

Poder Judicial de la Nación

Expte. n° FBB 15000004/2007/37/CA6 (Origen CFABB 67.918) – Sec. DDHH

Bahía Blanca, **17** de octubre de 2013.

Y VISTOS: Este expediente n° FBB 15000004/2007/37/CA6 (Origen CFABB n° 67.918), caratulado: “*Legajo de apelación... en autos FRACASSI, Eduardo René; HERMELO, Hernán Álvaro; QUINTANA, Arturo María... p/PRIVACIÓN ILEGAL LIBERTAD PERS. (art. 142 bis inc. 5), TORTURA, HOMICIDIO AGRAVADO P/EL CONC. DE DOS O MAS PERSONAS y OTROS*”; venido del Juzgado Federal n° 1 para resolver los recursos de apelación interpuestos a fs. sub 49/53, sub 56/57 vta., sub 58/59 y sub 60/61, contra el auto de fs. sub 2/43; y

CONSIDERANDO:

I.- Que en la instancia anterior se resolvió a fs. sub 2/43 la situación procesal de tres imputados. En tal sentido el *a quo* dispuso:

1)- Respecto del imputado **Eduardo Rene FRACASSI**, resolvió ordenar su **procesamiento** (art. 306 del CPPN) por considerarlo *prima facie coautor mediato* “...*por los hechos que se le imputan y de los que resultó víctima Diana (rectius, “Dina”) Elisa CORNAGO que se califican en privación ilegal de la libertad cometida por funcionario público agravada por haber sido consumada con amenazas y violencias (art. 144 bis inc. 1° y último párrafo en función del art.142 inc. 1° del Código Penal conforme leyes 14.616 y 20.642).*

Fijó su responsabilidad civil en la suma de pesos quinientos mil (\$ 500.000).

2)- Con relación al imputado **Arturo María QUINTANA**, dispuso su **procesamiento** (art. 306 del CPPN) por considerarlo *prima facie coautor mediato* “...*por los hechos que se le imputan y de los que resultaron víctimas Daniel Osvaldo CARRÁ que se califica en privación ilegal de la libertad cometida por funcionario público agravada por haber sido consumada con amenazas y violencias, y por su duración mayor a un mes (art. 144 bis inc.1° y último párrafo en función del art. 142 inc. 1° y 5° del Código Penal conforme leyes 14.616 y 20.642) en concurso real (art. 55 del CP) con imposición de tormentos (art. 144 ter, 1er. párr. del Código Penal conforme ley 14.616), en concurso real (art. 55 del CP) con homicidio –desaparición forzada– agravado*

L
A
C
I
F
O
S
C

*por alevosía y por el concurso de tres personas por lo menos (art. 80 incs. 2º y 6º del Código Penal conforme ley 21.338) [...] y **Laura Susana MARTINELLI de OLIVA** que se califica como privación ilegal de la libertad cometida por funcionario público agravada por haber sido consumada con amenazas y violencias (art. 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 CP) con imposición de tormentos (art. 144 ter, 1er. párr. del Código Penal conforme ley 14.616), en concurso real (art. 55 del CP) con homicidio agravado por alevosía y por el concurso de tres personas por lo menos (art. 80 incs. 2º y 6º del Código Penal conforme ley 21.338)”.*

Fijó su responsabilidad civil en la suma de pesos un millón (\$ 1.000.000).

3)- Por último, ordenó el **procesamiento** (art. 306 del CPPN) del imputado **Hernán Álvaro HERMELO**, por considerarlo *prima facie coautor mediato* de “*...los hechos que se le imputan y de los que resultaron víctimas Daniel Osvaldo CARRÁ y Helvio Alcides MELLINO que se califican en privación ilegal de la libertad cometida por funcionario público agravada por haber sido consumada con amenazas y violencias, y por su duración mayor a un mes (art. 144 bis inc. 1º y último párrafo en función del art. 142 inc. 1º y 5º del Código Penal conforme leyes 14.616 y 20.642) en concurso real (art. 55 del CP) con imposición de tormentos (art. 144 ter, 1er. párr. del Código Penal conforme ley 14.616), en concurso real (art. 55 del CP) con homicidio –desaparición forzada– agravado por alevosía y por el concurso de tres personas por lo menos (art. 80 incs. 2º y 6º del Código Penal conforme ley 21.338)...”.*

Fijó su responsabilidad civil en la suma de pesos un millón (\$ 1.000.000).

Dejó expresa mención de que todos los delitos imputados constituyen delitos previstos en el Código Penal según leyes 14.616 y 20.642, y resultan ser delitos de Lesa Humanidad y configurativos de GENOCIDIO, sancionados por la “*Convención para la Prevención y la Sanción del delito de Genocidio*” ratificada ésta por la República Argentina mediante decreto-ley 6286/56 (BO. 25/04/1956), -y con jerarquía constitucional a partir de 1994 (Art. 75

Poder Judicial de la Nación

Expte. n° FBB 15000004/2007/37/CA6 (Origen CFABB 67.918) – Sec. DDHH

inc. 22 de la CN), como además por el art. 3 común a los cuatro “Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949” aprobados en nuestro país el 18/09/1956 por medio del “decreto ley” N° 14.442/56, ratificado por Ley N° 14.467 (sancionada el 5 de septiembre de 1958, promulgada el 23 septiembre de 1958, BO 29/IX/58), y actualmente por la “Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas” ratificada por la Ley 24.556 de fecha 13 de Septiembre de 1995 (BO. 18/10/95) y con jerarquía constitucional conforme la Ley 24.820 (BO. 29/05/97).

Asimismo, dispuso la prisión preventiva de los nombrados (art. 312 del CPPN) la que “...se seguirán cumpliendo en la prisión domiciliaria concedida y en las condiciones en que ese beneficio fue ordenado oportunamente”.

II.- Que contra lo resuelto apelaron las partes.

Por el imputado Arturo María QUINTANA se presentaron e interpusieron recurso de apelación contra lo resuelto, el Dr. Mauricio D. Gutiérrez como su codefensor particular (fs. sub 49/53,) y la Dra. Elda Eulalia Ventura (codefensora) junto con el encartado por derecho propio (fs. sub 60/61).

El Ministerio Público de la Defensa representado por el Dr. Castelli, el Dr. Brond y la Dra. Staltari, interpuso recurso de apelación en favor de su defendido, el imputado Hernán Álvaro HERMELO, a fs. sub 58/59.

Por último, el entonces Fiscal Federal subrogante, Dr. Abel D. Córdoba, apeló a fs. sub 56/57vta.

Se presentaron informes escritos sustitutivos de la audiencia que prevé el art. 454 del CPPN (de conformidad con la Ac. CFABB n° 72/08).

En representación del imputado Arturo María QUINTANA, sus codefensores, Dr. Gutiérrez y Dra. Ventura, informaron en los términos del art. 454 del CPPN a fs. sub 130/131 y sub 150/173 vta., respectivamente.

Por el Ministerio Público de la Defensa se presentó la Dra. Staltari (Defensora *ad hoc*), y produjo informe a favor de su pupilo, el imputado Hernán Álvaro HERMELO (fs. sub 132/145 vta.).

Por último, los representantes del Ministerio Público Fiscal, Dres. José Alberto Nebbia y Miguel Ángel Palazzani, presentaron memorial a fs. sub 146/149.

L
A
C
I
F
O
S
U

III.- Que del análisis de los motivos de apelación interpuestos por los apelantes surgen agravios, planteados ya en otras oportunidades, que atacan lo decidido de modo general, cuyo tratamiento es conveniente realizar con anterioridad a aquellos referidos a la situación particular de cada imputado, pues su resolución eventualmente podría alcanzar a todos los apelantes.

Ellos son: **1)** la falta de fundamentación del auto apelado; **2)** la calificación como delitos de lesa humanidad de los hechos imputados, y las consecuencias que derivan de ello (imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad y consecuente violación a los principios de legalidad, cosa juzgada e inocencia, como también el de juez natural); **3)** la calificación legal de las conductas atribuidas a los imputados, incluyendo la participación criminal endilgada; y **4)** el excesivo monto de responsabilidad civil.

A.- Que en lo relacionado con defectos de fundamentación en el pronunciamiento del juez de grado, en particular en la atribución de autoría o participación en los hechos por parte de los imputados, ya fue analizado por el Tribunal al revisar autos similares al apelado¹, donde se tuvo en consideración respecto de la decisión a adoptar, tanto la complejidad de la causa, su magnitud y la enorme incidencia del aspecto temporal sobre la misma, esto último desde una doble perspectiva: la de las víctimas, en la que asume importancia el tiempo transcurrido desde que los hechos sucedieron; y la de los imputados, cuya relevancia recae en el tiempo cumplido desde que fueron detenidos e intimados debidamente en los términos del art. 298 del CPPN.

La misma tesis se adoptará en el presente.

En la resolución apelada se advierten algunos vicios de fundamentación y en particular, lo que se advierte es que el auto resulta de difícil y oscura lectura para las partes en razón de un uso desmedido y repetido de transcripciones textuales, abundantes remisiones y la focalización con gran detalle

¹ cf. entre otros: c. n° 67.191, “**BOTTO, Guillermo Félix; BUSTOS, Luis Ángel y Otros s/Apel. falta de mérito y auto de procesam. en c. 04/07 'Inv. delitos Lesa Humanidad (Armada Argentina)’**” del 26/6/2012; expte. FBB 15000004/2007/36/CA5, “**Legajo de apelación... en autos ARAOZ DE LAMADRID, Sergio Leonardo, BOTTO, Guillermo Félix, CORNELLI, Félix Ovidio y OTROS p/PRIVACIÓN ILEGAL LIBERTAD PERS. (art. 142 bis inc. 5), TORTURA, HOMICIDIO AGRAVADO P/EL CONC. DE DOS O MAS PERSONAS y OTROS**”, del 15/10/2013.

Poder Judicial de la Nación

Expte. n^o. FBB 15000004/2007/37/CA6 (Origen CFABB 67.918) – Sec. DDHH

en aspectos de poca incidencia sobre las cuestiones a decidir, descuidando lo dedicado al juicio de probabilidad que importa el reconocimiento o no de la imputación en cada caso y con relación a cada hecho. De cualquier modo, en los recursos los planteos de nulidad se hicieron de un modo genérico, exponiendo luego agravios puntuales relacionados con las cuestiones de hecho y de derecho que hacen a cada uno de sus asistidos, lo que permite concluir que el derecho de defensa pudo ser ejercido en debida forma. Además, cabe recordar que la falta de fundamentos importa un supuesto de nulidad relativa, que resulta el primer deber del tribunal sanear (arg. art. 168 del CPPN; cf. Guillermo Rafael NAVARRO – Roberto Raúl DARAY; *Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, T° 2, 4^a ed., Hammurabi, 2010, pág. 505).

