

Expte. 15000158/2012

Recurso de apelación

Juez Federal “Ad Hoc”:

José Alberto NEBBIA, Fiscal Federal Ad Hoc –Res. MP 407/13- y **Miguel Angel PALAZZANI**, Fiscal Federal –Resolución MP N° 3073/14- en la causa de referencia, caratulada: **“MASSOT Vicente Gonzalo María y otros s/ Privación Ilegal de la libertad agravada (Art. 142 Inc. 1), Tortura, Homicidio Agravado P/ el conc. de dos o más personas y Asociación Ilícita VICTIMA: HEINRICH Enrique y Otros”**, decimos:

1. Objeto

Venimos a interponer recurso de apelación (art. 449 C.P.P.N.) contra la resolución del 05 de marzo de 2015 (hojas 1590/1755), por la que se resolvió la situación procesal del imputado de autos, dictando su Falta de mérito, en razón de los agravios que a continuación se exponen.

Dada la complejidad y cantidad de elementos de convicción en que se sustenta este recurso, cuya enumeración y mínima referencia es indispensable en el presente, no resulta posible acotar esta presentación y conformar la extensión máxima establecida por la Acordada 47/09 emitida por la Cámara Federal de Apelaciones, por lo que solicitamos se habilite la excepción a dicha limitación. A su vez, la extensión de la propia resolución impugnada justifica la solicitud.

2. Procedencia

Atento a que la resolución que se recurre fue notificada a esta Unidad Fiscal en fecha 06 de marzo de 2015 y a que dictó la falta de mérito del imputado, el presente remedio recursivo se

interpone en plazo (art. 450 C.P.P.N.) y resulta procedente por el tipo de sentencia dictada (arts. 432 y 449 C.P.P.N.).

De igual manera, de mantenerse la resolución se causa un **gravamen irreparable** a esta parte, en virtud de impedirse el avance de la presente instrucción, afectándose –definitivamente– el deber de promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad (art. 120 de la Constitución Nacional, art. 1 de la Ley 24.449 y arts. 65 y 188 del C.P.P.N.).

Más aún en un caso en el que, por la índole de los hechos investigados (delitos de lesa humanidad, constitutivos de genocidio), la **responsabilidad internacional** de la República Argentina, se encuentra verdaderamente comprometida¹.

3. Enumeración de agravios

A continuación se expondrán, en apartados distintos, los aspectos del resolutorio que agravian a esta Unidad Fiscal (art. 450 C.P.P.N.), sin perjuicio de que en la oportunidad procesal correspondiente se profundizarán los mismos (art. 454 C.P.P.N.).

No obstante ello, cabe adelantar aquí que la sentencia, en su conjunto, avasalla **normas y principios constitucionales**, al vulnerar el derecho de defensa en juicio y debido proceso (art. 18 de la C.N.), así como los compromisos asumidos por el Estado argentino a través de convenciones internacionales con rango constitucional, en orden a la investigación de las violaciones a los derechos humanos y el juzgamiento de las responsabilidades penales.

Asimismo, señalamos que las graves y numerosas inobservancias de las normas penales procesales y sustantivas, dan

¹ Art. 25 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos; caso “Velásquez Rodríguez”, CIDH, 28/07/1988).

lugar a una **decisión fundada sólo en apariencia**, y por tanto **nula** (art. 123 del C.P.P.N.).

Aclarado ello, a continuación se indicaran los agravios que esquematizaremos, para una mayor claridad expositiva, en los que causa la decisión adoptada por un Juez cuyo acto de designación se encuentra viciado de una nulidad absoluta (Punto a), asimismo, por tratarse de una resolución dictada por un Juez recusado, sin estar a la fecha resuelto dicho planteo (Punto b) y, luego, nos enfocaremos en la crítica concreta de la resolución (Punto d).

3.a) Designación nula.

Adelantamos que uno de los motivos en que se sustenta la nulidad de la resolución, es el hecho de haber sido dictada por un **Juez no designado de acuerdo al procedimiento prescripto para el presente**, lo que torna aplicable lo dispuesto en los artículos 167 inciso 1 y 168 C.P.P.N.

Los argumentos de la nulidad de la designación ya lo hemos desarrollado en profundidad, tanto en la recusación presentada contra Claudio David PONTET (en fecha 18 de diciembre de 2014) como en el planteo de nulidad presentado ante la propia Cámara Federal de Apelaciones de esta jurisdicción (expediente de superintendencia nro. 43/14 “*NEBBIA, José Alberto –Fiscal Federal- s/ Plantea Nulidad*”).

Sin perjuicio de remitir a dichas presentaciones, recordemos que la designación de PONTET, el auto por el cual el mismo aceptó el cargo y todas las resoluciones posteriores por él adoptadas, se tratan de actos procesales nulos, de nulidad absoluta, lo cual se peticiona que así se declare.

Ello obedece a que en su designación no se respetó el procedimiento establecido por la **Resolución 8/2014 del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación** (aplicable por lo dispuesto en el artículo 1 inciso a del anexo de la misma).

Recordemos que la subrogancia para la presente causa debe ser calificada como “prolongada” (mayor a 60 días), atento a su estado procesal al momento de la designación (recepción de declaración indagatoria del imputado, estando pendiente de resolver su situación procesal), pero incluso la misma apreciación se aplica al momento actual del proceso.

Se debe destacar que el artículo 2 del Anexo de la Resolución N° 8/2014, establece que es competencia del Consejo de la Magistratura la decisión de las subrogancias prolongadas, previsión que se funda en la propia Ley 26.376 (texto según Ley 26.855), específicamente en su artículo 1°.

Por demás, la propia reglamentación no delega dicha función a las Cámaras Federales de Apelación, como sí sucede, en cambio, en el caso de las subrogancias breves (sin perjuicio que – aún en este caso- el Consejo de la Magistratura se reserva la facultad de ratificar o revocar la decisión y, en este supuesto, de designar a su reemplazante).

Por lo tanto, **es el Consejo de la Magistratura el que debió y debe designar al Juez de la presente causa, sin que la Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca posea facultad alguna en ese sentido.**

Justamente, tal fue la finalidad de la Ley 26.855 (sancionada el 08 de mayo de 2013), al trasladar la competencia de designación de los jueces subrogantes que, de acuerdo a la redacción originaria de la Ley 26.376, poseían las Cámaras de Apelaciones, hacia el propio Consejo de la Magistratura.

Tal viraje legislativo no se puede desconocer so riesgo de afectar –gravemente– la división de poderes, desconociendo las reglas establecidas por el Órgano al que la Constitución Nacional le otorgó el deber de legislar en función de los intereses generales de la sociedad.

En síntesis, ante subrogancias prolongadas: 1) se debe designar un juez subrogante (art. 1 inciso a del anexo); 2) dicho juez subrogante lo designa el Consejo de la Magistratura (art. 1 Ley 26.376 y art. 2 del anexo de la Resolución 8/2014), sin que dicha facultad se encuentre delegada a la Cámara de Apelación respectiva; 3) el artículo 5 del anexo citado prevé, para casos de subrogancias prolongadas, que la Cámara de Apelaciones puede **proponer** al Consejo un magistrado subrogante (facultad y no obligación); 4) dicha propuesta de designación la puede hacer solamente en base a lo dispuesto en el artículo 1, inciso a de la Ley 26.376², es decir la Cámara sólo puede proponer algún juez de la jurisdicción y, en caso de que no exista el mismo, se deberá **abstener** de efectuar dicha propuesta; 5) la propuesta de la Cámara Federal (en el caso de que se realice) no es vinculante; y 6) la única facultad de designación que tiene la Cámara Federal es nombrar (con arreglo a lo previsto en el artículo 1 de la ley 26.376) a un juez que intervenga hasta la designación del nuevo subrogante por parte del Consejo de la Magistratura.

Reiteramos que al recaer la responsabilidad de la designación en el Consejo de la Magistratura, no le corresponde a la Cámara recurrir a Acordadas u otras reglamentaciones de la Corte

² No a otra conclusión se puede llegar si se advierte que el artículo 5 del anexo de la Resolución 8/2014 expresamente se limitó a nombrar el inciso “a” de la citada ley y no sólo que no previó ningún mecanismo de proposición para el caso de que no existan otros jueces de la jurisdicción sino que también (deliberadamente) omitió remitir al inciso “b” de la misma norma.

Suprema de Justicia de la Nación (mucho menos anteriores a la Ley 26.376 y a la Resolución 8/2014) que regulen soluciones normativas para casos en que no se pueda aplicar lo previsto en el artículo 1 de la Ley 26.376, sino que es al órgano mencionado en primer término a quien le corresponde resolver dichas situaciones.

La Cámara, si consideraba que existía imposibilidad de cumplir con el procedimiento previsto para cubrir la subrogancia, debió (en aplicación del artículo 7 de la Resolución 8/2014) comunicar tal circunstancia al Consejo de la Magistratura y no proceder a designar a un Juez fuera del mecanismo legal aplicable.

Máxime si el artículo 31 de la Ley 26.855 (que modificó el artículo 1 de la ley 26.376), dispone que: ***“... a partir de la fecha de la entrada en vigencia de la presente ley quedarán sin efecto todas las disposiciones legales y reglamentarias que se opongan a su cumplimiento y que importen un detrimento de la administración del Poder Judicial por el Consejo de la Magistratura de la Nación, según el alcance de la presente ley”***.

Teniendo presente dichas disposiciones normativas, es claro que la designación de Claudio David PONTET para entender en esta causa no respetó el citado mecanismo.

En este sentido, se observa que en el acta de designación (de la CFABB -12 de diciembre de 2014-), se argumenta que no existe juez hábil en la jurisdicción ni lista de conjuces confeccionada por el Poder Ejecutivo (Ley 26.376, art. 1 incisos a y b), y que en base a las circunstancias del caso y a la inconveniencia de designar a un secretario de la sede, se practica un sorteo de un conjuce federal ad hoc, en el que salió sorteado, en primer término, el citado profesional de la matrícula local.

En igual acta se ordenó que: “... se comuniqué al Consejo de la Magistratura (Resol. CdM n° 8/2014: 4)³...”.

Se advierte de la misma que, al menos en ese momento, la Cámara no se limitó a nombrar a un juez para que actuara mientras el Consejo de la Magistratura designe al Juez Subrogante que finalmente decida en la causa y que la comunicación a dicho órgano se realizó en los términos del artículo 4 de la Resolución 8/2014, es decir como si el presente se tratara de un supuesto de subrogancia breve que, como vimos, no es el caso y que, en consecuencia, tiene una regulación diametralmente diferente.

Tal contraste, nos demuestra lo viciado que está el procedimiento de designación de PONTET (y sus substitutos), causando la nulidad de la designación y, asimismo, de todos los actos posteriores (entre ellos el presente auto impugnado).

No deberá perderse de vista que la mentada violación normativa afecta el debido proceso legal, al encontrarse viciado nada menos que el sujeto encargado de llevar adelante y decidir sobre el futuro de la presente causa, cuyas dificultades en su instrucción son por demás conocidas a la luz de todos los alarmantes y complejos sucesos acaecidos en relación a la misma, tal como ya lo relató y denunció extensamente esta Unidad Fiscal en sus diversas presentaciones anteriores.

Lo dicho se agrava si se observa que lo que se debe juzgar en la presente causa son delitos de lesa humanidad, constitutivos de genocidio, procesos en los que la responsabilidad internacional del Estado se encuentra comprometida.

Ante el planteo de nulidad realizado por esta parte, la Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca, en el expediente de

³ El destacado nos pertenece.

superintendencia nro. 43/14 “NEBBIA, José Alberto –Fiscal Federal- s/ Plantea Nulidad”) resolvió, en fecha 30 de diciembre de 2014:

“Eleva las actuaciones al Consejo de la Magistratura de la Nación a los fines pertinentes”.

Si nos remitimos a los considerandos de la resolución, a fin de conocer los “fines pertinentes” de la elevación, vemos que – según se sostiene en la misma- la designación del Juez ad hoc se habría realizado a fin de asegurar el servicio de justicia y porque ella sería la única solución brindada por la Resolución. Aduna que, hasta el momento, el Consejo de la Magistratura no revocó nombramientos similares que realizó la Alzada en otros casos.

Luego, expresa: *“Por ello, y sin perjuicio de señalar – respetuosamente- que lo actuado se enmarca en lo prescripto por la Resol. CdM n° 8/2014, corresponde elevar el presente pedido de nulidad al Consejo de la Magistratura por ser la autoridad competente para resolver en definitiva sobre la designación del subrogante que corresponde en las causas de mención”.*

En consecuencia, la propia Cámara admite **que es el Consejo de la Magistratura de la Nación quién deberá designar al Juez Subrogante y eleva el pedido de nulidad planteado por esta Unidad Fiscal.**

De igual manera, vemos que, si bien no declara expresamente la nulidad de la designación de PONTET, ordena elevar el pedido de nulidad al órgano que le corresponde designar al Juez competente.

Ahora bien, siendo que en definitiva quién nombrará al Juez de la causa será el Consejo de la Magistratura, nos preguntamos qué sucede en el interregno entre la designación de la Cámara y el nombramiento del Juez por parte del Consejo de la Magistratura, específicamente con las decisiones del abogado de la

matricula designada por la primera, entre ellas –nada menos- que la falta de mérito dictada.

La solución estaría prevista en el artículo 5 del Anexo de la Resolución 8/2014 (último párrafo), que dispone que la Cámara Federal debe designar un Juez Subrogante con arreglo a lo previsto en el artículo 1 de la Ley 26.376, **el que cesará en sus funciones con la designación del nuevo subrogante por el Consejo de la Magistratura.**

Si se hubiera aplicado dicho procedimiento, nada se podría objetar (al menos en cuanto a la designación del Magistrado), a las decisiones que adopte el funcionario designado con tal grado de temporalidad.

Pero sucede que en autos, la propia Cámara considera que “... a la fecha no existe juez hábil en la jurisdicción, ni lista de conjuces confeccionada por el Poder Ejecutivo Nacional (ley 26.376: 1-a y b)”, por lo tanto no se podría aplicar el procedimiento de la citada ley ni –en consecuencia- lo previsto en el último párrafo del artículo 5° del Anexo de la resolución 8/2014.

Sentado ello, en la resolución del 30 de diciembre de 2014, y sin perjuicio que en definitiva quien resolverá la cuestión es el Consejo de la Magistratura, la Alzada local consideró que el mecanismo al que recurrió es la única solución brindada ante la ausencia del Juez por la Resolución 8/2014.

Aún en ese supuesto, **no se advierte el motivo por el que la notificación originaria de la designación de PONTET se efectuó en los términos del artículo 4 de la Resolución 8/2014, o porque no aclaró que la designación respondía al supuesto contemplado en el artículo 5 de la misma norma, esgrimiendo las razones por las que se procedió de tal manera.**

Sin perjuicio de ello, a criterio de esta Unidad Fiscal, la decisión se aparta de la resolución citada del Consejo de la Magistratura, ya que, en ningún momento, se le confiere potestades para acudir a mecanismos ajenos a la misma (como puede ser la designación de Secretarios o de Abogados de la matrícula), debiendo ser el primer órgano mencionado el que resuelva –incluso– estos supuestos.

A tal fin, se deberían haber arbitrado los medios para que el mencionado Órgano Constitucional ejerza de inmediato, y sin dilaciones, sus funciones (artículo 7 Resolución 8/2014).

Aclarado todo lo expuesto, recordemos que, de acuerdo al artículo 167 del código de forma, se entiende “*siempre prescripta bajo pena de nulidad la observancia de las disposiciones concernientes: 1º) Al nombramiento, capacidad y constitución del juez...*”, nulidad que, incluso y por lo previsto en el artículo 168 del mismo código, deberá ser declarada de oficio, en cualquier estado y grado del proceso, ya que implica violación de normas constitucionales (artículo 18 de la Constitución Nacional).

Por si todo ello fuera poco, antes de la resolución de falta de mérito cambió diametralmente la situación en cuanto a la aplicabilidad de los mecanismos establecidos en el artículo 1 de la Ley 26.376, ya que, con fecha 18 de febrero de 2015, asumió la Jueza titular del Juzgado Federal N° 2 de Bahía Blanca⁴ y en fecha 04 de marzo de este mismo año se publicó la lista de Conjueces de la jurisdicción por medio del Decreto 318/2015⁵, prevista en el artículo 3 de la Ley 26.376.

Ello sustentó el pedido presentado en esta causa en fecha 23 de febrero de 2015 (hojas 1576/1584) e idénticas peticiones ante la Cámara Federal de Apelaciones de Bahía

⁴ Designada por el Decreto 2544/14.

⁵ Publicado en el Boletín Oficial el 04/03/2015.

Blanca y ante el Consejo de la Magistratura, en la misma fecha, para que se proceda a aplicar lo dispuesto en los artículos 1 y 6 de la Ley 26.376, es decir antes de que se dictara la falta de mérito que se recurre.

Claro está que la apresurada falta de mérito dictada impidió que dichas presentaciones (conocidas por PONTET) se encuentren resueltas por el Órgano competente (Consejo de la Magistratura) al momento de tal trascendente acto procesal.

Surgen así los verdaderos motivos de fondo en el apresuramiento señalado (al respecto, más adelante volveremos sobre la increíble velocidad de estudio que ha evidenciado PONTET de las causas conexas a la presente, demostrado en el exiguo plazo de dos días entre el pedido de vista de las mismas -de hojas 1586- y la presente resolución).

En consecuencia, la solución ante las decisiones de Claudio David PONTET, no puede ser otra que la nulidad de las mismas.

