

FP Tribunal Oral **LT**

Fecha de emisión de notificación: 21/marzo/2024

Sr/a: DR. HERNAN ISRAEL SCHAPIRO

Tipo de domicilio

Electrónico

Domicilio: 20221321368

Carácter: **Sin Asignación**

Observaciones especiales: **Sin Asignación**

Copias: **S**

Tribunal: **TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL DE LA PLATA NRO. 1** - sito en

Hago saber a Ud- que en el Expte Nro. **17261 / 2016** caratulado: **Principal en Tribunal Oral TO01 - IMPUTADO: SMART, JAIME LAMONT Y OTROS s/HOMICIDIO AGRAVADO P/EL CONC.DE DOS O MAS PERSONAS, PRIVACION ILEGAL DE LIBERTAD (ART.144 BIS INC.1), PRIVACION ILEGAL LIBERTAD AGRAVADA ART 142 INC 5, IMPOSICION DE TORTURA (ART.144 TER.INC.1) y ROBO VICTIMA: ORUE, HORACIO WENCESLAO** en trámite ante este Tribunal, se ha dictado la siguiente resolución:

Según copia que se acompaña.

Queda Ud. legalmente notificado

Fdo.: MIA DESIATO, SECRETARIA DE JUZGADO

La Plata, 21 de marzo de 2024.

Se reúne el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de esta ciudad, presidido por el Dr. **Ricardo Ángel Basílico** e integrado por la Dra. **Karina M. Yabor** y el Dr. **Andrés Fabián Basso**, asistidos por la Secretaria, Dra. **Mia Desiato**, a fin de dictar los fundamentos en los autos FLP **17261/2016/TO1**, caratulados "**SMART, JAIME LAMONT Y OTROS s/homicidio agravado y otros**", conforme lo establecen los artículos 400 C.P.P.N. y siguientes del Código Procesal Penal de la Nación, en la presente causa, seguida a **JAIME LAMONT SMART**, argentino, titular del Documento Nacional de Identidad N° 4.158.885, nacido el día 3 de octubre de 1935 en San Isidro, provincia de Buenos Aires; hijo de Jaime y de Blanca Klappenbach y a **JUAN HUMBERTO KELLER**, argentino, titular del Documento Nacional de Identidad N° 4.643.226, nacido el 25 de julio de 1945 en General Ramírez, provincia de Entre Ríos, hijo de Amalia Keller; en ambos casos representados por el Sr. Defensor Público Oficial, Dr. Gastón Ezequiel Barreiro. Por el Ministerio Público Fiscal, interviene el Sr. Auxiliar Fiscal Dr. Juan Martín Nogueira.

AUTOS Y VISTOS

REQUERIMIENTO FISCAL DE ELEVACIÓN A JUICIO

Al momento de realizar el requerimiento de elevación a juicio en las presentes actuaciones, la doctora Cecilia Incardona, a cargo de la Fiscalía Federal N° 2 de Lomas de Zamora, imputó a JAIME LAMONT SMART, en su carácter de Ministro de Gobierno de la Provincia de Buenos Aires entre el 8 de abril de 1976 y el 4 de septiembre de 1979, en tanto integrante de la cadena de mandos superior de la maquinaria de poder puesta en marcha durante el terrorismo de Estado, haber decidido y dirigido el plan criminal en virtud del cual tuvo lugar el deceso de Horacio Wenceslao Orué, la privación ilegal de la libertad seguida de tormentos de Marcelina Juani, Marcelo Juani, Ariel Bernardo Juani y Raúl Ernesto Aguirre y el robo de las pertenencias de la familia Juani; en tanto que a JUAN HUMBERTO KELLER, en su carácter de integrante de la Comisaría de Berazategui, haber tomado intervención en forma directa junto a otros efectivos policiales de la misma dependencia policial y elementos no identificados de fuerzas conjuntas, en los hechos que



culminaron con la muerte de Horacio Wenceslao Orué, la privación ilegal de la libertad seguida de tormentos de Marcelina Juani, Marcelo Juani, Ariel Bernardo Juani y Raúl Ernesto Aguirre y el robo de las pertenencias de la familia Juani.

Para ello realizó una descripción detallada de los hechos atribuidos en la imputación, afirmando en primer lugar que en fecha no precisada Juan Humberto Keller, junto a Héctor Omar Amado, Inocencio Saucedo, Eustaquio Ávila Caballero, Rogelio Meza, Julio Héctor Santillán, Juan Domingo Salerno y Carlos Alberto González, procedieron a la detención de Raúl Ernesto Aguirre quien, bajo tormentos, indicó el domicilio en el que se hallaba residiendo su medio hermano Horacio Wenceslao Orué.

Tras ello se dirigieron a la vivienda en la que Horacio Orué residía desde hacía tres meses, sita en Marco Avellaneda 3239 de Rafael Calzada, Provincia de Buenos Aires, propiedad de su tía Marcelina Juani, la que residía allí junto a sus dos hijos Marcelo Adolfo y Ariel Bernardo Juani, de 14 y 9 años de edad respectivamente, quienes se encontraban en ese momento en el interior de la propiedad mirando una película infantil.

Indicó que numerosas personas vestidas de civil y armadas, en vario vehículos, se hicieron presentes en el domicilio de la familia Juani, rodearon el lugar, impidieron la salida de los vecinos e ingresaron por la fuerza a la vivienda esgrimiendo armas largas y granadas y sin exhibir orden alguna. Una vez en el interior tomaron del cuello a Marcelo Juani y lo obligaron a que los acompañara hasta los fondos de la vivienda, en tanto que Marcelina y Ariel Juani fueron obligados a permanecer tirados en el piso mientras pisaban sus espaldas, hasta el final del procedimiento.

Agregó la señora Fiscal que en el fondo de la propiedad y custodiado por el personal policial que lo condujo hasta allí, Marcelo Juani observó que la ventana de la habitación ocupada por su primo Horacio se encontraba abierta, por lo que presumió que éste se había escapado por allí. De inmediato escuchó gritos que le dieron la razón, seguidos de detonaciones de armas de fuego.

Afirmó entonces que Horacio Orué fue asesinado y posteriormente enterrado en la clandestinidad en el cementerio de Rafael Calzada.



Luego de ello, Marcelo Juani fue llevado al lugar en el que su madre y su hermano se encontraban retenidos, donde pudo observar la presencia de varias personas vestidas de civil que revisaban todos los ambientes, abrían cajones y tiraban al piso todo lo que hallaban en su interior. Con posterioridad, arribaron al lugar diversos vehículos con sujetos portando armas de fuego, quienes cargaron en unos camiones las pertenencias de la familia, incluyendo cubiertos y ropa, y las retiraron del domicilio. En el mismo acto los captores mataron a un perro ovejero alemán que era la mascota de la familia porque ladraba insistentemente.

Alrededor de las 3 hs. del día siguiente, fueron sacados de la vivienda y tirados boca abajo en el piso de una camioneta, encimados unos sobre otros y hostigados por personas que, calzando borceguíes, les pisaban las espaldas para que no vieran lo que sucedía.

Afirmó la doctora Incardona que, previo paso por la subcomisaría de Rafael Calzada, fueron trasladados a la Comisaría Primera de Berazategui, donde fueron *"...alojados en el "entrepiso" de esa dependencia que, por aquella época, funcionaba como centro clandestino de detención. Allí permanecieron encapuchados, tirados en el piso, privados de alimentos y bebidas y sometidos a tormentos psicológicos por, al menos, cuatro días, junto con otras personas que eran sometidas a tormentos físicos, entre quienes se encontraba, Raúl Ernesto Aguirre, hermano de Horacio Wenceslao Orue, sobrino de Marcelina Juani y primo de Marcelo Adolfo y Ariel Bernardo Juani"*.

Señaló que transcurrido el tiempo indicado, Marcelina Juani y sus dos hijos fueron "legalizados".

En ese contexto, Marcelina Juani fue alojada en un calabozo de la comisaría y sus hijos permanecieron en el casino de oficiales a la espera de ser retirados por una persona de su confianza, la Sra. Benigna López de Ferreiro (hoy fallecida). Allí reconocieron entre el personal de la comisaría a varias de las personas que habían participado del operativo desarrollado en su vivienda. Particularmente a Héctor Omar Amado, Juan Domingo Keller, una persona apodada "el flaco", quien sería quien había retenido a Marcelo Adolfo Juani en su domicilio y otra señalada como "el de bigote" que había exhibido una granada durante el procedimiento.



Finalmente indicó que la señora Juani fue informada por el titular de la dependencia, Comisario Rodolfo Ricardo Cuartucci (actualmente fallecido) que todo se había tratado de un error y que no debía retornar a su domicilio. Cuartucci agregó que los bienes saqueados formaban parte del "botín de guerra".

En este punto, la Fiscal de instrucción entendió que de acuerdo con la significación jurídica de las conductas imputadas, JAIME LAMONT SMART y JUAN HUMBERTO KELLER debían responder como coautor mediato y coautor directo respectivamente, penalmente responsables de los delitos comprendidos en los artículos 80 inc. 6, 144 bis inc. 1º, con la agravante prevista en el último párrafo de dicho artículo, en cuanto remite al inciso 1 del art. 142 del mismo cuerpo normativo -según ley 20.642- y 144 ter primer y segundo párrafo, -según ley 14.616-, reiterado -cuatro hechos- y 164 del Código Penal, todos en concurso real, de los que resultaron víctimas Horacio Wenceslao Orué, Marcelina Juani, Marcelo Adolfo Juani, Ariel Bernardo Juani y Raúl Ernesto Aguirre, agravadas por el carácter de funcionarios públicos de sus autores y por mediar violencia y amenazas, tormentos y robo.

DE LAS DECLARACIONES INDAGATORIAS

Que en el marco de las actuaciones correspondientes a la instrucción y durante el transcurso del debate sustanciado por este Tribunal el imputado Jaime Lamont Smart prestó declaración indagatoria el día 9 de noviembre de 2023 según consta en el acta respectiva.

Por su parte, Juan Humberto Keller efectuó su acto de defensa material en la misma fecha y una ampliación con fecha 21 de diciembre de 2023, la que igualmente consta en el acta labrada en la ocasión.

En miras de evitar reiteraciones, se procede a la enumeración, en tanto las manifestaciones vertidas en las mismas serán oportunamente valoradas en los acápites correspondientes.

DECLARACIONES TESTIMONIALES

Durante las audiencias de debate oral prestaron declaración testimonial, conforme las constancias obrantes en



las actas de debate, las siguientes personas: HUGO RAMÓN RODRÍGUEZ; MARCELO ADOLFO JUANI; FERNANDO MALDONADO TORRES y RAÚL ERNESTO AGUIRRE.

Asimismo, se incorporaron por lectura las declaraciones testimoniales prestadas por: a) MARCELINA JUANI el día 14 de diciembre de 2018, cuyo registro audiovisual luce agregado al expediente principal a fojas 587 vta y se encuentra disponible como documento digital en el Legajo de Prueba N° 28 y ante la CONADEP en el marco de los Legajos 2771 y 2756, obrantes a fojas 130/132 y 322/323 del expediente principal; b) JULIO ALBERTO LEIVA, obrante en el Legajo de Apelación N° 25, incorporado en el expediente principal bajo el detalle "ESCANEO LEGAJOS FISCALÍA"; c) ANA BENEDICTA DÍAZ, de fojas fs. 15 de la causa N° 12.988 del Juzgado Civil y Comercial N° 12 de Lomas de Zamora, incorporada al expediente digital el 6 de noviembre de 2020; d) NADIA KOWALCZUK, presentación de fs. 11/12 de la causa N° 12.988 del Juzgado Civil y Comercial N° 12 de Lomas de Zamora, incorporada al expediente digital bajo el detalle "expediente civil 12.088 parte 1" y presentación obrante a fs. 114; e) AIDA MATTEUCCI, fojas 937/938 f) ESTEBAN VERDOJAK, fs. 16 de la causa N° 12.988 del Juzgado Civil y Comercial N° 12 de Lomas de Zamora, incorporada al expediente digital el 6 de noviembre de 2020, bajo el detalle "expediente civil 12088 parte 1"; conforme lo establecido en el artículo 391 del Código Procesal Penal de la Nación.

PRUEBA DOCUMENTAL INCORPORADA POR LECTURA

Se dispuso la incorporación por lectura de las siguientes piezas documentales en los términos y con los alcances establecidos por el art. 392 del CPPN, según su caso, respecto de:

4.1. La prueba proveída en el marco del expediente en fecha 15 de junio de 2021: Documental: 1) Legajos CONADEP N° 2771 y 2756, obrantes a fojas 130 y 322 del expediente principal en formato papel respectivamente; 2) Legajo DIPPBA Mesa DS Carpeta Varios N° 11.555, obrante a fojas 347/358 del expediente principal en formato papel; 3) copia de la causa 2090/SU, caratulada Juani Marcelina s/averiguación", obrante a fojas 309/375vta del expediente principal en formato papel; 4) copias de las causas 14021/1982 y 14503/1983 del Juzgado en lo Penal N° 3, Secretaría N° 5, obrantes a fojas 1073/1081 y 1002/1072 del expediente principal en formato papel,



respectivamente; 5) copias de la causa 121.537/78 del Juzgado Penal N° 1 de La Plata, incorporada al expediente principal en formato digital a fojas 528/530 con fecha 6 de noviembre de 202 bajo el título "Habeas Corpus 1978"; 6) copias de la causa N° 12.988 del Juzgado Civil y Comercial N° 12 de Lomas de Zamora, incorporada al expediente digital el 6 de noviembre de 2020 bajo el detalle "expediente civil 12088" en cinco partes; 6) copias de los legajos personales de la Policía de la Provincia de Buenos Aires correspondientes a: a) Juan Domingo Salerno, Juan Humberto Keller, Héctor Omar Amado, Eustaquio Felipe Ávila Caballero, Julio Héctor Santillán, Ángel Juan Salvatore y Rogelio Meza, obrantes en un CD incorporado a fojas 642, b) Inocencio Saucedo, obrante a fojas 379/513, c) Rodolfo Inocencio Cuartucci, obrante en un CD agregado a fojas 525 y d) Carlos Alberto González, obrante en el Legajo de Prueba 17261/2016/T01/12; 7) Informe del Registro Unificado de Víctimas del Terrorismo de Estado (RUVTE) obrante a fs. 35/44; 8) Copia certificada del Legajo SDH 903, obrante a fs. 114/125 vta.; 8) Informe de la Comisión Provincial por la Memoria obrante a fs. 195/197; 9) Informe de la Dirección de Personal - Regímenes Policiales del Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires, obrante a fs. 524/526; 10) Orden del Día N° 24.929 de la Policía de la Provincia de Buenos Aires del 12 de diciembre de 1978, obrante a fs. 133/138; 11) Informe de la Procuraduría de Crímenes Contra la Humanidad, obrante a fs. 599; 12) Informe de la Delegación Adrogué del Registro Provincial de las Personas de fs. 191/194; 13) Informe del Servicio Penitenciario Bonaerense agregado al expediente digital el 5 de octubre de 2020 bajo el rótulo "Informe SPB respecto de Raúl Ernesto Aguirre"; 14) Informe remitido por el Archivo Departamental Morón ateniende a la causa 2669/1481, incorporado al expediente digital bajo el rótulo "Informe" en fecha 6 de noviembre de 2020; 15) Informe remitido por el Registro Nacional de Reincidencia correspondiente a Raúl Ernesto Aguirre, incorporado al expediente digital el 6 de noviembre de 2020 bajo la descripción "INFORME REINCIDENCIA AGUIRRE"; 16) Copia digital del Legajo de identidad N° 6.457.225 elaborado por la Dirección de Investigaciones, Sección Documentación Personal de la Policía Federal Argentina, incorporado al expediente digital bajo la descripción "LEGAJO IDENT. PERSONAS AGUIRRE"



en fecha 6 de noviembre de 2020; 17) Exhorto N° 46542/2019 obrante a fs. 604/612; 18) Copia digital del Prontuario N° 5249282 perteneciente a Marcelina Juani, agregado al expediente digital en fecha 6 de octubre de 2016 bajo la descripción "Legajo CI de Marcelina Juani"; 19) Informe del Registro Único de Víctimas del Terrorismo de Estado elaborado en fecha 13 de abril de 2020 y obrante a fs. 105/110 del Legajo de Actuaciones Complementarias FLP 17261/2016/TO1/7; 20) Informe de la Dirección Registro de Antecedentes del Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires, incorporado al legajo digital bajo la descripción "Informe Oficina de Antecedentes I"; 21) Actuaciones incorporadas a fs. 1 del Legajo 17261/2016/TO1/20, caratulado "Legajo n° 25 - Imputado: Amado, Héctor Omar s/Legajo de Apelación", con fecha 17 de abril de 2020; y 22) Nota N° 10949/20 obrante a fs. 93 del Legajo de Actuaciones Complementarias FLP 17261/2016 del Ministerio Público Fiscal, incorporado al expediente principal bajo la descripción "Digitalización Legajo Fiscalía".

4.2. La prueba producida como instrucción suplementaria en el expediente, a saber: 1) Informe remitido por la Dirección General del Servicio Penitenciario Bonaerense (SPB) correspondiente a Raúl Ernesto Aguirre, obrante a fojas 51 del citado legajo de prueba; 2) copia certificada del legajo policial personal de Miguel Osvaldo Etchecolatz que luce agregada a fojas 84; 3) Informe remitido por el Registro Nacional de las Personas respecto del fallecimiento de Nadia Kowalczyk, obrante a fojas 46/47; 4) copias de los Decretos del Poder Ejecutivo Nacional N° 2770, 2771 y 2772 del año 1975, agregados a fojas 98, 99 y 100 respectivamente; 5) Informe de la Dirección de Registro de Antecedentes, Informes Policiales y Judiciales, Sección Procesados, del Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires, relativo a los antecedentes registrados a nombre de Raúl Ernesto Aguirre y Marcelina Juani, obrante a fojas 114/127; 6) Informe de la Secretaría de Personal de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, informando la nómina de personal del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal N° 1 del Departamento Judicial La Plata que integró la planta funcional durante el mes de abril de 1978, obrante a fojas 50; 7) Informe y documentación aportada por la Dirección del Cementerio Municipal de Rafael Calzada correspondiente a



enterramientos NN ocurridos entre el 23 de abril y el 1 de mayo de 1978, incluyendo copias del libro de inhumaciones del período, obrante a fojas 57; 8) copia de la respuesta cursada por el Archivo Nacional de la Memoria a la Nota 138/15 fechada el 13 de noviembre de 2015 y dirigida al Delegado Regional del Registro Provincial de las Personas, obrante a fojas 71/73; 9) La respuesta cursada por la Dirección General de Receptoría de Expedientes y Archivos de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, obrante a fojas 69/70; 10) los Decretos-Ley 7917/72, 8606/76 y 9551/80 de la Provincia de Buenos Aires, obrantes a fojas 77, 79 y 80 respectivamente; 11) las Leyes 8529/75, 8268 y 8686 de la Provincia de Buenos Aires, obrantes a fojas 78, 81 y 82 respectivamente; 12) El Decreto N° 211/77 del Poder Ejecutivo Nacional, obrante a fojas 83; 12) copia de los fragmentos seleccionados del libro "Los hombres del juicio", de Pepe Eliashev, aportada por el Defensor Público Oficial, obrante a fojas 19; 13) Informes remitidos por la Cámara Nacional Electoral respecto de Nadia Kowalczyk (foja 54), José Albanese (foja 55) y Nadia Kowalczyk y Aida Matteiucci (fojas 59); 14) El informe remitido por la Secretaría de Planificación de la Suprema Corte de la Justicia de la Provincia de Buenos Aires, obrante a fojas 102/106; 16) Copia del registro audiovisual de las declaraciones testimoniales prestadas por Claudia Bellingeri y Hernán Brienza ante este Tribunal en el marco del debate oral y público de la causa 2955/2009 y sus acumuladas, incorporados como archivos digitales al referido legajo de prueba; y 17) Los informes de antecedentes e informes sociales de los imputados obrantes en autos.