L
A
C
I
E
O
S
N

Atento el tiempo transcurrido desde que los hechos sucedieron y el que lleva ya esta investigación, cualquier declaración de nulidad y reenvío, en vez del dictado de la resolución de fondo, afectaría irremediablemente derechos y garantías de las partes, tanto de las víctimas como también de los imputados, si se tiene en cuenta la posición restrictiva adoptada por la Corte Suprema, y seguida por esta Cámara, respecto de la concesión de excarcelaciones a imputados por delitos de lesa humanidad (v. causas J 35, XLV ‘*Jabour, Yamil s/ recurso de casación*’; M 306, XLV ‘*Machuca, Raúl Orlando s/ recurso de casación*’; G 328, XLV ‘*Grillo, Roberto Omar s/ recurso extraordinario*’; P 220, XLV ‘*Páez, Rubén Oscar s/ recurso extraordinario*’; D 352, XLV ‘*Díaz Bessone, Ramón Genaro s/ recurso de casación*’, todas del 30 de noviembre de 2010).

Por ello, en la medida en que se hayan cumplido las formas esenciales del proceso para esta etapa (vgr. respeto del principio de congruencia), esta Cámara ejercerá su competencia positiva resolviendo el fondo de los recursos, a fin de evitar más demoras (cf. doctr. de la CSJN en causas “*MATTEI*” del 29/11/1968 –Fallos 272:188–; “*MOZZATTI*” del 17/10/1978 –Fallos 300:1102–; “*BEREL TODRES*” del 11/11/1980 –Fallos 302:1333–; “*BARTRA ROJAS*” del 14/7/1983 –Fallos 305:913–; “*CASIRAGHI*” del 22/11/1984 –Fallos 306:1705–; y “*BORTHAGARAY*” del 14/11/1989 –Fallos 312:2187–, entre muchos otros), temperamento que sigue los lineamientos establecidos en la Acordada n^o. 42/08 de

la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como también los más recientes de la Acordada nro. 1/12 de la Cámara Federal de Casación Penal.

B.- Que los cuestionamientos referidos a la calificación de estos hechos como delitos de lesa humanidad, su imprescriptibilidad y violación, entre otros, de los principios de irretroactividad de la ley penal y de legalidad, fueron alegados principalmente por el imputado Arturo María QUINTANA, y se adelanta que no van a prosperar, pues lo referente a la aplicación retroactiva de la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad ingresada a nuestro ordenamiento jurídico *ex post*, no sólo ha sido definida en diversos fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sino que ésta ratificó lo decidido cada vez que tuvo oportunidad de analizar aspectos relacionados a la problemática particular de esta clase de crímenes.

Por ello, hoy no es materia discutible lo relacionado con la viabilidad de la investigación actual de los delitos de lesa humanidad cometidos durante la última dictadura, debiendo considerarse resueltos los siguientes aspectos de esta temática: la cuestión de la imprescriptibilidad con el fallo “*Arancibia Clavel...*” del 24/8/2004 (Fallos 327:3294), la invalidez de las leyes de obediencia debida y punto final en el fallo “*Simón...*” del 14/6/2005 (Fallos 328:2056), los parámetros del delito de lesa humanidad en el fallo “*Derecho, René Jesús...*” del 11/7/2007 (Fallos 330:3074) y la cuestión sobre la validez de los indultos y el alcance y valor de la cosa juzgada respecto de estos delitos, en “*Mazzeo...*” del 13/7/2007 (Fallos 330:3248).

La claridad de estos pronunciamientos exime de mayores comentarios, por lo que este tribunal remite a ellos, ya que si bien los fallos de la CSJN no resultan obligatorios pues la autoridad del precedente no es absoluta y “...debe ceder ante la comprobación del error o la inconveniencia de las decisiones anteriores...” (Fallos 314:1003), extremo no logrado por las impugnaciones que tampoco agregaron argumento novedoso alguno, no existiendo razones de entidad, en relación a las decisiones del máximo Tribunal sobre el tema, que justifiquen su apartamiento.

Lo mismo respecto del encuadre de los hechos aquí investigados en la categoría de delitos de lesa humanidad, pues actualmente ya no

Poder Judicial de la Nación

Expte. n° FBB 15000004/2007/37/CA6 (Origen CFABB 67.918) – Sec. DDHH

está en discusión el terrorismo de Estado, las desapariciones de personas, las detenciones y allanamientos por parte de patrullas militares o policiales – identificables o no– o la existencia de lugares clandestinos de detención y tortura dependientes de las Fuerzas Armadas, de Seguridad o Policiales durante el período que duró el denominado Proceso de Reorganización Nacional, ya que constituyen hoy hechos notorios, además de la enorme cantidad de prueba que los acredita.

Por hecho notorio debe entenderse aquel que conoce o acepta como cierto la mayoría de un país o una categoría de personas (según Eugenio Florio, citado por Cafferata Nores y Hairabedian en *La Prueba en el Proceso Penal*, ed. Lexis Nexis, Bs. As., 2008, pág. 39, nota n° 132), o aquellos de los cuales normalmente tienen conocimiento las personas sensatas o sobre los que ellas se pueden informar en fuentes confiables (vgr. acontecimientos históricos), al decir de Roxin, quien asimismo considera la existencia de los “hechos notorios judiciales”, como aquellos acontecimientos que han constituido el fundamento de la decisión, de forma siempre invariable, en un gran número de procedimientos penales (cf. Claus Roxin; *Derecho Procesal Penal*, Editores del Puerto, Bs. As., 2000, pág. 187).

En razón de todo ello se rechaza el agravio.

C.- Autoría: En cuanto a los agravios planteados por las defensas técnicas contra la atribución de autoría mediata en los delitos imputados, esta Alzada ya se ha expedido en numerosas oportunidades respecto a que en los delitos de macrocriminalidad, corresponde seguir la doctrina presentada por Claus Roxin en el año 1963 acerca del “dominio de voluntad en virtud de aparatos organizados de poder”, seguida actualmente por los tribunales superiores alemanes, entendiéndose que el hombre de atrás –a pesar de ser el instrumento un sujeto responsable– tiene el dominio del hecho cuando “aprovecha determinadas condiciones marco preconfiguradas por una estructura de organización, de modo que dentro de esas condiciones su contribución al hecho desencadena procesos reglados”. Además, esta doctrina encuadra en el art. 45 del Código Penal, como una modalidad de la autoría mediata.

En este orden de ideas, se ha sostenido en el caso de jerarquías de mando, que si el hombre de atrás actúa en conocimiento de estas

circunstancias, especialmente si aprovecha la disposición incondicional del autor material al realizar el tipo, y si desea el resultado como consecuencia de su actuar, será autor mediato.

Para la imputación del injusto, que no es individual, es decisivo que se pruebe el dominio por organización del hombre de atrás, su autoría mediata termina sólo en aquel punto en el que “faltan los presupuestos precisamente de ese dominio por organización” (cfr. Kai Ambos, *Dominio del hecho por dominio de voluntad en virtud de aparatos organizados de poder*, Universidad Externado de Colombia, 1998, *pássim*).

En seguimiento de la doctrina de estos autores (cfr. Roxin, en Doctrina Penal n^o 31, V, Problemas Especiales, p. 406 y Kai Ambos, ob cit. p. 15) esta Cámara expuso en la c. n^o 65.132 que sólo es decisiva la circunstancia de que pueda conducir la parte de la organización que le está subordinada, en el sentido de que puede ser considerado como autor mediato cualquiera que esté incardinado en un aparato de organización de tal modo que pueda dar órdenes a personas subordinadas a él y haga uso de esa facultad para la realización de acciones punibles. Así, resulta irrelevante que lo haga por propia iniciativa o en interés de instancias superiores, pues lo decisivo reside en que puede dirigir una parte de la organización que le está subordinada sin tener que dejar a criterio de otros la realización del delito (cfr. Kai Ambos, citado por Pablo M. Poggetto, *La autoría penal en los delitos cometidos a través de organizaciones jerarquizadas*, ed. Ad-Hoc, Bs. As. 2004, pág.100, nota al pie n^o113) .

En autos está demostrado, con el grado de probabilidad suficiente de la etapa preparatoria, que los imputados se desempeñaron en posiciones jerárquicas con responsabilidad directa en la llamada “guerra antisubversiva” y que en el ámbito de su respectiva actuación e influencia se cometieron delitos de persecución ideológica y es doctrina recibida que los hechos atribuibles al aparato de poder dominado de modo pleno por los jefes como en el caso de los imputados, pueden serle atribuidos a éstos a título de autoría como hechos suyos (cfr. SANCINETTI-FERRANTE, *El derecho penal en la protección de los derechos humanos*, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, p. 208).

Poder Judicial de la Nación

Expte. n° FBB 15000004/2007/37/CA6 (Origen CFABB 67.918) – Sec. DDHH

L
A
C
I
E
O
S
N

Los criterios dirimentes de la cuestión están dados por el dominio de la organización, la fungibilidad del ejecutor y la desvinculación del derecho: lo primero, es la conexión a un aparato de poder jerarquizado, en cualquier lugar y de una manera en que pueda impartir órdenes a sus subordinados, resultando irrelevante si actúa por propia iniciativa o en interés o por encargo de las altas esferas, pues lo relevante es que pueda dirigir la parte de la organización a él sometida sin tener que confiar a otros la realización de la acción; lo segundo, pues quien ejecuta la orden resulta ser sólo una ruedecilla intercambiable en el engranaje del aparato de poder, cuyo dominio tiene el “hombre de atrás”, a quien no le interesa el “cómo” o “quién” de la ejecución de la orden, puesto que el “sí” ya lo tiene asegurado por la automaticidad del aparato del que tiene dominio; y en cuanto a lo último, siendo el presupuesto de la punibilidad como autor mediato de quien detenta el poder, que el Estado actúe de modo criminal, la conducta incriminada no puede estar cubierta por el “derecho positivo”; y si lo estuviera o si una norma la autorizara, esta sería nula (vgr., las normas dictadas para eliminar la “subversión” en el marco general ideológico dado por la Doctrina de Seguridad Nacional, de las que surge un verdadero “derecho penal del enemigo”).

