sumario militar se dan los nombres de las personas que formaban el cuerpo de vigilancia, esta lista es remitida por la Secretaría de Salud Pública; a fs. 389/402 de ese mismo expediente lucen fotocopias del libro de enfermería del Policlínico en el que se asientan las novedades diarias, indicándose el secuestro de la CUERVO, cosa que ratifica la enfermera que asentó eso, Lidia Irene HAJENSKY, a fs. 509. Al respecto también están los dichos de Oscar Raúl TEVES, a fs. 559 de la causa militar, diciendo que integraba el grupo de vigilancia; que el mismo intervenía en la detención de empleados y que entre ellos estaba la CUERVO. Otro elemento más es que en el expediente administrativo Nº 2.146/77 que se labra en el hospital por la ausencia de empleados, y ante la sospecha de que estuvieran detenidos, según términos del mismo director Dr. ESTEVES en la nota de encabezamiento, a fs. 35 consta la cesantía de la CUERVO por sus inasistencias, el 7 de diciembre de 1976.

Por último se da por reproducido aquí lo ya manifestado en los casos 694 y 695, referente a todo lo que ocurrió en el Policlínico Posadas desde la intervención del mismo.

De acuerdo a estas consideraciones cabe decir que Gladys Evarista CUERVO fue mantenida clandestinamente en cautiverio en el Policlínico Posadas.

Ello surge de los propios dichos de la denunciante, tal como se expresara, a lo que debe agregarse lo manifestado por Oscar Raúl TEVES, que no sólo reconoce haber participado en la detención de la CUERVO, sino que explica que fue introducida en una habitación del instituto.

A esto se debe sumar lo dicho por la testigo damnificada Jacqueline ROMANO, al deponer mediante exhorto diplomático en autos, que cuando estuvo detenida en el hospital vio a la CUERVO y fue careada con ella sobre sus actividades políticas.

Está probado que durante su cautiverio fue sometida a algún mecanismo de torturas.

Esto surge de los propios dichos de la interesada, así como de lo manifestado por Jacqueline ROMANO, quien dice haber visto en cautiverio a la CUERVO con evidentes signos de tortura. Por otra parte Graciela Leonor DONATO, esposa del desaparecido ROITMAN, dice haber visto en esa época los signos que presentaba la CUERVO de lesiones, luego de haber recuperado la libertad.

A todo ello se agrega el informe del médico forense, donde se establece que la CUERVO presenta en diversas partes de su cuerpo cicatrices que bien pueden atribuirse a marcas de cigarrillos.

Está probado que Gladys Evarista CUERVO recuperó su libertad el 22 de enero de 1977. Así surge de las declaraciones de la damnificada y del expediente administrativo que se labrara en el Policlínico.

Por último, surge de autos, que los hechos que damnificaron a Gladys Evarista CUERVO fueron desarrollados de acuerdo al proceder descripto en la cuestión de hecho Nº 146.

QUINTO

Adecuación típica de los hechos probados

Se vienen de tratar todos los hechos que, acusación fiscal mediante, serán objeto de pronunciamiento.

Acerca de los que se han tenido por probados, corresponde que se establezca la significación jurídica (tipicidad).

Se harán previamente las consideraciones generales por cada grupo de hechos que respondan a una descripción típica común. Ello se encuentra posibilitado por la circunstancia de que la totalidad sea susceptible de agruparse en siete clases de delitos, a mérito de la identidad que guardan proveniente del modo uniforme con que las acciones enjuiciadas fueron llevadas a cabo.

Luego, en el considerando pertinente a la atribuibilidad, se individualizarán los casos en que corresponden algunas de esas calificaciones, adjudicando la comisión de cada uno de esos injustos al procesado de que se trate.

I. Las privaciones ilegales de la libertad que se dieron por acreditadas configuran el tipo previsto en el artículo 144 bis, inciso 1º, agravado por la circunstancia señalada en el último párrafo de esta norma en función del art. 142, inc. 1º, todos del Código Penal en su actual redacción.

El citado 144 bis obedece al texto de la ley 14.616, cuya penalidad no fue objeto de modificación por las leyes 21.338 y 23.077.

Los hechos que fueron motivo de análisis, debido a los caracteres de la aprehensión, presentaron el común denominador de tratarse de detenciones ordenadas por funcionarios públicos que abusaron de sus funciones y no guardaron las formalidades prescriptas por la ley.

Esta violación contra la libertad individual (artículo 18 de la Constitución Nacional) se ve agravada por haber mediado violencias y amenazas, teniendo en cuenta tanto la "vis absoluta" como la "vis moral" ejercidas sobre las víctimas.

Fue característica de todos estos hechos la actuación de grupos de personas armadas que respondieron al comando operacional de alguna de las tres fuerzas —vestidas de uniforme o de civil— que luego de ingresar en los domicilios de las víctimas, o de interceptarlas en la vía pública, o de individualizarlas a la salida de sus trabajos, las reducían con el blandir de sus armas o con la acción física directa, muchas veces en medio de procedimientos espectaculares, y las conducían a centros clandestinos de detención. Nunca mediaron órdenes de detención ni allanamiento expedidas por autoridades competentes.

Por otro lado, también fue objeto de prueba concluyente que la permanencia en los lugares de cautiverio se caracterizó por el sometimiento de los reducidos a interrogatorios acompañados de tormentos y por circunstancias de vida ultrajantes a la condición humana.

Sostuvieron los señores defensores del brigadier general AGOSTI que para el caso de que se consideren probados los distintos atentados contra la libertad que se imputan a sus asistidos, no pueden merecer otra calificación que la prevista en el artículo 143, inciso 6º, del Código Penal y, en el peor de los casos, con la agravante del artículo siguiente. Sobre la base de tal presupuesto reiteran la petición concretada a fs. 3.216 de que tales hechos estarían prescriptos, cuestión que será materia de tratamiento en el considerando octavo.

El Tribunal no comparte esta postura. La responsabilidad de los procesados surge de las órdenes que impartieron en sus calidades de comandantes en jefe de las distintas fuerzas, tanto para que se apresara a las víctimas como para que se mantuviera en funcionamiento el sistema clandestino de cautiverio, y no de la circunstancia de no haber hecho cesar privaciones ilegales dispuestas por otro.

También resulta descartable la hipóte-

sis de que las detenciones que se dan por probadas se hubiesen producido por facultad legal —leyes 21.264 y 21.460— y que lo reprochable sea la prolongación indebida sin poner a la persona a disposición del juez competente (argumento de la defensa del teniente general VIOLA). Ello así, porque ambas leyes remiten sea al Código de Justicia Militar, sea al Código de Procedimientos en Materia Penal, los que en ningún caso fueron observados.

Por el contrario, como ya se dijo en esta sentencia, la ilegitimidad del sistema, su apartamiento de las normas legales, aun de excepción, nace, no del apresamiento violento en sí mismo, sino del ocultamiento de la detención, del destino de las personas apresadas y de su sometimiento a condiciones de cautiverio inadmisibles cualquiera fuera la razón que pudiera alegarse para ello.

II. Ha quedado acreditado que a gran parte de los cautivos se los sometió a distintos tipos de vejaciones físicas con el propósito de obtener información, en algunos casos, o de quebrar su fuerza de voluntad, en otros, cuando ya no había datos que obtener.

Ya se hizo referencia a las características de las torturas infligidas, a sus motivaciones y al estado de total indefensión en que se encontraban las víctimas, estado que les era continuamente recordado manifestándoles que se encontraban absolutamente desprotegidas y sometidas a la exclusiva voluntad de los captores (ver considerando segundo, capítulo XIII).

Tales hechos constituyen el delito de imposición de tormentos, previsto en el artículo 144ter, primer párrafo, del Código Penal, según texto introducido por la ley 14.616, vigente a la época de comisión de los hechos, por resultar más benigno que el actual, que obedece a la ley 23.077 (artículo 2 ibídem).

La exigencia de que los sufrimientos sean causados con un propósito determinado —obtener información o quebrar la voluntad— (v. Ricardo C. NUÑEZ, op. cit., T.V. pág. 57; Sebastián SOLER, op. cit., ed. 1970, T.IV, pág. 52; Carlos FONTAN BALESTRA, op. cit., ed. 1980, T.V, pág. 318) se ve satisfecha, pues ellos fueron llevados a cabo con las finalidades señaladas más arriba, a sabiendas de lo que se estaba haciendo.

Las víctimas eran presos en la terminología legal, toda vez que fueron aprehendidas y encerradas por funcionarios públicos 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". Para la figura penal en análisis, resultaba indiferente que hubieran sido o permanecido legal o ilegalmente detenidos, como lo aclara su actual texto, según ley 23.077 (conf. sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, Sala 3a., "BUONO, Osvaldo", resuelta el 2 de diciembre de 1982).

En concordancia con lo dicho, el Tribunal estima que en la especie se encuentran reunidos los requisitos del tipo individualizado.

III. En los casos 102, 152, 189 y 699 se ha podido acreditar que las muertes de Floreal Edgardo AVELLANEDA, César Roberto SORIA, Mario Abel AMAYA y Jacobo CHESTER fueron el resultado de las torturas inferidas, tal como se pusiera de manifiesto al analizar los hechos. A su respecto corresponde la agravante del último párrafo del ya citado artículo 144ter.

Ha sostenido la defensa del teniente general VIOLA que no ha quedado demostrada la materialidad de los tormentos, toda vez que no se comprobaron sus secuelas con los correspondientes peritajes.

Al respecto cabe sostener que la comprobación de la existencia del cuerpo del delito como base del procedimiento en materia penal militar, se ve cumplida con la verificación de todos los elementos objetivos que hacen a la descripción legal, sin que resulte necesario la obtención real de los elementos o vestigios materiales que fueron objeto del hecho delictuoso (v. causa "MORALES, Marta E.B.A. de, s/hurto", Sala 2ª, Reg. 4293, resuelta el 7/3/85). El Código de Justicia Militar sigue ese criterio; tan así que en su artículo 219 se ocupa de la comprobación del cuerpo del delito en aquellos casos en que no deje huellas o éstas hubiesen desaparecido. Clemente DIAZ sostiene que el cuerpo del delito es el "conjunto de elementos materiales cuya existencia induce en el juez la certidumbre de la comisión de un hecho delictuoso" ("El cuerpo del delito en la legislación procesal argentina", Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1965, pág. 35).

En tal inteligencia el Tribunal estimó suficientemente acreditadas las torturas en base a las pruebas que fueron objeto de tratamiento al analizar los distintos casos.

IV. Los homicidios deben calificarse como alevosos tomando en cuenta un doble aspecto: objetivo, el primero, al verificar que la víctima estuvo en estado de total indefensión; el otro, subjetivo, atendiendo a la acción preordenada de matar sin que el ejecutor corriera riesgo en su persona (conf. Ricardo C. NUÑEZ, op. cit., T. III, pág. 37).

Sostener, como lo pretende la defensa del teniente general VIOLA, que en los hechos analizados no ha habido un aprovechamiento de la incapacidad de los sujetos pasivos y que, además, la diferencia entre capacidad de ataque y de defensa no es suficiente para sostener que el homicidio es alevoso, importa dejar de lado la circunstancia de que las víctimas estaban inermes, privadas de su libertad, en algunos casos atadas, que los disparos homicidas se produjeron "a boca de jarro" —menos de cincuenta centímetros— y que luego de la eliminación, en la mayoría de los casos, se simularon enfrentamientos con el propósito de hacerla aparecer como la respuesta a una agresión ilegítima.

Si bien la prueba colectada lleva a pensar que en todos los casos de homicidio el ejecutor directo contó con el concurso premeditado de dos o más personas, sólo se aplicará esta segunda agravante en aquellos en que resulte evidente.

Las figuras de homicidio agravado por alevosía y por el número de colaboradores en la ejecución, se encuentran tipificadas en el Art. 80, incisos 2° y 6°, del Código Penal. Su redacción no sufrió variantes respecto de estos incisos.

V. Se ha verificado que en muchos casos los elementos que procedieron a la detención de las víctimas se apoderaron ilegítimamente de cosas de valor pertenecientes a ellas o a sus familiares. Ello ocurrió tanto en el momento del hecho de violencia como después, mientras duraban los efectos de aquél.

Ello constituye el delito de robo, previsto en el artículo 164 del Código Penal.

Ya se dijo que la posibilidad de que el personal a quien se mandaba detener a las personas se apoderara sistemáticamente de bienes en su propio beneficio, fue necesariamente prevista y asentida por los que dispusieron ese modo de proceder. Esta previsión del resultado y su asentimiento constituyen dolo eventual. Con tal característica subjetiva se imputarán estos hechos.

VI. El señor fiscal de Cámara también incluyó en su exposición acusatoria distintos hechos que calificó como encubrimiento (artículo 277, inciso 6°, del Código Penal); reducción a servidumbre u otra condición análoga (artículo 140 del Código Penal); falsedad ideológica (art. 293 del Código Penal); extorsión (artículo 168 del Código Penal); secuestro extorsivo (Art. 170 del Código Penal) y usurpación por despojo (Art. 181, Inc. 1° del Código Penal).

a) *Encubrimiento:* Entendió el acusador que los encausados que sucedieron en sus cargos a los integrantes de la primera junta que usurpó el poder el 24 de marzo de 1976, necesariamente tomaron conocimiento de los delitos de homicidio, privaciones ilegales de libertad y tormentos de que eran responsables sus antecesores y dejaron de comunicarlos a la autoridad judicial no obstante la obligación que tenían por sus calidades de funcionarios públicos (artículo 277, inciso 6° del Código Penal).

A juicio del Tribunal el tipo de este delito exige como requisito que el funcionario haya tenido conocimiento de la comisión del hecho que debe denunciar. Para poder imputar hechos determinados a los acusados por este delito, es necesario acreditar específicamente el conocimiento concreto que posean de cada caso, pues sólo así puede afirmarse que se omite dar noticias de algo que se sabe.

Es por ello que frente a cada planteo de encubrimiento se señaló la carencia de prueba acerca del conocimiento exigido.

Cabe destacar finalmente que el encubrimiento no puede ser una figura de aplicación residual, como lo pretende el señor fiscal, frente a la falta de acreditación de la subsistencia de la privación de libertad. La circunstancia puramente objetiva de haber ocupado el cargo de comandante en jefe no permite superar ese obstáculo.

b) *Reducción a servidumbre u otra condición análoga:* El señor fiscal entendió que este delito se perpetró respecto de ciertos cautivos de la Escuela de Mecánica de la Armada y algunos de otro centro. En ningún caso se logró acreditar los requisitos típicos exigidos por el artículo 140 del Código Penal.

Esta figura legal reprime el sometimiento de una persona, o de sus servicios, al dominio absoluto de otro (NUÑEZ, op. cit., T. V, pág. 26). Exige una verdadera captación de la voluntad ajena para hacer de ella lo que le plazca al sujeto activo.

Este delito contra la libertad puede presentarse junto con restricción a la libertad ambulatoria o sin ella, puesto que no consiste en una privación de libertad personal.

Con base en tales presupuestos se considera que la imposición forzada de tareas a un cautivo desconectada de aquella total dominación moral está fuera de esta figura. Es más imaginable en aquella persona que goza de libertad ambulatoria que en la que no la tiene.

En las condiciones probadas del encierro la realización de ciertas tareas se encuentra absorbida por el contenido de injusto de la privación ilegal de libertad. Por otra parte, testigos han descripto que el cumplimiento de actividades en algunos centros comportaba la obtención de beneficios y la inclusión en un grupo privilegiado (consejo, staff, ministaff, sala Q, etc.), circunstancia que obsta a tener por acreditada la absoluta dominación de voluntad que el tipo imputado requiere.

En cuanto a las tareas que llevaron a cabo una vez recuperada la libertad ambulatoria, el Tribunal entiende que no quedaron acreditados los elementos que demuestren aquel total sometimiento. Se tuvo en cuenta que esas personas convivían con sus familiares, que trabajaban en lugares donde estaban en contacto con personas enteramente libres y que, en algunos casos, percibían un sueldo. Lo dicho no descarta que, aun frente a tales extremos, en ciertos casos la reducción a servidumbre haya existido; empero, subsiste un margen de duda que, sin hesitación, se debe hacer valer en favor de los enjuiciados.

c) *Falsedad ideológica:* No obstante haber dado por cierto que en gran cantidad de expedientes de hábeas corpus y de privación ilegal de la libertad, organismos que dependían de alguna de las tres fuerzas armadas respondieron con mendacidad los pedidos de informes que les cursaban los jueces (casos: 6, 9, 11, 12, 13, 16, 19, 20, 31, 32, 33, 34, 81, 82, 83, 84, 88, 89, 98, 99, 100, 101, 111, 142, 143, 148, 150, 153, 154, 155, 156, 158, 159, 161, 166, 187, 208, 247, 258, 262, 263, 297, 298, 302, 306, 311, 313, 316, 317, 318, 325, 330, 331, 347, 355, 359, 361, 365, 366, 370, 373, 384, 385, 386, 391, 394, 406, 411, 413, 417, 448, 452, 453, 459, 473, 480, 484, 506, 507, 513, 520, 524, 532, 540, 564, 586, 587, 597, 622, 625, 629, 631, 632, 634, 637, 660, 690 y 698), en autos no se ha podido demostrar la existencia de ciertos elementos esenciales que hacen a la configuración del delito previsto en el artículo 293 del Código Penal.

Cabe recordar que la falsedad ideológica exige objetivamente la inserción de cláusulas inciertas —con determinada entidad probatoria— en un documento público materialmente intachable.

CARRARA hacía referencia a la "falsedad meramente ideológica como la que se encuentra en un documento exteriormente verdadero, cuando contiene declaraciones mendaces; y precisamente se llama ideológica —continuaba diciendo—, porque el documento no es falso en sus condiciones esenciales" (Programa de Derecho Criminal, párrafo 3659). Tal criterio es seguido por todos nuestros autores.

Se desprende de ello —como base de una eventual condena— la necesidad imperiosa de contar con el documento genuino en el que conste la cláusula mentirosa.

En autos se han acumulado los distintos expedientes judiciales a que hace referencia el señor fiscal. Las respuestas recibidas en ellos están contenidas, en su mayor parte, en telegramas télex, sin firmas ni referencias de la persona responsable de la noticia allí contenida.

Sólo obra, en algunos casos, el apellido del suboficial que retransmitió la información sin otra constancia autenticadora.

Además de la evidente incompatibilidad entre estos papeles y la enumeración de los documentos públicos a que hace referencia el artículo 979 del Código Civil, forzoso es señalar a todo evento que los documentos públicos con entidad necesaria para configurar el delito del artículo 293 ibídem, no son los telegramas obrantes en esos actuados, sino los informes contenidos en aquellos expedientes, originados en pedidos judiciales que necesariamente debieron formarse y obraban en los organismos requeridos, donde se registraban las detenciones y se ordenaban las respuestas.

Tales constancias no fueron incorporadas y existe la muy seria presunción de que hayan sido destruidas con motivo del dictado de la ley 22.924, si no lo fueron antes.

En tal situación no resulta posible tener por acreditadas las falsedades ideológicas que fueron motivo de acusación.

SEXTO

Examen de las causas de justificación alegadas

1) Examinada la significación jurídica de las conductas por las que el fiscal acusó

(tipicidad), corresponde determinar si ellas constituyen injusto penal o si, por el contrario, los enjuiciados pueden ampararse en alguna causa de justificación que reste antijuridicidad a su quehacer.

Toda consideración sobre este punto debe partir del reconocimiento de la situación política e institucional en que se insertó la acción de los procesados tendiente a reprimir el terrorismo subversivo en el país.

a.1) *La situación preexistente al 24 de marzo de 1976.*

Ya ha quedado suficientemente demostrado, al punto de caracterizarlo como un hecho notorio, que ese fenómeno delictivo asoló al país desde la década de 1960, generando un temor cada vez más creciente en la población, al par que una grave preocupación en las autoridades.

También está fuera de discusión que a partir de la década de 1970 el terrorismo se agudizó en forma gravísima, lo que se manifestó a través de los métodos empleados por los insurgentes; por su cantidad; por su estructura militar; por su capacidad ofensiva; por su poder de fuego; por los recursos económicos con que contaban, provenientes de la comisión de robos, secuestros extorsivos y variada gama de delitos económicos; por su infraestructura operativa y de comunicaciones; la organización celular que adoptaron como modo de lograr la impunidad; por el uso de la sorpresa en los atentados irracionalmente indiscriminados; la capacidad para interceptar medios masivos de comunicación; tomar dependencias policiales y asaltar unidades militares.

En suma, se tiene por acreditado que la subversión terrorista puso una condición sin la cual los hechos que hoy son objeto de juzgamiento, posiblemente no se hubieran producido.

Además, el Tribunal también admite que esos episodios constituyeron una agresión contra la sociedad argentina y el Estado, emprendida sin derecho, y que éste debía reaccionar para evitar que su crecimiento pusiera en peligro la estabilidad de las instituciones asentadas en una filosofía cuya síntesis, imposible de mejorar, se halla expuesta en la Constitución Nacional.

La necesidad de reacción del Estado ante la situación descripta, se vincula con las medidas de que ha de valerse éste para la obtención de sus fines.

Señala Montesquieu que todos los Estados tienen, en general, un mismo objeto que es el de conservarse, sin perjuicio de los objetos propios a cada uno. ("El espíritu de las leyes", traducción de Nicolás ESTEVANEZ y Matilde HUICI, Librería Editorial El Ateneo, Buenos Aires, 1951, p. 201) que, en nuestro caso, dimanan del Preámbulo de la Carta Fundamental.

Si la política es el arte de gobernar, dar leyes y reglamentos para mantener la tranquilidad y seguridad públicas, y conservar el orden y las buenas costumbres (Joaquín ESCRICHE, "Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia", Editorial Garnier Hnos., París, s/fecha, pág. 1420) y la política criminal uno de sus más firmes instrumentos, consistente según Edmundo MEZGER en el uso del derecho penal desde el punto de vista de una lucha eficaz contra el delito ("Política Criminal" en "Il pensiero giurídico penale", 1937, pág. 17 y ss.: citado por Luis JIMENEZ de ASUA, en su "Tratado de Derecho Penal", T. I, pág. 173, Editorial Losada, 3ra. edición, 1964), obviamente, es en dicha rama del ordenamiento, comprensiva del derecho de fondo y del de forma, donde se manifestó en gran medida la reacción estatal frente a aquel ataque.

a.2) *La respuesta normativa en ese período.*

Fue así que, a partir de 1970, los distintos gobiernos de la Nación Argentina dictaron diversas normas tendientes a hacer más efectiva la defensa del país contra el flagelo terrorista. Una referencia de ellas, hasta el 24 de marzo de 1976, en que se produjo la destitución del gobierno constitucional, puede verse en el capítulo respectivo de esta sentencia.

La mayor parte de estas disposiciones estuvieron enderezadas a reprimir, con rigor creciente, la actividad subversiva, salvo un momentáneo eclipse operado en el curso del año 1973. Durante éste, por razones políticas que no corresponde a esta Cámara juzgar, se dictó la ley de amnistía 20.508, en virtud de la cual obtuvieron su libertad un elevado número de delincuentes subversivos —condenados por una justicia que se mostró eficaz para elucidar gran cantidad de los crímenes por ellos perpetrados—, cuyos efectos, apreciados con perspectiva histórica, lejos estuvieron de ser pacificadores.

Resulta útil poner de relieve que durante ese lapso se dictó el decreto 261/75 que autorizó la intervención de las Fuerzas Armadas en la provincia de Tucumán, y los decretos 2770, 2771 y 2772 (B.O. 4-XI-75) disponiendo la creación del Consejo de Seguridad Interna, el Consejo de Defensa y la intervención de las Fuerzas Armadas en la campaña contra la subversión en todo el país.

Asimismo, el Poder Ejecutivo envió al Congreso antes del 24 de marzo distintos proyectos tendientes a dotar al país de una legislación para hacer frente al creciente fenómeno subversivo, los que se mencionan en otro lugar.

b.1) *El marco normativo a partir de marzo de 1976.*

Tras el hecho de fuerza producido por los entonces comandantes generales de las FF.AA., éstas asumieron el gobierno de la República, a cuyo efecto constituyeron la Junta Militar que declaró caducos los mandatos del Presidente de la Nación Argentina y de los gobernadores y vicegobernadores de provincia; disolvió el Congreso de la Nación y removió a los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acta para el Proceso de Reorganización Nacional, 24 de marzo de 1976, Boletín Oficial del 29 del mismo mes y año).

El propósito básico fijado por la Junta Militar fue el siguiente: "Restituir los valores esenciales que sirven de fundamento a la conducción integral del Estado, enfatizando el sentido de moralidad, idoneidad y eficiencia imprescindible para reconstituir el contenido y la imagen de la Nación, erradicar la subversión y promover el desarrollo económico de la vida nacional basado en el equilibrio y participación responsable de los distintos sectores a fin de asegurar la posterior instauración de una democracia republicana, representativa y federal, adecuada a la realidad y exigencias de solución y progreso del pueblo argentino" (Acta fijando el propósito y los objetivos básicos para el Proceso de Reorganización Nacional" - Boletín Oficial, 29-3-76).

A partir de ese episodio, hasta el año 1979 en que, conforme a la prueba incorporada a este juicio, la subversión fue derrotada, se dictaron diversas leyes sustantivas y adjetivas en materia penal.

Sin ser leyes, también tuvieron contenido punitivo otros actos emanados del gobierno nacido el 24 de marzo de 1976. Tales, las actas inconstitucionales dictadas ese año.

Las cifras precedentes revelan las amplias facultades que la Junta Militar se había atribuido a sí misma y a las autoridades por ella designadas.

b.1.1) *El Código de Justicia Militar: disposiciones especialmente previstas para situaciones de emergencia.*

Es necesario señalar que tanto en este último período como en el anterior, estuvo en vigencia el Código de Justicia Militar sancionado en 1951 (ley 14.029). El contiene distintas reglas que pueden citarse a los fines de este capítulo. El artículo 110 determina que en tiempo de guerra la jurisdicción militar es extensiva a los particulares o personas extrañas a las instituciones armadas que en las zonas de operaciones o zonas de guerra cometieren cualquiera de los delitos previstos en el Tratado III del código o cualquier hecho que los bandos de los comandantes respectivos sancionaren. Los comandantes en jefe de las fuerzas militares en campaña —que tienen respecto de los elementos a sus órdenes las facultades disciplinarias del Presidente de la Nación— pueden hacer promulgar los bandos que creyeren convenientes para la seguridad y disciplina de las tropas, y ellos obligarán a cuantas personas sigan a las fuerzas militares, sin excepción de clase, estado, condición o sexo (arts. 124 y 125). Durante el estado de guerra, en las zonas de operaciones y zonas de guerra, podrán dictarse bandos destinados a proveer a la seguridad de las tropas y materiales, al mejor éxito de las operaciones, y a establecer la policía en dichas zonas (art. 131). El art. 133 acordaba, hasta su derogación por la ley 23.049, la misma facultad a la autoridad militar que se viera obligada a asumir transitoriamente el gobierno de un lugar por impotencia de sus autoridades, a fin de mantener el orden público e impedir el saqueo, violación, incendio u otros estragos.

Con respecto a los bandos se expresa que obligan con fuerza de ley a todas las personas que se encuentren en la zonas fijadas en ellos, sin excepción de nacionalidad, clase, estado, condición o sexo (art. 134) y que, cuando prevean delitos o faltas, serán publicados en los diarios y en carteles que serán fijados en los sitios públicos. Esas normas no podrán imponer otras penas que las del Código de Justicia Militar o del Código Penal (art. 135) y rigen desde la fecha que ellos establecen (art. 136). En caso de que impongan pena de muerte para reprimir el saqueo, violación, incendio u otros estragos, se podrá hacer uso de la armas en caso de que el culpable sea sorprendido *in fraganti* y no se entregue a la primera intimación o haga armas contra la autoridad (art. 137). El procedimiento para la aplicación de bandos será verbal y sumarísimo, cuidando de no coartar el derecho de defensa razonablemente ejercido por el procesado (art. 138). Los fallos que impongan pena de delito podrán ser recurridos por infracción de bando o utilidad ante la autoridad militar superior con mando directo en la zona (art. 139). El artículo 483, situado en la sección correspondiente al procesamiento en tiempo de guerra, autoriza a las autoridades militares cuando el presidente de la Nación no hubiere creado previamente tribunales permanentes o especiales para las fuerzas en campaña, al nombramiento de presidente, fiscal, auditor y secretario del consejo de guerra para juzgar sobre la posible comisión de un delito de competencia de la justicia militar.

b.1.2.) *La ley de defensa nacional.*

Desde 1966, rige la ley de defensa nacional 16.970 (B.O. 10 de octubre de 1966) reglamentada por el decreto 739 del 3 de febrero de 1967 (B.O. 14 de febrero de 1967). En su nota de elevación al Poder Ejecutivo Nacional, se hacía referencia a la necesidad de su promulgación, frente a la posibilidad de ataques exteriores o situaciones de conmoción interna para crear ámbitos territoriales especiales, concentrando en la autoridad militar la totalidad del gobierno en esos sitios.

Asimismo, expresaba que la supervivencia de la Nación podía justificar la restricción de ciertos derechos sobre los bienes, aplicando el instituto de la requisición, con su correspondiente indemnización, poniendo finalmente de resalto que los servicios que reclama la defensa nacional no eran exigidos solamente para repeler ataques del enemigo, sino también para sustraer provisioriamente a la Nación de las acciones de la naturaleza y perturbaciones internas producidas por actos humanos.

Declara la ley que la defensa nacional comprende el conjunto de medidas que el Estado adopta para lograr la seguridad nacional (art. 3º). Según ella, el presidente de la Nación tiene la máxima responsabilidad de la dirección superior de la defensa nacional (art. 9º), y dependen de él en forma directa e inmediata: a) el Consejo Nacional de Seguridad, b) el Comité Militar y c) la Central Nacional de Inteligencia (art. 11).

Estipula, asimismo, que en caso de guerra el Presidente podrá declarar Teatro de Operaciones a parte o partes del territorio nacional, y que el comando de dicha zona será ejercido por un oficial superior que aquél designe, y su autoridad comprenderá la totalidad del gobierno civil y militar en esa área (arts. 33, 34 y 35).

También prevé el instituto de la requisición de bienes, que será dispuesta por el Presidente, indemnizada y sujeta a revisión judicial (arts. 36 a 42).

El decreto reglamentario establece que tal medida será procedente cuando haya estado de guerra públicamente declarado, exista de hecho o se dé su peligro inminente, y cuando haya conmoción interior (art. 45 del decreto).

Continúa la ley disponiendo que en caso de conmoción interior originada por personas o por agentes de la naturaleza, se podrá recurrir al empleo de las Fuerzas Armadas para establecer el orden o prestar los auxilios necesarios, colocándose bajo las órdenes de autoridad militar las zonas de emergencia previamente declaradas, con el fin de coordinar todos los esfuerzos (art. 43). Esta norma fue derogada por la ley 23.049.

Esta zona de emergencia declarada con motivo de la conmoción interior estará al mando de un comandante al que se subordinará todas las fuerzas civiles y militares, y en el decreto que la disponga se establecerán los límites de la zona, la autoridad militar superior, las fuerzas asignadas. Si la gravedad de la situación lo aconseja, se dispondrá la atribución de dictar bandos (arts. 37, 38 y 39 del decreto reglamentario).

A su vez, la ley 22.413 de 1981, de defensa civil para la Ciudad de Buenos Aires, faculta al intendente a declarar en estado de emergencia parte o la totalidad del territorio de la ciudad, la que no será de aplicación en caso de que ella estuviera comprendida en una de las zonas de emergencia a la que se alude precedentemente.

De lo expuesto surge que antes y después del 24 de marzo de 1976 el Estado contó con tales instrumentos legales para procurar sus fines de autoconservación. Antes y después de esa fecha, rigieron las garantías constitucionales.

Entre otros derechos mantuvieron su vigor, pues el llamado "Proceso de Reorganización Nacional" no los abrogó y, según se verá, no se suspendieron sino en medida limitada por el estado de sitio, los de peticionar a las autoridades, de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio, de publicar las ideas por la prensa sin censura previa, de asociarse con fines útiles; de enseñar y aprender, de igualdad ante la ley, de inviolabilidad de la propiedad, de no ser condenado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso; de ser juzgado por los jueces naturales, de defensa en juicio; de no ser arrestado sin orden escrita de autoridad

competente; de inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia. Así también mantuvieron su validez formal las disposiciones acerca de la abolición de tormentos y de la pena de muerte por causas políticas; la prohibición de que el Presidente se arrogara el conocimiento de causas judiciales, igualmente todos aquellos derechos implícitos derivados de la forma republicana de gobierno.

La línea divisoria trazada párrafos anteriores por el día 24 de marzo de 1976 proviene de que en esa fecha quedó derogada en parte la Constitución Nacional por decisión de los comandantes generales de las tres Fuerzas Armadas, que asumieron, de facto, el poder político de la República.

b.1.3) *Los medios que los ex comandantes eligieron en ese contexto.*

Se han señalado precedentemente los instrumentos legales existentes para luchar contra la subversión. Para hacerlos cumplir, el Estado contaba con su *imperium,* emergente de la posibilidad de emplear las fuerzas policiales y de seguridad. A ello se sumó, a partir de octubre de 1975, la intervención de las Fuerzas Armadas, lo que equivale a decir que todas las armas de la Nación fueron aplicadas al fortalecimiento de la voluntad estatal de hacer cumplir la ley, sustrato básico de su política criminal.

No obstante lo expuesto, y más allá del combate en los montes tucumanos, donde el enfrentamiento asumió otras características, por lo que no ha sido objeto de indagación en este proceso, se recurrió de manera directa y no instrumental a la fuerza de las armas. Ello quedó demostrado, sin perjuicio del reconocimiento de los imputados y sus defensas, en forma documental, testifical e indiciaria en el curso de la causa.

2) Examinados los antecedentes normativos y las medidas legales dispuestas, corresponde pues establecer si el camino escogido fue adecuado a derecho. Más precisamente, si fue antijurídico o si satisfizo las exigencias de alguna causa de justificación del Código Penal argentino, aplicable a la especie tanto porque los delitos imputados son comunes, cuanto porque las disposiciones del Libro I del Código Penal rigen también para los delitos militares, según lo dispone el artículo 510 del Código de Justicia Militar.

Tal determinación deberá llevarse a cabo a través de posible concurrencia de las siguientes justificantes: a) el estado de necesidad; b) el cumplimiento de la ley; c) la legítima defensa.

a.1) *El estado de necesidad.*

El estado de necesidad, que se puede definir como la situación en que se encuentra una persona que, para salvar un bien en peligro, debe designar mediante una conducta penalmente típica, otro de un tercero que representa un interés jurídico menos valioso (Ricardo C. NUÑEZ, "Derecho Penal Argentino", Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1964, T. I, pág. 316) es una causa de justificación que recepta nuestro Código Penal al establecer que no es punible "el que causare un mal por evitar otro mayor inminente a que ha sido extraño".

El mal que se causa tiene que ser un hecho típico que afecte cualquier bien jurídico, propio o ajeno, con la condición de que debe ser objetivamente menor que el mal evitado. La comparación estimativa del valor de los bienes se hará frente al caso concreto, atendiendo al sentido liberal de nuestro derecho, a las escalas penales con que conmina la lesión de los distintos bienes, recurriendo a la interpretación sistemática; tomando en cuenta que la vida del hombre y la conservación sustancial de su persona están en la cúspide de la valoración jurídica. El mal amenazado debe ser inminente, esto es que no puede haber estado de necesidad si el mal mayor no está por suceder actualmente, lo que implica que el peligro de sufrirlo sea efectivo y de realización inmediata. Por eso dice PACHECO que "no basta, por consiguiente, que el mal sea posible; no basta que se le vea lejano: es menester que exista, es menester que se presente próximo, inminente. Aunque haya comenzado la tormenta, no es permitido arrojar el cargamento al agua, en tanto que el buque se conserva bien, que obedece a la maniobra, que el agua no lo inunda incesante e irresistible" ("El Código Penal concordado y comentado", Madrid, 1881, T. I, pág. 163).

Para JIMENEZ HUERTA, la acción lesiva sólo es necesaria cuando es inevitable, razón por la cual entiende que en el concepto de necesidad se halla ínsito el de inevitabilidad ("La Antijuridicidad", Imprenta Universitaria, México, 1952, pág. 330; en el mismo sentido, JIMENEZ de ASUA, T. IV, pág. 397, Suprema Corte de Buenos Aires. La Ley, T. 53, pág. 344; FONTAN BALESTRA, T. II, parágrafo 33, V: "el requisito se refiere a la elección, por parte del que obra, de *un medio de salvación entre dos o más.* En la alternativa, el que obra debe elegir siempre el mal menor..."). Aunque no exige inevitabilidad, señala NUÑEZ que no se puede invocar estado de necesidad sin que el autor esté frente a la alternativa de actuar o de que, no actuando o procediendo de una manera inocente o más benigna, se efectivice el riesgo para el bien más valioso. Ese autor agrega poco más adelante, que para satisfacer la medida de la necesidad basta la *adecuación racional,* en medida y correspondencia del mal causado, para evitar el que amenaza. Y presenta este ejemplo: "Si alguien que se muere de hambre, en vez de robar un pan o lo primero que le viene a la mano para satisfacer su necesidad, elige un restaurante y se hace servir una suculenta comida, tal acto no puede ser justificado" (T. I, págs. 328 y 329). Sólo que el juicio sobre la posibilidad de recurrir a un medio menos dañoso para conjurar el peligro para el bien de mayor entidad, debe ser formulado, en cada caso concreto, por el juez, y atemperarse a las circunstancias de los hechos; ha de valorarse, no con el ánimo del juzgador fuera de peligro, sino con el que tiene el necesitado envuelto en él (JIMENEZ HUERTA, op. cit., pág. 311).

Además de requerir la ley que el autor sea extraño al mal mayor cuyos efectos quiere evitar, en forma unánime, la doctrina niega la existencia de la eximente para aquellas personas que tienen la obligación de soportar el peligro. La limitación resulta de los preceptos jurídicos particulares inherentes a ciertos estados, profesiones o actividades que demandan el sacrificio de lo propio en servicio de lo ajeno. Tal obligación debe provenir de la ley, entendida en sentido amplio y comprensiva de una ley en sentido formal, una ordenanza, decreto, reglamentación y aun de un convenio fundado en ellas.

Precisados los requisitos del estado de necesidad justificante, toca ver si la conducta atribuida a los enjuiciados se adecua a sus exigencias.

Parece claro que los hechos típicos en que se basa la acusación —privaciones ilegales de la libertad, tormentos, robos, homicidios— importaron la causación de un mal por parte de quienes tenían responsabilidad en el uso de la fuerza estatal.

También que ese mal estuvo conectado causalmente con otro mal que se quería evitar y que consistía en los hechos de terror que producían las bandas subversivas.

Estos hechos presentaban dos aspectos que, en lo que aquí interesa, consistían: a) por un lado, en la concreta, actual y presente existencia de un mal que eran las muertes, atentados con explosivos, asaltos; b) por el otro, en el peligro que entrañaban para la subsistencia del Estado.

