

Bahía Blanca, **22** de octubre de 2013.

**Y VISTOS:** Este expediente n° FBB 15000004/2007/39/CA8 (Origen CFABB n° 67.920), caratulado: **“Legajo de apelación... en autos BOTTO, Guillermo Félix; DE LEÓN, Enrique; HERMELO, Hernán Álvaro 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”**; venido del Juzgado Federal n° 1 para resolver los recursos de apelación interpuestos a fs. sub 137/141vta., sub 142/143vta., sub 148/149, sub 150/151, sub 152/153, sub 154/155, sub 156/157vta., sub 166/182vta. y sub 204/213vta., contra el auto de fs. sub 2/130; y

**CONSIDERANDO:**

**I.-** Que en la instancia anterior se resolvió a fs. sub 2/130 la situación procesal de distintos imputados. En tal sentido el *a quo* dispuso:

**1)-** Ampliar el **procesamiento** (art. 306 del CPPN) de los imputados **Guillermo Félix BOTTO, Enrique DE LEÓN, Alejandro Carlos LORENZINI, Carlos Alberto LOUGE, Leandro Marcelo MALOBERTI, Alberto Gerardo PAZOS, Luis Alberto PONS, Arturo María QUINTANA, José Luis RIPA y Antonio VAÑEK**, por considerarlos *prima facie* **coautores mediatos** por los hechos que la Fiscalía les imputa y de los que resultaron víctimas Carlos Alberto RIVADA y María Beatriz LOPERENA.

Fijó la responsabilidad civil de cada uno de ellos por estos hechos en la suma de pesos un millón (\$ 1.000.000).

**2)-** Con relación al imputado **Hernán Álvaro HERMELO**, ordenó su **procesamiento** (art. 306 del CPPN) por considerarlo *prima facie* **coautor mediato** del delito de asociación ilícita (arts. 45 y 210, CP) y de los demás hechos que la Fiscalía le imputa y de los que resultaron víctimas Diana Silvia DIEZ, Cora María PIOLI, María Beatriz LOPERENA, Carlos Alberto RIVADA y Leonel Eduardo SAUBIETTE.

Fijó su responsabilidad civil en la suma de pesos cinco millones (\$ 5.000.000).

**3)-** Por último, ordenó ampliar el **procesamiento** (art. 306 del CPPN) del imputado **Emilio José SCHALLER** por considerarlo *prima facie*

L  
V  
I  
C  
I  
F  
O  
O  
S  
U

**coautor mediato** “...por los hechos que la Fiscalía le imputa...”, de los que resultó víctima Aníbal MARZIANI.

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

Dejó hecha 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 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 seguirá cumpliendo en las prisiones domiciliarias concedidas y en las condiciones en que esos beneficios fueron ordenados oportunamente”.

**II.-** Que contra lo resuelto apelaron las partes.

El Dr. Mauricio D. Gutiérrez a fs. sub 137/141 vta., interpuso recurso de apelación a favor de Guillermo Félix BOTTO y Arturo María QUINTANA (de quien es codefensor).

A su vez, Arturo María QUINTANA por derecho propio y su codefensora, la Dra. Elda Eulalia Ventura, también apelaron lo resuelto (fs. sub 142/143vta.).

El Ministerio Público de la Defensa representado por el Dr. Castelli, el Dr. Brond y la Dra. Staltari, apeló en favor de sus defendidos, los imputados Alejandro Carlos LORENZINI, Leandro Marcelo MALOBERTI,

## *Poder Judicial de la Nación*

Expte. n<sup>o</sup> FBB 15000004/2007/39/CA8 (Origen CFABB 67.920) – Sec. DDHH

Antonio VAÑEK y Hernán Álvaro HERMELO (fs. sub 148/149, sub 150/151, sub 152/153 y sub 154/155, respectivamente).

El entonces Fiscal Federal subrogante, Dr. Abel D. Córdoba, apeló a fs. sub 156/157 vta.

El Dr. Sebastián Olmedo Barrios, a fs. sub 166/182 vta., interpuso recurso de apelación en favor de sus pupilos, los imputados Carlos Alberto LOUGE, Gerardo Alberto PAZOS, José Luis RIPA y Emilio José SCHALLER.

Por último, el Dr. Gerardo Ibáñez interpuso recurso de apelación a favor de Enrique DE LEÓN y Luis Alberto PONS a fs. sub 204/213 vta.

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

En representación del imputado Arturo María QUINTANA, sus codefensores, Dra. Ventura y Dr. Gutiérrez, informaron en los términos del art. 454 del CPPN a fs. sub 385/408 vta. y sub 378/379 vta., respectivamente; en este último escrito, el Dr. Gutiérrez también mejoró fundamentos del recurso interpuesto en favor de su otro defendido, Guillermo Félix BOTTO.

El Dr. Olmedo Barrios a fs. sub 409/428 vta. mejoró fundamentos del recurso interpuesto en favor de Carlos Alberto LOUGE, Gerardo Alberto PAZOS, José Luis RIPA y Emilio José SCHALLER.

Por su parte, el Dr. Ibáñez presentó informe por el recurso interpuestos a favor de Luis Alberto PONS y Enrique DE LEÓN (fs. sub 429/444).

Los representantes del Ministerio Público Fiscal, Dres. José Alberto Nebbia y Miguel Ángel Palazzani, presentaron memorial a fs. sub 445/447.

En tanto que por el Ministerio Público de la Defensa, la Dra. Schut (Defensora *ad hoc*) informó los recursos interpuestos a favor de los imputados Antonio VAÑEK (fs. sub 448/453), Alejandro Carlos LORENZINI (fs. sub 454/464 vta.) y Leandro Marcelo MALOBERTI (fs. sub 481/491); y la Dra. Staltari (Defensora *ad hoc*) lo hizo por el imputado Hernán Álvaro HERMELO (fs. sub 465/480).

7  
V  
I  
C  
I  
F  
O  
O  
S  
U

**III.-** Que recientemente esta Cámara analizó y resolvió la situación procesal de estos imputados –excepto el caso de MALOBERTI, resuelto con anterioridad<sup>1</sup>– aunque con relación a otros hechos requeridos: v. causas FBB 15000004/2007/36/CA5 (Origen CFABB n<sup>o</sup> 67.851), caratulado: “*Legajo de apelación... en autos ARAOZ DE LAMADRID... y OTROS...*” del 15/10/2013 y FBB 15000004/2007/37/CA6 (Origen CFABB n<sup>o</sup> 67.918), caratulado: “*Legajo de apelación... en autos FRACASSI...; HERMELO...; QUINTANA ...*” del 17/10/2013.

En su mayoría, los agravios planteados por los apelantes, ya fueron expuestos en aquellas causas y oportunamente resueltos por esta Cámara, por lo que se trata de cuestiones que ya están definidas para esta etapa del proceso, y respecto de las cuales, por razones de economía procesal y a fin de evitar repeticiones innecesarias, la Sala se remite sin más a lo allí resuelto.