Por ello las posturas defensistas dirigidas a deslindar la responsabilidad penal de los imputados basadas en la no participación directa de éstos en los hechos resultan inútiles y se rechazan, pues no corresponde aplicar las reglas de imputación habitual del derecho penal para injustos individuales en los delitos de organización.

En tal sentido, es de recibo jurisprudencial que la prueba del control de la organización y de la dación de órdenes se puede inferir del cargo o posición del superior en la estructura militar o policial (prueba del *status*) (cfr. Kai Ambos (coord.); *Imputación de los crímenes de los subordinados al dirigente. Un estudio comparado; El caso argentino* por Ezequiel Malarino; ed. Rubinzal – Culzoni, Santa Fe 2010, pág. 68).

Calificada doctrina sobre el tema enseña respecto del autor “de atrás”, que el poder fáctico de conducción es decreciente hacia arriba en la jerarquía de mando, pero a la vez aumenta la responsabilidad de quienes están en posiciones más altas (cfr. Kai Ambos (coord.); ob cit., págs. 38/39); resulta

decisivo, en todo caso, que pueda conducir la parte de la organización que está bajo su mando, sin dejar al criterio de otros la consumación del delito, pudiendo darse una larga cadena de “autores detrás del autor”; puesto que resulta posible un dominio de la cúpula organizativa porque en el camino que va desde el plan hasta la ejecución del delito, cada instancia prolonga, eslabón por eslabón, la cadena a partir de sí misma (cf. Daniel Eduardo Rafecas; *La tortura y otras prácticas ilegales a detenidos*, Ed. Del Puerto, Bs. As. 2010, pág. 182).

Por ello, y sin perjuicio de lo que en cada caso se expondrá, corresponde anticipar que podrán atribuirseles las conductas típicas que motivan la presente en carácter de coautores mediatos a los imputados, sin perjuicio del resultado al que se arribe luego de examinar en concreto la situación procesal de cada uno de ellos frente a los hechos que se les imputan.

D.- Genocidio: Los representantes del Ministerio Público de la Defensa cuestionan la aplicación de la figura de genocidio, calificando ello de “error jurídico” con cita del fallo del TOCF de Tucumán en la causa “VARGAS AIGNASSE...”.

Sin embargo, esta Cámara ya tuvo oportunidad de pronunciarse en numerosas oportunidades admitiendo la misma (cf. por todas, c. n^{ro}. 66.171, “STRICKER...” del 30/9/2010).

En esa oportunidad se destacó, en primer lugar, que el planteo en nada modifica la situación de los imputados pues la discusión no tiene valor práctico alguno frente a la calificación de estos hechos como delitos de lesa humanidad, concepto más amplio y comprensivo del de genocidio.

En este análisis es cuando el contexto histórico en el que sucedieron los hechos (expuesto innumerables veces por esta Cámara y por los Jueces de 1^{ra} Instancia en las causas FBB n^{ro}. 15000004/2007 y n^{ro}. 15000005/2007 –anteriormente c. n^{ros}. 04/07 y 05/07–) adquiere relevancia, pues del examen del mismo se puede concluir que para la usurpación del poder constitucional y el sostentimiento del denominado Proceso de Reorganización Nacional, surgió la preocupación por anular todo tipo de oposición al mismo, disponiendo –entre otras operaciones– la detención de personas con orden de que todo movimiento u operación fueran encubiertos como lucha contra la subversión, siendo lo usual que

Poder Judicial de la Nación

Expte. n° FBB 15000004/2007/37/CA6 (Origen CFABB 67.918) – Sec. DDHH

las víctimas fueran meros opositores políticos (reales o potenciales), lo que lleva a concluir que el concepto de “subversivo” para las autoridades del llamado Proceso de Reorganización Nacional excedía el verdadero alcance denotativo del término, incluyendo de manera indiscriminada a cualquiera que pudiera ser visto como opositor.

La figura que contiene la Convención para la Prevención y la Sanción del delito de Genocidio, fue producto del consenso, luego de más de dos años de discusión, a fin de vencer la resistencia de algunos países con relación al alcance de la misma. Para ello, como técnica legislativa, se definió el delito a partir de la caracterización de la identidad de las víctimas o de los victimarios. El texto aprobado, si bien no incluyó los “motivos políticos” o la persecución política (que sí aparecían entre los documentos preparatorios de la convención, en particular la Resolución n° 96 (I); cfr. Feierstein, Daniel; *El genocidio como práctica social. Entre el nazismo y la experiencia argentina*, Ed. FCE Fondo de Cultura Económica, Bs. As., 2008, págs. 38 y ss.), tampoco los excluyó expresamente, por lo que estos grupos políticos pueden considerarse abarcados por la expresión “grupos nacionales”.

Por lo demás, los autores señalan que la exclusión es aparente y que se puede resolver como inclusión (cf. Frank Chalk y Kurt Jonassohn; *Historia y Sociología del Genocidio*, Prometeo Libros, 2010, págs. 31/32 y 39/40).

Vale traer a cuenta que se consideraba como enemigos a Montoneros, al PRT-ERP, Poder Obrero, la Juventud Guevarista y a los Activistas Estudiantiles, Gremiales y de Gobierno (v. fotocopia de la comunidad informativa “Córdoba”, en Ceferino Reato, *Disposición Final*, ed. Sudamericana, 2012, pág. 289).

Asimismo se ha considerado que la Convención resulta aplicable a los hechos ocurridos en Argentina y el resto de Latinoamérica, por no explicitar ésta la necesidad de que el grupo nacional al que se quiera aniquilar sea diferente al propio grupo de los perpetradores.

Por todo ello, la inclusión de esta figura por parte del *a quo* es procedente, pues las conductas constitutivas del mismo están tipificadas en el

Código Penal y a partir de ellas se ha calificado la conducta de los encartados, y si bien pareciera no tener importancia práctica, sí puede tenerla en etapas posteriores del proceso, en caso de arribarse a una eventual condena (arg. arts. 40 y 41 del Cód. Penal; pues la previsión del genocidio como agravante no es novedosa, incluso en nuestro ordenamiento ha sido consagrada legislativamente en ese sentido a través de la ley 23.592, art. 2).

E.- Responsabilidad Civil: Que respecto al monto del embargo fijado como responsabilidad civil, de una primer lectura del auto apelado, pareciera que el criterio adoptado fue el de consignar una suma fija por hecho (\$ 500.000).

Ello resulta arbitrario, por lo que esta Cámara lo establecerá de acuerdo a los parámetros que ha venido utilizando en causas similares, considerando que la cifra debe ser suficiente para garantizar la pena pecuniaria (en caso de darse el supuesto), la indemnización civil (de corresponder) y las costas que este proceso genere (de las que todos los eventuales condenados serán solidariamente responsables); además, se tiene particularmente en cuenta la gravedad de los hechos de que se traten (que implican figuras agravadas de privaciones ilegítimas de la libertad, torturas y homicidio, siendo distinto el daño a reparar en cada caso), la infracción por los imputados a su deber de garantía con los ciudadanos por ser funcionarios públicos y la aflicción irrogada a los familiares de las víctimas.

Así en algunos casos la suma fijada por el *a quo* devendrá excesiva y será ajustada; en otros, por el contrario, resultará exigua pero deberá ser confirmada por ausencia de recurso que permita su revisión *in pejus* (arts. 445 y 518, CPPN); asimismo, como es de toda lógica, también tendrá su peso en ello el resultado a que se arribe en cada uno de los recursos.

Cabe señalar que la circunstancia de que no se haya ejercido aún acción civil, no impide la fijación de un monto y la traba del embargo, pues se trata de una medida de protección al potencial ejercicio de los derechos de las víctimas (cf. Guillermo Rafael NAVARRO – Roberto Raúl DARAY; *Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Tº 3, 5^a ed., Hammurabi, 2013, pág. 528).

Poder Judicial de la Nación

Expte. n° FBB 15000004/2007/37/CA6 (Origen CFABB 67.918) – Sec. DDHH

En cuanto al agravio relacionado con la no imprescriptibilidad de la acción civil, planteada por la defensa técnica de Arturo M. QUINTANA, y más allá de que el fallo que cita versa sobre un asunto relativo a responsabilidad extracontractual del Estado, debe señalarse que la acción civil en el proceso penal, no sólo es eventual sino que también y por sobre todas las cosas es accesoria, y como tal no escapa al principio general de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, por lo que se rechaza el agravio.

Aclarado esto último, y con el alcance explicado más arriba, se hará lugar parcialmente a los recursos de las defensas en lo relacionado con este punto.

IV.- Que cabe hacer una breve referencia sobre los hechos imputados y sus víctimas, a efectos de definir la calificación legal que corresponde a cada uno, que resulta uno de los cuestionamientos de los Fiscales subrogantes en su recurso. Por otro lado también permitirá su posterior valoración cuando se analicen las situaciones particulares de cada imputado.

Cabe aclarar que en cada caso los hechos se tienen por probados con las propias declaraciones de las víctimas, y en algunos casos con las de otros testigos, además de valorarse otras constancias.