Se trataba, pues, de impedir la prosecución de lo primero, y de evitar la consecución de lo segundo, cosa que tendría lugar si las organizaciones terroristas tomaban el poder.

Sin embargo, este Tribunal considera que tal causa de justificación resulta aplicable.

En primer lugar porque si bien es cierto que el estado de necesidad puede generarse en la conducta de un tercero, ello es a condición de que no se trate de una conducta agresora, porque en tal caso lo que jugaría sería la legítima defensa, propia o de tercero (art. 34, inc. 6, C.P.).

En segundo lugar, si se secuestraba y mataba para evitar que se siguiera matando y secuestrando, no se estaría produciendo un "mal menor" para evitar un "mal mayor". En todo caso, los males habrían sido equivalentes, lo que excluye a dicha causal.

En tercer lugar si se cometieron por parte de los enjuiciados todas esas conductas típicas para evitar que los insurgentes tomaran el poder político para establecer un régimen liberticida, tiránico y atentatorio contra las bases mismas de la nacionalidad, dicho mal, aun cuando pudiera ser de mayor entidad al cometido con finalidad evitadora, distaba de ser *inminente.*

En efecto, si bien este Tribunal coincide con las defensas en el grado de perversidad y gravedad que había alcanzado el terrorismo e inclusive en los propósitos que aquéllas le asignan, éstos se hallaban lejos de concretarse.

Los subversivos no se habían adueñado de parte alguna del territorio nacional; no habían obtenido el reconocimiento de beligerancia interior o anterior; no resultaban desembozadamente apoyados por alguna potencia extranjera; y carecían del apoyo de la población.

En fin, el mal que hubiera constituido la toma del poder no aparecía como cercanamente viable, no se cernía como una acuciante posibilidad y, por lo tanto, la reacción que en ese caso hubiera podido generar —que tampoco podría haber sido la regresión a la ley de la selva— no contaba con las condiciones previas que la justificaran.

En cuarto lugar no se satisfizo la exigencia de la utilización —y agotamiento— de un medio inocente o menos gravoso.

En el estado en que se encontraba la lucha antisubversiva cuando la Junta Militar se hizo cargo de su conducción política, y teniendo en cuenta las amplias facultades que ella y las autoridades que le estaban subordinadas tenían, tanto en función legislativa como ejecutiva e instrumental, pudieron razonablemente haber recurrido a gran cantidad de medios menos gravosos que aquellos a los que se echó mano. En efecto, se hubieran podido dictar nuevas leyes penales y procesales tendientes a acelerar el trámite de las causas contra elementos subversivos: dotar a la justicia de más adecuados medios materiales para cumplir su cometido; declarar el estado de guerra; dictar bandos; disponer la aplicación del juicio sumarísimo del Código de Justicia Militar a los subversivos autores de delitos comunes, militares o contemplados en los bandos; arrestar a disposición del Poder Ejecutivo Nacional a todos los presuntos terroristas respecto de los cuales no hubiera probanzas suficientes como para someterlos a la justicia; ampliar el derecho de opción de salida del país imponiendo gravísima pena por su quebrantamiento; privilegiar la situación de los insurrectos desertores o delatores; suscribir convenios con las naciones vecinas para evitar la fuga o actividades preparatorias de delitos subversivos en su territorio; entre otras tantas posibilidades.

Como se ve, era muy largo el camino previo a recorrer antes de instaurar en la sociedad argentina un estado de *faida,* una situación de venganza colectiva.

Aunque en otro contexto, la frase de W. T. MALLISON y S. V. MALLISON parece escrita para esta ocasión: "Los gobiernos a menudo disponen de otros cursos de acción alternativos, pero, no obstante, frecuentemente han respondido con medidas militares masivas que causan mayor escalada de terror. Los rótulos tales como *guerra, hostilidades, represalias* y *autodefensa,* entre otros, que se adjudican a tales actividades, lamentablemente no reducen la cantidad de violencia. Las alternativas más efectivas de que disponen los gobiernos incluyen cumplir con sus obligaciones legales básicas existentes según la Carta de la O.N.U. y las Convenciones de Ginebra de 1949 para la Protección de las Víctimas de Guerra" ("El concepto de terror de propósito público en el Derecho Internacional", artículo presentado por dicho profesor de Derecho y director del "International Law Programme" y la investigadora adjunta en George Washington University en el "International Symposium on Terrorism and Political Crimes" auspiciado por el "International Institute of Higher Studies in Criminal Sciences", en Siracusa, Italia, en junio de 1973, y publicado en la Revista "Estudios Arabes", Buenos Aires, julio-setiembre de 1982, pág. 144).

No se puede concluir el tema sin referirse a la última exigencia de la eximente, esto es, que el autor del mal que se pretende justificar no esté jurídicamente obligado a soportarlo. Se estableció más arriba que la sociedad argentina no estaba obligada a ello. En cambio, las Fuerzas Armadas, de seguridad y policiales, por ser las depositarias de las armas de la Nación están obligadas a soportar la agresión armada y a repelerla, tanto en defensa de aquélla cuanto propia.

Del análisis de las constancias de la causa, de lo oído en la audiencia y de lo expuesto por las defensas y los procesados en ocasión de sus indagatorias y la audiencia del artículo 490 del Código de Justicia Militar, parece desprenderse que los comandantes de las Fuerzas Armadas encararon la lucha antisubversiva como una cuestión ajena a la sociedad, a su derecho y a sus normas éticas, culturales y religiosas, más como una cuestión de autodefensa, de amor propio, de revancha institucional que como brazo armado de la Nación.

a. 2) *El cumplimiento de la ley*

El artículo 34, inciso 4°, del Código Penal declara no punible al "que obrare en cumplimiento de un deber o en el legítimo ejercicio de su derecho, autoridad o cargo". En esta disposición, conocida tradicionalmente como el cumplimiento de la ley, se engloba tanto dicha justificante como la del legítimo ejercicio de un derecho. Es razonable que las conductas llevadas a cabo en tales circunstancias no sean antijurídicas, pues, en caso contrario, habría una contradicción entre las ramas de un mismo ordenamiento jurídico. Una permitiría la realización de determinado acto y otra lo penaría.

Dice SOLER que en la regla se agrupan las acciones que la ley directamente manda y que el sujeto directamente cumple, y aquellas que sencillamente el derecho no prohíbe (op. cit., T. I., pág. 330). Agrega dicho autor que las expresiones deber, autoridad, cargo, tienen un valor estrictamente jurídico, razón por la cual la acción realizada en cumplimiento de un deber es justa, cuando ese deber estaba jurídicamente impuesto o, en los demás casos, cuando la autoridad o el cargo eran funcionalmente atribuidos por el derecho.

En los tres casos —dice— se actúan prescripciones positivas de la ley, realizadas por quien es justamente el órgano ejecutor de esa voluntad. Por eso, el que cumpliendo un deber impuesto por la ley, ejerciendo una autoridad o un cargo, realiza un acto típico que la ley le manda ejecutar, dadas ciertas circunstancias, no delinque, actúa el derecho (op. y loc. cit., conf. NUÑEZ, T. I., pág. 400; FONTAN BALESTRA, T. II, parágrafos 30 y 31).

La expresión ley tiene un sentido amplio, comprensivo de toda regla general, sea dictada por el Poder Legislativo, o un reglamento, ordenanza o disposición municipal (SOLER, op. cit., pág. 332; NUÑEZ. T.I., pág. 401).

Esta causal fue expresamente alegada. La tesis de una de las defensas reposa en el hecho de que toda regla jurídica que permite la amenaza de un bien jurídico tutelado excluye la delictuosidad del hecho que en su nombre se llevó a cabo, sobre la base de que resulta tan absurdo imaginar una ley que no deba ser ejecutada, como ver delito en la ejecución de la ley (actas de la audiencia del art. 498, fs. 847). Sostiene, que por ley se entiende toda disposición de carácter general emanada de un poder público dentro de la esfera de sus atribuciones, y que la ejecución de ella importa el cumplimiento de un deber en los términos del artículo 34, inciso 4°, del código sustantivo. Dichas reglas jurídicas son los decretos 261 de febrero de 1965 y 2770 de octubre del mismo año, a los que reputa base normativa del estado de guerra, a raíz del cual los actos típicos que se verificaron contra el enemigo se operaron al amparo de la mentada justificante como el cumplimiento de un deber.

Dado que la situación de guerra ha sido permanente, aducida por los inculpados y sus defensores, ella será objeto de tratamiento en otro capítulo. Allí se abordará en su totalidad dicha posición defensista.

Cabe poner de manifiesto en este lugar, en cambio, que si bien es cierto que el cumplimiento de la ley en sentido amplio no puede ser objeto de punición (art. 19, Constitución Nacional: 1071, Código Civil y 34, inciso 4°, Código Penal) no lo es menos que esa ley debe ser interpretada a la luz del conjunto del ordenamiento jurídico, para que no se dé la paradoja de pretender sustentar la legitimidad de conductas típicas en reglas contrarias a derecho o entendidas de ese modo.

Esto último es lo que sucede con la inteligencia que se pretende dar a los decretos 2770 y siguientes, sobre todo el 2772, el cual dispone textualmente que "las Fuerzas Armadas bajo el Comando Superior del presidente de la Nación, que será ejercido a través del Consejo de Defensa, procederán a ejecutar las operaciones militares y de seguridad que sean necesarias, a efectos de aniquilar el accionar de los elementos subversivos en todo el territorio del país".

A propósito de tales decretos, debe remarcarse que las Fuerzas Armadas no tenían una conducción autónoma, sino que se hallaban bajo el Comando Superior del presidente de la Nación, ejercido a través del Consejo de Defensa. El golpe militar del 24 de marzo de 1976 restó ese control y dejó la conducción en las manos exclusivas de las Fuerzas Armadas.

Asimismo, es necesario poner de relieve que la interpretación de la expresión "procederán a ejecutar las operaciones militares y de seguridad que sean necesarias a efectos de aniquilar el accionar de los elementos subversivos en todo el territorio del país", en modo alguno puede entenderse extrayendo a dicha orden presidencial del contexto jurídico del país. El artículo 31 de la Constitución nacional no había perdido su vigencia. Por lo tanto la Carta Magna, las leyes de la Nación en su consecuencia dictadas por el Congreso, y los tratados con las Naciones extranjeras seguían siendo la ley suprema de la Nación, razón por la cual, aunque el presidente de la Nación hubiera querido dictar un acto administrativo que las derogara o suspendiera, no hubiera podido hacerlo, pues no se hallaba dentro de sus facultades constitucionales.

Es por ello que, aunque la palabra "aniquilar" hubiera sido empleada en el sentido de acabar físicamente con los elementos subversivos o, en otros términos, matar a dichos elementos, hubiera sido manifiestamente inconstitucional e inaplicable, por no responder a las tradiciones argentinas, por no encuadrar en las atribuciones presidenciales y por no guardar relación alguna con el contexto de la legislación nacional vigente.

Es que, en efecto, ninguna regla escrita o consuetudinaria del ordenamiento jurídico argentino autoriza a emprender una guerra fuera de toda normatividad, como parecen entenderlo alguna de las partes, sobre la base de la inteligencia que acuerdan a expresiones de algún autor sobre la guerra. Sin embargo, lo cierto es que, en el momento de dictarse el mencionado decreto, la Constitución Nacional estaba vigente, lo mismo que el resto de la legislación nacional y los tratados suscriptos por la Nación con las potencias extranjeras. En ninguno de esos dispositivos se puede encontrar una nota, un signo, un atisbo, de que la República abandonó, por algún momento, sus tradicionales métodos de respeto al derecho y a las garantías individuales, para abrazar, sin más, a través de un mero decreto presidencial, la causa de la guerra total, absoluta, sin restricciones, ni límites, ni cortapisas. Ello resulta, frente al derecho, francamente inadmisible.

Por lo demás, aunque es sabido que las normas jurídicas una vez dictadas se independizan de la voluntad de sus autores, al solo efecto de corroborar la interpretación sistemática precedentemente efectuada, vale la pena poner de resalto que al declarar en la audiencia celebrada en esta causa, tanto el doctor Italo LUDER, como los ministros que suscribieron el decreto, no le dieron el alcance que las defensas pretenden. Por el contrario, señalaron que aniquilar importaba tanto como inutilizar la capacidad de combate de los grupos subversivos, sin que importara aniquilamiento físico, y siempre dentro del marco de la ley (ver testimonios de la audiencia de Italo Argentino LUDER —fs. 2—, Antonio CAFIERO —fs. 15—, Alberto Luis ROCAMORA —fs. 23— y Antonio BENITEZ —fs. 44—).

Señálase, por fin, que no se comprende muy bien la permanente remisión, como alegación defensiva, a un decreto emanado de un gobierno constitucional que fue derrocado, precisamente, por quienes lo invocan y que pertenece, además, a un período anterior al que se juzga, y luego del cual la potestad legisferante pasó a manos de la Junta Militar y del Presidente por ella nombrado.

Sentado lo que precede queda descartada, cuanto menos para este aspecto del fallo, la existencia de la causa de justificación recogida por el artículo 34, inciso 4°, del Código Penal. Ello así, pues al caer uno de sus elementos estructurales,como era la existencia de una ley en sentido material que justificaba determinadas conductas típicas, los hechos enrostrados siguen siendo ilícitos, salvo la existencia de una causa de exclusión del injusto para alguno o algunos de ellos en particular.

Sin embargo, se debe expresar para concluir con este tópico que la regla permisiva que nos ocupa podría haber resultado de aplicación a la especie si la represión contra la subversión se hubiera llevado a cabo dentro del sistema normativo vigente. Empero, el hecho de que se prescindiera de cualquier tipo de tribunales para el juzgamiento de los presuntos subversivos; se los mantuviera detenidos sin proceso en condiciones inhumanas de cautiverio; se los sometiera en muchos casos a tormentos; se contestara en forma negativa a los pedidos judiciales de informes en casos de hábeas corpus; se cometiera homicidio en la persona de algunos de los privados de libertad; se consumaran delitos contra la propiedad en perjuicio de los aprehendidos o de sus allegados, o se los sometiera tardíamente a la justicia entre otros hechos típicos que se desprenden de las constancias de esta causa, y a los que alude esta sentencia anteriormente, hace que deba descartarse de plano esa posibilidad.

a. 3) *La legítima defensa.*

Toca ahora ver si las conductas típicamente relevantes se hallan amparadas por la norma permisiva contenida en el artículo 34, incisos 6° y 7° del Código Penal, esto es, legítima defensa del Estado y de la sociedad.

Sabido es que la legítima defensa es la reacción necesaria contra una agresión injusta, actual y no provocada, y que ella comprende tanto los derechos propios como los de terceros. El artículo 34, inciso 6°, del Código Penal supedita su existencia a la concurrencia de los siguientes requisitos: a) agresión ilegítima, b) necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla; c) falta de provocación suficiente por parte del que se defiende. A su vez, el apartado 7° del mismo artículo admite la defensa de la persona o derechos de otro, siempre que concurran las circunstancias a) y b) del inciso anterior y caso de haber precedido provocación suficiente por parte del agredido, que no haya participado en ella el tercero defensor.

Es manifiestamente claro que ni el Estado ni la sociedad provocaron de manera suficiente la agresión subversiva. Ello es un hecho notorio que se desprende de la circunstancia de que la subversión terrorista en momento alguno señaló la existencia de situaciones sociales o políticas de tal entidad, que pudieran determinar su actividad disolvente. Parece útil resaltar que ni Estado ni sociedad son conceptualmente gobierno y que tales acciones tuvieron lugar tanto en épocas en que los destinos de la Nación eran regidos por gobiernos *de jure* como *de facto*.

Empero, de haber mediado dicha provocación suficiente de parte del gobierno, éste hubiera estado habilitado para actuar, como tercero, en salvaguarda del Estado y de la sociedad, pues los ataques estaban indiscriminadamente dirigidos.

Veamos, pues, si se dan los otros extremos de la eximente, requeridos en el mentado inciso 7°, esto es, la agresión ilegítima y la necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla.

Si, como dice JIMENEZ DE ASUA, la agresión desde el punto de vista del sujeto activo, es el acto con el que el agente tiende a poner en peligro o a lesionar un interés jurídicamente tutelado y, desde la perspectiva del agredido, es la indebida injerencia en un estado existente y que constituye un derecho subjetivo propio o ajeno ("Tratado de Derecho Penal", Editorial Losada, Buenos Aires, 1961, T. IV, pág. 160), ella estuvo presente en la especie. Es que, como quedó dicho anteriormente, la actividad subversiva se manifestó a través de todo tipo de ataques individuales o colectivos, a personas o instituciones, generalmente llevados a cabo de manera aleve, todo lo cual encuadra con claridad en el concepto antes citado.

Parecería, pues, que el *quid*, en este aspecto, pasa por determinar si los instrumentos fueron adecuados para conjurar aquella agresión, o, en las palabras de la ley, si hubo "necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla".

La medida para juzgar la necesidad del medio empleado la proporciona, en primer lugar, la naturaleza y gravedad de la agresión, la que resultará no solamente de la comparación de los instrumentos usados sino también de las condiciones personales del agresor y del agredido. El juicio acerca de la necesidad y de la racionalidad del medio empleado —que tiene la significación amplia comprensiva de todo género de acciones u omisiones defensivas—, debe ser estrictamente concebido desde el punto de vista de un agredido razonable en el momento de la agresión, y no con la objetividad que puede consentir la reflexión ulterior (conf., SOLER, op. cit., T. I, p. 365, citando a CARRARA, "Programma", parágrafo 309; JIMENEZ DE ASUA, op. cit., T. IV, p. 208; Carlos FONTAN BALESTRA, op. cit., T. II, parágrafo 32, V). Asimismo se debe tener en cuenta, a los fines de apreciar esta exigencia legal, la importancia del bien jurídico que se defiende, pues basarla exclusivamente en la intensidad del ataque puede importar, frente a casos concretos, un importante agravio a la sensibilidad jurídica, como lo pone de resalto el ejemplo de SOLER, según el cual es perfectamente posible que un sujeto no tenga más posibilidad de impedir que en carnaval lo mojen, sino apelando a sus armas y, sin embargo, nadie juzgaría que en ese caso obró en legítima defensa (op. cit., T. I, pág. 361; JIMENEZ DE ASUA, ídem. T. IV, pág. 208).

Sobre la base de lo dicho, es evidente que bien podrían considerarse justificados una serie de actos tratados individualmente. Así, ante el intento de tomar una comisaría o un cuartel, los miembros de las fuerzas policiales o militares obraban, si repelían la agresión armada con elementos de combate de similar o mayor poder —aun causando la muerte de los agresores—, con la doble justificación de cumplimiento del deber (art. 34, inciso 4°, C.P.) y de legítima defensa, propia y de terceros (incisos 6° y 7° del mismo artículo). Lo mismo se puede decir si en un procedimiento lícito repelían los disparos que se les dirigían. También se fundan en el cumplimiento del deber y en la legítima defensa la reducción y detención de una persona que porta armas sin autorización. Puede fundarse en las mismas eximentes la aprehensión de un miembro de un grupo subversivo declarado ilegal portador de un mensaje.

Empero, en estos casos, una vez sometido el delincuente, no es posible considerar permitidas acciones típicas de tormentos, homicidios y privación ilegal de libertad, dado que cesada la agresión, la persistencia en el empleo de la violencia deja de ser legítima defensa para configurar una venganza innecesaria. Salvo, claro está, que ésta se funde en el cumplimiento del deber; tal como sucedería si se anotara el detenido a disposición del Poder Ejecutivo Nacional dentro de las atribuciones del estado de sitio o si se lo sometiera a proceso por el delito cometido. Es por eso que dice SOLER que no será posible, por falta de actualidad, la legítima defensa contra un ataque pasado o contra la violación consumada del bien jurídico agredido, pues carecería de todo poder de evitación del mal, que es el fundamento de la reacción defensiva (op. cit., T. I. pág. 364).

De lo dicho se desprende que las conductas que son objeto de juzgamiento no fueron llevadas a cabo en legítima defensa. Ni las privaciones ilegales de la libertad por detención sin sujeción a autoridad competente alguna, ni los apremios ilegales, ni los tormentos, ni los homicidios, ni los robos, ni los daños, ni ninguna otra acción típica, aun reconociendo co-

mo causa una agresión ilegítima actual y no provocada, pueden reputarse llevados a cabo como una reacción necesaria. Todos ellos sucedieron una vez que el ataque al Estado o a la sociedad había cesado.

Sin embargo, cabe todavía hacer otra consideración. La mayoría de los actos materia de juzgamiento se cometieron con el fin —en sí mismo plausible— de combatir al terrorismo.

Para ello es evidente que los procesados concibieron un curso de acción, según el cual era necesario adoptar métodos "inéditos", suficientemente eficaces, con miras a ese fin, y ante una agresión igualmente "inédita".

La pretensión de que esos métodos inéditos respondieron al requisito que trae la ley para que funcione el permiso —necesidad racional del medio empleado— resulta ética y jurídicamente inaceptable.

Un atento examen de los instrumentos con que contaba el Estado para enfrentar el fenomeno terrorista, a la luz del grado del desarrollo alcanzado y de su capacidad ofensiva, convencen de que no se respetó el requisito legal.

Si quien se defiende legítimamente "...no puede exceder cierto límite lesivo en forma que resulte repugnante a la forma de coexistencia que el orden jurídico propugna y sostiene..." (ZAFFARONI - CABALLERO, Derecho Penal Militar. Ed. Ariel. Bs. As. 1980, pág. 377), menos podrá hacerlo, todavía, cuando cuenta con medios totalmente aptos y legales. En tal sentido, cabe remitir a cuanto se dijera al examinar el tema del estado de necesidad y la legislación imperante en ese entonces.

b) *La antijuridicidad material*

Según la más autorizada doctrina, el Código Penal argentino agota las causas de exclusión de la antijuridicidad, sin dejar vacíos que, para salvar situaciones de equidad, deban ser llenados por causas supralegales de justificación, desde que el art. 34 inciso 4° permite el ingreso de la totalidad del orden jurídico como fuente de justificación de acciones típicas.

Sin embargo, respetables autores han sostenido que lo antijurídico no es la mera contradicción con la regla jurídica que en las leyes se expresa negativamente por el enunciado de las causas de justificación, sino que posee un contenido real (JIMENEZ DE ASUA, Tratado, T. III, pág. 991), con lo que han distinguido entre la antijuridicidad formal y material.

Planteando la cuestión, dice Alexander GRAF ZU DOHNA: "Es un error de gran peso, en el que aún hoy incurren en gran parte la teoría y totalmente la práctica, el creer que el material crítico para la valoración jurídica de la conducta humana se encuentra totalmente y sin falta alguna, en el orden jurídico en el sentido de los preceptos jurídicos técnicamente formados". Y agrega: "Con ello se olvidan las dos cosas siguientes. Primero, que llevamos con nosotros —como supuesto lógico— un enorme tesoro de representaciones y apreciaciones morales como contenido firme de nuestro desarrollo cultural sobre cuya base, que se da por natural e indiscutible, se edifica ante todo el sistema jurídico, haciéndolos parte integrante de él. Segundo, que en ningún caso el espíritu del derecho encuentra su expresión inequívoca en la formulación técnica de los preceptos jurídicos concretos, por lo que, no ya para la evolución legislativa, sino para la mera aplicación acertada del derecho, importa descubrir la verdadera figura de los pensamientos jurídicos que se nos aparecen en forma velada" ("La Ilicitud", traducción del Dr. Faustino BALLUE, Editorial Jurídica Mexicana, México, 1959, págs. 3 y 4).

JIMENEZ DE ASUA que trata de entrar en la esencia material de lo antijurídico, dice que para conocer si un acto típico se ajusta a derecho, es necesario seguir tres etapas: a) si expresamente la ley acogió la excepción de la antijuridicidad (como la muerte de un hombre en legítima defensa); b) si, en caso contrario, el hecho se verificó en cumplimiento de un fin reconocido por el Estado (como si un deportista golpea a otro en el boxeo cuyas reglas se observaron escrupulosamente); c) si en un acto, conveniente a la vida social, se vulneran bienes jurídicos para mantener otros de mayor trascendencia e importancia. De tal modo postula que, en lugar de enunciar causas de justificación se establezca un concepto *real* sobre ausencia de antijuridicidad y una fórmula amplia que justifique (op. cit., T. III, pág. 992).

En la búsqueda de los elementos que hacen que una acción adecuada a un tipo penal y que no encuadre en ninguna causa de justificación puede ser igualmente lícita, se han esbozado distintas teorías.

Veamos las más reconocidas.

Para GRAF ZU DOHNA, antijurídico no es lo que está prohibido por el hecho de estarlo, sino que, al contrario, se debe afirmar que el ordenamiento jurídico prohibe lo que resulta antijurídico. Luego, la antijuridicidad resulta el presupuesto de toda prohibición en general y debe encontrarse en las razones que motivan al legislador tanto a establecer prohibiciones como a conceder facultades. Esas razones las encuentra en la justicia y nos dice que una conducta es injusta cuando no concuerda, en su situación especial, con el ideal social (JIMENEZ DE ASUA, op. cit., T. III, pág. 997). En síntesis, y según las palabras de DOHNA: "El elemento de ilicitud implica pues que la conducta en cuestión debe estar en oposición con la idea de lo correcto o justo, que no pueda ser "pensada como recto medio para un fin recto" ("La Ilicitud", op. cit., pág. 67).

Para Franz von LISZT la antijuridicidad material significa una conducta contraria a la sociedad y por eso será conforme a la norma toda conducta que responda a los fines del orden jurídico y, por lo tanto a la misma convivencia humana. Precisando el concepto señala que existe antijuridicidad cuando una conducta lesiona o pone en peligro un bien jurídico y agrega que sólo es materialmente injusta cuando contradice el orden jurídico que regula los fines de la vida social en común (J. DE ASUA, op. cit., T. III, pág. 1001; JIMENEZ HUERTA, op. cit., pág. 58).

Para Max Ernesto MAYER es antijurídico el acto contrario a las normas de cultura. Sostiene, al efecto, que junto a cada norma de derecho hay una norma de cultura con la que se corresponde. Señala, además, que el ordenamiento jurídico reconoce implícitamente como justo lo que se reputa como tal, según las buenas costumbres, exigiendo de los tribunales la aplicación de las normas de cultura en cuanto han sido reconocidas por el Estado (conf. SOLER, op. cit., T. I, pág. 321). Quizá la síntesis más clara de su pensamiento pueda encontrarse en este párrafo de JIMENEZ DE ASUA: "El profesor MAYER llega, pues, a la conclusión de que el orden jurídico es un orden de cultura y como infracción de las normas de cultura concibe lo antijurídico. La sociedad es una comunidad de intereses que tutela el conjunto de ellos en el concreto unitario de cultura. Normas de cultura son órdenes y prohibiciones por las que una sociedad exige el comportamiento que corresponde a su interés. Es antijurídica aquella conducta que contradice las normas de cultura reconocidas por el Estado".

Pues bien, hechas estas apretadas referencias cabe volver a preguntarse acerca de la posible justificación de las conductas enjuiciadas, a la luz de dichas consideraciones.

El Tribunal concluye que las privaciones ilegales de la libertad, tormentos, apremios ilegales, homicidios y robos que constituyen el objeto de este proceso, son también, materialmente antijurídicos. Esos hechos típicos dañaron bienes jurídicos de vital importancia y fueron antisociales, en la medida que, atacando los valores fundamentales de la persona, en los que reposa la vida comunitaria, y subvirtiendo los principales valores del derecho positivo del Estado contradijeron el orden jurídico que regula los fines de la vida social en común.

No fueron un medio justo para un fin justo. Se estableció, en el curso de este fallo, que los instrumentos empleados para repeler la agresión terrorista no respondieron ni al derecho vigente, ni a las tradiciones argentinas, ni a las costumbres de las naciones civilizadas y que el Estado contaba con otros muchos recursos alternativos que respondían a aquellas exigencias.

Por lo expresado en el párrafo anterior, porque los medios empleados fueron atroces e inhumanos, porque la sociedad se conmovió y se sigue conmoviendo por ellos, no respondieron a las normas de cultura imperantes en la República, cuyo interés común, manifestado a través de sus más diversas actividades, no está en la guerra sino en la paz, no está en la negación del Derecho, sino en su aplicación. Que no está, ni estuvo nunca, en la regresión a un primitivo estado de naturaleza. Si los ejemplos tienen algún valor, adviértase que la pena de muerte no se aplicó en las últimas décadas, no obstante estar prescripta en el Código de Justicia Militar y, por muchos lapsos en el Código Penal común.

No obstante que la subversión terrorista afectaba gravemente a la sociedad, la conducta de los enjuiciados, lejos de restituir el orden por las vías adecuadas, importó, además de lesiones jurídicas, una ofensa a los ideales o aspiraciones valorativas de la comunidad (JIMENEZ HUERTA, op. cit., pág. 92).

Tal discordancia entre los actos realizados y lo admisible para la conciencia civilizada —que en esto consisten las normas de cultura— aparece reconocida por los propios comandantes cuando entendieron necesario mantener ocultos los procedimientos utilizados, aun luego de concluida la lucha.

3) *El exceso*

Se ha sentado precedentemente que la actividad que se enjuicia es material y sustancialmente antijurídica, por ser típica, por no estar comprendida en ninguna causa de justificación y por contravenir las normas de cultura u otras ópticas semejantes en las que reposa el concepto de la antijuridicidad material.

Resta establecer si, no obstante ser ilícita, puede subsumirse en la regla del exceso contenida en el artículo 35 del Código Penal: "El que hubiere excedido los límites impuestos por la ley, o la autoridad o por la necesidad, será castigado con la pena fijada para el delito por culpa o imprudencia".

La fórmula, que está referida a todos los casos de justificación, se funda en el temor que suscita en el necesitado la situación misma de peligro, en la cual no resulta justo ni humano exigir un discernimiento preciso de los medios de salvación (CARRARA, "Programma del Corso Di Diritto Criminale", 11ª Ed., 1924, parágrafo 297, nota, cit. por SOLER, op. cit., T. I, pág. 389, que comparte y amplía el criterio; NUÑEZ, op. cit., T. I, pág. 428, lo extiende, también, a los casos en que media una imprudencia por parte de la gente en la apreciación de las circunstancias).

Ello supone la preexistencia de una situación objetiva de justificación, como puede ser una agresión ilegítima, un supuesto de necesidad, un caso de cumplimiento de un deber legal o de legítimo ejercicio de un derecho, autoridad o cargo, pues si ella no existiera mal podría sostenerse la posibilidad de un exceso a los límites impuestos por la ley, la autoridad o la necesidad.

Normalmente, el exceso consistirá en una intensificación de la acción originariamente lícita, una superabundancia de medios en relación con los fines que se procuran, como podría ser la persistencia en la conducta defensiva cuando el ataque había cesado. Es por ello que en nuestro derecho se reputa que el exceso es culposo (SOLER, op. cit., T. I, pág. 389; FONTAN BALESTRA, op. y loc. cit., 3), tanto por los motivos del delito cometido por culpa o imprudencia.

Pero el exceso supone que el autor no abuse de la ley, de la autoridad o de la necesidad, desvirtuándola objetiva y subjetivamente. Ocurre lo primero, dice NUÑEZ (op. cit., T. I, pág. 23), cuando el autor obra al margen del objeto de la ley (por ejemplo fuera de su derecho o cargo), autoridad (el padre que la ejerce mediante tratos lesionadores del honor, libertad o integridad corporal de sus hijos); necesidad (el pretexto de legítima defensa) o actúa esa objetividad en forma ilegal (ejercicio violento o arbitrario del propio derecho, como el cobro de una deuda por mano propia). Hay abuso subjetivo cuando, actuándose formalmente dentro de la ley, se obra sin provecho propio y sólo por hostilidad, sobrepasando sustancialmente el propio deber, facultad o necesidad (ídem).

A la luz de lo expuesto se desprende con claridad que en la especie no concurren los extremos de este instituto.

En efecto, aunque conforme se ha expresado anteriormente, se daban ciertos presupuestos objetivos de la justificación, tales como la necesidad, la agresión ilegítima y cumplimiento del deber o legítimo ejercicio de una autoridad o cargo. Las acciones que se juzgan fueron, *ab initio*, abusivas, desde que, lejos de trasponer los límites inicialmente ilícitos, fueron una respuesta al margen de todo derecho. No hubo intensificación de medios originariamente adecuados sino instrumentos ilícitos. Tales las detenciones sin juicio, tormentos, malos tratos a prisioneros, robos y daños. No hubo una inicial juridicidad, como lo reclama SOLER, sino un ejercicio arbitrario del propio derecho, en el ejemplo de NUÑEZ.

Tampoco se encuentra presente en la especie la esencia culposa del exceso. Las órdenes emitidas importaron actuar, con conciencia y voluntad, con relación a las acciones típicas mencionadas en el párrafo anterior.

Finalmente, la forma en que los enjuiciados condujeron las acciones antisubversivas no se adecuan al carácter del instituto, que según se señalara, estaba en el temor, la sorpresa, la agitación del ánimo, que suscitan ciertas circunstancias en las personas. La agresión terrorista, se afirmó, era grave, seria y debía ser repelida. Sin embargo, no es admisible que un gobierno que concentraba en sus manos toda la fuerza del Derecho y de las armas obrara como lo hizo, sobre la base de una perturbación del ánimo de sus miembros. Los hechos que son objeto de este proceso fueron planificados, dirigidos y ordenados de acuerdo con lo que se ha expuesto en capítulos anteriores de esta sentencia, y en modo alguno puede admitirse la existencia de tal elemento subjetivo en los procesados.

4) Se ha examinado el tema de la antijuridicidad de las conductas tpicas atribuidas y negado la concurrencia de alguna causa de justificación en favor de los

procesados.

La permanente recurrencia de las defensas al tema de la guerra, bajo cuya óptica pretenden se analice el caso, lleva a este Tribunal a una consideración particular.

Tanto la doctrina nacional como la internacional, establecen una distinción entre los conflictos armados que se pueden suscitar en el seno de una sociedad o entre distintos Estados.

Tal distinción va desde los meros desórdenes internos hasta la guerra internacional. Cuando se trata de hechos producidos por rebeldes cuya beligerancia no ha sido reconocida, se está frente a un caso de insurrección. Si medió reconocimiento por parte del gobierno constituido del estado de beligerancia, trátase de una guerra civil nacional. Por fin, si un Estado extranjero interesado es quien reconoce la beligerancia del partido o facción en armas, se lo denomina guerra civil internacional (Conf. Luis A. PODESTA COSTA, "Ensayo sobre las luchas civiles y el Derecho Internacional", Tip. A.G. REZONICO, Buenos Aires, 1926, pág. 11; BIDART CAMPOS, "Derecho Constitucional", Ediar, Buenos Aires, 1968, T.I. pág. 576; Rafael MOYANO CRESPO, "Aspectos ético-jurídicos del Derecho de Guerra", Editorial Difusión, Buenos Aires, año 1940, pág. 69; Alfred VERDRESS, "Derecho Internacional Público", traducción al castellano de Antonio FRUJOL y SERRA, Editorial Aguilar, Madrid, 1955, pág. 553).

Contemporáneamente y a partir de la Segunda Guerra Mundial, se ha desarrollado una nueva forma de conflicto que se ha dado en llamar guerra revolucionaria.

Para Robert THOMPSON su mejor definición es: "una forma de guerra que permite que una minoría, pequeña y despiadada, obtenga por la fuerza el control de un país, apoderándose, por lo tanto, del poder por medios violentos y anticonstitucionales" ("Guerra revolucionaria y estrategia mundial, 1945-1969", Ed. Paidós, Buenos Aires, 1969, pág. 20).

Suelen igualmente distinguir los autores entre la guerra revolucionaria y la guerra de guerrillas. Mientras esta última es defensiva y táctica, incluye el hostigamiento de las fuerzas regulares, puede ser nacionalista o patriota y no necesariamente política, la primera es esencialmente política y social. Puede, durante cierta fase, incluir acción guerrillera pero sus objetivos son muchísimo más ambiciosos que los de la guerra partidaria. Puede también incluir, como en China, Vietnam y Argelia, un llamado al patriotismo contra una agresión o una ocupación foránea, pero los objetivos trascienden la idea de "libertación" usada en sentido convencional (Brian CROZIERI "Teoría del conflicto", Editorial Emecé, Buenos Aires, 1977, pág. 186).

Conviene destacar que, de modo más o menos coincidente, los teóricos sobre el tema distinguen cinco fases dentro de la guerra revolucionaria, que caracterizan del modo que sigue. Fase uno: despliegue e infiltración en el país en que se inicia el proceso; organización clandestina del aparato revolucionario; agitación social. Fase dos: intimidación de la población mediante el terrorismo en sus distintas formas, como modo de obtener el desprestigio de la autoridad pública y privarla de consenso. Fase tres: control de la población para comenzar a volcarla hacia el marxismo o asegurar su pasividad. Fase cuatro: ejercicio de dominio sobre un espacio geográfico poblado, para instalar un gobierno revolucionario y gestionar su reconocimiento internacional. Fase cinco: pasaje a la ofensiva general; desarrollo de la guerra civil y apoderamiento del país. Conf. informe obrante a fs. 486/496 del Cuaderno de Prueba del teniente general VIOLA, producido por el Estado Mayor General del Ejército: THOMPSON. op. cit. pág. 21 y ss.; CROZIERI, op. cit. pág. 174 y ss.; Osiris Guillermo VILLEGAS, "Guerra revolucionaria comunista", Círculo Militar, Buenos Aires, 1962, págs. 87 a 91; general Alberto MARINI, "Estrategia sin tiempo", Círculo Militar, Buenos Aires, 1971, págs. 262 a 264).

En consideración a los múltiples antecedentes acopiados en este proceso, especialmente documentación secuestrada, y a las características que asumió el fenómeno terrorista en la República Argentina, cabe concluir que dentro de los criterios clasificatorios que se vienen de expresar, éste se correspondió con el concepto de guerra revolucionaria. En cuanto al grado de desarrollo por ella alcanzado, el informe del Estado Mayor General del Ejército concluye en que llegó a la creación de zonas dominadas.

Sin embargo, a estar a la propia caracterización que en dicho informe se hace del estudio en cuestión, en modo alguno parece que las fuerzas insurgentes hubieran ejercido dominio sobre un espacio geográfico determinado, como paso previo a la instalación de un gobierno revolucionario, para la gestión de su reconocimiento internacional. Por el contrario, la propia directiva N° 333/75 ("Operaciones contra la subversión en Tucumán"), establece que el enemigo —que estima en una capacidad aproximada de entre 300 y 500 hombres— se aprestaba a efectuar la apertura de un "frente rural", describiendo actividades puramente preparatorias.

Por lo demás, en momento alguno tales grupos insurgentes fueron reconocidos como beligerantes, recibieron reconocimiento internacional, contaron con la capacidad de dictar normas con alguna eficacia general, y menos aún tuvieron poder de hecho para aplicarlas, ni hubo intervención en el conflicto de potencia extranjera alguna.