4.3. La prueba restante que fue oportunamente incorporada: 1) la documentación aportada por el Ministerio Público Fiscal correspondiente del libro índice del Juzgado Penal N° 1, Secretaría N° 1 y Secretaría N° 2, de turno desde al 16 al 23 de abril y del 24 al 30 de abril de 1978, respectivamente, en un total de tres (3) archivos, que luce agregada al expediente principal con fecha 6 de octubre de 2021;



ALEGATOS

Ministerio Público Fiscal

Al momento de iniciar la discusión final, el Auxiliar Fiscal doctor Juan Martín Nogueira efectuó su alegato en representación del Ministerio Público Fiscal, en esa oportunidad expresó que formularía el mismo en función de la causa previamente mencionada y respecto de las personas que resultaron imputadas en autos, con la individualización pertinente.

En ese orden, recuperó la acusación formulada por la doctora Cecilia Incardona, a cargo de la Fiscalía Federal N° 2 de Lomas de Zamora, al momento de efectuar el requerimiento de elevación a juicio conforme fuera descripto en el apartado correspondiente, para lo cual señaló que los hechos por los cuales fueron requeridos los imputados Keller y Smart que victimizan a cinco personas, tuvieron lugar durante el transcurso del año 1978 y se desarrollaron en las localidades de Rafael Calzada y Berazategui, en este último caso en la Comisaría Primera de Berazategui que, para la época de los hechos, funcionó como un centro clandestino de detención, tortura y exterminio.

Afirmó que los acontecimientos acaecidos integraron el plan sistemático de desaparición de personas implementado por la última dictadura y que en tal orden fueron calificados como crímenes contra la humanidad. Ello de acuerdo a lo previsto en el art. 118 de la Constitución Nacional y otros vinculados, y encuentran adecuación típica en las distintas normas del Código Penal vigentes al momento de los hechos, vinculadas a la privación ilegal de la libertad, los tormentos, el homicidio y el robo.

Señaló que teniendo presente esas imputaciones, luego de haber sido leída la síntesis del requerimiento fiscal de elevación a juicio y de valorada la prueba producida durante el debate y otra que ha sido incorporada, formularía acusación por crímenes contra el derecho de gentes sancionados en el Código Penal, en normas que estaban vigentes al momento de los hechos.

Previo a ello señaló, en cuanto a su alcance y contenido, que la misma constituye una respuesta a las obligaciones internacionales en relación a crímenes contra la humanidad, en un sentido de verdad, justicia y reparación, por lo que no se subsume en una mera determinación de normas



jurídico penales. Afirmó que los hechos traídos a juicio no son comunes, sino que involucran crímenes de Estado actuando como una verdadera organización criminal. Delitos sistematizados que buscaron transformar y exterminar personas a través de procesos deshumanizantes que han provocado daños inconmensurables. Afirmó que, en este sentido y como sucede en todos los procesos de este tipo, este juicio se trata de reparar la memoria histórica que está en juego, afirmando que se trata de hacer justicia en sentido de Justicia de los Derechos Humanos, la que debe ser necesariamente transicional en el sentido de reparar un momento de la historia nacional que provocó un daño intolerable.

Afirmó el señor fiscal que ello implica dar cumplimiento a la obligación internacional de investigar, juzgar y reparar este tipo de crímenes en línea con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, invocando al efecto los artículos 75 inc 22 de la Constitución Nacional, 1.1, 2 y y de la Convención Americana de Derechos Humanos y otras normas vinculadas que otorgan sentido a dicha obligación internacional.

Afirmó luego que a lo largo del debate quedó demostrado que se victimizaba a familias enteras en la lógica de un plan que las definió como enemigas sin derechos, sin dignidad alguna, sin ningún tipo de posibilidad. Que los hechos demostraron que la familia Juani fue devastada y sus integrantes violentados sin miramientos para con sus derechos, absolutamente maltratados sin ningún miramiento a su situación, arrasados en su vida. Que fueron obligados a vivir una experiencia concentracionaria que incluyó el destrozo de su hogar, el robo de sus pertenencias y sus recuerdos, trasladados y alojados en un lugar bajo condiciones inhumanas de vida. Sufrieron la construcción artificiosa de causas penales para disuadir la verdad y el desarraigo por haber perdido su casa y toda conexión con el barrio donde habitaban. Señaló que desaparecieron sus proyectos de vida.

Señaló el señor auxiliar fiscal que en este juicio quedó claro que "...la mera vinculación familiar con otras personas perseguidas por el régimen hizo pasible a la familia Juani de una potencialidad considerada peligrosa en el esquema binario diseñado por la dictadura", por el cual todo lo diferente, lo



distinto o lo que no entraba en la lógica del represor, era exterminado.

En relación a las víctimas señaló que Horacio Wenceslao Orué nació el 5 de octubre de 1936 en la provincia de Santa Fe, vivía en la localidad de Dock Sud, estaba casado con Nadia Kowalczyk desde el 15 de julio de 1965, era de ocupación pintor y fotógrafo aficionado. Tenía al momento de los hechos 42 años. Su hermano Raúl Ernesto Aguirre nació el 30 de julio de 1943, tenía al momento de su secuestro 34 años. Su familia había sido perseguida durante la década del '70 al punto de que la mayoría de ella emigró a Venezuela, quedando en la Argentina solamente Horacio Orué y Raúl Ernesto Aguirre.

Agregó que, a consecuencia de su actividad política Horacio se separó de Nadia Kowalczyk, por lo que pidió autorización a su tía Marcelina Juani para alojarse un tiempo en su casa. Y que en ese acto se estableció la conexión fatal entre las dos familias que determinó para siempre sus existencias. Junto con el destino de la familia Juani, Horacio Orué pagó con su vida la permanencia en esa casa, en circunstancias sumidas en la misma lógica de clandestinidad que tienen los hechos de estas características. Raúl Aguirre, en tanto, fue sometido a secuestro, desaparición y la tortura. Además perdió a toda su familia, sólo reencontrándose con su hija 40 años después.

Afirmó el doctor Nogueira que se trata de personas que fueron victimizadas bajo una lógica que perseguía, torturaba y exterminaba a quienes eran percibidos como disidentes a un modelo de país que se quería imponer. Personas tras las cuales se desarrollaba un proyecto de vida que quedó trunco. Afirmó asimismo que entre los que sobrevivieron, algunos pudieron declarar en este juicio, como es el caso de Marcelo Juani y Raúl Aguirre. Otros murieron antes, como por ejemplo Bernardo Juani, en 1993. Y en el caso de Marcelina Juani, si bien actualmente vive, tiene 101 años. Ella pudo declarar en primera instancia y en otras instancias, pero en la actualidad no estaba en condiciones de poder estar en este debate pero se encuentra con vida.

Indicó luego que a fin de tratar los hechos traídos a debate siguiendo un sentido cronológico, corresponde iniciar con la privación de la libertad y los tormentos que sufrió Raúl Aguirre, quien era medio hermano de Horacio Orué. Afirmó



al respecto que de acuerdo a la prueba incorporada y a la producida a lo largo del debate, durante la tarde del 22 de abril de 1978 un grupo de personas vinculado a la Comisaría Primera de Berazategui de la Policía de la Provincia de Buenos Aires detuvo en la vía pública a Raúl Ernesto Aguirre, quien fue conducido a ese establecimiento policial.

Afirmó que así fue indicado por la propia víctima en su declaración ante este Tribunal, siendo esa la primera vez que el testigo se presentaba ante autoridad judicial alguna, lo que solicitó sea tenido en cuenta por los magistrados a la hora de valorar el esfuerzo que realizó el señor Aguirre, quien con ochenta años viajó especialmente desde Brasil, lugar donde reside. Afirmó al respecto que la inmediación del debate permitió comprobar el esfuerzo que significó para la víctima prestar declaración.

Luego indicó que la víctima señaló que en ese momento se cumplía el aniversario del primer año de vida de su hija Brenda, a la que tardó cuarenta años en volver a ver. Así, indicó que fue detenido en la tarde del 22 de abril en horas de la tarde, cerca de las 18 horas, interceptado en la calle 14 y 41 de Berazategui, por un grupo de personas que lo detuvo ilegalmente y procedió a trasladarlo a la Comisaría Primera de Berazategui. Allí fue interrogado mediante la aplicación de picanas eléctricas y fue sometido a condiciones inhumanas.

Recordó que a preguntas suyas el testigo Aguirre señaló que nunca le fueron comunicadas las razones de su detención ni le exhibieron orden alguna al respecto. Que describió las condiciones en las que fue torturado mediante la aplicación de corriente eléctrica sobre su cuerpo y que manifestó que a consecuencia de ello perdió los dientes y parte de la audición. Que en tales circunstancias fue interrogado sobre Horacio Wenceslao Orué.

Indicó el señor fiscal que los dichos de Aguirre son contestes con lo manifestado por su primo Marcelo Juani en su declaración en el marco del presente debate y por su tía Marcelina Juani en la declaración incorporada por lectura, quienes en forma análoga refirieron haber coincidido con Raúl Aguirre en la comisaría de Berazategui, a quien vieron "totalmente destruido" a consecuencia de la tortura. Señaló el doctor Nogueira que Marcelo Juani rememoró que en tales circunstancias debió asistir a su primo para ir al baño para



orinar porque no podía sostenerse por sus propios medios y que ello sucedió luego que un grupo de policías ingresara a su domicilio.

Indicó que lo declarado por la víctima se encuentra ratificado por la documentación elaborada por la propia fuerza policial, de la que surgen las mismas circunstancias de tiempo y lugar de los acontecimientos y establece los mismos nombres de personas, de los que surge la funcionalidad de lo que fue la mecánica de las detenciones e interrogatorios bajo tormentos a fin de obtener una información útil. En el caso, saber el paradero de Horacio Orué para ejecutarlo, como finalmente se hizo.

Valoró, en este sentido, un informe contenido en el Legajo DIPPBA Mesa DS, Varios, Número 11.555, Sección 590; concretamente un memorándum fechado el 23 de abril de 1978, respecto del cual señaló el doctor Nogueira que intenta desvirtuar la verdad de los hechos al tratarlos como operativos regulares surgidos de órdenes judiciales por la comisión de delitos. Al tiempo que indicó que ello lo analizará posteriormente en relación a lo manifestado por el imputado Keller, manifestó que el Comisario a cargo de la Comisaría Primera de Berazategui da cuenta de la detención de Raúl Aguirre y la continuación del operativo en el domicilio de la familia Juani. Que particularmente el Comisario consignó "...una vez otorgada la correspondiente área libre, a indicaciones del detenido a Raúl Ernesto Aguirre, argentino, de 34 años, soltero, domiciliario en Asamblea 624, Avellaneda...", dirigiéndose entonces al domicilio de calle Avellaneda 3239 de la familia Juani.

Igualmente valoró el Comando de Operaciones de fecha 24 de abril de 1978 que está incluido en el mismo legajo, respecto del cual indicó que lo que allí se consigna poco tiene que ver con lo que realmente aconteció el día. Que en dicho documento se indica que el personal policial efectuó un procedimiento en Berazategui que derivó en la detención de 4 N.N. masculinos. Señaló el señor fiscal que eso debe ser leído como una patota integrada por policías de Berazategui que efectuaron un secuestro de cuatro personas. Que en dicho documento se indica que una de esas personas indicó un aguantadero en Rafael Calzada, lo que debe ser leído como una referencia a Aguirre, quien bajo tormentos indicó la casa de



la familia Juani, que poco tenía que ver con un aguantadero y al que concurre el grupo criminal en cuestión.

Afirmó el señor Auxiliar Fiscal que mientras se produjo la detención de los Juani, Raúl Aguirre continuó en la Comisaría Primera sometido a condiciones inhumanas de detención por algunos días más, encontrándose así con la familia Juani luego del operativo que es precisamente el ataque a su casa.

Recordó el fiscal que el inmueble en cuestión fue recorrido en el marco de la inspección allí realizada, que está ubicado en la Avellanera 3239, entre Altamira y Martín González, de la localidad de Rafael Calzada, provincia de Buenos Aires, que se encuentra en similares condiciones a la época de los hechos de acuerdo a lo manifestado por el testigo Juani que participó de dicha medida, con la salvedad de que la parte de arriba que existe en la actualidad no estaba, que no había rejas y había un portoncito y el muro del frente era más alto.

Que allí se presentaron el mismo grupo de personas de la Comisaría Primera de Berazategui que había detenido a Aguirre el mismo 22 de abril de 1978, entre las 18 y las 20 horas.

Que en la inspección del día 14 de diciembre se recorrieron los distintos espacios que integraron el relato de Marcelo Juani en su declaración durante la audiencia del debate, ocasión en la que los reconoció brindando detalles.

Al momento de los hechos vivían allí Marcelina Juani junto a sus hijos Bernardo Ariel y Marcelo Adolfo, de 9 años y 14 años de edad, de acuerdo con la prueba. En ese momento se encontraba viviendo con ellos Horacio Wenceslao Orué, sobrino de Marcelina, primo de Ariel y Marcelo, quien se había separado de su esposa y le había pedido a su tía estar un tiempo en esa casa. Indicó el señor fiscal que eso fue confirmado tanto por Marcelo Juani y Raúl Aguirre en el debate, como por Marcelina en su declaración incorporada por lectura.

Refirió que Marcelo Juani expresó que por la tarde de aquel 22 de abril se había llevado a cabo una reunión de carácter religioso en su casa siendo que eran Testigos de Jehová, las que se organizaban en los domicilios particulares de sus miembros debido a que estaban proscriptos durante la dictadura militar. Entonces simulaban hacer una reunión de



cumpleaños en la que cada miembro llevaba cosas para compartir y así no se levantaban sospechas. Que ese día había un grupo importante de personas en la casa de los Juani y recordó que entre las 17 y 19:30 golpearon la puerta de su casa en dos oportunidades. En una primera miró por la mirilla de la puerta y vio una persona grande, medio canosa, que le preguntó si quería comprar escobas; lo que le llamó la atención porque solo tenía una escoba en la mano y porque esa persona miraba hacia el interior de la casa. Pasados unos minutos, otra persona llamó a la puerta, dijo ser cobrador y preguntó por un apellido y su madre le respondió que no conocían en el barrio a nadie con ese apellido. Marcelo contó que durante la reunión eclesialógica llega Horacio Wenceslao Orué y que había traído un proyector de cine. Explicó que luego de que se retiraron las visitas, colocaron el proyector en el living comedor y vieron en ese momento una cinta de Tom y Jerry en la pared. Que en ese momento golpearon nuevamente la puerta y cuando abrió la mirilla vio a la persona que dijo vender escobas quien con una escopeta le golpeó la frente. Gritan "policía" y que entonces su madre le indicó que abriera la puerta. Al hacerlo vio que su primo salió corriendo para atrás.

El doctor Nogueira manifestó que durante la inspección ocular pudo comprobarse la existencia de una mirilla o ventilete en la puerta de entrada que el testigo Marcelo Juani reconoció como la misma de los hechos y a través de la cual fue apuntado con un arma e increpado para abrirla; que igualmente reconoció el espacio donde miraron la película y señaló la dirección hacia la cual su primo salió corriendo. Reafirmó en la misma oportunidad que fue amenazado bajo la exhibición de una granada. También el testigo manifestó en dicha oportunidad, conteste con su declaración en el debate, que la persona con la escopeta abrió la puerta y les indicó que salieran todos de la vivienda, a lo cual este contestó que en la vivienda se encontraba su madre, hermano y que había un primo en el fondo. El sujeto no le creyó. En ese momento apareció la otra persona que había dicho ser cobrador, también con armas largas y le indica que salgan todos, que si no van a tirar una granada. El testigo vio entonces a una tercera persona a la que describió como no muy alta, de cabello largo, bien morocho, que tenía una granada en la mano. Expuso Marcelo Juani forcejeó con esa persona



para que no tire la granada diciéndole que en el interior de la casa solo estaba su familia, mientras otras personas lo incitaban a hacerlo. En esas circunstancias llegó otra persona que el testigo describió como delgado, alto, de cabello lacio castaño y tez muy blanca, ordenó que desistieran con la granada, lo tomó por el cuello, le colocó una pistola en la nuca y le dijo que si disparaban iba a caer él primero.

Marcelina Juani y su hijo Bernardo fueron tirados en el piso delantero de la casa, obligados a permanecer en esa posición tabicados y maniatados mientras les pisaban las espaldas, hasta el final del operativo policial, mientras que Marcelo Juani fue usado como escudo para ingresar a los distintos ambientes de la casa. Indicó el señor Auxiliar Fiscal que en tales circunstancias el sujeto que lo llevaba le apuntaba con una pistola y lo golpeaba en cada marco de la puerta requiriéndole que le indique dónde estaban las otras personas y específicamente dónde estaba su primo. Que al llegar a la habitación de su primo encontraron abiertas las ventanas que, como pudo comprobarse en la inspección ocular, daban hacia el fondo de la casa. En ese momento vio a su primo corriendo por los fondos. La persona que lo tenía amenazado "¡Se escapa y va de blanco!", sintiendo a continuación gritos afuera y disparos de armas de fuego con muchas detonaciones.

Señaló el doctor Nogueira que durante la inspección ocular pudo comprobarse lo manifestado por el testigo, ratificando en dicha ocasión Marcelo Juani lo declarado y la dirección en la que escapó Horacio Orué hacia la calle Jorge. Que era un lugar no muy alto por donde saltó la víctima y que la dirección en la que escapó luego fue ratificada por varios testigos y vecinos y que es donde se producen las detonaciones que van a terminar con su vida.

Refirió igualmente que Marcelo Juani dijo que luego de ello lo vuelven a llevar hacia dentro de la casa, lo conducen al lugar en el que estaban su madre y su hermano y que pudo observar entonces la presencia de varias personas vestidas de civil con armas largas y cortas que revisaban toda la casa. Calculó que serían más de las 20 horas porque ya estaba oscuro y era invierno y que permanecieron a la intemperie en el patio delantero, tabicados, esposados, boca abajo como hasta las tres de la mañana. Que estando allí mataron de un



disparo a su perro ovejero alemán porque ladraba mucho y que también se llevaron al perro salchicha de Horacio Orué, al que recuperaron luego de liberados en la Comisaría Primera de Berazategui. Indicó el señor Auxiliar Fiscal que dicho perro permaneció en la casa del imputado Keller, que se encontraba al lado de la Comisaría Primera, quien se apropió del animal y que lo devolvió a pedido de Marcelo Juani.

Luego fueron llevados en una camioneta de la policía que había arribado al lugar colocando a los tres encimados uno encima del otro, siempre vendados y esposados, mientras que policías uniformados de gris y botas negras, les pisaban la cabeza y espalda y los hostigaban para evitar que observaran lo que ocurría.

Indicó el doctor Nogueira que, al igual que en el caso de Aguirre, lo indicado por el testigo ha sido recreado en diversos informes policiales incluidos en el legajo DIPPBA aludido, el cual por un lado ratifica las condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos y las personas involucradas, pero en el que las modalidades allí expresadas entraban en disonancia con la realidad de los hechos. Ratifican esas condiciones y falsificaban las razones y modalidades, como era la lógica este de ese tipo de documentos.

Refirió específicamente que ese documento indica que el día de los hechos el personal policial arribó al domicilio de Marco Avellaneda a efectos de incautar un motor y demás efectos relacionados a una supuesta causa judicial que el detenido aguantaba en la vivienda, actuando en los hechos con la complicidad del morador. Afirmó que en el memorándum analizado se señala que, tras identificarse como fuerzas legales, los actuantes impartieron a los ocupantes de la finca orden de detención, recibiendo como respuesta una fuerte descarga de armas de fuego de tipo automático.