Esta situación **-pese a lo evidente-** parece no ser aceptada por PONTET, ya que en una afirmación que causa -en rigor de verdad- perplejidad, el Magistrado "ad hoc" pretende salvar la cuestión de la nulidad de su designación considerando (en relación al planteo de esta Unidad Fiscal) que *"...la propia impugnación es conteste en admitir la validez de las subrogancias breves, por plazos inferiores a los sesenta días. Por lo que dictándose la presente resolución dentro de ese término, entiendo que queda cancelada cualquier discusión al respecto. Por lo que corresponde resolver la situación del imputado en los términos de los arts. 306, 309 y concordantes del CPPN"*⁶.

⁶ Hoja 1590 vuelta.

Al respecto, debemos aclarar que no se observa en el Magistrado ningún reparo en resolver nada menos que la situación procesal del imputado, pese al sustentado y fundado planteo de nulidad de su designación.

Pero lo más grave es que en ese afán resolutorio, recurrió a una interpretación de la situación fáctica que –verdaderamente– no se puede considerar tal, sino un liso y llano desentendimiento del texto legal, solo comprensible en el marco de ese afán.

Es que PONTET (quien previamente resolvió sobre el planteo de nulidad de su designación: **“no me corresponde emitir pronunciamiento sobre el mismo (...) Abstenerme de expedirme acerca del planteo de nulidad”**⁷) ahora asume dicha competencia y se expide sobre dicha incidencia. Pero lo más grave no es la contradicción entre ambas posturas sino los términos en que se pronuncia.

La mención de las subrogancias breves que realiza es simplemente un artimaña ya que, en esta causa, resolvió la falta de mérito del imputado, lo que implica que el Juez que entienda en la misma –justamente– siga interviniendo (art. 309 C.P.P.N.).

¿Qué pretende PONTET?, acaso ¿Que no se apele tamaña decisión?, ¿Que no se siga produciendo prueba?, ¿Que se le dé fin a la causa, desistiendo de la acusación para así cumplir con el plazo de su mandato?

Más allá de ello, es lógico que una decisión del carácter de la dictada sea apelada por la parte que promovió la acción pública y cuyos planteos no fueron acogidos por el juzgador, por lo que dicha situación, descartan la ligera afirmación de la persona designada como Juez “ad hoc”.

⁷ Resolución del 19 de diciembre de 2014 de hojas 1518/1519.

Es más, pasó inadvertido para el juzgador que actualmente se encuentra en trámite su propia recusación y la queja contra su decisión que rechazó la recusación del Secretario de la causa y además -lógicamente- el planteo de nulidad de su designación.

Como vemos, esta causa insumirá más de sesenta días pese al apresuramiento en la falta de mérito dictada en primera instancia⁸.

Por otra parte, es claro que el carácter de la subrogancia (breve o prolongada) está determinado **por el estado de la causa y la razón que produce la misma**. Es decir, si por el avance de la instrucción o por el motivo que se produce la ausencia de Juez (por ejemplo una licencia por razones de salud de su titular por un plazo determinado) la misma será menor a sesenta días deberá ser calificada de breve y, en cambio, si es mayor a ese plazo será prolongada. Esto es un juicio que se debe realizar al momento de la designación.

Es un despropósito jurídico (que no surge de ninguna interpretación posible de la Resolución 8/2014), pretender que las sentencias dictadas dentro de ese plazo de sesenta días se consideren válidas, debiéndose luego analizar qué sucede con la intervención posterior a ese plazo. Más aún cuando esas resoluciones se refieren nada menos que a la decisión respecto a la situación procesal del imputado.

Pese a ello, el mismo pareciera ser el criterio adoptado por la resolución impugnada.

⁸ Incluso, a tales incontrastables hechos se le aduna la aplicabilidad del artículo 28 del Código Civil (en su redacción vigente actualmente) ya que, en definitiva, no estamos ante una norma incorporada al C.P.P.N.

Tales situaciones y omisiones, que no pudieron pasar por inadvertidas para el juzgador, nos adelantan el tenor del resolutorio.

Es que, el celo por la celeridad que alega PONTET no lo releva del estudio del caso, y del análisis de cada uno de los elementos de prueba, circunstancia –esta última– en la que, sin lugar a dudas, recayó el magistrado.

La actitud y los dichos de PONTET, sólo develan la naturaleza de su comportamiento en el proceso: no solo es nula su intervención, sino que ha obrado de manera apresurada y con el fin de obturar el avance de la causa (otra cosa no puede derivarse cuando afirma erróneamente que la subrogancia se ha convertido en breve), y es allí donde encontramos la primera evidencia del modo en que el abogado se ha desentendido de los elementos de prueba llevados a su consideración.

El Juez pretende enseñarnos su celo por la celeridad de las actuaciones, pero observamos claramente que sólo ha habido un inválido intento de subsanar –mediante una decisión, a toda costa, apresurada– la manifiesta nulidad en su designación.

Y es en ese “a toda costa” donde reside el segundo plano de profunda gravedad del decisorio, porque adquiere expresión concreta en el modo en que, para lograr su cometido (cerrar la investigación), ha dictado sentencia omitiendo completamente analizar los fundamentos de la imputación, abordar las cuestiones probatorias introducidas, y valorar cada una de las constancias de prueba.

En el marco anunciado, vemos que la arbitrariedad del decisorio no sólo se desprende de manera palmaria de la lectura de la sentencia y de la apreciación concreta de las omisiones, contradicciones y errores de razonamiento, sino que ya desde los

primeros párrafos PONTET nos adelanta que la suya ha sido una decisión apresurada.

Por este motivo (e independientemente de los demás que infra se desarrollan), se solicita que se conceda el recurso de apelación y, oportunamente, se declare la nulidad del decisorio impugnado por no haber emanado del Juez competente de la causa.

3.b) Resolución por un Juez “ad hoc” recusado.

Tal como se expuso supra, el segundo de los motivos de agravios se funda en que el auto impugnado fue dictado por un Juez recusado.

Si bien el planteo recusatorio –al presente– no se encuentra resuelto por el órgano competente para ello (la Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca), se efectúa este pedido en los términos del artículo 62 del C.P.P.N., ya que la notificación de la resolución impugnada se constituyó en la primera oportunidad que tomamos conocimiento de la misma.

Por lo tanto, al adoptarse una resolución de la gravedad y trascendencia de la impugnada, por un Juez que no garantiza los recaudos mínimos de imparcialidad que debe poseer todo Magistrado y resolviendo en contra de una petición de esta Unidad Fiscal (el procesamiento del imputado), se acreditan los extremos de procedencia de la nulidad articulada.

Asimismo, la forma que adquirió tal decisorio fue arbitraria, recurriendo PONTET –a su vez– a claras manifestaciones y “fundamentos” que demuestran la ausencia de imparcialidad en esta causa, tal como se desarrollará más adelante.

Más aun cuando la decisión implica resolver la situación procesal del encartado y disponer, previa aclaración de que la opinión del Magistrado no es coincidente con la de la

mayoría de la CSJN en cuanto a los fallos centrales en materia de lesa humanidad⁹, nada menos que su falta de mérito.

Asimismo, sin perjuicio de la nulidad por el presente motivo y que razones de economía procesal aconsejan que sea tratado por la propia Cámara Federal al resolver este recurso, el presente se efectúa –a todo evento- a título de reserva de solicitar la nulidad una vez que se resuelva el pedido de apartamiento de Claudio David PONTET.

3.c) Aclaración Final.

Como cierre parcial de lo expuesto, no podemos dejar de remarcar la encrucijada que crea la presente resolución y la lógica presión sobre la Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca y el Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación que esta grave situación provoca.

Antes de la misma, los respectivos órganos debían analizar la permanencia o no del funcionario (ya sea por aplicación de la recusación el primero y por el planteo de nulidad y de aplicación de la ley de subrogancia, el segundo), sabiendo que su eventual apartamiento implicaría la nulidad de ciertas decisiones relevantes (como el mantenimiento del cuestionado Secretario Mario FERNANDEZ MORENO) pero que en nada afectaban la situación del imputado.

Ahora, intencionalmente la situación cambió diametralmente, ya que su eventual apartamiento implicará que un nuevo Juez (ahora sí, imparcial y competente) analice nuevamente la situación procesal de MASSOT, cayendo de esta manera la falta de mérito dispuesta.

⁹ Punto 3 de la Resolución.

Imaginemos, por un instante, los planteos que realizará la defensa en dicho escenario forzado por el apresuramiento en resolver –en este sentido, lamentablemente contamos con un nefasto antecedente en esta misma causa producto del accionar del Secretario MORENO–, conociendo los sustentados planteos que afectan la intervención de PONTET en la causa.

No podemos permanecer indiferentes ante tamañas vicisitudes que se presentaron y reiteran en esta causa.

3.d) Crítica de la resolución.

Aclarado el marco en el que se dictó la falta de mérito, situación que -por sí misma- impone la nulidad del decisorio, a continuación se demostrará su falta de fundamentación y arbitrariedad.

3.d.1 Aclaración previa:

En el presente apartado se tratará de desentrañar los motivos que llevaron a decidir la falta de mérito del imputado.

Preliminarmente, debemos remarcar que la esquematización y abordaje del presente recurso se enfrenta a serios obstáculos que son propios de la resolución atacada.

En efecto, debemos señalar que en la misma se advierte un doble vicio: por un lado, una (de)construcción del concepto del delito de genocidio y los crímenes contra la humanidad que se desentiende de las normas legales y, por el otro, un descontextualizado y arbitrario análisis de los elementos probatorios de la causa, con la consecuente deformación y ocultamiento de los mismos.

A partir de ello, el Juez ad hoc aseguró un resultado inevitable: que la configuración de los crímenes atribuidos, y el universo probatorio, nunca hubieron de encontrarse.

En su extensa resolución, ello se expresó en un notable y constante apartamiento no sólo de las figuras legales sino del plano fáctico.

En este sentido, entre otras cuestiones que se señalaran, encontramos un notable desconocimiento del concepto de “lucha contra la subversión” y de “subversivo”.

De esta forma, se equipara lucha contra la subversión con represión de la delincuencia (v.g. narcotráfico, trata de personas o del delito en general¹⁰).

Luego, se afirma que *“la lucha contra el terrorismo puede ser encarada -como se hace en la mayoría de los países democráticos- mediante el uso de medios legítimos (...) O puede hacerse -como se hizo en nuestro país, lamentablemente empleándose métodos ilegales: torturas, secuestros, homicidios, desapariciones, todo sin proceso, sin prueba, sin defensa y sin ley”*.

En tal sentido cuando, refiriéndose a lo que sucedió en el país en el periodo investigado, describe lo que entiende como lucha legítima contra la subversión, incluye allí medidas tales como la pena de muerte¹¹.

PONTET se ha encargado de dejar en claro en la resolución que lo que convierte en ilegal a la lucha contra la subversión, es que la supresión del subversivo no se realice por

¹⁰ Hoja 1754, entre otras.

¹¹ Textualmente expresa *“en el concepto de ‘lucha contra la subversión’ [...] pueden hallarse, diferenciados, ambos criterios: en la superficie, una serie de disposiciones legales, que incluían reformas al Código Penal con la finalidad de aumentar las penas por delitos vinculados al terrorismo, la implantación de la **pena de muerte (que nunca se aplicó legalmente)**, la formación de tribunales especiales para el juzgamiento de esos delitos, y -sobre todo- la delegación a las fuerzas armadas de las tareas de represión”*.

medios “legales”. Encontramos así, que se reproduce, en su sentencia, el mismo discurso que el diario en cuestión. ¿De qué modo exterminar el accionar de la subversión, como reclamaba La Nueva Provincia, puede ser legal?

En ese deformado marco histórico, PONTET encuentra que el genocidio y los crímenes contra la humanidad como tales, no estuvieron en la eliminación física (entre otros ilícitos) de una parte de la población (grupo nacional), sino única y exclusivamente en el carácter clandestino y en los medios con que se llevó a cabo. Es decir que de no haberse configurado esta última característica, la actividad desplegada por el estado hubiera sido legítima, incluso si conllevara una matanza general.

La resolución literalmente sostiene: *“el ejercicio de la fuerza por el Estado destinado a proteger la paz, castigar los delitos, y evitar su consumación, puede y debe llevarse a cabo bajo el imperio de la ley y la Constitución. La comisión, bajo el argumento de perseguir objetivos superiores, de crímenes aberrantes contrarios a la condición humana, nunca puede ser legitimada por esos supuestos objetivos superiores. No obstante, esos “objetivos superiores” no integran el plexo de ilicitud del genocidio: lo que lo hace genocidio, es el ataque generalizado y sistemático a un grupo de la población, mediante la comisión de delitos aberrantes como homicidios, torturas, secuestros, desapariciones, etc”*. Lo repite una y otra vez: **“Y el otro, el clandestino, fue el genocidio”** (es decir el primero, no clandestino, no sería tal).

Con ello, nunca PONTET pudo advertir el modo en que una exhortación masiva y constante a la aniquilación del “subversivo” (eje central de la imputación) constituyó un ilícito penal.

Dicha preconcepción estuvo acompañada por un burdo ocultamiento de la prueba sobre aquella exhortación al genocidio. En efecto, en las largas transcripciones y enumeraciones que realiza el Juez ad hoc sobre los editoriales, no existe mención a ninguno de los innumerables pasajes, específicamente señalados y transcritos por esta Unidad Fiscal, en los que se incluían entre muchísimas otras frases, las siguientes:

*“[...] llegó el día en que las Fuerzas Armadas [...] asumieron el control de la Nación y comenzaron a realizar, sin tolerancias ni indiferencias, la tarea que se imponía sin más demoras: rescatar al país del caos –en todos sus órdenes, y **aniquilar** a la subversión”; “o se derrota a la subversión marxista y a todos sus aliados hasta su **aniquilamiento** o ésta persistirá en su intento de tomar el poder; “el paulatino **aniquilamiento** de las hordas insurrectas”; “**aniquilamiento** del enemigo solapado”, “¿**Aniquilada** la subversión [...] arribaremos, naturalmente, a la tierra de paz? ¡No! [...] recién se habrá cerrado el primer capítulo [...] habrá que [...] defenderse de todos los males que casi la llevan [a la Nación] a su quiebra definitiva [...]”; “[...] es preciso ganarles la guerra. Y ésta debe librarse en todos los campos donde se presente, sin descanso, ininterrumpidamente, hasta tener certeza de que han sido **aniquilados**”; “[...] tomar **medidas revolucionarias y –séanos permitido decirlo– totalitarias** en el campo donde la subversión ha calado hondo [...]”; “¡Qué ironía el que, en esta nueva **guerra no convencional**, los comunistas demuestren ser más capaces que las sociedades abiertas en sus esfuerzos por incorporar a sus filas a un máximo de fuerzas que los secunden!”.*

Resulta claro que, aunque el Juez no lo reconozca, los desconceptos en los que incursiona implican abreviar en los cauces de los “dos demonios” y la “teoría de los excesos”.

Así manifiesta –pretendiendo justificar al imputado– que: *“Claro es que La Nueva Provincia primero reclamó la intervención estatal para frenar la violencia política de las agrupaciones armadas que en la década del 70’ irrumpieron en la sociedad argentina, que luego apoyó su injerencia, y que concluido el PRN defendió lo hecho por el Estado en tal sentido, más siempre lo hizo destacando el carácter de la acción antisubversiva como recurso último del gobierno para ese fin, sí, pretendiendo explicar o incluso justificar lo que a su modo de ver han resultado **abusos o excesos ineludibles**”¹².*

También expresa: *“Particularmente este último es un muy probable caso de un medio fundado, creado y utilizado al solo efecto de **“guerra psicológica”**.*

Es decir, PONTET sostiene la existencia de una guerra psicológica. Falla también allí: no hubo una guerra psicológica (teoría de los dos demonios), sino una empresa de acción psicológica como herramienta fundamental del plan genocida.

Tales cuestiones no son menores al momento de analizar la presente resolución y nos demuestran desde qué plano se juzgaron los hechos imputados, lo que agravia claramente a esta Unidad Fiscal¹³.

Incluso, debemos aclarar que PONTET, luego de reseñar fallos centrales de la CSJN en la materia (“Arancibia Clavel”, “Simón”, “Derecho” y “Mazzeo”) y de remitirse a los mismos –según alega– por razones de brevedad, sostiene, en relación a dichos fallos,

¹² Hoja 1754.

¹³ No debemos olvidar que en el presente proceso se encuentra comprometida la responsabilidad internacional del estado. En tal sentido, la CSJN ha dicho que *“...en casos como el sub examine, en los que se imputan al acusado numerosos delitos calificados como de ‘lesa humanidad’, se encuentra comprometida la responsabilidad internacional del Estado argentino, que debe garantizar el juzgamiento de todos los hechos de esas características, de acuerdo con el derecho internacional vinculante para nuestro país (Fallos: 328:2056; 330:3248)”*.

que “*me eximen de mayores consideraciones, **más allá de mis opiniones personales, no siempre coincidentes con las de las respectivas mayorías** agregando –nada más- que los delitos de lesa humanidad integran –para la **mayoría** de la CSJN- el derecho de gentes y, en consecuencia, formaban parte del derecho interno argentino al momento de ocurrir los hechos...”¹⁴.*

Es que si el Juez dice –en un mismo párrafo- que su opinión no es coincidente con las mayorías del máximo tribunal y que esa opinión de la mayoría es calificar de lesa humanidad a los delitos cometidos en el plan de exterminio de opositores políticos de la última dictadura cívico militar, no queda mucho por decir a esta parte.

Aclarado todo ello, debemos destacar que además de dichos agravios (que afectan a todo el decisorio), la resolución debe ser revocada –también- por los siguientes motivos.

3.d.2 Arbitraria y descontextualizada valoración de los elementos probatorios.