En las condiciones dadas, está claro que la lucha armada se desarrolló fronteras adentro, lo que excluye por completo el concepto de guerra que alude a una contienda entre Estados soberanos y que tiene por fin hacer prevalecer un punto de vista político (*Vid.* PODESTA COSTA, op. y loc. cit.; Hans KELSEN, "Principios de Derecho Internacional Público", traducido por Hugo CAMINOS y Ernesto C. HERMIDA, Ed. "El Ateneo", Buenos Aires, sin fecha; Ch. ROUSSEAU, "Derechos Internacional Público profundizado", traducción de Delia GARCIA DAIRREAUX, Editorial "La Ley", Buenos Aires, 1966, pág. 371).

Tampoco importó una guera civil internacional, por la falta de reconocimiento externo del estado de beligerancia de la facción en armas (Conf. PODESTA COSTA, op. cit., págs. 11, 12 y 15; Daniel ANTOKOLETZ. "Tratado de Derecho Internacional Público", quinta edición, Librería y Editorial "La Facultad", Buenos Aires, 1951, T. III, pág. 531).

a) *Normas aplicables*

Como ya se dijera, el interés sobre la cuestión en examen proviene de la necesidad de determinar las normas de que el Estado debió valerse para atender el conflicto y los alcances o límites a la represión.

Algunas de las defensas y varios procesados han pretendido que en la guerra no rige el derecho: ni el interno, ni el internacional, ni el natural. Sencillamente, la guerra no tiene normas. Menos aún si se la ha ganado. Trataríase de una postura maquiavélica: "De las intenciones de los hombres, y más aún de las de los príncipes, como no pueden someterse a la apreciación de los tribunales, hay que juzgar por los resultados. Cuanto haga un príncipe por conservar su poder y la integridad de sus Estados se considerará honroso y lo alabarán todos, porque el vulgo se deja guiar por las apariencias y sólo juzga por los acontecimientos..." ("El Príncipe", capítulo XIII, traducción del italiano de Luis Navarro, editado por Librería de la Ciudad, de Hernando y Cía., en Madrid, 1895, p. 66).

Según tal punto de vista, la agresión terrorista desató una guerra en la que las Fuerzas Armadas se vieron obligadas a intervenir. Esa guerra se ganó y en ella no rige ni el derecho, ni la moderación, ni los principios éticos, religiosos o humanos. En la guerra vale todo. La guerra no es justiciable. Y si lo fuera, sólo los vencidos podrían ser sometidos a proceso.

En modo alguno este Tribunal de Justicia puede aceptar semejante proposición, pues es evidente que ella deja de lado toda una tradición jurídica y cultural a la que no han permanecido ajenas las Fuerzas Armadas.

Sostenerla, además, importa la negación de un rasgo esencial del derecho, su plenitud hermética. No puede haber ordenamiento jurídico si sus disposiciones no alcanzan a todas y cada una de las conductas humanas; frente a él, éstas serán necesariamente lícitas o prohibidas. La postulación de una tercera clase sólo encubre una forma torpe de pretender justificación cuando no se encuentra manera jurídicamente posible de fundarla.

No es posible aceptar que el fin justifique los medios ni que todos ellos sean nobles cuando el fin es noble.

Sólo cabe añadir, antes de abordar el estudio de las normas aplicables, que este Tribunal no tiene otro modo de resolver el caso sometido a su consideración que a través de la aplicación de las reglas del derecho. Y ello no por negar la gravedad de la guerra revolucionaria y la situación de necesidad que ella acarrea, sino porque el progreso cultural de los pueblos los ha llevado a incorporar la necesidad, las situaciones de excepción, la conmoción interior, la sedición, la guerra misma, al ordenamiento jurídico en vigor, razón por la cual esas circunstancias solamente deben ser enfrentadas dentro de sus leyes, que no pueden ser ignoradas. Ni en aras de la destrucción de un maligno enemigo. Ni por los vencedores ni por los vencidos, ni por nadie que quiera la vigencia de los valores permanentes de una sociedad, que es el sentido último del derecho como ordenador de la vida en común.

Quizás el camino escogido impuso el triunfo de las armas con mayor celeridad. Sin embargo, no triunfó el derecho, no triunfó la ley, no triunfó la civilización. Se impuso la fuerza.

Es cierto que los comandantes están en el banquillo de los acusados, pero ello no es por haber obtenido la victoria, sino por los métodos empleados para ese fin. No es por haber acabado con el flagelo subversivo. Es por dejarle a la sociedad argentina menoscabados, hasta lo más hondo, aquellos valores que pertenecen a su cultura, a sus tradiciones, a su modo de ser, y que eran, precisamente, por los que se combatía.

Vienen al caso las expresiones volcadas por Julio BUSQUETS BRAGULAT a propósito de los hechos que se cometieron durante la Segunda Guerra Mundial: "...Al concluir la guerra todos estos crímenes recibieron su castigo, con una sola condición: que hubiesen sido cometidos por los vencidos (...). Por el contrario, ni uno solo de los vencedores fue juzgado. El derecho internacional había dado un paso atrás de dos milenios, y puesto al día la famosa frase de BRENO: ¡Ay del vencido!" ("Etica y Derecho de Guerra", en Revista Española de Derecho Militar N° 21, enero-junio, Madrid, 1966, p. 89).

Sentado cuanto precede, resulta claro que, a los fines de reprimir a los insurrectos, caben dos posibilidades: se aplican las leyes del derecho interno o, en su defecto, las del derecho internacional.

a.1) *Derecho interno*

En favor de la aplicación del derecho interno para la situación ya descripta por esta Cámara se pronuncian caracterizados autores. Así, Daniel ANTOKOLETZ afirma que mientras la lucha civil no afecta a gobiernos extranjeros, se rige por el derecho interno (op. cit., T. III, p. 531; en idéntico sentido: Alfred VERDROSS, op. cit., p. 148; MOYANO CRESPO, op. cit., p. 73; Nicasio de LANDA, "El Derecho de Guerra conforme a la Moral", 3ª edición, Madrid, 1877, p. 22).

En la misma posición puede mencionarse a Luis A. PODESTA COSTA, quien, en caso de que las partes no luchen abiertamente, sostiene lo siguiente: "Los insurrectos capturados no están estrictamente en la condición de prisioneros de guerra, sino en la de delincuentes apresados, pues al alzarse en armas han cometido un delito y son pasibles de las sanciones establecidas por la ley local" ("Derecho Internacional Público", Tea, Buenos Aires, 1961, T. II, p. 255).

En suma, resulta claro que la doctrina reclama la concurrencia de una circunstancia que no está presente en los sucesos de la causa para la aplicación del derecho internacional. Ella es el reconocimiento de beligerancia. Es por ese motivo que dice el autor citado que el hecho de que el gobierno constituido confiera derechos de beligerancia al partido en armas significa que reconoce el *derecho* con que éstos se han levantado contra su autoridad, vale decir, abandona la pretensión de aplicarles las sanciones penales de que se habían hecho pasibles como traidores o como perturbadores del orden público. Y añade: "El movimiento armado deja de ser un *delito* para convertirse en un *derecho* respecto al gobierno constituido, el cual ha de ejercerse de acuerdo con reglas determinadas". Asimismo señala que dicho acto de reconocimiento importa acordar al adversario el *ius beli*, según el cual los individuos en armas que sean capturados deberán ser tratados como lo son los prisioneros de guerra y no como delincuentes; podrán celebrar armisticios, recibir parlamentarios, recurrir a represalias o a la retorsión ("Ensayo sobre las luchas civiles y el Derecho Internacional", cit., pags. 173 y 174).

Hechas estas consideraciones, toca examinar cuáles son las normas de derecho interno que se aplican específicamente a la insurrección, lucha civil interna o guerra revolucionaria.

a.1.1) Como resulta obvio señalarlo, rige en primer lugar la Constitución Nacional y las soluciones que ella arbitra para situaciones excepcionales o de conmoción interior.

Al respecto señala Juan A. GONZALEZ CALDERON que "la Constitución Argentina ha sido establecida para regir la vida política e institucional de la Nación, tanto durante la paz como en los agitados tiempo de las conmociones interiores y luchas intestinas. El gobierno que ella crea ha recibido de la Constitución todos los medios e instrumentos adecuados para 'consolidar la paz interior', al decir del Preámbulo, y no puede valerse de los que no autoriza dentro del orden o régimen interno. Lo que procede en caso de conmoción interior, cualquiera que sea, es la declaración del estado de sitio y no el imperio de la ley marcial" ("Curso de Derecho Constitucional", 6ª Edición, Depalma, 1974, p. 280).

En cuanto al estado de sitio, conviene recordar que se hallaba declarado desde el 6 de noviembre de 1974 por decreto 1368 del Poder Ejecutivo Nacional (B.O.

7 de noviembre de 1974) y se mantuvo vigente en todo el lapso que se juzga.

Al respecto resulta útil precisar el alcance de la disposición del artículo 23 de la Constitución Nacional, que establece que: "En caso de conmoción interior o de ataque exterior que pongan en peligro el ejercicio de esta Constitución y de las autoridades creadas por ella, se declarará el estado de sitio en la provincia o territorio donde exista la perturbación del orden, quedando suspensas allí las garantías constitucionales. Pero durante esta suspensión no podrá el Presidente de la República condenar por sí ni aplicar penas. Su poder se limitará en tal caso respecto de las personas a arrestarlas o trasladarlas de un punto a otro de la Nación si ellas no prefiriesen salir fuera del territorio argentino".

La exégesis que de tal norma ha efectuado la mejor doctrina ha tendido a la restricción de las facultades del Poder Ejecutivo durante el estado de sitio; y en cualquiera de las posiciones de los autores se admite que los poderes del Estado siguen funcionando durante el estado de sitio y dicho funcionamiento no puede materializarse de otra manera que dentro del marco constitucional que tienen fijado. Las leyes serán sancionadas de acuerdo a los procedimientos que prescribe la Carta Magna y los tribunales deberán actuar conforme a los códigos procesales y de fondo que rigen su actividad. No podrá decirse, así, que un comisario de policía no requiere orden de allanamiento para penetrar en morada ajena o un oficial de justicia el mandamiento respectivo para efectuar un embargo.

Establecido lo que precede, debe decirse que la actividad que se juzga no puede justificarse por el hecho de que imperara el estado de sitio en el país.

El instituto autorizaba a arrestar por orden y a disposición del PEN, pero no a las Fuerzas Armadas, de seguridad o policiales, a detener sin proceso; a dañar o robar la propiedad ajena indiscriminadamente; a atormentar a los presos o a tratarlos inhumanamente; a matar (Confr. Joaquín V. GONZALEZ, "Manual de la Constitución Argentina", Ed. Angel Estrada, Buenos Aires, 1897, ps. 267 y 268; GONZALEZ CALDERON, op. cit., p. 267; Segundo V. LINARES QUINTANA, "Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional", Edit. Alfa, Buenos Aires, 1956, T. V, ps. 459 y ss.).

Lo expuesto se entronca con los antecedentes más añejos del derecho patrio. Decía el "Decreto de seguridad individual", dado en Buenos Aires el 23 de noviembre de 1811, que "todo ciudadano tiene un derecho sagrado a la protección de su vida, de su honor, de su libertad y de sus propiedades". Y su último artículo expresaba: "Sólo en el remoto y extraordinario caso de comprometerse la tranquilidad pública o la seguridad de la patria podrá el gobierno suspender este decreto mientras dure la necesidad, dando cuenta inmediatamente a la Asamblea General con justificación de los motivos y quedando responsables en todos tiempos de esta medida". Y no eran tiempos pacíficos.

Cuéntase también entre los antecedentes vernáculos el instituto del "estado de guerra interno". El 28 de setiembre de 1951, con motivo de un alzamiento militar contra el gobierno nacional, el Poder Ejecutivo dictó el decreto 19.376/51 que lo imponía, convalidado luego por la ley 14.072. En los considerandos se expresaban las razones que llevaron a dictarlo: "Se trata de un movimiento contra los derechos del pueblo, que pone en peligro la soberanía nacional, la independencia económica, la paz y la tranquilidad del país", en tanto que en su parte dispositiva declaraba "el estado de guerra interno", al par que disponía que "todo militar que se insubordine o subleve contra las autoridades constituidas o participe en movimientos tendientes a derrocarlas o desconocer su investidura será fusilado inmediatamente".

Resulta necesario poner de resalto que una medida tan drástica como la apuntada fue adoptada por un gobierno constitucional y a cuyo respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la acción de amparo de Alberto ATTIAS, tuvo ocasión de decir que la declaración del estado de guerra -aun en el orden interno del país, en casos de insurrección u otros análogos- es un acto indiscutiblemente político que, a semejanza del estado de sitio o de las intervenciones del artículo 6°, es función privativa de los poderes políticos del gobierno, a los que exclusivamente corresponde su verificación, sin que tales actos puedan supeditarse al examen y aprobación del Poder Judicial (Fallos: 223:206).

Siendo ello así, suponer que el gobierno de facto, que concentró en sus manos las más amplias potestades legisferantes y que, incluso, se arrogó el poder constituyente, no tenía otro modo de combatir el terrorismo que a través de la clandestinidad y la imposición de un terror equivalente, fuera de toda referencia normativa, resulta inadmisible.

Pero además, existen reglas de primer orden que regulan las competencias de los poderes públicos que se refieren a la guerra o a situaciones excepcionales de conmoción o insurrección interior. Así, la misma Carta Magna establece la facultad del Congreso de autorizar al Poder Ejecutivo a declarar la guerra o hacer la paz; conceder patentes de corso o de represalias y establecer reglamentos para las presas; fijar la fuerza de línea de tierra y de mar en tiempo de guerra y formar reglamentos y ordenanzas para el gobierno de dichos ejércitos; autorizar la reunión de las milicias de todas las provincias o parte de ellas, cuando lo exija la ejecución de las leyes de la Nación y sea necesario contener las insurrecciones o repeler las invasiones y disponer la organización, armamento y disciplina de dichas milicias, y la administración y gobierno de la parte de ellas que estuviese empleada en servicio de la Nación; permitir la introducción de tropas extranjeras en el territorio de la Nación y la salida de las fuerzas nacionales fuera de él; declarar en estado de sitio uno o varios puntos de la Nación en caso de conmoción interior, y aprobar o suspender dicho estado, declarado durante su receso, por el Poder Ejecutivo (art. 67, incisos 21 a 26).

El Presidente de la Nación, a su vez, es el comandante en jefe de todas las fuerzas de mar y de tierra de la Nación; provee los empleos militares de la Nación por sí solo en el campo de batalla; dispone de las fuerzas militares, marítimas y terrestres y corre con su organización y distribución según las necesidades de la Nación; declara la guerra y concede patentes de corso y cartas de represalias con autorización y aprobación del Congreso; declara en estado de sitio uno o varios puntos de la Nación, en caso de ataque exterior y por un término limitado, pudiendo hacerlo en caso de conmoción interior cuando el Congreso está en receso y con las restricciones del artículo 23 (art. 36, incisos 15 a 19).

a.1.2) Siguiendo el orden jerárquico normativo resultan de aplicación el Código de Justicia Militar, la Ley de Defensa Nacional y el Código Penal.

El derecho es un orden dispuesto para evitar el caos, que no es un simple desorden, sino que constituye el imperio de la fuerza al margen de toda razón. "Nadie duda de que la guerra genera una situación de necesidad, pero tampoco puede dudarse de que una situación de necesidad sólo da lugar a que los resortes jurídicos se ajusten a ella, pero nunca puede hacer que éstos salten hechos trizas y con ello que se opere la desaparición del derecho y se entronice el caos" (ZAFFARONI-CAVALLERO, "Derecho Penal Militar, lineamientos de la Parte General", Ediciones Jurídicas Ariel, Buenos Aires, 1980, p. 87).

Explican también dichos autores que dentro y fuera de la guerra suele presentarse no sólo una necesidad terrible, sino una necesidad "terribilísima". Situaciones en las que existe un peligro actual de absoluta inminencia o un mal gravísimo que ya se está produciendo y que es necesario evitar o detener. En esas especiales circunstancias aparece el derecho penal militar arbitrando los recursos de la legislación por bandos y la pena de muerte. La necesidad "terribilísima" da lugar a un derecho penal militar extraordinario, que también puede aparecer en tiempo de paz o en tiempo de guerra, dado que ésta no es la única fuente generadora de aquélla (op. cit. p. 91).

Bueno es destacar que ello no importa un derecho de excepción, dado que no es una "excepción" a los principios generales del derecho. Ni la situación de guerra ni las conmociones interiores profundas ni las insurrecciones por graves que ellas fueren quedan marginadas del orden jurídico.

Conforme el artículo 133 del Código de Justicia Militar, la posibilidad de dictar bandos, fuera de la guerra, para el supuesto de conmoción interior, aparecía consagrada en tanto una necesidad terribilísima las justifique, y ello ocurriría cuando la conmoción interior alcanzara un grado tal que la autoridad del lugar no pudiera evitar estragos, es decir que la alteración del orden fuera de tal naturaleza que el peligro de afectación masiva y grave de bienes jurídicos, tales como la vida y la propiedad, fuese inminente e inevitable por la autoridad local.

Conviene destacar que los bandos son verdaderas leyes materiales que pueden tipificar delitos e imponer penas, a condición de que ellas se encuentren previstas en el Código de Justicia Militar o en el Código Penal, tanto para militares cuanto para civiles (art. 134, Código de Justicia Militar, confr. Carlos RISSO DOMINGUEZ, "La Justicia Militar", Imprenta Ferrari Hnos., Buenos Aires, 1939, T. I, p. 181).

También contaba el gobierno militar con la Ley de Defensa Nacional 16.970 que disponía "en caso de conmoción interior, sea ésta originada por personas o agentes de la naturaleza, podrá recurrirse al empleo de las Fuerzas Armadas para restablecer el orden o prestar los auxilios necesarios. Para ello, en aquellas zonas o lugares especialmente afectados, podrán declararse zonas de emergencia a órdenes de autoridad militar, para la imprescindible coordinación de todos los esfuerzos" (art. 43).

En conexión con esta última disposición, cabe invocar el artículo 37 del decreto reglamentario 739/67, en cuanto definía la conmoción interior originada por personas como "una situación de hecho de carácter interno, provocada por el empleo de la violencia que ponga en peligro evidente la vida y bienes de la población, el orden público y el ejercicio de las autoridades normales de una zona del país que afecte a la seguridad nacional, de una magnitud tal que las fuerzas provinciales resulten impotentes para dominarlas y exija la intervención de las autoridades y medios nacionales".

a.1.3) Por último, hállanse los minuciosos reglamentos que las propias Fuerzas Armadas han emitido para atender y regular su intervención en operaciones específicas contra elementos subversivos y fuerzas irregulares.

En tal sentido merece citarse el RC-9-1 del Ejército Argentino, del año 1977, aprobado por el entonces jefe del Estado Mayor General de dicha fuerza Roberto Eduardo VIOLA. El capítulo V se destina a operaciones de contrasubversión y analiza detalladamente los objetivos y acciones a desarrollar, los procedimientos y demás aspectos referentes al tema.

Pero lo que resulta de mayor interés es el anexo 1, en el que se consignan cuidadosamente todas las normas legales que regulan ese tipo de operaciones, dándose una explicación de cuáles son las facultades en zona de emergencia y fuera de ella, para concluir en el punto denominado "Encuadramiento legal de los elementos subversivos" con lo siguiente: "Los individuos que participan en la subversión en ningún caso tendrán estado legal derivado del derecho internacional público. Consecuentemente, no gozarán del derecho a ser tratados como prisioneros de guerra, sino que serán considerados como delincuentes y juzgados y condenados como tales, conforme a la legislación nacional" (p. 173).

De data más antigua es el Reglamento RC-8-2 ("Operaciones contra fuerzas irregulares"), que ya en 1969 disciplinaba los procedimientos para luchar contra el terrorismo, recomendando moderación, definiendo y caracterizando los distintos modos de insurrección de la guerrilla.

Ello sin pasar por alto el RC-16-101, que, en su Capítulo IV, contempla normas de respeto para con los prisioneros, prohibiendo expresamente la tortura física o moral o cualquier otro género de coacción (4.003.2).

Lo hasta aquí expuesto es más que elocuente para afirmar que ningún fenómeno de violencia, por terrible que fuere, se evade del marco del derecho. Por lo demás, cabe remitirse a las abundantes citas legales que el Tribunal hiciera al ocuparse del tema de la justificación.

a.2) *Derecho Internacional*

Vienen de verse las normas del derecho interno que el Tribunal estima eran de aplicación al conflicto en examen, apoyado en calificada doctrina.

Sin embargo, voces autorizadas preconizan la aplicación de las leyes y usos de la guerra internacional. Así, refiriéndose a lo que llama desórdenes internos, a los que asigna distinta gravedad, dice Germán J. BIDART CAMPOS que cuando la emergencia desencadena operaciones bélicas entre el gobierno constituido y los insurgentes pueden aplicarse las leyes y usos de la guerra, aun cuando el primero considere a los segundos como delincuentes políticos. En ese sentido, añade, las convenciones de Ginebra de 1949 sobre heridos, enfermos, prisioneros de guerra y civiles en tiempo de guerra, disponen que sus normas se extenderán a los conflictos armados que sin carácter internacional ocurran en el territorio de los estados contratantes. Concluye el tópico de esta manera: "Cuando el gobierno ya ha reconocido a las fuerzas opositoras la calidad de beligerantes, o trata a la autoridad rebelde como gobierno de facto, o cuando sin llegar a ninguna de esas situaciones debe recurrir a medidas de guerra imprescindibles ante la magnitud del alzamiento de armas, puede hablarse de una *guerra civil*. Ya no hay, entonces, delincuentes políticos, sino enemigos de guerra; ambas partes son bélicamente iguales y deben regirse por las leyes y usos de la guerra, como si la contienda fuera internacional ("Derecho Constitucional", cit. T. I, p. 582; en el mismo sentido, Nicasio de LAUDA, op. cit., ps. 31 y 32).

La guerra, en sus distintos aspectos, ha sido materia de regulación expresa a través de tratados internacionales, a los que nuestro país adhirió. Dicha regulación

abarca múltiples aspectos entre los que —en lo que aquí interesa— merecen destacarse los referentes al empleo de medios y en especial el tratamiento de prisioneros.

Por la ley 11.722 se aprobó el "Pacto de Sociedad de las Naciones", firmado en Versalles el 28 de junio de 1919, donde las partes contratantes, a fin de garantizar la paz y desarrollar la cooperación, estipularon hacer reinar la Justicia y respetar escrupulosamente todas las obligaciones de los tratados en las relaciones mutuas de los pueblos organizados.

Asimismo, por ley 12.838, del año 1946, se aprobó la "Carta de las Naciones Unidas", firmada en San Francisco, Estados Unidos de América, el 26 de junio de 1945, entre cuyos propósitos y principios se establece el de reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, dignidad y valor de la persona humana y en la igualdad de hombres y mujeres; así como también promover el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión. En su artículo 51 se declara que ninguna disposición de la Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un miembro de las Naciones Unidas, y las medidas que se tomen deberán ser comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad.

Los mismos principios rigen la "Carta de la Organización de los Estados Americanos", firmada en Bogotá el 30 de abril de 1948, y aprobada por el Estado Argentino por el decreto-ley 328/56. En ella se condena la guerra de agresión, se establece que la victoria no da derechos y se proclaman las garantías fundamentales de la persona humana sin distinciones de raza, nacionalidad, credo o sexo.

Por otra parte, la Nación Argentina ha ratificado, a través del decreto-ley 14.442 (Boletín Oficial del 20 de agosto de 1956), las convenciones internacionales para la protección de las víctimas de guerra, suscriptas en Ginebra el 12 de agosto de 1949, a saber: a) Convención para aliviar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña; b) Convención para aliviar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar; c) Convención relativa al trato de los prisioneros de guerra; y d) Convención relativa a la protección de personas civiles en tiempo de guerra.

A través de estos convenios se revisaron los de Ginebra del 27 de julio de 1929, La Haya del 18 de octubre de 1907, Ginebra de 1906, y se completó el capítulo II del reglamento anexo a los convenios de La Haya de 1899 y 1907 para las partes que también lo fueran de aquéllos, a los que más abajo se hará referencia.

Entre las disposiciones de las cuatro convenciones citadas se habrán de mencionar las que reputamos más importantes.

Ellas establecen que estas normas de derecho internacional se aplicarán en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias de las Altas Partes Contratantes, aunque el estado de guerra no haya sido reconocido por alguna de ellas. Igualmente, aunque una potencia no sea parte, la que sí lo es queda obligada a respetar las disposiciones del convenio, siempre que aquélla acepte y aplique sus disposiciones (art. 2 de las cuatro convenciones citadas *supra).*

Expresamente, el artículo 3° de cada una de estas convenciones aludidas se ocupa de aquellas personas que no se encuentran comprendidas en alguna de las categorías que definen la calidad de prisionero de guerra, estableciendo que en caso de conflicto armado sin carácter internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes, cada uno de los contendientes tendrá la obligación de aplicar las siguientes disposiciones: aquellos que no participen directamente en las hostilidades, miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas, personas que quedaron fuera de combate por enfermedad, heridas, detención o por cualquier otra causa, serán en cualquier circunstancia tratadas con humanidad, sin desigualdades basadas en raza, color, religión o creencia, sexo, nacimiento, fortuna o cualquier otro criterio análogo; quedando especialmente prohibidas para con estas personas: 1.- Los atentados a la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, torturas y suplicios; 2.- La toma de rehenes; 3.- Los atentados a la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes; 4.- Las sentencias dictadas y ejecuciones efectuadas sin previo enjuiciamiento por un tribunal regularmente constituido y dotado de garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.

Asimismo, se estipula que los heridos y enfermos serán recogidos y cuidados.

Acto seguido, el artículo 4° del convenio relativo al trato de prisioneros de guerra, citado más arriba bajo el ítem c), define a las personas que a los efectos del convenio se consideran prisioneros de guerra. Adquieren tal calidad los que habiendo caído en poder del enemigo sean: 1) miembros de las fuerzas armadas, de milicias y cuerpos de voluntarios que forman parte de esas fuerzas armadas; 2) miembros de otras milicias e integrantes de otros cuerpos de voluntarios, incluso los de movimientos de resistencia organizados, pertenecientes a una parte contendiente, y que actúen fuera o dentro de su propio territorio, siempre que llenen las condiciones siguientes: a) que figure a su cabeza una persona responsable por sus subordinados; b) que lleven un signo distintivo fijo y fácil de reconocer a distancia; c) que lleven francamente las armas; d) que se conformen, en sus operaciones, a las leyes y costumbres de la guerra.

Refiérese luego el mismo artículo a otras personas que encuadran en la categoría de prisioneros de guerra. Añade que los heridos, enfermos y muertos de la parte adversaria deben ser identificados, y que los cadáveres antes de ser inhumados o incinerados deberán ser objeto de un examen, si es posible médico, dándoseles entierro honorable.

Corresponde a los comandantes en jefe de cada parte observar la ejecución del convenio, quedando prohibidas las represalias. Se consideran infracciones graves: el homicidio intencional, la tortura o tratos inhumanos, experiencias biológicas, causar de propósito grandes sufrimientos o realizar atentados graves a la integridad física o a la salud, la destrucción y apropiación de bienes no justificadas por necesidades militares y ejecutadas en gran escala de manera ilícita y arbitraria.

Los prisioneros de guerra se encuentran bajo el poder de la potencia enemiga y no de los individuos o cuerpos de tropa que los hayan aprehendido, siendo aquélla la responsable por el trato que se les dé. Los cautivos serán mantenidos en un campo de prisioneros bajo el mando directo de un oficial responsable y tendrán, entre otras, las garantías de no declarar si así lo desean, de conservar sus objetos personales y de tener vestimenta, alojamiento y comida.

Asimismo, y también en el orden internacional, debemos tener presente distintas convenciones sobre los medios de la guerra, en las que se pone de resalto que los beligerantes no tienen un derecho ilimitado para perjudicar al enemigo.

Así, entre las más importantes, encontramos: 1°) El Convenio de Ginebra del 22 de agosto de 1864 sobre el mejoramiento de la condición de los soldados heridos de los ejércitos en campaña; 2°) otro convenio celebrado en Ginebra el 6 de julio de 1906 sobre el mismo tema; 3°) la declaración de San Petersburgo del 11 de diciembre de 1868, que prohibía el uso de proyectiles inferiores a 400 gramos que sean explosivos o estén cargados de materias inflamables; 4°) el convenio de La Haya sobre reglas de la guerra terrestre estipulado en la primera conferencia de la paz de 1899; 5°) distintas declaraciones firmadas el 29 de julio de 1899, en La Haya, relativas a las balas explosivas, a gases asfixiantes o deletéreos aplicados al uso del veneno y de material que ocasiona sufrimientos innecesarios, ya vigentes consuetudinariamente, y a proyectiles y explosivos arrojados desde globos; 6°) la segunda conferencia de la paz de La Haya de 1907, que revisó el convenio de 1899, en el que la mayoría de sus disposiciones son declarativas de reglas de derecho internacional consuetudinario en vigor.

Sobre estas últimas, llamadas "reglas de La Haya", por ser las de mayor importancia en su época, corresponde detenerse.

El artículo 22 estipula claramente que el derecho de los beligerantes a emplear medios de perjudicar al enemigo no es ilimitado, y que esta regla no pierde su carácter obligatorio en caso de necesidad. Lo que puede ignorarse en caso de necesidad militar no son las leyes de la guerra, sino sólo sus usos. Los combatientes incapaces por enfermedad o heridas no pueden ser muertos, debiéndoseles dar cuartel (artículo 23, c.). También se prohíbe por este último artículo el empleo de veneno o de armas, proyectiles o material que causen daño innecesario o impliquen un medio traicionero de matar o herir combatientes.

Finalmente, cabe hacer mención de los artículos 46 y 47, que estipulan expresamente que la propiedad privada no puede ser confiscada y prohíben el pillaje.

Hasta aquí el aspecto puramente normativo de las reglas vinculadas a la guerra.

Pero resulta de mayor interés destacar que en la generalidad de los autores de derecho internacional público es firme la idea de que por ser la guerra un verdadero flagelo, una calamidad, un hecho atroz, ha menester humanizarla, destacando así, como notas comunes: la necesidad de causar el menor daño posible al enemigo; la vigencia, en cuanto sea posible, del principio de humanidad que rige en el derecho internacional público; la adopción de criterios de moderación; la limitación al máximo de los medios de exterminio, vedando algunos especialmente dañosos o innecesariamente agraviantes para el enemigo o las poblaciones civiles; el correcto y adecuado tratamiento a los heridos y prisioneros de guerra, que quedan sometidos a un "status" especial que los hace depender directamente del Estado bajo cuya bandera se encuentran y no del grupo aprehensor; la restricción de los ataques a las propiedades del enemigo en cuanto sea posible por las necesidades de la guerra; la no imposición de castigos sin sujeción a las leyes militares. En suma, procurar, al máximo, el imperio de los tratados internacionales, de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre emanada de la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1958, para que, desde sus principios hasta su terminación quede, como dice Jorge DEL VECCHIO, encerrada en el marco de las instituciones jurídicas ("El fenómeno de la guerra y la idea de la paz", traducción y prólogo de Mariano CASTANO. Hijos de Reus, editores, Madrid, 1912, págs. 10, 115 y concs.; confr. también Sun Tzu. "El arte de la guerra", traducción del chino al inglés e introducción de Samuel B. GRIFFITH; versión castellana de Enrique TOOMEY, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1973, págs. 109, 122, 216 y 217; MONTESQUIEU, "El espíritu de las leyes", ed. cit., Libro Décimo, capítulos II y III, págs. 181 a 184; de LANDA, op. cit., pág. 26, 31, 32, 34, 35, 138, 170 y 171; Juan Bautista ALBERDI, "El crimen de la guerra", Edición del Concejo Deliberante en homenaje del autor, Buenos Aires, 1934, pág. 137 y "Obras Selectas", "Pensamientos sobre política", Librería "La Facultad", Buenos Aires, 1920, T. XVIII, pág. 58; A. PILLET, "La guerra y el derecho" (Guerra de 1914-1918), traducción y notas del doctor Rafael QUINTANA, Librería y Casa Editora de Jesús MENENDEZ, Buenos Aires, 1926, págs. 209 y 210; Alfred VERDROSS, "Derecho Internacional Público", cit., págs. 84 y 85; Guido GONELLA, "Principios básicos para un orden internacional", versión castellana del doctor Leopoldo LAURIDIA, Editorial Difusión S.A., Buenos Aires, 1943, pág. 74; Hans KELSEN, "Principios de Derecho Internacional Público", cit. págs. 61 a 63; Rafael MOYANO CRESPO, op. cit., págs. 36 a 39; Ch. ROUSSEAU, op. cit., 391 a 393; Luis A. PODESTA COSTA, "Derecho Internacional Público", cit., T. II, págs. 63, 87, 90 y 91; ANTOKOLETZ, op. cit., T.III, págs. 346 y s.s.; OPPENHEIM, "Tratado de Derecho Internacional Público", séptima edición inglesa a cargo de H. LAUTERPACHT, traducción al español por Antonio MARIN LOPEZ, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1966, T. II, págs. 344 y s.s., 372 y s.s.; Eduardo de NO LOUIS, "El Código de Justicia Militar español y los prisioneros de guerra", artículo publicado en "Revista española de Derecho Internacional", vol. V, núm. 3, Madrid, 1952, págs. 839 y s.s.; Alfredo MARTINEZ ALBIACH, "Hacia una teoría sobre las represalias", en Revista Española de Derecho Militar, N° 21, Madrid, enero-junio de 1966, págs. 53 y s.s.; A. HERNANDEZ MEDINA, S.J., "Doctrina moral sobre la guerra", en Universitas, Ciencias Jurídico-Sociales y Letras, Bogotá, 1954, N° 6, págs. 23 y s.s.; Julio BUSQUETS BRAGULAT, op. y loc. cit.).

Es dentro de ese marco de humanización que el Concilio Vaticano II se expresa sobre el tema: "Existen sobre la guerra y sus problemas varios tratados internacionales, suscriptos por muchas naciones, para que la acción militar y sus consecuencias sean menos inhumanas; tales son los que tratan del destino de los combatientes heridos o prisioneros y otros por el estilo. Hay que cumplir estos tratados; es más, están obligados todos, especialmente las autoridades públicas y los técnicos en estas materias, a procurar cuanto puedan su perfeccionamiento, para que así se consiga mejor y más eficazmente atenuar la crueldad de las guerras" (Concilio Vaticano II, Constituciones. Decretos. Declaraciones. Documentos pontificios complementarios. Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, MCMLXVI (79). Ello así, porque "la complejidad de la situación actual y el laberinto de las relaciones internacionales permiten prolongar guerras disfrazadas con nuevos métodos, insidiosos y subversivos. En muchos casos se admite como nuevo sistema de guerra el uso de métodos del terrorismo. Teniendo presente esta postración de la humanidad, el Concilio pretende recordar ante todo la vigencia permanente del derecho natural de gentes y de sus principios universales. La misma conciencia del género humano proclama con firmeza, cada vez más, estos principios. Los actos,

pues, que se oponen deliberadamente a tales principios y las órdenes que mandan tales actos son criminales, y la obediencia ciega no puede excusar a quienes los acatan. Entre estos actos hay que enumerar ante todo aquéllos con los que metódicamente se extermina a todo un pueblo, raza o minoría étnica. Lo cual hay que condenar con energía como crimen horrendo; se ha de encomiar, en cambio, al máximo, la valentía de los que no temen oponerse a los que ordenan semejantes cosas" (loc. cit.). Ello así para que se hagan efectivas las expresiones conciliares de la "Constitución Pastoral sobre la Iglesia en el Mundo Actual": "Cuanto atenta contra la vida (...) cuanto viola la integridad de la persona humana, como, por ejemplo, las mutilaciones, las torturas morales o físicas, los conatos sistemáticos para dominar la mente ajena; cuanto ofende a la dignidad humana, como son las condiciones infrahumanas de vida, las detenciones arbitrarias, las deportaciones (...) todas estas prácticas y otras parecidas son en sí mismas infamantes, degradan la civilización humana, deshonran más a sus autores que a sus víctimas y son totalmente contrarias al honor debido al Creador" (27).

b) *Otras opiniones*

Hasta aquí las normas que resultan aplicables para regular tanto los conflictos armados locales de características insurreccionales, cuanto las guerras internacionales.

Las referencias brindadas permiten reafirmar sin la menor hesitación que detrás de tales conflictos siempre está vigente el orden jurídico nacional o internacional, captando y regulando el fenómeno, sin que de ellos quepa evadirse bajo ninguna forma.

Cabe preguntarse si esta aserción también es válida para lo que se ha dado en llamar guerra revolucionaria, que ya ha sido caracterizada.

Señaladas opiniones han dado sus respuestas afirmativas. Robert THOMPSON, sostiene que, si bien los insurgentes están empeñados en una guerra total, en la cual todas las armas pueden usarse contra cualquier blanco, pues, como dijo MAO, no hay lugar para "escrúpulos estúpidos acerca de la benevolencia, la corrección y la moral en la guerra", el gobierno que se encuentra frente a tal conflicto tiene que actuar en forma limitada. Y esta es su conclusión: "Para el rebelde comunista no cuentan los obstáculos, ni siquiera la liquidación, antes o después de la victoria, de partes enteras de la población, porque para él, el fin justifica los medios. No tiene que tomar en cuenta el juicio de la opinión mundial porque la victoria llevará a su país detrás de la cortina de hierro. Pero el gobierno tiene que cargar con sus responsabilidades y presentarse al mundo entero a plena luz" (op. cit., págs. 37 y 38).

En un sentido sustancialmente coincidente se inscriben las reflexiones del general Osiris Guillermo VILLEGAS, quien, con relación a la réplica militar a la subversión, recomienda como acción gubernamental aplicar con firmeza, pero con equidad, el rigor de la legislación represiva, especialmente cuando ha sido adecuada al ambiente insurreccional. Aconseja evitar los excesos de violencia o reacciones incontroladas en la represión, que sólo sirven para impedir o dilatar la reconciliación y concordia.

En virtud de ello es que asevera: "Si las Fuerzas Armadas están bien instruidas y educadas, bien equipadas y comandadas por un excelente cuerpo de cuadros superiores y subalternos, con vocación democrática, a pesar de todas las bandas rebeldes que afloren en el territorio nacional, serán capaces de reducirlas totalmente, restaurar la tranquilidad y el orden, aun cuando todas las otras condiciones sean favorables a la revolución ("Guerra revolucionaria comunista", Círculo Militar, Buenos Aires, 1962, pág. 211 y 212).

De un contenido equivalente resulta lo expuesto sobre el particular por el general Alberto MARINI, en cuanto aborda el tema de la guerra subversiva y revolucionaria desde distintos ángulos. Tras explicar la inspiración ideológica y las distintas fases en que aquélla se desarrolla, se refiere específicamente al trato que debe concederse a los combatientes y cuáles son las normas, en su opinión, que deben aplicárseles.