Afirmó el doctor Nogueira que ello no fue así, que nada de eso ocurrió y que lo que se presenta como un enfrentamiento armado no se condice con lo que realmente pasó en la casa de la familia Juani. Que los testigos expusieron mediante un relato minucioso que tras finalizar la reunión eclesíástica se encontraban reunidos mirando una película infantil, junto a su primo Horacio, siendo en ese momento sorprendidos por un grupo de personas de civil, fuertemente armadas, que los redujeron inmediatamente al ingresar a la



vivienda, golpeándolos, exhibiendo armas, una granada, sin ninguna posibilidad de defensa, sin ninguna posibilidad de resistencia alguna.

Aseguró que más allá de las circunstancias que rodearon el asesinato de Horacio Orué, aspecto sobre el cual se explayará a continuación, Marcelina Juani y sus hijos de ninguna manera recibieron al personal policial con disparos de armas de fuego y que lejos estaban de tener un hogar que sirviera para solventar algún tipo de delito.

Afirmó que Marcelina y sus hijos no estaban armados y reiteró que se encontraban en el living de su casa mirando una caricatura cuando fueron sorprendidos por un grupo de civiles que interrumpen, tal cual grupo de tareas, en su vivienda. Que les abren la puerta sin oponer ningún tipo de resistencia. Que ello se contrapone absolutamente con los documentos oficiales reseñados. Que de este modo queda demostrado que un grupo de tareas de la policía bonaerense, vestidas de civil y armadas, movilizadas en varios vehículos, irrumpió en el domicilio de la familia Juani ubicada en la calle Marcos Avellaneda 3239 de la localidad de Rafael Calzada, provincia de Buenos Aires, ingresó por la fuerza esgrimiendo armas largas, granadas y, sin exhibir orden alguna, restringieron la libertad de sus ocupantes y los sometieron a distintas violencias sin ningún tipo de justificación.

El señor Auxiliar Fiscal Juan Martín Nogueira se manifestó luego a la sustracción de objetos y su consideración como botín de guerra, señalando que esa es una terminología propia de la época que refleja que en el momento de los hechos del ataque a la casa de la familia Juani se sustrajeron objetos de todo tipo, materializado por las mismas personas que llevaron adelante el ataque de la casa.

Indicó, en ese sentido que Marcelo Juani declaró en este juicio que mientras realizaban el allanamiento ilegal en su casa pudo ver cómo los mismos intervinientes empezaron a cargar en canastos de panadería de propiedad de su primo, cosas que eran propiedad de su familia. Los cargaban en vehículos, se los llevaban y al rato volvían a cargar más cosas. Expuso que se repartieron la ropa entre los presentes y que luego de su liberación pudo comprobar que la casa había quedado totalmente arrasada. Agregó que durante la inspección ocular el testigo refirió que cuando lo retenían junto a su



madre y hermano boca abajo en el patio delantero pudo ver cómo sacaban las cosas de su casa. Incluso expresó que recordaba que discutían respecto a qué se quedaba cada uno.

Valoró el representante de la vindicta pública que en el legajo CONADEP agregado como prueba documental Marcelina Juani se refirió al robo de sus pertenencias y que mencionó que el Comisario Cuartucci, en el momento en que la liberaron, le pidió disculpas y que ante preguntas de la declarante sobre sus cosas le indicó que no se las iban a devolver porque eran "botín de guerra". Afirmó el doctor Nogueira que la señora Juani se expresó en los mismos términos al momento de declarar ante la fiscalía de instrucción

Tras ello el fiscal Nogueira se refirió a la ejecución de Horacio Wenceslao Orué, indicando que la misma se produjo cuando, encontrándose en la casa de la familia Juani el 22 de abril de 1978, intentó huir por los fondos de la casa, circunstancia en la que se produjeron disparos de armas de fuego y detonaciones relacionadas con la persecución y muerte de la víctima. Indicó en este sentido que los dichos de las víctimas y de los testigos relevados en el año 1983 a los que hará referencia a continuación, resultan contundentes y coincidentes.

Manifestó que Marcelo Juani, al declarar en el transcurso del debate indicó que su primo estaba en la vivienda, que al producirse la irrupción policial se fue hacia la habitación de atrás y que cuando lo llevaron allí mediante golpes y amenazas pudo ver la ventana abierta y a su primo escapando por los techos, yendo hacia la calle Jorge, vestido con ropa blanca. Que en esas circunstancias lo identifican y que esa misma ropa blanca es la que figura en los informes de inteligencia. Que la persona que lo retenía fue la que dio la alarma de que Horacio Orué escapaba y que a los pocos segundos de eso lo sacaron de allí y escuchó múltiples detonaciones y disparos, de lo cual dedujo que lo habían matado.

Indicó el señor Auxiliar Fiscal que el testimonio de Marcelina Juani ante la fiscalía de instrucción es coincidente en lo expresado. Que en esa oportunidad la testigo indicó que cuando entraron en el domicilio, Horacio salió corriendo se dirigió al fondo y no volvió a tener noticias de él. Expresó que ella no vio nada, pero que supo



por su hijo y por los vecinos que Horacio se subió a la parrilla y se subió a la casa de al lado y, según le dijeron, habría enfrentado a los policías.

En modo análogo, en la declaración de CONADEP Marcelina manifestó que escuchó un tiroteo a cuya finalización le fue informado que habían matado a su sobrino Horacio porque quería escaparse.

Señaló el señor fiscal que esa información fue la que ambos le transmitieron a Raúl Aguirre en la Comisaría de Berazategui Primera.

Indicó que a ello se suma otro elemento de prueba como es la causa 14.503 de 1983, caratulada "Acta 424. Adrogué", incorporada a estas actuaciones, de donde surge a través de información aportada por los vecinos y vecinas de Marcelina Juani, las circunstancias correspondientes al asesinato de Horacio Orué y el secuestro de Marcelina junto a sus hijos. Aclaró el doctor Nogueira que dicha investigación era tendiente a individualizar a la persona cuyo deceso se hallaba registrado en el acta de defunción 424. Que en tales circunstancias, personal policial concurrió el 29 de junio de 1983 a la zona indicada en el acta en cuestión como el lugar del deceso, tomando contacto con Nélide Beatriz Vailanti, Olga Nilda Sáenz de Vailanti, José García y Cesario Vázquez, quienes refirieron que había fallecido una persona de sexo masculino que vivía en la casa propiedad de Marcelina Juani y que, según los comentarios del vecindario, había tratado de huir a los fondos de la casa en dirección a la calle Jorge, donde falleció.

Expresó el doctor Nogueira que dicho elemento de prueba se encuentra a fojas 1012 y que allí se logró recabar información de la anterior propietaria de la vivienda que fuera de la familia Juani, la señora Aida Matteucci de Scuria, quien expuso ante la comisión policial el 4 de septiembre del 1984, que supo por comentarios que en dicha casa fue muerto un hombre joven a raíz del enfrentamiento de personas de civil y armadas, aparentemente por fuerzas conjuntas de seguridad, mientras intentaba huir.

Luego indicó que en la inspección ocular realizada el pasado 14 de diciembre pudieron comprobarse muchos de los aspectos señalados por los testigos. Marcelo Juani recordó in situ cada uno de los momentos señalados, pudiendo comprobar lo que decía en cuanto a la ubicación del living y de la



habitación, así como la ventana por la que escapó. Que subió al techo y fue hacia la calle Jorge. Afirmó entonces que todo se pudo comprobar y que ello reflejó la exactitud de los testigos en sus testimonios. Que los documentos de inteligencia antes aludidos establecen la muerte de Orué y las circunstancias señaladas, desarrollando una versión que en sus modalidades no se condice con lo que realmente aconteció.

Que el legajo DIPPBA ya referenciado caracteriza el hecho como un enfrentamiento con Montoneros, se identifica con el asunto "Enfrentamiento con presuntos detenidos subversivos pertenecientes a Montoneros. Abatido Horacio Orué, secuestrándose armas y municiones. 25-4-78". Que en el memorándum se expresa que los actuantes impartieron a los ocupantes de la finca orden de detención y que recibieron en respuesta una fuerte descarga, logrando abatir al causante, quien resultó ser Horacio Orué, de 42 años. Reiteró al respecto que ninguna orden judicial ni aviso alguno fue antedicho, que se trató de una irrupción violenta y sorpresiva de un grupo de personas armados que había cercado la casa sin ninguna posibilidad de resistencia para sus ocupantes. Que el abatimiento aludido fue una consecuencia de la cacería emprendida contra Orué, quien fuera señalado desde el inicio como un objetivo a exterminar.

Afirmó el doctor Nogueira que la desproporción que evidencian las partes en pugna, lo intempestivo del procedimiento, lejos está de poder razonar alguna posibilidad de reacción de los ocupantes. En estas circunstancias, el destino de Orué estaba absolutamente prefijado, digitado desde el primer momento que este operativo comienza. Indicó que, en esa lógica, pese a haberse identificado fehacientemente la identidad de Orué y consultado sus antecedentes, fue inhumado como una persona sin identificar, es decir como N.N. Que de la documentación referida surge que ello fue dispuesto por las autoridades militares del Regimiento de Infantería 3 de La Tablada, jurisdicción militar de la zona relacionada con la ordenación represiva de zonas, subzonas y áreas, las que dispusieron que debía ser inhumado de "acuerdo a la práctica", lo que consistía en desaparecer su cuerpo.

Valoró en este punto la ya referida causa 14.503, incorporada a estas actuaciones, y el legajo 917, causa 170,



expediente 14.021 de 1982, caratulada "Denunciante Radice y otros" en la que se investigó la existencia de cadáveres N.N. en el cementerio de Rafael Calzada y del hecho que involucró el asesinato de Horacio, que se consignó como hecho "N", consignado como un enfrentamiento ocurrido el 22 de abril del 78 en Avellaneda y Altamira, Rafael Calzada Adrogué, a las 22 horas y del cual resultó muerto una persona de sexo masculino. Agregó que en el acta de defunción 424 se consigna que "...en Almirante Brown, Partido del mismo nombre, provincia de Buenos Aires, el 24 de abril del 78 comparece Don Hugo Pino, domiciliado en Villa España, declara: que el día 22 del mes de abril del '78, hora 22, lugar López de Gomara y Altamira (...) falleció un N.N. de hemorragia interna y externa agudas. Certificado médico doctor Luis Alberto Vega. Sexo masculino, sin más datos. Intervenido por policía de Rafael Calzada...". Que en dicho documento se indica que el sujeto fallecido tenía unos 40 años, medía 1,75, vestía pantalón vaquero azul y camisa blanca, lo que resulta coincidente con lo que expresara el testigo Marcelo Juani.

Agregó que en la constatación de defunción dirigida al Registro de las Personas y firmada por el médico Luis Vega, Oficial Subinspector, certificó que el occiso era un "...un masculino en López de Gomara y Altamira a las 22 horas. Fecha de certificación: Rafael Calzada, 23 de Abril 78". Que la Subcomisaría de Rafael Calzada, dependencia asignada a la custodia del lugar, denunció ante el Registro Nacional de las Personas de Almirante Brown, sin aportar los datos filiatorios de Wenceslao Orué, pero sí especificando datos relacionados con el hecho, en la nota 31 de fecha 24 de abril del 78 dirigida al Registro de las Personas, que el deceso ocurrió en el domicilio calle Avellaneda y Altamira.

Indicó el doctor Nogueira que lo expuesto permite comprobar la identidad de las referencias respecto de la persona de Horacio Orué en el memorándum, el Acta de Defunción 424, la constatación de defunción, la denuncia de la Comisaría Rafael Calzada y en la prueba recabada con los testigos presenciales y los vecinos. Coinciden todos en la identificación de Orué, en el día y la hora, el lugar y en la edad del occiso.

Asimismo, indicó que el informe del Registro Unificado de Víctimas del Terrorismo de Estado del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, RUVTE, de fecha 13 de abril del



2020, obrante a foja 105/110 del Legajo de Actuaciones Complementarias N° 7, se concluye que existe identidad total entre las distintas versiones recabadas, "...por lo que se puede afirmar sin margen de error que la persona no identificada abatida en el procedimiento policial realizado en la vivienda ubicada en Avellaneda 3239 de Rafael Calzada, e inscripta fallecida en el acta 424, es Horacio Wenceslao Orué".

Concluyó que todo ello certifica la muerte de Horacio en las condiciones y circunstancias aludidas por las víctimas, que lo vinculan al ataque a la familia Juani y afirmó que es en esas circunstancias que muere y asesinan a Horacio Orué y es inhumado como N.N.

A continuación se abocó al análisis de los traslados de las víctimas capturadas y secuestradas, indicando que ello se dio cerca de las 3 de la mañana, horario en que terminó el ataque a la casa de la familia Juani y sus integrantes fueron conducidos por distintos lugares. Tanto Marcelo Juani como Marcelina Juani indicaron que los llevaron hasta la Subcomisaría de Rafael Calzada, donde pararon un momento sin bajar, tras lo cual los llevaron a la Comisaría Primera de Berazategui, lugar que reconocen con posterioridad. Que especificaron que los condujeron por la calle San Martín y que toman una avenida en dirección a Berazategui. Que Marcelo Juani reconoció durante el trayecto un campo de curas y que su hermano Bernardo logró sacarse la venda que tenían sobre los ojos, ya que estaban vendados, tabicados, uno encima de otro y que en esa situación los golpeaban.

Señaló el señor fiscal que luego los condujeron a la Comisaría Primera de Berazategui, sita en calle 11 entre 147 y 148, como en la actualidad y según se pudo comprobar en la inspección ocular efectuada en el lugar. Afirmó que en dicha medida el testigo Marcelo Juani, quien participó a través de una videollamada, pudo reconocer los diversos lugares que mencionó en su declaración en los que afirmó haber estado él, su hermano y su madre, los que fueron descriptos por el doctor Nogueira, tras lo que concluyó que los mismos funcionaron bajo la lógica concentracionaria relatada por los testigos.

Abocado al análisis de la misma, señaló que las víctimas de autos permanecieron en la Comisaría Primera permanecieron tabicados, encapuchados, privados de alimentos, obligados a



permanecer en silencio, sin bebidas y sometidos a tormentos físicos y psíquicos, al menos durante cuatro días.

Que ello se desprende del testimonio prestado por Marcelina Juani en la instrucción. Valoró el señor fiscal de esa declaración, junto a las condiciones de su encierro ya descriptas, que en dicho lugar había otras personas detenidas que también estaban sometidas a tormentos y expuestas a condiciones inhumanas, entre las que vio a Raúl Ernesto Aguirre. Que en similares términos se expresó Marcelo Juani, quien agregó que escuchaba quejidos permanentes, ruido de tortura y murmullos de otras personas igualmente detenidas, que estuvieron todo el tiempo encapuchados. Ambos fueron contestes en señalar que tosían para avisarle a su madre que estaban de cerca.

Solicitó que el tribunal valore el contexto de gritos de dolor, gente torturada, personas como la familia Juani, tabicada, que sufrían golpes y sufrían distintas vejaciones en un lugar que no sabían dónde estaban. Una indeterminación, una incertidumbre absoluta.

Recordó, en ese sentido, que Marcelo Juani señaló que los amenazaban permanentemente y que en esas condiciones supo de la presencia de su primo Raúl Ernesto Aguirre, quien estaba absolutamente torturado y que lo obligaron a ayudarlo a orinar porque no se podía sostener en pie, siendo esa una escena que lo marcó y no pudo olvidar jamás. Agregó el testigo que por las noches los amenazaban de muerte con énfasis en su religión de Testigos de Jehová.

En orden a las torturas recibidas por Raúl Ernesto Aguirre, el doctor Nogueira señaló que en su declaración ante este tribunal refirió que le fue aplicada picana eléctrica para que dijera dónde estaba su primo, que lo diezmaron física y psicológicamente, señalando que lo que más le afectó fue escuchar la tortura a otras personas, los dientes, el olor a carne quemada, la tortura psicológica, el cinismo tan grande que tenían estos hombres. Todo el tiempo eran gritos y dolores y olores.

Agregó a ello que Marcelina Juani también declaró en el mismo sentido ante la fiscalía de instrucción. Recordó los episodios con Raúl Aguirre y todas estas situaciones vinculadas a las torturas y que, dentro de esta connotación de torturas y condiciones de detención inhumanas, Marcelo Juani recordó cómo a él y a su hermano Bernardo los sentaron



en una silla y con un libro grande lo abrían y se lo cerraban en los oídos y le preguntaban por personas que sabían. Enfatizó el señor fiscal que eran un chico de catorce años y otro de nueve, donde estas personas hacían este tipo de cosas y los sometían a este tipo de prácticas.

Afirmó que de todo ello no quedan dudas de la situación y las condiciones en las que estaban estas personas y las que estuvieron todo ese tiempo allí. Que luego de un tiempo estas personas en algún caso son liberadas y en otros casos continúan el raid concentracionario o son blanqueadas y van hacia otros lugares. Que transcurridos aproximadamente cuatro días de permanecer en el primer piso, Marcelina Juani y sus hijos fueron ubicados en otro sector, la primera al sector calabozos y a los menores al sector del casino de oficiales, que era donde estaba la cocina, y que después de unos días una vecina que se llamaba Benigna López de Ferreiro, fallecida, los saca del lugar y los aloja en su casa, hasta que su madre sale y vuelve a tomar contacto con ellos.

Destacó el doctor Nogueira que no pueden regresar a su casa sino que deben ir a la casa de unos amigos, los Rodríguez. Esto fue recreado por Marcelina en su legajo CONADEP, donde da cuenta que la llevan a un juzgado de La Plata, que la atiende el fiscal Piombo, que ahí no le dicen concretamente nada. La mantuvieron, después de eso 15 días más en la Comisaría de Berazategui, tras lo cual tiene una entrevista con Cuartucci. Este le dijo que se habían equivocado, que las cosas no se las iban a devolver, que la situación tenían que soportarla pero que no podían volver a su casa nunca más. Por esa razón terminan viviendo en la casa de Cecilia González, que es la madre de Hugo Rodríguez, quien al prestar declaración en este debate refirió que estuvieron los Juani por un tiempo allí.

Que surge de la prueba que los Juani luego se trasladaron a Santa Fe, que después regresan a Rafael Calzada pero tuvieron que vender su casa.

Respecto de Raúl Aguirre, señaló que tras pasar un tiempo en la Comisaría Primera, va a pasar al Servicio Penitenciario. Un informe que da cuenta de que el 28 de junio de 1978 es legalizado y permanece detenido hasta el año 1983, donde él recupera su libertad, se produce un exilio en Brasil y que no se encuentra con su familia hasta cuarenta años después.



Afirmó el Auxiliar Fiscal que los hechos no solamente se entienden en clave represiva sino, por sobre todo, lo que les insufla este carácter especial son las consecuencias que se producen en la vida de las personas que las padecen. Es decir se destruye su proyecto de vida de manera brutal, de manera arbitraria, en la máxima impunidad, desgajado hacia vertientes que no vuelven jamás. Es el tiempo que podría haber estado. Son personas que podrían haber compartido, lugares que se podrían haber transitado. Todo eso es lo que desaparece con estos hechos.

Afirmó al respecto que la perspectiva del análisis del daño al proyecto de vida fue considerada ya por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Loayza Tamayo" de 1998, el cual analizó destacando que tal daño implica la pérdida o el grave menoscabo de oportunidades de desarrollo personal en forma irreparable o de muy difícil reparación. Que se trata de una afectación directa a la garantía de la libertad en la dimensión más plena: si el ser humano no puede planear su vida, si actos impunes y arbitrarios lo conminan a una realidad diferente que nunca quiso, es indudable que se reduce la posibilidad de proyectar su destino a extremos que, en la mayoría de los casos, pueden ser irreversibles. Esto es lo que no convalida el sistema jurídico internacional sustentado en una idea amplia de la dignidad de todas las personas.

Afirmó que la Corte Interamericana vincula el proyecto de vida con la probabilidad de alcanzar ciertas metas dentro del curso natural y previsible en el desenvolvimiento de la persona y que, más allá de la cuantificación monetaria, entendió necesario su declaración en una idea reparatoria, dentro de lo que se conoce como conceptos jurídicos indeterminados.