Los hechos imputados involucran a las siguientes víctimas:

1)- Laura Susana MARTINELLI de OLIVA: Fue secuestrada junto con su esposo, Carlos Alberto OLIVA, en la ciudad de Mar del Plata, el 05/8/1976, como parte de un gran operativo en el que también fueron secuestradas otras personas que son víctimas en esta causa (entre ellas, Cristina Elisa COUSSEMENT y José Luis PERALTA), y mantenidos en cautiverio en dos CCD de dicha ciudad, el primero en la Base Naval de Mar del Plata (BNMP), el otro en cercanías del faro de Punta Mogotes donde funcionaba la Escuela de Subof. de Inf. de Marina (ESIM); los primeros días de septiembre de 1976 fueron llevados vía aérea hasta la Base Aeronaval Comandante Espora (BACE), y de allí a la BNPB. Por decreto n° 3462 de fecha 28/12/1976, fueron puestos a disposición del PEN, y por decreto n° 56 del 17/01/1977 habrían cesado en tal situación. Sin embargo, el 31 de diciembre de 1976, Laura Susana MARTINELLI apareció como abatida por fuerzas conjuntas del Ejército y de la Armada en uno de los accesos a Bahía

L
A
C
I
E
O
S
N

Blanca, junto a dos NN –presumiblemente uno de sexo masculino y otro femenino– totalmente calcinados, mientras que el comunicado oficial sobre el hecho, daba por prófugo a Carlos Alberto Oliva. Todo ello resulta acreditado de las constancias que más abajo se indican, en particular las declaraciones de Alberto Jorge Pellegrini que le prestaba al matrimonio Oliva el lugar donde residían en la época del secuestro, y que también fue detenido y llevado a los mismos centros clandestinos de detención que ellos hasta su liberación en diciembre de 1976, siendo el último el crucero ARA “9 de Julio”, donde no advirtió ya la presencia del matrimonio, por lo que se presume que fueron llevados al CCD ubicado en la VI Batería (v. Memorando 8499-IFI N°26 "ESC"/76 del 13/8/1976, Oficio 8499 IFI (PNMdP) n° 39 "S "/976 del 18/8/1976; causa N° 107 : “*Martinelli, Laura Susana 2 N.N. masculinos s/ Homicidio*”: acta inicial a fs. 1bis/2 del 31/12/1976, autopsias de fs. 8/13vta., dictamen pericial del Dr. Mariano CASTEX a fs. 27/27vta. que contradice la necropsia realizada, testimonio de Lucía Natividad AQUINO ante esta CFABB del 19/02/1987 a fs. 46/51; causa n° 15000004/2007: fs. 1331/1400: Legajo de Prueba n° 16 remitido del JFed. de Mar del Plata correspondiente a Alberto Jorge PELLEGRINI, conteniendo sus declaraciones del 28/7/1984 ante la CONADEP durante la inspección ocular en la Base Naval de Mar del Plata, del 25/6/2001 ante el TOCF de Mar del Plata en el marco del Juicio por la Verdad (fs. 1348/1350 y 1359/1364 vta.); decl. de Héctor Alberto FERRECCIO ante el TOCF de Mar del Plata en el marco del Juicio por la Verdad del 15/11/2004 a fs. 1394/1398; fs. 1284/1330: fotocopias remitidas por el Juzgado Fed. de Mar del Plata correspondientes a la causa n° 4447 “*Malugani Juan Carlos - Pertusio Roberto Luis - Ortiz Justo Ignacio s/ Averiguación Homicidio Calificado*”; Informe de la Com. Prov. por la Memoria – Perito Archivo DIPPBA sobre la víctima (legajo 7126) del 22/8/2008 a fs. 3032/3033 vta. e informe de fs. 17809/17810).

2)- Daniel Osvaldo CARRÁ: Era viajante, residía en la localidad de Villa Regina (Pcia. de Río Negro), pero se encontraba en la ciudad de Punta Alta en casa de sus padres con motivo de las fiestas navideñas. De allí fue secuestrado el 26/12/1976 por un grupo de 5 personas armadas vestidas de civil (tres encapuchados y dos disfrazados), todo lo que fue presenciado por sus padres, su esposa, hermana y futuro cuñado. Fue visto en el centro clandestino de detención ubicado en la zona de “Baterías” por Diana Silvia DIEZ. Sigue desaparecido. (cf. c. n° 297/87: fs. 100/104, denuncia realizada por su madre, Mercedes Leónida Pereyra de

Poder Judicial de la Nación

Expte. n° FBB 15000004/2007/37/CA6 (Origen CFABB 67.918) – Sec. DDHH

Carrá, ante la CONADEP; c. n° 151 CFABB (Expte. 36/1977 JFBB) otra denuncia realizada por su madre, con fecha 10/02/1977; c. n° 214 (CFABB): fs. 1/vta., 4/5 vta. y 7/vta., denuncia realizada por su padre, Héctor Osvaldo Carrá, y declaraciones de su madre, de su hermana, Silvia Cristina Carrá, y del novio de ésta, Juan Carlos Trifogli en instrucción policial, entre el 29/12/1976 y el 06/01/1977; c. n° 104 (CFABB): fs. 1/3 y 8/vta. denuncia y declaración de su madre ante el JFBBca. del 29 de marzo y 24 de julio de 1979, respectivamente; c. n° 229/76 (CFABB) “*Ferraro, Roberto Horacio denuncia privación ilegal de la libertad Víctima: Diana Silvia Diez en Bahía Blanca*”: denuncia de Roberto FERRARO a fs. 1, testim. de Silvia Nora CHIA a fs. 6, testimonios de la víctima, Diana Silvia DIEZ, a fs. 10/vta. del 04/02/1977 y a fs. 15/16 del 22/3/1977; c. n° 349 (CFABB), decl. de Diana Silvia DIEZ del 22/10/1987 a fs. 218/219 vta.; c. n° 452/87 (CFABB), decl. de Diana Silvia DIEZ ante la APDH obrante a fs. 138/143).

L
A
I
C
I
E
O
S
N

3)- Helvio Alcides MELLINO: Conscripto oriundo de la ciudad de La Plata; ingresó al servicio militar obligatorio el 12/3/1976, y fue destinado a la BNPB, desempeñándose en la imprenta de Punta Alta; el 03 de septiembre un grupo de personas allanó la casa de sus padres en La Plata recabando datos de su hijo; en octubre su hijo fue transferido a la Base Baterías donde no cumplía guardias ni tenía puesto asignado; fue a su casa de licencia a fines del año 1976, y mantuvo correspondencia con sus padres hasta el 08 de marzo de 1977, que les informó que no le daban francos. Al no tener más noticias de su hijo, se comunicaron con la Base y se les informó que le habían otorgado franco el 24/3/1977 y que un oficial le había encomendado una comisión en la Universidad de La Plata; como no volvió se siguió el trámite ordinario por deserción (“Primera Deserción Simple”) desde el 25/4/1977, y declarándose extinguida la acción disciplinaria por prescripción el 17/9/1981, y su baja definitiva el 25/4/1981 (v. Bibliorato N°1 “Legajos CONADEP”, fs. sub 247/251, 254/255, 258/265). Continúa desaparecido (cf. c. n° 15000004/2007: informe del JEMGA de fs. 3597/3600 –v. *supra*–; Informe de fs. 17.809/17.810 y ss. –v. *supra*–; causas agregadas: Expte. 18517/1977, Expte. 1363/1977, Expte. 83872/1977 y Expte. 1643/1978 (todos habeas corpus presentados en la Justicia Federal de la ciudad de La Plata; y folleto publicado por el CELS en: www.cels.org.ar/common/documentos/conscriptos_detenidos_desaparecidos.pdf; *Informe Especial de Inteligencia N° 11/977*” del Servicio de Inteligencia de la Prefectura Naval

Argentina (SIPNA) recepcionado en la Sección de Informaciones de la PZAN el 19/12/77 con cargo P-458"ESC").

4)- Dina Elisa CORNAGO: el 24 de marzo de 1976, durante la noche, fue secuestrada de la casa de su madre, ubicada en calle Avellaneda 422 de Punta Alta, donde vivían también su esposo y sus hijos, éstos, de uno y dos años de edad. Se encontraban durmiendo cuando escucharon que golpeaban fuertemente la puerta y les manifestaban que abrieran. Atemorizados por la situación, inmediatamente decidieron comunicarse telefónicamente con un familiar que revistaba en la policía de Punta Alta. Al llegar esta persona al domicilio, abrieron la puerta, y un grupo de personas uniformadas y fuertemente armadas ingresaron, preguntaron por Dina CORNAGO y comenzaron a revisar toda la casa; le manifestaron a la nombrada que debía acompañarlos, la introdujeron en una camioneta, le colocaron allí una capucha y la trasladaron a la Policía de Establecimientos Navales de la Base Naval Puerto Belgrano, donde permaneció parada contra una pared con los brazos en alto por un tiempo. Fue llevada a una oficina donde fue interrogada acerca de sus actividades, el sindicato, su entorno social y especialmente sobre Raquel Otilia ISRAEL, de quien era amiga y compañera de trabajo. Los interrogadores eran tres, quienes la torturaron psicológicamente y amenazaron de manera constante. Al finalizar el interrogatorio, la hicieron subir a un camión donde percibió que había otras personas en su misma situación, y fueron llevados hasta un buque, extremo que pudo corroborar al caminar sobre una planchada, y levantar los pies al pasar a través de las puertas. Una vez allí, la ubicaron en un camarote, le sacaron la capucha y le ordenaron que se acostara en un camastro mirando la pared; escuchó muchas voces de otras personas detenidas, reconoció la voz de Ramón DE DIOS, a quien conocía por ser amigo de su madre. A su vez la presencia de CORNAGO en dicho centro clandestino fue advertida por Jorge Osvaldo IZARRA y por Rodolfo Pazos de ALDEKOA –v. declaración de su hija, Stella Maris Pazos de Aldekoa-. Estando cautiva allí, se descompuso, y los guardias del buque le dieron un vaso de agua con algún medicamento que la hizo dormir. Al despertar, le colocaron otra vez la capucha y la trasladaron a un lugar donde fue nuevamente interrogada; luego fue devuelta al buque donde permaneció unas horas más hasta que fue

Poder Judicial de la Nación

Expte. n° FBB 15000004/2007/37/CA6 (Origen CFABB 67.918) – Sec. DDHH

encapuchada y llevada en camioneta hasta la esquina de su casa, donde la liberaron durante la noche. Permaneció alrededor de 26 horas secuestrada. Días después, cuando regresó a su trabajo en la Municipalidad de Coronel Rosales donde cumplía funciones en la Oficina de Bienestar Social, el entonces Secretario Técnico y de Gobierno, Capitán de Fragata Sergio ARAOZ DE LAMADRID, le manifestó que sabía de su secuestro, y que si bien no le habían podido probar delito alguno, era una sospechosa, coaccionándola a renunciar, bajo la amenaza de que, en su defecto, le aplicaría la ley de prescindibilidad (cf. c. n° 15000004/2007: declaraciones de la víctima ante el MPF y el JF1 los días 03 y 31 de mayo de 2011, a fs.17.433/17.435 y 17.836/17.837, respectivamente; decl. de Jorge O. IZARRA ante el MPF y el JF1 del 05/9/2007 y 08/10/2007 a fs. 825/827 vta. y 868/878, respectivamente; decl. test. de Stella Maris Pazos de Aldekoa, ante el MPF el 08/4/2011, ratif. ante el Juzgado el 31/05/2011, fs. 16.786/16.788 y 17.838/vta., respectivamente).

V.- Que tal como se adelantó, corresponde ahora calificar los hechos reseñados *supra*, según las pautas ya trazadas por este Tribunal en precedentes anteriores.