Como primer punto en el presente, debemos aclarar que agravia a esta Unidad Fiscal **la inobservancia de la ley penal procesal, en lo atinente a la aplicación de las reglas de la sana crítica (art. 241 y 398 C.P.P.N.), en la que se incurrió en la resolución impugnada y del grado de convicción exigido en este estado procesal de la instrucción** (más allá de meras declaraciones formales sobre el carácter provisorio en la valoración de esta etapa, que efectúa el mismo decisorio).

Ello se ve reflejado en la manipulación que el juez realiza de los elementos de prueba y en su valoración fragmentada y aislada.

¹⁴ Punto 3 de la Resolución. El destacado nos pertenece.

Es que para decidir de acuerdo a las reglas de la sana crítica no basta con la transcripción de los fallos citados por esta Unidad Fiscal en sus presentaciones ni tampoco decir compartir dicho criterio, sino que exige, más allá de las citas, que efectivamente se valoren las constancias del expediente de acuerdo a dicha exigencia legal. No es suficiente proclamar o conocer una pauta interpretativa sino que –efectivamente– la misma se debe aplicar.

Es que, a pesar de que esta Unidad Fiscal ha detallado y producido todos y cada uno de los elementos de cargo que permiten procesar al imputado por los delitos enrostrados, el procedimiento intelectual que realiza la resolución (cuando no omite elementos probatorios) es tomar, uno a uno, cada uno de los mismos, para descartarlos de la misma manera (uno a uno), e incluso utilizarlos (subvirtiéndolos las más elementales reglas de la lógica y la experiencia) en favor del encartado.

Por el contrario, este Ministerio Público señala que el cúmulo de constancias probatorias, es decir su sumatoria, es lo que permite concluir en que puede y debe procesarse al imputado.

Recordemos que la Cámara Federal de Casación Penal sostuvo que ***“El resultado de aplicar el método consistente en criticar los indicios y presunciones individualmente, de modo de ir invalidándolos uno a uno y evitando su valoración articulada y contextual dentro del plexo probatorio, conduce, obviamente, a resultados absurdos desde el punto de vista de la verdad material, real e histórica, cuya reconstrucción es objeto y fin del proceso penal. Y ello, desde que tan imperfecta metodología se encarga de desbaratar uno por uno cada cual de esos elementos que, solitariamente, nada prueban con certeza, pero que evaluados en un acto único y con ajuste a las reglas de la sana crítica*”**

racional -lógica, experiencia, sentido común, psicología, etc. -pueden llevar de la mano a una probatura acabada, plena, exenta de toda *hesitación razonable*"¹⁵ (el destacado y el subrayado nos pertenecen).

También agravia, como dijimos, que no se haya valorado que en esta instancia procesal, tal como lo sostiene la Cámara federal de Apelaciones de Bahía Blanca "**...no se requiere una certeza apodíctica sobre los extremos a que hace referencia el art. 306 del CPPN, esto es, la existencia de un hecho delictivo y la participación en él del imputado, únicamente es menester la verificación superficial del fumus comissi delicti**"¹⁶ (el destacado nos pertenece).

En igual sentido, señala MAIER que "... es correcto afirmar que sólo la certeza positiva permite condenar y que los demás estados del juzgador respecto de la verdad remiten a la absolución, como consecuencia del *in dubio pro reo*. Adviértase, sin embargo, que ello sucede en la sentencia, pues durante el transcurso del procedimiento algunos actos y decisiones intermedias exigen sólo un fundamento de menor grado: por ejemplo, la decisión que autoriza el encarcelamiento preventivo... sólo reclama la llamada probabilidad positiva acerca de la imputación... por esta razón, en cambio, **la probabilidad positiva funda el progreso de la persecución penal, y por ello, basta para la acusación y remisión a juicio**"¹⁷.

¹⁵ C.F.C.P., Sala I, causa N° 1721 caratulada "Unaegbu, Andrew I. y otra s/ recurso de casación", sentencia del 29/5/1998. Criterio reiterado y citado en forma reciente por la Sala III del mismo tribunal en la causa N° 1681/2013 caratulada "CERVERA, Rubén Osvaldo; MADERNA, Horacio Hugo y RODRÍGUEZ, Pedro Alberto s/recurso de casación", sentencia del 11/7/2014.

¹⁶ Expediente: FBB 22000230/2008/1/CA1, (Origen CFABB 67.915) caratulado: "Legajo de apelación... en autos: 'Scordamaglia, Javier Alejandro s/ uso de documento adulterado o falso (art. 296) falsificación documentos públicos", resolución del 06/08/2013.

¹⁷ MAIER, Julio B. J., *Derecho Procesal Penal Argentino*, tomo 1 (vol. B) Fundamentos, Editorial Hammurabi SRL, Buenos Aires, 1989, pág. 259.

Por otra parte, agravia a este Ministerio Público Fiscal la exigencia de acreditación de circunstancias fácticas que no forman parte de los distintos tipos penales enrostrados.

Esto se advierte, entre otros casos, en la forma en que el Juez utiliza los antecedentes de la jurisprudencia internacional, con esa finalidad.

Así, tomando como parámetro los casos de STREICHER y KANGURA, el Juez descarta el carácter típico de las conductas atribuidas a MASSOT por no ser idénticas –en todas y cada una de sus circunstancias– a dichos antecedentes. Más grave aún: realiza tal comparación acudiendo a aspectos irrelevantes de cada caso.

STREICHER y KANGURA son traídos a colación como antecedentes del modo en que un órgano de propaganda y un discurso de eliminación física pueden representar un aporte esencial a un plan criminal.

Pero no constituyen, como tales, definiciones legales ni requisitos típicos, como los utiliza el Juez ad hoc.

En este orden, ambos antecedentes no configuran el piso ni el techo, como estándar, para el juzgamiento de otros casos concretos, partiendo de la obviedad de que los genocidios alemán y ruandés no son idénticos entre ellos, ni al argentino.

Esto es así, de un lado, porque los juicios de Núremberg se desarrollaron cuando los crímenes contra la humanidad se encontraban en una etapa más incipiente, huérfana de codificación, mientras que para el momento de los hechos aquí imputados, habían transcurrido casi tres siglos desde la aprobación de la Convención para la Prevención y Sanción del Genocidio, y una constante consagración de las normas en el plano internacional.

Sin perjuicio de lo dicho, algunos de los aspectos que PONTET destaca para concluir que aquellos casos no son

equiparables a la presente imputación, por el contrario de lo que entiende el Juez ad hoc, sí están presentes en este caso, y su no advertencia por el magistrado responde a una omisión en la valoración de la prueba.

Así, valora la existencia de *“la evidente amistad entre HITLER y STREICHER”* al que permitía tutearlo, situación que se presenta en MASSOT, cuando nada menos que SUAREZ MASON le pide *“andá a verlo Vasco Azpitarte”* o sus visitas a la ESMA para encontrarse con su amigo CHAMORRO.

Otro tanto sucede cuando explica que en aquel antecedente existía una *“apología explícita al antisemitismo, denigrando, ofendiendo y atacando continuamente a los judíos - muchas veces con nombre y apellido- (y también -aunque en menor medida- a los gitanos, homosexuales, testigos de Jehová, enfermos mentales, etc.), adjudicándoles caprichosamente a aquéllos toda suerte de males y delitos; hasta llegar a promover directa y positivamente su exterminio [con] el permanente uso de adjetivos descalificativos, grotescos e insultantes hacia los judíos, que se repetían adrede a lo largo de las páginas, para escandalizar aún más a los lectores, éstos poco a poco se iban dibujando una realidad alternativa que inventaba el periódico”*.

Claramente, se trata de expresiones plenamente equiparables a las que utilizaba (también con nombre y apellido) LA NUEVA PROVINCIA, respecto al subversivo, y al amplio universo de individuos y conductas que consideraba incluidas en ese concepto.

Como recuerda PONTET, la publicación de STREICHER *“empezó a pedir la **aniquilación** de la raza judía”*, conducta que no varía de las exhortaciones de La Nueva Provincia, sólo cambiando el sujeto pasivo de dicho verbo.

Otra vez, se enreda en sus propias limitaciones de enfoque, por aquello de que la cuestión reside en los medios y no en los fines (que en ambos casos –STREICHER y MASSOT– eran idénticos). En otras palabras, ambas conductas buscaban la aniquilación de una categoría de ser humano (el judío/el subversivo).

Para PONTET lo que importa es el grado (los medios, la cantidad, etc.) y no el principio (la aniquilación de una parte de la población).

Como se observa, y como no podía ser de otra manera, el *principio* viene brindado por la norma (*la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso*), aspecto que indiscutiblemente se presenta en la Alemania Nazi, en Ruanda, pero también en el terrorismo de Estado argentino.

Lo mismo sucede con KANGURA, donde PONTET nos recuerda que “**limpiar la maleza**”, [...] “hacer el trabajo”, “[...] sacar de raíz las malas hierbas” [...] era nada menos que la forma eufemística -pero que no permitía dos interpretaciones- de enviarlos a eliminar tutsis. Para ello, mediante el tratamiento amarillista de las noticias, la tergiversación y la manipulación de la información”.

La pregunta que no podemos dejar de realizarnos es: ¿Qué otra interpretación le puede caber a exhortaciones vertidas por el diario, tales como –por citar sólo algunas– “**soslayar las medias tintas** y empeñarse en un esfuerzo patriótico y mancomunado para **extirpar** el flagelo subversivo”, o “aniquilar la subversión en todos los ámbitos”, o “**exterminar a la guerrilla**”, o “La subversión es una hidra de siete cabezas. Apenas se ha cercenado una de ellas; restan, pues, seis más”, o “El período ‘normalizador’, si bien **despejó las malezas del camino** en cierta medida, **no logró completar su cometido** en la proporción aconsejada por las circunstancias” o “El

*camino queda limpio de malezas”, o “**Cuando el campo esté limpio de malezas**”, o “contribuyendo a la disolución de los valores que busca el enemigo; ‘obras de arte’ en celuloide, concebidas por **homosexuales, drogadictos, rebeldes e ideólogos**”, o “**Más que hablar de la guerra, hay que hacer la guerra**”?*

¿Qué doble sentido puede encontrarse en tales expresiones?

En otro orden, debemos remarcar que la resolución incurre en insistentes trampas lógicas, consistentes en comparar lo incomparable, resaltar nimiedades y ocultar o tergiversar elementos relevantes de la causa.

Es así que mientras oculta los editoriales y notas de opinión como las referenciadas arriba, resalta la existencia de otras editoriales o noticias en las cuales no se habla de la denominada lucha contra la subversión, pretendiendo de esta manera licuar el preponderante discurso del odio, la aniquilación, el exterminio que emanaba de las páginas del diario La Nueva Provincia.

Es este el sentido del señalamiento de PONTET al decir que: *“De ese estudio, abordado con una lectura imparcial y despojada de preconceptos o prejuicios, surge que los temas tratados en las editoriales, tratan cuestiones de innegable interés público vinculadas con los valores esenciales antes indicados, y otros temas, como el desempeño de los funcionarios públicos, los partidos políticos, actividades de organismos del Estado, el funcionamiento de la Universidad, de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, la política internacional, la violencia política, la corrupción, la actividad gremial y sindical, la economía, las políticas de Estado en diversos ámbitos (entre otros, educativo, agropecuario, social, cultural), etc”*.

Pero inclusive, en un giro copernicano, PONTET se anima a más, y presenta a la empresa periodística La Nueva

Provincia, en una posición de cuestionamiento al régimen militar y defensa de la legalidad.

Por ejemplo, señala que *“La Nueva Provincia efectuó múltiples críticas al gobierno militar que llevó adelante el denominado Proceso de Reorganización Nacional, al que calificó de “fracaso” (“La República ante la derrota”, LNP, 20/06/1982) y “controvertido” (“Ya no queda tiempo ni paciencia”, LNP, 06/07/1982), como una experiencia fallida (“La hora y el deber de los partidos”, LNP, 16/07/1982), y como una etapa en la que el país no avanzó nada política y socialmente (“La palabra del brigadier Lami Dozo”, LNP, 09/08/1982), identificando a Jorge Rafael VIDELA como uno de los máximos responsables del fracaso del PRN, adjudicándole haber utilizando el Mundial de Fútbol del año 1978 con fines propagandísticos (“Las polémicas cuentas del mundial”, LNP, 05/09/1982), o **incluso criticando fuertemente la censura a la libertad de expresión y de prensa, sea por amenazas a periodistas o por sanciones aplicadas a otros medios de comunicación”**.*

De esta manera, vemos cómo las citas de PONTET corresponden todas al año 1982: sugestivamente, en su afanosa búsqueda, no encontró muestras de los años anteriores. Pero esa crítica concuerda con lo expresado, cuando la familia MASSOT comenzó a enrostrar los “errores” cometidos por el gobierno militar, que impidieron la cristalización de su proyecto refundista, y avizoraba la tan temida y repudiada salida democrática (ese invento marxista, esa dictadura de las estadísticas). Así, los títulos citados hablan de fracaso.

No encontramos en las pretendidas críticas aludidas por PONTET, un repudio al exterminio como tal por parte del diario, sino todo lo contrario: un lamento por no haber encarado la tarea de

aniquilamiento hasta las últimas consecuencias, permitiendo el resurgimiento de los ideólogos subversivos, por hacer concesiones hacia el partidismo y la apertura política, y también por ceder frente a las presiones internacionales en materia de derechos humanos, todas cuestiones que fueron ampliamente reseñadas en todas y cada una de las presentaciones realizadas por esta Fiscalía.

A PONTET, lo complejo lo agobia. No acepta la existencia de tensiones internas (ala dura y ala blanda del Ejército; proyecto de MASSERA; etc.) dentro del gobierno militar y las fuerzas armadas, de la que se han escritos innumerables obras. Los roles que jugó La Nueva Provincia (y Vicente MASSOT personalmente, como nexo entre SUAREZ MASON y AZPITARTE) no hacen más que acreditar el amplio grado de inserción que tenía dentro de ese entramado, con diálogo directo con los máximos jerarcas, y odas a los represores que encarnaban el costado más duro, más represivo del régimen.

Otra de las manifestaciones de las trampas lógicas señaladas, la podemos encontrar a hojas 1663, en donde PONTET compara los efectos de una supuesta difusión de una única noticia falseada por las autoridades (en la nota 87) con la **generalizada y consciente** difusión de noticias falsas en las que se incurrió desde La Nueva Provincia.

Lo dicho en la nota 87 es de una enormidad difícil de asimilar.

PONTET pretende todo el tiempo (demostrando así su clara inclinación ideológica-política) asimilar un Estado democrático de derecho –como el actual- con un Estado terrorista y genocida.

Como vemos, se fuerzan las comparaciones de situaciones no comparables con un único fin: la desincriminación del imputado.

Igual forzamiento acudió a hoja 1671, comparando la actividad los diarios de propagando política “opositora” u “oficialista” de la actualidad (calificativos usados por el propio PONTET), pasando por alto que –en el presente- no se está haciendo “propaganda” de secuestros, torturas, privaciones ilegales de la libertad, ni –mucho menos- de un genocidio.

Tal vicio argumentativo no es propio (o al menos no debería serlo) de una decisión jurisdiccional.

Agravia también la arbitraria valoración de los reglamentos militares y la consideración de que las Fuerzas Armadas “utilizaron” a La Nueva Provincia. Aquí se reconoce el aporte pero se agrega que ello no es criminal porque habrían sido engañados o utilizados, sin valorar elemento alguno que acredite dicha circunstancia.

Todos los testimonios que señalan a los integrantes del clan MASSOT tildando de “poco hombres” o “cagones” a los jefes del terrorismo de Estado, las editoriales y las notas en donde se les daba indicaciones de profundizar la lucha contra la subversión que las Fuerzas Armadas llevaban adelante y a no quedarse en las medias tintas, y, los reconocidos vínculos por el propio imputado Vicente Gonzalo María MASSOT, con aquellos jefes, dan cuenta que aquella cultura del terror que imperaba en vastos sectores de la sociedad no corría para los integrantes del medio en cuestión.

Para la resolución todas las esferas civiles fueron “utilizadas” y “manipuladas” por las Fuerzas Armadas, desconociendo el amplio aporte de dichos sectores al “Proceso de Reorganización Nacional”.

Siguiendo esta línea argumentativa, PONTET analiza la reglamentación militar de manera antojadiza, reconociendo la existencia de acción psicológica, pero señalando que, con el criterio

sosteniendo en la imputación por esta Fiscalía, todos los directores de diarios deberían estar imputados.

Agravia que, nuevamente, se recurra a la supuesta generalidad de una conducta para sustentar su atipicidad y, fundamentalmente, que se desentienda de las particularidades de la presente causa y que desconecte lo que dicen las reglamentaciones militares con lo que efectivamente hizo el diario y el imputado.

También agravia que esta Unidad Fiscal planteó en su requerimiento, a todo evento y de modo subsidiario (no confundiendo tipos y grados de participación como nos reprocha la resolución impugnada) que mínimamente la actividad desplegada se debía analizar bajo la figura autónoma del encubrimiento, aspecto que se rechazó sin mayor análisis y argumentando que no alcanzaba a advertir como la conducta imputada podía importar tal ilícito.

En este sentido, es claro el desconocimiento de los elementos fácticos dados por reconocidos por los tres Jueces del Tribunal Oral en lo Criminal Federal en la causa N° 982 (Causa “Bayón”), luego de un extenso debate de hechos que sucedieron en esta jurisdicción.

En relación a la gravitación del imputado Vicente Gonzalo María MASSOT en el multimedio La Nueva Provincia, debemos destacar que también en este punto, en su afán desincriminador, PONTET niega, desconoce y/o deforma cada uno de los –contundentes– elementos de prueba llevados a su consideración, al mismo tiempo que le otorga pleno crédito a cada una de las aseveraciones del imputado, en su acto de defensa.