Por ello, en lo que respecta a los agravios relacionados con defectos de fundamentación en el pronunciamiento del juez de grado cabe remitirse al consid. **III-A** de la resolución recaída en la c. FBB 15000004/2007/37/CA6 (del 17/10/2013); respecto del planteo contra la aplicación de la figura de “genocidio” vale lo dicho en el considerando **III-D** de esa misma resolución; lo relacionado con la participación criminal que define la posibilidad de atribuirles a los imputados los delitos por los que fueron intimados a título de co-autores mediatos, fue desarrollado en el considerando **III-C** de ese fallo; y los planteos contra la responsabilidad civil fijada en cada caso, fueron contestados en el considerando **III-E** de dicha resolución.

En cuanto al cuestionamiento respecto de la naturaleza de 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) fue abordado en el considerando **III-B** de la causa *supra* citada, y rechazado pues se trata de extremos ya definidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación: la cuestión de la imprescriptibilidad con el fallo “*Arancibia*

<sup>1</sup> v. causas nro. 65.989, “*BOTTO... y Otros...*” del 07/12/2010; nro. 66.387, “*BOTTO... y Otros... s/apel. ampliación auto de procesam...*” del 22/12/2010; y nro. 66.513, “*MALOBERTI... y Otros...*” del 15/02/2011.

## *Poder Judicial de la Nación*

Expte. n° FBB 15000004/2007/39/CA8 (Origen CFABB 67.920) – Sec. DDHH

*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).

**IV.-** Que respecto de los hechos de que trata el auto en crisis, cuya calificación legal fue impugnada por el Ministerio Público Fiscal, se aclara que se tienen por probados con las propias declaraciones de las víctimas, y en algunos casos con las de otros testigos, además de otras constancias agregadas en la causa y valoradas por el *a quo*. Los hechos imputados involucran a las siguientes víctimas:

L  
A  
I  
C  
I  
F  
O  
O  
S  
C

**1)- Diana Silvia DIEZ:** Era empleada de ENTel, fue secuestrada luego de salir de su trabajo, el 18 de noviembre de 1976 a primera hora de la tarde, mientras circulaba en un vehículo en compañía de su cuñado y otra compañera de trabajo, que fueron testigos de lo sucedido; en la esquina de Darregueira y Donado (B. Bca.) fueron interceptados por dos autos de los que bajaron dos personas que hicieron subir a Diana Diez a uno de los autos donde, luego de ser encapuchada se le hizo inhalar una sustancia de un algodón que la adormeció. De su relato surge que fue llevada al CCD ubicado en “Baterías” donde fue sometida a interrogatorios bajo torturas y otros vejámenes; fue liberada el 04/02/1977 de la misma manera en que fue secuestrada. Por su condición de empleada de la empresa de telecomunicaciones, era objeto de tareas de inteligencia. Todo ello surge de diversas constancias y declaraciones obrantes en la causa, en particular las declaraciones de otras víctimas sobrevivientes, como Eduardo Eraldo y Martha Nélida Mantovani de Montovani (cf. c. 15000004/2007: informe Perito Archivo DIPPBA a fs. 2710/vta. sobre la documental remitida por la Comisión Provincial de la Memoria: fichas a fs. 2712/2713, legajo 6838 a fs. 2714/2723 y legajo 18162 a fs. 2724/2744; Nota n° 90268 135 del Dest. Icia. 181 del Ejército Argentino del 12/10/1979, solicitando antecedentes de Diana Silvia DIEZ y Marta Nélida MANTOVANI de MANTOVANI (*sic*), contestada mediante oficio 8687-IFI N° 179 “ESC”/979 del 17/10/1979; Nota n° 80254 69 del Dest. Icia. 181 del Ejército Argentino del 24/5/1978, Anexo 2; 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 04/2/1977 y a fs. 15/16 del 22/3/1977; c. n<sup>o</sup> 349 (CFABB), decl. de Diana Silvia DIEZ del 22/10/1987 a fs. 218/219 vta.; c. n<sup>o</sup> 452/87 (CFABB), decl. de Diana Silvia DIEZ ante la APDH obrante a fs. 138/143; decl. de Eduardo ERALDO del 17/10/1997, ante la Subsec. de Derechos Humanos y sociales del Ministerio del Interior; v. Bibliorato n<sup>o</sup>1 “Legajos CONADEP”, fs. sub 99/103; y decl. de Martha Nélica Mantovani de Montovani en c. n<sup>o</sup> 15000004/2007: decl. testim. de la víctima en el JF1 del 24/10/2007 a fs. 978/980, en c. n<sup>o</sup> 297/87: fs. 136/138 del 16/4/1984 ante la CONADEP, ratificada ante el JFBBca. el 13/10/1987, fs. 333/335).

**2)- María Beatriz LOPERENA y 3)- Carlos Alberto RIVADA:** La madrugada del 3 de febrero de 1977, el matrimonio fue secuestrado de su domicilio de 9 de Julio Nro. 36 en la localidad de Tres Arroyos, provincia de Buenos Aires, junto con sus dos hijos, Diego y Josefina RIVADA (de tres años y cinco meses de edad, respectivamente), que fueron abandonados por los captores en la puerta del Hospital PIROVANO de aquella ciudad, donde fueron encontrados por la enfermera María Rosalía FERNÁNDEZ aproximadamente a las tres de la mañana del mismo 3 de febrero. Los menores fueron retirados de allí por sus abuelos Héctor RIVADA y María Rosa ZAMBOTTI, que fueron avisados por el chofer de la ambulancia del hospital, Rubén Ernesto VIDELA.

Los padres de Carlos Alberto RIVADA encontraron el domicilio de las víctimas en completo desorden, advirtiendo que también se habían llevado la camioneta Fiat Multicarga, color blanco de su hijo.

Con posterioridad al secuestro, Héctor RIVADA averiguó que un policía llamado Julio César VIDELA –que sería el encargado de informaciones de la Policía local–, junto a otra persona a quien este último habría presentado como integrante del Servicio de Inteligencia de la Marina, tomaron fotos del matrimonio y sus hijos en una cena que se realizó en la sede del Club Huracán de Tres Arroyos, la noche del 22 de enero de 1977.

Los familiares de RIVADA, a fin de dar con el paradero del matrimonio desaparecido, radicaron denuncias por privación ilegítima de la libertad e interpusieron acciones de habeas corpus, sin obtener resultado alguno. Asimismo, Héctor RIVADA hizo gestiones para obtener información de la pareja, tanto en el Cdo. del V Cuerpo de Ejército como en la Base Naval Puerto Belgrano, siendo recibido por sus autoridades aunque sin lograr éxito en su búsqueda.