Comenzando con las agravantes que corresponden a las privaciones ilegales de la libertad imputadas, de los testimonios de las víctimas y de testigos indicados en cada caso en el auto apelado, según lo expuesto *supra*, surge sin lugar a dudas que las mismas fueron cometidas en su totalidad con violencias y amenazas, ya sea en el inicio mismo o durante su extensión; asimismo, tampoco hay dudas sobre la calidad de funcionario público de los imputados, pues eran en su totalidad oficiales de la Armada Argentina (art. 77, CP). Por lo tanto la calificación que corresponde es la de privación ilegal de la libertad cometida por funcionario público agravada por haber sido consumada con amenazas y violencias (art. 144 *bis* inc. 1° y último párrafo en función del art. 142 inc. 1° del Código Penal conforme leyes 14.616 y 20.642).

De ese modo queda calificado el cautiverio sufrido por Dina Elisa CORNAGO.

Distinto es el caso de la privación ilegal de la libertad de que resultaron víctimas Daniel Osvaldo CARRÁ y Laura Susana MARTINELLI de OLIVA que agrega la agravante del inc. 5° del art. 142 del CP, pues en ambos

L
A
C
I
E
O
S
U

casos se extendió por más de 30 días de acuerdo a las pruebas valoradas y a lo dicho en el considerando anterior.

Respecto del delito de torturas, esta Cámara en causas n° 65.988 “*CASTRO...*” del 11/11/2010 y n° 65.989, “*BOTTO... y Otros...*” del 07/12/2010 –entre muchas otras–, ha adherido al criterio ampliamente desarrollado en el considerando Sexto (en particular, su apartado 4) de la resolución del Jzgdo. Crim. y Correc. Fed. n° 3 de la Capital Federal del 20/10/2005 (c. n° 14.216/03, “*SUAREZ MASON, Carlos y otros...*”), entendiendo que la conducta típica constitutiva de tortura no está circunscripta sólo al sometimiento a interrogatorios bajo la aplicación de sufrimientos físicos o psíquicos, sino que las características del contexto que implica la privación de la libertad en un CCD la alejan de un típico régimen carcelario, constituyendo lo que autorizada doctrina ha denominado *tortura ubicua* (cf. RAFECAS, Daniel Eduardo; *La tortura y otras prácticas ilegales a detenidos*, Ed. Del Puerto, Bs. As. 2010, pág. 128 y ss.), reflejada en la imposición de condiciones inhumanas de vida, el aislamiento y la permanente referencia –a través de hechos o palabras dirigidas al detenido en forma directa o indirecta– de que están librados a su suerte, en absoluto desamparo y a merced de sus captores.

Según el autor citado, se está en presencia de tortura ubicua en todos aquellos casos en donde “...*la imposición dolosa de graves sufrimientos físicos y psíquicos se concreta a través del sometimiento de una persona a una situación permanente de detención estatal que desconoce toda condición humana, por el efecto ineludible que resulta del padecimiento cumulativo, y por lo tanto, simultáneo, de circunstancias que, en su conjunto, conducen a la despersonalización del sujeto pasivo, esto es, a la negación de su dignidad en términos absolutos...*” (cf. RAFECAS, Daniel Eduardo; ob. cit., págs. 128 y ss.).

Las conductas que tienen entidad para materializar el tipo son el tabicamiento o colocación de vendas en los ojos o la colocación de capuchas, los trasladados en esa condición, la percepción de que se encuentran numerosas personas en igual condición de sometimiento, la percepción de la imposición de tormentos a otras personas que implica una permanente amenaza de ser torturado,

Poder Judicial de la Nación

Expte. n° FBB 15000004/2007/37/CA6 (Origen CFABB 67.918) – Sec. DDHH

la escasa y deficiente alimentación, falta de higiene, exposición en desnudez y otros padecimientos de neta connotación sexual, etc.

Es, entonces, el efecto acumulativo de estas condiciones inhumanas de cautiverio, generalizadas y sistemáticas, lo que constituye tormento. Ello sin perjuicio de aquellos supuestos en que están acreditadas otras prácticas que resultan típicas de esta figura criminal (vrg. aplicación de corriente eléctrica).

En consecuencia, las privaciones ilegales de la libertad de que resultaron víctimas Daniel Osvaldo CARRÁ, Laura Susana MARTINELLI de OLIVA y Dina Elisa CORNAGO, concursan en forma real (art. 55 del CP) con imposición de tormentos (art. 144 *ter*, 1er. párr. del Código Penal conforme ley 14.616), aún en el caso de esta última, pues pese a que su privación ilegal de la libertad se extendió por algo más de un día, sí se verificaron en forma acumulativa los extremos señalados *supra*: estuvo cautiva en el CCD ARA “9 de Julio”, encapuchada, sometida a interrogatorios, percibiendo a otros en iguales condiciones, expuesta a situaciones de desnudez cuando debía hacer sus necesidades, etc., por lo que se hace lugar al recurso del MPF en el punto.

Por otro lado, no corresponde la calificación de los mismos bajo la agravante que preveía el 2do. párrafo del art. 144 *ter* del Código Penal en la redacción dada por la ley 14.616 (calidad de perseguidos políticos), pues si bien por un imperativo de orden público se debe tomar la redacción vigente al momento en que ocurrieron los hechos (*tempus regit actum*), lo concerniente a la sucesión de leyes penales en el tiempo puede dar lugar a distintos supuestos, uno de los cuales –que se da aquí– consiste en el establecimiento de consecuencias menos graves para una conducta ya incriminada (*novatio legis in melius*): la escala penal agravada para los casos en que las víctimas fueran perseguidas políticas ya no existe en la actualidad. La solución la da el art. 2º, primer párrafo del Código Penal, que reconoce tanto la retroactividad de la nueva ley penal más benigna como también la ultraactividad de la ley anterior más benigna “...*quedando el principio general de la irretroactividad de la ley penal, contenido en el art. 18 de la CN, interpretado en el sentido de que él se refiere solamente a la inaplicabilidad de una ley más gravosa, posterior a la comisión del hecho*” (cf. S.

A
C
I
E
O
S
U

SOLER; *Derecho Penal Argentino*, t. I, ed. Tea, pág. 188). Por ello corresponde rechazar el recurso de los fiscales en el punto.

Respecto de Helvio Alcides MELLINO, con los elementos valorados hasta aquí, sólo puede considerarse acreditada su desaparición forzada mientras se encontraban bajo autoridad militar (Armada Argentina) realizando su instrucción militar obligatoria, desconociéndose qué sucesos se desencadenaron desde que se supo de él por última vez, no pudiéndose inferir ni la privación ilegal de la libertad ni el cautiverio en un CCD ni la imposición de torturas, por ausencia de indicios directos que permitan hacerlo (*contrario sensu* estaríamos frente a una presunción *in malam partem*).

Con relación a la calificación legal de las desapariciones forzadas, esta Alzada ya se expidió con arreglo a lo que sostienen Sancinetti y Ferrante en cuanto a que el juez penal puede llegar a una conclusión de certeza respecto de la muerte de un desaparecido con independencia de la regulación de la prueba de la muerte en el Código Civil (sana crítica) y que la situación de desaparecidos es inequívoca en un gran número de casos, concluyendo que las hipótesis de supervivencia son algo extrañas a la realidad (cf. SANCINETTI y FERRANTE, ob. cit., págs. 140/141). Por ello, serán calificadas como homicidios.

En el mismo sentido, aceptando que todos fueron muertos, Jorge Rafael VIDELA, según Reato (op. cit., págs. 34 y 46).

A este respecto, cabe señalar que, además de la alevosía con que fueron cometidos y la pluralidad de personas que actuaron en los hechos, el análisis del *modus operandi* en la mayoría de los casos evidencia la búsqueda de la seguridad o protección para sus perpetradores: desapariciones forzadas o la aparición de los cadáveres de las víctimas como abatidas en enfrentamientos que nunca existieron, y que fueron sólo escenas montadas con el doble fin de procurar impunidad justificando la acción a la par de influir psicológicamente en la opinión pública (acción psicológica). Como muestra vale el reglamento RC-5-1 *Acción Psicológica* del Ejército Argentino, del que surge que se propiciaba el uso de información y propaganda falsas; una de las variantes del método compulsivo en la realización de operaciones psicológicas, tuvo por finalidad encubrir los homicidios de personas que estaban detenidas, dándoles apariencia de enfrentamientos en los

Poder Judicial de la Nación

Expte. n° FBB 15000004/2007/37/CA6 (Origen CFABB 67.918) – Sec. DDHH

que las víctimas eran abatidas por fuerzas militares, aprovechando de esta manera esos asesinatos como propaganda militar. Así, se ha demostrado la inexistencia de la gran mayoría de los “enfrentamientos” que habrían tenido lugar en esta jurisdicción.

En cuanto a las desapariciones, expone Emilio Crenzel que “...la clandestinidad procuraba evitar las denuncias de la comunidad internacional que recibía la dictadura chilena, y permitía extender sin límites la tortura y eliminar a los opositores sin obstáculos legales o políticos. No quedarían huellas, los secuestrados perderían visibilidad pública, se negaría su cautiverio y su asesinato no tendría responsables” (cf. *La historia política del Nunca Más: la memoria de las desapariciones en la Argentina*; ed. Siglo XXI, 2008, pág. 33).

Así, las desapariciones forzadas de personas resultaron ser otra de las modalidades (tal vez la más distintiva) de la acción psicológica secreta planificada durante el régimen de facto.

Con base en ello –y haciendo lugar parcialmente al recurso del Ministerio Público Fiscal–, el encuadre legal típico que corresponde tanto a los casos de desaparición forzada como a las muertes que fueron presentadas como producto de enfrentamientos que en realidad nunca tuvieron lugar, es el de homicidios agravados por alevosía, por el concurso de tres personas por lo menos y por haber sido cometidos para procurarse impunidad (art. 80 incs. 2°, 6° y 7° del Código Penal conforme ley 21.338) y concurrirán en forma material con las figuras penales ya vistas. Son los casos de las desapariciones forzadas de Daniel Osvaldo CARRÁ y Helvio Alcides MELLINO; y del asesinato del que resultó víctima Laura Susana MARTINELLI de OLIVA.

Sin perjuicio de todo ello, la atribución de estas conductas típicas a los imputados va a depender del análisis que se haga en cada uno de los casos.

VI.- Que corresponde ahora analizar los agravios que en particular fueron expuestos por los apelantes respecto de sus defendidos.

A)- Arturo María QUINTANA: 1)- Contra el auto de procesamiento dictado se interpusieron dos recursos de apelación a favor del imputado Arturo María QUINTANA, el primero por parte de su defensa técnica

A
C
I
E
O
S
N

(fs. sub 49/53) y el segundo por el imputado en su propio derecho y su codefensora (fs. sub 60/61), siendo ambos informados en los términos del art. 454 CPPN a fs. sub 130/131 y sub 150/173 vta.