Llevado al extremo, sostiene que *“no hay pruebas –salvo sus datos filiatorios– que vinculen concretamente a Vicente MASSOT con la línea editorial seguida por el citado diario al momento de ocurrir los hechos...”*.

Verdaderamente, llegado a este punto de la resolución, omitió considerar su **carácter de dueño**, de **encargado de representar a la empresa internamente**, de su **intervención en los conflictos laborales**, de sus **reuniones con jerarcas de las Fuerzas Armadas**, sus **antecedentes periodísticos** y, fundamentalmente, de su **carácter de editorialista**, incluso cobrando los sueldos al momento de los hechos.

Ante ello, decir que no hay prueba salvo los datos filiatorios es –verdaderamente– una afirmación dogmática, que se desentiende de los elementos de la causa, lo cual es una muestra de la arbitrariedad del decisorio y que se torna aún más grave porque pretende traslucir que la imputación es por una cuestión ideológica cuando, fácilmente se advertirá, de lo que estamos hablando son de delitos de lesa humanidad y algo que no se comprendió en la resolución que se apela por la presente.

Insistimos, no se discuten opiniones personales. La resolución confunde la intervención delictiva con la emisión de opiniones. En otras palabras: alentar, contribuir y participar de un genocidio, y de los hechos que se cometen en su marco, excede la libertad de opinión.

Sentado ello, otro aspecto a señalar es que, cuando existen elementos de cargo que demuestran la inserción del imputado en la empresa, la sentencia recurre –insistentemente– a la naturaleza de empresa familiar del medio (por ejemplo al tratar de restarle relevancia a su carácter de dueño de la sociedad respectiva a hoja 1690 vuelta).

En ese orden, adviértase cómo el carácter de empresa familiar lo usa para restarle importancia al imputado en la tarea del medio, cuando en realidad se trata de una circunstancia que señala

lo diametralmente opuesto: el ejercicio efectivo de grandes responsabilidades en el mismo.

Es que, precisamente, en dicho carácter reside uno de los aspectos señalados por esta parte, como destacable en la gravitación del imputado: que integraba el núcleo familiar decisional de la empresa, junto a su madre y su hermano Federico.

Entre ambas interpretaciones, y siendo que la segunda cuenta con innumerables probanzas que así lo acreditan, PONTET – como frente a cada uno de los elementos probatorios– se inclina por la primera.

Es más, cuando la ley explícitamente le otorga al imputado la redacción de los editoriales (que fue uno de los medios a los que recurrió para cometer los delitos enrostrados) recurre a una opinión doctrinaria que sostiene que lo dispuesto en la misma no siempre se respeta (hoja 1687 vuelta).

Se advierte, claramente el estándar probatorio: frente al texto claro de la ley y constancias probatorias concretas, recurre a una opinión doctrinaria y abstracta, que sostiene que lo dispuesto en la norma no se respeta en algunos casos, aún cuando fueron llevados a consideración del Juez ad hoc distintas piezas probatorias que dan cuenta de que esto último no era el caso del imputado.

Con tal pauta valorativa es difícil sostener que se valoró uno a uno los indicios en forma íntegra, ya que cuando existe un claro elemento de cargo, se apresuró rápidamente en descartarlo sin reconocer su valor como tal.

Luego, quizá consciente de lo absurdo del rebate, penetra en la faz subjetiva de la persona respecto a la cual se encarga de resaltar insistentemente su fallecimiento (Diana JULIO de MASSOT), dando crédito a una versión tan defensiva como que tal cargo obedeció a su interés de “beneficiarlo” (hoja 1689).

Por otra parte, también sindicó que de la calidad de editorialista *“tampoco se deriva un móvil criminal que vincule a Vicente MASSOT con los delitos de lesa humanidad (configurativos de genocidio) que el Ministerio Público Fiscal le imputa”* (hoja 1689).

Claramente se trata de una afirmación netamente dogmática, ya que si se indicó en la imputación que las tareas criminales del imputado se cumplían en parte a través de los editoriales (algo que pareciera que PONTET avaló que así podría ser ya que sindicó que analizó diez años de los mismos), justamente su responsabilidad en los mismos es un claro indicio de su intervención criminal, independientemente de que cuando comenzó a ejercer dicha función no haya tenido un “móvil criminal”.

De esa condición de editorialista, se desprenden dos situaciones relevantes indicadas por esta parte: su pertenencia al Diario (y no como pretende hacer creer PONTET, que era un simple “joven” mantenido por su madre), y además, su intervención precisamente en el discurso editorial de aniquilamiento.

Vemos aquí, una vez más, las dimensiones del desenfoco que venimos advirtiendo desde el comienzo de esta presentación.

Y en ese afán por descalificar y restarle importancia al propio imputado (“bajarle el precio”), PONTET desconoce aspectos comprobados tales como que poseía título universitario en la materia, había fundado una revista de alcance nacional y corte netamente político (nacionalismo católico) y ocupado cargos de jerarquía en esa y otras publicaciones políticas de la época, además de lo ya señalado párrafos atrás.

Y aquí queremos hacer un paréntesis en un punto que, de no estar hablando de una resolución judicial de la trascendencia de la presente, sería hasta risueño. PONTET llegó a negar lo que ni

el propio imputado se animó a hacer. Que las iniciales V.G.M.M. que encontramos como firma en más de una nota en el Diario La Nueva Provincia, ya en el año 1976, se corresponde al nombre de Vicente Gonzalo María MASSOT, es decir el imputado de la presente.

Así sostiene que *“la asignación del pseudónimo de ‘V.G.M.M.’ a Vicente Gonzalo MASSOT efectuado por la Fiscalía, no se encuentra respaldado por elementos de prueba eficientes más allá de la coincidencia de algunas de las iniciales, pero que aún así denotan una inconsistencia radical: los Sres. Fiscales Ad Hoc atribuyen al encartado un nombre (Vicente Gonzalo María MASSOT) que no le corresponde”*.

Llegado a este punto, este Ministerio Público Fiscal no tiene la culpa del nombre que a MASSOT le fue asignado por sus progenitores y que el mismo utilizó durante su vida. Al decir de Bertolt Brecht, *“malos tiempos cuando hay que explicar lo obvio”*.

En síntesis, desde el arbitrario ejercicio del poder jurisdiccional que inválidamente le ha sido asignado, PONTET se ha dedicado a negar: ha negado el derecho, las normas vigente al momento de los hechos; más grave aún, ha negado el genocidio, o lo que es peor, lo ha podado y fragmentado tanto que ha quedado desfigurado y reducido a nada; y en ese afán de negar y negar, ha llegado a negar algo tan notorio, tan registrado y tan fácilmente constatable como es el nombre del imputado: Vicente Gonzalo María MASSOT.

En la propia prueba de la causa –citada, pero no leída, por el decidor– **figura el imputado con ese nombre**. Así, a hojas 712/713 del presente expediente, obra acta del propio multimedio La Nueva Provincia, firmada por el imputado con ese nombre (Vicente Gonzalo María MASSOT) y certificada por el notario Alejandro GALMARINI.

A su vez, en el acta notarial por la que le fue otorgado poder especial para encargarse de todo trato con el personal de la empresa, se lee: “*PODER ESPECIAL: ‘DIARIO LA NUEVA PROVINCIA’ – S.R.L. a favor de MASSOT, Vicente Gonzalo **Maria***”; y en el cuerpo: “...otorga *PODER ESPECIAL a favor de don VICENTE GONZALO **MARIA** MASSOT, (argentino, nacido el 14 de abril de 1952, soltero, hijo de don Federico, Ezequiel Massot y doña Diana Lia Julio Pagano, Libro de Enrolamiento número 10.390.641 ...)*” (destacado propio).

Como vemos, se trata de otro elemento de prueba que, a pesar de su relevancia, no fue leído por PONTET.

Incluso el propio expediente estuvo identificado con tal nombre, y llama poderosamente la atención el informe y despacho obrante a hojas 1758, fechado un día después de la resolución impugnada, por orden y gracia del magistrado recusado, y confeccionado por el secretario cuestionado, donde ante la torpeza de los hechos explican la necesidad de cambiar la carátula a la presente causa en el sistema informático, por ser coincidente el mismo con la tesitura sostenida por esta Fiscalía.

Continuando con la expresión de agravios, resulta arbitraria la constante incorporación de meras opiniones doctrinarias y “testimonios” incorporados a publicaciones, otorgándole a los mismos, valor de declaraciones testimoniales en la causa (aunque no fueron efectuadas bajo juramento de decir verdad).

Al mismo tiempo, se rehúsa a dar tratamiento a elementos de prueba de cargo, indicando que no se produjeron en la presente causa (v.g. publicaciones de la revista Cabildo de público acceso, y la declaración del canciller Héctor TIMERMAN en relación a los hechos de su padre).

De esta manera, la resolución se llena de opiniones, hipótesis, dudas y pensamientos personales del firmante, carentes de sustento en los elementos de la causa, y lo que es más grave aún, en contra –lisa y llanamente– de los mismos. En efecto, la reiterada recurrencia a dicho mecanismo ha llenado una resolución extensa pero, pese a ello, apresurada y carente de fundamento.

Agravia la consideración de que no existen elementos suficientes en esta causa para acreditar la participación del imputado en la actividad delictiva (también desconocida por PONTET).

Incluso, en el Punto 5, a título de “Conclusión”, valora que la historia no se percibe sino que sucede, pasando por alto, al menos si nos centramos en el plan criminal que se investiga en esta causa y las conexas, que ello podría ser una posible apreciación (de ningún modo necesaria) para un tercero no participante en los hechos, pero de ninguna manera para alguien que intervino en los mismos.

Los mismos editoriales del diario, junto a las demás constancias probatorias reseñadas, daban cuenta que los imputados conocían –y muy bien– lo que sucedía, e incluso, alentaban su extensión e intensificación.

En realidad tales afirmaciones son, una vez más, contradictorias con la asignación al diario, por parte de PONTET, de una mera expresión de opinión política e ideológica, ya que si se parte de dicha base no se entiende por qué analiza (claro está, superficialmente y arbitrariamente) la existencia del conocimiento de las circunstancias al momento del hecho. Pero, como pareciera favorecer al imputado, se incorporó igualmente esa cuestión. Así, el afán defensivo queda expuesto en la presentación de argumentos subsidiarios.

También constituye punto de agravio, la arbitraria valoración del Juez ad hoc sobre los elementos que acreditan la presencia de agentes de inteligencia en el medio periodístico, y las consecuencias necesarias que se derivan de dicha circunstancia.

Así, expresa la sentencia que *“no puede concluirse que los directivos de ese medio supieran que los agentes de reunión Gustavo Jorge LOBOS (fotógrafo de LNP) y Jorge Carlos SOLDINI (redactor de LNP) revistieran tal calidad”*.

Se trata de una clara fragmentación de la prueba: PONTET toma cada constancia aislada, y la valora de manera desvinculada del resto. Para él, no tiene ningún valor la sumatoria de elementos concordantes, coincidentes y complementarios.

También omite la resolución que no solo había PCI en la empresa, sino que hasta su muerte el jefe de seguridad era el subjefe de inteligencia en lo local de la Policía provincial, el subcomisario RAMOS, quien –tal como confiesa el informe de la PZAN– se encontraba haciendo una investigación antisubversiva en el interior de la empresa.

Tampoco valoró –en conjunto con la presencia de los PCI– la actividad desarrollada dentro de la empresa por Remus TETU, miembro de las comunidades informativas de Neuquén y Bahía Blanca.

Tan sólo así puede llegar a relativizar PONTET un dato tan fundamental como la presencia de –no uno sino dos– personal civil de inteligencia en el plantel del medio.

Desarticulando prueba por prueba, PONTET puede decir cosas tan absurdas como la siguiente: *“tampoco las hay que acrediten que estos sujetos estuvieran en el diario para coordinar con el medio, por ejemplo, la campaña de acción psicológica a la que hacen referencia los Sres. Fiscales: más bien parece que aquéllos*

estaban en el diario, con toda lógica por la actividad periodística propia de ese medio, para nutrirse de información constantemente, y después volcarla en los carriles formales a los que respondían en su calidad de agentes de reunión de información, y no tanto como empleados del diario, circunstancia que aparece -desde este punto de vista- como secundaria y accesorio, o condición para poder cumplir su otro rol (de PCI)”.

Pues así, PONTET nuevamente desconoció que la de los PCI no era el primer caso de actuación de agentes de inteligencia en la empresa. Ya nos referimos a los casos de TETU y RAMOS. También dijimos que este último –conforme lo señala la PZAN– encaró una investigación del proceso de infiltración marxista en la empresa. Entonces, si el motivo y la finalidad era asegurar una tarea de contrainteligencia (evitar la infiltración en la empresa), cómo pudo el Juez decir que la presencia de agentes de inteligencia respondía a una imaginativa misión de extracción de información

No es materia de discusión que el interés en la erradicación de elementos subversivos era la propia empresa, pues el acta de la PZAN lo dice expresamente, al señalar como continuidad del trabajo investigativo de RAMOS, las actas notariales hechas labrar, entre Otros, por Vicente MASSOT, para luego denunciar la maniobra extremista a las autoridades militares (!) y colocar en poder de estas tales documentos de constatación.

Resulta agravante el modo en que PONTET pone en duda que la información con la que contaba la PZAN fue suministrada por la empresa (o dicho de otro modo, “*si fue el personal jerárquico del diario quien suministró a la PZAN la información que aparece volcada en el memorándum respecto de varios empleados -incluidos HEINRICH y LOYOLA-...*”), cuando

difícilmente puede encontrarse en un hecho más comprobado, toda vez que el propio informe de inteligencia lo explicita.

Incluso, recurre a un supuesto de imposible acaecimiento: sugiere que la información de la PZAN pudo haber sido aportada por los PCI de la empresa, lo que demuestra su desconocimiento de la causa, porque los mismos ingresaron al Destacamento de Inteligencia con posterioridad a aquella fecha.

Se trata de la extendida práctica del Juez de oponer a los hechos comprobados versiones antojadizas y que contradicen las mismas pruebas del expediente.

Por otra parte, el Juez ad hoc otorga una relevancia probatoria que carecen a las declaraciones del imputado, ya que entre las mismas existieron cambios de versiones y contradicciones (participación en actas notariales, la manifestación de que el año 1976 nunca estuvo en Bahía Blanca, que sólo una vez estuvo frente a una de las víctimas cuando posteriormente se mostró que fueron más veces y en forma persona frente a las dos víctimas, que sólo intervino porque no estaba en la ciudad su hermano Federico y su madre, cuando después se demostró lo contrario, las fechas de cuando empezó a participar en el diario, etcétera).

Todo ello, con el relevo del deber de decir la verdad en el acto procesal de defensa por antonomasia, lo que ni siquiera fue meritudo en la resolución.

En relación a las actas notariales que acreditan la gravitación de Vicente Gonzalo María MASSOT en la empresa, su intervención personal y directa en la tarea de registro del “sabotaje”, sus encuentros personales cara a cara con las víctimas HEINRICH y LOYOLA, y el poder conferido para tales tareas, PONTET desconoce el carácter relevante y contundente de tal elemento incontrovertible.

Incluso para hacerlo, inventa elementos de prueba no existentes en la causa, al señalar que las facultades conferidas por poder estaban limitadas temporalmente, cuando del instrumento en cuestión no surge ningún tipo de limitación en tal sentido (hoja 1685 vuelta).

Así, yerra el Juez al expresar que *“Puestas las cosas de este modo, a mi modo de ver, resultan suficientes las explicaciones vertidas por Vicente MASSOT para desvirtuar el alcance dado por el Ministerio Público Fiscal a las actas referidas”*, y que *“las actas del 16/09/1975, y de los días 28/09/1975, 29/09/1975, 30/09/1975 y del 30/10/1975 sólo pueden entenderse como que en esas fechas ‘...todo trato con el personal se canalizará por intermedio del señor Vicente Massot, según lo resuelto por la Dirección...’, **y no como un mandato sin plazo**, a cumplirse de ahí en adelante”* (destacado nuestro, subrayado en el original).

De igual modo, el Juez señala que *“fuera de los casos en que específicamente se autorizó a Vicente MASSOT para atender cuestiones relacionadas con el personal del diario, éste, primero, no interviene nunca”*. Es decir, afirma que estaba autorizado específicamente sólo para dos casos cuando poseía un poder que no se limitaba a casos o periodos concretos (algo que es agregado intempestivamente en la resolución).

Además, del hecho de que no surja de actas notariales la intervención del imputado en otras tratativas con el personal (además de aquellas acreditadas en la causa), PONTET, intencionalmente da un salto lógico a la conclusión de que está probado que el imputado no intervino en ninguna otra tratativa.

En este orden, es necesaria insistir en que para la empresa, el trato con los empleados en momentos de conflicto era, justamente, luchar contra la subversión, y así lo hacían saber en

sus editoriales: denunciaban la existencia de un soviét en el medio (en plena concordancia con el informe de infiltración marxista de la PZAN).

Claro que PONTET sugestivamente se encarga de vaciar de todo contenido la enorme carga política e ideológica de la expresión “soviét”, señalando en la nota al pie 167, que esa palabra “*no significa nada especial, pues sólo es la palabra rusa que designa ‘consejo’*”. Entonces, ¿por qué la empresa recurrió al idioma ruso? Como dijimos, nos vemos en el mal tiempo de continuar explicando lo obvio.

Por otra parte, respecto del informe producido por la OFINEC, también nos agravia su valoración arbitraria.