María Beatriz LOPERENA era Licenciada en Letras graduada en la Universidad Nacional del Sur; Carlos Alberto RIVADA, era Ingeniero Electricista

recibido también en la Universidad del Sur y futbolista profesional del Club Huracán de Tres de Arroyos. Ambos habían militado en la JUP y muchos de sus compañeros de militancia también fueron secuestrados y algunos al igual que ellos aún continúan desaparecidos, como por ejemplo Cora PIOLI o el matrimonio SOTUYO, entre otros. Todo ello se encuentra acreditado con las constancias citadas por el *a quo* (consid. II. 3; fs. sub 10vta./35).

**4)- Aníbal MARZIANI:** gremialista afiliado a SUPA; detenido por personal de Prefectura el 31/3/1976, llevado a la BNPB y alojado en el CCD organizado en el buque ARA “9 de Julio”, donde permaneció cautivo hasta su liberación el 06/4/1976 (v. Memorando (PNA – PZAN) 8687 IFI N° 8 “C”/976 del 14/6/1976; “Libro de Detenidos de la Prefectura Naval Bahía Blanca – Año 1976” , asentamiento n°79; e Informe de la Perito del Archivo de la Dirección de Inteligencia de la Policía de la Provincia de Buenos Aires (DIPPBA) - Comisión Provincial por la Memoria (CPM) de fs. 17.809/17.810 y ss. del principal).

**5)- Cora María PIOLI:** De su secuestro la noche del 25/11/1976 en su hogar de calle Patricios al 700 (B. Bca.) fueron testigos familiares, vecinos y amigos, quienes fueron reducidos por el grupo de 7 u 8 personas, vestidas de civil y armadas, que allanó la vivienda y se llevó a Cora Pioli; este mismo grupo volvió a allanar la casa una semana después, buscando elementos enterrados en el patio, de los que tenían datos precisos. Son numerosas las constancias y declaraciones en la causa que acreditan tanto el secuestro como su presencia en el CCD “Baterías”, revistiendo particular importancia los testimonios de Diana Silvia Diez y Martha Nélica Mantovani de Montovani (v. *supra*). Continúa desaparecida (cf. c. n° 15000004/2007: testim. de Horacio Alberto MONTES de OCA del 28/9/2009 a fs. 9293/9295; testim. de Aída Elena DI SARLI del 29/9/2009 a fs. 9333/9335 vta.; informe UNS de fs. 1889/1893; Informe de la Comisión Provincial por la Memoria a fs. 3305/3318 y a fs. 17.809 /17810; docum. acompañada por la querellante Julieta Mira (sobrina de la víctima) a fs. 7776/7792; denuncias y declaraciones de su madre Ana María SANTARELLI de PIOLI en numerosas causas: c. n° 179 CFABB (c. n° 297/87 - JFBB) “PIOLI, Cora María s/ Habeas Corpus”; c. n° 93 CFABB (c. n° 275/79 - JFBB) “PIOLI, Cora María s/Desaparición”; c. n° 114 (JFBB) “PIOLI, Cora María s/Recurso de hábeas corpus”; c. n° 916 (JFBB) “SANTARELLI de PIOLI, Ana María s/Denuncia privación ilegítima de la libertad, violación de domicilio y robo”; c. n° 109<sub>(3)</sub> CFABB “Subsecretaría de Derechos

*Humanos s/Denuncia (PIOLI, Cora María)” y c. n° 152 CFABB (c. n° 414 - JFBB) “PIOLI, Cora María s/Recurso de hábeas corpus”).*

**6)- Leonel Eduardo SAUBIETTE:** Era conscripto en la División Máquinas del Departamento Servicios Marítimos de la Base Naval Puerto Belgrano; en su última licencia (marzo de 1977) comentó a sus padres que le darían la baja definitiva el 05 de abril de ese año. Sin embargo, pasada esa fecha sus padres no tuvieron noticia de él, y en diversas comunicaciones a la BNPB se les contestaba que ya había sido licenciado, aunque siempre con fechas distintas – entre el 1° y el 6 de abril– (v. Bibliorato N°1 “Legajos CONADEP”, fs. sub 215/245). Los padres de Leonel viajaron a la BNPB y continuaron las averiguaciones por el paradero de su hijo en Punta Alta, Bahía Blanca y luego en Capital Federal, con resultado negativo. El 12/7/1977 se presentó en su hogar el suboficial Juan Bautista De Los Santos que era superior de su hijo mientras duró su destino en el remolcador ARA “Mocoví”, quien les comentó que el día que le dieron de baja a Leonel fue secuestrado en la Estación Sud del Ferrocarril Roca (B. Bca.) por personas que decían ser de la Policía Federal; en su declaración (del 04/5/1984 ante el Juzgado Penal n° 3 del Dpto. Jud. B. Bca.), el suboficial De Los Santos, señaló que cuando se les da de baja a los conscriptos se les provee de un pasaje hasta su domicilio. Continúa desaparecido (v. c. n° 15000004/2007: Expte. n° 81.727, “BARONE Ricardo Esteban; SAUBIETTE Leonel Eduardo y otros s/ Infracción Ley 20840 y art. 189 bis del Código Penal” iniciado el 08/10/75 Juzgado Federal N° 1 de La Plata, remitido por oficio obrante a fs. 1620; c. n° 13.746: “SAUBIETTE Leonel Eduardo s/ víctima privación ilegal de la libertad en Bahía Blanca” del Juzg. Penal n° 3 del Dpto. Jud. B. Bca., agregada en razón de lo ordenado a fs. 1181/1184; informe del Jefe del Estado Mayor General de la Armada, AL Jorge Omar Godoy de fs. 3597/3600; información relacionada con la víctima remitida por el Presidente de la Asociación de Reporteros Gráficos de la República Argentina a fs. 2165/2167; Informe de fs. 17.809/17.810 y ss. –v. supra–; “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”).

Respecto de la calificación legal, antes que nada, se confirma lo resuelto respecto de la calificación de estos hechos imputados como delitos de lesa humanidad. Es que actualmente, ya no 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, pues 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 Hairabedián 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).

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 en los seis casos 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 estos hechos, los que resultaron víctimas Diana Silvia DIEZ y Cora María PIOLI agregan también la agravante del inc. 5° del art. 142 del CP, pues está acreditado que la privación ilegal de la libertad se extendió por más de 30 días de acuerdo a las pruebas valoradas y a lo que se dijo *supra* en cada caso en particular.

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 Jzgo. Crim. y Correc. Fed. n<sup>o</sup> 3 de la Capital Federal del 20/10/2005 (c. n<sup>o</sup> 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 tabicamento o colocación de vendas en los ojos o la colocación de capuchas, los traslados 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, 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).