Vale la pena transcribir algunas partes de su obra: "No pueden ser juzgados por delitos comunes, ni por delitos políticos, porque sus finalidades están respondiendo a un objetivo de la conducción superior, y porque los hechos no se producen por su voluntad, sino porque se limitan a cumplir órdenes como combatientes de su célula u organización, de la misma manera que un oficial o soldado sirve en su cumplimiento a una orden militar en la guerra, clásica o regular".

"La guerra subversiva —añade— provee combatientes de una naturaleza distinta de la guerra convencional, y por tal razón se deberá adaptar y ajustar la legislación correspondiente de los pueblos para que sirvan a las necesidades de su propia seguridad nacional. Estos prisioneros de guerra serán ajustados a las leyes del Derecho Internacional, a las convenciones de Ginebra y a las de La Haya, en función del tratamiento; pero también, dada su especial situación, serán recluidos en centros de recuperación y trabajo, sobre la base de un equipo de seguridad y otro científico para la recuperación del hombre y su interioridad". Dentro del mismo orden de ideas expone que el considerar a los terroristas y guerrilleros como prisioneros de guerra y bajo régimen militar, cubrirá con su legislación a todas las etapas de la subversión y se tendrán en cuenta las características de la personalidad del combatiente clandestino, procurando su reeducación y su posterior ingreso a la sociedad.

Resume el área de lo jurídico: "...poniendo en vigencia la legislación de tiempo de guerra, y considerando a los que intervengan en la subversión como prisioneros a los que se debe aislar, reeducar y restituir a su tiempo a la sociedad, por tratarse de una reintegración del mismo pueblo a la comunidad" ("Estrategia sin tiempo", Círculo Militar, Buenos Aires, 1971, págs. 262 a 264).

Es interesante, por fin, señalar que aun para la óptica más extrema que consiente el uso de la tortura sin ambages y hasta la preconiza, se la supedita a límites precisos. Tal el caso de Brian CROZIER, para quien, en ciertos casos, la justificación de la tortura se encuentra doblemente limitada. En un aspecto, como surge del contexto de su libro y de los ejemplos que suministra, podría sostenerse que se está en presencia de situaciones de estado de necesidad justificante o disculpante, pues alude al sacrificio de un bien menor en aras de la salvación de muchas vidas (Vid. "Teoría del conflicto", cit., págs. 221 a 223). En otro, porque ella es francamente selectiva al procurar un fin posiblemente necesario, como recién se ha dicho, y porque comprende solamente un número limitado de prisioneros, en el caso de que se ocupa.

5) Conclusión

Se han estudiado las conductas incriminadas a la luz de las justificantes del Código Penal, de la antijuricidad material y del exceso.

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.

Los hechos que se han juzgado son antijurídicos para el derecho interno argentino. Son contrarios al derecho de gentes. No encuentran justificación en las normas de cultura. No son un medio justo para un fin justo. Contravienen principios éticos y religiosos.

Empero, si el Tribunal ha seguido un largo recorrido para llegar a esta conclusión no es en virtud de que, por vías más simples, no se pudiera llegar al mismo resultado.

Posiblemente, de no haber mediado inasibles argumentos defensivos, el análisis de las causas de justificación a la luz de las circunstancias del caso —habida cuenta que el problema de la guerra pudo haberse abordado dentro del art. 34, inciso 4°, como cumplimiento de la ley— podría haber agotado el tema de la antijuridicidad.

Sin embargo, como se ha dicho, el empeño de las defensas en aludir al derecho en ciertas circunstancias y ponerse totalmente fuera de él en otras, sobre la base de que existió una guerra, obligó al Tribunal a contemplar las cuestiones que preceden.

Pero debe reiterarse algo que esta Cámara expresó en el curso de este capítulo.

Se han seguido líneas que trazaron los señores defensores, pues es función de un tribunal de justicia dar respuesta a los aspectos más salientes de los planteamientos que se le presenten en ejercicio del derecho constitucional de defensa en juicio, y se ha hecho alusión a normas metajurídicas, dando respuesta en todos los terrenos a las observaciones que se efectuaron.

No obstante, debe quedar sentado con absoluta claridad, que la decisión del Tribunal, en este aspecto, sólo se apoya en el orden jurídico argentino vigente. El lo autoriza a afirmar, más allá de toda duda, que los hechos que configuran el objeto de este juicio, son contrarios a derecho.

SEPTIMO

De la participación

1.— *Los hechos probados*

Según ha quedado acreditado en la causa, en una fecha cercana al 24 de marzo de 1976, día en que las Fuerzas Armadas derrocaron a las autoridades constitucionales y se hicieron cargo del gobierno, algunos de los procesados en su calidad de comandantes en jefe de sus respectivas fuerzas, ordenaron una manera de luchar contra la subversión terrorista que básicamente consistía en: a) capturar a quienes pudieran resultar sospechosos de tener vínculos con la subversión, de acuerdo con los informes de inteligencia; b) conducirlos a lugares situados dentro de unidades militares o bajo su dependencia; c) una vez allí, interrogarlos bajo tormentos, a fin de obtener los mayores datos posibles acerca de otras personas involucradas; d) someterlos a condiciones de vida inhumanas, con el objeto de quebrar su resistencia moral; e) efectuar todo lo descripto anteriormente en la clandestinidad más absoluta, para lo cual los secuestradores debían ocultar su identidad y realizar los operativos preferentemente en horas de la noche, las víctimas debían permanecer totalmente incomunicadas, con los ojos vendados y se debía negar a cualquier autoridad, familiar o allegado, la existencia del secuestrado y la de eventuales lugares de alojamiento; f) amplia libertad de los cuadros inferiores para determinar la suerte del aprehendido, que podía ser luego liberado, puesto a disposición del Poder Ejecutivo Nacional, sometido a proceso militar o civil, o bien eliminado físicamente.

Los hechos enunciados debían ser realizados en el marco de las disposiciones legales existentes sobre la lucha contra la subversión, pero dejando sin cumplir aquellas reglas que se opusieran a lo expuesto anteriormente.

Además, integraba el sistema ordenado la garantía de impunidad que se aseguraba a los ejecutores, por vía de lograr que los organismos legales de prevención del delito no interfirieran en la realización de los procedimientos, negando y ocultando la realidad de los hechos ante los pedidos de los jueces, organizaciones, familiares y gobiernos extranjeros, efectuando remedos de investigaciones sobre lo que ocurría, y utilizando al poder estatal para persuadir a la opinión pública local y extranjera de que las denuncias eran falsas y que respondían a una campaña orquestada de desprestigio al gobierno.

También ha quedado demostrado en este juicio, que las órdenes impartidas dieron lugar a la comisión de un gran número de delitos de privación ilegal de la libertad, a la aplicación de tormentos y a homicidios. Asimismo, se ha evidenciado que en la ejecución de los hechos, los subordinados cometieron otros delitos que no estaban directamente ordenados, pero que podían considerarse consecuencia natural del sistema adoptado.

2.— *El planteo de las partes*

Se trata ahora de establecer si los procesados que emitieron tales órdenes son o no responsables, y en su caso bajo qué forma, de los delitos que imputa la Fiscalía, teniendo especialmente en cuenta que ninguno de ellos ha realizado personalmente las acciones descriptas en los respectivos tipos penales.

El fiscal afirmó que las órdenes impartidas prescribieron la realización de secuestros, la aplicación de tormentos y la eliminación física de una vasta cantidad de personas definidas vagamente sobre la base de la genérica categoría de "subversivos". Asimismo, tales órdenes importaron la aceptación de que en el ámbito operativo en que debían ejecutarse habían de cometerse otros delitos como robos, abortos, violaciones y supresión del estado civil de menores.

Con apoyo de esas premisas, el Ministerio Público consideró que los enjuiciados han sido autores mediatos de los delitos cometidos por el personal bajo su mando, pues dominaron el hecho a través de un aparato organizado de poder que les permitió sobredeterminar la causalidad mediante la fungibilidad de los ejecutores, lo que aseguró la consumación del delito. Entendió el acusador que la calidad de autor mediato derivaba tanto del texto del art. 514 del Código de Justicia Militar, como de la última parte del art. 45 del Código Penal en cuanto extiende la pena prevista en el delito a quienes hubieran determinado a otro a cometerlo.

Por su parte, las defensas expusieron, sustancialmente, las siguientes objeciones al planteo fiscal:

a) Que el Código Penal Argentino no se adecua a la teoría del dominio del hecho como criterio fundamentador de la auto-

ría, sino a la teoría formal-objetiva, punto de vista que conduce a que sólo puede ser considerado autor quien haya ejecutado la acción típica.

b) Que la legalidad del delito y de la pena perderían estabilidad si pudiera definirse a la autoría fuera de los contornos del tipo.

c) Que la autoría mediata resulta inaplicable cuando el instrumento es responsable, pues allí no puede decirse que quien está detrás del autor directo tiene el dominio del hecho.

d) Que la teoría del aparato organizado de poder fue concebida para un supuesto fáctico distinto del que se juzga en esta causa y que ha sido muy resistida por la doctrina, por los problemas que genera su aplicación a todas las personas que se encuentran entre el que ordenó y el ejecutor.

e) Que tampoco los procesados son instigadores de los delitos cometidos, pues habría que sujetarse a los principios de la accesoriedad de la participación, los que se encuentran ausentes en el caso.

Debe dejarse aclarado que los hechos juzgados en esta causa son absolutamente inusuales. Lejos de ser común, resulta una circunstancia extraordinaria que autoridades públicas decidan combatir peligrosas formas de delincuencia utilizando los mismos métodos que el de los criminales que persiguen, apartándose de toda norma legal y desatando una indiscriminada represión que ha originado la muerte, luego de sufrir salvajes torturas, de miles de personas.

Tampoco es ordinario que se utilice el aparato estatal no sólo para cometer, sino también para ocultar los crímenes cometidos, negando su existencia y dando una apariencia de normalidad legal que contrastaba brutalmente con la realidad de lo que sucedía. Por tanto, cabe atender a la superación de muchos criterios corrientes, concebidos para resolver casos individuales pero inaplicables a los sucesos excepcionales que nos ocupan.

3.— *El derecho aplicable*

Frente a la postura del acusador y a la réplica de las defensas, corresponde esclarecer, en primer lugar, cuáles son los criterios usuales para distinguir entre las personas que intervengan en el delito, y luego determinar las normas de derecho positivo que resultan de aplicación al caso.

a) La tesis del concepto único del autor, según la cual toda contribución causal al resultado típico importa autoría (seguida por el art. 110 del código italiano), no encuentra en la actualidad adherentes, pues se está de acuerdo en la necesidad de diferenciar el papel que cumplen las personas que concurran a la comisión de un delito. En este sentido, se separan los roles que se entienden centrales (autor y coautor), de los que se consideran accesorios de éstos (cómplices e instigadores).

Partiendo de la idea de que era posible seleccionar en el plano causal, dentro de todas las condiciones del resultado la que lo había "causado", aparecieron en el siglo pasado distintas teorías que sostenían que autor era el que había puesto la "causa", mientras que el partícipe sólo había colocado una "condición". Estas teorías reconocen una naturaleza objetiva-material, pues analizan aspectos externos de la conducta sobre la base de criterios materiales.

Sucedió a estas concepciones la llamada teoría formal-objetiva, que ve como autor a quien ejecuta por sí mismo, total o parcialmente, las conductas descriptas en los tipos penales; las demás personas que intervengan en el delito son sólo cómplices o instigadores.

La denominada teoría subjetiva (largamente seguida por la jurisprudencia alemana) intentó efectuar el deslinde entre autor y partícipe, no ya por su aporte objetivo, sino por la dirección de su voluntad. Será así autor quien obre con "animus autoris" y partícipe el que lo haga con "animus socii".

Todas estas teorías han sido objeto de graves críticas. Respecto de las antiguas materiales-objetivas, pese a que tuvieron gran influencia en muchos códigos penales, se las ha desechado por su indeterminación e imprecisión acerca de que debía entenderse por causa del resultado (v. GIMBERTNAT ORDEIG, Enrique "Autor y cómplice en el Derecho Penal", Madrid 1966, pág. 115 y sigts.), sin que la alusión a ciertas expresiones como "eficaz", "inmediata", "directa", "hábil", ayudara a superar el obstáculo. La formal-objetiva, que tuvo muchos seguidores en sus inicios, ha sido descartada ante la incapacidad en que se encuentra para fundar razonablemente los casos de autoría mediata, es decir cuando alguien se vale de otra persona —que actúa como instrumento— para realizar la acción típica, y aquéllos supuestos de coautoría por división de funciones en los que alguno de los concertados no ejecute actividad típica. Por último, la teoría subjetiva ha sufrido importantes objeciones, al considerarse que importa una extensión indebida del concepto de autor que afecta la función de garantía del tipo penal, dado que la sola actividad interior del autor no puede sustituir la realización de la acción ejecutiva del delito (v. entre muchos, JESCHECK, Hans Heinrich "Tratado de Derecho Penal", trad. Mir Puig y Muñoz Conde, Barcelona 1981, vol. II, pág. 896; BACIGALUPO, Enrique "Manual de Derecho Penal", Bogotá 1984, pág. 183).

Puede hoy considerarse dominante en doctrina la concepción del dominio del hecho, como elemento idóneo para caracterizar al autor. Prescindiendo de sus antecedentes (HEGLER, BRUNS, VON WEBER, SCHMIDT) se indica a Hans Welzel como quien desarrolló más firmemente su contenido (conf. ROXIN Klaus "Täterschaft und Tätherrschaft", 1975, pág. 60 y sigs.). Autor es, según WELZEL, aquel que mediante una conducción consciente del fin, del acontecer causal en dirección al resultado típico, es señor sobre la realización del tipo (conf. "Derecho Penal alemán", trad. BUSTOS RAMIREZ y YAÑEZ PEREZ, Santiago, 1970, pág. 143), quien dolosamente tiene en sus manos el curso del suceso típico, esto es, no la voluntad del dominio del hecho, sino el voluntario moldeado del derecho (conf. MAURACH, REINHART, trad. CORDOBA RODA, Barcelona, 1962, T. II, pág. 343).

número importante de autores siguió los lineamientos de la teoría formal-objetiva en materia de autoría (v. SOLER, Sebastián, "Derecho Penal Argentino", Bs. As. 1978, t. II, pág. 244; NUÑEZ, Carlos "Derecho Penal Argentino", Bs. As. 1960, t. II, pág. 280; FONTAN BALESTRA, Carlos "Tratado de Derecho Penal", Bs. As. 1966, pág. 414; JIMENEZ DE ASUA, Luis "La ley y el delito", Bs. As. 1980, pág. 501; TERAN LOMAS, Roberto "Derecho Penal", Bs. As. 1980, t. II, pág. 147; FIERRO, Guillermo "Teoría de la participación criminal", Bs. As. 1964, pág. 211), se advierte un notable giro de la doctrina más moderna hacia la teoría del dominio del hecho, lo que permite suponer su definitiva aceptación, especialmente en punto a la autoría mediata (conf. BACIGALUPO, Enrique "La noción de autor en el Código Penal" Bs. As. 1965, pág. 45; TOZZINI, Carlos "El dominio final de la acción en la autoría y en la participación", en Revista de Derecho Penal y Criminología 1968, Nº 3, pág. 81; HERRERA, Lucio Eduardo, "Autoría y participación", en Revista de Derecho Penal y Criminología, 1971, Nº 3, pág. 342; SIERRA, Hugo M. "La autoría mediata", en La Ley 1978-B-789; ZAFFARONI, Eugenio "Tratado de Derecho Penal", Bs. As. 1982, t. IV, pág. 305).

b) Sentado lo expuesto, cabe ahora examinar las normas legales que resultan de aplicación, a fin de determinar con cuál de los criterios enunciados mejor se compadecen.

Los hechos que se juzgan en esta causa son de jurisdicción militar (art. 108 del ordenamiento castrense y art. 10 de la ley 23.049), por lo que corresponde analizar la responsabilidad de los procesados a la luz de las disposiciones del Código de Justicia Militar.

El art. 513, alojado en el capítulo II "Complicidad" del Título I, del Libro I, del Tratado III, de ese ordenamiento, dispone que en los delitos de jurisdicción militar, la participación será considerada y reprimida según las reglas del Código Penal, salvo los casos expresamente previstos para determinadas infracciones.

De seguido, el art. 514 trae una norma específica que hace excepción a la remisión genérica del artículo anterior. Dice así el aludido texto legal: "Cuando se haya cometido delito por la ejecución de una orden del servicio, el superior que la hubiere dado será el único responsable, sólo será considerado cómplice el inferior, cuando éste se hubiera excedido en el cumplimiento de dicha orden".

Al establecer que en los delitos cometidos en la ejecución de una orden de servicio el único responsable es el superior que la dio, la ley está dando a éste el carácter de autor, ya que no puede haber delito sin autor.

Este concepto de autoría de la ley militar no sigue los lineamientos de la teoría formal-objetiva, toda vez que el superior no realiza ningún acto ejecutivo del tipo penal. Más bien, adopta un criterio material basado en la especial relación de subordinación existente en el ámbito militar.

El estricto cumplimiento de las órdenes hace a la esencia de la institución militar, cuya peculiar estructura y funcionamiento dependen de la cabal obediencia del inferior jerárquico y del férreo mantenimiento de la disciplina como valor fundamental.

Así, el art. 7º de la ley 19.101 determina como deber esencial impuesto por el estado militar, el ejercicio de las facultades de mando y disciplinarias que a cada grado correspondan, y el art. 12 regla la superioridad militar en razón de cargo, jerarquía o antigüedad.

Por su parte, el Nº 1 de la Reglamentación de Justicia Militar (R.V. 110/10) dispone que la superioridad militar puede ser de grado o de mando (inciso 1º), y que la superioridad de mando establece el respeto y la obediencia del subordinado (inciso 2º).

La seguridad de que la orden va a ser obedecida se refuerza con sanciones a quien no lo haga (delitos de insubordinación —art. 667— y de desobediencia —art. 674—), y con la prescripción del art. 675 en cuanto estatuye que: "Ninguna reclamación dispensa de la obediencia ni suspende el cumplimiento de una orden del servicio militar".

Si el deber de obediencia pudiera quedar paralizado por una reclamación, el mando carecería de eficacia y pasaría a depender de la voluntad del inferior quedando destruida toda disciplina (conf. COLOMBO, Carlos J. "El Derecho Penal Militar y la Disciplina", Bs. As., 1953, pág. 142).

Es decir, que sobre la base de que en el ámbito militar las órdenes se cumplen de modo cierto, el art. 514 del Código de Justicia Militar, norma que no ha recibido objeción constitucional alguna, consagra legislativamente un supuesto de autoría mediata.

Dicha disposición supone, asimismo, enrolarse en el criterio del dominio del hecho como pauta delimitadora entre la autoría y la participación, pues se parte de la base de que el superior que imparte una orden que será obedecida domina el curso causal del suceso, ya que de su sola voluntad depende la consumación o no del tipo penal de que se trate, cuya ejecución está a cargo del subordinado.

Esta norma no es tampoco novedosa en el ámbito del Derecho Penal Militar argentino, pues el art. 6º del Código Penal Militar de 1895 decía que: "cuando haya sido violada una ley penal por la ejecución de una orden de servicio, el jefe militar que hubiera dado la orden será el único responsable...".

Un texto similar registraba el art. 523 del Proyecto de Código de Justicia Militar de 1913, redactado por los diputados Manuel GONNET, Alfredo PALACIOS y Vicente GALLO.

De igual modo, el inciso 2º, párrafo 2º, del art. 569 de la Ley de Disciplina Militar, cuyo proyecto enviara al Congreso en 1926 la Auditoría General de Guerra y Marina a cargo de Carlos RISSO DOMINGUEZ, debajo del epígrafe de la obediencia debida traía una redacción muy parecida al actual 514.

Atribuir la responsabilidad como autor, por el delito cometido por el subordinado en relación con una orden del servicio, no es una tesis original del derecho argentino. Por el contrario, se encuentra recogida en otras legislaciones con tal uniformidad que se ha convertido en una regla pacíficamente admitida.

El parágrafo 47 del Código Penal Militar alemán de 1872 fue la fuente directa del citado artículo 6º del Código de 1895. Posteriormente, el parágrafo 47 del Código de 1940 (MilStGB) estableció que si por la ejecución de un "mandato en materias del servicio se lesiona una ley penal, sólo es responsable el superior...". Los autores no dudaron en considerar que se estaba frente a un supuesto de autoría mediata (v. von LISZT, Franz "Tratado de Derecho Penal", trad. JIMENEZ de ASUA, Madrid, Ed. Reus, 3ra. edición, T. III, pág. 82 y T. II, pág. 360, nota 1; von BELING, Ernst "Esquema de Derecho Penal", trad. SOLER, Bs. As., 1944, pág. 70; SAUER, Guillermo "Derecho Penal", trad. del ROSAL y CEREZO, Barcelona 1956, pág. 318).

Luego de la sanción de la Ley del Soldado de 1956 (Soldatengesetz) en cuyo parágrafo 10, inc. 1º se atribuye responsabilidad al superior por las órdenes impartidas y de la ley penal militar (WstG) de 1957, que contiene similar disposición en su parágrafo 33, la doctrina entiende que el superior será autor mediato o instigador según el caso (conf. WELZEL, Hans ob. cit. pág. 149; MAURACH, REINHART, ob. cit., pág. 73; JESCHECK, Hans ob. cit. pág. 926).

Una inequívoca redacción que apunta a la autoría mediata del superior tiene el art. 16 de la ley de Organización Judicial y de Competencia Militar de Bolivia de 1904, y el art. 14 del Código de Justicia Militar de Perú de 1963. Ambos preceptos rezan así: "Son autores: 1) los que personalmente cometen o perpetran el hecho criminal; 2) los que deciden su ejecución y la efectúan por medio de otros".

Tanto el art. 28 del Código Penal Militar del Brasil de 1944, como el art. 38 del Código del mismo país que los sustituyó en 1970, establecen la responsabilidad de quien dio una orden en materia de servicio que originó la comisión de un crimen.

El art. 394 del Código de Justicia Militar de Venezuela de 1938, y el art. 18 del Código Penal Militar de Suiza de 1927, estatuyen una regla similar al art. 514 de nuestro ordenamiento, en punto a la au-

toría del que ordenó. Otro tanto ocurre con el art. 214 del Código de Justicia Militar de Chile de 1925.

El Código de Justicia Militar de Colombia de 1958, en su art. 25, dispone que en los casos de coacción (art. 22, inc. 1°) y en los de orden obligatoria de autoridad competente (art. 24, inc. 1°), será responsable el que determinó a otro a obrar.

El art. 31, párrafos 2 y 3 del Código Penal de Turquía de 1930, en caso de delito por orden del servicio atribuye el hecho a quien dio la orden (conf. SABIR, Erman, "Los delitos militares en el Derecho Turco" en Revista Española de Derecho Militar N° 23, 1967, págs. 62, 63).

El art. 40 del Código de Justicia Militar para tiempo de paz de Italia de 1941, en lo pertinente, dispone: "Si un hecho que constituye delito es cometido por orden superior o de otra autoridad, responde siempre del delito quien haya dado la orden...".

Esta ligera revista de otras legislaciones, demuestra la afirmación hecha más arriba en cuanto al alcance del artículo 514 del Código de Justicia Militar.

c) Por otra parte, la responsabilidad como autor de quien emite una orden que determina la comisión de un delito, nunca ha sido algo novedoso.

Así, con respecto al Derecho Romano es conocida la regla de ULPIANO de que quien manda cometer un homicidio respondía como si él lo hubiera ejecutado ("mandator coedis pro homicida habetur"). Además, cuando un esclavo cometía algún delito por mandato de su señor, ambos eran considerados autores del delito (v. MOMMSEN, Teodoro "El Derecho Penal Romano", trad. DORADO, Madrid sin fecha, T. II, pág. 208).

El número XII del Título V del Libro VI del Libro de los Jueces ("Liber Iudiciorum" o "Fuero Juzgo"), disponía "...el que manda o conseia fazer omezillio, es mas enculpado que aquel que lo faze de fecho, por ende establecemos especialmentre que si el siervo dize que so sennor le mandó matar... deve recibir c.c. azotes... é los seniores que lo mandaron fazer deven seer descabezados..." (v. DOBRANICH, Horacio "El Derecho Penal en el Fuero Juzgo", J. A. sección doctrina, Tomo XII, 1924, pág. 63). En las partidas (Ley X, Título IX, Partida VII) se puede encontrar la siguiente regla: "...E deven fazer esta enmienda también los fazedores de la deshonra, o del tuerto, como aquellos que gelo mandaron..." (cit. por PACHECO, Francisco "El Código Penal", Madrid, 1881, T. I, pág. 257).

Los prácticos también indicaron que el que ordena un delito debe considerarse autor, puesto que es su causa próxima (Próspero FARINACCIO y Julio CLARO, cit. por TEJEDOR, Carlos "Curso de Derecho Criminal", Bs. As., 1871, pág. 29).

El Derecho Canónico no resulta tampoco ajeno a estas ideas, pues el canon 2209, parágrafo 3, dice: "No sólo el que manda, que es el autor principal del delito, sino también los que inducen o de cualquier manera cooperan en su consumación contraen una imputabilidad que no es menor que la del mismo ejecutor del delito...". Según enseña Tomás GARCIA BARBERENA (v. "Comentarios al Código de Derecho Canónico", Madrid 1964, T. IV, pág. 267), muchos cánones penales contienen sanciones idénticas para el mandante y para el ejecutor.

4. — *Las órdenes del servicio.*

Las órdenes delictivas fueron impartidas por los encausados con motivo de la ejecución de un acto de servicio, en el sentido del art. 878 del Código de Justicia Militar, y con el alcance otorgado a esta expresión por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (v. Fallos: 200:69; 242:136; 250:22, entre muchos otros). Por esta razón, dichas órdenes se hallan comprendidas en el art. 514 del Código citado.

En efecto los procesados se encontraban en el pleno ejercicio del mando de las Fuerzas Armadas, y en su carácter de comandante en jefe emitieron las órdenes ilícitas, dentro del marco de operaciones destinadas a combatir la subversión terrorista, actividad esta última que resulta indudablemente vinculada con el cumplimiento de las funciones, que a ellos les correspondía desempeñar en virtud de expresas disposiciones legales.

Resulta oportuno recordar lo afirmado el 30 de mayo de 1893 en el caso del subteniente del Ejército José FERNANDEZ CASTRO, procesado por haber ordenado a soldados bajo su mando dar muerte a dos presos que habían intentado fugar de la penitenciaría de la ciudad de Mendoza. El procurador general, doctor Sabiniano KIER, afirmó en su dictamen que: "No es lo mismo el homicidio, el robo, la violencia y todos los actos criminosos que un militar puede consumar en carácter privado, aun estando en servicio, que el homicidio, la violencia, etc., que ese mismo militar puede concretar con motivo del mando que desempeña en servicio activo... la autoridad pública le confería... facultades especiales para usar de la fuerza puesta a sus órdenes al efecto. Si usaba o abusaba de esa fuerza y autoridad militar, si en vez de limitar su uso a lo debido, iba hasta el crimen, siempre resultan hechos incriminados a un militar con ocasión del servicio..." (conf. Fallos: 52:211 espec. fs. 225; en similar sentido ver Fallos 4:225, 27:110; 100: 233).

Por lo demás, lo expuesto se encuentra corroborado por lo decidido por la Corte Suprema de Justicia en fecha próxima (v. G. 134, L.XX. causa "GIORGI, Alfredo A." sentencia del 16 de mayo de 1985).

5.— *La autoría mediata.*

Reiterando lo dicho hasta ahora, el art. 514 del Código de Justicia Militar prevé un supuesto de autoría mediata para quien ordena a su subordinado la comisión de un delito.

a) Ahora bien, la doctrina está en general de acuerdo con asignar el nombre de "autor mediato" al que se vale de otra persona para ejecutar la acción típica. Salvo en algunos casos (v. BETTIOL, Giuseppe "Derecho Penal", trad. PAGANO, Bogotá, 1965, pág. 518; MAGGIORE, Giuseppe "Derecho Penal" trad. ORTEGA TORRES, Bogotá, 1972, vol. II, pág. 129; CUELLO CALON "Derecho Penal", Barcelona 1975, t. I, vol. II, pág. 646; ANTON ONECA, José "Derecho Penal", Madrid 1949, t. I, pág. 436), nadie discute hoy la necesidad de la categoría; aun los representantes más conspicuos de la teoría formal objetiva aceptan la figura del autor mediato (v. von BELING, ob. cit., pág. 70; von LISZT, ob. cit., pág. 80), bien que extendiendo el concepto de "ejecución" sobre la base del "uso verbal corriente", recurso éste que invalida la esencia de la doctrina que sustentan.

La forma que asume el dominio del hecho en la autoría mediata es la del "dominio de la voluntad" del ejecutor, a diferencia del dominio de la acción, propio de la autoría directa, y del dominio funcional, que caracteriza a la coautoría. En la autoría mediata el autor, pese a no realizar conducta típica, mantiene el dominio del hecho a través de un tercero cuya voluntad, por alguna razón, se encuentra sometida a sus designios.

En qué casos el autor mediato sigue dominando verdaderamente el hecho, o cuándo esta circunstancia pasa a ser del dominio exclusivo del ejecutor, es algo sumamente discutido. Esto conduce a que no haya acuerdo acerca de los supuestos que constituyen autoría mediata, esto es, si la persona que actúa como instrumento puede hacerlo por error de tipo, justificadamente, siendo inimputable, o aun, bajo alguna causa de inculpabilidad.

El aspecto medular de la cuestión radica en que a mayor ámbito de libertad del ejecutor, menor será el dominio del hecho de quien actúa por detrás. Esta idea es la que conduce a afirmar que la autoría mediata termina allí donde hay un autor plenamente responsable (conf. JESCHECK, ob. cit., vol. II, pág. 920; WESSELS, Johannes "Derecho Penal", trad. FINZI, Bs. As., 1980, pág. 160), pues en esos casos no puede sostenerse que el que impulsó la acción domine el curso del suceso.

En tal hipótesis no habrá autoría mediata, sino instigación. La relevancia de la distinción se concreta, primordialmente, en el comienzo de ejecución. Si hay autoría mediata la ejecución comienza con la determinación a obrar, si hay instigación el delito comenzará a ejecutarse con la acción del instigado.

No obstante lo expuesto más arriba, se acepta un supuesto en el que puede coexistir la autoría mediata con un ejecutor responsable. Según KLAUS ROXIN (ob. cit., pág. 242 y sgts.; también en "Sobre la autoría y la participación en el Derecho Penal", en "Problemas actuales de las ciencias penales y la filosofía del derecho", Bs. As., 1970, pág. 59 y sgts.), junto al dominio de la voluntad por miedo o por error, hay que contemplar la del dominio de voluntad a través de un aparato organizado de poder. Lo característico es la fungibilidad del ejecutor, quien no opera como una persona individual, sino como un engranaje mecánico. Al autor le basta con controlar los resortes del aparato, pues si alguno de los ejecutores elude la tarea aparecerá otro inmediatamente en su lugar que lo hará, sin que se perjudique la realización del plan total.

Participan de este criterio, STRATENWERTH Günter, ("Derecho Penal", trad. G. ROMERO, Madrid 1982, pág. 242). SCHMIDHAUSER (Eberhard, "Strafrecht", Allgemeiner TELL, Tubingen 1970, pág. 299) y JAGER ("Verbrechen unter totalitarer Herrschaft", 1967, pág. 166 cit. por ZAFFARONI, ob. cit., pág. 317 nota 63). Entre nosotros, BACIGALUPO ("Manual..." cit., pág. 196) y SIERRA (art. cit.). Por su parte, JESCHECK (ob. cit. pág. 928) piensa que se trata de un caso de coautoría.

b) Enunciadas estas pautas fundamentales, corresponde ahora retornar al tantas veces citado art. 514 del Código castrense, para determinar su incidencia en la solución de la causa.

La razón por la que dicha norma legal exime de responsabilidad al subordinado por el delito cometido por orden del servicio, no es otra que la aplicación del principio de "obediencia debida".

Pocos temas en el Derecho Penal han suscitado tan intensa polémica como la obediencia jerárquica o debida quizá porque incluye en su génesis un dilemático conflicto entre bienes valorados por la sociedad. De todas maneras, cualquiera sea el lugar que se quiera asignar a esa causal de impunidad: atipicidad, justificación, inculpabilidad por error, por coacción o por constituir una causal autónoma (v. SOLER, Sebastián "La naturaleza jurídica de la obediencia debida", IV Jornadas Nacionales de Derecho Penal, 1976, "Cuadernos de los Institutos", N° 135, pág. 31 y sgts.; De RIVACOBA y RIVACOBA, Manuel "La obediencia jerárquica en el Derecho Penal", Valparaíso, 1969, pág. 65 y sgts.; FIERRO, Guillermo "La obediencia debida en el ámbito penal y militar", Bs. As., 1984, pág. 155 y sgts.; RAMAYO, Raúl "La obediencia debida en el Código de Justicia Militar", Boletín Jurídico Militar N° 14, 1972, pág. 9 y sgts.; RODRIGUEZ DEVESA, José María "La obediencia debida en el Derecho Penal Militar", "Revista Española de Derecho Militar", 1957, N° 3, pág. 72 y sgts.), lo cierto es que en todos los casos se trataría de un ejecutor no responsable.

Por tanto, si se siguiera la tesis de que no puede haber autoría mediata con un instrumento responsable, habría que verificar en qué supuestos queda excluida la obediencia debida, pues en ellos, de acuerdo siempre con ese punto de vista, no jugaría la autoría mediata.

Según el art. 11 de la ley 23.049 que efectuó una interpretación auténtica del texto del art. 514, el subordinado debe responder del delito cometido si tuvo capacidad decisoria, conoció la ilicitud de la orden o si ésta importaba la comisión de hechos atroces o aberrantes.

Conforme se ha acreditado en la causa, las órdenes ilícitas se entremezclaron dentro de la estructura legal de la lucha contra la subversión y fueron acompañadas de un intenso adoctrinamiento acerca de que se trataba de acciones de una guerra no convencional, y que constituían la única forma de combatir la delincuencia revolucionaria. En esas condiciones, es presumible que muchos subordinados puedan alegar en su favor la eximente de obediencia debida o un error invencible respecto de la legitimidad de las órdenes que recibieron. Pero, aun así, no cabe duda de que hubo quienes por su ubicación en la cadena de mandos conocieron de la ilicitud del sistema, y hubo también quienes ejecutaron sin miramientos hechos atroces. De aquí se sigue que existen subordinados que no van a ser alcanzados por la eximente de obediencia debida, y que son responsables de los hechos cometidos junto a quienes impartieron las órdenes objeto de este proceso.

Esto plantea el interrogante de si en esos casos es posible adjudicar la autoría mediata de los hechos a los procesados, o si, de acuerdo al pensamiento que se haya expuesto anteriormente, deben responder como instigadores.

6.— *El camino a seguir.*

Sin embargo, a juicio del Tribunal, para establecer el modo de participación de los procesados carece de importancia el determinar la eventual responsabilidad de los ejecutores. Ello así, pues sean o no responsables quienes realizaron personalmente los hechos, los enjuiciados mantuvieron siempre el dominio sobre éstos y deben responder como autores mediatos de los delitos cometidos.

Para fundar debidamente esta aseveración, deben tenerse presente los elementos que seguidamente se analizarán y que conforman las circunstancias concretas de lo que se está juzgando, dado que el concepto del "dominio del hecho" es descriptivo y cobra su sentido frente a una hipótesis empírica determinada.

La gravísima decisión tomada por los procesados de combatir a la guerrilla terrorista al margen de toda prescripción legal y por métodos atroces, fue adoptada cuando las Fuerzas Armadas ya se encontraban empeñadas en esa tarea y su intervención se encontraba regulada por una serie de disposiciones legales y reglamentarias. El modo ilegal de actuar fue emitido a través de la cadena de mandos regulares y tuvo por virtualidad dejar sin efecto las directivas en vigencia, sólo en los puntos que se opusieran a lo ordenado (lugar de detención, trato al prisionero, inmediata intervención de la justicia militar o civil, o puesta a disposición del Poder Ejecutivo Nacional), en todo lo demás, las directivas siguieron rigiendo plenamente.

Es decir que toda la estructura militar montada para luchar contra la subversión siguió funcionando normalmente bajo la dirección de los procesados, sólo cambió

la "forma" de combatir.

También integró el plan aprobado la garantía de impunidad que recibieron los ejecutores. Se aseguraba que la ejecución de las acciones se iba a desarrollar sin ninguna interferencia y en la clandestinidad más absoluta. Para ello, no sólo se utilizaron los recaudos necesarios para impedir la intervención de los mecanismos usuales de prevención del delito (ej. "área liberada"), sino que se adoptó la estrategia de negar la existencia de los hechos ante todo reclamo de cualquier autoridad o de familiares de las víctimas, de dar respuestas falsas a los requerimientos de los jueces, de evitar la publicación por medio de la prensa de las noticias relativas a desapariciones de personas o hallazgos de cadáveres, de simular investigaciones para esclarecer los hechos, de instalar importantes centros administrativos para búsqueda de personas a sabiendas de su inutilidad, de atribuir las desapariciones a genéricos motivos y enmarcar todo el asunto dentro de una aducida campaña fomentada por los propios guerrilleros desde el exterior.

Los procesados tuvieron el dominio de los hechos porque controlaban la organización que los produjo. Los sucesos juzgados en esta causa no son el producto de la errática y solitaria decisión individual de quienes los ejecutaron, sino que constituyeron el modo de lucha que los comandantes en jefe de las Fuerzas Armadas impartieron a sus hombres. Es decir que los hechos fueron llevados a cabo a través de la compleja gama de factores (hombres, órdenes, lugares, armas, vehículos, alimentos, etc.) que supone toda operación militar.

Sin el imprescindible concurso de todos esos elementos, los hechos no hubieran podido haber ocurrido. Luego de la asonada del 24 de marzo de 1976, las Fuerzas Armadas, bajo las órdenes de los enjuiciados, prosiguieron la lucha contra la subversión, es cierto que de un modo manifiestamente ilícito, pero con toda la estructura legal que se empleaba hasta ese momento.

Debe tenerse igualmente presente que los procesados no sólo dirigían sus respectivas fuerzas, sino también a las de seguridad, entre las que se hallaban las encargadas de prevenir los delitos, y que por la fuerza se habían erigido en la única fuente de poder de la República, con lo que no existía autoridad que pudiera controlar eficazmente lo que acontecía.

En este contexto, el ejecutor concreto de los hechos pierde relevancia. El dominio de quienes controlan el sistema sobre la consumación de los hechos que han ordenado es total, pues aunque hubiera algún subordinado que se resistiera a cumplir, sería automáticamente reemplazado por otro que sí lo haría, de lo que se deriva que el plan trazado no puede ser frustrado por la voluntad del ejecutor, quien sólo desempeña el rol de mero engranaje de una gigantesca maquinaria.