En efecto, la decisión sostiene que el mismo no aporta ningún elemento probatorio relevante, pese a que de él surgen dos circunstancias centrales en esta investigación: el cargo de editorialista del imputado desde el año 1976 y su presencia en la ciudad de Bahía Blanca en dicho año. Se tratan de dos aspectos que, por su vinculación con los hechos investigados, no se pueden considerar insustanciales como pretende PONTET.

Llegados a este punto, tenemos que señalar que al momento de decidir, el Magistrado no vio la prueba colectada en el allanamiento de la sede de la empresa en ningún momento, ya que la misma (junto con los 119 tomos de la colección de las ediciones del diario), estuvieron en esta Unidad. Nunca, en todo el sentido de la palabra, fueron requeridos por PONTET para su cotejo. Las únicas dos veces que la prueba colectada en el allanamiento fue retirada de esta Unidad fiscal por un magistrado, fue al momento de tomarle declaración indagatoria al imputado, siendo el Juez requirente el Dr. COLEFFI.

Una vez más, el apresuramiento se efectuó a costa de una verdadera valoración jurídica de los hechos y de la prueba.

Por su parte, resulta también agravante la distorsión de la circunstancia atinente a la intervención del imputado en las asambleas de la SIP, efectuando la resolución un claro corrimiento del eje, al señalar que la misma no la hizo como representante del Estado Argentino, lo cual es llamativo en tanto lo que se señala en torno a la misma es la calidad de representante de la empresa en el plano internacional, en un momento y contexto en donde estaban los dueños y directores de los diarios más influyentes del continente.

Asimismo el –cuestionado– Juez desconoció la defensa realizada por el imputado en dicha reunión sobre la existencia de libertad de expresión en el país, como surge claramente de la prueba aportada.

El Juez no ve lo que sucedió (que Vicente Gonzalo María MASSOT representó a LNP en un ámbito internacional –no cualquier ámbito, sino frente a los dueños de los medios–). Sólo quiso ver lo que cree que es más conveniente para el imputado (lo dicho al concluir esa reunión por la SIP).

A su vez, agravia la valoración hecha sobre las declaraciones testimoniales de Mario Hugo MARTÍNEZ y de José Antonio GERMANI, relativizando los dichos de los testigos en cuanto a la presencia armada de Vicente Gonzalo María MASSOT en la empresa, situación que se ve reforzada por la prueba documental aportada por el RENAR.

Por otra parte, el Juez relativiza y minimiza las declaraciones brindadas por el propio imputado en el instituto Gino Germani, dichos que ni Vicente MASSOT desmintió, al señalar que el episodio en el que Suarez Mason le encarga personalmente, en el palco de un acto oficial en la Capital Federal, trasladarse en avión de

manera urgente a Bahía Blanca para advertirle al Comandante Azpitarte que lo querían separar de su cargo y de esa manera desplazarlo del Poder, *“no guarda relación con los hechos que se le imputa”*.

Así entra en contradicción con la indicación como un dato relevante en el caso STREICHER, su amistad con Hitler y su supuesta no concurrencia en este caso. Y a su vez independiza el destino militar de los Comandantes (a quienes en esa entrevista define como señores feudales) con la “lucha contra la subversión”, ambos elementos que estaban indisolublemente unidos en esa fecha.

Además omite considerar que ambos jefes eran representantes del “ala dura” del ejército, que postulaba la continuidad e intensificación del exterminio, y que el conflicto al que hace referencia en la entrevista que lo encuentra—nada más ni nada menos— de mensajero es —justamente— la estrategia para consolidar la posición de aquel conjunto de militares, en plena línea con la prédica del mismo diario.

Pasaremos ahora a expresar los agravios del caso de los hechos que tuvieron como víctimas a los obreros gráficos. En este punto, la arbitraria y fragmentada valoración de la prueba adquirió ribetes grotescos.

Comenzaremos con el análisis de las actas notariales labradas por la propia empresa como elementos de pruebas fundamentales del crimen.

Tenemos allí, un claro aporte al delito no analizado por PONTET: actas que constatan un claro enfrentamiento entre las víctimas y la empresa, participando personalmente el imputado, agravado ello con el informe de inteligencia que da cuenta que las

fuerzas represivas contaban con la información de esas actas – labradas privadamente–.

Es de destacar, que el informe señalado, y otros partes de inteligencia, refieren a las denuncias realizadas en sede militar del conflicto por parte del mismo medio.

En este sentido, y más allá de que se tratará en el correspondiente capítulo sobre las omisiones de prueba realizadas por PONTET, es necesario poner de resalto los dichos de Jorge MOLINA, en cuanto señaló que quince días antes de que se produzcan los secuestros y asesinatos de los obreros gráficos, fueron convocados a la sede del Quinto Cuerpo de Ejército, para ser advertidos sobre el riesgo que corrían por su tarea en la defensa de los derechos de los trabajadores, circunstancia que también –y tal como lo señala el testigo– puede ser atribuida a la necesidad de los perpetradores de “verles las caras”.

Marcamos aquí solo una de las omisiones que serán reseñados.

Insistimos en el modo en que de los elementos probatorios surge con claridad la concepción editorial que tenía el medio, en cuanto al conflicto con los obreros como integrante de la lucha contra la subversión.

Si estos indicios (todos concordantes entre sí) no permiten vislumbrar el aporte a la persecución y ultimación de los obreros, fundamentalmente en esta instancia procesal, la verdad es que no se entiende que otra prueba podría existir al respecto.

Dada la contundencia probatoria, una vez más el Magistrado se encargó de denostar, uno a uno (en forma aislada) sembrando dudas sobre cada uno de los elementos de cargo, por lo que la arbitrariedad surge patente. Reiteramos, la resolución no quiso ver los claros elementos de cargo.

Es que constando los hechos en actas notariales, frente a tal incontrovertible circunstancia y no advirtiendo alguna causal para plantear su nulidad, resultaría imposible negar su acaecimiento. Frente a dicho condicionamiento, es que el Juez desliza un argumento endeble: que sería ilógico que alguien consigne en actas notariales una situación que luego podría ser usada en su contra.

Lo falaz radica en las omisiones. Por un lado, el designio criminal no necesariamente surge en el mismo momento en que el conflicto se estaba desarrollando (que es cuando se labraron las actas) y, por el otro, el criterio implica un claro desconocimiento del cuadro fáctico de la época, que alarma ya que el mismo Magistrado dice seguir pautas de valoración de la prueba que se elaboraron a partir del mismo.

Es que olvida que los delitos que se juzgan en estas causas se cometieron sabiendo el autor (o actuando éste bajo una ceguera intencionada) de que el mismo formaba parte del ataque, amparándose en el manto de impunidad que provocaba el contexto general en el que se insertaba, e incluso olvida que las mismas aparecieron gracias a la revelación del informe de la PZAN, no contando por entonces que la develación de dicho elemento – originalmente de carácter secreto – iba a poner en evidencia aquella circunstancia.

Es más, en ese supuesto, si no lograba PONTET advertir la calidad de coautor respecto al imputado, omitió por su parte toda valoración del aporte a título de determinador de dichos delitos (art. 45 Código Penal), ya que es un hecho indiscutible que se sindicó antes las fuerzas represivas (con nombre y apellido) a los obreros gráficos como elementos subversivos, precisando sus roles y conductas, haciendo surgir en el otro la decisión al hecho.

Por otra parte, tampoco se valoró si todas las conductas achacadas al respecto, no fueron –mínimamente- un aporte en grado participación (incitación al delito –en concepto de auxilio o cooperación-, identificación del blanco y ocultamiento de las circunstancias de sus secuestros y ultimaciones), es decir las mismas pautas que se utilizan para atribuir responsabilidad en materia de inteligencia (fijación del blanco) en todos los juicios de lesa humanidad.

Otros aspectos agraviantes, surgen del tratamiento del informe de la PZAN, ya que en relación al mismo, PONTET otorga relevancia al hecho de que no todas las personas que allí mencionadas fueron asesinadas (dos le parecen pocas), como si tal circunstancia desvirtuara el elemento cargo, en donde precisamente eran señalados encabezando la lista para ser raleados ambas víctimas.

Es que no se alcanza a comprender, pese al esfuerzo imaginativo empleado a tal fin, en qué desvirtúa el elemento de cargo dicha circunstancia. Es clara esta circunstancia de identificación del blanco: el informe habla de dos personas a ser raleadas y esas mismas personas fueron asesinadas. Una cosa es la fijación del blanco y otra la ejecución del fuego, siendo la primera condición de posibilidad de la segunda: las dos personas ejecutadas aparecen entre los blancos de las fuerzas represivas.

Sólo recurriendo en tales omisiones y contradicciones sólo se puede comprender el extenso y forzado desarrollo realizado por PONTET para crear una hipótesis delictiva que excluya al imputado, hecho que también agravia a esta Unidad Fiscal (obviamente nos referimos a la adjudicación del hecho a la triple A).

Aquí también el Juez ad hoc contrapone versiones antojadizas (y aportadas el imputado) a hechos comprobados en la causa.

Es que la responsabilidad del aparato estatal en ambos hechos ya ha sido materia de investigación, alcanzado el suficiente grado de convicción para que actualmente se encuentren debatidos en etapa de juicio. Para ello, distintos tribunales se han pronunciado en el sentido indicado.

Sin adentrarnos en las absurdas y disparatadas elucubraciones que aborda PONTET al respecto, sólo diremos que la principal fuente utilizada para aparentar un sustento a sus dichos (la historiadora y becaria del CONICET, Ana Belén ZAPATA), ha negado publica e inmediatamente la hipótesis puesta en su boca por parte de quien desempeña las funciones de Juez, al punto de expresar, por sólo señalar algunos de los pasajes de la nota de desmentida:

*“el juez pretende instalar la idea de que a Heinrich y Loyola los asesinó la Triple A y de esta forma desligar de responsabilidad en estos actos a la patronal de La Nueva Provincia. Para decir eso, en su escrito, **Pontet mal usa, falsea y descontextualiza parte de mis trabajos** (...) DE NINGUNA MANERA, es afirmar que a Heinrich y Loyola los mató la Triple A (...) **Pontet cita mucho mi tesis pero evidentemente la leyó muy poco o nada.** A tal punto que ni del título que estaba citando se percató: ‘Páginas Manchadas’. La metáfora no es nada encriptado. **Solo alguien que nunca leyó mis trabajos podría sostener que en ella desvinculo a La Nueva Provincia de los asesinatos de***

Heinrich y Loyola para en cambio decir que los mato la Triple A”¹⁸.

En este punto, también resulta particularmente agravante que el Juez haya efectuado un grave recorte a las declaraciones de las parejas de ambas víctimas, que en todas ellas (incluso en los testimonios en la Causa N° 1067 omitidos) no han vacilado en su convicción de que los responsables fueron los dueños de La Nueva Provincia (certeza incluso esgrimida en los testimonios brindados en los sumarios policiales al momento de los hechos).

Como vemos, la afirmación del Juez en cuanto a que el único elemento de cargo que conecta los homicidios con el diario en cuestión es el informe de la PZAN, conforma una alarmante desatención de la prolífica prueba del caso (entre ellos: las numerosas declaraciones testimoniales que apuntaron y dieron elementos contundentes sobre la responsabilidad del mismo en el hecho, las actas notariales, editoriales, citación al Quinto Cuerpo, misivas a las autoridades públicas, denuncias a las fuerzas represivas, dichos de Vilas, etcétera).

Sentados los agravios por la omisión de elementos probatorios, cabe destacar que incluso la única prueba que para PONTET conecta a Vicente MASSOT con los homicidios (informe de la PZAN) fue valorada de manera sesgada, distorsionada y contradictoria.

Es que, de entrada, PONTET dice seguir un estándar valorativo respecto a la documentación de inteligencia que resulta agravante, relativizando el informe “por provenir de una Fuerza de Seguridad ligada al sistema represivo”.

De un plumazo, PONTET relativiza uno de los pilares probatorios que han permitido ingresar al universo clandestino del

¹⁸ <http://www.bahiagris.blogspot.com.ar/>. Los destacados nos pertenecen.

aparato criminal y su funcionamiento. La irresponsabilidad en el criterio probatorio adoptado es total, y compromete la investigación como tal.

Soslaya el Juez que la deformación de la información (como hacía La Nueva Provincia) rige cuando se brinda en el marco de la acción psicológica, es decir, para confundir a la población y operar sobre la misma, aspecto que toca la médula de la imputación. Toda lo contrario sucede cuando se trata de información de los propios circuitos informativos de los órganos de inteligencia de la fuerza (comunidad informativa), en donde la fidelidad de la misma (clasificada en categorías que debían explicitarse en cada informe) hacía a la eficacia de la tarea de inteligencia y la fijación de los blancos.

En suma es evidente que PONTET, **por un lado, descrea de las claras, convincentes y coincidentes declaraciones de los testigos, deforma sus dichos, deforma opiniones de investigadoras, mantiene oculto –a lo largo de su extenso escrito– todos y cada uno de los mensajes de aniquilamiento y relativiza la documentación de inteligencia y, como contrapartida, da crédito pleno a los dichos del imputado en su acto de defensa (amparado en su derecho constitucional a mentir), pese a que sus olvidos y contradicciones quedaron en evidencia en esta causa.**

Ya señalamos las constancias de dicho informe de la PZAN, completamente omitidas en la resolución y contundentes en la demostración de la secuencia delictiva que une personal y directamente a Vicente Gonzalo María MASSOT con los homicidios.

Esquemáticamente: investigación interna de la empresa de un proceso de infiltración subversiva a cargo primero del Subcomisario RAMOS (jefe de seguridad), y luego, por el propio

imputado a través de actas notariales; denuncia ante las autoridades militares y entrega de dicha documentación a las mismas; volcado de esa información en un informe de inteligencia sobre el personal a ser raleado de un medio fundamental; circulación de dicho informe en la comunidad informativa; ultimación de las dos personas que encabezaban la lista de los blancos fijados, y que estuvieron frente al imputado al momento de la confección de las actas.

Sin perjuicio del esquema trazado, agravia que la resolución, al expresar como relevante el supuesto cese del conflicto entre el medio y sus empleados al momento de las ultimaciones, tampoco se haga cargo del argumento esgrimido por este Ministerio Público Fiscal, sobre el carácter aleccionador para con el resto de los empleados –componentes de aquel soviet que continuaba dentro de la empresa– y de la venganza que también implicó el asesinato de HEINRICH y LOYOLA.

En tal sentido, sostuvo PONTET que *“la eliminación de HEINRICH y LOYOLA tampoco dio solución al conflicto gremial porque aquél -al momento de los homicidios- ya había culminado, cuestión que destaca el propio imputado el 18/03/14 (a fs. 706/10), siendo éste otro elemento importante que desvanece el motivo o móvil en el que la Fiscalía sustenta y hace reposar toda su hipótesis”*.

Es que soslaya PONTET que el proceso era definido por la misma empresa, no como un conflicto de tipo laboral (que para el Juez ad hoc ya había cesado) sino como un fenómeno de infiltración subversiva (soviet), circunstancia que –aun integrando las víctimas el plantel del medio- continuaba vigente al momento del secuestro y ultimación.

También debemos remarcar un hecho de suma gravedad, ya que el mismo Juez que resolvió la situación procesal

del imputado, en una declaración periodística a escasos días de su decisión **desconoció el año en que ocurrieron los hechos citados**¹⁹, lo cual nos lleva a preguntarnos con que rigurosidad realizó dicho análisis.

Concluyendo el presente apartado, destacaremos que el descontextualizado y fragmentado análisis por parte de PONTET no puede ser aislado de la velocidad con la que “leyó”, “analizó” y “ponderó” las constancias de las innumerables y abultadas causas conexas a la presente (entre otras, las causas “Ejército” –de 169 cuerpos– y “Armada” –de 128 cuerpos–), y luego plasmó dicho “análisis” en la resolución que se impugna.

En efecto, y tal como surge de hojas 1586/1588, el 3 de marzo de 2015, PONTET solicitó autorización al Juez a cargo de aquellos expedientes para su compulsas, el 04 de marzo de 2015 (a las 11:45 hs.) se recibió en Secretaría dicha autorización, y la Resolución de 331 carillas se adoptó el 05 de marzo de 2015, lo cual nos indica que existieron (pasando por alto las horas de sueño y demás necesidades básicas de todo ser humano) menos de 37 horas para tal ardua labor, asumiendo que la resolución se firmó en el último minuto del día 05 de marzo de este año²⁰.

FISCALES.gov.ar

Las noticias del Ministerio Público Fiscal

¹⁹ Entrevista a “Radio Universidad” disponible en <http://www.mediafire.com/listen/ht6f483pmkx9saq/PONTET.mp3>

²⁰ A modo de ejemplo, podemos señalar que el estudioso recurrió a citas a hoja 1644 vuelta– (declaraciones de hojas 27.802/10 y 33.258/59 de la Causa 1500005/2007), 1647 (Incidente 04/07/95), 1672 (4689/4690; 4691/1717 de la causa 15000004/2007), hoja 1702 vuelta (Cajas 13 y 14 de la Causa 05/07), hoja 1719 (Expediente 15000005/07/72), hoja 1719 vuelta (en donde incluso menciona la solicitud de permiso de compulsas de los expedientes y de la documental reservada), hoja 1722 (Expediente 15000005/2007/57), hoja 1722 vuelta (Causa 05/07/04), hoja 1727/1728 (en el cual enumera varias causas a cargo de Santiago Ulpiano MARTÍNEZ), hoja 1736 (hojas 17.762/17765, 18221/3, 19125/29 y 28228/9 Causa 15000005/2007), hoja 1742, entre muchísimas otras.

Es claro que el análisis que manifiesta el Juez ad hoc que realizó, no puede realizarse en 37 horas continuas. Elementales principios de la realidad nos lo enseñan.