## *Poder Judicial de la Nación*

Expte. n<sup>ro</sup> FBB 15000004/2007/39/CA8 (Origen CFABB 67.920) – Sec. DDHH

En consecuencia, las privaciones ilegales de la libertad de que resultaron víctimas Diana Silvia DIEZ, Aníbal MARZIANI y Cora María PIOLI concursan en forma real (art. 55 del CP) con imposición de tormentos (art. 144 *ter*, 1er. párr. del Código Penal conforme ley 14.616).

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

Respecto de los hechos sufridos por María Beatriz LOPERENA, Carlos Alberto RIVADA y Leonel Eduardo SAUBIETTE, con los elementos valorados hasta aquí, sólo puede considerarse acreditada la privación ilegal de la libertad agravada y la desaparición forzada, desconociéndose qué sucesos se desencadenaron desde que se supo de ellos por última vez, no pudiéndose inferir 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*). Por ello, aún en ausencia de recurso se recalifican estos hechos de acuerdo a lo expuesto.

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-FERRANTE, *El derecho penal en la protección de los derechos humanos*, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, págs. 140/141). Por ello, serán calificadas como homicidios.

En el mismo sentido, aceptando que todos fueron muertos, Jorge Rafael VIDELA (cf. Ceferino Reato, *Disposición Final*, ed. Sudamericana, 2012, 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 apariencias de enfrentamientos en los 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 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 María Beatriz LOPERENA, Carlos Alberto RIVADA, Cora María PIOLI, y Leonel Eduardo SAUBIETTE.

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.

V.- Que por razones metodológicas, se analizará en primer lugar lo relacionado al hecho que tiene como víctimas a María Beatriz LOPERENA y Carlos Alberto RIVADA, pues en su mayoría les fue ampliado el procesamiento a los imputados por este hecho.

En general los agravios de las defensas técnicas en este punto giran en torno a cuestionar la intervención de elementos de la Armada Argentina en el hecho, resultando en parte atendible dicho planteo.

A)- En efecto, operativamente, la localidad de Tres Arroyos no resulta jurisdicción de la Armada Argentina, sino del Ejército Argentino, los planes contribuyentes de ambas Fuerzas resultan claros al respecto: Tres Arroyos integraba el Área 511 y era jurisdicción exclusiva de Ejército.

Hasta donde se tiene acreditado, tanto en esta causa FBB 15000004/2007 como en la 15000005/2007 (correspondiente a la Fuerza Ejército), por documentación oficial de la época –planes y directivas de carácter secreto–, la jurisdicción del Cuerpo V de Ejército era la Zona 5, que se subdividía en tres Subzonas: 51, 52 y 53; a su vez la Subzona 51 estaba ordenada en tres Áreas de Seguridad: 511, 512 y 513; la primera de ellas abarcaba los partidos de Bahía Blanca, Tres Arroyos, González Chávez, Cnel. Dorrego, Cnel. Pringles, Tornquist,

Villarino y Caleu Caleu (Pcia. de La Pampa); la segunda se extendía al norte de esta, y abarcaba los partidos de Adolfo Alsina, Guaminí, Puán, Saavedra y Cnel. Suárez; y la tercera abarcaba el partido de Carmen de Patagones (Pcia. de Bs. As.) y los departamentos de Gral. Conesa, Adolfo Alsina, Pichi Mahuida, Avellaneda, San Antonio, Valcheta y 9 de Julio (Pcia. de Río Negro).

A cargo de la Zona 5 y de la Subzona 51 estaban el Comandante y el 2<sup>do</sup>. Comandante del V Cuerpo de Ejército, mientras que las autoridades de las tres Áreas de seguridad eran las siguientes: del Área 511, el Jefe del Batallón de Comunicaciones de Comando 181 sito en Bahía Blanca; del Área 512, el Jefe del Batallón de Arsenales 181, con asiento en Pigué; y del Área 513, el Jefe del Distrito Militar Río Negro, ubicado en la ciudad de Viedma.

La zonificación cuya nomenclatura se acaba de precisar, es propia del Ejército Argentino (*Directiva del Comandante General del Ejército n° 404/75*, del 28/10/1975), mientras que de la documentación histórica agregada en autos surge que a la Armada Argentina le correspondió una única zona de injerencia exclusiva en todo el país, coincidente con su jurisdicción natural, es decir, el mar adyacente al territorio nacional hasta las 200 millas, las aguas navegables, los puertos de jurisdicción nacional, buques de matrícula nacional y los extranjeros en aguas nacionales, las bases, establecimientos, cuarteles y edificios pertenecientes a la Armada u ocupados por ella y la zona territorial que los circunda y sean necesarios para su defensa, cuya extensión sería delimitada previo acuerdo en cada caso con el Comando de la jurisdicción vecina (cf. *Plan de Capacidades (PLACINTARA) C.O.N. N° 1°S°/75, Contribuyente a la Directiva Antisubversiva COAR N° 1°S°/75*; Anexo D, pto. 1.2).

Esta zona de jurisdicción exclusiva fue dividida en “Áreas de Interés”, las que se subdividían en Áreas de Interés Principal y de Interés Secundario; entre las primeras se encontraba el área “Punta Alta–Bahía Blanca” (cf. Apéndice 1 del Anexo “A” INTELIGENCIA del PLACINTARA 75), donde tenía su asiento el Comando de Operaciones Navales (CON), máxima autoridad operativa de la Armada Argentina, y encargado del *Plan de Capacidades CON 1°S°/75 (PLACINTARA 75) contribuyente a la Directiva Antisubversiva COAR N° 1/75 “S”* (del Comando en Jefe de la Armada).

De allí que queda establecido que en ambas jurisdicciones linderas –Área 511 y Área de Interés Principal Punta Alta-Bahía Blanca– estaba organizada una estructura encargada de “combatir la subversión”, conformada conjuntamente por elementos del Ejército, de la Armada y de las fuerzas de seguridad y policiales subordinadas a ellos que actuaban de manera coordinada, y que en dichas jurisdicciones se cometieron distintos delitos de persecución ideológica, calificados como de lesa humanidad.

No hay elementos que permitan sostener que María Beatriz LOPERENA y Carlos Alberto RIVADA hayan sido secuestrados por un Grupo de Tareas de la Armada, pues no hay testigos del operativo en sí, y –por lo dicho más arriba– tampoco puede válidamente inferirse ello pues no era jurisdicción de ninguna de las Fuerzas de Tareas. Si bien cabe la posibilidad de que la Armada haya podido acordar con Ejército la realización de un operativo en jurisdicción de éste, aquí no se encuentra un indicio con entidad suficiente para tener por acreditado –aún en esta etapa– dicho extremo.