En síntesis, ambos recursos exponen agravios contra la aplicación de la tesis de autoría mediata desarrollada por Claus Roxin, contra la calificación de lesa humanidad de estos delitos, cuestionando su legalidad como la de este tipo de procesos y la responsabilidad civil fijada, la que considera prescripta.

Apuntan contra la resolución dictada, por considerar que no se basta a sí misma, que no está probada su participación en los hechos, que en su mayoría los testimonios valorados están comprendidos en la inhabilidades de la ley (son víctimas o familiares), que el legajo personal de QUINTANA nada dice respecto a que haya participado directa o indirectamente en las operaciones de la llamada ‘guerra antisubversiva’, y la mención que hace CASTRO en el legajo de ARAUJO nada prueba en su caso.

Manifiestan que las funciones que cumplía en los años 1976/1977 era instruir, adiestrar, controlar y proteger ante la proximidad de un conflicto bélico con Chile, agravándose de que el *a quo* nada explica respecto de las condiciones de tiempo modo y lugar en que supuestamente tuvo participación.

Se agravan de la ausencia de elementos de convicción que vinculen aunque sea remotamente al imputado con los hechos, afirmando que no hay evidencia alguna de que el 2^{do}. Comandante del BIC1 hay pertenecido a la FUERTAR2, agregando que el hecho de que el BIC1 como unidad sí perteneciera a la FT2, no significa necesariamente que QUINTANA haya cometido un delito, sin perjuicio de afirmar que jamás integró fracción alguna destinada a la lucha antisubversiva, ni dio o retransmitió órdenes en tal sentido, ni aseguró su cumplimiento brindó elementos personales o materiales a esos efectos.

Solicitan se revoque el auto apelado.

2)- Lo relacionado con el cuestionamiento que se hace de la calificación de los delitos de lesa humanidad y sus consecuencias, la validez de la aplicación de la tesis de autoría mediata desarrollada por Claus Roxin, o el agravio

Poder Judicial de la Nación

Expte. n^o. FBB 15000004/2007/37/CA6 (Origen CFABB 67.918) – Sec. DDHH

contra la responsabilidad civil fijada, ya fueron atendidos más arriba (consid. **III**), donde cabe remitirse.

El imputado descree de la prueba de cargo, en particular de la prueba testimonial a la que considera parcializada, pues en su mayoría son declaraciones de “supuestas víctimas” o sus familiares, por lo que carecen de objetividad y por sí solas no serían suficientes para vincularlo con los hechos intimados.

Esta Cámara ya se expidió acerca del innegable valor que adquiere la prueba indiciaria en este tipo de procesos, con cita de la sentencia de la CIDH en la causa “*VELÁSQUEZ RODRÍGUEZ, Manfredo Angel*” del 29/7/1988², donde se sostuvo que “...una política de desapariciones, auspiciada o tolerada por el Gobierno, tiene como verdadero propósito el encubrimiento y la destrucción de la prueba relativa a las desapariciones de los individuos objeto de la misma. Cuando la existencia de tal práctica o política haya sido probada, es posible, ya sea mediante prueba circunstancial o indirecta, o ambas, o por inferencias lógicas pertinentes, demostrar la desaparición de un individuo concreto, que de otro modo sería imposible, por la vinculación que ésta última tenga con la práctica general” (punto 124); agregándose luego que la “... prueba indiciaria o presuntiva resulta de especial importancia cuando se trata de denuncias sobre la desaparición, ya que esta forma de represión se caracteriza por procurar la supresión de todo elemento que permita comprobar el secuestro, el paradero y la suerte de las víctimas” (punto 131); lo que es enteramente aplicable a los casos ventilados en este expediente, pues debe considerarse especialmente la dificultad probatoria propia de este tipo de causas, ya que el terrorismo de Estado así concebido resulta secreto, clandestino y absolutamente impune en su accionar.

Esa naturaleza de los hechos a investigar y el modo particular de ejecución de los delitos, determina que la prueba testimonial adquiera un valor singular, pues como es sabido, cuando deliberadamente se borran las huellas o la perpetración se produce al amparo de la privacidad, las víctimas

² http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.doc

adquieren calidad de testigos necesarios (arg. art. 384 CPPN; CSJN, Fallos 309:319).

El carácter clandestino e ilegal de las prácticas desarrolladas en los centros de detención y tortura, la ocultación de pruebas o la deliberada destrucción de documentos y huellas indica lo difícil de la materia a probar, especialmente cuanto más profundidad y detalle se requiere; de allí que esa doble condición de haber sido testigos y víctimas directas de los hechos sobre los que deponen, los convierte en testigos directos del funcionamiento del sistema represivo estatal.

Este valor persuasivo que tienen los testimonios radica, además, en el juicio de probabilidad acerca del efectivo acaecimiento de los hechos a que refieren, pues como ya se explicó *supra*, el terrorismo de Estado desatado durante la vigencia del denominado Proceso de Reorganización Nacional, constituye un hecho notorio, más allá de la enorme cantidad de prueba que lo acredita.

Ello, amén de analizarse en particular cada caso, y ponderar de manera distinta otro tipo de testimonios, como el de los testigos de oídas, las declaraciones prestadas ante organismos administrativos (vgr. CONADEP) que fueron ingresados al proceso como prueba documental, los testimonios de otros integrantes de las fuerzas armadas, de seguridad o policiales, o las declaraciones de otros consortes de causa del imputado, sin perjuicio de que, en cuanto a su valor convictivo, resultan un indicio importante aunque no siempre definitivo, pues la eventual conclusión a la que se arribe será producto de un análisis contextualizado, realizado de acuerdo a las reglas de la sana crítica racional, contrastando ello con el resto del plexo probatorio, testimonial y documental.

Por ello, es que no tiene cabida el planteo de la defensa tendiente a minimizar el valor de los testimonios prestados por las víctimas de los hechos y sus familiares, correspondiendo el rechazo del recurso en este punto.

Despejado ello, de su legajo surge que el imputado Arturo María QUINTANA con el grado de Teniente de Navío se desempeñó durante los años 1976 y 1977 como 2^{do.} Comandante del Batallón de Comunicaciones N^{ro.} 1 (Ec) –BIC1– sito en la Agrupación de Infantería de Marina de Puerto Belgrano,

Poder Judicial de la Nación

Expte. n° FBB 15000004/2007/37/CA6 (Origen CFABB 67.918) – Sec. DDHH

acumulando los cargos de Jefe de Comunicaciones, Jefe S-2 –Contra Inteligencia e Inteligencia– y Jefe S-3 –Operaciones– (v. Fojas de Conceptos correspondientes a los períodos 02/02/1976 al 26/11/1976, 15/11/1976 al 01/8/1977 y 01/8/1977 al 25/11/1977).

De acuerdo al *Plan de Capacidades (PLACINTARA) CON. n°1 “S”/75 Contribuyente a la Directiva Antisubversiva COAR n°1 “S”/75*, el BIC1 era una de las unidades del Comando de Infantería de Marina (COIM) que integraban la Fuerza de Tarea 2 (FUERTAR 2 o F.T. 2), cuya jurisdicción (Anexo D, pto. 2.2.) era los edificios, instalaciones y establecimientos comprendidos dentro del perímetro de la Base Naval Puerto Belgrano (BNPB) incluyendo Puerto Rosales; el partido de Coronel Rosales; la zona del partido de Bahía Blanca acordada con el Comando Cpo. de Ej. V; y la zona portuaria de Ingeniero White, Cuatreros y Galván.

Asimismo, en el Apéndice 1 del Anexo “A” INTELIGENCIA del PLACINTARA/75, surge que era responsabilidad de la FUERTAR 2 el Área de Interés Principal “Punta Alta-Bahía Blanca” y que tenía asignada como Agencia de Colección de Información a la Central de Inteligencia Puerto Belgrano (CEIP), a la que se le subordinaban las siguientes Divisiones o Secciones de Inteligencia o Contra Inteligencia de otras unidades: la División Contra Inteligencia de la Base Aeronaval Comandante Espora (BACE), la División Contra Inteligencia de la Base de Infantería de Marina Baterías (BIMB), y la División Inteligencia de la Prefectura Naval Argentina Zona Atlántico Norte (PNA ZAN).

Debe destacarse que la FUERTAR 2, en el marco de la “lucha contra la subversión” estaba encargada de ejecutar, entre otras, las siguientes acciones: **a)** en el Área de Personal: movilización; administración y control del personal detenido; **b)** en el Área de Inteligencia: adoctrinamiento del personal propio; inteligencia sobre el oponente interno; contra-infiltración; contra-información; contra-espionaje; contra-sabotaje; contra-subversión; acciones secretas ofensivas; **c)** en el Área de Operaciones: seguridad, control y rechazo en instalaciones y personal propios; protección de objetivos; apoyo al mantenimiento de los servicios públicos esenciales; control de población; gobierno militar;

A
C
I
E
O
S
U

respuestas a acciones sorpresivas del oponente subversivo; represión; conquista y ocupación de zonas y objetivos; ataque terrestre a las fuerzas regulares e irregulares del oponente subversivo; control del tránsito terrestre en zonas de interés; y **d)** en el Área de Logística: sostén logístico terrestre; transporte terrestre; requisición (cf. PLACINTARA 75: punto 3.b) y Anexo B, pto. 3).

Ello da una acabada idea de la misión que tenía la FUERTAR 2, ya establecida por esta Cámara al analizar la situación procesal de su Comandante, el CN Oscar Alfredo CASTRO³, concluyéndose que dicha fuerza de tareas llevó adelante las operaciones y acciones ofensivas que el PLACINTARA 75 establecía en sus Anexos “B” y “C”.

Por otro lado, no puede soslayarse como pretenden los apelantes, las anotaciones en los Legajos de Conceptos de los superiores de QUINTANA, pues de allí surge que en el seno del BIC1 funcionaba el Grupo de Tareas 2.1 (PLACINTARA) comandado tanto por ARAUJO como por ILLIA, y ambos Comandantes tuvieron a QUINTANA como 2do. Oficial, Jefe de Inteligencia, Jefe de Operaciones y Jefe de Comunicaciones.