Aclaró que aunque luego realizará el pedido correspondiente, solicita una declaración al respecto en este sentido declarativo con estos alcances. Porque se pudo comprobar la destrucción del proyecto de vida de cada uno de las víctimas. Todos estos proyectos de vida quedan en el camino, quedan atravesados en el miedo y la violencia.

Tras ello señaló que a continuación se referirá a la integración de los hechos al plan sistemático de desaparición de personas que funcionó en la época en que se desarrollaron. Afirmó que la trama fáctica estaba desde el



inicio atravesada por la finalidad desaparecedora característica de este tipo de crímenes. Cifró su génesis en la idea de persecución del enemigo subversivo, que no tenía derecho a la existencia para el ojo del opresor. Se lo catalogaba así y se lo eliminaba si estaba en disonancia con sus objetivos.

Afirmó que en esa situación se encontraron todas las personas víctimas en esta causa, ya sea por su militancia concreta o la vinculación con gente con militancia. Per que de un modo u otro esta perspectiva es la que jugó para la persecución que sufrieron en sus vidas.

Señaló que un elemento central de la prueba es el legajo DIPPBA al que ya se refiriera en su alegato, donde consta la persecución de un grupo político considerado subversivo. Es un documento típico de la inteligencia criminal participante de la comunidad informativa que motoriza todos los secuestros y desapariciones. En este documento todas las víctimas son catalogadas de ese modo. Se incluye una serie de observaciones sobre su militancia, el enfrentamiento Montoneros y una serie de significancia que van en esa dirección, en todo momento.

En ese sentido, señalo que Marcelo Juani, Raúl Aguirre, Hugo Rodríguez y Marcelina Juani declararon que la familia Orué-Aguirre había sido perseguida durante toda la década del '70 al punto que una parte tuvo que exiliarse a Venezuela y habían quedado en el país solamente Horacio Orué y Raúl Aguirre.

Afirmó que eso hace a la lógica del contexto en el cual se suceden todos estos hechos y lo que vincula a Raúl Aguirre en la sincronidad. Lo atrapan para obtener una información útil, lo torturan para saber dónde estaba su hermano. Ese era el fin y por eso padece todo lo que padeció en la Comisaría Primera de Berazategui ese 22 de abril del '78.

Destacó igualmente el pedido de liberación de zona y la articulación de la ordenación criminal impuesta por el sistema, que descentralizó el territorio para optimizar la represión. El control primario lo tiene el Ejército pero todas las fuerzas de seguridad, incluida la Policía de la Provincia de Buenos Aires, articulaban la represión. Citó al respecto diversas normas de la de la dictadura, destacando en ello las directivas 404/75 y 405/76 y los decretos 2770, 2771 y 2772 y centralmente la directiva 1/75, de las que refirió



que establecieron todo el sistema de descentralización de la represión sin perjuicio de que el mismo venía de antes, del Plan Conintes y otros instrumentos del Ejército en los que se establecía esta manera de reprimir a través de la descentralización del territorio.

Afirmó que en los hechos aquí analizados hay una zona liberada y es la zona vinculada a Rafael Calzada, que no pertenecía a Berazategui. Por eso piden autorización para poder acceder a lo que sería el área 112, bajo responsabilidad del Regimiento de Infantería Mecanizado de La Tablada. Que debe quedar claro que no fue un procedimiento policial ordenado por un juez sino un operativo absolutamente ilegal, absolutamente impune, dado en la misma lógica concentracionaria que puede observarse en otros operativos similares, recordando al respecto el caso de los hermanos Ramírez tramitado por ante este Tribunal.

Afirmó, en este sentido, que el plan fue el asesinato de Horacio Orué y su inhumación N.N. a pesar que su identidad estaba establecida. Ello surge de los documentos oficiales en que se lo nombra y se averiguan sus antecedentes. La misma autoridad que ordena la liberación de zona, es decir el Regimiento de Infantería 3 de La Tablada, el área 112, es la misma autoridad que contesta que el cuerpo del occiso debía ser inhumado de acuerdo a la práctica. Esa práctica se cumplimentó a través del personal de la Subcomisaría de Rafael Calzada, que había custodiado el lugar porque era la Comisaría que estaba en esa zona. Ello quedó constatado en el acta 424.

Manifiesta el señor Auxiliar Fiscal que ese acta se encuentra unida a otro grupo de casos también inhumados bajo la misma lógica, entre los que se encuentran los casos vinculados los hermanos Ramírez, de María Florencia Ruival y José Luis Alvarenga en el operativo donde asesinan a Vicenta Orrego Meza, en la calle Nother. Sentencia a la que se refirió para señalar similitudes en los procedimientos.

Luego señala que completando la sincronidad represiva. La misma culmina con la situación de la familia Juani y Raúl Aguirre en una lógica concentracionaria en el centro clandestino que funcionó la Comisaría de Berazategui. Afirmó que en el debate pudo observarse que allí se dieron todos los elementos que hacen a un centro clandestino de detención y tuvieron que ser vivenciados por las víctimas.



Finalmente indicó que el resultado fue la destrucción de sus vidas, personas a las que se les destruye su proyecto de vida de la manera más abrupta, de la manera más cruel. Indicó que se quedaron sin recuerdos al punto que no pudieron conservar una foto de su pasado familiar

Afirmó que en función de lo dicho no quedan dudas de la integración de los hechos con el plan sistemático de desaparición de personas.

En relación con ello trató luego uno de los elementos introducidos por el acusado Keller en su ampliación de la declaración indagatoria en cuanto a la supuesta existencia de causas penales, lo que adelantó resultaba intrascendente.

Afirmó que corresponde tratar el tema dentro de la dinámica represiva antes descripta. Señaló al respecto que aunque esa fiscalía no concede la hipótesis de la existencia de una orden judicial, ello de ninguna manera el sentido de los hechos y la materialidad de los hechos que demostró con anterioridad. Señaló al respecto que *"...de ninguna manera una orden judicial podría blanquear o tolerar tamaño atropello a derechos fundamentales. Cruentos secuestros, torturas, sumisión a condiciones inhumanas, ejecución sin posibilidad de salvar la vida, inhumaciones N.N., maltrato indiscriminado a niños y a su madre, apropiación de la vivienda, robo, etcétera. Es decir, ninguna de estos aspectos puede tolerarse en los márgenes de una orden judicial. No puede tener este alcance para vulnerar derechos, ni puede servir para justificación alguna."*

Señaló que considera que tampoco tendría potencialidad para escindir hechos y establecer márgenes de legalidad para algunos tramos, es decir considerar partes legales que de golpe se transforman en algo ilegal y se degenera de esta manera. Citó al respecto el fallo de la Cámara Federal de Casación Penal en el caso Muza Azar de 2019, en donde estableció que la ilegalidad y/o clandestinidad de los hechos se *"(...) colige del contexto general de maniobras que responden a un mismo modus operante y de represión y persecución desde el aparato estatal, y de la consideración de un conjunto de factores y circunstancias anteriores y posteriores al hecho, que sólo analizadas en su conjunto permitirán confirmar o descartar la comisión del delito bajo estudio..."* agregando que en el mismo fallo se consideró que



sería un error "...segmentar el iter crímenes en dos etapas que parecieran no tener por relato alguno...".

Afirmó entonces que los hechos de esta causa deben valorarse en el conjunto de aspectos cargados del sentido propio de un plan criminal que mal podía purificar aspectos que hacen a su propia mecánica. Enumeró la existencia del informe del Comisario Cuartucci del 23 de abril del '78 antes referido, que alude a un sumario por asociación ilícita, robo reiterado de automotor, abuso de armas y estafas en el que intervino el juez Borrás; las causas judiciales incorporadas como prueba que aluden a supuestas imputaciones a Aguirre y a Marcelina Juani; el Habeas Corpus en favor de Raúl Aguirre que tramitó ante el juzgado el doctor Borrás, quien presuntamente había ordenado su detención, su rechazo por el propio magistrado.

Indicó al respecto que este último es una demostración indudable de la no conducencia de la orden judicial en cuestión a los fines de justificar algún proceder. No podría explicarse cómo encontrándose detenido Aguirre a disposición del mismo juez, este rechaza el Habeas Corpus con cotas. Afirmó que ese expediente contó con la intervención del doctor Piombo como fiscal, con lo que explicaría la mención que efectuó la señora Juani en su testimonio, esta vinculación.

Afirmó que esta situación marca el contrasentido, más allá de la propia lógica que de los argumentos desarrollados. Considera indudable que estas constancias judiciales fueron suscitadas con posterioridad de los hechos. En todo caso como una suerte de fachada para buscar burocratizar una falsedad sobre la verdad de los hechos ocurridos. Es decir, las técnicas de la desaparición de la verdad también involucran casos de armados de causas penales, espurias, para montar circunstancias inexistentes a los fines de dejar impunes los verdaderos ataques que se cometen contra las personas.

El doctor Nogueira se refirió nuevamente en este punto a la causa de los hermanos Ramírez para comprobar la correspondencia de las prácticas señaladas con el plan represivo desarrollado en la época.

Luego señaló que para el caso en que el tribunal considerase como anterior a los hechos las causas en cuestión y por lo tanto que pudo haber existido una orden judicial previa al ataque concreto, los argumentos



desarrollados por esa fiscalía llevan a entender que ninguna incidencia puede tener en la valoración de los hechos y la responsabilidad penal que demuestran claramente la persecución y la lógica del enemigo interno pasible de exterminio, inteligencia consecuyente, secuestros violentos y sumisión a condiciones inhumanas de existencia, destruyendo los proyectos de vida de las víctimas. Es decir que no tendría ninguna trascendencia.

Afirmó al respecto que los argumentos desarrollados en su alegato son suficientes como para poder rechazar y descartar cualquier tipo de argumentación al respecto.

En orden a la responsabilidad atribuida a los acusados, señaló el doctor Nogueira que de acuerdo al análisis desarrollado la prueba de responsabilidad se relaciona con la ordenación represiva de la época en la lógica de la subdivisión en zonas, subzonas y áreas. Surge de ello la actuación interrelacionada de distintas fuerzas que materializan estos hechos, en especial la Comisaría Primera de Berazategui perteneciente a la Policía de la Provincia de Buenos Aires, y otras fuerzas como Regimiento de Infantería titular del Área 112.

La Comisaría Primera aporta personal para el operativo ilegal y además presta su propio establecimiento para que funcione como centro clandestino de detención. Valoró para ello las declaraciones prestadas por las víctimas, afirmando que todas son contestes en identificar el lugar y a distintas personas que integraron su personal: hablaron con el Comisario, Marcelo Juani reconoció a Keller y Raúl Aguirre a Amado, quien además figura entre los que realizan el operativo.

Señaló que además los informes policiales contenidos en el legajo DIPPBA antes aludido señala la intervención de esa fuerza en los hechos, despejando toda duda al respecto. Indicó particularmente que en ellos figura Juan Keller como partícipe de los hechos junto a otras personas como Amado, Salvatore, Santillán y otros. Destacó que de la información que de los legajos personales de los nombrados surge prestaban funciones en la Comisaría de Berazategui, que al momento de los hechos se encontraban en actividad y que fueron felicitados por su participación en ellos, lo que les valió un pedido de ascenso. Que eso puede observarse a fojas 12 del legajo personal de Juan Keller, pero que de igual modo



se encuentra en los legajos de las otras personas que intervinieron en los hechos, todos los cuales recibieron el 12 de diciembre de 1978 el Diploma de Honor por su desempeño, a través de la Orden del Día 24.929.

Con esos elementos que no dejan lugar a dudas sobre la participación de la policía, el doctor Nogueira se abocó a tratar la imputación concreta de Keller y de Jaime Lamont Smart.

Indicó al respecto que la fiscalía les había imputado su participación en roles de funcionarios que tenían en ese momento, como parte de un aparato organizado de poder en el asesinato de Horacio Orué, privaciones ilegales y tormentos de Marcelina Juani, Marcelo Juani, Ariel Bernardo Juani y Raúl Aguirre. En el caso de Keller, en su carácter de Cabo de Policía de la Provincia de Buenos Aires, se le imputó que junto a otros funcionarios fue uno de los autores materiales de los hechos que son objetos de esta causa.

Dio cuenta luego del descargo formulado por Juan Keller a través de su declaración indagatoria y posterior ampliación. Indicó en este sentido que manifestó que se trató de un operativo legal dispuesto judicialmente por orden del juez Borrás, con motivo del delito de robo de automotores al que fue convocado, estando en la Comisaría, por el oficial Amado. Destacó el doctor Nogueira, en este punto que a preguntas del presidente del tribunal, el imputado manifestó no tener la orden de allanamiento referida.

Luego señaló que reconoce los hechos, el lugar y el día, pero que adoptó una defensa desvinculante por dos vías. A través de la versión de la orden judicial y, por otro lado, señalando que no entró al lugar del ataque y que no participó, sino que tuvo una especie de conducta pasiva. En relación a la disponibilidad en Berazategui, señaló que conocía los lugares y vio a las personas, pero que se desligó digamos una responsabilidad material.

Afirmo el doctor Nogueira que frente a esto, la prueba de su responsabilidad es contundente.

En primer término indicó que de la información su legajo personal 90.979 demuestra que prestaba funciones como policía, en ese momento como Cabo y que se encontraba activo, quedando así demostrada su existencia y funcionalidad para con el día de los hechos.



A fin de analizar las defensas ensayadas por Juan Keller, el doctor Nogueira se refirió en primer lugar a la documentación policial ya citada, respecto de la cual indicó que lo ubican como participante de los hechos. Resaltó en este sentido las felicitaciones y condecoraciones que percibió al respecto. Afirmó que esos son elementos determinantes para demostrar su responsabilidad.

Destacó que adicionalmente fue reconocido por el testigo Marcelo Juani, tanto en su domicilio como en la Comisaría. Señaló que el testigo fue contundente al afirmar que lo vio en el interior de su domicilio al momento del operativo y que era una de las personas que entraban y salía de hogar llevándose cosas, aunque en ese momento no lo conocía en su identidad, pero que sí pudo saber quién era cuando estuvo en la Comisaría y escuchó cómo lo llamaban por su apellido. Escuchó concretamente que otra persona le decía: "Keller, andá que te llama el comisario". También señaló que Keller vivía al lado de la Comisaría de Berazategui y que se había robado el perro salchicha que tenían en su casa, que era propiedad de Orué, y que debió devolverlo por indicación del Comisario Cuartucci

Concluyó afirmando que conforme a la prueba analizada y a los argumentos brindados, tiene por demostrado que Juan Humberto Keller resulta responsable de los hechos que se le atribuyen en su carácter de autor material.

Continuó el doctor Nogueira en este punto con la prueba de la responsabilidad penal de Jaime Lamont Smart.

Señaló al respecto que el nombrado se desempeñaba como Ministro de Gobierno de la Provincia de Buenos Aires y fue requerido por esta fiscalía como autor mediato penalmente responsable de las privaciones ilegales de la libertad y tormento sufrido por Marcelina Juani, Marcelo Juani, Ariel Bernardo Juani y Raúl Aguirre, como asimismo por el homicidio de Horacio Wenceslao Orué.

Que en su defensa, en lo sustancial, Smart sostuvo que en ese cargo no tuvo bajo su mando a las fuerzas policiales, las que respondían directamente al Comandante del Primer Cuerpo del Ejército y que citó en su apoyo, normativa. Particularmente el Decreto-Ley 8268 y el Decreto 211 de febrero de 1977. Que aceptó el cargo y que en ningún momento en su conciencia estuvo que la policía dependa del Ministerio



de Gobierno y así dice que fue durante su permanencia, negando cualquier responsabilidad orgánica.

Por el contrario, el doctor Nogueira señaló que de la prueba documental se demuestra sin ningún lugar a dudas la responsabilidad de Smart respecto de los hechos.

Argumentó que al momento de los hechos se desempeñaba como Ministro de Gobierno y que cuando asumió ya se encontraba vigente la ley 8.529, que aprobó el convenio suscrito por el Consejo de Defensa de la Nación, el gobernador de la Provincia de Buenos Aires y el Ministro del Interior, en concordancia con lo dispuesto en los decretos 2770, 2771 y 2772 del año 75. Destacó que el mismo establecía el control operacional del Consejo de Defensa respecto de las fuerzas de seguridad y penitenciarias de la provincia, pero que los aspectos administrativos vinculados a las fuerzas permanecieron bajo la órbita del Ministerio de Gobierno.

Citó al respecto lo sostenido por este tribunal en la causa 2955, "Almeida" y conocida como "circuito Camps" en orden a que ese control operacional no fue automático ni inmediato sino producto de un proceso consensuado en el que las voluntades del Gobernador y del Ministro de Gobierno resultaron esenciales. Afirmó que al momento en que Smart asumió la cartera de Gobierno los decretos y el convenio aludidos se encontraban vigentes, razón por la cual también prestó su consentimiento para el control operacional pretendido.

Afirmó que los argumentos defensistas esgrimidos fenecen frente a la misma normativa de la época, que revela claramente la vinculación con la organización, dirección y el régimen policial de distintas áreas de su competencia, sin perjuicio que los miembros de esa fuerza podían recibir órdenes de otros poderes. Se remitió nuevamente al respecto, al análisis desarrollado por este tribunal en distintas causas en lo referente al alcance de los artículos 15 inciso sexto de la Ley 7279/67 y 5to del Anexo 1 del Decreto Reglamentario Nro. 9102/74.

Luego señaló que no es cierto que la sanción del Decreto 211/77 excluyó de la jurisdicción del Ministerio de Gobierno a la policía bonaerense. Así, de la lectura del decreto, específicamente la foja 110, surge que se excluyó de la competencia del Ministerio de Gobierno a una de las direcciones de dicha dependencia relativa al personal, pero



de ningún modo abstraigo su intervención en temas atinentes a la infraestructura de la Policía y el Servicio Correccional.

Agregó que a fojas 137 del decreto 211/77 consta la misión de la Dirección General de Administración, Departamento de Proyección Administrativa Contable y Patrimonial del Ministerio de Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, de recepcionar las actuaciones provenientes de la Dirección de Administración Contable de Policía, del Servicio Correccional de la Provincia, de la Caja de Retiro, Jubilaciones y Pensiones de la Policía de la Provincia de Buenos Aires y, entre sus funciones, se hallaba lo relativo a los subsidios por fallecimiento del personal policial y transferencia de bienes, entre otros aspectos.

Afirmó que la integración orgánica que se demuestra entre el Ministerio de Gobierno, la Policía de la Provincia de Buenos Aires y el gobierno militar, implicó ciertamente un grado de colaboración que no puede desligarse de la estructura funcional del sistema ilegal represivo. La prueba más inequívoca de esta contribución sería, en este caso, la infraestructura que aportó para poder usar un sistema de redes para el secuestro, tortura y ejecuciones en toda la jurisdicción y que es por esa funcionalidad por la cual responsabiliza esa fiscalía a Jaime Smart.

Recordó en tal orden que, en su rol de Ministro de Gobierno ya fue condenado en diversas causas por este tribunal y otros, las que enumeró. Destacó en este sentido que el Tribunal 2 de esta ciudad consideró probada la responsabilidad de Smart en la causa "Benavídez" a partir de la firma por parte del acusado de una autorización de ascenso para los perpetradores del asesinato de la víctima, circunstancia que el acusador relacionó con las manifestaciones efectuadas por Smart respecto a la falta de documentación firmada que lo vincule a la represión ilegal.

En orden a lo expuesto, afirmó que esa fiscalía considera que el aporte de Smart para el funcionamiento del aparato criminal resultó esencial y se tradujo en el sostenimiento desde su función de una de una parte de aquel mediante el mantenimiento y puesta a disposición de personal para la represión ilegal y de la logística necesarias para el cumplimiento de sus propósitos criminales, que en este caso se materializó en el operativo bajo examen. Consideró que así



se encuentra acreditada la responsabilidad penal de Smart desde su rol de Ministro de Gobierno.