Toda la elaboración que el *a quo* desarrolla en el considerando II.3 no resulta suficiente para arribar a una conclusión, pues se apoya en una serie de indicios de tipo anfibológicos, que imponen una valoración conjunta de todas las circunstancias que inciden en el hecho a probar, pues de ellos puede derivar más de una interpretación y por ende arribarse a más de una conclusión (cf. Chaia, Rubén A.; *La prueba en el proceso penal*, ed. Hammurabi, Bs. As. 2010, págs. 653/4).

Así por ejemplo, el análisis realizado respecto de otras víctimas de la represión que eran compañeros de estudios o militancia mientras LOPERENA y RIVADA cursaban y estudiaban en la UNS, y que en su mayoría se hallan acreditados sus secuestros y en muchos casos el cautiverio y la muerte, aunque también quedó probada en esos casos la actuación indistinta de elementos de ambas Fuerzas, incluso con mayor preponderancia de Ejército. Algo similar sucede con el testimonio de Adriana ARCHENTI, pues si bien fue secuestrada la misma noche, fue en otra localidad y sólo acredita que sus captores habrían dado a entender que otro operativo se estaba desarrollando en la misma jurisdicción, mas no surge que hubiera alguna coordinación al respecto; tampoco señala Adriana ARCHENTI que al llegar al CCD donde se la mantuvo cautiva por lo menos cinco

días (que se trataría de la sede de la Policía de Establecimientos Navales de la BNPB), haya escuchado que junto con ella venía más gente, o que hubiera otras personas cautivas allí.

Por ello, es que no puede inferirse con estos elementos, ni a qué Fuerza (Ejército o Armada) pertenecían los elementos que llevaron a cabo el operativo de secuestro de Carlos Alberto RIVADA y María Beatriz LOPERENA, ni tampoco a qué Centro Clandestino de Detención fueron llevados, lo que impide saber en jurisdicción de cuál Fuerza estaban.

A consecuencia de ello, es que corresponde revocar el procesamiento por el hecho del que resultaron víctimas María Beatriz LOPERENA y Carlos Alberto RIVADA, y en consecuencia, declarar la falta de mérito (art. 309 del CPPN) de los imputados Enrique DE LEÓN, Alejandro Carlos LORENZINI, Carlos Alberto LOUGE, Leandro Marcelo MALOBERTI, Alberto Gerardo PAZOS, Arturo María QUINTANA y José Luis RIPA.

B)- En cambio, de los elementos valorados por el *a quo*, sí se puede considerar acreditada la intervención de la comunidad informativa local, al menos en su nivel más alto, y por lo tanto de la CEIP dependiente del CON<sup>2</sup>. Ello pues, la Sectorización o Zonificación de la que se expuso más arriba, fue dispuesta a través de la Directiva (CD) 1”S”/75, que entre otras cosas estableció como responsabilidad primaria del Ejército la lucha contra la subversión en todo el país; la Armada también debía operar ofensivamente contra la subversión en el ámbito de su jurisdicción y fuera de ella en apoyo de las otras FFAA, satisfaciendo con máxima prioridad los requerimientos operacionales que formule la Fuerza Ejército para la lucha contra la subversión, a la que deberá proporcionarle el apoyo de inteligencia que le sea requerido para posibilitar la conducción centralizada del esfuerzo de inteligencia en la lucha contra la subversión; asimismo ejercería sobre elementos policiales y penitenciarios nacionales y provinciales la relación de comando que resulte de los acuerdos a establecer con la Fuerza Ejército (pto. 7-b. 1, 2 y 4; –el destacado es propio–).

Por ello es que responderán por este hecho los imputados:

<sup>2</sup> cf. El PLACINTARA/75 estableció para el área y especialidad de Inteligencia en su ANEXO A, pto. 2 “PLAN DE RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN”, los diferentes ‘Elementos Esenciales de Información’, siendo el EEI-3: la *Acción subversiva en el ámbito educacional*.



• **Antonio VAÑEK**, en su carácter de Comandante de Operaciones Navales, máxima autoridad operativa de la Armada, (cf. RA 9-004, *Reglamento Orgánico del Comando de Operaciones Navales*, arts. 0101-0106) de quien dependían todas las Fuerzas de Tareas (FFTT) organizadas en el PLACINTARA 75, las que, al igual que las distintas Agencias de Colección de Información (indicadas en el Apéndice 1 al Anexo A “*Inteligencia*” del PLACINTARA 75), periódicamente debían remitirle un informe de situación, lo que incluía también todo lo referente a detenidos (cf. PLACINTARA 75, Anexo F “*Personal*”, Apéndice 1 “*Administración y Control del Personal Detenido*”, de donde resulta claro que el detenido tenía como principal función la de ser fuente de inteligencia). Por ello es que la responsabilidad penal *prima facie* discernida respecto del imputado Antonio VAÑEK en calidad de coautor mediano (por el dominio de un aparato organizado de poder) se confirma.

• **Guillermo Félix BOTTO**, por su desempeño como Jefe de la División Contrainteligencia del CON. En las numerosas oportunidades en que se analizó la situación procesal del nombrado<sup>3</sup>, se expuso que se trata de un oficial capacitado en el área por haber aprobado el Curso de Inteligencia Naval a fines de 1975 (Leg. Conceptos; fs. 152/161), figurando en las evaluaciones de concepto y en la ‘Ficha Censo del Personal Militar Superior’ (Leg., f. 147/vta., 01/07/1976) que ocupó los cargos de “Jefe de División Contrainteligencia del CON” y “Jefe División Obtención”. Estaba subordinado de manera directa al Jefe del Departamento de Inteligencia del CON (máxima autoridad en dicha especialidad), todo lo que permite inferir que en el área propia de su división, contribuía a las funciones de aquél.

• **Luis Alberto Pablo PONS**: por su desempeño como Jefe División Inteligencia Marco Interno y Jefe de Central de Inteligencia de Combate del CON, siendo también un oficial capacitado en inteligencia (v. Leg. Personal).

Así, siendo las dependencias a cargo de BOTTO y PONS una parte importante del área de inteligencia del CON, deberán responder en calidad de coautores mediatos por los hechos de los que resultaron víctimas María Beatriz LOPERENA y Carlos Alberto RIVADA, pues está establecida la contribución de

<sup>3</sup> En cinco oportunidades: causas n° 65.989, n° 66.387, n° 66.388, n° 67.191 (del 7, 22 y 29 de diciembre de 2010 y 26 de junio de 2012, respectivamente) y FBB 15000004/2007/36/CA5 (del 15/10/2013).

las Divisiones a su cargo desde el Departamento de Inteligencia del CON que operaba la CEIP, y donde convergía toda la información producida por las agencias de colección de información, y desde donde se proveía la inteligencia necesaria en todos los casos para las detenciones y posterior interrogatorio de los detenidos, ejerciendo de esta manera un dominio –en su área funcional– del plan intelectual (dando órdenes o transmitiendo aquellas que recibía, y asegurando su cumplimiento), brindando elementos materiales imprescindibles (aportando los medios necesarios para llevar adelante las misiones encomendadas) para la consumación de las acciones.