Al respecto, y también con relación a los argumentos de los apelantes dirigidos a minimizar las tareas y responsabilidades de QUINTANA por los cargos que desempeñaba, debe tenerse en consideración que desde lo reglamentario⁴ se establecen las tareas y obligaciones particulares del 2^{do} Comandante, siendo su principal obligación, la de *prestar en toda circunstancia su más decidida cooperación para el mejor cumplimiento y ejecución de las distintas funciones que le están asignadas al Comandante en la reglamentación en vigor...* (R.G-1-003, art. 41.105.002. a.); además en unidades como el BIC1, es también el Jefe del Estado Mayor (R.G-1-003, art. 41.105.002. c.), teniendo como superior inmediato al Comandante de la unidad, y siéndolo él, a su vez, el de los oficiales de la Plana Mayor (R.G-1-003, art. 41.105.003. a.).

³ Exptes. n^o 65.988, “CASTRO, Oscar Alfredo s/Apel. auto de procesamiento y prisión prev. en c. 04/07: ‘Inv. Delitos Lesa Humanidad’ (ARMADA ARGENTINA)” del 11/11/2010; y n^o 67.191, “BOTTO, Guillermo Félix; BUSTOS, Luis Ángel y Otros s/Apel. falta de mérito y auto de procesam. en c. 04/07 ‘Inv. delitos Lesa Humanidad (Armada Argentina)’” del 26/6/2012.

⁴ R.G-1-003, *Reglamento General del Servicio Naval – Tomo 4, Del servicio de las Unidades de I.M., Libro 1, Del Personal Superior*, 1971.

Poder Judicial de la Nación

Expte. n^o. FBB 15000004/2007/37/CA6 (Origen CFABB 67.918) – Sec. DDHH

L
A
C
I
F
O
S
N

Además, se destaca en el caso de QUINTANA, que él acumulaba varios cargos, dos de ellos correspondientes a esferas propias del Estado Mayor General –EMG–, como lo son Inteligencia y Operaciones, mientras que el cargo de Comunicaciones corresponde al Estado Mayor Especial –EMEsp.– (R.G-1-003, art. 41.106.004. a., b.5, b.6 y c.). Los oficiales del EMG (vgr. S-2 y S-3) actúan como asesores, planificadores, supervisores y coordinadores dentro de sus respectivos campos funcionales; así el Jefe de la Sección Inteligencia, tiene como tareas específicas las de planear, coordinar y supervisar los asuntos y actividades de Inteligencia relacionadas con el enemigo y con el área de operaciones que no se halla bajo control propio; y el Jefe de la Sección Operaciones y Adiestramiento las de planear, coordinar y supervisar las cuestiones y actividades correspondientes a organización, adiestramiento y operaciones tácticas (R.G-1-003, arts. 41.106.014 y 41.106.016, b. y c.). Por su parte los oficiales del EMEsp. proporcionan asesoramiento especializado dentro de sus respectivas especialidades, pudiendo ejercer simultáneamente el comando de determinadas unidades o bien, el control operativo sobre sus actividades especializadas conforme al grado de autoridad que les delegue el Comandante (R.G-1-003, art. 41.106.017).

Ello es prueba suficiente del importante rol que cumplía QUINTANA dentro del BIC1.

Por todo lo dicho, la responsabilidad del imputado QUINTANA como 2do. Comandante del BIC1 se tiene *prima facie* acreditada, correspondiendo confirmar el procesamiento de Arturo María QUINTANA en la medida que en los hechos intimados *prima facie* pueda haber tenido intervención el BIC1 como Grupo de Tareas 2.1 de la FUERTAR 2, recordándose que el reproche es en carácter de autor mediato por haber sido cometidos los hechos en el Área de Interés Punta Alta–Bahía Blanca por sus subordinados. Así, se confirma su procesamiento por el hecho del que resultó víctima Daniel Osvaldo CARRÁ, que en esta oportunidad⁵ sí se encuentra debidamente intimado a fs. 26.160/26.162 vta.

⁵ cf. FBB 15000004-2007-36-CA5 (ex 67.851); consid. **VII**, ap. **L-2**).

En cambio, en el caso de Laura Susana MARTINELLI de OLIVA se aprecia que su privación ilegal de la libertad al igual que la de su esposo, fue llevada a cabo por elementos de la FUERTAR 6, que no integraba el BIC1. Por ello es que se revoca el procesamiento de Arturo María QUINTANA y se declara su falta de mérito (art. 309, CPPN) por este hecho.

B)- Hernán Álvaro HERMELO: 1)- El auto de procesamiento, prisión preventiva y monto de responsabilidad civil dictado en contra del nombrado fue apelado por los representantes del Ministerio Público de la Defensa a fs. sub 58/59, exponiendo como motivos la falta de fundamentación del decisorio, y –en algunos supuestos– su fundamentación contradictoria, por lo que concluyen en su arbitrariedad; asimismo sostienen la falta de acreditación de la participación del imputado en el hecho, sin basarse en pruebas concretas, sino en operaciones conjeturales que no son fruto de una labor racional justificada; por último, consideran desproporcionado el monto fijado como responsabilidad civil.

La defensora oficial *ad hoc*, Dra. Staltari, a fs. sub 132/145 vta., cumplió con la carga procesal que impone el art. 454 del CPPN. Señala que se realizó una arbitraria valoración de la prueba, que el Juez no analizó una culpa individual sino una culpa indeterminada, que se hizo una abusiva aplicación de la tesis de autoría mediata de Roxin, y que HERMELO no conocía a las víctimas ni fue reconocido por testigos.

Señala que las funciones de inteligencia de las que se ocupaba su pupilo estaban acotadas al conflicto con Chile, dado que su legajo no lo vincula con la lucha contra la subversión; respecto de esto último manifiesta que el *a quo* realizó un análisis fragmentado del legajo, centrándose en los cargos principales ocupados por HERMELO y no tuvo en cuenta las ‘tareas subsidiarias internas asignadas’; de igual modo señala que se omitió considerar que además de gustarle dictar clases sobre lucha antisubversiva también le gustaba dictar otras materias. Asimismo, el Juez hizo hincapié en que se elogió sus tareas de constrainteligencia, pero nada dijo que se le observó haber descuidado el resto de sus obligaciones, o de las críticas recibidas en su desempeño como Jefe de Operaciones, Oficial del Estado Mayor o como instructor. Agrega que del legajo surge que tenía malas calificaciones y mal concepto de sus superiores como

Poder Judicial de la Nación

Expte. n° FBB 15000004/2007/37/CA6 (Origen CFABB 67.918) – Sec. DDHH

oficial, de lo que puede inferirse una escasa formación en temas de inteligencia y contrainteligencia.

A todo evento, analiza los hechos endilgados a su pupilo desde el aspecto temporal considerando que atento a su período de revista y las funciones que se le imputan, no debería responsabilizárselo por ellos.

Considera que lo resuelto afecta el principio de culpabilidad consagrado en la Constitucional Nacional y pactos internacionales, pues el *a quo* valoró la situación de su defendido de acuerdo a un criterio de responsabilidad objetiva, dado que no hay ninguna prueba que lo involucre con actos de captura, de privación de la libertad, de tormentos u homicidios.

Se agravia también de una errónea aplicación del tipo penal de asociación ilícita, pues la Armada Argentina fue creada por la Constitución Nacional, sosteniendo que “...sólo un pensamiento jurídico torcido puede sostener que la Armada fue creada por Hermelo en 1976 junto a tres o más personas para combatir ‘subversivos’...” (*sic*). Hace mérito de las conclusiones del TOCF *ad hoc* de esta ciudad en la causa n° 982, “BAYÓN...”.

Realizó las reservas de ley, solicitó la revocación del auto de procesamiento de Hernán Álvaro HERMELO.

2)- Del Legajo Personal y Foja de Servicios del imputado surge que desde el 17/01/1977 al 20/02/1978 Hernán Álvaro HERMELO, con el grado de Capitán de Corbeta, integraba el Estado Mayor General de la Brigada de Infantería de Marina N°1 (BRN1), desempeñando los siguientes cargos: “Jefe de Inteligencia y Contrainteligencia” y “Jefe Cargo Secreto” (hasta el 21/4/1977 lo hizo “en comisión” y a partir de allí, revistando en la BRN1).

Asimismo, como tareas subsidiarias internas tenía asignadas las siguientes: “Jefe Cargo Material Criptográfico”, “Jefe Cargo Prensa y Difusión”, “Corresponsal *Gaceta Marinera*”, “Corresponsal Revista *Desembarco*” y “Participante Equipo Tiro representativo Armada”.

La BRN1 constituye una gran unidad de combate, y estaba integrada por el Batallón Comando, los Batallones de Infantería de Marina N° 1 y 2, el Batallón de Artillería de Campaña N° 1 y el Batallón de Apoyo Logístico; el Comando de la BRN1 y por ende su Estado Mayor, que HERMELO integraba

A
C
I
E
O
S
U

como S-2, tenía asiento en la BNIM (cf. libro “*INFANTERÍA DE MARINA. Tres Siglos de Historia y Cien años de vida orgánica. 1879 – 19 de noviembre - 1979*”, págs. 121/122; y legajo personal del causante).

Las funciones y responsabilidades del oficial de inteligencia del Estado Mayor General de una unidad de Infantería de Marina se encuentran reglamentadas (R.G-1-003, tº 4) y ya fueron desarrolladas *supra* al analizar la situación de su consorte de causa, Arturo María QUINTANA, importando poco si la evaluación de su desempeño era positiva o negativa, pues aún revisando ello de acuerdo al planteo de la defensa, en el caso, la única parte favorable de la calificación dada por sus superiores lo es precisamente en cuanto a su labor en el área de Inteligencia y Contrainteligencia operativa.

Los agravios relacionados con la falta de fundamentación del auto apelado, la aplicación de la teoría mediata por dominio de aparatos organizados de poder y la responsabilidad civil, ya fueron objeto de análisis en los considerandos anteriores (**III** y **V**), adonde corresponde remitirse; respecto del dirigido contra la aplicación del tipo penal de asociación ilícita, nada corresponde decir pues no ha sido procesado en orden a dicho delito en el auto que aquí se apela.

Analizado el aspecto temporal tal como lo pide la defensa, surge que le asiste razón parcialmente en el planteo, pues en el caso de Daniel Osvaldo CARRÁ, no puede inferirse intervención con relevancia penal del imputado HERMELO, pues su secuestro se produjo el 26/12/1976, mientras el imputado revistaba en el Batallón de Infantería de Marina n°4 con sede en Trelew, Pcia de Chubut, y apenas unos días después de asumir en la BRN1 fue comisionado al ‘Operativo Independencia’ en la Pcia. de Tucumán.