Para finalizar el presente apartado, diremos que es alarmante que una decisión jurisdiccional en un proceso de lesa humanidad sostenga (a título de conclusión) que los **“sistemas” cogen al individuo y lo someten al conjunto y hablar de los “fines que sólo conocen los poderes de decisión”** (hoja 1749) **ya que de admitirse una reflexión tal, no existiría responsabilidad penal individual alguna, no sólo por los delitos de la dictadura cívico-militar sino –tampoco– por los crímenes del nazismo, por mencionar un caso más.**

Si el sistema toma y absorbe al “pobre individuo” (inocente, ignorante, bien intencionado, ciego, y cuanto calificativo más se ocurra para demostrar su ausencia de subjetividad y conciencia individual), se caen todas las imputaciones por los crímenes de lesa humanidad que fueron cometidos en el marco de un ataque generalizado en contra de la población civil.

Justamente, la ligera afirmación de PONTET, pone en crisis el presupuesto mínimo de todo el derecho penal, que se sustenta en la responsabilidad personal del individuo por sus acciones y omisiones, por sus decisiones y por los cargos y roles que asume en un determinado contexto histórico.

La tésis de la afirmación, si no se la toma como una de las abundantes citas doctrinarias incorporadas sin mayor análisis²¹, pareciera sustentar el cierre de todos los procesos de lesa humanidad, la justificación de todos sus intervinientes (no podríamos hablar de responsables), ya que los mismos fueron

²¹ De hecho, se la incorpora a través de una cita indirecta.

“víctimas” del sistema (las personas que torturaron, ultimaron, promovieron el genocidio y lo ocultaron, entre otras).

Lamentémonos de la malignidad del sistema que llevó a torturar, desaparecer personas, sustraer bebés, violar, ocultar la identidad, ultimar, etcétera.

Nuevamente, vemos cómo el fallo en pos de sustentar la falta de mérito, incorpora opiniones sin mayor detenimiento, en cuanto a su aplicabilidad y sin el más mínimo análisis del respeto de la misma por los principios de la dogmática penal y de la jurisprudencia desarrollada en el marco de los procesos de lesa.

3.d.3 Arbitraria declaración de nulidad de la declaración testimonial de Mauricio D. GUTIÉRREZ.

Agravia a esta Unidad Fiscal, la nulidad de la declaración testimonial de Mauricio D. GUTIÉRREZ, ya que a tal fin se incurrieron en valoraciones contradictorias: violación de secretos y perjuicio para los defendidos del declarante y, asimismo, sostener (a modo de hipótesis) que su declaración era una estrategia defensiva en beneficio de los mismos.

Es imperativo recordar que las tareas de un juzgador no es sembrar dudas (mucho menos contradictorias entre sí) sino resolver el caso de acuerdo a las constancias, e indicar que se encuentra –a su juicio– acreditado y que no.

Asimismo, agravia la arbitraria valoración del artículo 244 del CPPN y la declaración de oficio (sin petición de parte interesada) de la nulidad del testimonio, al no estar incluida la causal invocada por el Magistrado en el artículo 167 del CPPN ni en su artículo 168 (segundo párrafo que remite al art. 167).

Asimismo, es claro que el declarante no se encuentra imputado ni en esta causa ni del hecho del que resultaron víctimas

HEINRICH y LOYOLA, por lo que mal puede recurrirse al inciso 3 del art. 167 del código de forma, más aun si se considera la calidad de letrado del mismo GUTIÉRREZ.

Por su parte, toda nulidad debe estar acompañada de un perjuicio efectivo, el cual en este caso es inexistente.

A su vez, lo declarado por el testigo no se trata de *información secreta* que haya conocido por su estado militar, más aún cuando no existe tal secreto ni información militar cuando se está hablando, no de la seguridad del Estado, sino de un plan de represión ilegal y genocida que buscó destruir a una parte de la población civil. Tal situación descarta cualquier secreto militar y cualquier norma que indique lo contrario.

De igual manera agravia el forzamiento de los hechos para sostener que la información que brindó, la obtuvo en virtud de su función de Abogado, cuando tal circunstancia se contradice con los dichos del propio testigo, recurriendo a un esfuerzo imaginativo que ni el imputado intentó plasmar.

3.d.4 Omisión de tratamiento de cuestiones esenciales:

Si bien hemos adelantado y enumerado cuantiosos elementos de prueba omitidos al momento de adoptar la decisión impugnada, en el presente apartado, insistiremos sobre ello, con el único fin de que quede expuesta gráficamente dicha situación.

En primer término, como señalamos en la aclaración preliminar, uno de los grandes vicios que atraviesa todo el decisorio, es el magistral ocultamiento de todos y cada uno de los editoriales llevados a consideración –literalmente– en la imputación, en donde se emite el mensaje liso y llano de exterminio.

Reiteramos que sólo así pudo PONTET negar el carácter ilícito de la conducta en tales términos imputada.

También dijimos –e insistimos en ello– que, al pronunciarse sobre los hechos de HEINRICH y LOYOLA, omitió valorar todas y cada una de las declaraciones testimoniales en la Causa N° 1103 ante el TOCF Subrogante de esta ciudad, en donde se debate dicho caso, las cuales fueron incorporadas al presente expediente.

Omisiones tales son las permitieron a PONTET poner palabras en boca del testigo Jorge Manuel MOLINA –expresando que habría dicho que Vicente MASSOT no trataba con el personal–, cuando en la declaración omitida, el deponente fue categórico al señalar que los reclamos de HEINRICH y LOYOLA (como representantes gremiales) a la empresa, eran planteados ante la señora Dania JULIO, el abogado JÁUREGUI, Federico MASSOT y “*en el último período estaba **Vicente Gonzalo MASSOT***”.

También omitió PONTET valorar las claras y directas expresiones de Vilma DENK y María Cristina TAYLOR (en todas sus declaraciones), en cuanto a la responsabilidad de los dueños de La Nueva Provincia en el asesinato de sus maridos, y el carácter vindicativo del hecho.

Incluso, se omitieron las manifestaciones del propio VILAS: “*Hay empresas que prefieren matar a sus empleados antes que indemnizarlos*”²², que corroboran los dichos de GUTIÉRREZ.

Las graves omisiones se señalan en el presente, sin perjuicio de la valoración parcial, deformante y fragmentada de todo el cúmulo probatorio.

²²Confr. Diego Martínez, diario Página 12, “A treinta de La Cueva de Leones”, ed. Lunes 10/7/06.

3.d.5 Creación de un eximente de responsabilidad ajeno al orden jurídico y no aplicable al caso (libertad de expresión):

En uno de los planos en que se expresa el denunciado análisis descontextualizado del plano fáctico del presente, es el abordaje de los hechos investigados bajo el falso prisma de la libertad de expresión, lo cual agravia también a esta parte.

PONTET pretende hacernos caer en la trampa de que lo aquí discutido se trata del derecho a expresarse libremente, cuando hemos dejado en claro que lo que estamos analizando no son expresiones sino conductas criminales. Pero incluso en el tramposo análisis llevado adelante, en primer término por MARTÍNEZ, y ahora continuado por PONTET, la normativa, el desarrollo doctrinario y la jurisprudencia, tanto nacional como internacional, le niega la razón. Sucintamente señalaremos algunas cosas.

La mentada resolución, en forma extensa, discurre en las aplicaciones de tal principio, pretendiendo discutir sobre algo que se ha escrito ya, y mucho, en relación a lo que se conoce como discurso protegido y discurso prohibido.

En este plano, debemos recordar que toda forma de expresión se encuentra cubierta por el artículo IV de la Declaración Americana y el artículo 13 de la Convención Americana.

Sin embargo, como no podría ser de otra manera, algunos modos específicos de expresarse han sido objeto de atención explícita por los instrumentos y organismos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

Justamente, los mismos tratados internacionales prohíben ciertos discursos, los que no están protegidos por la libertad de expresión.

En este sentido, existen instrumentos internacionales que reflejan la voluntad de los Estados de prohibir explícitamente determinados contenidos de discurso por ser particularmente violentos y gravemente violatorios de los derechos humanos, que fueron ratificados constitucionalmente por nuestro país.

Caen en esta categoría los discursos sobre apología de la violencia, propaganda de la guerra, incitación al odio por motivos discriminatorios, incitación pública y directa al genocidio, y pornografía infantil (Artículo 13.5, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Artículo III-c de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 34-c; Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía; Convenio No. 182 de la OIT sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil, artículo 3-b; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -artículo 20-).

Es que, lo debemos manifestar, con el criterio sustentado en la resolución apelada, no se podría sancionar la difusión de pornografía infantil por medios de comunicación.

Es que tal yerro, es una derivación de las posiciones viciadas que adopta PONTET, al desdoblar el programa represivo en un componente legal, y uno ilegal.

Sólo cuando se acepta semejante desfiguración del fenómeno de terrorismo de Estado, puede luego plantearse que el diario operó en los marcos de la libertad de expresión. Es claro que si se le niega ilegalidad al mensaje de aniquilamiento (porque se puede exterminar “legalmente”), luego ese discurso podría quedar atrapado por la libertad de expresión.

Como se observa, **el derecho a la libre expresión no guarda ninguna relevancia en torno a la imputación**, y que el análisis al que debió ajustarse el magistrado es sobre la delictuosidad –o no– de la conducta imputada.

En ese marco, los esfuerzos de PONTET por ofrecer una –extensa– ponencia sobre un tema que no guarda vinculación con el tema de decisión, no puede tener otra finalidad que la de “realzar” la conducta enrostrada, volverla intachable, un bien necesario e incuestionable, colocarla en un lugar de privilegio, a modo de robustecer las exigencias y elevar el piso para la configuración del delito. Hablamos –nuevamente– de crear requisitos típicos no contemplados por la norma.

A ello sólo cabe responder: estamos ante un genocidio y delitos de lesa humanidad. Así, lo relevante es determinar si la conducta se conecta con los mismos, en alguno de los grados atribuidos (autoría, participación, determinación, instigación, encubrimiento).

Es que el mismo PONTET reconoce que *“la CSJN ha remarcado que la Constitución Nacional no asegura la impunidad para quienes cometan delitos a través de los medios de prensa o afecten derechos de terceros”*.

PONTET inventa un conflicto normativo que no existe. No hay un eximente de responsabilidad criminal en el ejercicio de la libertad de expresión. Se trata de una falsedad construida a la medida de su decisión, y de su posición moral frente a la imputación.

No podemos dejar de remarcar que la resolución habla de un juicio abstracto, entre categorías ideales (penalización de manifestaciones verbales o escritas; ejercicio de la libertad de expresión) que bien debería debatirse en una disertación académica.

Aquí estamos ante un caso concreto, en el que se llevan a consideración del magistrado los elementos que acreditan la existencia del delito. Y frente a ello, PONTET se evade del análisis, nada menos que con la excusa de que, sopesando dos categorías, se queda con la libertad de expresión. Es lo mismo que no decir nada.

Derechos como la libertad ofrecen un escenario equiparable. Principios como el in dubio pro reo, o la última ratio del ius puniendi, determinan que la afectación de la libertad individual con la aplicación de penas o medidas cautelares privativas de la libertad sea excepcional. Pero a nadie se le ocurriría que, al momento de dictar sentencia, el tribunal se excuse de condenar porque, a pesar de que encuentra al acusado responsable, entre el deber de penar y el respeto a la libertad individual se queda con esta última.

Queda claro, entonces, que no se debe caer en la zancadilla argumental tendida primigeniamente por MARTÍNEZ, y ahora por PONTET en analizar conductas criminales como las descritas por esta Unidad Fiscal bajo el ropaje de la libertad de expresión.

3.d.6 Desconocimiento de las reglas de coautoría y participación criminal: *Ministerio Público Fiscal*

En este punto, también se advierte un palmario desconocimiento de las reglas sustantivas aplicables.

Es evidente que la resolución exige para que se configure autoría y participación criminal, elementos que la ley penal no exige.

Así sostiene que *“...es posible colaborar con algunos de los fines del gobierno de facto, e incluso aprobar o apoyar sus actos efectuados -o presentados- como legales, sin hacerlo con los que*

constituyen y han sido caracterizados por la CSJN como genocidio. En consecuencia, no basta para imputar genocidio a cualquier simpatizante o colaborador de ese régimen acreditar tal carácter: es necesario demostrar, al menos con los alcances requeridos para un procesamiento, que la **colaboración lo fue en relación a aquellos actos constitutivos de genocidio**. Que se respaldó concretamente la comisión de torturas, secuestros, asesinatos y desapariciones forzadas, **y que se realizaron acciones concretas para posibilitarlos**. Nada de esto surge de las editoriales y artículos de opinión de LNP, largamente transcriptos por los requerimientos fiscales. Surge, sí, un apoyo a la “lucha antisubversiva”, un aplauso a los “logros” militares”.

Es que para que una persona sea coautor o participe de un delito no es un requisito que su aporte sea condición de posibilidad, sino que –según el grado de intervención- basta el aporte, independientemente de que el mismo posibilite o no el hecho.

A su vez, PONTET continúa exigiendo requisitos ajenos al tipo penal. Así, afirma que “no hay elementos de cargo que permitan tener acreditada la vinculación personal de Vicente MASSOT con el aparato estatal genocida, ni que ocupara cargos públicos al momento de ocurrir los hechos, tampoco la autoría de su puño y letra de las noticias y editoriales que publicaba el diario La Nueva Provincia, o su directo control y capacidad de decisión en ese medio, y menos aún su efectiva participación en los secuestros, torturas y homicidios imputados”.

Cabe recordar que ni la vinculación personal con el aparato estatal, ni el ocupar cargos públicos, ni la participación en la perpetración *material* de los secuestros, torturas y homicidios, son

exigencias típicas de los delitos enrostrados ni de la participación criminal.

Por otra parte, ya nos referimos supra, remitiéndonos por razones de brevedad, a los elementos de cargo que dan cuenta de la intervención del imputado en los hechos enrostrados y particularmente en la autoría del discurso de aniquilamiento.

Por otra parte, agravia a esta Unidad Fiscal la arbitrariedad al descartar la imputación penal al acusado respecto a lo que la misma resolución califica de “demás víctimas” (Punto 4.d).

En efecto, en escasos cuatro párrafos (en contraposición a los extensos desarrollos que realiza sobre la libertad de prensa) desecha sin más la participación del imputado.

En este punto, media un claro desconocimiento de las reglas que determinan la coautoría por reparto de roles, específicamente aplicado a delitos cometidos en la escala y modalidad que se ejecutaron los hechos que se le imputan.

Por otra parte, PONTET reconoce que La Nueva Provincia presentó los hechos imputados como “enfrentamientos”, pese a que está demostrado que los mismos no existieron (hoja 1714 vuelta). Pese a ello, desincrimina la conducta porque el diario –según sostiene la resolución– no hizo nada distinto al resto de los medios y que para acusar de complicidad o de encubrimiento debía probarse el conocimiento de que la noticia era falsa.

Nuevamente, debemos remarcar que, sin perjuicio que el caso que se investiga en la presente guarda particularidades que lo diferencian del resto (hablamos del mensaje de exterminio), el hecho de que una situación sea general no le quita entidad delictiva a cada conducta en particular. Por eso no se entiende el fervor en señalar esa circunstancia.

Por otra parte, el mismo tenor de los editoriales, los vínculos del imputado y su familia con los altos responsables de la represión en Bahía Blanca, los informes de inteligencia de las propias fuerzas represivas, la presencia de funcionarios policiales de alto rango en el servicio de seguridad de la empresa, así como el personal civil de inteligencia, demuestran el conocimiento que tenía el diario acerca de la verdadera naturaleza de los hechos “informados”.

En este sentido, es difícil concebir que se sostenga que el medio compartía los fines de aniquilamiento de la subversión y, al mismo tiempo, desconociera que la misma se estaba llevando a cabo. En otras palabras, en la conducta dolosa, la finalidad supone el conocimiento.

A su vez, se advierte un nuevo desentendimiento de la imputación ya que trata en forma prioritaria, el supuesto de “complicidad u ocultamiento” (hoja 1714 vuelta) cuando en realidad la imputación principal por los hechos que la resolución califica de “demás víctimas” se realizó a título de coautor y no se limitó el aporte a dicha ocultación.

Tal análisis nos demuestra, una vez más, la arbitrariedad del decisorio, el que parte de requisitos y premisas que no fueron las sustentadas en forma principal por esta Unidad Fiscal y que se plantearon subsidiariamente, por lo que sólo se debieron analizar en el supuesto caso de que se descarte la hipótesis principal, aspecto que, como vimos, no se analizó en estos hechos.

En este punto, ya nos explayamos más arriba sobre la participación del acusado en el medio y en los hechos imputados, agravando a esta Unidad Fiscal el desconocimiento de dichos elementos de cargo y su valoración arbitraria.

La resolución, a su vez, desconoció las conclusiones (no de esta Unidad Fiscal) sino del propio Tribunal Oral Federal subrogante de Bahía Blanca, que interviniera en la **causa N° 982, caratulada “Bayón Juan Manuel y otros...”**, a la que arribó luego de un debate oral y público, con una exhaustiva producción y valoración de la prueba, sobre hechos cometidos en nuestra jurisdicción, y directamente vinculados a la presente imputación.

Sin perjuicio de remitir al acertado análisis del citado tribunal, reiteramos aquí que el mismo concluyó que *“Parte de esa guerra psicológica es ignorar la aparición de cadáveres en estado casi irreconocibles por disparos de armas de fuego, desconocer tanto los centros clandestinos de detención y las desapariciones forzadas de personas, de manera tal que estos hechos permanezcan en la conciencia social como una advertencia de lo que le sucede a aquellos que se atreven a involucrarse en actividades opositoras **y en eso fue participe La Nueva Provincia** con sus publicaciones sobre el tema en cuestión, con el modo y lenguaje de publicitarlos. Ello, además, tratando de deslegitimar a las víctimas de las desapariciones”*.