Abocado a la determinación de las calificaciones legales, el doctor Juan Martín Nogueira señaló que demostrada la materialidad, la responsabilidad y la integración de los hechos a plan sistemático, se introduce y demuestra la calificación de los hechos como crímenes contra el derecho de gente, crímenes contra la humanidad. Afirmó que de lo contrario este juicio no tendría razón de ser.

Indicó que los hechos están insertos en el plan sistemático como parte de un plan de exterminio contra parte de la población, pero que también pueden verse como parte de un plan generalizado y sistemático contra la población civil, con lo cual se observa la calificación de crímenes contra el derecho de gentes.

Manifestó que, en línea con lo establecido por la Corte Interamericana en "*Barrios Altos*" y la Corte Federal en "*Simón*" y "*Arancibia Clavel*", ver los hechos como parte del exterminio de parte de la población o como parte de un plan contra una parte de la población, es una calificación concurrente o acumulativa entre genocidio y crímenes de lesa humanidad. Citó igualmente jurisprudencia de tribunales internacionales, como Yugoslavia y Ruanda, indicando que han hecho esto, entendiendo que es una manera de garantizar mejor el derecho a la verdad que debieran tener estos hechos.

Para el caso que el tribunal no compartiera eso, manifestó que de manera alternativa acusan por crímenes contra la humanidad, aplicable de conformidad también la alternatividad calificada que el Código Procesal Penal Federal reconoce esta esta modalidad.

En cuanto al genocidio manifestó que los hechos han perseguido la eliminación de un grupo nacional, aspecto que ha sido definido así por los propios perpetradores de los crímenes. Que en la causa ello se tradujo en una práctica desaparecedora contra un grupo particular de la población que residía en Argentina. En este caso la familia Juani y familia Orué-Aguirre, quienes fueron catalogados como enemigos subversivos pasibles de aniquilamiento conforme a los alcances del plan.

Que la finalidad de todo ello fue disciplinar a la sociedad para su reorganización de acuerdo a ciertos principios que se querían imponer bajo el esquema binario en



el que se sustentó este plan. Manifestó que de acuerdo a ello la fiscalía lo califica como un genocidio reorganizador.

Afirmó que efectúan dicha calificación de conformidad con la resolución 260 de la Asamblea General de Naciones Unidas del 9 de diciembre de 1948, que aprobara la Convención para la Prevención de la Sanción del Delito de Genocidio, instrumento al que nuestro país se adhiere en 1956 mediante el Decreto Ley 6286/56. A su vez, esto fue receptado como principio internacional y como norma de *ius cogens* en la Constitución Nacional con la reforma del '94, en el artículo 75 inc. 22.

Afirmó que en el presente juicio se probó que los delitos cometidos contra las personas victimizadas tuvieron como característica principal su pertenencia o relación un grupo humano entero que la dictadura definió como enemigo subversivo, más allá de que efectivamente tuvieran las connotaciones o no que dijera el opresor. A dicho grupo le fue negado el derecho a la libertad, a la vida, a la integridad física, a la identidad, a la dignidad, a elegir un proyecto de vida, por la afinidad de una serie de aspectos que fueron sintetizados como una oposición activa al poder del represor y al sistema de vida que se quería imponer en los campos de vida cultural, educativa, profesional, religiosa sindical y política. Fue en esas circunstancias que las personas que han sido victimizadas en estas causas sufrieron los hechos señalados, con todas las connotaciones propias de la desaparición. De tal modo, estos hechos formaron parte del accionar que se enmarca en las conductas descriptas por el artículo 2 de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 1948, que establece que: *"...se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal: a) matanza de miembros del grupo; b) lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física total o parcial; e) traslado por la fuerza de niños de un grupo a otro"*.

Afirmó que a través de la prueba reunida consideró acreditada la intencionalidad de destrucción en todo o parte de un grupo nacional al que alude el artículo que estamos



comentando de la convención. Que como parte del plan criminal desplegado a nivel nacional, el papel que tuvieron los acusados fue contribuir por medios ilegales, desde el lugar y función que tenían, a la eliminación de la existencia de las personas victimizadas, en una dimensión que es omnicomprendensiva de su pertenencia social, cultural y política.

Valoró que los acusados tenían como mínimo un conocimiento claro del contexto, de la mecánica y los efectos de las acciones realizadas. Máxime cuando formaban parte de una estructura operativa y funcional del aparato represivo al servicio del sistema de desapariciones. Que las víctimas pertenecían a ese grupo definido desde la lógica del perpetrador, en la medida en que se trataba de personas que, o bien pertenecían políticamente a grupos considerados susceptibles de aniquilamiento o bien desarrollaban actividades o estaban, como en el caso de la familia Juani, de alguna manera vinculados familiarmente a ellos. Afirmó que de la prueba surge que todos están en esta línea de destrucción sincronizada.

Afirmó que por eso el genocidio argentino debe verse como una estrategia de poder, donde el opresor buscó modificar a su antojo al ser nacional y que ello es fundamental para tenerlo presente tanto en la materialidad y las responsabilidades, como en la extensión del daño y las reparaciones.

Afirmó que la interpretación propuesta fue resuelta favorablemente por este tribunal y otros de la jurisdicción en las sentencias dictadas en las causas 3329 (Manacorda); 3389 (La Cacha) y también en la ya referida causa de los hermanos Ramírez.

Luego señaló que ya sea en la calificación concurrente o en la calificación alternativa, se califican los hechos como delito de lesa humanidad. Afirmó que constituyen violaciones graves que sucedieron en el marco de un ataque generalizado y sistemático contra la población civil. En este sentido, los hechos investigados, además del carácter atroz que en sí mismo poseen, fueron cometidos como parte de ese ataque generalizado y sistemático planificado por el aparato estatal.

Señaló en su apoyo que así ha sido valorado por la jurisprudencia nacional en distintos fallos, que van desde



"Priebke", "Arancibia Clavel", "Simón" y las más casi de 300 sentencias que se han dictado en los últimos 20 años por la jurisprudencia argentina.

A modo de síntesis, señaló el señor Auxiliar Fiscal que califica los hechos perpetrados por los imputados como crímenes del derecho de gentes y en particular como crimen de genocidio o delitos de lesa humanidad de manera concurrente y, para caso que no se comparta esta tesitura, de manera alternativa.

Luego, atendiendo a la calificación desde el derecho interno, conforme la obligación internacional del Estado argentino de sancionar con las normas penales aplicables al momento de los hechos, señaló que las conductas descriptas se subsumen en aquellas previstas en el Código Penal, particularmente la privación ilegal de la libertad, los tormentos, el homicidio agravado y el robo agravado, con la concurrencia real de todos estos delitos.

En orden a la privación ilegal de la libertad, señaló que el análisis efectuado permite establecer que el comienzo de cada tramo fáctico se dio con la captura de estas personas, ya sea en la vía pública, ya sea en sus viviendas. Que ello fue realizado bajo distintas modalidades violentas que lo materializaron, por personas que pertenecían a un aparato criminal que ordenaba y direccionaba estos ataques en función de una política de Estado. Que esa situación que se extendió a la permanencia de las víctimas en lugares de alojamiento ilegal, como fue la Comisaría de Berazategui, que funcionó como centro clandestino.

Entiende la calificación efectuada se subsume en el delito de privación ilegal de la libertad cometido por funcionario público en abuso de sus funciones, agravado por haberse cometido con violencia o amenazas, de conformidad con el artículo 144 bis, inciso primero, del Código Penal. Con la agravante prevista en el último párrafo de dicho artículo en cuanto remite a los incisos primeros del 142, del mismo cuerpo normativo según ley 14.616, vigente al momento de los hechos.

Señaló que la violencia y el estado de amenazas y la arbitrariedad se deducen del mismo contexto evaluado y que se trata de acciones claramente integradas a un plan criminal. En consecuencia, en todos los casos, se practicó la violencia física y verbal, tanto en la captura como en las condiciones



de detención, como el alojamiento en Berazategui, sin repetir ningún atributo que pueda vincularse con la legalidad.

El carácter de funcionarios públicos de los acusados resulta de la propia documentación incorporada al debate, que da cuenta que para la época de los hechos formaron parte del Poder Ejecutivo, como en el caso de Smart, Ministro de Gobierno, y de la policía de la provincia de Buenos Aires, como el caso de Keller. En esa condición, participaron aportando como funcionarios públicos. Esto surge del mismo concepto del artículo 77 del Código Penal.

Señaló que es importante tener presente que la privación de la libertad es un delito permanente, que comienza con la aprensión de la víctima, en tanto que su ejecución no cesa hasta que la libertad es restituida. En consecuencia, el hecho se renueva constantemente y los intervinientes que se van incorporando, sea en la etapa que sea, son igualmente responsables del mismo delito.

En relación al análisis del tipo subjetivo correspondiente a la figura, afirmó que los acusados no solamente conocían y consentían las privaciones ilegales de la libertad de las víctimas, sino que velaban por la estricta ejecución en la lógica de un plan criminal del que formaban parte, que comprendía la captura inicial y comprendía el alojamiento en centros clandestinos.

Respecto al delito de tormentos, indicó que el alojamiento de la Comisaría de Berazategui y las condiciones de detención impuestas a cada una de las personas victimizadas, claramente se adecuan al delito de tormentos, tanto en la fase objetiva como subjetiva, agravándose en todos los casos por tratarse las víctimas de perseguidos políticos. Afirmó al respecto que cada situación analizada fue demostrativa de las condiciones inhumanas a las que fueron sometidas estas personas. En su sistematicidad, ello permite comprender los hechos desde una lógica concentracionaria, en el sentido de un método tendiente a quebrar la resistencia de cada detenido en su aspecto físico, moral y psicológico, debilitándose así gravemente su salud mental y física.

Afirmó que más allá de la concreción de esos objetivos, los daños provocados provinieron de distintos mecanismos que se adecuan a la figura de los tormentos: la utilización de modalidades de martirio, la aplicación de picana eléctrica en



distintas partes del cuerpo, golpes de puño, obstaculización de la visión con capuchas y tabiques, tener que escuchar los gritos de dolor de otras personas, la falta de alimento e higiene. Agregó que en el caso particular traído a juicio esto tiene sustantividad en el dolor de una madre con respecto al daño que le hacen a sus hijos y en la incertidumbre que tenían los chicos de qué pasaba con su madre y que las condiciones de detención formaron parte de los tormentos en todas estas lógicas.

Señaló que en razón de ello corresponde aplicar el artículo 144 ter según la ley 14.616, que fijaba al momento de los hechos una pena de hasta 10 años para cualquier especie de tormento que imponga un funcionario público a los presos que guarde.

Indicó al respecto que las modalidades o especies de tortura impuestos fueron las especificadas a partir de lo demostrado en cada caso; que el carácter de funcionario público está demostrado previamente y que el carácter de preso es comprensivo de la situación de las personas alojadas en centros clandestinos. Que resulta indiferente en el entendimiento de la norma, que esa situación sea legal o ilegal, dado que preso es estar privado de la Libertad.

Luego señaló que la misma norma en su segundo párrafo, agrava la pena si el afectado es un perseguido político, elevándola a 15 años, y que la cualidad política se asienta más en la lógica de la persecución, que en la militancia efectiva de la persona victimizada. Que ese aspecto es definido por el propio concepto activado por los autores en la persecución en cuestión, orientada en el significado de "enemigo subversivo" atrayente de todas las situaciones, lo que pudo comprobarse en cada una de las víctimas.

Afirmó que desde la perspectiva subjetiva resulta indudable que de acuerdo a la sistematicidad de la práctica impuesta, el conocimiento de cada situación en el contexto y las condiciones vividas, como la vinculación de la persecución en la idea de este enemigo interno subversivo, estuvo indudablemente en el saber y el entender de cada uno de los acusados como partes funcionales del aparato represivo.

Señaló que en el caso de Orué el bien ultrajado fue la vida y que debe calificarse este hecho como homicidio calificado. Afirmó al respecto que los delitos a la vida



fueron mecanismos principales desarrollados por el plan de desaparición y que su defensa se encontraba prevista en el artículo 79, que reprimía toda acción de dar muerte a una persona.

En el caso analizado, consideró que se encuentra gravada por haberse cometido con alevosía, con el concurso premeditado de dos o más personas y para lograr la impunidad para sí o para otras personas, conforme lo previsto en el artículo 80 incisos 2, 6 y 7 del Código Penal, vigente en la época de los hechos. Cifró la agravante de alevosía en su ejecución, dado el evidente estado de indefensión de las víctimas en el ataque a la casa de la familia Juani.

Señaló que la doctrina ha entendido que subjetivamente esta exigencia consiste en el ánimo de aprovecharse de la indefensión de la víctima, siendo esto un elemento subjetivo del tipo distinto del dolo. Una especial disposición interna que consiste en aprovecharse de esta indefensión. Señaló que ello quedó demostrado en el caso y que son circunstancias que a la par de haber sido creadas por los autores, posteriormente también fueron aprovechadas por ellos. De lo cual resulta evidente, que una vez provocado es estado de indefensión, el accionar de ellos fue realizado de manera consecuente con el conocimiento que tenían del estado en que se encontraba esa persona.

En cuanto a la agravante del concurso premeditado de dos o más personas, indicó que surge de la misma demostración de las distintas pruebas; que la norma no requiere que la pluralidad de intervinientes se aparezca en el momento de la ejecución, sino que esto puede darse en distintos momentos donde este se vaya produciendo. Y que en el caso la cantidad surge palmaria.

Afirmó que subjetivamente se requiere un acuerdo previo que no necesariamente debe ser expreso. Una preorden del hecho que también resulta evidentemente en el caso al participar de un plan.

Luego analizó la concurrencia del agravante para procurar la impunidad para sí o para otros, la que consideró igualmente probada en razón de que de los hechos reseñados surge que el asesinato fue el medio para procurar la impunidad, poniéndose incluso en marcha todo un mecanismo posterior de ocultamiento de los restos, que tenía ese objetivo.



Citó al efecto la causa "Bettini" de este tribunal, señalando que en igual entendimiento falló la Cámara Federal de La Plata al respecto.

Afirmó que la razón del agravante finca en el desdoblamiento psíquico dotado de poder calificante para el homicidio. En este caso, el mayor reproche radica en el desprecio superlativo de la vida de la víctima, de la cual se sirve el autor para otras finalidades. Su motivación tiende directamente a otra cosa distinta, para cuyo logro la muerte a la cual la acción se dirige, aparece como un medio necesario, simplemente conveniente o favorable.

En esta lógica, la muerte debe ser imputada al accionar doloso de quienes tenían dominio sobre el cautiverio, los tormentos y las condiciones infrahumanas de detención, toda vez que son ellos quienes dispusieron el destino de las víctimas con la finalidad señalada en el tipo penal. Son ellos quienes fueron dueños de la decisión de disponer de la vida de Orué, de su destino y de su cadáver.

En orden a la sustracción de objetos, el Auxiliar Fiscal indicó que desvalijar la casa de los Juani es parte de la lógica del aparato criminal, en el sentido que el daño a la propiedad conecta con la idea de suprimir a las personas y extinguirlas. Señaló que desde la norma penal aplicable vigente al momento de los hechos, considera probado el delito de robo doblemente agravado previsto en los artículos 164, 166 inciso segundo y 167 inciso segundo del Código Penal vigente en esa época, según ley 20.642, de los que dio cuenta en orden a sus alcances a la luz de los hechos. Afirmó que, en tal sentido, a partir del acervo probatorio colectado se ha verificado el vaciamiento del hogar de la familia Juani y la lógica que se le dio a esos hechos, los que concurren de manera real al tratarse de hechos claramente separables que involucran bienes jurídicos autónomos y con sus propias finalidades.

En otro orden, en relación con la autoría y participación, afirmó la participación tanto de Smart como de Keller, en función de su clara funcionalidad al aparato de criminal que operó en esa época.

En el caso de Jaime Smart en su calidad de Ministro de Gobierno, quien desde su función ejecutiva contribuyó al mantenimiento y puesta a disposición de los recursos y la infraestructura, le atribuyó el carácter de coautor mediato



de los hechos acontecidos el 22 de abril del '78 y las semanas siguientes.

En el caso de Keller, al señalar que participó activamente en tales hechos, le atribuyó una participación como autor material.

Todo eso en base al artículo 45 del Código Penal.

En cuanto a la mensuración de la pena señaló que, en función de los artículos 40 y 41, los hechos guardan una calificación que impide una divisibilidad, en razón de tener penas perpetuas para el caso del homicidio calificado. Que tampoco puede considerarse algún tipo de atenuante en función de su gravedad. Asimismo, solicitó la aplicación de las accesorias reguladas en los artículos 12 y 19 del Código Penal, en tanto no afecten el ejercicio y goce de derechos fundamentales, teniendo presente en ello el caso "González Castillo".

Por lo expuesto, la unidad fiscal solicitó que se condene a Jaime Lamont Smart, cuyos demás datos personales obran en la causa, a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y las costas del proceso, por hallarlo coautor mediato del delito de homicidio calificado por haberse cometido con alevosía, con el concurso premeditado de dos o más personas y para lograr la impunidad para sí u otras personas, del que resultó víctima Horacio Wenceslao Orué; la privación ilegal de la libertad cometida por funcionario público en abuso de sus funciones, agravada por haberse cometido con violencia o amenaza y tormentos, agravándose en todos los casos por tratarse las víctimas de perseguidos políticos, respecto de Raúl Ernesto Aguirre, Marcelina Juani, Marcelo Adolfo Juani y Ariel Bernardo Juani; y el robo doblemente agravado por haberse cometido con armas y en banda, todo esto conforme los artículos 45, 55, 80 incisos 2, 6 y 7, 144 bis inciso primero, con la gravante prevista en el último párrafo de dicho artículo en cuanto remite el inciso primero del 142 del mismo cuerpo normativo -según la Ley 20.642-, 144 primer y segundo párrafo -según ley 14.616- reiterado en cuatro hechos y artículo 164 agravado en los artículos 166 inc. 2do y 167 inc. 2do del Código Penal vigente en esa época -según ley 20.642-. Todos estos delitos concurren materialmente entre sí y son calificados como delitos contra el derecho de gentes, en particular como como crimen de genocidio y delitos de lesa humanidad, de manera



concurrente o alternativa; artículo 118 de la Constitución Nacional; artículo 2 incs. a, b, c de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio -Decreto Ley 6286/1956-; artículos 2, 12, 19, 29 incs. 3, 45, 55 y demás normas del Código Procesal Penal de la Nación.

Del mismo modo, que se condene a Juan Humberto Keller, cuyos demás datos personales obran en la causa, a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y las costas del proceso, por hallarlo coautor material del delito de homicidio calificado por haberse cometido con alevosía, con el concurso premeditado de más de dos personas y para lograr la impunidad para sí u otras personas del que resultó víctima Horacio Wenceslao Orué; la privación ilegal de la libertad cometida por funcionarios públicos en abuso de sus funciones, agravada por haberse cometido con violencia o amenazas, tormentos, agravándose en todos los casos por tratarse las víctimas perseguidos políticos respecto de Raúl Ernesto Aguirre, Marcelina Juani, Marcelo Adolfo Juani y Ariel Bernardo Juani y el robo doblemente agravado por haberse cometido con armas y en banda, conforme los artículos 45, 55, 80 inciso 2, 6 y 5; artículo 144 bis inciso primero, con la gravante prevista en el último párrafo de dicho artículo en cuanto remite el inciso primero del 142 del mismo cuerpo normativo -según Ley 20.642-; 144 ter primer y segundo párrafo -según Ley 14.616-, reiterado en cuatro hechos y artículo 164, agravado en los artículos 166 inciso segundo y 167 inciso segundo del Código Penal vigente en la época -Ley 20.642. Todos estos delitos concurren materialmente y son calificados como delitos contra el derecho de gentes, en particular como crimen de genocidio y delitos de lesa humanidad, de manera concurrente o alternativa, artículo 118 de la Constitución Nacional, artículo 2 inciso a, b y c de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio -Decreto Ley 6286/56-; artículos 2, 12, 19, 29 inciso tercero, 45 y 55 del Código Penal y siguientes del Código Procesal Penal de la Nación; artículos 493, 529 y 531.