**VI.-** Que en cuanto al procesamiento de Emilio José SCHALLER dictado por el hecho del que resultó víctima Aníbal MARZIANI, su defensa técnica (v. recurso de apelación a fs. sub 166/182 vta., e informe del art. 454 del CPPN a fs. sub 409/428 vta.) planteó la nulidad del mismo, básicamente, por haber sido ya procesado con anterioridad por ese mismo hecho.

Sin embargo, ello no es del todo exacto, pues si bien en el auto de procesamiento de fecha 06/9/2012 (v. fs. 25.579/25.747 del principal) procesó al nombrado por ese hecho, luego por resolución de fecha 5 de octubre de 2012, y advertido por el representante del Ministerio Público Fiscal de ciertos vicios en la descripción de ese hecho durante su declaración indagatoria, el *a quo* resolvió –en lo que aquí interesa– declarar la nulidad parcial de dicho procesamiento respecto de Emilio José SCHALLER, sólo en lo atinente al hecho del que resultó víctima Aníbal MARZIANI (v. fs. 26.147/26.148 del principal). Por ello es que se rechaza el planteo de nulidad formulado por el apelante.

Distinto es el caso del planteo de la defensa respecto a que ni el BICO ni la FUERTAR 9 tuvieron injerencia alguna con el CCD emplazado en el buque ARA “9 de Julio”, pues ello se condice con antecedentes de esta Alzada en los que se analizó la intervención de la FT. 9 y de esa unidad de infantería de marina (cf. c. n<sup>o</sup> 66.388 del 29/12/2010, n<sup>o</sup> 67.191 del 26/6/2012 y más recientemente en el expte. FBB 15000004/2007/36/CA5 –ex. c. n<sup>o</sup> 67.851– de fecha 15/10/2013).

En el último de los precedentes citados, quedó establecido que SCHALLER era la segunda autoridad del BICO –luego de su Comandante el CC PAYBA– y que, entre otros cargos, ocupaba el de Jefe de Inteligencia y de

Operaciones, es decir, que era el S-2 y el S-3, constituyendo prácticamente el elemento más importante de la Plana Mayor de la unidad, al ser la principal autoridad con responsabilidad primaria sobre todos los aspectos correspondientes a esas áreas específicas (inteligencia y operaciones), además de ocuparse de la coordinación con las restantes áreas que la componen (logística y personal) en su rol de 2do. Comandante.

También se analizó en qué casos podía inferirse la intervención de la FUERTAR 9 y particularmente del BICO en algún punto del curso delictivo, ya sea actuando independientemente, en apoyo o en coordinación con la FUERTAR 2 (PLACINTARA 75: punto 3.i) y Anexo B, pto. 3).

Al respecto se concluyó que, a esta altura del proceso y con los elementos de juicio existentes, ello no ha podido ser establecido respecto de los detenidos alojados en el buque ARA “9 de Julio”, por lo que debe revocarse el procesamiento y dictar la falta de mérito de Emilio José SCHALLER por el hecho de que resultó víctima Aníbal MARZIANI, detenido por Prefectura y luego confinado al buque ARA “9 de Julio”.

**VII.-** Corresponde ahora analizar la situación procesal de **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 154/155, 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 465/480, 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 antsubversiva también le gustaba dictar otras materias. Asimismo, el Juez hizo hincapié en que se elogió sus tareas de contrainteligencia, 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 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, primero desde el aspecto temporal, considerando que atento a su período de revista y las funciones que se le imputan no debería responsabilizársele por algunos de ellos; también cuestiona que en la mayoría de ellos, los secuestradores no se habrían presentado como pertenecientes a la Marina, sino a fuerzas policiales.

Considera que lo resuelto afecta el principio de culpabilidad consagrado en la Constitución 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)- Por su parte, los representantes del Ministerio Público Fiscal solicitan que se modifique la calificación criminal endilgada al imputado respecto del delito de asociación ilícita, sosteniendo que el mismo debe ser procesado en calidad de coautor (art. 45 del CP).

3)- 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”.

a)- Respecto del procesamiento por el delito de asociación ilícita, el *a quo* abordó el mismo en el **consid. III, pto. 3.4.1** (v. fs. sub 73 vta./77), realizando un buen análisis de la cuestión y tomando en consideración el criterio seguido por esta Cámara sobre el tema, para concluir en la existencia de una asociación ilícita enquistada en el seno de las Fuerzas Armadas, en la que el –por entonces– Capitán de Corbeta Hernán Álvaro HERMELO habría tomado parte.

La defensa técnica limita su agravio a señalar que se ha hecho una errónea aplicación del tipo penal de asociación ilícita, en el entendimiento de que su pupilo no creó la Armada Argentina para combatir subversivos; luego hace mérito del fallo condenatorio dictado por el TOCF *ad hoc* de esta ciudad en causa n° 982, “*BAYÓN...*” del 06/11/2012, donde se dijo que la Armada Argentina no puede ser asimilada a una asociación ilícita, sosteniendo, además, que la CSJN tampoco admitió dicha calificación.

La interpretación en la que concluye la defensa, sólo evidencia una lectura sesgada de lo decidido, pues en ningún momento el *a quo* considera que HERMELO creó la Armada, por lo que el planteo no merece mayor análisis.

En el auto apelado se expuso claramente que no se considera que las Fuerzas Armadas en su conjunto o el Ejército Argentino o la Armada Argentina en particular, sean una asociación ilícita, sino que la misma existió enquistada dentro de ellas y otras instituciones del Estado, aprovechando sus estructuras. Esta posición, a contrario de lo que afirman las defensas, es sostenida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “*Arancibia Clavel*” ya citado, por lo que la cita que se hace en la causa “*BAYÓN...*” y en la que pretende apoyarse la defensa, además de caer en la confusión simplista señalada *supra*, carece de actualidad.

Por ello no todo militar de carrera resulta imputado en la causa, ni a todo militar imputado se le puede reprochar este delito, pues la asociación ilícita que esta Cámara consideró *prima facie* acreditada, aprovechó – como ya se dijo– la estructura de estas instituciones, de allí que los que cometieron la variedad de delitos que formaron su objeto, si bien concientes de la ilicitud de éstos, no necesariamente lo eran de la existencia o integración de la asociación ilícita.

Este último extremo resulta difícil de acreditar, y sólo puede presumirse la existencia del mismo si se apoya en un elemento objetivo, que esta Cámara, luego de un detenido análisis, ubicó en el grado jerárquico que el imputado tuviera en la institución castrense, fijando el corte en la calidad de Oficiales Jefes. Se trata de una cuestión de valoración probatoria, por lo que no se excluye con ello la posibilidad de que por debajo de esa jerarquía también integraran la asociación ilícita (más allá de su contribución a la misma), sino que, frente a la nula actividad probatoria dirigida a acreditar que la existencia de todos los elementos del tipo penal del art. 210 del CP se verifican en cada caso, y probada la comisión de delitos de lesa humanidad en el marco del plan criminal investigado, a partir de ese rango del escalafón resulta lícito presumir aquel requisito típico.