No se trata aquí del tradicional dominio de voluntad de la autoría mediata. El instrumento del que se vale el hombre de atrás es el sistema mismo que maneja discrecionalmente, sistema que está integrado por hombres fungibles en función del fin propuesto. El dominio no es entonces sobre una voluntad concreta, sino sobre una "voluntad indeterminada", cualquiera sea el ejecutor, el hecho igual se producirá.

El autor directo pierde trascendencia, pues cumple un papel secundario en la producción del hecho. Quien domina el sistema domina la anónima voluntad de todos los hombres que lo integran.

Por otra parte, la falta de conocimiento por los procesados de la existencia de cada uno de los hechos individuales y de la identidad de las víctimas, no resulta de importancia. Así se considera, pues la directiva aludió genéricamente a todo "subversivo", dejando amplia libertad a los inferiores para determinarlo y proceder en consecuencia. No obstante, los comandantes siempre tuvieron en sus manos evitar la consumación de los delitos que se cometían. Les bastaba con ordenar la cesación del sistema. Acabada prueba de esto es que cuando lo juzgaron necesario, detuvieron súbitamente las operaciones irregulares, afirmando públicamente que "la guerra había terminado", a partir de allí no hubo más secuestros, tormentos, ni desapariciones de personas.

Además, la intervención de los procesados desde el vértice máximo de la estructura de poder no se limitó a ordenar una represión al margen de la ley, sino que también contribuyeron positivamente a la realización de los hechos.

En efecto, como ya se ha dicho, los autores inmediatos no pudieron ejecutar los delitos ordenados si no se los hubiera provisto, por orden de los comandantes, de los medios necesarios para ello. La ropa, los vehículos, el combustible, las armas y municiones, los lugares de alojamiento de cautivos, los víveres, etc., constituyeron un auxilio imprescindible para la ejecución.

Más aún, hubo otra circunstancia de vital importancia para el éxito de los planes ilegales y que sólo los procesados pudieron proporcionar: la impunidad.

Adviértase que mientras este sistema se ponía en práctica, la sociedad seguía sometida al orden jurídico, la Constitución (con las limitaciones propias de un régimen de facto) estaba en vigor, al igual que el Código Penal; la policía detenía a los delincuentes y los jueces dictaban sentencias. Este sistema normativo se excluía con el aplicado para combatir la guerrilla, pues uno suponía la negación del otro. La increíble subsistencia paralela de ambos durante un prolongado período, sólo fue posible merced a la presencia de los procesados en la cumbre del poder. Desde allí, se procuró ocultar lo que ocurría, mintiendo a los jueces, a los familiares de las víctimas, a entidades nacionales y extranjeras, y a gobiernos de otros países; aparentando investigaciones, dando falsas esperanzas de esclarecimientos, suministrando pueriles explicaciones, y engañando a la comunidad toda con una esquizofrénica actitud que ha provocado un daño en la sociedad de consecuencias hoy impredecibles.

Las contribuciones apuntadas, si bien configuran actos de complicidad, no modifican la autoría mediata ya señalada, pues es sabido que en el concurso entre distintas formas de intervención en el delito, la autoría desplaza a cualquier otra.

Podría sostenerse asimismo, y con razonable fundamento, que es de aplicación al caso una coautoría por división de funciones. Empero, habida cuenta que de esta alternativa no se deriva ninguna consecuencia relevante que la justifique, el Tribunal estima más útil mantener la calificación de autoría mediata para la conducta de los procesados.

7.— *La legislación común.*

Hasta ahora se ha venido fundando la aplicación del art. 514 del ordenamiento militar, pero la solución a la que se ha arribado no sufre variación alguna aunque se decidiera juzgar el caso a la luz de las disposiciones del Código Penal.

En efecto, si bien se ha objetado a la autoría mediata por entender que supone una extensión del concepto legal de autor que choca contra el dogma de la legalidad de la incriminación (v. FERNANDEZ de MOREDA, Francisco Blasco "Problemas básicos de la participación y de la autoría..." en Jornadas Internacionales de Derecho Penal "Actas, relatos, ponencias y conclusiones", Bs. As. 1973, pág. 229), la doctrina argentina corriente admite esta forma de participación sin vacilaciones (v. entre otros, SOLER, Sebastián "Derecho Penal..." cit., T. II, pág. 245; NUÑEZ, Ricardo ob. cit., T. II, pág. 280; FONTAN BALESTRA, Carlos ob. cit., T. II, pág. 417; FIERRO, Guillermo "Teoría de la participación..." cit., pág. 216), incluyéndola en la primera parte del art. 45 del Código Penal cuando refiere a los que "tomasen parte en la ejecución del hecho", argumentándose que la eliminación del requisito de tomar parte "directa" (como lo exige el art. 14, inc. 1°, del Código Español y lo hacía el art. 21, inc. 1°, del Código de 1886) determina que puedan realizarse actos ejecutivos por medio de otro (conf. HERRERA, Lucio Eduardo "La autoría mediata", en Jornadas Nacionales de Derecho Penal, Universidad de Belgrano, 1973, pág. 36).

Sin embargo, del estudio de los antecedentes históricos del citado art. 45 se desprende que la autoría mediata encuentra alojamiento en otra parte de la misma disposición, que le brinda mejor sustento dogmático.

El proyecto de Carlos TEJEDOR (Bs. As. 1866, tomo I, pág. 35 y sgts.) consideró autores principales a quienes ejecutaron el delito directamente por su propio hecho, a los que prestaran un auxilio o cooperación al ejecutor sin el cual el hecho no habría podido tener lugar, y a quienes determinan a otro a cometer y consumar el crimen o delito (art. 1° del Título 4°). A los dos primeros los denominó autores directos y a los últimos, autores indirectos, explicando en el artículo 2° del mismo Título que eran aquellos que habían determinado al autor material a ejecutar el hecho o confirmado en la resolución ya adoptada, por medio de consejos formales, comisión, promesa de recompensa, dádivas, violencia, amenaza u orden, induciéndolo en error o aprovechándose del error en que se hallaba.

Resulta claro que en esa enumeración se incluyen como autores no sólo al ejecutor y al cómplice primario, sino también al instigador y al autor mediato. TEJEDOR sigue las ideas de FEUERBACH, plasmadas en el Código de Baviera, y las concepciones imperantes en esa época respecto de la participación criminal.

Como se ha dicho anteriormente, durante el siglo XIX predominaron distintas teorías de naturaleza material-objetiva, que partiendo de un punto de vista estrictamente causal distinguen entre las condiciones que originan el resultado para seleccionar la que es "causa" determinante, eficaz, directa o inmediata de éste. Dentro de una gran cantidad de criterios mixtos, se suele mencionar (v. ROXIN, Klaus "Täterschaft...", cit., pág. 38 y sgts.), a la teoría de la necesidad de la contribución causal que diferenciaba entre participación principal y accesoria o secundaria, a la teoría de la contemporaneidad que distingue entre la participación previa, coetánea y subsiguiente al hecho, y la teoría de la causalidad física o psíquica.

A grandes rasgos, puede decirse que en general se hablaba de quienes eran causa directa del hecho, esto es, los que contribuían de modo inmediato o eficaz y que eran considerados autores principales, de quienes sólo concurrían de manera indirecta al hecho, que eran llamados cómplices. A su vez, los autores principales comprendían a los ejecutores, a los cooperadores necesarios y a los provocadores, inductores o determinadores. Estos últimos eran la causa moral del delito a través de la orden, el consejo, el mandato, el engaño, etc. En esta categoría de autores morales se incluían los actuales supuestos de instigación y de autoría mediata (v. ROSSI, Pellegrino "Tratado de Derecho Penal", trad. Cayetano CORTES, Madrid, 1839, pág. 163 y sgts.; CARMIGNANI, Giovanni "Elementos de Derecho Criminal", trad. OTERO, Bogotá,1979, pág. 100 y sgts.; PESSINA, Enrique, "Elementos de Derecho Penal", trad. GONZALEZ del CASTILLO, Madrid, 1936, pág. 486 y sgts.; PACHECO, Francisco ob. cit., T. I, pág. 258 y sgts.; AZCUTIA, Manuel "La Ley Penal", Madrid, 1876, pág. 274 y sgts.; GROIZARD y GOMEZ DE LA SERNA, Alejandro "El Código Penal en 1870", Madrid 1902, T. I, pág. 589 y sgts.).

Como se ha visto, Carlos TEjEDOR no era ajeno a estas ideas (v. también "Curso de Derecho Criminal", cit., pág. 25 y sgts.) y tampoco lo fueron el Proyecto de VILLEGAS, UGARRIGA y GARCIA (Bs. As. 1881, art. 16), y el Código Penal de 1886 que en su art. 21 disponía: "Se consideran autores principales: 1°) el que ejecuta el delito directamente por su propia acción; 2°) el que antes o durante la ejecución presta al ejecutor con el intento de asegurar la consumación del delito, un auxilio o cooperación, sin los que el hecho no habría podido tener lugar; 3°) el que con voluntad criminal determina al autor material a ejecutar el hecho, sea por medio de consejos, orden, comisión, promesa de recompensa, dádiva, violencia irresistible física o moral, o sea induciéndolo intencionalmente en error o confirmándolo".

Este texto legal sigue las corrientes legislativas de la mayoría de los códigos de la época, en cuanto a considerar autores al ejecutor, al cooperador necesario y al determinador o inductor, y a incluir en esta categoría, como ya se ha dicho, a supuestos de autoría mediata. En tal sentido, pueden citarse al Código Español de 1822 (art. 13) y al de 1848, 1850 y 1870 (art. 13); al de Austria de 1852 (parágrafo 5°); al de Bélgica de 1867 (art. 66); al de México de 1872 (art. 49); al de Perú de 1873 (arts. 12 y 13); al de Chile de 1874 (art. 15); al de Paraguay de 1880 (arts. 31 y 34); al de Portugal de 1886 (arts. 20 y 21); al de Uruguay de 1889 (art. 21); al de Brasil de 1890 (art. 18) y al de Colombia de 1890 (art. 22).

Analizando el art. 21 del Código de 1886, Rodolfo RIVAROLA ("Exposición y crítica del Código Penal", Bs. As. 1890, T. I, pág. 236) afirmaba que entre la enumeración de los medios de determinar a una persona a la ejecución de un delito, y la consignación de la fórmula general que presentaban los códigos español ("los que fuerzan o inducen directamente a otro a ejecutarlo") e italiano ("el que determina a otro"), el legislador argentino se inclinó por la primera. Por su parte, Manuel OBARRIO ("Curso de Derecho Penal", Bs. As., 1902, págs. 132/134), decía que la misma responsabilidad debe pesar sobre el provocador que sobre el ejecutor, que la provocación podía darse por promesas, consejos, amenazas u orden. En este último supuesto, cualquiera sea la responsabilidad del ejecutor, el superior que manda u ordena cae bajo el imperio de las leyes represivas con la calificación de autor o de delincuente principal.

El proyecto del Código Penal de 1891 en su art. 69 mantiene la redacción del Código, sintetizándolo un tanto. Dice: "Se consideran autores: 1°) los que toman parte en la ejecución del hecho; 2°) los que prestan al ejecutor auxilio o cooperación sin los que el hecho no habría podido tener lugar; 3°) los que instigan y determinan a otros a cometerlo".

En su exposición de motivos, se explica la modificación del inciso tercero afirmándose que el Código efectúa una enumeración de las diversas especies de concurso normal en que no debe entrar la ley, pues el único efecto que la enumeración produce es limitar el alcance de la disposición y particularizarla a los casos que prevé, excluyendo los modos de insti-

gación o las especies de concurso moral no enumerados ("Proyecto de Código Penal...", Bs. As. 1898, pág. 97).

El art. 48 del proyecto de 1906 reprodujo casi fielmente el texto del proyecto de 1891, diciendo que se consideraban autores: 1°) los que tomaren parte en la ejecución del hecho; 2°) los que prestaren al ejecutor un auxilio o cooperación sin los cuales el hecho no habría podido cometerse; 3°) los que determinaren a otros a cometerlo.

Respecto de este último inciso, en la exposición de motivos se afirmó que se había suprimido la enumeración de los medios de determinar la ejecución de un delito, de acuerdo con las ideas ya manifestadas sobre la inconveniencia de las enumeraciones (conf. MORENO (h), Rodolfo "El Código Penal y sus antecedentes", Bs. As. 1923, T. III, pág. 31).

De lo hasta aquí expuesto, pueden sentarse dos conclusiones. Una, que el sistema, siguiendo el criterio imperante, incluía en el concepto de autor al cómplice primario y al determinador. La otra, que esta última categoría comprendía no sólo al instigador sino también a supuestos de autoría mediata.

Buena prueba de ello, son las propias palabras de Rodolfo MORENO (h), comentando el actual art. 45 del Código Penal cuando sostiene: "El código antiguo admitía, como todas las leyes, el principio del artículo que considera autor del delito al que dispone su consumación sin participar en su materialidad pero siendo el eje alrededor del cual se produce; y al referirse al que determina a otro señalaba los diferentes medios que podían usarse para tal determinación. Hablaba así de consejo, orden, comisión, promesa de recompensa, dádiva, violencia irresistible física o moral, inducción en error y confirmación en el mismo. El código ha suprimido las enumeraciones que son innecesarias, desde que el concepto genérico es bien claro" (ob. cit., pág. 36).

Las primeras interpretaciones del código vigente siguieron este rumbo, entendiendo que en la última parte del art. 45 se hallaban los distintos modos de determinar a un tercero —dádivas, consejos, mandato, orden, error, etc.— (v. GONZALEZ ROURA, Octavio "Derecho Penal", Bs. As., 1922, T. II, pág. 150), clasificando a los autores en materiales —ejecutores y cooperadores— y morales —determinadores— (conf. MALAGARRIGA, Carlos "Código Penal Argentino", Bs. As. 1927, T. I, pág. 316), y afirmando que el legislador suprimió las enumeraciones casuistas del art. 21 del código de 1886 (conf. RAMOS, Juan P. "Curso de Derecho Penal", Bs. As., 1928, T. IV, pág. 473).

Los antecedentes reseñados resultan elocuentes en demostrar que la expresión "determinar a otro" tiene un alcance más vasto que la mera instigación (conf. ZAFFARONI, Raúl E. "Tratado de Derecho Penal", Bs. As., 1982, T. IV, pág. 296 y sgts.), y que resulta un sustento dogmático mucho más firme de la autoría mediata que la primera parte del art. 45.

Por otro lado, cabe destacar que autores españoles también han fundado la autoría mediata en el inc. 2° del art. 13 del código de su país, "los que fuerzan o inducen directamente a otros a ejecutarlo" (v. ANTON ONECA, José, ob. cit., T. I, pág. 435; DEL ROSAL, Juan "Derecho Penal", Madrid, 1960, T. II, pág. 128; GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, ob. cit., pág. 224; CORDOBA RODA, "Notas al Tratado..." cit. de REINHART MAURACH, T. II, pág. 310).

OCTAVO

Atribuibilidad

En el considerando cuarto se han expuesto las razones que conducen a estimar probados una serie de hechos cuya adecuación típica ha sido definida en el considerando quinto. En el sexto, se ha analizado su valor frente al ordenamiento jurídico.

A su vez, en los considerandos segundo y séptimo, respectivamente, se ha fundado la conclusión de que tales hechos se produjeron en cumplimiento de órdenes impartidas por las autoridades superiores de las Fuerzas Armadas y se han revisado las condiciones previstas en la ley acerca de la responsabilidad de quien haya emitido órdenes que conduzcan a la comisión de delitos por sus subordinados.

Corresponde ahora precisar, en concreto, cuáles son las conductas de cada uno de los procesados que, a la luz de las conclusiones reseñadas, lleven a decidir si cabe atribuirles aquellos ilícitos, y en qué carácter, o si deben ser absueltos de las imputaciones que el fiscal les dirigiera.

En considerandos ya citados se ha establecido fundadamente que las ofdenes en cuestión no emanaron del organismo denominado Junta Militar, sino que cada enjuiciado conservó el comando efectivo y exclusivo de su respectiva fuerza, por lo que corresponde desechar la atribución que les hiciera el Ministerio Público de hechos directamente cometidos por subordinados de otro.

Por fin, con relación a los demás hechos que constituyeron el objeto de este proceso, en los términos del decreto 158/83 del Poder Ejecutivo Nacional, por los que fueren indagados los procesados, aunque no acusados por el fiscal, corresponde igualmente la absolución conforme lo expuesto en el considerando tercero de esta sentencia.

I) *Situación del teniente general (R) Jorge Rafael VIDELA.*

a) Como comandante en jefe del Ejército, a partir del 24 de marzo de 1976, dio órdenes de combatir a la subversión en la forma que se ha descripto en el Capítulo XX del considerando segundo.

En tales condiciones, todo los actos delictuosos que durante el lapso de su desempeño se cometieron en forma inmediata por subordinados suyos, que se adecuen al sistema que ordenó o que, sin integrarlo necesariamente, fueron su consecuencia y los asintió, deben serle atribuidos.

La medida de tal atribución se encuentra dada por el resultado de la votación de las cuestiones de hecho correspondientes a cada caso, para lo cual el Tribunal aplicó los criterios que se enunciaran en el considerando tercero, punto I, letra C.

La índole de tal atribución es la de autor, en los términos del art. 514 del Código de Justicia Militar, a mérito de las argumentaciones vertidas en el considerando séptimo.

Sobre tales bases, el Tribunal juzga que Jorge Rafael VIDELA es autor doloso de los siguientes delitos:

1) Homicidio agravado por haber mediado alevosía, reiterado en dieciséis oportunidades —arts. 55 y 80, inc. 2°, del Código Penal— (Casos 181, 183, 185, 242, 243, 244, 425, 427, 428, 429, 434, 435, 436, 663, 664 y 689).

2) Homicidio agravado por alevosía y por haber sido perpetrado por tres personas, por lo menos, reiterado en cincuenta oportunidades —arts. 55 y 80, inc. 2° y 6°, del Código Penal— (Casos 19, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 132, 134, 135, 184, 185, 241, 390, 670, 671, 672, 673, 674, 675, 676, 677, 678, 680, 681 y 682).

3) Privación ilegal de libertad, calificado por haber sido cometido con violencia y amenazas, reiterado en trescientas seis oportunidades —arts. 2, 55, 144 bis, inc. 1° y último párrafo, del Código Penal en la redacción de la ley 14.616, en función del art. 142, inc. 1°, del mismo código, según texto de la ley 20.642— (Casos 1, 2, 3, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 13 bis, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 38, 39, 41, 42, 43, 44, 45, 54, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 81, 82, 83, 85, 86, 87, 90, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 105 bis, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 113, 114, 125, 126, 127, 128, 132, 133, 135, 136, 137, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 159, 160, 161, 162, 164, 166, 172, 173, 174, 175, 178, 179, 180, 182, 183, 186, 187, 188, 189, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 250, 251, 252, 253, 256, 257, 258, 259, 260, 262, 269, 270, 271, 273, 276, 279, 289, 297, 298, 300, 303, 304, 304 bis —en dos oportunidades—, 305, 306, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 321, 322, 323, 324, 325, 326, 327, 353 ter, 354, 355, 356, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 367, 368, 375, 376, 377, 378, 381, 382, 383, 384, 385, 386, 390, 391, 394, 395, 396, 406, 407, 411, 412, 413, 414, 415, 416, 417, 419, 420, 421, 422, 425, 426, 427, 428, 429, 430, 432, 436, 437, 448, 449, 450, 452, 453, 472, 473, 484, 509, 511, 513, 518, 520, 521, 523, 524, 525, 527, 528, 530 —en dos oportunidades—, 531, 532, 534, 536, 537, 539, 542. 564. 572, 579, 580, 582, 586, 587, 589, 590, 591, 596, 597, 598, 599, 600, 607, 608, 609, 610, 611, 619, 620, 621, 622, 623, 624, 625, 627, 628, 629, 630, 631, 632, 633, 634, 635, 637, 638, 642, 644, 655, 657, 658, 660, 690, 691 —en dos oportunidades—, 692, 693, 694, 695, 696, 697, 698, 699, 700 y 643).

4) Tormentos, reiterado en noventa y tres oportunidades —arts. 2, 55 y 144 ter, primer párrafo, del Código Penal, según texto introducido por la ley 14.616— (Casos 11, 12, 13, 14, 35, 81, 83, 95, 103, 136, 137, 141, 142, 151, 153, 154, 159, 160, 161, 162, 166, 179, 188, 251, 279, 297, 298, 303, 304 bis —en dos oportunidades—, 315, 321, 322, 323, 324, 325, 326, 327, 353 ter, 355, 356, 361, 362, 363, 366, 367, 368, 375, 376, 378, 384, 386, 391, 394, 395, 396, 406, 407, 415, 417, 518, 521, 527, 528, 531, 532, 536, 539, 596, 597, 598, 607, 608, 609, 610, 611, 622, 670, 671, 672, 673, 674, 675, 676, 677, 678, 680, 681, 682, 683, 692, 698 y 700).

5) Tormentos seguidos de muerte, reiterado en cuatro oportunidades —arts. 2, 55 y último párrafo del art. 144 ter, del Código Penal, según ley 14.616— (Casos 102, 152, 189 y 699).

6) Robo, reiterado en veintiséis oportunidades —arts. 55 y 164 del Código Penal— (Casos 11, 38, 41, 82, 90, 100, 103, 105, 108, 109, 126, 139, 145, 148, 150, 173, 242, 243, 299, 324, 360, 363, 413, 630, 634 y 639).

Tales delitos concurren en forma real (art. 55 del Código Penal).

b) Corresponde, en cambio, absolverlo por los demás hechos que se le imputaron en la requisitoria fiscal. Ello así, sea porque se trata de actos cometidos por personal de otra fuerza, o cuya efectiva ocurrencia no se tuvo por demostrada, o no respondieron a las órdenes constitutivas del sistema que implantó ni se consideró asentida por el procesado su comisión, o porque carecen de significación típica.

Tales absoluciones corresponden respecto de las siguientes imputaciones:

1) Homicidio calificado, reiterado en diecinueve oportunidades (Casos 123, 124, 127,128, 133, 147, 154, 178, 266, 267, 384, 397, 409, 438, 439, 464, 465, 471 y 526) —arts. 55 y 80 del Código Penal—.

2) Privación ilegítima de la libertad calificada reiterado en ciento noventa y cuatro oportunidades (Casos 10, 40, 84, 112, 117, 118, 119, 121, 122, 123, 124, 129, 130, 144, 163, 165, 167, 168, 169, 170, 171, 176, 177, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 225, 226, 227, 228, 248, 249, 261, 272, 273 bis, 274, 282, 283, 284, 285, 286, 288, 290, 291, 292, 293, 295, 296, 299, 301, 302, 307, 308, 309, 330, 335, 336, 339, 341, 342, 343, 344, 348, 352, 357, 379, 380, 387, 388, 389, 392, 393, 397, 399, 400, 401, 402, 408, 418, 424, 431, 433, 440, 442, 446, 447, 451, 455, 456, 457, 458, 459, 462, 463, 466, 467, 468, 469, 470, 477, 479, 480, 481, 482, 483, 485, 486, 487, 488, 489, 490, 491, 492, 493, 495, 496, 497, 498, 499, 500, 501, 502, 512, 514, 515, 516, 517, 519, 526, 529, 538, 565, 567, 568, 569, 578, 581, 584, 585, 588, 592, 593, 594, 601, 602, 603, 604, 605, 606, 612, 614, 615, 616, 617, 618, 626, 636, 639, 647, 653, 654, 659, 666, 667, 669 y 684) —arts. 55 y 144 bis, inc. 1° del Código Penal—.

3) Tormentos reiterados en ciento setenta y una oportunidades (Casos 9, 21, 22, 31, 32, 33, 34, 36, 77, 84, 96, 101, 108, 109, 112, 117, 118, 119, 121, 125, 126, 139, 143, 148, 167, 187, 199, 200, 202, 205, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 225, 226, 227, 228, 245, 252, 256, 257, 260, 269, 270, 271, 272, 273, 282, 284, 285, 286, 288, 289, 290, 291, 308, 310, 311, 319, 330, 335, 336, 343, 352, 354, 357, 359, 364, 377, 379, 380, 381, 382, 383, 387, 388, 389, 392, 393, 399, 400, 401, 411, 416, 418, 419, 420, 421, 422, 424, 431, 432, 433, 448, 449, 450, 456, 459, 462, 463, 473, 480, 481, 482, 483, 485, 486, 487, 488, 490, 491, 492, 493, 495, 496, 497, 500, 501, 502, 512, 513, 517, 524, 525, 533, 565, 567, 579, 580, 581, 583, 584, 585, 586, 587, 588, 599, 600, 602, 603, 604, 606, 614, 615, 616, 617, 618, 619, 620, 625, 627, 628, 638, 642, 643, 647, 669, 684, 693 y 697) —arts. 55 y 144 ter del Código Penal, según ley 14.616—.

4) Robo, reiterado en setenta y seis oportunidades (Casos 20, 84, 86, 87, 95, 112, 120, 122, 129, 130, 140, 153, 159, 163, 164, 165, 168, 170, 171, 179, 191, 192, 200, 201, 209, 244, 245, 246, 256, 257, 261, 282, 284, 286, 291, 298, 299, 303, 304 bis, 308, 321, 325, 335, 336, 353 ter, 357, 361, 362, 366, 367, 378, 385, 386, 393, 411, 424, 429, 430, 433, 483, 518, 529, 532, 564, 567, 568, 588, 590, 616, 633, 644, 653, 657, 666, 696, y 698) —arts. 55 y 164 del Código Penal—.

5) Sustracción de menor reiterado en seis oportunidades (Casos 4, 5, 138, 209, 402 y 496) —arts. 55 y 146 del Código Penal—.

6) Reducción a servidumbre, reiterado en veintitrés oportunidades (Casos 84, 87, 151, 205, 207, 225, 226, 227, 399, 400, 401, 456, 482, 483, 486, 488, 493, 498, 513, 521, 625, 628, y 684) —arts. 55 y 140 del Código Penal—.

7) Usurpación reiterado en cinco oportunidades (Casos 90,. 126, 129, 130 y 659) —arts. 55 y 181, inc. 1° del Código Penal—.

8) Secuestro extorsivo (Caso 146), art. 170 del Código Penal.

9) Extorsión reiterada en dos oportunidades (Casos 168 y 509) —arts. 55 y 168 del Código Penal—.

10) Falsedad ideológica reiterado en ciento veinte oportunidades (Casos 6, 9, 10, 11, 12, 13, 16, 19, 20, 31, 32, 33, 34, 40, 77, 81, 82, 83, 84, 95, 98, 100, 101, 111, 112, 117, 118, 122, 142, 143, 148,

150 —en dos oportunidades—, 153, 154, 162, 166, 173, 187, 190, 192, 193, 194, 195, 200, 201, 202, 204, 208, 210, 211, 216, 218, 219, 248, 258, 262, 282, 283, 286, 295, 297, 298, 306, 311, 316, 323, 335, 336, 342, 355, 359, 365, 366, 384, 386, 390, 394, 401, 402, 406, 408, 411 —en dos oportunidades—, 413, 417, 447, 448, 452, 453, 455, 459, 473, 479, 480, 484, 500, 520, 524, 532, 564, 568, 578, 586, 587, 597, 625, 626, 629, 630, 631, 632, 634, 636, 639, 660, 669, 690, 698 y 699) —arts. 55 y 293 del Código Penal—.

11) Supresión de documento público (caso 6) —art. 294 del Código Penal—.

II) *Situación del almirante (R) Emilio Eduardo MASSERA.*

a) También se tiene por cierto que, como comandante en jefe de la Armada, a partir del 24 de marzo de 1976, dio órdenes de combatir la subversión en la forma que se ha descripto en el Capítulo XX del Considerando Segundo.

Siendo ello así, todos los actos delictuosos que durante el lapso de su desempeño en tal carácter, se cometieron en forma inmediata por subordinados suyos, y que se adecuan al sistema que ordenó o que, sin integrarlo necesariamente, fueron su consecuencia y los asintió, deben serle atribuidos.

Igualmente aquí, la medida de tal atribución se encuentra dada por el resultado de la votación de las cuestiones de hecho correspondientes a los casos y por la aplicación de los criterios que, para su tratamiento, se enunciaron en el Considerando Tercero, punto I, letra c.

La índole de tal atribución es la de autor, en los términos del artículo 514 del Código de Justicia Militar, a mérito de las argumentaciones vertidas en el Considerando Séptimo.

Por todo ello, el almirante (R) Emilio Eduardo MASSERA es autor doloso de los siguientes delitos:

1) Homicidio agravado por haber mediado alevosía, reiterado en tres oportunidades —artículos 55 y 80, inciso 2°, del Código Penal— (Casos 123, 124 y 397).

2) Privación ilegal de la libertad, calificada por haber sido cometida con violencia y amenazas, reiterada en sesenta y nueve oportunidades —artículos 2, 55, 144 bis, inciso 1° y último párrafo, del Código Penal en la redacción de la ley 14.616, en función del artículo 142, inciso 1°, del mismo Código según texto de la ley 20.642— (Casos 123, 124, 168, 169, 170, 171, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 207, 208, 209, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 225, 226, 227, 397, 399, 400, 401, 402, 456, 457, 458, 459, 462, 476, 477, 482, 483, 485, 486, 488, 490, 491, 492, 493, 495, 496, 497, 498, 500, 566, 569, 627 y 684).

3) Tormentos, reiterados en doce oportunidades —artículos 2, 55 y 144 ter, primer párrafo del Código Penal, según texto introducido por la ley 14.616— (Casos 207, 225, 226, 227, 399, 401, 456, 482, 483, 492, 493 y 500).

4) Robo, reiterado en siete oportunidades —artículos 2, 55 y 164 del Código Penal en su actual redacción— (Casos 168, 170, 192, 201, 209, 222 y 568).

Todos estos delitos concurren materialmente (artículo 55 del Código Penal).

b. Con relación a los demás hechos que fueron materia de acusación fiscal y cuya autoría este Tribunal no atribuye al nombrado, por alguna de las siguientes razones: a) porque en su ejecución intervino otra fuerza; b) porque no se ha probado su efectiva ocurrencia; c) porque no integraron el sistema ordenado o no contaron con su asentimiento; d) o porque carecen de relevancia típica, corresponde su absolución.

Ello tendrá lugar respecto de los siguientes hechos delictuosos:

1) Homicidio calificado, reiterado en ochenta y tres oportunidades (Casos 19, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 127, 128, 132, 133, 134, 135, 147, 154, 178, 181, 183, 184, 185, 186, 241, 242, 243, 244, 266, 267, 384, 390, 409, 426, 427, 428, 429, 434, 435, 436, 438, 439, 464, 465, 471, 526, 571, 663, 664, 670, 671, 672, 673, 674, 675, 676, 677, 678, 680, 681, 682 y 683) —artículos 55 y 80 del Código Penal—.

2) Privación ilegítima de la libertad calificada, reiterada en cuatrocientas cuarenta y siete oportunidades (Casos 1, 2, 3, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 13bis, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 54, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 90, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 105bis, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 132, 133, 135, 136, 137, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 182, 183, 186, 187, 188, 189, 199, 206, 210, 228, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 269, 270, 271, 272, 273, 273bis, 274, 276, 279, 282, 283, 284, 285, 286, 288, 289, 290, 291, 292, 293, 295, 296, 297, 298, 299, 300, 301, 302, 303, 304, 304bis —en dos oportunidades—, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 324, 325, 326, 327, 329, 330, 331, 332, 333, 344, 352, 353ter, 354, 355, 356, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 367, 368, 369, 370, 371, 372, 373, 375, 376, 377, 378, 379, 380, 381, 382, 383, 384, 385, 386, 387, 388, 389, 390, 391, 392, 393, 394, 395, 396, 405, 406, 407, 408, 411, 412, 413, 414, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 421, 422, 424, 425, 426, 427, 428, 429, 430, 431, 432, 433, 436, 437, 440, 442, 444, 446, 447, 448, 449, 450, 451, 452, 453, 455, 463, 466, 467, 468, 469, 470, 472, 473, 479, 480, 484, 487, 489, 499, 501, 502, 505, 509, 511, 512, 513, 514, 515, 516, 517, 518, 519, 520, 521, 523, 524, 525, 526, 527, 528, 529, 530 —en dos oportunidades—, 531, 532, 533, 534, 536, 537, 538, 539, 542, 543, 564, 565, 567, 571, 572, 578, 579, 580, 581, 582, 583, 584, 585, 586, 587, 588, 589, 590, 591, 592, 593, 594, 596, 597, 598, 599, 600, 601, 602, 603, 604, 605, 606, 607, 608, 609, 610, 611, 612, 614, 615, 616, 617, 618, 619, 620, 621, 622, 623, 624, 625, 626, 628, 629, 630, 631, 632, 633, 635, 636, 637, 638, 639, 642, 643, 644, 647, 653, 654, 655, 657, 658, 659, 660, 666, 667, 669, 689, 690, 691 —en dos oportunidades—, 692, 693, 694, 695, 696, 697, 698, 699 y 700) —artículos 55 y 144 bis del Código Penal—.

3) Tormentos, reiterados en doscientos sesenta oportunidades (Casos 9, 11, 12, 13, 14, 21, 22, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 77, 81, 83, 84, 96, 101, 103, 108, 109, 112, 117, 118, 119, 120, 121, 125, 126, 136, 137, 139, 141, 142, 143, 148, 151, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 166, 167, 179, 180, 187, 188, 199, 205, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 222, 228, 245, 251, 252, 256, 257, 260, 269, 270, 271, 272, 273, 279, 282, 284, 285, 286, 288, 289, 290, 291, 297, 298, 303, 304bis —en dos oportunidades—, 308, 310, 311, 315, 319, 320, 321, 322, 323, 324, 325, 326, 327, 329, 330, 333, 352, 353ter, 354, 355, 356, 357, 359, 361, 362, 363, 364, 366, 367, 368, 369, 370, 372, 373, 375, 376, 377, 378, 379, 380, 381, 382, 383, 384, 386, 387, 388, 389, 391, 392, 393, 394, 395, 396, 400, 405, 406, 407, 411, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 421, 422, 424, 431, 432, 433, 448, 449, 450, 459, 462, 463, 473, 480, 481, 485, 486, 487, 488, 490, 491, 495, 496, 497, 501, 502, 512, 513, 517, 518, 521, 524, 525, 527, 528, 531, 532, 533, 536, 539, 565, 567, 579, 580, 581, 584, 585, 586, 587, 588, 596, 597, 598, 599, 600, 602, 603, 604, 606, 607, 608, 609, 610, 611, 614, 615, 616, 617, 618, 619, 620, 622, 625, 627, 628, 638, 642, 643, 647, 669, 670, 671, 672, 673, 674, 675, 676, 677, 678, 680, 681, 682, 683, 684, 692, 693, 697, 698 y 700) —artículos 55 y 144ter del Código Penal, redacción ley 14.616—.

4) Tormentos seguidos de muerte reiterados en cuatro oportunidades (Casos 102, 152, 189 y 699) —artículos 55 y 144ter del Código Penal, ley 14.616—.

5) Robo, reiterado en noventa y nueve oportunidades (Casos 11, 20, 38, 41, 82, 86, 87, 90, 95, 100, 103, 105, 108, 109, 112, 120, 122, 126, 129, 130, 139, 140, 145, 148, 150, 153, 155, 156, 158, 159, 163, 164, 165, 171, 173, 179, 191, 200, 242, 243, 244, 245, 246, 256, 257, 261, 282, 284, 286, 291, 298, 299, 303, 304bis, 308, 321, 324, 325, 331, 353ter, 357, 360, 361, 362, 363, 366, 367, 369, 372, 373, 378, 385, 386, 393, 405, 411, 413, 424, 429, 430, 433, 483, 518, 529, 532, 564, 567, 588, 590, 616, 630, 633, 634, 644, 653, 657, 666, 696 y 698) —artículos 55 y 164 del Código Penal—.

6) Sustracción de menor reiterado en seis oportunidades (casos 4, 5, 138, 209, 402 y 496) —artículos 55 y 146 del Código Penal—.

7) Supresión de documento público, (Caso 6) —artículo 294 del Código Penal—.

8) Reducción a servidumbre, reiterado en veintitrés oportunidades (Casos 84, 87, 151, 205, 207, 225, 226, 227, 399, 400, 401, 456, 482, 483, 486, 488, 493, 498, 513, 521, 625, 628 y 684) —artículos 55 y 140 del Código Penal—.

9) Usurpación, reiterada en cinco oportunidades (Casos 90, 126, 129, 130 y 659 —artículo 55 y 181, inciso 1° del Código Penal—.

10) Secuestro extorsivo (Caso 146) —artículo 170 del Código Penal—.

11) Extorsión en dos oportunidades, (Casos 168 y 509) —artículos 55 y 168 del Código Penal—.

12) Falsedad ideológica, reiterada en ciento veintisiete oportunidades (Casos 6, 9, 10, 11, 12, 13, 16, 19, 20, 31, 32, 33, 34, 40, 77, 81, 82, 83, 84, 95, 98, 100, 101, 111, 112, 117, 118, 122, 142, 143, 148, 150 —en dos oportunidades—, 154, 155, 156, 159, 162, 166, 173, 187, 190, 192, 193, 194, 195, 200, 201, 202, 208, 210, 211, 215, 216, 218, 219, 247, 248, 258, 262, 273bis, 282, 283, 286, 295, 297, 298, 306, 311, 316, 320, 323, 325, 332, 355, 359, 361, 365, 366, 371, 372, 373, 384, 385, 386, 390, 394, 401, 402, 406, 408, 411, 413, 417, 447, 448, 452, 453, 455, 459, 473, 479, 480, 484, 500, 520, 524, 564, 568, 578, 586, 587, 597, 619, 625, 626, 628, 630, 631, 632, 636, 639, 660, 669, 684, 690 y 698) —artículos 55 y 293 del Código Penal—.

III) Situación del Brigadier General (R) Orlando Ramón AGOSTI

a) También se tiene por cierto que, como Comandante en Jefe de la Fuerza Aérea, a partir del 24 de marzo de 1976, dio órdenes de combatir a la subversión en la forma que se ha descripto en el Capítulo XX del Considerando Segundo.

Respecto de este procesado, sólo se ha comprobado en la causa la participación de personal de la Fuerza Aérea, en los hechos cometidos en el centro clandestino denominado "Mansión Seré", donde actuaba la Fuerza de Tareas 100, conforme a la Orden de Operaciones "Provincia", dictada por el propio AGOSTI.

Tal orden de operaciones constituyó el resultado de una delegación, para actuar en la jurisdicción de los partidos de Morón, Merlo y Moreno (Provincia de Buenos Aires), hecha en favor de la Fuerza Aérea por el Ejército Argentino, a quien cabía la responsabilidad primaria en todo el territorio de la República, como modo de instrumentar y materializar la intervención de aquélla en la lucha contra el terrorismo subversivo.

Pese a que se ha alegado que a estos fines existió una doble cadena de mandos: operacional, una, dependiente de la zona I de Defensa (Ejército Argentino), y logística administrativa, la otra, dependiente del Comando Marco Interno de la Fuerza Aérea, los hechos cometidos con intervención de personal de ésta, sólo pudieron ser realizados con la orden de su Comandante en Jefe.