Solicitó asimismo, como medidas de reparación en la lógica del sistema interamericano y en la lógica de la obligación internacional de reparar, las siguientes. En primer término que el tribunal disponga la colocación de una placa o señalización en la Comisaría Primera, en la que se consigne que la misma funcionó como un centro clandestino de



detención y tortura, en aras de contribuir a las premisas de la memoria, verdad y justicia, viabilizado ello a través de las secretarías respectivas que funcionan en las órbitas de la provincia y de la nación. En segundo lugar, que se dé publicidad de la sentencia en portales y sitios de difusión pública de la región, así como en el Centro de Información Judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Asimismo, que se ordene la publicación de la parte dispositiva de la sentencia en el Boletín Oficial de la Nación y, finalmente, que se declare el daño al proyecto de vida que provocaron los hechos a las víctimas, de acuerdo a lo considerado anteriormente en la lógica impulsada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; dando con ello por finalizado su alegato formal.

Defensa pública oficial de Jaime Lamont Smart y Juan Humberto Keller.

Al momento de efectuar su alegato defensorista, el doctor Gastón Ezequiel Barreiro manifestó, a modo introductorio, que concurría a fin de dar respuesta a los alegatos de la acusadora, adelantando que se haría una apreciación sobre cuestiones que hacen a la subsistencia de la acción penal, su prescripción, la irretroactividad de la ley penal, su tipicidad, el cuestionamiento de las múltiples acusaciones al respecto y las modalidades empleadas a tal fin, sin perjuicio de dedicar una parte extensa del alegato a lo que hace a la inocencia de sus asistidos Keller y Smart, con planteos técnicos alternativos al respecto.

Aclaró que bajo ningún contexto debía entenderse la postura de esa defensa como una defensa ideológica al respecto de lo sucedido, que nada justifica la violencia vivida en la sociedad por los años '70 hasta reestablecida la democracia el 10 de diciembre de 1983. Señaló que hará especial hincapié en cuestiones que se ajustan a derecho y desde la postura que tiene esa defensa de cuál es la ley que debe aplicarse y de qué manera debe tenerse en cuenta. Explicó que como miembro del Ministerio Público iba a velar por la legalidad de los actos en este proceso judicial y también por el respeto de los derechos humanos de todas las partes intervinientes.

Sentado ello como introducción se abocó el letrado al primero de los planteos respecto de la prescripción y la



irretroactividad de la ley penal. Señaló que en este sentido van a hablar sobre la Convención de Crímenes de Lesa Humanidad y Desaparición Forzada de Personas, solicitó que se declare la prescripción de la ley penal y la absolución de sus asistidos, conforme al artículo 62 del Código Penal. Entendió que en este caso en particular no se está en presencia de una causa que afecte a los derechos humanos y deba ser considerada de lesa humanidad.

En primer lugar la imprescriptibilidad prevista en el párrafo primero del artículo 7 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; según el principio de legalidad establecido en el artículo 18 de la Carta Magna que impide la imprescriptibilidad prevista en la normativa antes mencionada. Entendió que esto tiene que ver con lo establecido en el artículo 7, segundo párrafo, que dispone que cuando una norma de carácter fundamental que impidiera la aplicación de lo estipulado en el párrafo anterior, el período de prescripción deberá ser igual al delito más grave dentro de la legislación interna respecto del estado parte. Señaló que esto es lo establecido en el inciso primero del artículo segundo del digesto penal de fondo; en este sentido resulta innegable la aplicación del artículo 18 de la Constitución Nacional por su carácter fundamental, por lo cual no puede ponerse por encima de ella el artículo 7 de la Convención antes citada, y entendió que ese segundo párrafo no debería aplicarse y si tenerse en cuenta la prescripción de la acción penal, declarándose extinta la misma y por ende la desvinculación total y definitiva de sus asistidos.

En el mismo sentido en relación a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra, de los Crímenes de Lesa Humanidad, también sostuvo que no debe ser aplicado; más allá de su rango constitucional desde septiembre del año 2003. Más allá de su innegable aplicación para esas fechas, la supremacía del artículo 18 no puede ser superada, retrotrayendo esto a lo ocurrido en los años setenta que es lo que se está juzgando en este debate.

Señaló que debe primar el principio de legalidad por encima del artículo 27 de la propia Constitución donde establece que el gobierno federal está obligado a afianzar sus relaciones de paz y de comercio con otras potencias extranjeras, por medio de tratados que estén de conformidad



con los principios de derecho público establecidos en esta constitución. Refirió que esta cuestión sobre la imprescriptibilidad violaría el principio de legalidad y fundamentalmente a los postulados del artículo 27 de la Constitución Nacional. Hizo alusión en este punto al voto del Juez Fayt, en el fallo Simón, en su considerando 46.

En lo que hace al artículo 15.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entendió que debía rechazarse también el argumento que sostiene la posibilidad de aplicar postulados de las citadas convenciones con fundamentos de carácter *ius cogens*, es decir de aquellos que derivan de esta norma antes citada; luego de afirmar que nadie será condenado por aquellos hechos que al momento de su comisión no fueran delictivos o tuviera este carácter en particular del cual son acusados sus dos asistidos, Keller y Smart. Entendió que el segundo párrafo, es contrario a la ley fundamental según lo había dicho artículo 27, en función del artículo 18 de la Carta Magna. Agregó en este sentido que el estado Argentino, al momento de ratificar el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, ante la ley 23313, artículo cuarto, formuló una reserva de adhesión, concretamente dejó expresado que el gobierno argentino manifiesta que la aplicación del apartado segundo del artículo quinto, deberá estar sujeta al principio establecido en el artículo 18 de la Constitución Nacional, lo que así vienen reclamando.

De seguido, expresó el letrado la imposibilidad de aplicación de normas de derecho consuetudinario. En tal sentido citó lo expuesto por los jueces Levene y Belluscio al resolver el pedido de extradición.

Otro de los fundamentos desplegados por la parte defensora fue el fallo Barrios Altos, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Señaló que esto tiene que ver en cuanto la interpretación que se le da al fallo y la situación que se encuentra aquí es totalmente diferente y no puede aplicarse de modo análogo, *in malam partem*, aquellas cuestiones que no tienen que ver con los planteos aquí presentes. Esto, en tanto no se trata el caso de autos de una ley de autoamnistía, ni de una regulación que impide la investigación a posteriori sino que esto se da de manera diferente, con lo cual no podría ser considerada esta norma que pretendiera impedir la investigación de un hecho delictivo, cuando se sancionó ese objeto. En este sentido



citó aquellos hechos juzgados en las causas 14, 44. Agregó que en ningún pasaje de la sentencia citada se ha sostenido que las pautas deben ser aplicadas de manera retroactiva.

Entendió que con estos fundamentos no existen argumentos contrarios para la aplicación de la prescripción de la acción penal en esta causa, y por ende, la desvinculación de los justiciables.

A continuación se refirió a la ausencia del dolo de lesa humanidad y por ende, también, su prescripción. Señaló que esta problemática relativa a la tipicidad de los delitos de genocidio, o bien también de lesa humanidad, lleva a afirmar la prescripción de la acción penal que se relaciona con la ausencia, en este caso, de prueba que demuestre ese elemento subjetivo, que demuestre el conocimiento y voluntad de sus asistidos de estar prestando su accionar frente a uno de los comportamientos mencionados en el Estatuto de Roma y en la ley interna 26200 que así lo implementaron. Resaltó que esa cuestión no ha sido demostrada por parte de quienes tienen la carga probatoria a tal efecto.

De este modo, con independencia del reproche que pueda tener alguna de las conductas allí mencionadas y que tenga su adecuación en el Código Penal, la tipicidad subjetiva propia de estos delitos no se encuentra demostrada y por ende el dolo de lesa humanidad no se encuentra presente, lo que habilita a la prescripción de la acción penal. Básicamente no se ha demostrado el conocimiento y voluntad para realizar esos eventos que tienen por fin un ataque contra los derechos humanos y por ende generar un delito de lesa humanidad.

A continuación agregó que en lo que hace, por otro lado, a la aplicación de la ley 23.492, entendió que también sobre este supuesto se encontraría extinta la acción penal, entendiéndolo ello como una ley intermedia más beneficiosa que son de las pautas que sí establece el artículo 18 de la Constitución, la irretroactividad de la ley penal por un lado, la aplicación de la ley más benigna como excepción a esa regla, y que en este caso la ley 23492 así lo establece cuando dispone la extinción de la ley penal de aquellos delitos contemplados en el artículo decimo de la ley. Resaltó nuevamente que esta situación resulta diferente a lo desarrollado en Barrios Altos por la Corte Interamericana, ya que esta ley fue sancionada tres años más tarde de recuperada la democracia, es decir el 23 de diciembre de 1986 en el



gobierno democrático de Alfonsín por lo cual no es una ley de autoamnistía, es una ley más beneficiosa de carácter intermedio y que debe alcanzar a sus asistidos en tal sentido.

Así en su momento, los fallos 311/80 la Corte tuvo su oportunidad de considerar la aplicación de esta causal extintiva de la acción penal, aplicando esta ley intermedia, sin hacer cuestionamientos sobre su validez constitucional.

De seguido la defensa argumentó la excepción de falta de acción respecto de Smart puesto que ya fue juzgado, si se toma en cuenta el delito de genocidio concretamente, en otras causas, siguiendo el criterio de Madrid, Vañek, La Cacha, Favero, entre otros. Sobre esto entiende que su representado ha sido juzgado en varias ocasiones, concretamente varias de las causas que ha mencionado, por su complicidad en el delito de genocidio. De hecho en el transcurso de este año 2023 ha tenido dos sentencias al respecto, que son los hermanos Ramírez por un lado y también Benavidez del Tribunal Penal n° 2 de esta jurisdicción; en las cuales también, por su función, por el cargo que ostentaba para ese entonces, ha sido juzgado sin tener una específica relación con el hecho concreto sino por la calidad del rol investido.

En este sentido señaló que el genocidio abarca delitos pluriofensivos que se constituyen, y deben entender que se daría un concurso aparente. Agregó que, concretamente, lo que entienden siguiendo la línea del Estatuto de Roma, ley 26200, esta cuestión sería abarcada por un hecho único y no por distintos eventos en los cuáles se determina la responsabilidad por genocidio, una vez juzgado, la aparición de nuevos tramos, segmentos y demás, no habilitan no posibilita, impide ser sometido nuevamente a juicio y por ende entienden que aquí hay una excepción de falta de acción en tal sentido y no podría ser juzgado.

A modo de interpretación alternativa argumentó que el eje de la acusación formulada respecto de Smart, fue como su rol de Ministro de Gobierno, como funcionario del proceso y del período en que sucedió este evento. Entendió que el modo de atribuir la responsabilidad se nutre exclusivamente de teorías, inferencias, aseveraciones, que se apoya de manera arbitraria en conclusiones basadas en probabilidades, pero no en hechos concretos en los cuáles determine que el evento ocurrido en el caso de autos tuvo una participación concreta,



sino en función de ese rol. Insistió que no se ha probado el grado de certeza exigido en esta etapa para que se demuestre que Smart tuvo algún tipo de injerencia, algún tipo de intervención tanto activa como lesiva, una conducta concreta que pueda determinarse que tuvo conocimiento y voluntad de aquello que ha sucedido.

Refirió a continuación que lo único que se viene sosteniendo es el rol de Smart, sus exposiciones, sus dichos en actos públicos, los instrumentos glosados en los legajos personales pero concretamente en lo que atañe al hecho en concreto no se tiene ninguna intervención de Smart. Aclaró que en el peor de lo supuesto si se diera lugar a la postura sostenida por la Fiscalía, entiende que está basada con ausencia de razonabilidad al respecto y el principio de la sana crítica que hace a la aplicación in dubio pro reo, entiende que la participación que se quiere enrostrar, la responsabilidad que quiere adjudicársele al señor Smart no puede ser tenida en cuenta; no hay elemento de prueba alguna, y en el peor de los casos, de existir una duda, de no tener certeza, en la falta de convicción concreta, debe aplicarse otro instituto que goza de raigambre constitucional que es el in dubio pro reo.

Recordó que aquí no debe juzgarse por roles sino por hechos y en este caso concretamente se está juzgando a Smart por su rol y no por hechos.

Refirió luego que va a contestar a la multiplicidad de acusaciones establecidas al respecto sobre diferentes roles y distintas hipótesis realizadas con respecto a sus asistidos, Keller y Smart, sobre la autoría mediata en este aparato organizado de poder, sobre todo con el señor Smart.

Explicó que esas acusaciones revelan la falta de elementos que puedan destinarlo como autor de este hecho. Refirió que tomando palabras de Roxin, iba a ver cuál podía ser la competencia que utilizó Smart en este caso, cuando dice que *"el autor mediato, en virtud del dominio de la voluntad que le corresponde, si utiliza sus competencias para que se cometan acciones punibles"*, cuáles fueron, de qué manera se dieron, cómo lo tenemos acreditado, entendió el defensor que a nada de eso puede darse respuesta; que claramente no se tiene esa parte que hace a la acusación, que le de sustento, que le de solvencia y como tal no debe ser tenida en cuenta y por ende debe ser desechada.



En síntesis, señaló que cuando menos no se ha probado cuál ha sido la orden o las ordenes impartidas concretamente en este caso por Smart previas al hecho, que la fungibilidad de los ejecutores y su elevada predisposición al hecho solo está determinado, jamás se puso en duda, el cargo que ostentaba para ese entonces. Agregó que esto no es suficiente y se está corriendo el riesgo de penar en derecho penal de autor.

De seguido el Dr. Barreiro mencionó el tipo penal de genocidio, que también se ha introducido de manera alternativa en la acusación al respecto, entendiéndose que tampoco debe ser aplicable; señaló que el concepto técnico de genocidio no debería de aplicarse, toda vez que es un lenguaje extrajurídica que simplemente debería tenerse en ese postulado siguiendo también las líneas de varias cuestiones al respecto.

En este punto señaló que las acusaciones alternativas, más allá de las innegables problemáticas que afectan al principio de congruencia; que se está vulnerando el principio de congruencia ante estas acusaciones alternativas, subsidiarias; de distintos modos que tenga que dar respuesta, en este caso solamente a la Fiscalía pero en muchas ocasiones esa defensa pública ha tenido que dar respuesta a distintas acusaciones de distinta índole. Señaló que la multiplicidad de acusaciones vertidas sobre un único comportamiento genera un perjuicio para la defensa en juicio, pero fundamentalmente para lo que hace al principio de congruencia.

Por estas cuestiones, en principio técnicas al respecto, debe llevarse a un resolutorio que sea desvinculante de los señores Smart y Keller y por ende su absolución.

A continuación, en relación a la prueba colectada en el debate resaltó que resulta pobre, claramente escasa, primero para determinar aquellas cuestiones que hacen alusión al señor Keller, resaltó que segundo, y por el contrario a lo sostenido por la Fiscalía se pone en evidencia que no es un evento de Lesa Humanidad, que es diferente incluso a muchos juicios que se vienen celebrando ya que este es un procedimiento lícito.

Refirió que podría criticarse el comportamiento particular de algunos funcionarios; pero no podría decirse que esto es un delito de Lesa Humanidad.



Resaltó el Dr. Barreiro que esa defensa sostiene que la prueba aquí reunida ha dejado, por el contrario a las dudas, en clara evidencia que el actuar de Keller siempre y en todo momento estuvo en un marco de un procedimiento legal; recordó también la calidad de funcionario de Keller que ostentaba la última jerarquía dentro del escalafón de Suboficiales o sea conocimiento nulo de lo que podrían tener o las órdenes que mandaban sus superiores inmediatos como en el caso de Amado en su momento, o de los responsables de las dependencias.

Hizo énfasis el letrado en que no queda duda, que resulta evidente que se contó con una respectiva orden judicial impartida por el Juzgado número 1 del Departamento Judicial de La Plata, que estaba en ese entonces a cargo del Juez Borrás.

Refirió que fue circunscrito a un hecho ordinario, al robo de un automotor como también surge de la prueba documental que esa parte se encargó de obtener. Agregó que también se encargó esa defensa de determinar la existencia de la persona que fuera víctima de ese hecho por el cual motivara esa orden de Juez Borrás. Entendió que era ni más ni menos vinculado a un robo de automotor; que no surge ningún elemento que vincule esto con un hecho de Lesa Humanidad.

Aclaró que no niegan que las personas mencionadas hayan sufrido hechos terribles como los mencionados aquí, pero en ninguno fue determinada la presencia del señor Keller, quien intervino únicamente desde el inicio del hecho, cuando habla del procedimiento lícito ordenado por un Juez de La Plata, en su calidad de chofer. En este sentido entendió que debe ser desvinculado el señor Keller.

En este sentido analizó las distintas probanzas colectadas al respecto. Reiteró que Keller actuó siempre en el marco de la ley, siguiendo las órdenes que emanaban de sus superiores, pero siempre convencido y en el marco de la ley; bajo la creencia de que estaba amparado por una orden judicial, como fuera antes mencionada impartida por el Juez Borrás y a la cual refirió estar subordinado al Jefe de Servicio, Oficial Amado.

Señaló que no hay dudas que se suscitaron hechos ilícitos probablemente en ese procedimiento, como la sustracción de algunas pertenencias de la familia Juani e incluso algunos apremios ilegales posteriores de los cuales, pero repitió que Keller no tuvo ningún tipo de participación.



Agregó que tampoco podrá sostenerse que ellos tuvieron lugar en el marco de un proceso de Lesa Humanidad.

Entendió de este modo que Keller participó en un proceso legal, no participó de esos delitos; delitos que entendió en el supuesto de ser tenidos en cuenta, ordinarios, y a esta altura se encuentran prescriptos a la luz de la ley penal de fondo.

Entendió que tampoco puede vincularse a Keller con la muerte de Orué, y tampoco con la disposición de su cuerpo; pues quedó demostrado a lo largo de este juicio que al tratarse de un procedimiento legal dicha disposición debió haber quedado a cargo del Juez Borrás, pero resaltó que no hubo investigación respecto de los funcionarios judiciales.

El letrado aludió al momento de la declaración indagatoria de su asistido en el que dio explicaciones exculpatorias. En concreto y en resumidas cuentas dejó en claro que es evidente, en base a la prueba, que actuó en un procedimiento lícito, actuó como un chofer. Señaló que se juzga a su asistido frente a un hecho que según las pruebas tuvo su incidencia tras una orden judicial lícita y no en aquellos vinculados contra la lucha de la subversión sino por la denuncia del robo de un automotor.

Refirió que tal era la situación y jerarquía que Keller, que no tenía ningún poder de disposición. En todo caso estaba la orden de Juez de La Plata y por el otro lado la ejecución de los oficiales jefes y eventualmente de aquel a cargo del procedimiento pero ajeno totalmente del señor Keller.

Concretamente el letrado consideró que existían cuatro afirmaciones irrefutables y que permitían desvincular a Keller de la acusación: la primera que desde el inicio mismo mientras tuvo intervención su asistido fue un procedimiento llevado el 22 de abril de 1978, en la calle Marcos Avellaneda 3239 de la localidad bonaerense de Rafael Calzada, pero ese procedimiento fue legal, fue lícito, contó con la debida orden judicial. La segunda cuestión tiene que ver con el hallazgo del denominado material subversivo y esto es a posteriori de la orden judicial, no con un conocimiento previo, y de hecho eso motivó que fuera derivado a la intervención del Área Militar número 112, allí no tuvo mención concreta Keller que era un simple chófer por vivir incluso en la casa lindante a la Comisaría y que el Comisario lo tuviera en esa función. Keller no tuvo participación ni



incidencia alguna en la muerte de Orué, y esta cuestión es claramente irrefutable, mucho menos sobre la disposición del cuerpo y su derivación al cementerio de Rafael Calzada. Que Keller no tenía ese poder de decisión. De seguido señaló que el cuarto supuesto es que no tuvo participación y conocimiento de los hechos de los cuales habría sido víctima la familia Juani y Aguirre en el interior de la Comisaría Primera de Berazategui.