*“Encontramos que la expresión de la verdad en el estricto marco de lo acontecido en este juicio, fue seriamente afectada por una comprobada campaña de desinformación y de propaganda negra, destinada no solo a imponer la versión de los victimarios, sino principalmente a colaborar en la creación de un estado tal de anomia legal en la sociedad, que **permitió** el ejercicio brutal de violencia irracional y desatada por parte de la estructura estatal”*.

“En tal sentido y por lo expuesto, el Tribunal ha observado de manera objetiva la reciprocidad que excede, en mucho, el trato Fuerzas Armadas-Prensa a nivel funcional y pudiéndose desprender de tal evidente conexión entre los directivos de “La Nueva Provincia” y el 5° Cuerpo de Ejército afinidad en la obtención y

proporción de datos obtenidos por la prensa, sobre los casos en examen; su apoyo psicológico conforme lo expresara el General Vilas, como difundir comunicados en parte falsos”²³.

Todas estas conclusiones del Tribunal Oral no fueron valoradas en la resolución apelada e, incluso, fueron desconocidas en la misma, lo que agravia a esta Unidad Fiscal.

Con ello, la acusación de falta de objetividad que PONTET dirige hacia los suscriptos también la ha realizado, indirectamente, a los tres Jueces del Tribunal Oral Criminal Subrogante de la jurisdicción.

En consecuencia, medió un claro apartamiento de las reglas que determinan la autoría y participación criminal y, a su vez, de los distintos grados de intervención (en las distintas figuras penales) enrostradas al imputado.

3.d.7 Desconocimiento y arbitraria valoración de la ley penal sustantiva y de la jurisprudencia de la CSJN y de la CFCP:

El Juez ad hoc incurrió en una inobservancia de la ley penal sustantiva al analizar las figuras delictivas implicadas (creando –como anticipamos– requisitos típicos no previstos en la normativa), lo que importó un claro desconocimiento de las normas que, en la materia, establece el Código Penal y la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio.

En primer lugar, agravia a esta Unidad Fiscal el hecho de que el Juez condiciona las imputaciones entre sí, de manera que al entender que al rebatir a una de ellas, ha hecho lo propio con las restantes. Ni una cosa ni la otra sucede en el sentido en que lo

²³ El destacado nos pertenece.

presenta el sentenciante, ya que las distintas figuras son independientes entre sí.

En efecto, luego de concluir –erróneamente– que el imputado no integraba una asociación ilícita, deriva de dicha circunstancia la irresponsabilidad penal en relación al resto de los delitos imputados, los que concursan en forma real con la primera.

La resolución sólo trató algunas de las figuras penales aplicables, algunos de los grados de participación (en sentido amplio) achacados y, lo que es más grave, omitió analizar aportes planteados por esta Unidad Fiscal como configurativos de ilícitos penales, realizando sólo un análisis parcial y arbitrario de la conducta imputada.

Recordemos que la omisión de tratamiento de cuestiones esenciales planteadas por las partes, es causal de arbitrariedad y nulidad.

Incluso, el análisis parcial lo realizó bajo un falso prisma, ya que en un párrafo cuya importancia la Alzada advertirá, el mismo PONTET sostiene que **todas las imputaciones de esta Unidad Fiscal** se basaron “...en un presunto acuerdo previo entre Vicente MASSOT y los militares...” (hoja 1698 vuelta). Insistamos, el Magistrado analizó todas las imputaciones presuponiendo que se achacaba esa situación: el supuesto pacto previo.

Pese a ello, y por el contrario, expresamente se señaló, citando jurisprudencia al respecto, que para acreditar la subsunción de los sujetos ajenos funcionalmente a las fuerzas represivas en el plan criminal que se desarrolló en nuestro país **no se exigía ningún acuerdo expreso entre tales partes**, bastando que dichos sujetos tengan conocimiento de que sus hechos formaban parte o se enmarcaban dentro de ese ataque global.

Como vemos, la misma resolución reconoció que analizó todas las imputaciones con tal pauta interpretativa, siendo tal situación ajena a los tipos penales aplicables y a la imputación efectuada en esta causa, lo cual nos demuestra la arbitrariedad del decisorio.

Por otra parte, debemos recordar que esta Unidad Fiscal imputó la intervención del imputado en los hechos requeridos a título de coautor, en tanto el mismo realizó conductas que implicaron formar parte de la ejecución de los delitos enrostrados.

Para ello, se sostuvo que en autos no se podría discutir la existencia en la jurisdicción de un plan criminal, sistemático y generalizado constitutivo de **GENOCIDIO**.

Recordamos que los propios órganos de inteligencia estatales definían a La Nueva Provincia como el “*único medio real de difusión*” de la región, “*único objetivo de valor en Bahía Blanca*” y un “MEDIO DE DIFUSIÓN FUNDAMENTAL” (mayúsculas en el original), aspectos que omitió –de plano– PONTET, para luego negar una relación entre la empresa, el aparato represor y el plan criminal.

Ello llevó, necesariamente, a que cualquier **acción psicológica** que se pretendía realizar sobre la población requiera –**inexorablemente**– su intervención, siendo los aportes de esta **esencial e infungible**.

En ese marco, el imputado –como integrante del núcleo decisional del medio– asumió voluntaria y conscientemente su parte en el plan delictivo, realizando **actividad de inteligencia**, en las especialidades de selección del blanco –construcción del enemigo– y **actividad psicológica**, de persuasión, compulsión y sugestión sobre la población, enmarcada, incluso, en los reglamentos militares que se citaron, todo ello negado en la resolución que se recurre.

Los medios y las técnicas utilizadas para llevar adelante los fines señalados, fueron debida y extensamente desarrollados por esta Unidad Fiscal al momento de imputar en la presente causa, como así también en el pedido de procesamiento, aspectos que, insistimos, fueron disminuidos, ocultados o negados por PONTET.

Insistamos: los perpetradores del plan necesitaron – tanto para convencimiento de la tropa como para lograr la adhesión de la ciudadanía bahiense– construir y redefinir (ampliando el espectro) un “otro-enemigo” que no sea un mero opositor político sino algo más: un ente deshumanizado, apátrida, extranjero, “inmoral”, contrario a los valores occidentales y cristianos ya que tal plan criminal no se pudo concretar sin adjudicársele a ese “Otro” dichas características, siendo esa construcción del enemigo, no simplemente necesaria al plan, sino que era –propriadamente– parte del plan, del genocidio y de los hechos delictivos concretos que se cometieron en su marco.

Se creó, a tales fines, un estado de guerra (sucia) en la población y se incurrió en un constante desdoblamiento de **propaganda positiva** hacia las fuerzas estatales –el actuar heroico, arriesgado, constante, de permanente vigilia, incansable, preventivo, defensivo, acertado, eficaz–, y **propaganda negativa** sobre las víctimas y los grupos a los que eran atribuidas, imputándoles ataques violentos, colectivos, intempestivos, injustificados, reiterados, imprevisibles; la pertenencia a organizaciones declaradas ilegales; y el prontuario delictivo.

También desde el medio en que participó el imputado se propició la **extensión del plan criminal más allá de lucha contra lo que ellos calificaban de “subversión armada”**, en clara concordancia con los reglamentos y directivas militares que insistían en la necesidad de atacar las –que a su criterio– eran las “causas” de

la misma (dirigentes políticos, gremiales, estudiantiles, religiosos, barriales, etcétera), siendo que tal tarea (emprendida) requiere de un verdadero y complejo trabajo de preparación y justificación ante los ejecutores del plan y ante la población misma.

Ya planteamos que todo eso no se podía considerar una **mera coincidencia ideológica**, algo que la resolución apelada afirma (desentendiéndose del planteo de esta Unidad Fiscal) recurriendo a posturas dogmáticas (y vacías de contenido) en cuanto a la libertad de prensa y al histórico pensamiento del diario, soslayando que la participación en un plan criminal excede dicha libertad y que fue en la época de los hechos investigados en que se cometió el genocidio y no antes.

Respecto al carácter de lesa humanidad de las conductas enrostradas, agravia la arbitraria valoración de los requisitos que debe reunir un aporte delictivo para ser parte del plan criminal y constituirse en un delito de esas características, recurriendo PONTET a una arbitraria aplicación del fallo “ROCA, Arturo y otro s/ recurso de casación”²⁴, al presente caso.

En efecto, el Juez concluye que las conductas atribuidas no se encontraban reconocidas en el momento de los hechos, por parte de la comunidad internacional, como pasible de integrar un ataque generalizado y sistemático contra la población civil, a pesar de que la instigación al genocidio (así como la asociación para cometerlo, su tentativa, su participación y la complicidad) estaba contemplada como conducta delictiva en la Convención Para la Prevención y Sanción de dicho delito, desde hacía casi tres décadas a esa fecha.

²⁴ C.F.C.P., Sala IV, Resolución del 01/08/2012, (REGISTRO N°: 1242/12), causa “LIENDO ROCA, Arturo y otro s/ recurso de casación”.

En tal sentido, tales conductas ya formaban parte del derecho internacional a la época de los hechos.

En cuanto a la negación de que el imputado haya integrado o haya contado con la aquiescencia del aparato criminal y se haya valido del manto de impunidad que tal circunstancia le ofrecía, resulta una conclusión a la que sólo pudo llegar erróneamente, a partir de los vicios en el encuadre jurídico y la valoración de la prueba, de la que ya dimos cuenta en la presente.

Sí admitió, en cambio la resolución, que los hechos investigados acudieron en forma concomitante al ataque (lo que en rigor de verdad era innegable) y que las víctimas integraban el conjunto de las personas contra las cuales se dirigía el mismo.

Pero a pesar de ello, se soslayó que, no obstante a que el mismo fallo establece que no es necesario compartir la finalidad del programa represivo, ni que la propia conducta esté contemplada en un programa o política, en el caso en concreto –como vimos– sí concurren tales circunstancias.

Por otra parte, la resolución coincide con algunos aspectos de la imputación al señalar que *“Desarrolla LNP una dialéctica amigo - enemigo. Participa claramente en una contienda, en una “guerra” contra ese enemigo que identifican con la subversión, el marxismo, la guerrilla, etc., y expone su punto de vista y posición política sobre el tema, si se quiere, colaborando con la dictadura en ese punto”*.

Pero luego, a partir del completo desenfoque normativo e histórico en el que incurre, concluye arbitrariamente diciendo que *“no cabe identificar lo que llamaron ‘guerra antisubversiva’, o combate contra el terrorismo, con ‘genocidio’. El primero es -dentro de la ilegalidad del gobierno de facto- un objetivo legítimo del Estado. O, al menos, no puede ser considerado per se delito de lesa humanidad,*

mientras se desarrolle con respeto a los derechos humanos. El genocidio, en cambio, aparece cuando las personas que controlan ese Estado trascienden los límites de la represión legal al delito, para pasar lisa y llanamente a la supresión de quienes consideran opositores o cuestionadores de su modelo de país; tal genocidio se desarrolló en nuestro país de un modo solapado, oculto. Se secuestraba, se torturaba, se asesinaba y se hacía desaparecer a personas sin publicarlo, ocultándolo de la población en general, o disfrazándose tales prácticas de “enfrentamientos armados”.

Es que, como se indicó en la introducción del presente punto, agravia a esta Unidad Fiscal que la resolución afirme que la mera persecución de dicho fin (el aniquilamiento del subversivo), más allá de las valoraciones políticas o filosóficas que puedan hacerse sobre el mismo, no constituía en sí un crimen, ni un plan genocida.

Claramente, perseguir un fin es distinto a expresar una simpatía o una adhesión. Mientras que la simpatía y adhesión pueden admitirse como expresiones de apoyo o identificación moral, perseguir un fin significa disponer medios para la concreción de ese objetivo. Un caso lo deja al agente como un espectador de la persecución, a la cual interpela moralmente. El otro, lo coloca como un agente de esa persecución.

En ese orden, PONTET no hace más que reconocer y sostener la solidez de la llave de la imputación: que La Nueva Provincia no sólo simpatizaba o adhería a la “lucha contra la subversión”, sino que **persiguió ese fin** (“*la mera persecución de ese fin*”).

Y en este sentido, también agravia la equiparación realizada por el decisor entre la “*lucha contra la subversión*” y la *lucha contra el terrorismo*, y que se sostenga, en el siglo XXI, que lo

que sucedió en nuestro país fue una lucha contra este último y no lisa y llanamente un plan de exterminio de opositores políticos, resaltando que lo ilegal sólo estuvo en los métodos. Una decisión de tal tipo, lo decimos sin ambages, compromete la responsabilidad internacional del Estado.

Asimismo, debemos destacar que en materia de crímenes contra la humanidad, lo que demuestran sentencias como “Liendo Roca”, “Derecho”, “Simón”, “Arancibia Clavel” O “Mazzeo” (citados en la misma resolución), es que no existían en las normas internacionales al momento de los hechos, limitaciones o exclusiones al juzgamiento de una categoría o universo de conductas, sino que lo que ha sucedido en cada caso, es que se ha pretendido fallidamente invocar limitaciones o falta de previsiones en el ordenamiento jurídico que no son tales, como una forma de positivismo extremo de restringir o circunscribir indebidamente el proceso de juzgamiento.

Precisamente, es en esta última actitud donde se encuadra, a todas luces, PONTET, invocando jurisprudencia que, no sólo no le da la razón, sino que –muy a su pesar– ha implicado grandes avances en el sostenimiento de un razonamiento diametralmente opuesto. Todo ello, también agravia a esta Unidad Fiscal. *Las noticias del Ministerio Público Fiscal*

Es que se advierte en el análisis de todos los delitos y conductas imputadas e investigadas, la exigencia de un “plus típico” que la norma no exige.

Por otra parte, agravia que, al momento de analizar el apoyo prestado por el medio a las fuerzas militares sostenga que “*se desprende un total e irrestricto apoyo de LNP a las acciones de las fuerzas militares en la lucha contra la subversión. Pero no encuentro que ese apoyo se refiera a otra cosa que no sea al aspecto legal -aún*

con la “pseudo-legalidad” que surge de disposiciones de un gobierno de facto- de esa acción”.

Es que PONTET habla de “aspecto legal –aún con la pseudo-legalidad–”. Está claro –y debería estarlo para todo letrado- que no existe una categoría como la propuesta. Los actos pueden reputarse *legales* o *ilegales*, mas no existe una tercera categoría aludida como *pseudo-legalidad*. Una cosa tal es directamente *ilegal*.

Así las cosas, aquí el abogado deja en evidencia la falacia en la incurre, al pretender descubrir un plano de legalidad y uno de ilegalidad en la lucha contra la subversión, pues pronto advierte que aquello que describe como *exterminio del accionar subversivo* en términos legales, no representaba más que una *pseudo-legalidad*. Aunque parece que para PONTET lo *pseudo-legal* (que incluso por propia terminología no puede ser legal) es *legal*.

Pero incluso en este punto, su sinceramiento es limitado, porque atribuye esa *pseudo-legalidad* al hecho de que las disposiciones eran dictadas por un gobierno de facto, cuando, en rigor de verdad, el carácter ilegal del programa como tal (y no tan sólo de su ejecución) se extiende mucho más allá de ese dato: el programa proyectaba y prescribía un *ataque generalizado contra una parte de la población*, es decir, la propia planificación y promoción de la comisión masiva de crímenes contra la humanidad y del genocidio. En otras palabras, el programa como tal vulneraba el orden jurídico independientemente de su fuente.

Así, reiteramos que cuando PONTET explica que “*el apoyo irrestricto de LNP a las acciones llevadas a cabo contra la subversión, se refieren a acciones legales, y no encuentro en los encendidos y reiteratorios editoriales ninguna frase que aliente la ejecución de prisioneros, la tortura o la desaparición de personas*”, dicho fracaso en la búsqueda responde a que omitió todos y cada

uno de los editoriales citados literalmente en el requerimiento, en los que se pedía a gritos el aniquilamiento hasta las últimas consecuencias y la no aplicación de las Reglas de Ginebra, en la pretendida “guerra” que advertía el diario.

No se advierte como una “guerra” (como tal) puede ser legal ni mucho menos respetar los derechos humanos (menos aun cuando se pide que no se aplique las reglas de Ginebra). A su vez, no se entiende en que difiere la supresión de opositores políticos o cuestionadores del modelo de país, del aniquilamiento que exigía diariamente el medio en cuestión.

También agravia que se sostenga que *“la imputación no pasa de un reproche dogmático, que subsume -tan ideológicamente como lo hacía el diario con sus ‘enemigos’- en una comunión ideológica una participación criminal”*.

Es que a PONTET, la imputación no sólo le parece carente de mérito jurídico, sino además un reproche dogmático *tan ideológico*. Es decir que no es que sólo crea que la acusación escapa a las exigencias legales de un tipo penal, sino que plasma una *persecución ideológica*.

Se trata de la tercera coincidencia con las estrategias defensistas de los imputados: luego de adscribir a la teoría de los dos demonios, y al concepto del exceso, ahora caracteriza a las investigaciones y el juzgamiento de los ilícitos como una empresa de persecución ideológica.

Más aún: PONTET reconoce que el diario fijaba un enemigo, en términos ideológicos, y les dirigía un reproche (la aniquilación) ¿Acaso le parece ello equiparable a la actividad del Ministerio Público Fiscal?

Continuando con el análisis de las figuras penales propuestas y el desenfoco plasmado por el juzgador, diremos que

existió una arbitraria interpretación del delito de **asociación ilícita (art. 210 Código Penal)**.