Esto último surge de la Foja de Servicios del encartado, donde consta que entre el 02 de febrero y el 02 de marzo de 1977 prestó servicios “...en zona de operaciones militares efectivas (*Lucha contra la Subversión en la Provincia de Tucumán*)...” (cf. Foja de Servicios, pág.31 “Tiempo de servicios dobles clasificados como campaña”, y pág. 113 “Cómputo de Servicios”).

Poder Judicial de la Nación

Expte. n° FBB 15000004/2007/37/CA6 (Origen CFABB 67.918) – Sec. DDHH

Por ello cabe hacer lugar parcialmente al recurso, revocar el procesamiento de Hernán Álvaro HERMELO y declarar su falta de mérito (art. 309, CPPN) por este hecho.

El otro hecho por el que viene procesado tuvo lugar en el mes de abril de 1977, es decir, con el imputado desempeñando plenamente su cargo en la BRN1.

La víctima, Helvio Alcides MELLINO, se encontraba cumpliendo el servicio militar obligatorio en el Batallón Comando (BICO), unidad asentada en la Agrupación Infantería de Marina Puerto Belgrano pero que, como se dijo, forma parte de la Brigada de Infantería de Marina N° 1. En el mes de octubre de 1976, fue transferido a la Base de Infantería de Marina “Baterías”, de acuerdo a las denuncias presentadas por su madre, Josefa SCHWARTZ de MELLINO ante la CONADEP (v. Bibliorato N°1 “Legajos CONADEP”, fs. sub 247); ello está corroborado con la documentación correspondiente a las actuaciones de Justicia Militar que se labraron contra la víctima por el cargo de primera deserción simple (v. expte. CC/55, M.R. 426.829, MELLINO, HELVIO ALCIDES, fs. 19 y 26).

Del citado legajo de la CONADEP surge que un Teniente de Navío de apellido LEÓN “...le informó al padre del conscripto que el Teniente FIGUEROA destinado en la Base Baterías le había solicitado a su hijo que concurriera a la Universidad de La Plata a fin de que averiguara datos sobre ingreso a dicha casa de estudios...” (f. sub 250); al respecto, en las actuaciones de Justicia Militar citadas, se consignó en el ‘parte de deserción’ algo similar: que el “...causante salió franco a fin de realizar trámites Universitarios...” (f. 2).

Está acreditada la preocupación de las Fuerzas Armadas de ser objeto de infiltraciones en sus filas, por lo que se prestaba particular atención a los conscriptos (cf. *Informe Especial de Inteligencia N° 11/977* del Servicio de Inteligencia de la Prefectura Naval Argentina (SIPNA) recepcionado en la Sección de Informaciones de la PZAN el 19/12/77 con cargo P-458“ESC”). De acuerdo al informe de la CONADEP⁶ uno de los *modus operandi* utilizados en la desaparición de conscriptos, era el de secuestrarlos luego de darles franco, licencia o la baja, para luego exponerlo como desertor.

⁶ *NUNCA MÁS. Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas*; 8^{va} ed., 2^{da} reimpr., Eudeba, Bs. As. 2007, págs. 364/370.

De allí que la responsabilidad penal de Hernán Álvaro HERMELO resulta clara, pues desde sus funciones como Jefe de Inteligencia y de Constraintelencia de la Brigada de Infantería de Marina N° 1, cabe inferir su participación personal y a través de sus subordinados en el hecho del que resultó víctima el conscripto Helvio Alcides MELLINO, pues dicha “especial atención” a fin de prevenir posibles infiltraciones en la Fuerza por parte de conscriptos, es un típica tarea de su área, en particular de constraintelencia. Por ello es que se confirma el procesamiento dictado al respecto.

VII.- Que respecto de los agravios planteados contra la prisión preventiva de los imputados, cabe aclarar que como se adelantó en el considerando *III-A*), con lo resuelto el 30/11/2010 por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en las causas J 35, XLV ‘*Jabour, Yamil s/ recurso de casación*’; M 306, XLV ‘*Machuca, Raúl Orlando s/ recurso de casación*’; G 328, XLV ‘*Grillo, Roberto Omar s/ recurso extraordinario*’; P 220, XLV ‘*Páez, Rubén Oscar s/ recurso extraordinario*’; D352, XLV ‘*Díaz Bessone, Ramón Genaro s/ recurso de casación*’, se restablecieron como parámetros decisivos para denegar excarcelaciones la gravedad de los delitos investigados, la expectativa de pena de los mismos, la experiencia, los medios y las relaciones de las que podrían llegar a valerse los imputados, teniéndose en consideración que se trata de delitos calificados como de ‘Lesa Humanidad’ donde está en juego la responsabilidad internacional del Estado argentino, que a través de los Tratados Internacionales (art. 75 CN) asumió el deber de garantizar el juzgamiento de todos los hechos de esas características; es decir utilizó los fundamentos que con anterioridad al Plenario n° 13 “*Díaz Bessone..*” de la –por entonces– CNCP, valoró positivamente esta Cámara Federal para denegar excarcelaciones. Opera, entonces, la manda y doctrina del art. 312, en sus incisos 1° y 2° del CPPN.

Por lo que procede desestimar los agravios.

VIII.- Que en definitiva, a partir de las constancias que objetivamente demuestran tanto el papel que desempeñaron, como el real acaecimiento de los hechos, cabe concluir en la existencia de elementos de criterio concordantes y a esta altura suficientes, acerca de la intervención de los imputados en los hechos reprochados, considerando el momento procesal por el que atraviesa

Poder Judicial de la Nación

Expte. n° FBB 15000004/2007/37/CA6 (Origen CFABB 67.918) – Sec. DDHH

la causa, en el que basta con la probabilidad y no es necesario alcanzar certeza, reiterando lo expuesto en la causa nro. 65.132, “*Masson...*” del 14/8/2008, respecto a que se entiende que el estándar que tuvo en cuenta el Juez en el llamado a indagatoria (probabilidad positiva) es semejante o sirve para el procesamiento, configurando un patrón idéntico sin perjuicio del grado mayor de verificación que la hipótesis del art. 306 del CPPN exige (Florencia G. Plazas y Luciano A. Hazan (comps.), “*Garantías constitucionales en la investigación penal*”, Editores del Puerto, Bs. As. 2006, pág. 425).

Por todo lo expuesto, **SE RESUELVE:**

1º)- Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por el Ministerio Público Fiscal a fs. sub 56/57 vta. y confirmar el procesamiento de **Eduardo René FRACASSI** como coautor mediato (art. 45, CP) *prima facie* responsable del delito de lesa humanidad del que resultó víctima Dina Elisa CORNAGO, recalificando el hecho como privación ilegal de la libertad cometida por funcionario público, agravada por haber sido consumada con el empleo de violencias y amenazas (art. 144 *bis* inc.1° y último párrafo en función del art. 142 inc. 1° del Código Penal conforme leyes 14.616, 20.642 y 21.338), en concurso real (art. 55, CP) con imposición de tormentos (art. 144 *ter*, 1er. párr. del Código Penal conforme ley 14.616).

2º)- A)- Hacer lugar parcialmente a los recursos interpuestos a fs. sub 49/53 y sub 60/61 a favor de **Arturo María QUINTANA**, revocar su procesamiento y declarar la falta de mérito (art. 309 del CPPN) en lo concerniente al hecho del que resultó víctima Laura Susana MARTINELLI de OLIVA. **B)-** Rechazar en lo demás y en lo principal dichos recursos y confirmar el procesamiento de **Arturo María QUINTANA** en calidad de coautor mediato (art. 45, CP) *prima facie* responsable del delito de lesa humanidad del que resultó víctima Daniel Osvaldo CARRÁ, y hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por el Ministerio Público Fiscal a fs. sub 56/57 vta., recalificando ese hecho como privación ilegal de la libertad cometida por funcionario público, agravada por haber sido consumada con el empleo de violencias y amenazas y con una duración mayor a un mes (art. 144 *bis* inc.1° y último párrafo en función del art. 142 incs. 1° y 5° del Código Penal conforme leyes 14.616, 20.642 y 21.338), en concurso

L
A
C
I
E
O
S
N

real (art. 55, CP) con imposición de tormentos (art. 144 *ter*, 1er. párr. del Código Penal conforme ley 14.616) en concurso real (art. 55, CP) con homicidio agravado por alevosía y por haberse cometido con el concurso de tres personas por lo menos y para procurarse impunidad (art. 80 incs. 2°, 6° y 7° del Código Penal conforme ley 21.338).

3^{ro}o)- A)- Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por el Ministerio Público de la Defensa a fs. sub 58/59 a favor de Hernán Álvaro HERMELO, revocar su procesamiento y declarar la falta de mérito (art. 309 del CPPN) en lo concerniente al hecho del que resultó víctima Daniel Osvaldo CARRÁ. **B)**- Rechazar en lo demás y en lo principal dicho recurso y confirmar el procesamiento de Hernán Álvaro HERMELO en calidad de coautor mediato (art. 45, CP) *prima facie* responsable del delito de lesa humanidad del que resultó víctima Helvio Alcides MELLINO, y hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por el Ministerio Público Fiscal a fs. sub 56/57 vta., recalificando el hecho como homicidio agravado por alevosía, por haber sido cometido con el concurso de tres personas por lo menos y para procurarse impunidad (art. 80 incs. 2°, 6° y 7° del Código Penal conforme ley 21.338).

4^{to}o)- A)- Modificar los montos estimados a los fines de la responsabilidad civil y las costas (arts. 445 y 518, CPPN) respecto de Arturo María QUINTANA y Hernán Álvaro HERMELO, reduciéndolo a la suma de **pesos setecientos mil (\$ 700.000) y pesos quinientos cincuenta mil (\$ 550.000)**, respectivamente; debiendo cumplimentarse el embargo y la inhibición de bienes, en todos los casos, por ante el Juzgado.

5^{to}o)- Confirmar en lo restante el auto apelado (art. 445, CPPN).

Regístrese, notifíquese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública dependiente de la CSJN (Ac. n^o 15/13) y devuélvase. Firman únicamente los suscriptos por haberse constituido con ellos el Tribunal.

Pablo A. Candisano Mera

Poder Judicial de la Nación

Expte. n^o. FBB 15000004/2007/37/CA6 (Origen CFABB 67.918) – Sec. DDHH

Ángel Alberto Argañaraz

Ante mí:

Nicolás Alfredo Yulita
Secretario Federal (c)

U S O O F E I C I A L