A continuación pasó a desarrollarlos el letrado defensorista, en primer término afirmó que ese procedimiento policial fue lícito, fue llevado a cabo el 22 de abril de 1978 por una orden judicial. Señaló que no le corresponde a él la carga de la prueba respecto de la inocencia de su asistido. Que el procedimiento policial siempre fue en el marco de una ley. Señaló que en varios pasajes del alegato fiscal se entendió como que podría ser igual si fuera lícito o una fachada montada para sostener esa inmersión en el hogar de las víctimas. Refirió que esa defensa logró encontrar la constancia de la causa penal por la cual se dieron lugar a esos hechos ocurridos el 22 de abril de 1978; que esto debería haber sido hecho por la parte acusadora.

Que en absoluto puede entenderse como irrelevante la existencia de esa causa, puesto que esto demuestra que el procedimiento efectuado, o por lo menos la participación allí de Keller, siempre se hizo bajo el marco de legalidad. De este modo se preguntó dos cuestiones, por un lado qué se hizo por parte de las agencias encargadas de investigar, concretamente la Fiscalía para acreditar esa fachada, y de ser esa fachada donde tuvieron intervención funcionarios de la justicia provincial, al respecto qué se profundizó sobre esa investigación.

Señaló que entonces entienden primero que no es una fachada, segundo que es una orden judicial y tercero que siempre Keller actuó bajo ese marco de legalidad, tras las órdenes impartidas suscitadas por esa causa con asiento en La Plata.

Resaltó que no hay nadie imputado del Poder Judicial si se entendiera esto como esto una fachada para burocratizar la falsedad sobre la verdad de lo ocurrido en dichos de la Fiscalía; que muchas veces en estas cuestiones es más fácil encontrar un responsable con menor jerarquía, con una posibilidad menor de defensa, cortar el hilo por lo más



delgado y entendió que esto es concretamente lo que está sucediendo con el señor Keller.

Agregó que si hubo algún hecho lejos está con respecto a delitos contra la subversión, siempre fue en el marco de esa causa sobre el robo de un automotor y no como hoy se pretende circunscribir en delitos de Lesa Humanidad y para ello individualizó distintas causas penales: la 125.331 Georgeff, Mario Carlos, Juani Marcela, Georgeff Juan Angel, Aguirre Raúl; sobre asociación y robo automotores reiterados, donde resulta víctima Albanese Rodrigo Ángel y otros; del Juzgado Penal n° 1 del departamento judicial de La Plata, la cual fue remitida a la Justicia de Morón el 10 de mayo de 1968. Que se acumuló a su vez a la causa 43548 caratulada "*Varela Germán Forhan, víctima de robo automotor*" por un hecho cometido también en la localidad del sur bonaerense de Avellaneda.

Explicó que el 24 de agosto de 1978 se puso Aguirre a disposición del titular del Juzgado Penal número 5 del departamento judicial de Morón, Secretaría número 9 y el Juzgado a cargo del Juez Gutiérrez en el marco de la causa 43690 caratulada Georgeff Mario sobre robo, y pudo tenerse por acreditado con el informe de Morón donde se estableció, esa causa 43690 de la que surgen en los libros datos relevantes. Explicó que primero tramitó en el Juzgado Penal 5 Secretaría 9 del departamento judicial de Morón y que fue registrada bajo el número interno 2669 donde esta caratulada "*Aguirre Raúl Ernesto y otros sobre ilícita y robo automotor reiterado*"; que a su vez corren por cuerda con las causas internas del tribunal 2670 y 2671. Agregó que el 11 de mayo de 1979, el titular del Juzgado Penal 8 del departamento judicial de La Plata remitió la causa Georgeff, Juani Marcelina, Georgeff Juan, Aguirre Raúl; a dicha jurisdicción a través del exhorto 56.567 al Juzgado Penal 5 de Morón. Resaltó que esos procesos existentes en ese momento sostienen la hipótesis de la Defensa sobre el proceso penal lícito y no una fachada para esconder un acto de Lesa Humanidad.

En este punto en particular señaló que puede verse el nombre de la víctima de la sustracción del automotor que diera génesis a la intervención de ese procedimiento esa orden judicial de allanamiento al respecto, y habla concretamente de Rodrigo Ángel Albanese, que es el primer nombre que aparece al respecto pero tras distintas diligencias efectuadas por esa defensa puede verse que hay



ciertos errores en sentar los datos al respecto de Albanese en cuanto su nombre pila.

El letrado recordó que esa defensa se encargo de poder establecer la existencia de la causa, la existencia cierta de la víctima y fundamentalmente de su paradero.

Concluyó entonces que existen dos posibilidades efectivamente, Albanese fue víctima de un robo de automotor y esto es lo que motivó a la denuncia, la intervención del Juzgado Penal y finalmente de ese procedimiento policial dispuesto por la autoridad competente, el Juez Borrás, la otra posibilidad es que Albanese fuera cómplice de esto, lamentablemente en los años en que se llevó adelante esta investigación nunca se buscó si existió o no la orden judicial de la que varios de las personas que han sido sometidas a proceso en la etapa de instrucción hicieron mención y en ese momento se podría haber recibido declaración a Albanese; quien en principio figuraba como Rodrigo Ángel, que es la salvedad que hizo al respecto y que se acompañó por la defensa la resolución del Juzgado de primera instancia Civil y Comercial 1 del departamento judicial de Lomas de Zamora del 26 de febrero del 2018; donde se establece que esta persona realmente existe pero que por sus características de diversos trastornos al respecto, de bipolaridad y de consumo de sustancias prohibidas, impidió su exposición.

En punto a esto entendió que lo que queda claro es que la causa existió, que el Juzgado intervino, que la orden se emanó y que la víctima concretamente de ese proceso era una persona física cierta.

En relación a las otras causas a las que hizo mención el Dr. Barreiro mencionó que no se hizo nada para determinar si eran procesos también fraguados, si era una fachada; por el contrario entienden que estos documentos gozan de total valor probatorio. Explicó que para ellos claramente demuestra que era un proceso lícito.

Analizó a continuación las constancias remitidas respecto de los números de causas existentes donde están los nombres de las víctimas y los co-imputados, incorporado por lectura. Resaltó que para atacar todas estas constancias, la descripción de las causas posterior al hecho, del 22 de abril de 1978, esto es incorrecto, las causas estaban previas y así en el informe está bien claro.



Explicó que en los propios libros de ingreso de causas que fue acompañado e incorporado como prueba se ven varias de las causas la 125.331, la causa 43.548 y la 43.689 se establece su ingreso, se ven los movimientos al respecto, su carátula no es de lucha contra la subversión sino de robo de automotor reiterado y asociación ilícita. Aclaró que si se analiza la causa 43548 puede verse que su ingreso data justamente del mes de abril del año '78, coincide con lo aquí acontecido; y allí menciona dos fechas 6 de abril y 20 del mismo mes y año en cualquiera de los dos casos esto demuestra que había una investigación que podría estar vinculada con Aguirre, y otras de las personas relativa al hecho del 22 de abril del año 1968. Refirió que surge también que allí intervino como instructora la Comisaría Primera de Berazategui, lo que refuerza aún más la hipótesis sostenida por esa parte; surge también libro judicial, que se incorporó por lectura, la libertad de Marcelina Juani, también se hace referencia que en esa misma causa el señor Aguirre aparece como "el detenido Aguirre", no es un dato menor que surge de la anotación esto en la causa 43689, la justicia provincial informó de la causa 125311 y su acumulación a la 43548 y todas estas tienen su génesis con anterioridad al hecho y que se producen con posterioridad su acumulación el 24 de agosto de 1978.

En relación a la causa 43689, que lejos está de ser armada, primeramente surge el nombre de las personas imputadas aparte de Georgeff Mario y Juan, figuran Juani Marcelina y Aguirre, en la parte designada de los movimientos surgen muchísimas anotaciones en algunas de las cuales es compleja su lectura y hasta de difícil interpretación, pero lo importante es que da cuenta que la causa surgió de un trámite, que de esa misma causa se dispuso los procedimientos y no fue un mero ingreso para blanquear un hecho relacionado con delitos de Lesa Humanidad; es más finaliza en el libro la remisión con fecha 11 de mayo de 1979 mediante exhorto de las actuaciones al Juzgado 5 de Morón; en el exhorto se advierte los motivos y las personas que pasan a disposición de ese Juzgado, concretamente surge que además de esa fecha de ingreso se anota a Raúl Ernesto Aguirre a disposición del Juzgado de Morón, y también se hace entrega en la comisaría de Berazategui de un Fiat 600 patente B150567, como puede verse de todas esas constancias que están enumeradas en el



proceso penal previo al allanamiento, son ciertas, son irrefutables nadie las cuestionó ni hizo planteo alguno sobre su validez.

Señaló que entonces no cabe duda sobre la legalidad del procedimiento en el cual participó como chófer el señor Keller y ajeno a todo otro tipo de evento.

De este modo, finalizando el primer punto de los cuatro pilares que adelantó sostendrían su planteo respecto de que el procedimiento no fue fraguado; señaló que el hecho ocurrido en el 9 de abril de 2012, dos décadas más tarde prácticamente, aparece una IPP que es la 7-25312-12 caratulada amenazas donde interviene la UFI número 4, Descentralizada de Avellaneda, del departamento judicial de Lomas de Zamora, se observa que aparecen parte de estas constancias y se registra el paradero de la señora Juani, con fecha 23 de noviembre de 1984, en función de la causa del Juzgado 5 de Morón, Secretaría 9; señaló que puede observarse que dice 22 del 4 de 1968, caratulada "*Asociación ilícita y robos reiterados, Policía actuarial*", dice Seccional 35 de Berazategui, funcionario judicial, casualmente aparece el Doctor A Borrás del departamento judicial de La Plata, resolución del 31 del 8 de 1981, en la causa iniciada el 22 del 4 del 78 caratulada "*robos reiterados, funcionario judicial: Juzgado penal número 5 secretaria número 9 de Morón*", sentencia condenatoria a 5 años de prisión, accesorias legales y costas; luego otro de los partes que allí ven presentes es el del 9 de abril del 2012, por la IPP 7-2 5312-12 al respecto, donde se habla de estas amenazas con un paradero dispuesto por la UFI 4 de Avellaneda, del departamento judicial de Lomas de Zamora.

Entendió el Dr. Barreiro que esto da cuenta de que nunca estuvo en un procedimiento armado que nunca fue la fachada para esconder un delito de Lesa Humanidad, que sí existía un proceso previo, que sí se dispuso una orden judicial, que sí tenían una disposición para ingresar al domicilio de las víctimas y a lo cual acompañó su calidad de chófer oficial el Señor Keller.

A continuación señaló que el segundo supuesto que entiende como irrefutable, en relación al hallazgo del material subversivo, tiene que verse cuál fue el rol de Keller; y esto no se desarrolló, no se observó sobre esta



cuestión cuál fue la intervención que se le pretende reprochar a su defendido.

Explicó que este "material subversivo" se le dio intervención al área 112; pero que en absoluto Keller tuvo disposición o injerencia. Explicó que respecto de esto pueden verse distintos informes que se fueron generando sobre la presencia de este material y que se incorporaron por lectura también a este debate.

En este punto dio cuenta no solamente de la existencia de esas causas penales previas, la efectiva intervención y control de la justicia que tuvo al respecto del legajo, sino también aquellas cuestiones que la Fiscalía hizo alusión respecto de la felicitación obrante en Legajo 9979 correspondiente a Keller, y en la promoción que ello suscitó. Así como fue en la orden del día 24929 del 12 de diciembre de 1978.

Al respecto, refirió qué esa felicitación coincide con todo lo expuesto anteriormente, que fue en el marco de un procedimiento legal, en la investigación que así fuera determinada, que se dispuso la intervención judicial al respecto y en esa felicitación, claramente de una de un modo relevante para la actuación, que le cupo al personal de la Comisaría de Berazategui.

Respecto del texto de la felicitación refirió que alude a las investigaciones que se llevaron a cabo, entendiendo que esto quiere decir que hubo un proceso judicial previo que dispuso ese allanamiento; "con delitos diversos resultando damnificados varios vecinos de la zona", en ningún momento habla de crímenes contra los Derechos Humanos; no habla de Lesa Humanidad, no habla de subversión, sigue la felicitación con la mención de una persona detenida, que podríamos entender que se trata de Aguirre; manifestando que en determinada finca en la zona se hallaban gran cantidad de efectos pertenecientes a la causa citada, entendió que acá una vez más se demuestra la existencia de ese proceso previo; resaltó que de esto no se habla de esto, esta investigación no se ha tenido en cuenta, este allanamiento pareciera ser una cuestión fraguada; pero a claras luces determina la existencia de una causa, de una orden judicial, de irrupción en una finca y del procedimiento llevado a cabo por el personal policial en el marco del robo de un automóvil.



Entonces señaló que esta es la intervención que tuvo Keller, nada más que esa, lejos insistió que ni del propio legajo en esa felicitación puede observarse que tenga vinculación con delito de Lesa Humanidad; ni la mención de ese legajo, ni así tampoco en las felicitaciones ni en la orden del día, dan cuenta de un operativo determinado a la lucha contra la subversión.

Señaló que en los informes DIPPBA surge con claridad la división de dos momentos; es decir de la causa judicial la irrupción mediante la orden de allanamiento en función del delito de automotor y luego del hallazgo de ese material. Allí en principio se hace mención que se sostiene de un grupo de personas, que se relata que al llegar al lugar, entienden que en el domicilio de la calle Avellaneda se constata la existencia de armas municiones y ahí ponen: "literatura de corte subversiva"; esto es lo que entienden que marca la división de antes aludida, inicio de la causa judicial por robo de automotor y que habilita ese procedimiento con orden de Juez Borrás y luego el hallazgo de esta literatura. Resaltó que así lo tienen en el informe DIPPBA del 24 de abril de 1978, en ningún momento hablan sobre una investigación ceñida contra la subversión, sigue en otro informe del día anterior, del 23 de abril del 78; en el que dice que en la víspera, personal de la Comisaría Berazategui, donde prestaba servicios Keller, realizó un procedimiento y aclara que se efectuó a raíz de una investigación por robo de automotor y falsificación documental. Tal es así que el propio informe de la DIPPBA, queda en claro que no estaba verificado si la persona fallecida era Orué y después ahí surge que se dé intervención al Área Militar 112, pero no por un proceso de investigación previa sino por el material que es cuestionado, de literatura subversiva, y por eso la intervención.

Explicó que es el corte que aquí pone se descarta que haya sido un procedimiento direccionado contra Orué, que haya sido un procedimiento de lucha contra la subversión y mucho menos que haya participado de aquellos comportamientos que sí sufrieran luego como víctimas los aquí denunciantes; pero que en ningún momento entienden esto como un delito de Lesa Humanidad.

Puntualmente indagó respecto de por qué el legajo DIPPBA daría cuenta de que se trataba de un procedimiento de robo



automotor, indicó que en otros procedimientos han visto, claramente dejaban asentado otras cuestiones. Esto en tanto nada tendría de ocultarse, esconder información en los Legajos DIPPBA, puesto que ellos son de carácter reservado, solamente tenían acceso en el área de inteligencia.

De este modo resaltó que en los informes DIPPBA en ningún momento se habla de algún delito de Lesa Humanidad, en ningún momento se hace mención a otras conductas o comportamientos que no fuera en el marco de una investigación de un robo automotor, la conclusión es evidente el procedimiento de Avellaneda fue un procedimiento legal, que la actuación de Keller fue en el marco de ese procedimiento y dentro de ella como chófer por lo cual ameritó a todos los intervinientes de la Comisaría de Berazategui una felicitación en su legajo.

Agregó que a raíz de este procedimiento se sucedieron hechos ilícitos, luego de apreciarlos y los relatos efectuados en este debate, luego de constatarse la presencia de Orué, lo cierto es que en ninguno de ellos se los vincula a Keller.

Explicó que actuó y fue felicitado por un episodio legal, quienes debían dar cuenta de los hechos ilícitos de aquellas cuestiones que podían tener una connotación ilegal no están aquí para ser juzgados.

Respecto de la posibilidad de dar intervención a otra dependencia como la de Calzada, Keller tampoco tenía injerencia al respecto, es más lo lógico sería que tratándose de un procedimiento policial realizado en el marco de un proceso penal, sea el Juez quien disponga concretamente en el caso, la decisión sobre el cuerpo del señor Orué y no un Suboficial, que actuó en calidad de chófer en un procedimiento legal de allanamiento. Entonces en cuanto a las afirmaciones de Keller que no tuvo participación y conocimiento de lo sucedido de los cuales hayan sido víctima la familia Juani y Aguirre en el interior de la Comisaría Primera de Berazategui.

Recordó que se hizo expresa referencia que una persona en particular habría estado en los actos de tortura, pero no fue Keller. La única referencia de Keller es vinculada en el procedimiento al perro de la familia Juani, que se deja constancia que esta persona a la fecha lo tenía su poder y que fue a pedido del Comisario, es evidente que lo ordenado



fue por su superior y que estaba en su domicilio porque era el domicilio lindero a la Comisaría, pero en ningún momento se lo pone a Keller presente sobre estas cuestiones.

Entendió entonces que con la prueba reunida aquí, que ubica a Keller solamente en el procedimiento legal que contó con su debida intervención judicial en carácter de chofer, convocado en su momento por el oficial Amado para actuar como chófer en ese procedimiento de robo automotor en el cual intervino la Justicia de la Provincia de Buenos Aires y en razón de lo cual insiste una vez más en su absolución y su puesta en libertad.

De seguido analizó la situación de su otro asistido el señor Smart, entendiendo que su juzgamiento obedece a su función pública cuando ostentaba el cargo de Ministro de Gobierno de la provincia de Buenos Aires. Destacó que no puede tomarse como aporte en su rol inmediato las manifestaciones en un acto público, notas periodísticas, tampoco aquellas cuestiones sobre el término subversivo, su acepción remonta de más de 2000 años y no necesariamente la tenida en cuenta en el Proceso de Reorganización Nacional. Agregó que bajo ningún contexto debe entenderse como lucha ilegal, es lo primero que quiere remarcar y lo que puso de manifiesto en su acto de defensa por excelencia Smart, sino en los términos que provienen de un acto de gobierno que fuera eso antes refrendado por varios Ministros e incluso antes de ese periodo en el cual hiciera alusión a su actuación su asistido Smart. Insistió en que no debe entenderse que Smart empleara ese término como sinónimo de persecución, de aniquilamiento, de exterminio del enemigo.

Sobre este punto señaló que resta recordar algunas cuestiones relativas expuestas por Smart al momento de prestar su declaración indagatoria; en ese acto de defensa como aval de prueba oportunamente aportada dejó en claro que la Policía de la provincia de Buenos Aires no dependía de él que para la época de los hechos que son materia de investigación ni que tampoco bajo ningún punto de vista operacional, esto lo dejó bien en claro; más allá que en esta situación concreta siquiera puede decirse que hubo un acto propio de la fuerza de seguridad sino como auxiliar de la Justicia tras una orden judicial lo que nos pone en una situación totalmente diferente a otros juicios que aquí se celebraron.



Agregó que en apoyo de ello también señaló que desde el dictado de la ley 8529 en octubre de 1975 se aprobó el Convenio firmado por el Gobernador de la provincia de Buenos Aires y el Ministro de Defensa de la Nación, esto estaba en la directiva del Consejo de Defensa 1/75 en el decreto PEN 2771 del 5 de octubre de 1975. Explicó que la Policía Provincial quedó bajo la órbita operacional de las Fuerzas Armadas. Que dicha dependencia se acredita a partir del pronunciamiento militar del 24 de marzo de 1966 cuando esta actividad pasa a manos del Primer Cuerpo del Ejército ocupando la Jefatura, no un civil, no un funcionario policial, sino concretamente personal del Ejército, al tiempo que la ley se dispone que todo personal policial quedará a disposición del Colegio de Justicia Militar; señaló que ese mismo día el Poder Ejecutivo Nacional, con los decretos 404 del '76 y 405 es donde dispone que los Jefes y Subjefes de todas las dependencias policiales debían ostentar rango militar en actividad.