De aquí se sigue que los injustos cometidos durante su desempeño y en las condiciones vistas, que se adecuen al sistema ordenado o que, sin integrarlo necesariamente, fueran consecuencia del mismo y asentidos por él, deben serle atribuidos.

Igualmente, aquí, la medida de tal atribución se encuentra dada por el resultado de la votación de las cuestiones de hecho correspondientes a los casos y por la aplicación de los criterios que, para su tratamiento, se enunciaron en el Considerando Tercero, punto I, letra C.

Por las razones dadas en el Considerando Séptimo, el brigadier general (R) Orlando Ramón AGOSTI, debe responder como autor, en los términos del Art. 514 del Código de Justicia Militar, de los siguientes delitos:

1) Tormentos, reiterados en ocho oportunidades —arts. 2, 55 y 144 ter, primer párrafo, del Código Penal, según texto introducido por la ley 14.616 (Casos 117, 118, 119, 120, 121, 284, 286 y 486)—.

2) Robo reiterado en tres oportunidades —arts. 2, 55 y 164 del Código Penal en su actual redacción— (Casos 282, 284 y 286).

b) Cabe ahora analizar el pedido efectuado por la defensa del brigadier AGOSTI, para que la acción de los delitos de privación de libertad y tormentos se declare extinguida por prescripción.

Para ello se argumentó que tales hechos merecían la calificación, en el peor de los casos, prevista en el Art. 144 del Código Penal, en función del 143, inc. 6°, ídem, que contempla una pena máxima de cinco años de prisión.

Ya se señaló en el capítulo correspondiente a la tipicidad de las conductas probadas, la diferencia del criterio del Tribunal con el aquí descripto.

Empero, la petición defensista resulta aceptable en lo que hace a los hechos que fueron calificados como detención ilegal calificada (arts. 144 bis, inc. 1°, en función del 142, inc. 1°, ibídem), que merecen una pena de reclusión o prisión de hasta seis años, e inhabilitación por el doble de tiempo.

El brigadier AGOSTI resultó ser responsable de las detenciones ilegales de Juan Carlos BRID, el 7 de noviembre de 1977; Jorge David BRID, el 6 de octubre de 1977; Guillermo Marcelo FERNANDEZ, el 21 de octubre de 1977; Carmen Graciela FLORIANI, el 2 de junio de 1977; Adrián Horacio GARCIA PAGLIARO, el 28 de marzo de 1977; Alejandro Marcos ASTIZ, el 12 de octubre de 1977; Jorge Oscar CARDOZO, el 14 de noviembre de 1977; Miguel RAMELLA, el 10 de noviembre de 1977; Américo Oscar ABRIGO, el 24 de enero de 1978; Conon Saverio CINQUEMANI,

el 23 de octubre de 1977 y Pilar CALVEIRO de CAMPIGLIA, el 7 de mayo de 1977. Todos los nombrados fueron mantenidos en cautiverio en el centro clandestino denominado "Atila" o "Mansión Seré", que dependía de la Fuerza Aérea.

De todos los mencionados sólo existen constancias que continuó la privación de libertad en otro centro, respecto de Pilar CALVEIRO de CAMPIGLIA, que el 17 de junio de 1977 pasó a la Escuela de Mecánica de la Armada, donde permaneció, salvo una interrupción de dos meses en la que estuvo en otros lugares no dependientes de la Fuerza Aérea, hasta el 25 de octubre de 1978. El Tribunal entiende, de acuerdo a la forma de responsabilidad del procesado, que desde el momento en que se entregó a la nombrada CAMPIGLIA a la sujeción de personal de la Armada, no se puede efectuar cargo alguno por dicha privación, pues a partir de allí se perdió el dominio de la acción.

Al considerar la prueba que apoyaba la votación de las cuestiones de hecho 88, 130 a 133 y 139 a 150, se señaló con sustento en lo afirmado en el Capítulo XII del Considerando Segundo, que el centro de detención llamado "Mansión Seré" fue destruido en mayo de 1978.

Teniendo en cuenta que el brigadier general AGOSTI fue citado a prestar declaración indagatoria el 2 de agosto de 1984, se advierte que desde mayo de 1978 hasta esta fecha transcurrieron, en exceso, los seis años requeridos legalmente para que opere la prescripción de la acción.

Esta decisión importa seguir los lineamientos de la teoría denominada del "paralelismo", en vez de la de la "acumulación", en orden al cómputo de la prescripción en caso de concurso real de delitos, tal como lo tienen decidido las dos Salas de este Tribunal.

Así se declarará entonces respecto de los casos citados, en lo que hace al delito del art. 144 bis, inc. 1°, en función del 142, inc. 1°, del Código Penal, que llevan los números 117, 118, 120, 121, 122, 282, 283, 284, 285, 286 y 486 (art. 62, inc. 3° y 5°, del Código Penal).

c) Además de los delitos expuestos anteriormente cabe también absolver al brigadier general AGOSTI de los demás hechos que le fueran imputados en la acusación fiscal y cuya autoría este Tribunal no atribuye al nombrado, por alguna de las siguientes razones: a) porque en su ejecución intervino otra fuerza; b) porque no se ha probado su efectiva ocurrencia; c) porque no integraron el sistema ordenado o no contaron con su asentimiento; d) o porque carecen de relevancia típica.

Ello tendrá lugar respecto de los siguientes hechos delictuosos:

1) Homicidio agravado reiterado en ochenta y ocho oportunidades (Casos 19, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 123, 124, 127, 132, 133, 134, 135, 147, 154, 178, 181, 183, 184, 185, 186, 241, 242, 243, 244, 266, 267, 384, 390, 397, 409, 426, 427, 428, 429, 434, 435, 436, 438, 439, 454, 464, 465, 471, 526, 571, 589, 663, 664, 670, 671, 672, 673, 674, 675, 676, 677, 678, 680, 681, 682, 683 y 689) —arts. 55 y 80 del Código Penal—.

2) Privación de libertad reiterada en quinientas setenta y dos oportunidades (Casos 1, 2, 3, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 13 bis, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 54, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 105 bis, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 117, 118, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 129, 130, 132, 133, 135, 136, 137, 139, 140, 141, 142, 143, 144 —en dos oportunidades—, 145, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 182, 183, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222 —en dos oportunidades—, 223, 224, 225, 226, 227, 228 —en dos oportunidades—, 229, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 269, 270, 271, 272, 273, 273 bis, 274, 276, 279, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 291, 292, 293, 294, 295, 296, 297, 298, 299, 300, 301, 302, 303, 304, 304 bis -en dos oportunidades-, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 324, 325, 326, 327, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 352, 353 ter, 354, 355, 356, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 367, 368, 369, 370, 371, 372, 373, 374, 375, 376, 377, 378, 379, 380, 381, 382, 383, 384, 385, 386, 387, 388, 389, 390, 391, 392, 393, 394, 395, 396. 397, 399, 400, 401, 402, 405, 406, 407, 408, 411, 412, 413, 414, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 421, 422, 424, 425, 426, 427, 428, 429, 430, 431, 432, 433, 436, 437, 440, 442, 446, 447, 448, 449, 450, 451, 452, 453, 454, 455, 456, 457, 458, 459, 462, 463, 466, 467, 468, 469, 470, 472, 473, 476, 477, 479, 480, 481, 482, 483, 484, 485, 486, 487, 488, 489, 490, 491, 492, 493, 495, 496, 497, 498, 499, 500, 501, 502, 503, 504, 505, 506, 507, 508, 509, 511, 512, 513, 514, 515, 516, 517, 518, 519, 520, 521, 523, 524, 525, 526, 527, 528, 529, 530 —en dos oportunidades—, 531, 532, 533, 534, 536, 537, 538, 539, 540, 542, 543, 544, 545, 546, 547, 548, 549, 550, 551, 552, 553, 554, 555, 556, 557, 558, 559, 560, 561, 562, 563, 564, 565, 567, 568, 569, 571, 572, 578, 579, 580, 581, 582, 583, 584, 585, 586, 587, 588, 589, 590, 591, 592, 593, 594, 596, 597, 598, 599, 600, 601, 602, 603, 604, 605, 606, 607, 608, 609, 610, 611, 612, 614, 615, 616, 617, 618, 619, 620, 621, 622, 623, 624, 625, 626, 628, 629, 630, 631, 632, 633, 634, 635, 636, 637, 638, 639, 642, 643, 644, 647, 653, 654, 655, 657, 658, 659, 660, 666, 667, 669, 676, 684, 685, 689, 690, 691 —en dos oportunidades—, 692, 693, 694, 695, 696, 697, 698, 699 y 700) —arts. 55 y 144 bis, inc. 1°, del Código Penal—.

3) Tormentos, reiterados en trescientos ochenta y siete oportunidades (Casos 9, 11, 12, 13, 14, 21, 22, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 77, 80, 81, 83, 84, 91, 92, 94, 96, 97, 101, 103, 108, 109, 112, 120, 125, 126, 136, 137, 139, 141, 142, 143, 148, 151, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 166, 167, 179, 180, 187, 188, 199, 200, 202, 205, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 222, 223, 225, 226, 227, 228 -en dos oportunidades-, 245, 251, 252, 256, 257, 260, 269, 270, 271, 272, 273, 279, 285, 288, 289, 290, 291, 297, 298, 303, 304 bis -en dos oportunidades-, 308, 310, 311, 315, 319, 320, 321, 322, 323, 324, 325, 326, 327, 329, 330, 333, 335, 336, 337, 338, 343, 347, 349, 350, 352, 353 ter, 354, 355, 356, 357, 359, 361, 362, 363, 364, 366, 367, 368, 369, 370, 372, 373, 374, 375, 376, 377, 378, 379, 380, 381, 382, 383, 384, 386, 387, 388, 389, 391, 392, 393, 394, 395, 396, 399, 400, 401, 405, 406, 407, 411, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 421, 422, 424, 431, 432, 433, 448, 449, 450, 456, 459, 462, 463, 473, 480, 481, 482, 483, 485, 487, 488, 490, 491, 492, 493, 495, 496, 497, 500, 501, 502, 506, 507, 512, 513, 517, 518, 521, 524, 525, 527, 528, 531, 532, 533, 536, 539, 540, 543, 565, 567, 579, 580, 581, 584, 585, 586, 587, 588, 596, 597, 598, 599, 600, 602, 603, 604, 606, 607, 608, 609, 610, 611, 614, 615, 616, 617, 618, 619, 620, 622, 625, 627, 628, 638, 642, 643, 647, 669, 670, 671, 672, 673, 674, 675, 676, 677, 678, 680, 681, 682, 683, 684, 685, 692, 693, 697, 698 y 700) —arts. 55, 144 ter, inc. 1°, del Código Penal, conforme ley 14.616 y art. 2° del mismo texto legal—.

4) Tormentos seguidos de muerte reiterados en siete oportunidades (Casos 102, 152, 189, 584, 585, 586 y 699) —art. 55 y 144 ter, inc. 2°, del Código Penal, texto de la ley 14.616—.

5) Robo reiterado en ciento quince oportunidades (Casos 11, 20, 38, 41, 82, 84, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 93, 94, 95, 100, 103, 105, 108, 109, 112, 120, 122, 126, 129, 130, 139, 140, 145, 148, 150, 153, 155, 156, 158, 159, 163, 164, 165, 168, 170, 171, 173, 179, 191, 192, 200, 201, 209, 222, 242, 243, 244, 245, 246, 256, 257, 261, 291, 298, 299, 303, 304 bis, 308, 321, 324, 325, 331, 334, 335, 336, 346, 347, 353 ter, 357, 360, 361, 362, 363, 366, 367, 369, 372, 373, 378, 385, 386, 393, 405, 411, 413, 424, 429, 430, 433, 483, 505, 518, 529, 532, 564, 567, 568, 588, 590, 616, 630, 633, 634, 644, 653, 657, 666, 696 y 698) —arts. 55 y 164 del Código Penal—.

6) Sustracción de menor, reiterado en siete oportunidades (Casos 4, 5, 93, 138, 209, 402 y 496) —arts. 55 y 146 del Código Penal—.

7) Supresión de documento público (Caso 6) —art. 294 del Código Penal—.

8) Reducción a servidumbre, reiterado en veintinueve oportunidades (Casos 84, 87, 151, 205, 207, 221, 223, 225, 226, 227, 228, 229, 315, 399, 400, 401, 456, 482, 483, 486, 488, 493, 498, 513, 521, 625, 628, 684 y 685) -arts. 55 y 140 del Código Penal-.

9) Usurpación, reiterado en cinco oportunidades (Casos 90, 126, 129, 130 y 659) —arts. 55 y 181, inc. 1°, del Código Penal—.

10) Secuestro extorsivo (Caso 146) —art. 170 del Código Penal—.

11) Extorsión, reiterado en dos oportunidades (Casos 168 y 509) —arts. 55 y 168 del Código Penal—.

12) Falsedad ideológica, reiterado en ciento cincuenta y una oportunidades (Casos 9, 10, 11, 12, 13, 16, 19, 20, 31, 32, 33, 34, 40, 77, 81, 82, 83, 84, 88, 89, 95, 98, 99, 100, 101, 111, 112, 117, 118, 122, 142, 143, 148, 150 —en dos oportunidades—, 154, 155, 156, 158, 159, 162, 166, 168, 173, 187, 190, 192, 193, 194, 195, 200, 201, 202, 204, 208, 210, 211, 213 bis, 215, 216, 218, 219, 223, 247, 248, 258, 262, 273 bis, 282, 283, 286, 295, 297, 298, 301, 302, 306, 311, 313, 314, 316, 318, 320, 323, 325, 331, 332, 335, 336, 337, 342, 347, 355, 359, 361, 365, 366, 370, 371, 372, 373, 384, 385, 386, 390, 394, 401, 402, 406, 408, 411, 413, 417, 440, 447, 448, 452, 453, 455, 459, 473, 479, 480, 484, 500, 505, 506, 507, 520, 524, 564, 568, 578, 586, 587, 597, 619, 625, 626, 629, 630, 631, 632, 634, 636, 637, 639, 660, 669, 690 y 698) —arts. 55 y 293 del Código Penal—.

13) Privación ilegal de la libertad seguida de muerte (Caso 263) —art. 142 ter del Código Penal—.

IV) Situación del teniente general (R) Roberto Eduardo VIOLA.

a. Como comandante en jefe del Ejército, a partir del 1 de agosto de 1978, dio órdenes de seguir combatiendo a la subversión en la forma que se ha descripto en el Capítulo XX del considerando segundo.

Siendo ello así, todos los actos delictuosos que, durante el lapso de su desempeño en tal carácter se cometieron en forma inmediata por subordinados suyos, que se adecuan al sistema que ordenó, o que, sin integrarlo necesariamente, fueron su consecuencia y los asintió, deben serle atribuidos.

Ello incluye los hechos de carácter permanente que, aun iniciada su comisión antes de que asumiera su comandancia, existen pruebas de que continuaba su ejecución.

En efecto, al asumir el teniente general VIOLA la comandancia del Ejército, se hallaban en funcionamiento diversos centros de detención donde se encontraban clandestinamente cautivas gran cantidad de personas. Lejos de hacer cesar esa situación, el procesado la mantuvo reiterando las órdenes descriptas en el Capítulo XX del considerando segundo. Por ello, deben serle atribuidas las privaciones ilegales de libertad acerca de cuya subsistencia existan pruebas concretas, y todos los delitos que se cometieron con posterioridad, como consecuencia directa de las órdenes que él mismo emitió o a cuya producción asintió.

La medida de la atribución se encuentra dada por el resultado de la votación de las cuestiones de hecho correspondientes a los casos y por la aplicación de los criterios que, para su tratamiento, se enunciaron en el considerando tercero, punto I, letra C.

La índole de la atribución es la de autor, en los términos del artículo 514 del Código de Justicia Militar, a mérito de las argumentaciones vertidas en el considerando séptimo.

Por todo ello, el teniente general Roberto Eduardo VIOLA es autor doloso de los siguientes delitos:

1) Privación ilegal de la libertad, calificada por haber sido cometido con violencia y amenazas, reiterado en ochenta y seis oportunidades -artículos 2, 55, 144 bis, inciso 1° y último párrafo, del Código Penal en la redacción de la ley 14.616, en función del 142, inciso 1°, del mismo Código, según la ley 20.642 (Casos 20, 78, 79, 80, 87, 88, 89, 91, 92, 93, 94, 95, 131, 155, 156, 157, 158, 159, 224, 263, 313, 315, 317, 318, 319, 320, 321, 323, 324, 325, 326, 327, 329, 330, 331, 347, 349, 350, 361, 363, 364, 366, 367, 368, 370, 371, 372, 373, 385, 405, 452, 453, 454, 506, 507, 513, 521, 527, 531, 533, 540, 543, 544, 545, 546, 547, 548, 549, 550, 551, 552, 553, 554, 555, 556, 557, 558, 559, 560, 561, 562, 563, 571, 625 y 628).

2) Tormentos, reiterados en once oportunidades —artículos 2, 55 y 144 ter, primer párrafo, del Código Penal, según texto introducido por la ley 14.616 (Casos 80, 92, 157, 158, 349, 363, 369, 372, 373, 405 y 543)—.

3) Robo reiterado en tres oportunidades —artículos 2, 55 y 164 del Código Penal, en su actual redacción (Casos 88, 89 y 155)—.

b. La defensa del teniente general VIOLA ha impetrado la prescripción de la acción penal en relación a los casos NAZAR (16), MALY (20), CARIDE (95), FONTANELLA (347), VAZQUEZ (361), DIAZ SALAZAR FIGUEROA (363 y 364), CONTRERAS (373), GEUNA (521), CALLIZO (527), tomando como base una calificación similar a la propuesta por la defensa del brigadier AGOSTI (v. III, b, de este considerando).

Para descartar esta argumentación cabe remitirse a lo allí dicho, con la aclaración de que el procesado VIOLA fue indagado el 22 de octubre de 1984, mientras que, a modo de ejemplo, Adolfo Nelson FONTANELLA (Caso 347) fue privado de su libertad el 23 de noviembre

de 1978, con lo que el plazo de seis años de prescripción no se halla cumplido.

. c. Corresponde, en cambio, absolver respecto de los demás hechos que fueran materia de acusación y cuya responsabilidad el Tribunal no ha atribuido al teniente general VIOLA por algunas de las siguientes razones: a) porque fueron cometidos por otra fuerza; b) porque no se probó su efectiva ocurrencia; c) porque no integraron el sistema ordenado por el procesado; d) porque carecen de relevancia típica.

1) Homicidio calificado reiterado en seis oportunidades (Casos 131, 263, 454, 571, 589 y 689) —artículos 55 y 80 del Código Penal—.

2) Privación ilegal de la libertad, reiterado en cincuenta y ocho oportunidades (Casos 84, 151, 205, 206, 207, 221, 222, 223, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 297, 298, 309, 314, 332, 333, 334, 337, 338, 340, 345, 346, 374, 399, 401, 403, 404, 456, 482, 483, 486, 488, 493, 503, 504, 505, 508, 589, 603, 624, 638, 685, 686, 687 y 689) —artículos 55 y 144 bis, inciso 1°, del Código Penal—.

3) Tormentos, reiterados en treinta y dos oportunidades (Casos 91, 94, 155, 156, 222, 223, 228, 230, 231, 233, 234, 236, 237, 238, 329, 333, 337, 338, 347, 350, 364, 370, 374, 404, 506, 507, 540, 625, 638, 685, 686 y 687) —artículos 55 y 144 ter del Código Penal, según ley 14.616—.

4) Robo, reiterado en diecisiete oportunidades (Casos 20, 84, 91, 93, 94, 156, 158, 222, 331, 334, 346, 347, 369, 372, 373, 405 y 505) —artículos 55 y 164 del Código Penal—.

5) Sustracción de menor (Caso 93) —artículo 146 del Código Penal)—.

6) Reducción a servidumbre, reiterado en treinta oportunidades (Casos 84, 87, 205, 221, 223, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 233, 234, 237, 239, 315, 399, 401, 403, 456, 483, 486, 488, 493, 625, 628, 685, 686 y 687) —artículos 55 y 140 del Código Penal—.

7) Usurpación, reiterado en dos oportunidades (Casos 129 y 130) —artículos 55 y 181, inciso 1°, del Código Penal—.

8) Falsedad ideológica, reiterado en setenta y seis oportunidades (Casos 20, 38, 39, 77, 82, 88, 89, 99, 122, 150, 155, 156, 158, 159, 160, 161, 168, 190, 195, 200, 201, 202, 204, 208, 211, 215, 217, 218, 223, 230, 236, 263, 273 bis, 274, 301, 302, 306, 313, 314, 317, 318, 325, 330, 331, 332, 337, 347, 359, 361, 370, 371, 372, 373, 384, 385, 390, 391, 411, 440, 447, 459, 480, 485, 505, 506, 507, 513, 520, 540, 568, 622, 629, 632, 636, 637 y 660) —artículos 55 y 293 del Código Penal—.

V) *Situación del almirante Armando LAMBRUSCHINI.*

a) Como comandante en jefe de la Armada, a partir del 15 de setiembre de 1978, dio órdenes de seguir combatiendo a la subversión en la forma que se ha descripto en el Capítulo XX del Considerando Segundo.

Siendo ello así, deben serle atribuidos todos los actos delictuosos que, durante el lapso de su desempeño en tal carácter, se cometieron en forma inmediata por subordinados suyos, que se adecuan al sistema que ordenó.

Al asumir el almirante LAMBRUSCHINI la comandancia de su fuerza, numerosas personas se encontraban clandestinamente en cautiverio en la Escuela de Mecánica de la Armada. Lejos de hacer cesar tal situación, el procesado la mantuvo, reiterando las órdenes ilegales a que se ha hecho referencia.

Por ello, deben adjudicársele las privaciones ilegales de libertad comenzadas a consumarse antes de hacerse cargo de la dirección de la Armada, siempre que existan pruebas concretas de su subsistencia posterior.

La medida de la atribución se encuentra dada por el resultado de la votación de las cuestiones de hecho correspondientes a los casos y por la aplicación de los criterios que, para su tratamiento, se enunciaron en el Considerando Tercero, punto I, letra c.

La índole de la atribución es la de autor, en los términos del art. 514 del Código de Justicia Militar, a mérito de las argumentaciones vertidas en el Considerando Séptimo.

Por todo ello, el almirante Armando LAMBRUSCHINI es autor doloso de los siguientes delitos:

1) Privación ilegal de la libertad, calificado por haber sido cometido con violencia y amenazas, reiterado en treinta y cinco oportunidades —arts. 2, 55 y 144 bis, inc. 1° y último párrafo, del Código Penal con texto de la ley 14.616, en función del artículo 142, inc. 1°, del mismo código en la redacción de la ley 20.642— (Casos 205, 221, 222, 223, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 315, 399, 400, 401, 403, 404, 456, 482, 483, 486, 488, 493, 508, 685, 686 y 687).

2) Tormentos, reiterados en diez oportunidades —arts. 55 y 144 ter, primer párrafo, del Código Penal según texto introducido por la ley 14.616— (Casos 223, 228, 230, 231, 233, 234, 236, 237, 686 y 687).

b) Corresponde en cambio absolver respecto de los demás hechos que fueron materia de acusación y cuya responsabilidad el Tribunal no ha atribuido al almirante LAMBRUSCHINI por alguna de las siguientes razones: a) porque fueron cometidos por personal dependiente de otra fuerza; b) porque no se probó su efectiva ocurrencia; c) porque no integraron el sistema ordenado por el procesado; d) porque carecen de relevancia típica.

Debe, pues, absolverse al almirante LAMBRUSCHINI en orden a los siguientes delitos:

1) Homicidio calificado, reiterado en cinco oportunidades (Casos 131, 454, 571, 589 y 685) —arts. 55 y 80 del Código Penal—.

2) Privación ilegal de la libertad, reiterado en ochenta y siete oportunidades, (Casos 78, 79, 80, 84, 87, 88, 89, 91, 92, 93, 94, 95, 115, 131, 151, 207, 222, 224, 297, 298, 313, 319, 320, 323, 324, 325, 326, 327, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 374, 452, 453, 454, 503, 504, 505, 506, 507, 513, 521, 527, 531, 540, 543, 544, 545, 546, 547, 548, 549, 550, 551, 552, 553, 554, 555, 556, 557, 558, 559, 560, 561, 562, 563, 589, 624, 625, 628, 638 y 689) —arts. 55 y 144 bis, inc. 1°, del Código Penal—.

3) Tormentos reiterados en veintiséis oportunidades (Casos 80, 84, 91, 92, 94, 115, 205, 222, 238, 335, 336, 337, 338, 343, 347, 349, 350, 374, 404, 506, 507, 540, 543, 625, 638 y 685) —arts. 55 y 144 ter del Código Penal, texto ley 14.616—.

4) Robo, reiterado en once oportunidades (Casos 88, 89, 91, 93, 94, 334, 335, 336, 346, 347 y 505) —arts. 55 y 164 del Código Penal—.

5) Sustracción de menor (Caso 93) —art. 146 del Código Penal—.

6) Reducción a servidumbre, reiterado en treinta y dos oportunidades (Casos 84, 87, 205, 221, 223, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 233, 234, 236, 237, 239, 315, 399, 400, 401, 403, 456, 483, 486, 488, 493, 625, 628, 685, 686 y 687) —arts. 55 y 140 del Código Penal—.

7) Usurpación reiterada en dos oportunidades (Casos 129 y 130) —arts. 55 y 181, inc. 1°, del Código Penal—.

8) Falsedad ideológica reiterado en setenta oportunidades (Casos 19, 38, 39, 77, 82, 88, 89, 99, 122, 156, 158, 160, 161, 190, 200, 201, 202, 204, 213, 215, 217, 230, 236, 261, 263, 273 bis, 274, 301, 302, 303, 306, 313, 314, 317, 318, 320, 330, 331, 335, 336, 337, 339, 342, 347, 359, 370, 371, 372, 373, 384, 390, 391, 406, 407, 408, 440, 447, 459, 485, 505, 506, 507, 540, 568, 597, 622, 629, 632, 637 y 660) —arts. 55 y 293 del Código Penal—.

9) Privación ilegal de la libertad seguida de muerte (Caso 263) —art. 142 ter del Código Penal—.

VI) *Situación del brigadier general (R) Omar Rubens GRAFFIGNA.*

Conforme se ha dejado sentado en el Capítulo XX del Considerando Segundo, no hay pruebas en la causa de que a partir del mes de mayo de 1978 se hubiera cometido alguno de los hechos objeto del proceso atribuible a la Fuerza Aérea.

El brigadier GRAFFIGNA asumió su cargo de comandante en jefe en el mes de enero de 1979 y, por lo dicho, ninguno de los hechos de la causa fue cometido por sus subordinados. Debe darse por acreditado, entonces, que no emitió las órdenes descriptas en el citado Capítulo XX del Considerando Segundo.

Tampoco puede adjudicársele responsabilidad alguna por los hechos cometidos por personal dependiente de las otras fuerzas, no sólo por las razones expuestas con anterioridad en punto a la autonomía con que cada una de aquéllas encaró la lucha contra la subversión, sino porque tampoco el acusado ha acreditado la existencia de alguna ayuda o aporte concreto del procesado a lo realizado por otros.

En cuanto al delito de encubrimiento también imputado, a los argumentos expuestos en el considerando quinto, apartado VI, punto a, para desechar su concurrencia, cabe agregar que por la naturaleza del delito no resulta aplicable lo expuesto en el Considerando Séptimo.

Respecto del delito de falsedad ideológica corresponde remitirse a lo dicho en el Considerando Quinto, apartado VI, punto c.

Corresponde entonces absolver al brigadier general Omar Rubens GRAFFIGNA en orden a los siguientes delitos:

1) Homicidio calificado (Caso 131) —artículo 80 del Código Penal—.

2) Privación ilegítima de la libertad reiterado en treinta y tres oportunidades (Casos 84, 115, 131, 151, 207, 221, 223, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 315, 323, 324, 400, 401, 403, 404, 456, 482, 513, 521, 531, 686, 687) —artículos 55 y 144 bis, inciso 1°, del Código Penal—.

3) Tormentos reiterados en doce oportunidades (Casos 84, 115, 230, 231, 233, 234, 236, 237, 238, 404, 686, 687) —artículos 55 y 144 ter del Código Penal según ley 14.616—.

4) Encubrimiento, reiterado en doscientas treinta oportunidades (Casos 6, 7, 8, 9, 10, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 82, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 93, 94, 97, 98, 99, 100, 101, 104, 105, 105 bis, 106, 107, 111, 113, 114, 117, 122, 129, 130, 141, 142, 143, 145, 148, 149, 150, 153, 155, 156, 161, 163, 164, 165, 168, 169, 170, 171, 175, 176, 178, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 200, 201, 202, 204, 206, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 222, 235, 248, 249, 250, 253, 258, 261, 262, 273 bis, 274, 283, 292, 293, 295, 296, 298, 300, 301, 302, 303, 305, 306, 307, 309, 313, 314, 316, 317, 318, 321, 322, 330, 331, 332, 335, 336, 339, 340, 342, 347, 348, 353, 353 bis, 359, 360, 363, 364, 370, 371, 379, 382, 383, 384, 391, 402, 403, 406, 407, 408, 412, 413, 414, 432, 440, 446, 448, 449, 450, 455, 459, 462, 476, 479, 480, 484, 485, 489, 495, 496, 497, 499, 500, 501, 505, 506, 507, 511, 518, 519, 520, 524, 525, 529, 564, 568, 569, 578, 590, 591, 592, 593, 594, 596, 597, 598, 599, 614, 622, 623, 624, 626, 629, 630, 631, 632, 633, 634, 635, 636, 637, 638, 639, 659, 660, 666, 667, 669, 690, 693, 697, 698) —artículos 55 y 277, inciso 6°, del Código Penal—.

5) Reducción a servidumbre reiterado en dieciséis oportunidades (Casos 84, 223, 228, 229, 230, 231, 233, 234, 237, 239, 315, 400, 401, 456, 686, 687) —artículos 55 y 140 del Código Penal—.

6) Usurpación, reiterado en dos oportunidades (Casos 129, 130) —artículos 55 y 181, inciso 1° del Código Penal)—.

7) Falsedad ideológica reiterado en cuarenta y cinco oportunidades (Casos 19, 77, 82, 122, 129, 156, 160, 161, 168, 190, 200, 201, 202, 208, 213, 215, 217, 230, 236, 261, 263, 273 bis, 274, 301, 303, 313, 330, 331, 339, 347, 359, 371, 384, 390, 391, 406, 407, 408, 485, 519, 568, 597, 622, 636 y 660) —artículos 55 y 293 del Código Penal—.

VII) *Situación del teniente general (R) Leopoldo Fortunato GALTIERI.*

No se ha acreditado en la causa que desde la fecha de asunción del teniente general Leopoldo Fortunato GALTIERI como comandante en jefe del Ejército, personal bajo su dependencia haya cometido alguno de los delitos que integraron el sistema ilegal de represión descripto con anterioridad.

Ello impide dar por probado que este procesado haya impartido, en su calidad de comandante en jefe, las órdenes del Capítulo XX del Considerando Segundo.

Respecto de los delitos de encubrimiento, cabe remitirse a lo expuesto en el tratamiento de la situación del brigadier general GRAFFIGNA.

Corresponde entonces absolverlo de todos los delitos imputados, incluyendo los cometidos por otra fuerza, los no probados y los carentes de relevancia típica.

1) Privación ilegal de la libertad, reiterado en once oportunidades (Casos 84, 115, 223, 228, 229, 237, 239, 513, 531, 686 y 687) —arts. 55 y 144 bis, inc. 1°, del Código Penal—.

2) Tormentos, reiterados en tres oportunidades (Casos 84, 115 y 237) —arts. 55 y 144 ter del Código Penal, según ley 14.616—.

3) Reducción a servidumbre, reiterado en ocho oportunidades (Casos 84, 223, 228, 229, 237, 239, 686 y 687) —arts. 55 y 140 del Código Penal—.

4) Sustracción de menor (Caso 93) —art. 146 del Código Penal—.

5) Usurpación, reiterado en dos oportunidades (Casos 129 y 130) —arts. 55 y 181, inc. 1°, del Código Penal—.

6) Encubrimiento, reiterado en doscientas cuarenta y dos oportunidades, (Casos 6, 7, 8, 9, 10, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 82, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 93, 94, 97, 98, 99, 100, 101, 104, 105, 105 bis, 106, 107, 111, 113, 114, 117, 122, 129, 130, 141, 142, 143, 145, 148, 149, 150, 153, 155, 156, 161, 163, 164, 165, 168, 169, 170, 171, 175, 176, 178, 180, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 200, 201, 202, 204, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 231, 233, 234, 235, 236, 238, 248, 249, 250, 253, 258, 261, 262, 273 bis, 274, 283, 292, 293, 295, 296, 297, 298, 300, 301, 302, 303, 305, 306, 307, 309, 313, 314, 316, 317, 318, 320, 321, 322, 330, 331, 332, 335, 336, 339, 340, 342, 347, 348, 353, 353 bis, 359, 360, 363, 364, 370, 371, 379, 382, 383, 384, 391, 402, 403, 404, 406, 407, 408, 412, 413, 414, 432, 440, 446, 448, 449, 450, 455, 459, 462, 476, 479, 480, 484, 485, 489, 495, 496, 497, 499, 500, 501, 505, 506, 507, 511, 518, 519, 520, 524, 525, 529, 564, 568, 569, 578, 590, 591, 592, 593, 594, 596, 597, 598, 599, 614, 620, 623, 624, 626, 629, 630, 631, 632, 633, 634, 635, 636, 637, 638, 639, 659, 660, 666, 667, 669, 690, 693, 697 y 698)

—arts. 55 y 277, inc. 6°, del Código Penal—.

7) Falsedad ideológica, reiterado en quince oportunidades (Casos 129, 130, 153, 168, 213, 261, 298, 313, 339, 391, 406, 407, 408, 519, 597 y 636) —arts. 55 y 293 del Código Penal—.

IX) *Situación del brigadier general (R) Arturo Basilio LAMI DOZO.*

De acuerdo a lo expuesto con anterioridad, no hay prueba alguna de que personal de la Fuerza Aérea haya intervenido en la represión ilegal respondiendo a órdenes de su comandante desde que fuera destruido el centro clandestino llamado "Mansión Seré".

En consecuencia, ninguno de los hechos objeto de este proceso pueden serle atribuidos al brigadier LAMI DOZO, resultando de aplicación lo dicho para el procesado ANAYA habida cuenta de la similitud de situaciones.

Corresponde entonces absolverlo de los siguientes delitos:

1° Privación ilegal de la libertad (caso 237) —artículo 144 bis, inciso 1°, del Código Penal—.

2° Tormentos (caso 237) —artículo 144 ter del Código Penal según ley 14.616—.

3° Encubrimiento, reiterado en doscientas treinta y nueve oportunidades (Casos 6, 7, 8, 9, 10, 11, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 82, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 93, 94, 97, 98, 99, 100, 101, 104, 105, 105 bis, 106, 107, 111, 113, 114, 122, 129, 130, 141, 142, 143, 145, 148, 149, 150, 153, 155, 156, 161, 163, 164, 165, 168, 169, 170, 171, 175, 176, 178, 180, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 200, 201, 202, 204, 206, 208, 209, 210, 211, 212, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 231, 233, 234, 235, 236, 238, 248, 249, 250, 253, 258, 261, 262, 273 bis, 274, 283, 292, 293, 295, 296, 297, 298, 300, 301, 302, 303, 305, 306, 307, 309, 313, 314, 316, 317, 318, 320, 321, 322, 330, 331, 332, 335, 336, 339, 340, 342, 347, 348, 353, 353 bis, 359, 360, 363, 364, 370, 371, 379, 382, 383, 384, 391, 402, 403, 404, 406, 407, 408, 412, 413, 414, 432, 440, 446, 448, 449, 450, 455, 459, 462, 479, 480, 484, 485, 489, 495, 496, 497, 499, 500, 501, 505, 506, 507, 511, 518, 519, 520, 524, 525, 529, 564, 568, 569, 578, 590, 591, 592, 593, 594, 595, 597, 598, 599, 614, 622, 623, 624, 626, 629, 630, 631, 632, 633, 634, 635, 636, 637, 638, 639, 659, 660, 666, 667, 669, 690, 693, 697 y 698) —artículos 55 y 277, inciso 6°, Código Penal—.

4° Falsedad ideológica, reiterado en dos oportunidades (casos 129, 130) —artículos 55 y 293 del Código Penal—.

5° Reducción a servidumbre (caso 237) —artículo 140 del Código Penal—.

VIII) *Situación del almirante (R) Jorge Isaac ANAYA.*

Al no haberse demostrado que mientras el almirante ANAYA se desempeñaba como Comandante en Jefe de la Armada, se hubiera seguido cometiendo el único hecho integrante del sistema ilegal que le imputó el Fiscal, debe concluirse que tampoco se probó que haya emitido las órdenes que se enjuician en este proceso.

En cuanto a los demás delitos, corresponde remitirse a lo expuesto respecto del brigadier GRAFFIGNA y del teniente general GALTIERI.

Debe absolverse entonces al almirante ANAYA de los siguientes delitos:

1° Privación ilegal de la libertad (caso 237) —artículo 144 bis, inciso 1°, del Código Penal—.

2° Tormentos (caso 237) —artículo 144 ter del Código Penal según ley 14.616—.

3° Encubrimiento, reiterado en doscientas treinta y seis oportunidades (Casos 6, 7, 8, 9, 10, 11, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 82, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 93, 94, 97, 98, 99, 100, 101, 104, 105, 105 bis, 106, 107, 111, 113, 114, 122, 129, 130, 141, 142, 143, 145, 148, 149, 150, 153, 156, 161, 163, 164, 165, 168, 169, 170, 171, 175, 176, 178, 180, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 204, 206, 208, 209, 210, 211, 212, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 231, 233, 234, 235, 236, 238, 248, 249, 250, 253, 258, 261, 262, 273 bis, 274, 283, 292, 293, 295, 296, 297, 298, 300, 301, 302, 303, 305, 306, 307, 309, 313, 314, 316, 317, 318, 320, 321, 322, 330, 331, 332, 335, 336, 339, 340, 342, 347, 348, 353, 353 bis, 359, 360, 363, 364, 370, 371, 379, 382, 383, 384, 391, 402, 403, 404, 406, 407, 408, 412, 413, 414, 432, 440, 446, 448, 449, 450, 455, 459, 462, 479, 480, 484, 485, 489, 495, 496, 497, 499, 500, 501, 505, 506, 507, 511, 518, 519, 520, 524, 525, 529, 564, 568, 569, 578, 590, 591, 592, 593, 594, 595, 597, 598, 599, 614, 622, 623, 624, 626, 629, 630, 631, 632, 633, 634, 635, 636, 637, 638, 639, 659, 660, 666, 667, 669, 690, 693, 697 y 698) —artículos 55 y 277, inciso 6°, del Código Penal—.

4° Usurpación, reiterado en dos oportunidades (Casos 129 y 130) —artículos 55 y 181, inciso 1°, del Código Penal—.