En efecto, la resolución aclara que no hay prueba de que La Nueva Provincia haya integrado el aparato estatal, cuando, por un lado, nunca fue planteado esa caracterización por parte de este Ministerio Público, y a su vez, por el otro, esa hipótesis no brinda elemento alguno para descartar la aplicación de la figura criminal ni mucho menos ser esa circunstancia ineludible (hoja 1699 vuelta).

A su vez, sostiene –en relación a la tarea del diario– que *“...el hecho de haber sido tenido en cuenta por las Fuerzas Armadas como recurso para llevar a cabo su campaña de acción psicológica, no distingue a este medio del resto de los diarios, revistas, y programas de radio o televisión de la época que, con mayor o menor reticencia de su parte, también eran utilizados indefectiblemente en todo el país para tal fin por los militares...”*.

En este sentido, debemos remarcar dos cuestiones: por un lado, y luego del profuso estudio llevado adelante por esta Unidad Fiscal, la particularidad que se encuentra en el multimedio La Nueva Provincia respecto de otras empresas periodísticas; y, por el otro, que PONTET **reconoce el rol que cumplió el diario en el plan criminal (específicamente en la acción psicológica)**.

Aquí encontramos lo auto-contradictoria que resulta la resolución criticada, ya que, como se advierte entonces, **no estamos hablando de una cuestión de libertad de prensa o de emisión de sus opiniones políticas o ideológicas, sino de ser parte de aquella acción psicológica reglamentada, la cual integraba el plan criminal de exterminio.**

Por otra parte, y refiriéndonos específicamente a la asociación ilícita, el hecho de que otros medios pudieron o no haber participado de la misma (y de las acciones psicológicas) en nada le

resta responsabilidad al imputado en esta causa, ya que el supuesto hecho que otros delincan –necesitando remarcar nuevamente obviedades- no exime de responsabilidad a la persona investigada en esta instrucción.

Asimismo, medió una arbitraria valoración en cuanto a que no se encuentra acreditada la finalidad de cometer delitos indeterminados de la asociación y de la consideración de que debe suponerse (en virtud de la ausencia de jerarquía militar o de cargo públicos del imputado) que *“no participó en la confección del mismo”* (en relación al plan criminal general).

En efecto, se está confundiendo la figura básica con la agravada, ya que la participación en la confección del plan criminal se podría merituar en esta última, pero no es un requisito típico de la primera.

Asimismo, con la cantidad de delitos imputados, su ejecución a través del tiempo y de distintas modalidades, queda comprobado en esta causa los requisitos típicos del art. 210 del C.P, siendo los distintos elementos de cargo acerca del rol del imputado en el medio en cuestión, elementos objetivos que acreditan su conciencia y voluntad de pertenencia a la misma.

A su vez, es contradictorio considerar (tal como se hace a hojas 1700 vuelta) que los tres medios de propiedad de la familia MASSOT (La Nueva Provincia, Radio LU2 y Telenueva Canal 9) *“fueron utilizados permanentemente para dar amplia publicidad en su momento a los operativos desplegados por las Fuerzas Armadas en la denominada lucha contra la subversión”* y, al mismo tiempo, sostener que no está probado que no *“haya habido connivencia entre los directivos de la empresa con los miembros del aparato represivo estatal con finalidad criminal”*.

Es que tal situación, se demuestra a través de los hechos concretos. Entre ellos, además de los ya reseñados, esa utilización **permanente** de los medios de la familia MASSOT en función de los fines del plan delictivo.

Es más, como lo señaláramos hace instantes, PONTET sostiene sin ningún tipo de respaldo probatorio, que aquella transmisión de un mensaje por parte del imputado MASSOT al Comandante AZPITARTE (a solicitud del genocida SUAREZ MASON) tenía sólo fines relativos al destino militar de ambos, cuando el tipo del mensaje transmitido y los personajes implicados, sumado a la comprobada relación que los tres integrantes del clan MASSOT tenían con las altas esferas del aparato represor (que lo llevaron a entrevistarse –incluso- con GALTIERI-) demuestran, justamente, su participación y pertenencia a la asociación ilícita denunciada.

Pero a su vez, se desconoció que el carácter criminal de la conducta endilgadas se enmarcó en la actividad psicológica y de inteligencia operativa desplegada, para la consumación de los hechos delictivos que implicaba el plan criminal y los distintos medios y delitos cometidos a tal fin.

Pasaremos a continuación a analizar los agravios respecto de lo decidido en referencia a los hechos que la resolución califica como “demás víctimas”.

En primer lugar, queremos señalar que aquellas “demás víctimas” fueron secuestradas, torturadas, abusadas y asesinadas.

Aquellas “demás víctimas” son: Daniel José BOMBARA, María Emilia SALTO, Laura MANZO, Hugo Mario GIORNO, Néstor Alberto GIORNO, Aedo Héctor JUAREZ, Daniel Edgardo CARRACEDO, Rodolfo CANINI, Víctor BENAMO, Mónica MORÁN, Luis Alberto SOTUYO, Dora Rita MECERO, Roberto LORENZO, Cristina COUSSEMENT, Pablo Francisco FORNASARI, Juan Carlos

CASTILLO, Zulma Raquel MATZKIN, Mario Manuel TARCHITZKY, José Luis PERALTA, Alberto Ricardo GARRALDA, Caso Pablo Victorio BOHOSLAVSKY, Rubén Alberto RUIZ, Julio Alberto RUIZ, Olga Silvia SOUTO CASTILLO, Daniel Guillermo HIDALGO, Carlos Roberto RIVERA, Ricardo Gabriel DEL RÍO, Fernando JARA, Laura Susana MARTINELLI, Carlos Alberto OLIVA, Patricia Elizabeth ACEVEDO, Darío José ROSSI, Gustavo Marcelo YOTTI, María Elena ROMERO, Zulma Araceli IZURIETA y Cesar Antonio GIORDANO.

Ahora, si, entrando en el análisis de la no aplicación de la figura penal correspondiente para estos hechos, diremos que se valoró arbitrariamente la intervención del imputado en los mismos, en tanto se sostuvo –escuetamente por cierto– que no existió aporte para su perpetración, e inclusive, como si ello no tuviera ninguna relevancia jurídica, que las publicaciones del diario relativo a tales hechos se produjeron cuando los asesinatos ya se habían consumado.

El yerro de la resolución es evidente y nos lleva a preguntarnos bajo que lectura de la imputación resolvió la situación procesal del encartado.

Es –parece necesario reiterar– que la imputación partió de la necesidad de las operaciones psicológicas y de inteligencia en la que se enmarcó el imputado y que las mismas formaron parte del *iter criminis* de cada uno de los delitos cometidos en el marco del plan criminal, de acuerdo a las reglas de la coautoría funcional por distribución de roles, siendo la difusión de las noticias relativa a tales hechos sólo un aporte más al mismo pero no el único.

Recordemos que, incluso, el aporte del diario como condición para la existencia de los hechos fue reconocido por el propio Tribunal Oral Subrogante de esta ciudad.

Es más, las “noticias” transmitidas no se pueden desconectar del tenor de los editoriales (que afirma PONTET que leyó diez años de los mismos), ni de los restantes elementos de prueba.

De igual manera, reiteramos que medió una clara arbitraria valoración de los requisitos para la configuración de la coautoría por división de roles.

También se desconoció que la difusión de los enfrentamientos fraguados (que la jurisprudencia en materia de lesa humanidad es unánime al calificar a tales prácticas de simulación como operaciones de acción psicológica), conforma una de las etapas de la secuencia delictiva (la **acción psicológica**, que recordemos, es **un elemento del crimen**).

Tampoco, se valoró adecuadamente el planteo subsidiario en cuanto a que si tales conductas no se podrían para el juzgador considerar intervenciones a título de coautor, las mismas implican un caso de participación criminal, en los términos de los artículos 45 y 46 del Código Penal, negando directamente la existencia de todo aporte, lo cual agravia a este Ministerio Público Fiscal.

Incluso, esta omisión en el análisis es contradictoria con el hecho de reconocer que *“surge notoria la simpatía al régimen militar, y el decidido y entusiasta apoyo a sus finalidades e ideas proclamadas. En especial, muy particularmente y porque tiene directa vinculación con el tema a decidir, en cuanto a uno de los fines principalísimos que enarbolaba aquel régimen: la ‘lucha contra la subversión’”* (hoja 1616).

Insistimos en que se excluyó toda consideración sobre la posibilidad, a través de la conducta desplegada, de que la misma constituya –al menos- un supuesto de participación criminal, lo cual es claramente una omisión de tratamiento de cuestiones esenciales.

Y en este sentido, no se valoró el cabal conocimiento que el imputado tenía del plan de aniquilamiento, y que actuaba en clara conciencia de que con su actuar realizaba un claro aporte al hecho.

Recordemos que con esa conciencia basta para hablar de participación, sin que sea necesario un acuerdo previo o reflexivo de los partícipes (el artículo 45 del Código Penal habla de “cooperar” o “auxiliar”²⁵).

También se omitió analizar el hecho de que el encubrimiento, mientras el delito no se agotó (o no se consumó “materialmente”) o en los delitos permanentes, implica participación y no una figura autónoma.

Asimismo agravia la consideración realizada respecto de la figura prevista en el artículo 209 del Código Penal, al considerar que el tipo penal requiere para su configuración que el delito instigado no se haya cometido, cuando tal situación no surge de la norma.

Por otra parte, PONTET achaca a este Ministerio Público violar reglas de la lógica, sosteniendo, entre otras cosas, que no es posible imputar la figura del artículo 209 del CP y, al mismo tiempo, la figura del encubrimiento.

En este punto, debemos remarcar que se señaló oportunamente que este último delito se imputaba subsidiariamente, algo que pasó desapercibido para el Magistrado.

Por otra parte, agravia la forma en que se valoró la imputación del delito de instigación al genocidio (receptado en la propia Convención para la Prevención y Sanción del Delito de

²⁵ Fontán Balestra, Carlos, TRATADO DE DERECHO PENAL, Editorial: AbeledoPerrot Edición: 1995, Versión On Line.

Genocidio en su artículo III inciso c, incorporada a nuestro ordenamiento jurídico por el Decreto Ley 6.286 del 09/04/1956).

En efecto, por un lado –apartándose de la citada Convención y de las demás normas internacionales- la resolución restringe ilegalmente la figura del Genocidio a los medios que se emplearon durante la dictadura cívica militar, cuando ello es palmariamente incorrecto.

Como dijimos, los medios –aberrantes- nos dan el carácter de lesa humanidad pero lo que nos aporta la figura del genocidio es la finalidad de la destrucción de un grupo. En este aspecto, es incontrovertible que tal tarea fue querida por el diario en cuestión.

Por lo tanto, medió una clara inobservancia de la ley sustancial en este aspecto, que trasunta –y esto es un hecho grave- en justificar la legalidad de la denominada “lucha contra la subversión” y en solo castigar los excesos que se cometieron en la misma. Es más, para PONTET aquella “lucha” era un imperativo legal (cita el art. 274 del Código Penal en su apoyo).

A su vez, se soslayó la figura por el simple recurso de que no se puede sostener válidamente que desde el diario se haya instigado un genocidio que se instauró en todo el país. Justamente, la imputación de ninguna manera sostuvo eso (incluso lo aclaró expresamente), sino que se mencionó que dicha figura abarca la exaltación, mantenimiento, extensión a otros blancos, profundización del mismo, entre otros aspectos.

También se aclaró que de acuerdo al Código Penal, la instigación se puede ubicar en el marco de la participación criminal (artículo 45 in fine) o en el marco de una figura autónoma (artículo 209 o, incluso, en el artículo 212 del mismo código).

Sin embargo, por medio de valoraciones abstractas y el desconocimiento de las figuras penales, PONTET se descalificó la concurrencia de las últimas dos figuras autónomas, lo cual agravia a este Ministerio Público Fiscal.

Asimismo, se omitió el análisis de la figura bajo la figura del determinador (art. 45 del Código Penal), no sólo del genocidio en sí sino fundamentalmente de los actos cometidos en su marco (privaciones ilegales de la libertad, torturas y homicidios).

Por otra parte, el hecho de la consumación del genocidio no es algo que fundamente la irresponsabilidad del imputado, sino que nos muestra la gravedad de la instigación (en las modalidades antes descriptas), y que, por el contrario, es fundamento de su punibilidad, en otras palabra, el llamado al aniquilamiento no se realizó en cualquier contexto, sino en el marco de un genocidio en vías de perpetración, cuya extensión y profundización el diario reclamaba.

De esta manera, existió un abordaje de los tipos penales, aislados del contexto del terrorismo de Estado en que se cometieron.

3.d.8 Devolución de los elementos secuestrados

Finalmente, y en relación a la orden emitida sobre la devolución de los elementos secuestrados en el allanamiento de la empresa (hoja 1702), entendemos que la misma debe ser anulada, en función de que la investigación sigue su curso y que todos los elementos secuestrados, a no dudarlo, guardan estrecha relación con los delitos denunciados.

En este sentido queremos señalar que el carácter integral de la prueba, y el presente estado de la causa, impide descartar que la aparición de nuevos elementos probatorios den nueva virtualidad a los elementos secuestrados.

3.d.9 Conclusión:

Por todo lo expuesto, y sin perjuicio de la oportuna ampliación de los fundamentos, tenemos por demostrado que en la resolución aquí impugnada medió una arbitraria valoración de la prueba incorporada en autos (violando las reglas de la sana crítica), un desentendimiento de los elementos de cargo, una errónea y arbitraria valoración en cuanto al carácter de lesa humanidad del hecho imputado y del enmarque del mismo dentro del plan criminal.

Asimismo, se incurrió en la abundante cita de opiniones doctrinarias sin fuerza legal, la incorporación de opiniones personales a través de publicaciones en artículos periodísticos y literarios (dándoles el valor de una declaración testimonial cuando claramente no lo tienen), se desconoció la imputación efectivamente realizada

Lo expuesto precedentemente implica que en el resolutorio en crisis se han violado las reglas de la sana crítica racional al exponerse un razonamiento marcadamente arbitrario para intentar sustentar sobre la base de él la decisión adoptada, tornándose nulo el decisorio por carecer de motivación adecuada y poseer una fundamentación aparente (art. 123 C.P.P.N.).

Atento a ello, se impone la revocación de la falta de mérito y que se proceda a procesar al imputado por los delitos enrostrados.

La decisión no ha respondido a un análisis jurídico (lejos ha estado de ello).

No ha respondido a la conclusión de que los presupuestos y condiciones que el orden normativo y la jurisprudencia han establecido para la configuración de la categoría de lesa humanidad, no se encuentran presentes en la conducta imputada.

Por el contrario, la decisión es la consecuencia de que – aún con todos aquellos presupuestos y condiciones presentes– el sentenciante no admite la configuración de responsabilidad penal (siquiera en este estadio inicial del proceso), por motivos que responden a un orden no jurídico, sino moral o cultural.

En otras palabras, en sentido inverso a lo que apunta PONTET, el desmérito impreso a la imputación no viene dado por una posición positivista (las normas y la jurisprudencia operan a favor de la imputación), sino por una actitud moral personal.

Es que no logra advertir moralmente el desvalor y la peligrosidad de la conducta imputada, aún cuando las normas y la jurisprudencia se encargan de establecer el deber de investigarla y juzgarla.

Nuevamente, insistimos en que fallos emitidos por nuestro máximo Tribunal –que se vienen reseñando–, han tenido su razón de ser, en el correlato de operadores jurídicos (jueces, fiscales, defensores) que se han resistido (aún se resisten) a reconocer la gravedad y la relevancia (como aporte criminal) de prácticas como aquellas que llevó a cabo Vicente MASSOT.

El fallo es una expresión paradigmática de dicho fenómeno. No se puede emprender (ni comprender) una crítica auténtica sobre la resolución, si no se advierte con claridad el trasfondo señalado.

Quizá PONTET considere que el suyo ha sido un acto de justicia, del que seguramente sienta orgullo, por reponer el equilibrio de las cosas. No podemos adentrarnos en ese universo que nos está vedado, sino limitarnos a señalar el modo en que lo decidido se aparta del derecho de largo a largo.

Allí reside la gravedad institucional, que no se presenta sólo en la decisión impugnada, sino en la persona del sentenciante,

que ha llegado a ese lugar luego de procedimiento viciado, y que ha decidido sin interiorizarse del amplísimo cúmulo probatorio incorporado a la presente causa (y las conexas).

4. Reserva de recurrir ante la Cámara Federal de Casación Penal y planteo de cuestión federal

Para el caso de que la decisión resulte contraria al derecho invocado, hacemos expresa reserva de recurrir ante la Cámara Federal de Casación Penal (arts. 456 y siguientes CPPN) y de recurrir por vía extraordinaria federal (art. 14 Ley 48) en virtud de generarse cuestiones federales suficientes para la habilitación de dichas vías.

Las afectaciones al derecho de defensa en juicio y debido proceso (art. 18 de la C.N.), la arbitrariedad desarrollada y la inobservancia de la ley sustancial antes descripta permitirían la interposición de la vía extraordinaria.

Asimismo y como cuestión federal autónoma, el apartamiento de los fallos o acordadas de la Corte Suprema en sí mismo es causal de arbitrariedad y por tanto también habilitante del recurso contemplado en el art. 14 de la ley 48.

FISCALES.gob.ar

5. Petitorio

Las Noticias del Ministerio Público Fiscal

Por todo lo expuesto, solicitamos que se conceda el recurso presentado y se lo eleve a la Cámara Federal de Apelaciones, a fin de que resuelva conforme lo expuesto, revocando la falta de mérito y procesando al imputado de acuerdo a las imputaciones realizadas en el presente expediente.

Unidad Fiscal, de marzo de 2015.