Por debajo de esa jerarquía resulta necesario acreditar la existencia del elemento cognoscitivo del tipo penal –de formar parte concientemente en la asociación ilícita–. No es suficiente señalar los destinos donde revistaron o los cargos que desempeñaron, tampoco basta con acreditar el dominio sobre hechos delictivos que podrían atribuirse a la asociación ilícita, ya

que son independientes de ésta, ni se debe confundir ello con la acreditación de la relación causal que permite atribuir responsabilidad penal como autor mediato por dominio de aparatos organizados de poder o estructuras jerarquizadas, pues es un tema propio de la definición de la participación criminal atribuible al sujeto.

Lo que debe acreditarse en los casos de oficiales subalternos o de suboficiales, es un cierto conocimiento y algún grado de dominio sobre el plan criminal de la asociación, pues, como ya se dijo, la misma está enquistada en otra organización que sí es legítima, y por lo tanto no puede soslayarse la prueba del elemento diferenciador que impide la identificación de ambas estructuras (la lícita y la ilícita). Respecto de ello no debe olvidarse que el plan criminal ejecutado por el llamado Proceso de Reorganización Nacional incluyó en su diseño complejas operaciones de acción psicológica<sup>4</sup> que no estaban únicamente dirigidas a la población civil, sino también a la propia tropa<sup>5</sup>.

La calidad de Oficiales Jefes en la Armada Argentina se adquiere con el rango de Capitán de Corbeta, por lo que de conformidad a lo ya dicho, corresponde confirmar el procesamiento por el delito de asociación ilícita respecto de Hernán Álvaro HERMELO.

Por último, corresponde hacer lugar al recurso del Ministerio Público Fiscal en el punto y modificar la participación criminal discernida en la etapa de grado respecto de este delito, correspondiendo la atribución de este tipo penal al imputado en calidad de coautor directo del delito de asociación ilícita (art. 45 del CPPN y art. 210 del CP), pues en nuestro derecho la asociación ilícita sólo es típica respecto de aquel que “toma parte”, resultando imposible ello por interpósita persona, pues al hacerlo así ya estaría “tomando parte” (*mutatis mutandis*; cfr. Ziffer, Patricia S, *El delito de asociación ilícita*, ed. Ad Hoc, Bs. As., 2005, págs. 139/155).

**b)-** Continuando con el análisis de la situación procesal de HERMELO, cabe señalar que 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

<sup>4</sup> cf. Reglamento RC-5-1 *Acción Psicológica* (Ex RC-5-2 *Operaciones Psicológicas*).

<sup>5</sup> A ello se ha referido esta Cámara en otras oportunidades (v. entre otras, c. n<sup>ro</sup> 65.842, “TAFFAREL...” del 21/12/2009; c. n<sup>ro</sup> 66.102 “BOTTA...”, c. n<sup>ro</sup> 66.025 “SOMMARUGA...” y c. n<sup>ro</sup> 66.081 “BRUNO...” todas del 11 de mayo de 2010.

Logístico; el Comando de la BRN1 y por ende su Estado Mayor, que HERMELO integraba 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 reguladas, estando establecidas desde lo reglamentario<sup>6</sup> las tareas y obligaciones particulares del Oficial de Inteligencia o S-2 (R.G-1-003, art. 41.106.004. a., b.5 y c.). Los oficiales del EMG (vgr. S-2) actúan como asesores, planificadores, supervisores y coordinadores dentro de sus respectivos campos funcionales; así el Jefe de Inteligencia y Contrainteligencia, tiene como tareas específicas las de planear, coordinar y supervisar los asuntos y actividades de Inteligencia y Contrainteligencia relacionadas con el enemigo y con el área de operaciones que no se halla bajo control propio (R.G-1-003, arts. 41.106.003, 41.106.014, 41.106.015 y 41.106.016, b.). Ello es prueba suficiente del relevante rol que cumplía, 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 el considerando *III*)-, adonde corresponde remitirse.

Analizado el aspecto temporal tal como lo pide la defensa, surge que le asiste razón en el planteo, pues en los casos de Diana Silvia DIEZ y Cora María PIOLI, no puede inferirse intervención con relevancia penal del imputado HERMELO, pues sus secuestros ocurrieron los días 18 y 25 de noviembre de 1976, respectivamente, 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.

<sup>6</sup> 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° FBB 15000004/2007/39/CA8 (Origen CFABB 67.920) – Sec. DDHH

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”).

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

La víctima se encontraba cumpliendo con el servicio militar obligatorio cuando desapareció. Sin embargo, asiste razón a la defensa cuando señala que no hay elemento alguno que vincule a HERMELO con los hechos sufridos por Leonel Eduardo SAUBIETTE.

En efecto, si bien 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”), y de acuerdo al informe de la CONADEP<sup>7</sup> 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 (tal como se dio en este caso). Sobre la víctima informó lo siguiente el Jefe del Estado Mayor General de la Armada:

• “...CC55 MR 427333 SAUBIETTE Leonel Eduardo DNI 11.786.199  
*Ingresó: 04/03/76 Egresó: 01/04/77 Ultimo Destino: BASE NAVAL PUERTO BELGRANO (BNPB)*...” (v. fs. 3597 del 06/9/2008).

De ello surge que la víctima no cumplía la conscripción en la Base de Infantería de Marina “Baterías”, sino en la Base Naval Puerto Belgrano, más precisamente formando parte de la tripulación del Remolcador “MOCOVÍ”.

Desde sus funciones como Jefe de Inteligencia y de Contrainteligencia de la Brigada de Infantería de Marina N° 1, se podría inferir la participación de HERMELO, ya a nivel personal o a través de sus subordinados, si el conscripto estuviera al menos bajo la órbita del COIM (Comando de Infantería de Marina), pues prevenir posibles infiltraciones en la Fuerza por parte de

<sup>7</sup> NUNCA MÁS. *Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas*; 8<sup>va.</sup> ed., 2<sup>da.</sup> reimp., Eudeba, Bs. As. 2007, págs. 364/370.

## *Poder Judicial de la Nación*

Expte. n<sup>ro</sup>. FBB 15000004/2007/39/CA8 (Origen CFABB 67.920) – Sec. DDHH

conscriptos, es una típica tarea de su área, en particular de contrainteligencia, sin embargo, Leonel Eduardo SAUBIETTE estaba bajo responsabilidad del CONA (Comando Naval).