5° Reducción a servidumbre (Caso 237) —artículo 140 del Código Penal—.

6° Falsedad ideológica, reiterado en cuatro oportunidades (casos 127, 130, 168, 519) —artículos 55 y 293 del Código Penal—.

NOVENO

Graduación e individualización de la pena

Los delitos que han constituido objeto de este proceso no sólo incluyen las figuras más graves previstas en el ordenamiento jurídico, sino que han sido ejecutados en forma generalizada y por un medio particularmente deleznable cual es el aprovechamiento clandestino del aparato estatal.

Ese modo de comisión favoreció la impunidad, supuso extender el daño directamente causado a las víctimas, a sus familiares y allegados, totalmente ajenos a las actividades que se atribuían a aquéllas e importó un grave menoscabo al orden jurídico y a las instituciones creadas por él.

Esto último lo sufrieron, en especial, los miembros de las Fuerzas Armadas que fueron puestos en trance de obedecer las órdenes que los procesados impartieron aunque ellas contradecían la ley de la que emanaba la autoridad que ejercían.

Aunque ello no quita gravedad objetiva a los delitos cometidos, corresponde hacer mérito de que los hechos juzgados se produjeron como reacción a los criminales ataques que la sociedad y el Estado argentinos sufrieron por parte de las organizaciones terroristas. Esa agresión, además de haber debilitado la fe en la aptitud de los medios legales para la preservación del orden y los derechos individuales, produjo una angustiosa sensación de inseguridad sin la cual estos hechos no hubieran podido ocurrir.

Sobre la base de tales características generales, corresponde determinar las penas aplicables en concreto a los acusados, tomando en cuenta los hechos que a cada uno se han atribuido y las demás circunstancias previstas en los artículos 40 y 41 del Código Penal, sustancialmente idénticas a las incluidas en el artículo 579 de la ley militar.

A. Penas principales.

Antes de comenzar con su individualización y cuantificación, corresponde dilucidar cuál es el sistema de concurso real aplicable.

En efecto, la frase inicial del artículo 585 del Código de Justicia Militar parece indicar que el régimen en él establecido alcanza a los delitos comunes sujetos a la jurisdicción militar, desplazando, para éstos, las reglas del Título IX del Libro Primero del Código Penal.

No obstante, las razones expuestas por ZAFFARONI y CAVALLERO ("Derecho Penal Militar", Buenos Aires, 1980, página 496), unidas a las que resultan de la interpretación de esa norma a la luz de lo establecido por los artículos 587 y 870 del ordenamiento castrense demuestran que la disposición en análisis se refiere sólo a los delitos esencialmente militares.

Puesto que en el presente juicio se trata de delitos comunes, el Tribunal impondrá las penas que correspondan con arreglo al sistema de los artículos 55 y 56 del Código Penal.

Se aclara que la inhabilitación especial, que derivaría de la condena por infracción al artículo 144 bis (ley 14.616) no resulta en concreto aplicable porque en las circunstancias del caso, ella queda absorbida por la inhabilitación absoluta que resulta del artículo 144 ter.

1. *Jorge Rafael VIDELA.*

Se le atribuyen 66 homicidios doblemente calificados por alevosía e intervención de tres o más personas; 4 tormentos seguidos de muerte; 93 tormentos; 306 privaciones ilegales de libertad calificadas por violencia y amenazas; 26 robos.

La gravedad y extensión del daño causado por tales delitos llevan a la aplicación de la pena más grave, pues cualquiera que fuese la incidencia que se asigne a la personalidad del agente, a su falta de antecedentes penales, a su conducta anterior al delito, a su foja militar, a los motivos que lo llevaron a delinquir y a sus condiciones de vida individual, familiar y social, según el inciso segundo del artículo 579 del Código de Justicia Militar, ello no puede conducir a la aplicación de la otra pena posible, frente a quien ha cometido tantos delitos de aquella magnitud. Debe aplicarse, pues, reclusión perpetua.

Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 56 del Código Penal, corresponde también la inhabilitación absoluta perpetua establecida en el artículo 144 ter —ley 14.616— del citado ordenamiento.

Discrepa en cambio el tribunal con la aplicabilidad de la medida prevista en el artículo 52 del Código Penal, pedida por el ministerio público, pues la modificación de esa norma a través de la ley 23.057 torna inocua la remisión que a ella hace el artículo 80, cuando no medie reincidencia múltiple.

2. *Emilio Eduardo MASSERA.*

Es responsable de tres homicidios agravados por alevosía; 12 tormentos; 69 privaciones ilegales de libertad calificadas por violencia y amenazas y 7 robos.

Sólo se distingue su situación de la del teniente general VIDELA en la cantidad de los hechos atribuidos, diferencia que, en razón de incluir estos homicidios calificados, únicamente puede traducirse en la imposición de la pena de prisión perpetua.

Resulta también aplicable la inhabilitación absoluta perpetua (arts. 56 y 144 ter —ley 14.616— del Código Penal). Por las mismas razones dadas anteriormente, no procede la imposición de la medida del artículo 52 de la ley penal común.

3. *Orlando Ramón AGOSTI.*

Es responsable de 8 tormentos y de 3 robos.

Deben computarse en su favor el corto número de infracciones, frente a las de los demás coprocesados, y las mismas circunstancias de índole personal que se tuvieron en cuenta para aquéllos, que cobran ahora relevancia frente a la elasticidad de la escala aplicable, así como las características de que se hiciera mérito más arriba de la escasa intervención de sus subordinados en los hechos.

De acuerdo a tales parámetros, el Tribunal juzga apropiado imponerle la pena de cuatro años y seis meses de prisión, más la de inhabilitación absoluta perpetua que deriva de los artículos 144 ter —ley 14.616— y 56 del Código Penal.

4. *Roberto Eduardo VIOLA.*

Es responsable de 11 tormentos; 86 privaciones ilegales de libertad y 3 robos.

La cantidad y gravedad de delitos atribuidos, aun con la incidencia que en el caso tengan las circunstancias del inciso 2° del artículo 579, del Código de Justicia Militar, en razón de la elasticidad de la escala, llevan a establecer su pena privativa de la libertad en 17 años de prisión, más la inhabilitación absoluta perpetua (arts. 56 y 144 ter —ley 14.616— del Código Penal).

5. *Armando LAMBRUSCHINI.*

Es responsable de 35 privaciones ilegales de libertad y de 10 tormentos.

La extensión, calidad y gravedad de los delitos imputados, sensiblemente menor que la correspondiente al procesado cuya pena se acaba de fijar, aumenta la incidencia de las circunstancias personales (art. 579, inc. 2°, C.J.M.) que el Tribunal ha ponderado de modo especial en el caso.

Se establece la pena correspondiente en ocho años de prisión, más la inhabilitación absoluta perpetua (arts. 56 y 144 ter —ley 14.616— del Código Penal).

B. Sanciones accesorias.

La naturaleza y duración de las penas fijadas conduce a la imposición de sanciones accesorias previstas tanto en la ley común como en la militar (artículo 12 del C.P. y 538 del C.J.M.), para todos los condenados.

Queda excluida la aplicabilidad del artículo 536 del ordenamiento citado, por las siguientes razones.

Esa norma contempla a la degradación como accesoria de la pena de reclusión únicamente cuando ésta proviene de la aplicación de la ley común, pero no cuando ella corresponda a delitos esencialmente militares. Ahora bien, en numerosos casos el Código de Justicia Militar establece la pena de reclusión, sin asociarla a la degradación (vg. arts. 632, 638, 646, incisos 2° y 3°, 653, 656, 657, 658, 661, entre muchos otros).

No existe modo de comprender esta diferencia —en un cuerpo legal que se caracteriza por su severidad (por ej. art. 870, último párrafo)— si no es admitiendo la hipótesis de que al sancionarse la ley militar se eliminó la nota de infamia que la pena de reclusión históricamente poseía, mientras se dio por sentado que dicha característica subsistía en la legislación común. Reservó, pues, como única sanción infamante a la degradación, prevista como pena principal para ciertos delitos militares (arts. 626, 627, 628, 632, 641, 765 a modo de ejemplo).

Empero, siete años después de promulgado el Código de Justicia Militar, la sanción de la Ley Penitenciaria Nacional ha modificado la cuestión, permitiendo decir a ZAFFARONI (op. cit. en considerandos anteriores, T. V, pág. 136): "La característica diferencial que le asignaba carácter infamante a la pena de reclusión, ha quedado, pues, derogada por la Ley Penitenciaria Nacional".

En tales condiciones, la modificación operada en el carácter de esta pena a la que reenvía el artículo 536 del Código de Justicia Militar, debe reflejarse en la interpretación de éste, considerando también derogada a la accesoriedad automá-

tica que ella contempla.

Lo expuesto conduce a reputar aplicable aun al caso de reclusión por delito común la destitución accesoria establecida en el artículo 538 del Código de Justicia Militar, pues la inteligencia asignada a su artículo 536 suprime la distinción según el origen de aquella pena.

DECIMO

Cómputos

Toca ahora practicar el cómputo de vencimiento de las penas divisibles en razón del tiempo.

a) *Respecto del brigadier general (R) Orlando Ramón AGOSTI:*

Este se encuentra privado de su libertad desde el día 24 de octubre de 1984, conforme lo dispusiera el Tribunal a fs. 1652/1659. Conforme lo dispuesto por el art. 24 del Código Penal (art. 589 del Código de Justicia Militar), el tiempo de detención que lleva el nombrado desde esa fecha, le es aprovechable para el cumplimiento de la pena impuesta.

Sentado ello, el vencimiento de la misma se operará el día 23 de abril de 1989, a las 24, debiendo hacerse efectiva su libertad a las 12 de ese mismo día (arts. 24, 25 y 27 del Código Civil).

b) *Respecto del teniente general (R) Roberto Eduardo VIOLA:*

En consideración a la fecha en que se dispuso su detención en este proceso, 22 de octubre de 1984 (ver fs. 1496/1514), y lo dispuesto por el art. 24 del Código Penal, el vencimiento de la pena impuesta de 17 años de prisión, se operará el día 21 de octubre del año 2001, a las 24, debiendo hacerse efectiva su libertad, a las 12 (arts. 24, 25 y 27 del Código Civil).

c) *Respecto del almirante (R) Armando LAMBRUSCHINI:*

Conforme lo que surge de fs. 1861/1866, se dispuso su detención en este proceso el 30 de octubre de 1984. Sobre dicha base y lo dispuesto por el art. 24 del Código Penal, el vencimiento de la pena impuesta de 8 años de prisión operará el día 29 de octubre de 1992 a las 24, debiendo hacerse efectiva su libertad a las 12 de ese día (arts. 24, 25 y 27 del Código Civil).

UNDECIMO

Costas

Las costas del juicio deberán soportarlas los condenados, con excepción de la tasa judicial (artículo 140 del Código de Justicia Militar).

La regulación de honorarios a los letrados particulares, procedente de acuerdo a los artículos 1 y 3 de la ley 21.839, se efectuará cuando ellos hayan cumplido la exigencia establecida en el art. 2, inciso "b" de la ley 17.250.

DECIMOSEGUNDO

Los graves hechos delictuosos que han sido el objeto de este juicio —en cuanto a la responsabilidad que en ellos les cupo a los ex comandantes en jefe— fueron cometidos, según se ha probado, en virtud de las órdenes por ellos impartidas. El juzgamiento de los oficiales superiores que las ejecutaron no ha sido materia de esta causa.

En cumplimiento del deber legal de denunciar (arts. 387 del Código de Justicia Militar y 164 del Código de Procedimientos en Materia Penal), el Tribunal entiende que corresponde se investigue la responsabilidad de quienes, subordinados a los ex comandantes y desde sus cargos de comando, pusieron en ejecución aquellas órdenes.

Así, se ha de poner en conocimiento del órgano competente (Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas, art. 10 de la ley 23.049) el contenido de esta sentencia y cuantas piezas de la causa sean pertinentes, a los efectos del enjuiciamiento de los oficiales superiores que ocuparon los Comandos de Zonas y Subzonas de Defensa durante la lucha contra la subversión, y de todos aquellos que tuvieron responsabilidad operativa en las acciones.

Declárase abierto el acto a fin de dar lectura de la parte dispositiva y del considerando que la precede de la sentencia que el Tribunal acaba de suscribir en la causa Nº 13/84, instruida por decreto del Poder Ejecutivo Nacional 158/83, contra las siguientes personas:

Teniente Gral. Jorge R. VIDELA, Alte. Eduardo Emilio MASSERA, Brig. Gral. Orlando Ramón AGOSTI, Tte. Gral. Roberto Eduardo VIOLA, Alte. Armando LAMBRUSCHINI, Brig. Gral. Omar Rubens GRAFFIGNA, Tte. Gral. Leopoldo Fortunato GALTIERI, Alte. Jorge Isaac ANAYA, Brig. Gral. Basilio Arturo LAMI DOZO, con motivo de los delitos cometidos en la represión del terrorismo subversivo.

Introducción al dispositivo

En los considerandos precedentes:

Se han examinado todos los cuestionamientos introducidos por las partes, y dado respuesta adecuada a cada uno de ellos.

Se ha examinado la situación preexistente a marzo de 1976, signada por la presencia en la República del fenómeno del terrorismo que, por su extensión, grado de ofensividad e intensidad, fue caracterizado como guerra revolucionaria.

Se ha demostrado que, pese a contar los comandantes de las Fuerzas Armadas que tomaron el poder el 24 de marzo de 1976, con todos los instrumentos legales y los medios para llevar a cabo la represión de modo lícito, sin desmedro de la eficacia, optaron por la puesta en marcha de procedimientos clandestinos e ilegales sobre la base de órdenes que, en el ámbito de cada uno de sus respectivos comandos, impartieron los enjuiciados.

Se ha acreditado así que no hubo comando conjunto y que ninguno de los comandantes se subordinó a persona u organismo alguno.

Se han establecido los hechos que, como derivación de dichas órdenes, se cometieron en perjuicio de gran cantidad de personas, tanto pertenecientes a organizaciones subversivas como ajenas por completo a ellas; y que tales hechos consistieron en el apresamiento violento, el mantenimiento en detención en forma clandestina, el interrogatorio bajo tormentos y, en muchos casos, la eliminación física de las víctimas, lo que fue acompañado en gran parte de los hechos por el saqueo de los bienes de sus viviendas.

Se ha acreditado igualmente que tales actos tuvieron una extensión diferente en el ámbito de cada una de las Fuerzas Armadas: generalizados y cuantitativamente mayores en el caso del Ejército, a quien cabía la responsabilidad primaria en la lucha; circunscriptos a algunas bases navales y, en particular, la Escuela de Mecánica, en el caso de la Armada; y limitado tan sólo a tres partidos de la provincia de Buenos Aires, en el caso de la Fuerza Aérea.

Se desecharon las causas de justificación alegadas por las defensas, puesto que sin desconocer la necesidad de reprimir y combatir a las bandas terroristas, tal represión y combate nunca debió evadirse del marco de la ley, mucho más cuando las Fuerzas Armadas contaban con instrumentos legales vigentes desde antes del derrocamiento del gobierno constitucional: podían declarar zonas de emergencia, dictar bandos, efectuar juicios sumarios y, aun, aplicar penas de muerte.

Se han estudiado las conductas incriminadas a la luz de las justificantes del Código Penal, de la antijuridicidad material y del exceso. 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 e internacional; consultada la opinión de los especialistas en derecho constitucional y derecho internacional público; la de los teóricos de la guerra convencional y la de los ensayistas de la guerra revolucionaria.

Se han atendido las enseñanzas de la Iglesia Católica.

Y no se ha encontrado ni una sola regla que justifique o, aunque más no sea disculpe, a los autores de hechos como los que se ventilaron en este juicio.

Se ha afirmado la responsabilidad de cada uno de los comandantes en la medida de y por las órdenes que impartieron con eficacia para su fuerza. Y se les ha encontrado penalmente responsables por los hechos que subordinados suyos, cumpliendo tales órdenes, llevaron a cabo con relevancia delictual, sobre la base de las disposiciones del propio Código de Justicia Militar y de la legislación común.

Se ha valorado con prolijidad la prueba y descartado la posibilidad de que toda ella fuera aviesamente preconstituida.

Se ha constatado que mucho antes de que los testigos y víctimas declararan en la audiencia, documentos insospechados, como las denuncias contemporáneas a los hechos, efectuadas por miríadas, y los documentos de la Iglesia argentina, de la Organización de Estados Americanos, de las Naciones Unidas y de los gobiernos extranjeros, ya daban cuenta de aquellos delitos que recién se hicieron evidentes mucho después.

Se ha comprobado, por declaraciones de los más altos jefes militares que participaron en las operaciones antisubversivas, que las órdenes fueron verbales; que los operativos y las detenciones eran encubiertos; que las demás fuerzas legales no debían interferirlos; que las personas aprehendidas no eran puestas a disposición de la Justicia civil ni militar, salvo en contados casos; que no se debía dar información sobre las detenciones, ni siquiera a los jueces, y que los apresados permanecían en lugares de detención ubicados en unidades militares o que dependían de ellas.

Se han aprobado por unanimidad la totalidad de las cuestiones de hecho. Se han mensurado las sanciones en los casos que corresponde y con arreglo a los criterios de atribución explicados.

Se ha escuchado también a cada uno de los enjuiciados.

Es por todo ello, y de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 400 y 401 del Código de Justicia Militar, que el Tribunal, por unanimidad,

FALLA:

1º) NO HACIENDO LUGAR a la excepción de amnistía deducida por las defensas de los tenientes generales VIDELA, VIOLA y GALTIERI y de los brigadieres generales AGOSTI, GRAFFIGNA y LAMI DOZO.

2º) NO HACIENDO LUGAR al pedido de declaración de nulidad del decreto 158/83 del Poder Ejecutivo Nacional, formulado por las defensas de los tenientes generales VIDELA y VIOLA, almirantes MASSERA y LAMBRUSCHINI, y brigadieres generales GRAFFIGNA y LAMI DOZO.

3º) NO HACIENDO LUGAR al pedido de declaración de inconstitucionalidad de la ley 23.049, formulado por las defensas de los tenientes generales VIDELA y VIOLA, del almirante LAMBRUSCHINI y de los brigadieres generales GRAFFIGNA y LAMI DOZO.

4º) NO HACIENDO LUGAR al pedido de nulidad del procedimiento dispuesto por el Art. 502 y siguientes del Código de Justicia Militar, efectuado por las defensas de los tenientes generales VIDELA y VIOLA, almirantes LAMBRUSCHINI y ANAYA y brigadieres generales AGOSTI y GRAFFIGNA.

5º) NO HACIENDO LUGAR al pedido de nulidad de la acusación fiscal formulado por las defensas del almirante LAMBRUSCHINI y del brigadier general LAMI DOZO.

6º) NO HACIENDO LUGAR al pedido de nulidad de las declaraciones indagatorias de sus asistidos, efectuado por las defensas del teniente general VIOLA y del almirante LAMBRUSCHINI.

7º) NO HACIENDO LUGAR al pedido de nulidad de la declaración testimonial del coronel (R) Roberto ROUALDES, efectuado por la defensa del teniente general VIOLA.

8º) DESESTIMANDO, por inoficiosa, la excepción de cosa juzgada interpuesta por la defensa del brigadier general AGOSTI, respecto del delito de privación ilegítima de la libertad de Carmelo GARRITANO (caso 119).

9º) HACIENDO LUGAR a las excepciones de cosa juzgada planteadas por la defensa del teniente general VIOLA respecto de las privaciones ilegítimas de libertad de Eduardo CONTRERAS (caso 373) y Mario VILLANI (caso 84).

10) CONDENANDO al teniente general (R) Jorge Rafael VIDELA, identificado bajo prontuario C.I.P.F. 2.456.573, de las demás condiciones personales obrantes en el exordio, como autor responsable de los delitos de homicidio agravado por alevosía, reiterado en dieciséis oportunidades (Arts. 55 y 80, inc. 2º, del Código Penal), en concurso real (Art. 55 del Código Penal) con homicidio agravado por alevosía y por el concurso de tres personas, por lo menos, reiterado en cincuenta oportunidades (Arts. 55, 80, incs. 2º y 6º del Código Penal); en concurso real (Art. 55 del Código Penal) con privación ilegal de la libertad, agravada por amenazas y violencias, reiterado en trescientas seis oportunidades (Arts. 2, 55 y 144 bis, inc. 1º y último párrafo, en función del Art. 142, inc. 1º, del Código Penal, conforme leyes 14.616 y 20.642); en concurso real (Art. 55 del Código Penal) con tormentos, reiterado en noventa y tres oportunidades (Arts. 55 y 144 ter, primer párrafo, conforme ley 14.616, y art. 2º del Código Penal); en concurso real con tormentos seguidos de muerte, reiterado en cuatro oportunidades (Arts. 2, 55 y 144 ter, según ley 14.616, del Código Penal); en concurso real (Art. 55 del Código Penal) con robo, reiterado en veintiséis oportunidades (Arts. 55 y 164 del Código Penal) a la pena de RECLUSION PERPETUA, INHABILITACION ABSOLUTA PERPETUA, accesorias legales (Art. 12 del Código Penal), accesoria de destitución (Art. 538 del Código de Justicia Militar) y pago de las costas (Art. 29, inc. 3º, del Código Penal).

11) ABSOLVIENDO DE CULPA Y CARGO al teniente general (R) Jorge Rafael VIDELA de los siguientes delitos por los que fuera acusado: homicidio calificado, reiterado en diecinueve oportunidades (Arts. 55 y 80 del Código Penal); privación ilegítima de la libertad calificada, reiterado en ciento noventa y cuatro oportunidades (Arts. 55 y 144 bis, inc. 1º del Código Penal); tormentos reiterado en ciento setenta y una oportunidades (Arts. 55 y 144 ter del Código Penal); robo reiterado en setenta y seis oportunidades (Arts. 55 y 164 del Código Penal); sustracción de menor, reitera-

do en seis oportunidades (Arts. 55 y 146 del Código Penal); reducción a servidumbre, reiterado en veintitrés oportunidades (Arts. 55 y 140 del Código Penal); usurpación, reiterado en cinco oportunidades (Arts. 55 y 181, inc. 1°, del Código Penal); secuestro extorsivo (Art. 170 del Código Penal); extorsión, reiterado en dos oportunidades (Arts. 55 y 168 del Código Penal); falsedad ideológica, reiterado en ciento veinte oportunidades (Arts. 55 y 293 del Código Penal); y supresión de documento público (Art. 294 del Código Penal).

12) CONDENANDO al almirante (R) Emilio Eduardo MASSERA, identificado bajo prontuario C.I.P.F. 2.565.263, de las demás condiciones personales obrantes en el exordio, como autor responsable de los delitos de homicidio agravado por alevosía, reiterado en tres oportunidades (Arts. 80, inc. 2°, y 55 del Código Penal); en concurso real (Art. 55 del Código Penal) con privación ilegal de la libertad calificada por violencia y amenazas (Arts. 144 bis, inc. 1°, del Código Penal, según ley 14.616, en función del Art. 142, inc. 1°, del Código Penal, conforme ley 20.642) reiterado en sesenta y nueve oportunidades (Art. 55 del Código Penal); en concurso real con tormentos, reiterado en doce oportunidades (Arts. 55 y 144 ter, conforme ley 14.616, del Código Penal); en concurso real con robo, reiterado en siete oportunidades (Arts. 55 y 164 del Código Penal) a la pena de PRISION PERPETUA, INHABILITACION ABSOLUTA PERPETUA, accesorias legales (Art. 12 del Código Penal), accesoria de destitución (Art. 538 del Código de Justicia Militar) y pago de las costas (Art. 29, inc. 3°, del Código Penal).

13) ABSOLVIENDO DE CULPA Y CARGO al almirante (R) Emilio Eduardo MASSERA de los siguientes delitos por los que fuera acusado por el fiscal: homicidio calificado, reiterado en ochenta y tres oportunidades (Arts. 35 y 80 del Código Penal); privación ilegal de la libertad calificada, reiterado en cuatrocientas cuarenta y siete oportunidades (Arts. 55 y 144 bis, inc. 1°, del Código Penal); tormentos reiterados en doscientas sesenta oportunidades (Arts. 55 y 144 ter del Código Penal); robo, reiterado en noventa y nueve oportunidades (Arts. 55 y 164 del Código Penal); tormentos seguidos de muerte, reiterados en cinco oportunidades (Arts. 55 y 144 ter del Código Penal); sustracción de menor, reiterado en seis oportunidades (Arts. 55 y 146 del Código Penal); supresión de documento público (Art. 294 del Código Penal); reducción a servidumbre reiterado en veintitrés oportunidades (Arts. 55 y 140 del Código Penal); usurpación, reiterado en cinco oportunidades (Arts. 55 y 181, inc. 1°, del Código Penal); secuestro extorsivo (Art. 170 del Código Penal); extorsión, reiterado en dos oportunidades (Arts. 55 y 168 del Código Penal), y falsedad ideológica, reiterado en ciento veintisiete oportunidades (Arts. 55 y 293 del Código Penal).

14) CONDENANDO al brigadier general (R) Orlando Ramón AGOSTI, identificado bajo prontuario C.I.P.F. 5.118.855, de las demás condiciones personales obrantes en el exordio, como autor responsable de los delitos de tormentos, reiterado en ocho oportunidades (Arts. 2, 55 y 144 ter, inc. 1° del Código Penal, conforme ley 14.616); en concurso real con el delito de robo, reiterado en tres oportunidades (Arts. 55 y 164 del Código Penal), a la pena de CUATRO AÑOS Y SEIS MESES DE PRISION, INHABILITACION ABSOLUTA PERPETUA, accesorias legales (Art. 12 del Código Penal), accesoria de destitución (Art. 538 del Código de Justicia Militar) y pago de las costas (Art. 29, inc. 3°, del Código Penal).

15) ABSOLVIENDO DE CULPA Y CARGO al brigadier general (R) Orlando Ramón AGOSTI, de los siguientes delitos por los que fuera acusado por el fiscal: homicidio agravado, reiterado en ochenta y ocho oportunidades (Arts. 55 y 80 del Código Penal); privación ilegítima de la libertad, reiterado en quinientos setenta y dos oportunidades (Arts. 55 y 144 bis, inc. 1°, del Código Penal); tormentos, reiterado en trescientos ochenta y siete oportunidades (Arts. 55 y 144 ter, inc. 1°, del Código Penal, conforme ley 14.616 y Art. 2° del mismo texto legal); tormentos seguidos de muerte, reiterado en siete oportunidades (Arts. 55 y 144 ter, inc. 2°, conforme ley 14.616, del Código Penal); robo reiterado en ciento quince oportunidades (Arts. 55 y 164 del Código Penal); sustracción de menor, reiterado en siete oportunidades (Arts. 55 y 146 del Código Penal); supresión de documento público (Art. 294 del Código Penal); reducción a servidumbre, reiterado en veintinueve oportunidades (Arts. 55 y 140 del Código Penal); secuestro extorsivo (Art. 170 del Código Penal); extorsión, reiterado en dos oportunidades (Arts. 55 y 168 del Código Penal); falsedad ideológica, reiterado en ciento cincuenta y una oportunidades (Arts. 55 y 293 del Código Penal), y privación ilegal de la libertad seguida de muerte (Art. 142 ter del Código Penal).

16) CONDENANDO al teniente general (R) Roberto Eduardo VIOLA, identificado bajo prontuario C.I.P.F. 2.144.563, de las demás condiciones personales obrantes en el exordio, como autor responsable de los delitos de: privación ilegal de la libertad, calificada por violencia y amenazas, reiterado en ochenta y seis oportunidades (Arts. 55, 144 bis, conforme ley 14.616, en función del 142, inc. 1°, conforme ley 20.642, y Art. 2°, todos del Código Penal), en concurso real (Art. 55 del Código Penal) con tormentos reiterados en once oportunidades (Arts. 55 y 144 ter, primer párrafo, del Código Penal, conforme ley 14.616 y Art. 2°, del mismo texto); en concurso real (Art. 55 del Código Penal) con robo reiterado en tres oportunidades (Arts. 55 y 164 del Código Penal), a la pena de DIECISIETE AÑOS DE PRISION, INHABILITACION ABSOLUTA PERPETUA, accesorias legales (Art. 12 del Código Penal), accesoria (Art. 12 del Código Penal), accesoria de destitución (Art. 538 del Código de Justicia Militar) y pago de las costas (Art. 29, inc. 3°, del Código Penal).

17) ABSOLVIENDO DE CULPA Y CARGO al teniente general (R) Roberto Eduardo VIOLA, de los siguientes delitos por los que fuera acusado por el fiscal: homicidio calificado, reiterado en seis oportunidades (Arts. 55 y 80 del Código Penal); privación ilegal de la libertad, reiterado en cincuenta y ocho oportunidades (Arts. 55 y 144 bis, inc. 1°, del Código Penal); tormentos reiterados en treinta y dos oportunidades (Arts. 55 y 144 ter del Código Penal); robo reiterado en diecisiete oportunidades (Arts. 55 y 164 del Código Penal); reducción a servidumbre, reiterado en treinta oportunidades (Arts. 55 y 140 del Código Penal); usurpación, reiterado en dos oportunidades (Arts. 55 y 181, inc. 1°, del Código Penal), y falsedad ideológica, reiterado en setenta y seis oportunidades (Arts. 55 y 293 del Código Penal).

18) CONDENANDO al almirante (R) Armando LAMBRUSCHINI, de las demás condiciones personales obrantes en el exordio, como autor responsable de los delitos de: privación ilegal de la libertad, calificado por violencias y amenazas, reiterado en treinta y cinco oportunidades (Arts. 2, 55 y 144 bis, inc. 1° y último párrafo, conforme ley 14.616, en función del Art. 142, inc. 1°, conforme ley 20.642, del Código Penal); en concurso real con tormentos, reiterados en diez oportunidades (Arts. 55 y 144 ter, primer párrafo del Código Penal, conforme ley 14.616), a la pena de OCHO AÑOS DE PRISION, INHABILITACION ABSOLUTA PERPETUA, accesorias legales (Art. 12 del Código Penal), accesorias de destitución (Art. 538 del Código de Justicia Militar) y pago de las costas (Art. 29, inc. 3°, del Código Penal).

19) ABSOLVIENDO DE CULPA Y CARGO al almirante (R) Armando LAMBRUSCHINI, de los siguientes delitos por los que fuera acusado por el fiscal: homicidio calificado, reiterado en cinco oportunidades (Arts. 55 y 80 del Código Penal); privación ilegal de la libertad, reiterado en ochenta y siete oportunidades (Arts. 55 y 144 bis, inciso 1°, del Código Penal); tormentos, reiterado en veintiséis oportunidades (Arts. 55 y 144 ter del Código Penal, conforme ley 14.616); robo, reiterado en once oportunidades (Arts. 55 y 164 del Código Penal); sustracción de menor (Art. 146 del Código Penal); reducción a servidumbre, reiterado en treinta y dos oportunidades (Arts.55 y 140 del Código Penal); usurpación, reiterado en dos oportunidades (Arts. 55 y 181, inciso 1°, del Código Penal); falsedad ideológica, reiterado en setenta oportunidades (Arts. 55 y 293 del Código Penal); privación ilegal de la libertad seguida de muerte (Art. 142 ter del Código Penal).

20) ABSOLVIENDO DE CULPA Y CARGO al brigadier general (R) Omar Domingo Rubens GRAFFIGNA, de los siguientes delitos por los que fuera acusado por el fiscal: homicidio calificado (Art. 80 del Código Penal); privación ilegítima de la libertad, reiterado en treinta y tres oportunidades (Arts. 55 y 144 bis del Código Penal); tormentos, reiterados en doce oportunidades (Arts. 55 y 144 ter del Código Penal); reducción a servidumbre, reiterado en dieciséis oportunidades (Arts. 55 y 140 del Código Penal); encubrimientos, reiterado en doscientas treinta oportunidades (Arts. 55 y 277 del Código Penal); usurpación, reiterado en dos oportunidades (Arts. 55 y 181, inciso 1°, del Código Penal); falsedad ideológica, reiterado en cuarenta y cinco oportunidades (Arts. 55 y 293 del Código Penal).

21) ABSOLVIENDO DE CULPA Y CARGO al teniente general Leopoldo Fortunato GALTIERI, de las demás condiciones personales obrantes en el exordio, de los siguientes delitos por los que fuera acusado por el fiscal: privación ilegal de la libertad, reiterado en once oportunidades (Arts. 55 y 144 bis, inciso 1°, del Código Penal); tormentos, reiterados en tres oportunidades (Arts. 65 y 144 ter del Código Penal); reducción a servidumbre, reiterado en ocho oportunidades (Arts. 55 y 140 del Código Penal); sustracción de menor (Art. 146 del Código Penal); encubrimiento, reiterado en doscientos cuarenta y dos oportunidades (Arts. 55 y 277, inciso 6°, del Código Penal); falsedad ideológica, reiterado en quince oportunidades (Arts. 55 y 293 del Código Penal).

22) ABSOLVIENDO DE CULPA Y CARGO al almirante (R) Jorge Isaac ANAYA, de las demás condiciones personales obrantes en el exordio, de los siguientes delitos que fuera acusado por el fiscal: privación ilegal de la libertad (Art. 144 bis, inciso 1°, del Código Penal); tormentos (Art. 144 ter del Código Penal); encubrimiento, reiterado en doscientas treinta y seis oportunidades (Arts. 55 y 277, inciso 6°, del Código Penal); usurpación, reiterado en dos oportunidades (Arts. 55 y 181, inciso 1°, del Código Penal); reducción a servidumbre (Art. 140 del Código Penal); falsedad ideológica, reiterada en cuatro oportunidades (Arts. 55 y 293 del Código Penal).

23) ABSOLVIENDO DE CULPA Y CARGO al brigadier general (R) Basilio Arturo Ignacio LAMI DOZO, de las condiciones personales obrantes en el exordio; de los siguientes delitos por los que fuera acusado por el fiscal: privación ilegal de la libertad (Art. 144 bis del Código Penal); tormentos (Art. 144 ter del Código Penal); encubrimiento, reiterado en doscientos treinta y nueve oportunidades (Arts. 55 y 277, inciso 6°, del Código Penal); falsedad ideológica, reiterado en dos oportunidades (Arts. 55 y 293 del Código Penal); reducción a servidumbre (Art. 140 del Código Penal).

24) ABSOLVIENDO DE CULPA Y CARGO a los tenientes generales Jorge Rafael VIDELA, Roberto Eduardo VIOLA y Leopoldo Fortunato GALTIERI, a los almirantes Emilio Eduardo MASSERA, Armando LAMBRUSCHINI y Jorge Isaac ANAYA, y a los brigadieres generales Orlando Ramón AGOSTI, Omar Domingo Rubens GRAFFIGNA y Basilio Arturo Ignacio LAMI DOZO de los delitos por los que expresamente el fiscal efectuó ese pedido (Art. 361 del Código de Justicia Militar) y que se refieren a los casos: 116, 254, 255, 264, 265, 268, 275, 277, 278, 280, 287, 294, 328, 351, 398, 410, 423, 441, 443, 445, 460, 461, 474, 475, 478, 494, 510, 522, 541, 570, 573 a 577, 613, 640, 645, 646, 648 al 652, 661, 662, 668 y 688.

25) ABSOLVIENDO DE CULPA Y CARGO a todos los nombrados en el punto precedente por la totalidad de los delitos por los que fueron indagados y que integraron el objeto del decreto 158/83 del PEN, y acerca de los cuales el fiscal no acusó, conforme lo decidido en el considerando tercero, I a. (Arts. 361 y 362 del Código de Justicia Militar).

26) Declarando que la pena privativa de la libertad dispuesta al teniente general Roberto Eduardo VIOLA vencerá el día 21 de octubre del año 2001, a las 24 horas (Arts. 24, 25 y 27 del Código Civil).

27) Declarando que la pena privativa de libertad impuesta al almirante Armando LAMBRUSCHINI, vencerá el día 29 de octubre de 1992, a las 24 horas (Arts. 24, 25 y 27 del Código Civil).

28) Declarando que la pena privativa de la libertad impuesta al brigadier general Orlando Ramón AGOSTI, vencerá el día 23 de abril de 1989, a las 24 horas (Arts. 24, 25 y 27 del Código Civil).

29) NO REGULANDO los honorarios de los letrados intervinientes (Art. 6 de la ley 17.250).

30) Disponiendo, en cumplimieno del deber legal de denunciar, se ponga en conocimiento del Consejo Supremo de las FF.AA. el contenido de esta sentencia, y cuantas piezas de la causa sean pertinentes, a los efectos del enjuiciamiento de los oficiales superiores que ocuparon los comandos de zona y subzona de defensa, durante la lucha contra la subversión, y de todos aquellos que tuvieron responsabilidad operativa en las acciones (Arts. 387 del Código de Justicia Militar y 164 del Código de Procedimientos en materia Penal).

Regístrese, notifíquese a los enjuiciados que se hallan cumpliendo prisión preventiva rigurosa a causa de éste u otro proceso, en la forma prevista por el Art. 401 del Código de Justicia Militar, comuníquese al Ministerio de Defensa de la Nación, al Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas y al Registro Nacional de Estadística y Reincidencia Carcelaria.

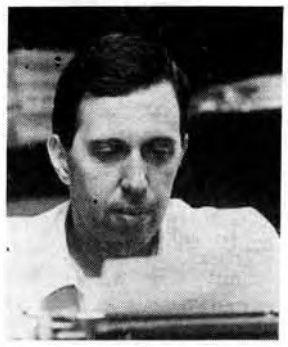
Hágase entrega de inmediato a las defensas y al fiscal de sendas copias íntegras de esta sentencia.

ARCHIVESE.

CREER QUE EL SIGNIFICADO PROFUNDO DEL JUICIO PASA POR LA SENTENCIA ES UN GRAVE ERROR

"Sólo justicia, por favor"

¿Es posible que las actuales generaciones hagan de cada árbol un bosque? Porque de ser así, están transfiriendo a las venideras la pesada responsabilidad de comprender por dónde pasa realmente la importancia del juicio.



Escribe Marcelo Pichel

La noche del día que el presidente de la Cámara Nacional de Apelaciones dio lectura a la parte dispositiva de la sentencia tomé un taxi para volver a mi casa. No había terminado de cerrar la puerta cuando el conductor me espetó: *¿Vio que al final terminaron en prisión los genios que querían salvar al país?* —Pse, le respondí. —*Hubo algunos que zafaron, ¿no?* —Bastantes, le dije. —*¿Qué pasa* —preguntó—, *usted no está de acuerdo con el juicio?* —Sí, estoy de acuerdo, pero creo que algunas condenas fueron muy livianas. —*Ah, está enojado... Me divierten los que ahora se enojan... ¿Puede contestarme si hace tres años usted imaginaba siquiera que estos tipos iban a ser juzgados y condenados?... ¿Eh?... No, seguramente usted nunca pensó en que habría un juicio... Y ahora que lo hubo, en vez de estar agradecido, está en desacuerdo... Ese es el gran mal de los argentinos.* Lo que siguió fue un profundo silencio, hasta que llegué a destino. Nunca pude agradecerle al *tachero*, que comiéndose las *eses* y pronunciando un *vistes* cada dos palabras, me dio una lección de sentido común. Y muy cierta: no es necesario recordar que cuando se conoció el decreto 158 / 83, no faltaron quienes aseguraron que no habría juicio, que antes habría una amnistía. Después, cuando el proceso comenzó, el sentimiento mayoritario se modificó: ahora sí, habrá justicia, decían unos, este juicio nunca va a terminar, decían otros. Más tarde, el día de la sentencia, una vez que todas las fases del proceso terminaron, el sentimiento mayoritario fue: Y, claro, ¿vieron que al final zafaron? Y no sólo eso, se volvió a hablar de los jueces del *proceso*, que a los jueces les faltó coraje cívico, que los jueces se aferraron al Código Penal sin entender la resonancia política de la causa, que hicieron caso omiso de los testimonios, que no tomaron en cuenta la prueba documental, que con una sentencia así no hacía falta una amnistía, que el famoso punto 30 no hacía más que pretender lavar los 29 puntos anteriores... En fin, que como los jueces no habían respetado lo que se consideraba era la voluntad popular, no eran tan jueces, o que estaban presionados o, lo que es peor, comprometidos.

En esos días, mucha gente, incluyendo algunos periodistas que se consideran *formadores de opinión*, olvidaron lo que en realidad significó el juicio. O no se dieron cuenta que si el sentimiento es la conciencia íntima que se tiene de una cosa, el juicio se había convertido en un sentimiento. Porque en la sala de audiencias, las agotadoras jornadas, el dolor de los testigos, las repreguntas insidiosas de los defensores, la emoción del alegato de Strassera, la presencia de los otrora poderosos ex comandantes, el silencio y el llanto tantas veces contenido, la incredulidad, la certeza, la descripción del horror, la angustia, la conmoción, la magnitud del espanto, habían sobrepasado los cauces de la razón pura.

Como si las actuales generaciones estuvieran demasiado inmersas en contradicciones con forma de árboles que impiden ver la totalidad del bosque, y sin quererlo hubieran transferido a nuestros hijos, o a los hijos de nuestros hijos, la responsabilidad de comprender la enorme importancia que tuvo el juicio a nueve hombres que hicieron y deshicieron a su antojo, que decidieron qué clase de país debíamos tener los argentinos, qué libros podíamos leer, qué cine debíamos ver, sobre qué debíamos hablar, cómo debíamos pensar, a quién no debíamos proteger, cuáles debían ser los valores máximos de nuestra nacionalidad y lo que es aún mucho peor, quiénes debíamos vivir y quiénes morir.

Tomar conciencia, colectivamente, de que todo eso pasó, de que esos nueve *señores* realmente tuvieron ese poder, y lo ejercieron, de que el terror fue el sistema aplicado contra todos y, finalmente, que eso no tiene que volver a suceder nunca más, es lo trascendente. Es la sentencia, que muchos ni siquiera leyeron antes de emitir su opinión, y que otros consideraron que no hacía falta hacerlo después de conocidas las condenas.

Su lectura explica, a partir de la aplicación de las leyes y del sentido común, el porqué de esas penas. Se podrá estar de acuerdo o no con la forma en que se evaluó la prueba, o con los caminos que se siguieron para la aplicación o la interpretación de la ley, pero lo que no se puede es decir, con liviandad, que los jueces hicieron lo que hicieron porque no estaban dispuestos desde un principio a hacer otra cosa. Porque si los jueces algo demostraron es que les sobró coraje para hacer lo que hicieron (especialmente cuando en otras cámaras federales lo único que se hace es seguir concediendo prórrogas al Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas), de la manera que lo hicieron y sin apartarse de la ley, que es fundamentalmente lo que marcó la diferencia con lo que hicieron los ex comandantes. ¿O es que tantos años de sinrazón, de locura y de muerte nos llevó a creer que el sistema aplicado por esos nueve *señores* contra el país es el mismo que se debía aplicar en su contra?

Decía Nietszche que *la primera batalla que deben librar los que combaten a un monstruo, es no convertirse en ese monstruo.* Y esa fue la batalla en la que triunfaron los jueces: juzgaron a los ex comandantes en el marco de la ley y así, más allá de deseos, gustos y esperanzas, los condenaron. Y si alguno de sus actos o decisiones fue errado, para eso está la Corte Suprema de Justicia, y para eso el derecho —ya ejercido— tanto de la Fiscalía como de las Defensas, de interponer recursos extraordinarios.

Los años de sinrazón en que la Justicia fue sometida, claro está que con el concurso de algunos integrantes del Poder Judicial (la misma Corte Suprema de 1930 que avaló el golpe de Estado que derrocó a Hipólito Yrigoyen), han llevado a pensar que, o bien es algo ponderable cuando cumple con los deseos de algún sector, o bien es inservible, inexistente, cuando no lo hace. Pero ¿no pasó lo mismo por ejemplo con el periodismo? O es que el *proceso* solamente avasalló al Poder Judicial. La lista de periodistas desaparecidos es comparable a la de abogados, de la misma manera que los funcionarios de la Justicia removidos de sus cargos corre paralela a la de los periodistas despedidos e imposibilitados luego de conseguir trabajo por motivos políticos, al igual que el sometimiento del Poder Judicial fue parejo a la censura que directa o indirectamente afectó a los medios de prensa, principalmente entre 1976 y 1979.

Tal vez cierto acostumbramiento a esa sinrazón es la que, en otro caso, llevó a decir a algún medio de prensa que el juez que liberó a Guglielminetti es un juez del proceso porque no encontró pruebas para acusarlo en firme por la oscura muerte de Emilio Naum. Si es un juez del proceso, ¿cómo llegó su pliego al Senado, y cómo obtuvo el acuerdo? ¿Cuál es la responsabilidad, entonces, del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo? Si el confeso agente de los servicios, Guglielminetti, por seguir con el mismo ejemplo, era el culpable de casi todos los hechos de violencia que se habían registrado en los últimos tiempos en el país, ¿dónde están las pruebas que lo acreditan? Sólo hay dos posibilidades: esas pruebas no existen y Guglielminetti fue un *caso inflado*, y desde el mismo gobierno, o existen y están a muy buen recaudo en manos de algún funcionario o miembros de alguna institución que entonces deberían ser juzgados y condenados. O acaso es cierto que la primera entrevista que Guglielminetti mantuvo secretamente al llegar al país fue con el jefe de la Policía Federal.

Pero no, como fue agente de los servicios, como participó de la represión (su alias de mayor Guastavino fue mencionado en varios testimonios), como se manifestó honrado de haber servido bajo las órdenes de los ex comandantes hoy condenados, como se declaró nazi, Guglielminetti tiene que estar preso. Aunque más no sea, como señaló un *formador de opinión* de un importante medio de prensa, por la repercusión social del caso. ¿Y las pruebas? Como por ahora las tiene el *Gran Bonete*, a condenarlo igual, como hacía el *proceso* con todo aquel que fuera sospechoso de ser subversivo.

¿Alguien puede decir cuántos Guglielminetti hay? Deben ser muchos.

Entonces desatemos una campaña para acabar con ellos, que si se encuentran pruebas en su contra todo irá bien, y si no se las encuentra, también. Y si los jueces no acatan la decisión de condenarlos, afuera con los jueces, porque ésos deben ser los jueces del *proceso*.

Esto no significa descreer de la existencia de jueces del *proceso*. Debe haberlos, y en cantidad. Pero si son repudiables y deberían ser removidos de sus funciones, la pregunta es, nuevamente: ¿qué responsabilidad tiene el Ministerio de Justicia por haber enviado los pliegos para la aprobación del Senado y qué responsabilidad tiene la Comisión de Acuerdos del Senado por haberlos aprobado? Porque los jueces, ni los del *proceso*, nacen por generación espontánea. Alguien los respalda o alguien se equivoca al respaldarlos.

Lo mismo podría decirse sobre los doce denunciados por el gobierno por participar de un complot contra la democracia. El Ejecutivo dispuso su detención en virtud de lo estipulado por el estado de sitio, para lo cual después se vio obligado a establecerlo por decreto. Pero cuando pasó las causas a la Justicia, las pruebas, en caso de haber habido alguna, resultaron insuficientes. ¿Qué hacer, entonces? En el marco del *proceso*, cuando menos encarcelarlos. En el marco de la ley, lo que se hizo: sobreseerlos provisionalmente.

No hay, o por lo menos no debería haber, dos justicias. La justicia es, y debe ser, una sola. Hasta por la memoria de todos aquellos que fueron salvajemente secuestrados, metódicamente torturados y cobardemente asesinados por el *proceso de reorganización nacional*, lo único que debemos pedir ahora es justicia, sólo justicia, por favor. Este, y no otro, es el significado profundo que el juicio nos dejó. ■

"EL PAIS DE LA DESMEMORIA SIEMPRE SE IMPUSO AL OTRO, AL PAIS SILENCIADO. HASTA ESTE JUICIO"

"Una brecha en la desmemoria"

Más allá de lo judicial, el mayor mérito del juicio que se siguió a los ex comandantes del *proceso* es el de haber abierto una brecha, pequeña, en la monumental desmemoria de los argentinos. Una desmemoria inducida, provocada, que acaso hoy esté a punto de perder su primera batalla.

Escribe: Alberto Amato

Nací en la desmemoria. Todavía recuerdo —la infancia tiene una memoria implacable—, la mañana en la que vinieron a buscarme al aula de primer grado inferior para devolverme del colegio a casa: habían bombardeado la Plaza de Mayo. Mis padres me llevaron al día siguiente a aquel lugar que entonces sólo conocía por láminas. Y las manos de mi padre llegaron tarde a mis ojos en su intento de impedir que vieran lo que ya habían visto: sangre barrida a escobazos de la vereda de un enorme edificio con frente de mármol. Aquella visión me arrancó violentamente de la infancia. Un año más tarde oí las voces apagadas de mis mayores: hablaban de fusilamientos. Tres años más tarde corrí, como tantos otros chicos de diez años, para ver pasar por la avenida Rivadavia a los soldados del Regimiento 3 de Infantería que marchaban hacia la Casa de Gobierno. Tres años después escuché el llanto desgarrador de una vecina: su hijo conscripto estaba en el Parque Avellaneda y ella no sabía en cuál de los bandos, si en el de los azules o en el de los colorados. Tres años después vi entrar los bastones largos del dictador de turno en la vieja Facultad de Filosofía y Letras. Poco más de tres años después, como soldado, patrullé las calles de La Plata cuando el derrocamiento de ese mismo dictador de turno. Tres años más tarde se había desatado la violencia guerrillera. Y tres años más tarde la demencial violencia del *proceso*. Tres años más tarde, ya periodista, recibía en mi escritorio amenazantes panfletos de una organización subversiva y no menos amenazantes avisos de que cuidara mis opiniones, hechos por enigmáticos comandos libertadores de algo. Y tres años después, en Comodoro Rivadavia, me amenazaron con *ser capucha* si no respetaba las pautas que *los mandos superiores* habían dado para cubrir la guerra de las Malvinas.

En casi treinta y siete años de vida, no puedo recordar un trienio sin muertes en esta patria enlutada por la barbarie y la sinrazón. Pero esa era una patria que existía en los sentimientos, en la conciencia, hasta en la intuición. No era la patria de mis libros, no era la patria que se declamaba en los discursos escolares, no era la patria de la que hablaban mis profesores, ni era la que se proclamaba en el cuartel.

Y tampoco era la patria que los editores aceptaban se describiera en notas periodísticas. Había un país de discurso, de libro de texto, de profesor de historia; un país doctoral y solemne de *transmite ele erre a Radio Nacional* y de *destino de grandeza en el concierto de las naciones;* había un país hipócrita o ingenuo, o las dos cosas, que no revolvía el pasado porque no valía la pena, para acusarse luego de falta de memoria; un país de desmemoria, límpido y claro. Y había otro país, donde la sangre seguía lavándose a baldazos de las veredas. El país de la desmemoria, más por la razón de la fuerza que por la fuerza de la razón, siempre se impuso al otro, al país silenciado, al país *desaparecido*.

Creo, y es también una esperanza, que hasta este juicio. La noche que salí de la Sala de Audiencias de la Cámara Federal sólo para tomar un café con mi hermano mayor y terminar en sus brazos con una crisis de llanto, supe que se trataba de una descarga emocional: había escuchado que un grupo de detenidos había sido alimentado con la leche que había brotado de los pechos de una torturada, madre reciente. Pero también supe que una pequeña, microscópica brecha se había abierto en el enorme muro de la desmemoria.

Ese es, creo, y al margen de lo judicial, el mayor mérito del juicio que se le siguió a los ex comandantes. El trágico pasado reciente de los argentinos fue expuesto, descarnadamente, frente a un Tribunal, contado por sus protagonistas a la memoria colectiva de una nación. Viví este proceso judicial con esa conciencia y ese entusiasmo: la brecha era microscópica pero se había empezado. Me desencantó, hace unos días, la charla con un colega que afirmaba que la clase media argentina es fantástica: pasó con el mismo entusiasmo del Mundial '78 al juicio. Me opuse a ese razonamiento, pero cuando me preguntó los fundamentos de mi oposición, sólo pude balbucear los recuerdos que desbordan esta nota. ¿Qué hace la gente con su memoria? ¿Existe la memoria colectiva en los argentinos? Y luego, ¿se han enterado los argentinos de los testimonios que se han dado en este juicio? ¿Cubrimos los periodistas el juicio como para que los argentinos se enteraran? Y luego, las empresas editoriales ¿dieron suficiente espacio al juicio como para que esa brecha microscópica en el muro de la desmemoria fuese menos microscópica? ¿No hubiese sido mejor que la televisión difundiera las audiencias? ¿No hubiesen sido útiles los debates en los cuales expresaran su opinión miembros de las Fuerzas Armadas? ¿No hubiese sido mejor aún...? No lo sé. Sí sé, en cambio, que el juicio, en este aspecto, no pudo hacer más de lo que hizo. No sólo desnudó los años de la tragedia, sino que deshizo la espesa trama que la desmemoria tejió sobre esos años. Seis jueces dictaminaron que lo que fue bautizado como *excesos*, obedeció a un plan criminal urdido por los ex comandantes. Las *campañas antiargentinas* eran las voces de estadistas y de organizaciones reconocidas mundialmente que intentaban detener un genocidio. Aquel *país que avanza* se hundía en la sangre de miles de víctimas.

Algunas de las condenas dictadas son leves. Es cierto. Pero el proceso al genocidio y a sus responsables no ha terminado. Empieza. Es nuestra memoria la que, también, debe respaldar a esos procesos que se abren a partir del punto treinta del fallo de la Cámara Federal. ¿Qué sucederá, dentro de algunos años, dentro de la memoria de los argentinos? ¿Seguiremos manteniendo viva la conciencia del horror? ¿Seguiremos manteniendo inexpugnable la memoria, frente a los embates de la desmemoria que, ciertamente, se avecinan? ¿Mantendremos esta certeza de que la Justicia debe castigar a los culpables? ¿O los acusados de hoy serán los embajadores del mañana, como ironizó, palmeándome el hombro, un diputado conservador en el Congreso de 1973?

Con ese espíritu, con el de mantener la memoria, con el de dejar incorporados a los archivos las voces de las víctimas, los argumentos de la acusación, los de la defensa, los descargos de los acusados, la sentencia final; con el espíritu de anular a la desmemoria, nació, creo, esta publicación. Quienes trabajamos en ella, al menos, hemos mantenido ese espíritu desde el primero de los números hasta éste, que cierra las puertas de EL DIARIO DEL JUICIO.

Los periodistas de las llamadas revistas de actualidad o de interés general, solemos estar condenados a no especializarnos en otra cosa que no sea la superficialidad. Durante nueve meses, y los paralelismos con el período de gestación no son mera coincidencia, un periodista que jamás —salvo el sensacional crimen del año— había pisado los Tribunales, se vio inmerso en un ambiente, en un lenguaje, en un universo desconocido, cautivante, revelador. Y ha contemplado, con cierto regocijo, cómo abogados, fiscales, jueces y funcionarios, descubrían con cierta sorpresa el mundo hasta entonces casi ajeno de la prensa. Para un experto en superficialidad, este solo hecho hubiese bastado. Pero hubo mucho más. Descubrir el ejercicio de la libertad de pensamiento no es sólo el logro de un sistema democrático de gobierno. Es una pelea individual y única, pura, dolorosa, por momentos desconcertante, por momentos desoladora, nunca sencilla, jamás serena. No se sale indemne de ese descubrimiento, afortunadamente. Y no se sale solo, nunca. A esa libertad de pensamiento se le unió, en EL DIARIO DEL JUICIO, la libertad de acción. Para periodistas que suelen padecer molestas intromisiones, editoriales o extraeditoriales, esa libertad de acción fue fundamental. EL DIARIO DEL JUICIO intentó, y creo que ha logrado, exponer honradamente los hechos de los cuales fue testigo. Eligió narrarlos según su propio estilo, eludiendo los tonos declamatorios propios de la desmemoria; dijo su verdad tal como la entendía, tal como la veía y desechó el falseamiento de los hechos; no generalizó; cuando estuvo frente a la pasión, eligió el lenguaje de la mesura; respetó las individualidades sin permitirse objetores de conciencia; y, por sobre todo, respetó las opiniones ajenas. En lo personal, fue algo más que una experiencia enriquecedora; fue la más hermosa experiencia periodística de la que participé en más de una década de profesión. A esa aventura no son ajenos ni Marcelo Pichel, ni Carlos Cabeza Miñarro, ni Rodolfo Zibell; ni las vehemencias enternecedoras del fiscal Strassera, ni la paciencia de su adjunto, Moreno Ocampo, ni la serenidad de los jueces que, en lo personal, literalmente me desasnaron en temas clave. Tampoco son ajenos a esta aventura los abogados defensores que cuestionaron a esta publicación y a sus periodistas o pretendieron hacerla sospechada de obedecer a designios ideológicos subversivos: esas acusaciones me hicieron comprender, a través de quienes los defendían, qué y a quiénes se juzgaba.

En este instante, cuando EL DIARIO DEL JUICIO cierra sus puertas, pienso que nadie debería decir jamás adiós. Pero ésta es una ilusión. La madurez consiste, acaso, en intentar hacer coincidir nuestros sueños con el mundo real y nunca, o casi nunca, a la inversa. Que EL DIARIO DEL JUICIO haya llegado masivamente a miles de lectores, que hoy se busquen números atrasados para completar colecciones, no revela sólo que existe un lector harto de superficialidad y ávido de interpretación periodística. Tal vez revele también, y espero que esto no implique una inmadurez, que por primera vez en más de medio siglo, la desmemoria puede llegar a perder su primera batalla. ■

Distribuidor en Capital Federal y Gran Buenos Aires: J. y H. Ayerbe y Cía. S.R.L., Esteban de Luca 1650, Capital. Distribuidor en Interior y Exterior: Editorial Perfil, División Circulación, Sarmiento 1113, piso 1°, Capital. Editores: Editorial Perfil S.A., Sarmiento 1113, piso 2° (C.P. 1041), Tel. 35-2552 /2516 /0925 /3462. Télex: 18213 EDPER AR. Editor Responsable: Marcelo Pichel. Prohibida su reproducción. Miembro de la Asociación de Entidades Periodísticas Argentinas (ADEPA), de la Sociedad Interamericana de Prensa (SIP). Marca Registrada. Propiedad Intelectual N°: 323.799. Impresión: Talleres Gráficos Editorial Perfil S.A., Composición: Fotocom S.A.

Correo Argentino Central B. | Tarifa reducida en trámite. | Franqueo pagado. Concesión N° 3760

¿QUE PASARIA SI UN ARTICULO DE LA CONSTITUCION DIJERA QUE DEBEMOS SER BUENAS PERSONAS?

"No volvamos a las andadas"

El autor de esta columna hace un llamado a la experiencia colectiva para no volver a los mismos errores que dieron origen a tanto horror: la indiferencia y que cada uno intente hacer justicia por su propia mano

Escribe Carlos Cabeza Miñarro

Recuerdo las primeras declaraciones del fiscal Julio César Strassera para anunciar de qué y cómo iba a acusar a los ex comandantes. También recuerdo que me sorprendieron, pues era la primera vez que la casi siempre muda Justicia argentina alzaba con fuerza y públicamente su voz. No faltó quien dijo que aquello era el comienzo del show, del circo, pues así era como no pocos —descreídos unos, interesados en que todo el pasado quedase cubierto por una nube de humo, otros— calificaban incrédula o despectivamente al juicio que, por decreto presidencial, se iba a realizar.

Y el juicio empezó. León Arslanian, presidente del Tribunal, le preguntó a Luder, a Cafiero, a Ruckauf, a Rocamora, a Benítez y a algún otro que fuera ministro del gobierno de Isabel Perón, qué quería decir el término aniquilar, auténtica clave de los decretos de aquella época por los cuales se ordenó a las Fuerzas Armadas intervenir en la represión del criminal terrorismo que entonces ensangrentaba al país. La respuesta, poco más o menos, fue terminar con la capacidad operativa de la subversión con el agregado de que eso debería hacerse en el marco de la ley.

Después le tocó el turno a los defensores, quienes, en una bizantina polémica semántica, trataron de hacer decir a los políticos que aniquilar era secuestrar, torturar, asesinar, robar, porque en la guerra, cuya existencia aquéllos habían negado, el vale todo era una norma aceptada. Como era de esperar, no hubo acuerdo. Pero ahí todos supimos por dónde iban los tiros: las defensas de los juzgados no iban a admitir nunca la existencia de hechos aberrantes y atroces, pero sí a dejar bien en claro que si éstos habían existido, no constituían delito por tratarse de hechos de guerra. Entre las defensas, justo es decirlo, hubo una excepción: los patrocinantes de los brigadieres Agosti y Graffigna.

Días después comenzó el juicio de verdad con el testimonio de Adriana Calvo de Laborde, que habló de torturas, de asesinatos, de partos en cautiverio, de su propio y dramático parto en un vehículo policial, de espantosos vejámenes, de tormentos terribles aplicados por guardias borrachos por el solo placer de saciar su sádica bestialidad. Strassera, en el amplio hall del Palacio de Justicia, exclamó: "Acabo de ganar el juicio".

Quizás el fiscal tuviese razón. Lo contado por Adriana Calvo de Laborde fue un perfecto resumen, dicho en tono altisonante y lenguaje culto, del horror que durante años vivió el país. Pero no era suficiente. Hacían falta muchos más testimonios, muchas más pruebas. Y así como el día señalado comenzó el juicio en sí; para mí, para quienes lo seguimos hora a hora, también comenzaron las pesadillas, las noches de insomnio, los sobresaltos por el recuerdo de lo escuchado, de lo vivido.

Creí que el tiempo me daría una coraza. Pero no fue así. Tampoco se la dio a los jueces, como un día me confesó el propio Valerga Aráoz. Y es que uno no puede acostumbrarse al dolor, a escuchar historias de seres mesiánicos (no humanos) que en su amoralidad creyeron podían levantar un edificio cimentado con uno de los más espantosos genocidios que recuerda la historia de la humanidad; historias de falsos iluminados que despreciaron la Justicia para, desde la omnipotencia del poder total, combatir a los crímenes con crímenes, a la cultura con torturas, a las ideas con secuestros y a la fe que decían defender con actos vandálicos de todo tipo.

Son muchos, demasiados los recuerdos imborrables que este juicio me dejó y que traté de transmitir a quienes no tuvieron la oportunidad de asistir a ninguna de las audiencias, y que tampoco tuvieron oportunidad de verlas a través de la televisión por una decisión de las autoridades que, con mucha benignidad, sólo puedo calificar de timorata. ¡Qué gran oportunidad se perdió para que el más moderno medio masivo de comunicación cumpliese una función auténticamente didáctica! ¡Qué gran oportunidad se perdió para que quienes con su culpable silencio fueron socios del horror, tuvieran ocasión de conocer a algunas de las víctimas que su cobardía gestó! Pero este error aún puede corregirse, ya que el juicio fue totalmente filmado.

Esa timoratez oficial contrasta con esta publicación, de la que me siento orgulloso, y con las páginas de la mayoría de los diarios que transmitieron lo que algunos, y tengo derecho a pensar así, trataron de ocultar, váyase a saber por qué motivos.

Sí, creo, como dice Marcelo Pichel, que él, Alberto Amato, Rodolfo Zibell y quien esto escribe, hemos puesto nuestro granito de arena para que se conozca mejor un capítulo de la historia que nunca debió haber ocurrido. Poder contarlo, vivirlo a través de quienes lo sufrieron, fue una experiencia inolvidable, quizá la más importante de mi vida profesional, que sabe bastante de horrores, pero que nunca supo por propias vivencias de seres con un cinismo tal, como el exhibido por los ex comandantes que vi sentados en el banquillo, y de cuyos labios, algunos, escuché en un franco desprecio por la Justicia Divina que Dios ya los había perdonado, cuando Dios sólo perdona a quienes muestran arrepentimiento tras reconocer sus errores.

¿Hizo eso Videla? ¡No! Ninguno de ellos lo hizo. Y menos que nadie, Massera, quien con su amenazador alegato cargado de soberbia llenó de silencio y temor la sala de audiencias, al punto que si esta democracia se cae, el terror, esta vez en forma de venganza, puede volver a asolar al país.

Qué contraste el de estos personajes que conocí en el banquillo con la ética tranquilidad que los jueces exhibieron en todo momento, al igual que los sólidos juristas que con sus conocimientos enriquecieron nuestras páginas.

Con los primeros tomé contacto a poco de iniciarse el juicio. Fueron muchas las mañanas en que expuse mi ignorancia jurídica en el despacho de Gil Lavedra, para salir de él con algunos conocimientos que hacen más a la conducta que a los códigos, que hacen más al razonamiento impregnado de moral que a los laberintos jurídicos que algunos defensores trataron de recorrer con un afán digno de mejor causa, para que finalmente no se hiciese justicia.

Sí, el juicio fue experiencia, pero también, y esto lo comprendo cada día más, fue formación. Una formación que me lleva a razonar con ejemplos simples aquello que antes buscaba quiza a través de fórmulas demasiado complicadas. Esto se lo debo —además de a Gil Lavedra— a León Arslanian, a Torlasco, a D'Alessio, a Ledesma y a Valerga Aráoz. Nunca olvidaré la sencilla lección que este último me dio una mañana en el pasillo de la Cámara: "Nosotros —dijo— juzgamos conductas a través de normas".

Esto me hizo recordar una historia que en España escuché muchas veces, pero que ignoro si es realmente cierta. Cuentan que durante un debate parlamentario para redactar una de las tantas constituciones salidas de las cortes madrileñas a lo largo de la historia, un diputado se levantó para decir que la Constitución sólo debía constar de un artículo que poco más o menos dijese así: Todos los españoles deben ser buenas personas.

Distinto, sin duda, sería el mundo si todas las constituciones contuviesen ese único artículo, ya que, implícitamente condena a quienes no son buenas personas.

¿Fueron buenas personas los ex comandantes? Las conductas, más allá de la sentencia, indican que no. Por eso es que las normas, como dijo Valerga Aráoz, los condenaron. Si algunos se libraron de la cárcel fue porque la Justicia a veces es complicada, porque exige pruebas que algún día trataré de averiguar si están pensadas para que ningún inocente purgue por lo que no ha hecho, aun a riesgo de que algún culpable se quede sin pena.

Aquí algunos se quedaron sin ella, lo que prueba que en ningún momento los jueces actuaron por odio o por venganza. Y esto demuestra, por más que algunos sectores pretendan negarlo en su interesada ceguera, que los juzgados fueron los hombres y no las instituciones, aunque para desgracia de éstas hay períodos en que unos y otras parecen fundirse hasta constituir una unidad, hecho éste que los jueces entendieron no se dio en esta oportunidad, lo que hace aun el juicio más inobjetable, aunque algunas víctimas —víctimas de los juzgados— no lo entiendan así a causa de un comprensible dolor.

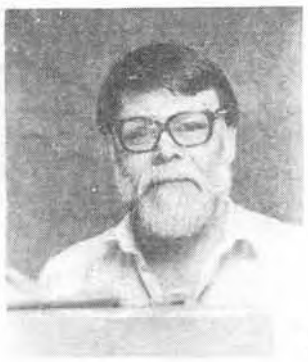
No me es fácil revivir esta experiencia, sobre todo porque hay voces, llantos, que todavía duelen en mis oídos y gestos que quedarán para siempre en mi retina. Pero creo que más que para la experiencia propia, la cual sirvió para ayudar a editar algo que me atrevo a calificar de documento histórico, lo realmente importante es la experiencia colectiva, que debe servir para que, por indiferencia de los más o por considerar que las rivalidades se transforman en irreconciliables odios, no se vuelva a caer en el error que dio motivo a tanto horror; que debe servir para que nunca nadie más trate de hacer justicia por su mano por más grandes que hayan sido los crímenes, y no cabe duda que algunos lo fueron, del ajusticiado, pues no debe haber nada más grave para la Justicia que el criminal pueda levantar contra ella su dedo acusador.

Ya dije que este juicio me enriqueció, y mucho, profesionalmente, pero también humanamente, pues me enseñó los peligros de una indiferencia como la que en el país reinó el 24 de marzo de 1976. No hace mucho anduvo por estas tierras un excelente cantaor flamenco llamado Manolo Gerena, que en sus coplas lleva la paz. Una de ellas dice: "España no vuelvas a las andadas..." Creo que esto también es válido para la Argentina. Que este juicio sirva precisamente para eso, para que nunca más vuelva a las andadas. ■

EL DEJAR HACER Y EL ACOSTUMBRAMIENTO SON UN SUICIDIO QUE TODOS PRACTICAMOS ALGUNA VEZ

"Frente al partido de la muerte"

Ha llegado la hora, para el autor de esta columna, de elevar la palabra, de transformarla en grito de verdades postergadas para que nadie logre evadir su responsabilidad y que no se repita la historia.



Escribe Rodolfo Zibell

Estar durante casi nueve meses asistiendo cotidianamente a Tribunales fue —independientemente del ejercicio profesional, del encuentro diario con el horror insospechado, al menos en la magnitud desplegada en la audiencia testimonial, magnitud que sorprendió a los mismos fiscales y a más de un juez que, me consta, abandonó la sala momentáneamente con el brillo en los ojos que prologa a las lágrimas—, fue, repito, como salir otra vez a la calle después de muchos años de estar callado que no es lo mismo que estar en silencio, porque el mío en todo caso fue un silencio a gritos que me obligaba a marchar hacia atrás, hacia el dejar hacer, y porque el acostumbramiento es un suicidio que todos practicamos alguna vez.

Fue recordar un diálogo de catacumbas, el tiempo del desprecio —recuerdo ahora que *El tiempo del desprecio* es un libro de André Malraux, un libro que yo quemé, como otros tantos, como *La condición humana* del mismo Malraux, como *El diario del Che en Bolivia*, la colección de revistas *Crisis*, las *Obras completas* de Pablo Neruda...—, desprecio por el silencio al que nos sometieron o al que nos sometimos temerosa y a veces voluntariamente. Fue en verdad regresar del olvido, reencontrar en el relato ante los jueces de madres ya sin hijos, ni nueras y a veces hasta sin nietos, los diálogos familiares en las noches iniciales de 1976, porque después no se hablaba, porque el portero o algún vecino podían estar escuchando.

Fue el desprecio ante los sobresaltos de que sonara el portero eléctrico o un timbre cualquiera o el mismo teléfono. Desprecio por el miedo de cada noche en una época en que ese miedo no era necesariamente la consecuencia de la culpa, porque asistiendo al juicio comprendí tardíamente que el objetivo de la represión no fue nunca la justicia, ni siquiera los culpables, sino la imposición del horror y las rémoras de ese horror emergían, obstinadas, en la participación de algunas defensas de los ex comandantes que, ante cada denuncia pretendían invalidar al testigo, aun antes de verificar los hechos y determinar la participación posible o probable de sus defendidos en los hechos imputados.

Y algunos de esos defensores, intentando defender lo indefendible, rescataron del polvo inmisericorde de la historia doctrinas sobre la guerra, como la de Francisco de Vitoria, que en la carrera de derecho se estudia al pasar y casi piadosamente. Tengo ante mí el acta de rendición de las fuerzas nacionales en Puerto Argentino. ¿Qué hubiera sido de ellas si los ingleses hubieran recurrido también a Francisco de Vitoria y no hubieran concedido una rendición como la firmada el 14 de junio de 1982 a las 20.59 por los generales Mario Benjamín Menéndez y J.J. Moore, estableciendo que *todo el personal de las Fuerzas Argentinas será tratado con honor de acuerdo a las condiciones establecidas en la Convención de Ginebra de 1949...?*

También emergieron las rémoras del miedo cuando el almirante Emilio Eduardo Massera pronunció un descargo largamente estudiado, pleno de un mesianismo aterrador al menos para mí. Y esa noche del 3 de octubre yo tuve miedo y recuerdo que al salir al hall central de Tribunales, un juez que había asistido a la audiencia y con quien me crucé, se asombró de mis temores y me dijo: *"En una cosa Massera tiene razón: su futuro es una celda..."*

Debo admitir que en el crepúsculo del miércoles 18 de setiembre yo había creído superado el miedo. No me importó la soberbia de Videla, ni el insulto de Viola contra el público que aplaudía las palabras finales del fiscal Strassera. Debo admitir que me sentí tentado a aplaudir yo también, pero esa distancia que mi oficio me dio sobre las cosas que suceden me lo impidió, pero vi aplaudir a colegas más jóvenes que yo. Era un imperativo de la razón no aplaudir desde nuestra bandeja de periodistas, pero nada ni nadie, ni siquiera yo, podía impedirme llorar como lo hice, largamente.

¿Lloré sólo por el alegato de la Fiscalía? Estoy seguro de que no, que mucho tuvo que ver en esas lágrimas el tiempo del desprecio, el tiempo de unos versos de Roberto Juarroz: *Si te preguntan por el mundo, responde simplemente: alguien está muriendo...* Desprecio por la información deformada que admitíamos cada día utilizando las mismas palabras que tanto valorábamos: humanidad, civilización, patria, libertad, democracia.

Y también el desprecio no sólo por todo ese aparato de silencio, de miedo, de desinformación, de terror. Vi pocos legisladores nacionales en el juicio. Me sobran los dedos de las manos para contarlos y que no se justifiquen con la independencia de los tres poderes, porque incluso llegué a ver a uno de ellos, representante de un partido popular que más obreros desaparecidos tuvo, intentar en cada visita saludar a los ex comandantes o enviarles esquelas de solidaridad. El desprecio también le cabe a ese ex diputado.

Como me cabe a mí por esos años en que el miedo más que merodear se había instalado entre mis dedos. Desprecio porque a pesar de seguir adjetivando, interrogando, interjectando, estaba seguro que nadie iba a defender mi casa cuando mi letra perdiera hospitalidad y me resultaba difícil explicarles a mis hijos sobre la libertad, la verdad, la justicia, porque se trataba de estar vivo. Fuese la que fuere la consecuencia y aún espero de ellos el reproche o la condena.

No escribo esta última columna para EL DIARIO DEL JUICIO pensando en las formas, ni siquiera que es una nota periodística sobre cómo viví el juicio. No sé si respetaré incluso la medida otorgada para mi columna porque el punto final surgirá en cualquier momento. Pero mi punto final no tiene nada que ver con el que propugnan quienes piensan que con el fallo de la Cámara Federal todo debe terminar. Creo, con Rodolfo Terragno, que la Argentina es *un país que prescindió del corazón* y que *lo deseable es que los argentinos eviten tanto la tentación de la venganza, que es un modo de prorrogar el horror, como la del perdón, que es un modo de invitar a su repetición.* No se puede afirmar como lo hizo el general Luciano Benjamín Menéndez en mayo de 1982 en un semanario que *los desaparecidos desaparecieron y nadie sabe dónde están*. No se lo puede dejar impune. En setiembre de 1979 ese mismo general afirmó que *la subversión se aniquiló en su brazo armado por impulso de los jefes de tropa y no por órdenes superiores.* Esos jefes de tropa tampoco deben quedar impunes.

No pretendo el desprestigio de las Fuerzas Armadas si es que éste existe. La verdad jamás desprestigia a una institución. No se me responda que hubo una guerra. Una bomba puede matar a 9.000 personas en un instante, pero las víctimas de ese exterminio son, para quien pulsa el disparador, una cifra, una abstracción. Lo que se hizo en la Argentina fue la eliminación manual, una a una, de personas con nombre y apellido, personas que respondían, gemían, latían, gritaban frente a sus asesinos.

¡Nos costó tanto creerlo que durante la audiencia testimonial muchos eligieron no creer! En una entrevista, el doctor Emilio Fermín Mignone dijo que hasta muy poco antes de la iniciación del juicio, a poco de publicado el informe de la CONADEP *casi todos mis vecinos pensaban que yo estaba loco, o que era un mentiroso. Desde que me dejaron aparecer por primera vez en televisión, hubo gente que me abrazaba en la calle y, con lágrimas en los ojos, me decía: "¡Dios mío! ¡Usted tenía razón!"*.

Por otra parte, llamemos a las cosas por su nombre. Yo aprendí en el juicio y en eso coincido con el fiscal Luis Gabriel Moreno Ocampo —como en tantas otras cosas—; que los subversivos y los ex comandantes *pertenecían al mismo partido de la muerte*. Aprendí que es un eufemismo llamar represores a quienes no son otra cosa que terroristas. Porque los Falcon podrán haber sido de las fuerzas de seguridad; las torturas pudieron aplicarse en una comisaría o en un cuartel; los torturadores pudieron no vestir el respectivo uniforme; pero todo eso, aun puesto al servicio del Estado, en la clandestinidad de un grupo de tareas, no pertenece al Estado. Se trata de una subversión del orden, se trata de terrorismo contra el propio Estado.

También aprendí en el juicio que esta profesión mía no sólo se vale de la palabra. La requiere sí, para contar los episodios que le ocurren a otros y que yo escribo desde la —no siempre— insípida platea de una redacción. Me consta y me duele la constancia, que en estos ¿últimos? años de pesadillas y ausencias, la palabra no era suficiente para nombrar lo innombrable. Y precisamente lo innombrable fueron esos sucesos que me sorprendieron, a mí como a muchos apóstoles de la vehemencia que ya no están en una mesa de redacción, víctimas de una realidad que no auspiciaban.

El juicio me sirvió también, cuando todo se aclara y se confunde y por momentos uno cree llegar al fondo de su humana paciencia, para optar por la vida. Tal vez sea necesario deponer el espanto y desentrañar antiguos resabios como el de remover la palabra eludiendo el peligro, llorando frente a la página en blanco porque la muerte era la reseña cotidiana, la única información valedera, la crónica póstuma de la que nadie nos informó, hasta el juicio. Esa fue la dolorosa verdad. La de ahora debe ser elevar la palabra, transformarla en grito de verdades postergadas para que nadie logre evadir su tributo a la responsabilidad. No es recomendable repetir historias y vale la pena recordar que Pedro negó tres veces a Cristo, para que nada de aquello vuelva a suceder ■