A ello se agrega que nada de lo expuesto por los fiscales o el *a quo* ofrece una razonable fundamentación que permita vincular a HERMELO con el secuestro sufrido por Leonel Eduardo SAUBIETTE en la Estación Sud del ferrocarril luego de otorgársele la baja, pues el mismo no puede ser atribuido sin más a la FUERTAR 9, pues en principio era jurisdicción primaria de la FUERTAR 2.

En cuanto al procesamiento por el hecho del que resultaron víctimas María Beatriz LOPERENA y Carlos Alberto RIVADA, valen las mismas consideraciones expuestas *supra* en el considerando V.A)- del presente.

Por todo ello cabe hacer lugar parcialmente al recurso, revocar el procesamiento de Hernán Álvaro HERMELO y declarar su falta de mérito (art. 309, CPPN) por los hechos de que resultaron víctimas Diana Silvia DIEZ, María Beatriz LOPERENA, Cora María PIOLI, Carlos Alberto RIVADA y Leonel Eduardo SAUBIETTE.

**VIII.-** Que respecto de los agravios planteados contra la prisión preventiva de los imputados, cabe aclarar que 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 'Lesía 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<sup>ro</sup>. 13 "*Díaz Bessone...*" de la –por

## *Poder Judicial de la Nación*

Expte. n<sup>ro</sup> FBB 15000004/2007/39/CA8 (Origen CFABB 67.920) – Sec. DDHH

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.

**IX.-** 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 Antonio VAÑEK, Guillermo Félix BOTTO y Luis Alberto Pablo PONS en los hechos reprochados, considerando el momento procesal por el que atraviesa 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).

No así en los casos de Enrique DE LEÓN, Alejandro Carlos LORENZINI, Carlos Alberto LOUGE, Leandro Marcelo MALOBERTI, Alberto Gerardo PAZOS, Arturo María QUINTANA, José Luis RIPA y Emilio José SCHALLER, que de acuerdo a lo expuesto en los considerandos **V.A)-** y **VI.-**, no existe mérito para sostener sus procesamientos por los hechos por los que en esta oportunidad han venido procesados, aunque tampoco para sobreseerlos en la causa (art. 309, CPPN), debiéndose continuar las pesquisas en orden a determinar en cada caso la responsabilidad atribuida en los requerimientos respectivos.

Lo mismo cabe predicar respecto de Hernán Álvaro HERMELO, a excepción del delito de asociación ilícita, que no se ve conmovido por las faltas de mérito aquí decretadas, no sólo por tratarse de un delito autónomo sino porque el nombrado se encuentra procesado por otros hechos.

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

**1<sup>ra</sup>)-** Hacer lugar a los recursos de apelación interpuestos por las defensas técnicas de **Enrique DE LEÓN** (fs. sub 204/213 vta.), **Alejandro**

Carlos LORENZINI (fs. sub 148/149), Carlos Alberto LOUGE, Alberto Gerardo PAZOS, José Luis RIPA (fs. sub 166/182 vta.), Leandro Marcelo MALOBERTI (fs. sub 150/151) y Arturo María QUINTANA (fs. sub 137/141vta. y sub 142/143vta.), revocar el procesamiento y en consecuencia, declarar la falta de mérito (art. 309 del CPPN) de los nombrados respecto de los hechos de los que resultaron víctimas María Beatriz LOPERENA y Carlos Alberto RIVADA.

**2<sup>do</sup>.-** Rechazar en lo principal los recursos de apelación interpuestos por las defensas técnicas de Antonio VAÑEK (fs. sub 152/153), Guillermo Félix BOTTO (fs. sub 137/141vta.) y Luis Alberto Pablo PONS (fs. sub 204/213 vta.) y confirmar el procesamiento de los nombrados considerándolos *prima facie* responsables en calidad de coautores mediatos (art. 45 del CP) de los delitos de lesa humanidad de los que resultaron víctimas María Beatriz LOPERENA y Carlos Alberto RIVADA, y hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por el Ministerio Público Fiscal a fs. sub 156/157 vta., 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 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<sup>ro</sup>.-** Hacer lugar en lo principal al recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica de Emilio José SCHALLER (fs. sub 166/182 vta.) revocar su procesamiento y, en consecuencia, declarar la falta de mérito (art. 309 del CPPN) del nombrado respecto hecho del que resultó víctima Aníbal MARZIANI.

**4<sup>to</sup>.-** A)- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto a fs. sub 154/155 por la defensa técnica de Hernán Álvaro HERMELO, revocar el procesamiento y, en consecuencia, declarar la falta de mérito (art. 309 del CPPN) del nombrado respecto de los hechos de que resultaron víctimas Diana Silvia DIEZ, Cora María PIOLI, María Beatriz LOPERENA,

*Poder Judicial de la Nación*

Expte. n° FBB 15000004/2007/39/CA8 (Origen CFABB 67.920) – Sec. DDHH

L  
A  
I  
C  
I  
F  
O  
O  
S  
U

Carlos Alberto RIVADA y Leonel Eduardo SAUBIETTE. **B)-** Rechazar parcialmente dicho recurso y confirmar el procesamiento de **Hernán Álvaro HERMELO**, en orden al delito de asociación ilícita (art. 210 del CP), haciendo lugar parcialmente al recurso interpuesto por el Ministerio Público Fiscal a fs. sub 156/157 vta. y modificando el grado de participación criminal atribuido, teniéndolo al mismo como coautor (art. 45 del CP) de dicho delito.

**5°)- A)-** Modificar los montos estimados a los fines de la responsabilidad civil y las costas (arts. 445 y 518, CPPN) respecto de **Hernán Álvaro HERMELO** disminuyéndolo a la suma de *pesos ochocientos mil (\$ 800.000)*, debiendo cumplimentarse el embargo y la inhibición de bienes por ante el Juzgado. **B)-** Confirmar los montos establecidos en tal concepto respecto de los imputados **Antonio VAÑEK**, **Guillermo Félix BOTTO** y **Luis Alberto Pablo PONS** (arts. 445 y 518 CPPN). **C)-** Revocar la suma fijada por igual concepto para los imputados **Enrique DE LEÓN**, **Alejandro Carlos LORENZINI**, **Carlos Alberto LOUGE**, **Leandro Marcelo MALOBERTI**, **Gerardo Alberto PAZOS**, **Arturo María QUINTANA**, **José Luis RIPA** y **Emilio José SCHALLER**,

**6°)-** Confirmar en lo demás el auto apelado (art. 445, CPPN).

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

**Pablo A. Candisano Mera**

**Ángel Alberto Argañaraz**

Ante mí:

*Poder Judicial de la Nación*

Expte. n<sup>o</sup>. FBB 15000004/2007/39/CA8 (Origen CFABB 67.920) – Sec. DDHH

**Nicolás Alfredo Yulita**  
Secretario Federal (c)

L  
A  
-  
C  
-  
F  
O  
O  
S  
C