A continuación desarrolló que a fines de marzo del '76 el Gobernador Saint Jean le ofreció a Smart el Ministerio de Gobierno, resultando entonces el único civil que desempeñara dicha cartera porque las demás provincias siempre fueron designados militares en retiro, y para ese momento la designación de un militar en actividad al frente de la Policía Provincial, lo cual obligaba a eliminar al Ministerio de Gobierno como intermediario entre la Jefatura Policial y el Gobernador como era anteriormente en la provincia. Refirió que esto puede apreciarse en la ley 8268 en su artículo 22 donde dispone claramente que la Policía dependerá del Poder Ejecutivo recibiendo los mandatos que le sean impartidos a través del Ministerio de Gobierno, por lo cual un civil no podría ser insertado en esa cadena de mando militar.

De este modo explicó el Dr. Barreiro que desde el punto de vista administrativo y a los fines de la seguridad de la población de la provincia de Buenos Aires, el Gobernador pasaba a ser el superior directo del Jefe Policial, todo lo referido a operaciones contra la subversión se encontraba bajo la órbita, bajo el control, bajo la disposición de las Fuerzas Armadas y no con la intervención de un civil como este caso Smart. Refirió que el coronel Camps, designado Jefe de la Policía, fue puesto en posición del cargo por el titular del ejecutivo provincial el 19 de abril de 1976 y que



luego de que ello ocurrió, por primera y única vez pudo tomar contacto con Camps en el Ministerio de Gobierno que mantuvo una fugaz entrevista con su defendido durante el cual manifestó que no dependería, a lo cual respondió Smart que ello estaba en su conocimiento desde que el momento que le ofrecieron el cargo por la imposibilidad de injerencia de un civil en la cadena de mando militar.

Señaló al respecto que esta situación que se da de desde la asunción de Smart quedó formalizado luego en la ley 8686, en su artículo 12, establece que la Policía de la Provincia de Buenos Aires dependerá del ejecutivo provincial recibiendo los mandatos del mismo. Agregó que es así que el primero de febrero de 1967 se dictó el decreto 211 para adecuar la estructura del Ministerio de Gobierno a la ley antes citada; como así también ponerlo frente a las necesidades del presupuesto provincial correspondiente al ciclo próximo, 1977. Explicó que es así que se modificaron las competencias de las Direcciones de Administración del Personal del Ministerio del Gobierno en los siguientes términos, intervenir específicamente en la elaboración de anteproyectos, de presupuesto de gastos del personal de las reparticiones del Ministerio, con excepción de la Policía y el Servicio Correccional de la provincia; claramente ya lo excluye incluso de poder elaborar el presupuesto anual que tendrían a cargo esas dos fuerzas de seguridad. También establece la citada norma que llevar a cabo también el registro de las vacantes de personal permanente temporario y de funciones jerarquizadas del Ministerio y nuevamente como excepción recalca la Policía y Servicio Correccional de la provincia de Buenos Aires. Señaló que del decreto 211 surge la única cuestión vinculada a la Policía que quedó en el ámbito del Ministerio de Gobierno que fuera su entrada en vigencia, como se ve hace referencia a la Dirección de Administración de Despacho en donde alude que la misión encomendada era la recibir las actuaciones de la Dirección Contable del propio Ministerio, así como de la Policía del Servicio Correccional, la Caja de Retiro, Jubilaciones y Pensiones de Policía. Explicó que como se ve la única injerencia que conservó el Ministerio respecto del cual estaba al frente el señor Smart era en términos de carácter contable, contractual, patrimonial, para su tramitación en los organismos y reparticiones competentes; pero lejos



también estaba sobre aquellas cuestiones que son materias de estudio.

En síntesis, señaló que todas las modificaciones de normativas dispuestas por el gobierno militar excluyeron expresamente a su defendido de toda injerencia que pudiera tener de la lucha contra la subversión, tanto desde el punto de vista operacional como también del carácter administrativo. Señaló que ese cuadro normativo demuestra que el justiciable no tenía injerencia y no hay prueba en contrario que demuestre que haya tenido alguna intervención concreta en esos tres años y cinco meses que estuvo en función pero sobre todo en este procedimiento.

Continuó diciendo el Señor Defensor que a todo ello se suma lo que viene sosteniéndose y por lo cual fuera indagado, jamás concurrió a una Comisaría, a una Unidad Regional, ni a cualquier otra dependencia policial en La Plata ni en ninguno de los viajes al interior de la provincia de Buenos Aires; y tampoco existe corroboración de la presencia de Funcionarios Policiales en su despacho del Ministerio de Gobierno.

Por ello entendió que correspondía tomar respecto de su asistido Jaime Smart un temperamento desvinculante definitivo, que lo aparte de la causa absolviendo de culpa y cargo y disponiendo su inmediata libertad.

De seguido, como cuestión alternativa, desde un punto de vista técnico, manifestó que la teoría del caso de la parte acusatoria no demuestra la participación activa y con conocimiento de delitos de Lesa Humanidad del señor Keller. Así, en esa inteligencia de ideas constituye que la hipótesis del obrar de Keller que puede ser subsumido en una participación accesorio o secundaria al encontrarse probada si su participación en calidad de chófer de otros funcionarios policiales en un hecho concreto; más allá de lo que insistieron, procedimiento dispuesto por autoridad competente. De este modo comprendió que esa participación debería ser encuadrada como una complicidad secundaria.

En esta instancia el letrado realizó un planteo sobre la constitucionalidad de las accesorias de los artículos 12 y 19 del Código Penal. Entendió que esto genera una incapacidad de carácter civil por un lado y la suspensión de efectos confiscatorios por el otro cuando sus defendidos tienen derecho a seguir percibiendo por ejemplo sus haberes jubilatorios, pensiones y otras cuestiones. Situación que



contemplada de otra manera sería irrazonable, injustificada poniéndolo en desamparo con aquellas protecciones, con aquellas herramientas que da la Constitución para proteger esos derechos contemplados en la primera parte y que se complementan con los Tratados Internacionales. El planteo de inconstitucionalidad que formula obedece a que en ambas disposiciones se ponen en juego valores fundamentales que hacen al concepto de dignidad humana y que torna de modo repugnante a la Constitución, lo hace inconstitucional, su interpretación aplicarlo en los artículos 12 y 19 inciso cuarto del Código Penal. En lo que respecta la incapacidad absoluta accesoria y la suspensión derivada de dos normas en cuestión, por entender que dicha inconstitucionalidad deriva de los artículos 14, 14 bis, 16, 18, 28 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional; el 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos; el 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; del artículo 15 en su tercer párrafo de la Declaración Americana de Derechos Humanos; de la Convención en el artículo 2 y de la Declaración de Derechos Civiles y Políticos también en su artículo 10.1. Concretamente apuntó al artículo 19 en su inciso cuarto, centrado en el perjuicio que causaría la falta de razonabilidad, proporcionalidad, objetividad y de lógica en lo que hace a la suspensión de un derecho ya adquirido; de la manera que puede generar el impacto patrimonial al respecto de la supresión de ese derecho y no solamente en el día a día sino aquellas cuestiones que hacen mucho más de la vida cotidiana, de la calidad de vida y fundamentalmente de la salud y la dignidad humana todas ellas contempladas en la ley de leyes. Por lo cual su aplicación se torna manifiestamente arbitraria y violatoria de esos principios de buena fe, pro homine y de la humanidad con jerarquía constitucional.

Para el caso en que el Tribunal imponga a los encartados como pena accesoria la inhabilitación absoluta y perpetua la normativa en cuestión constituye una verdadera pena accesoria, de resabios inquisitivos del medioevo y que lejos de evaluar su comportamiento generaría una pena de carácter superior, accesoria e incluso indignante frente a los valores que nuestra Carta Magna así plantea, lo que dejo así planteado.

Finalmente peticionó ante el Tribunal que se haga lugar a los planteos de extinción de la acción formulados al



comienzo de este alegato y se disponga la desvinculación por extinción de la acción penal por prescripción a sus asistidos; también en cuanto a la orfandad probatoria y el desarrollo que se efectuara sobre hecho y prueba al respecto entendió que la resolución a cual debe ser arribada es la absolución de culpa y cargo de Smart y de Keller, más no sea en aplicación de la garantía suprallegal del in dubio pro reo. Para el caso de que no tuviera acogida favorable se dejó planteada, no solamente la postura alternativa sino también la inconstitucionalidad de la aplicación de las accesorias legales de los artículos 12 y 18 del Código Penal.

Finalmente hizo mención de recurrir a Casación y realizó la reserva del Caso Federal con los alcances de los artículos 128 y 442 del Código Procesal Penal de Nación.

RÉPLICAS

Durante la audiencia del día 21 de diciembre de 2023, el Ministerio Público Fiscal tuvo la oportunidad de efectuar la réplica de los argumentos adversos del alegato defensorista prevista en el art. 393 del Código Procesal Penal de la Nación.

Así, el doctor Juan Martín Nogueira manifestó de manera liminal que, en respuesta a las excepciones opuestas por la defensa iniciaría realizando una síntesis de los argumentos allí ensayados.

Afirmó para ello que la defensa apoya sus argumentos en una idea que sostiene la violación del principio de legalidad y que su extensión a distintos aspectos que hacen al progreso de la acción penal desarrollada por esa parte. Asimismo que la violación argumentada por la defensa la relaciona con un planteo de fondo que hace a las cuestiones sustanciales que debe resolver el tribunal, que la defensa lo relaciona de alguna forma con el principio de legalidad y que se relaciona también con la suerte de las excepciones opuestas.

Aseguró que lo que la defensa dijo y en lo que ha centrado sus argumentos, es en la inadecuación de los hechos de la causa en la categoría más general de crímenes contra la humanidad. Vale decir que los consideró como hechos comunes, que se adecuan a delitos comunes y en esta medida considera que son delitos prescriptibles.

Señaló el doctor Nogueira que, sin entrar al fondo del asunto porque eso hace a la teoría de los casos de cada una



de las partes y está en el tribunal evaluar cuál es la correcta, entiende que sobradamente esa parte ha fundado la integración de estos hechos con el plan sistemático de desaparición de personas y en esa lógica calificó con los delitos internacionales respectivos y con las penas que a su entender corresponden. Agregó que es tarea propia del tribunal definir cuál es la posición que corresponde, sin perjuicio de lo cual trae a colación el reciente fallo de la Corte del año 2022 en causa "Almirón", en una cuestión donde estaba en juego la calificación jurídica en este tipo de delitos.

Valoró que allí se alude a que lo que está en juego en esta tarea del tribunal es poner en riesgo también, en alguna medida, los compromisos internacionales y la obligación internacional con relación a la investigación y juzgamiento, con lo cual es un tema también central y que está claramente relacionado con el sistema interamericano de Derechos Humanos y con la obligación de garantía, más precisamente.

Retomó lo antedicho para señalar que los planteos, sucintamente, están orientados en la violación del principio de legalidad y esto lo hace en distintos aspectos. Por un lado se refiere a la violación del principio de no retroactividad de la ley penal, esto lo hace para considerar la no aplicación del derecho de gentes como concepto y la imprescriptibilidad de estos delitos considerada en distintas convenciones.

Manifestó que el defensor alude a que no estaban vigentes en el momento de los hechos y que se estaría violando este principio en esta lógica. Hace para ello consideraciones propias con relación al Pacto Internacional de Derechos Políticos, la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad y la Convención contra la Desaparición Forzada. Por otro lado y en la misma lógica de legalidad, también se refiere a una posible violación del principio *Non bis in ídem*. Una falta de acción por violación del principio de cosa juzgada.

Señaló que eso lo puntualiza en el caso de Smart, puntualmente con argumentos donde considera que ya ha sido juzgado por estos delitos.

Asimismo, señaló que el señor defensor alude a la aplicación de la Ley 23.492 de Punto Final, considerando que



se trata de una ley intermedia más benigna que debe aplicarse en el caso y a una indeterminación de las conductas reprochadas en la acusación en el caso de los dos acusados, aludiendo en este caso una supuesta violación del derecho de defensa.

Señaló que el doctor Barreiro también se refirió, ya en la lógica de la legalidad, a una incompatibilidad de las penas accesorias previstas en el artículo 12 y 19 inciso 4° del Código Penal, con principios constitucionales y solicitó, en ese caso, que se declare la inconstitucionalidad de estas penas accesorias.

Luego, el doctor Nogueira manifestó que en primer lugar corresponde decir que todos los planteos de la defensa, y así fue reconocido en su alegato, ya han encontrado en distintos fallos el rechazo de la justicia. Cada uno de estos planteos, en distintos momentos, en distintas instancias y en fallos de la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación, encontrado rechazo en una tesis que está relacionada con el sistema interamericano de Derechos Humanos, en fallos también que guardan una suerte de primacía interpretativa, que es lo que ha seguido la jurisprudencia argentina.

Esto consolida lo que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha considerado, desde una doctrina tradicional hasta la fecha, permanentemente una doctrina judicial obligatoria. Es decir, una doctrina que consolida una jurisprudencia y que debe respetarse, que hace al principio de uniformidad y, en este caso, a una consolidación del derecho argentino con el sistema interamericano.

Señaló que en una interpretación armónica entre los artículos 118, 75 inciso 22 y 18 de la Constitución, esta doctrina judicial establece los siguientes aspectos que hacen a la misma. En primer lugar, que los hechos como lo que constituyen el objeto de este juicio involucran circunstancias graves, con connotaciones que exceden de la lógica prevista por el derecho común u ordinario regulado por el propio Estado. Se trata, en definitiva, de crímenes aberrantes cometidos por el propio aparato criminal que funcionó bajo una política implementada por el propio estado. De allí que este tipo de hechos deban interpretarse bajo las reglas del derecho de gentes, vigente en nuestro país desde tiempos en donde se proyectó y se sancionó la propia Constitución en el año 1853.



Afirmó igualmente que en cuanto al origen del derecho de gentes, esta doctrina establece que no nace de una convención o un instrumento en particular, sino de una práctica común que se va formando a un nivel de conciencia universal entre los distintos estados, impactando luego en normas, en principios en directrices, con efectos erga omnes.

Indicó que ello tiene una conclusión muy importante que está íntimamente vinculada con los agravios de la defensa. Los estados no crean el derecho de gentes al ratificar tal o cual convención, sino que lo que hacen es afirmar una práctica que ya estaba existente en la construcción del derecho internacional. En esta lógica, los estados tampoco podrían derogarlo o desconocerlo con reservas o aclaraciones relacionadas con determinados tratados. En orden a la vinculación del derecho interno con la costumbre internacional, esta doctrina establece una suerte de primacía de la costumbre internacional con relación al derecho interno en el orden interpretativo, al ser este derecho imperativo para todos los estados.

En este sentido, señaló el doctor Nogueira, esta doctrina determina lo que se conoce como la obligación de los estados de adecuar sus estructuras y su actividad a fin de cumplir con la garantización de los derechos humanos. Esto es, la obligación de garantía, que en el caso de estos crímenes significa adecuar la estructura judicial para investigar, juzgar y sancionar estos crímenes. Esto, previsto en el artículo 1.1 y 2 de la Convención Americana y 27 de la Convención de Viena.

Asimismo, esta doctrina establece o concluye que para el momento en que se cometieron hechos como los de este juicio, el derecho de gentes ya contenía una prohibición para este tipo de comportamientos que atentaban contra la humanidad, lo cual genera una prohibición inderogable, imprescriptible, pasible de ser investigada y juzgada en cualquier lugar, que es lo que hace, en definitiva, al principio de jurisdicción universal, que es lo que está haciendo el tribunal en este juicio.

Afirmó luego que así, el principio de legalidad cuestionado en una lógica tradicional por la defensa, en estas consideraciones no se encuentra violado por la investigación y juzgamiento de estos casos, toda vez que la prohibición en cuestión y sus consecuencias se encontraban



vigentes. Es decir, formando parte de una prohibición que era conocida y aceptada como tal.

Esta doctrina es formada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pudiendo observarse su evolución desde finales de los años '80 a la fecha. Citó al efecto los fallos Schwamberger, Arancibia Clavel, Simón y Videla, señalando que existen otros que se han dictado este en la actualidad. Los cuales siguen la línea del sistema interamericano de Derechos Humanos establecida en los fallos Barrios Altos, Almonacid, Arellano, La Cantuta, entre muchos otros que están en línea y que promueven esta doctrina judicial obligatoria.

Doctrina que, al decir del Auxiliar Fiscal, siguen sin fisuras todos los tribunales inferiores de nuestro país, entre los que incluyó a este Tribunal Oral N° 1 de La Plata; destacando que similares cuestionamientos a los hechos por el doctor Barreiro han sido rechazados en distintas causas. Citó al efecto el reciente fallo dictado en la causa "Hogar de Belén".

Destacó asimismo que es necesario tener presente que esa doctrina establece un efecto fundamental en cuanto que lo que se procura es salir del dogma de la mera voluntad estatal, para otorgar a la costumbre internacional y al derecho que se inspira en ello, un fundamento autónomo y de primacía con respecto al ordenamiento interno. Es decir que hay una fuente de creación del derecho que excede al ordenamiento meramente estatal. Es decir, que parte del derecho internacional.

Esto nace de la consideración del análisis del mismo contexto, es decir de su gravedad y su magnitud, y ante su intolerable injusticia lo que promueve es el apartamiento de interpretaciones que se apoyan en un concepto del Estado guiado solamente por el derecho político clásico. Es decir, son interpretaciones que no miran al Estado como gestor de la administración pública, como un estado inocente, como un estado ajeno a los hechos, sino que en función del mismo contexto de su gravedad, lo mira como responsable de los propios crímenes que se han implementado. Un aparato criminal que funciona desde la propia órbita estatal.

Destacó al efecto que si se observan los fallos Priebke, Arancibia Clavel, Simón, todos los votos que integran la mayoría de la Corte, previo a desarrollar jurídicamente las consideraciones de esta doctrina judicial,



hacen una consideración del contexto y de la gravedad que tuvieron estos hechos, para luego, de allí, considerar su vinculación con el derecho de gentes y esta prevalencia que se establece.

Puntualizó que eso no es así en los votos en minoría, como el voto de Fayt o algunos otros, que son en los que se apoyó la defensa. Son votos que dejan de analizar ese aspecto que hace al contexto para pasar a una consideración meramente clásica del Estado. Meramente signada por un derecho político que no tiene en cuenta todas las circunstancias que hacen al contexto.

Señaló a modo de síntesis, que trae a colación el fallo de la Corte en Schwamberger en el sentido que es un caso emblemático en esta temática, iniciado en esta jurisdicción en la Cámara Federal de La Plata a fines de la década del '80, más precisamente en el año '87. Donde la Corte, en un caso donde se planteaba la extradición de un criminal nazi, Leo Schwamberger, tenía que analizar si procedía o no a la extradición y donde estaban en juego todas las normas y principios aquí analizadas. Allí la Corte hizo lugar a la tradición y tiene presente un voto emblemático que es el del Dr. Leopoldo Schiffrin, dictado en esta jurisdicción, donde se hace cargo del análisis de la armonización del artículo 18, el principio de legalidad clásico, junto con el derecho de gentes ya consagrado en el artículo 102 y, desde ahí, con los tratados internacionales de derechos humanos en juego. Hace un análisis donde se establece el impacto que tiene esto en el derecho público argentino.

Afirmó, en este sentido, que en la propia consideración del principio de legalidad, un principio de legalidad que no se apoya en la mera ley previa sino en tener precisamente un derecho que es mucho más amplio y que se basa en este sentido de justicia frente a la magnitud de los hechos, hay dos aspectos que quería destacar del dictamen del Procurador de entonces, el doctor Oscar Rogers; donde establece consideraciones que son las que vamos a encontrar permanentemente establecidas en los fallos de la Corte Suprema. Puntualizó que en el año 1990 dijo en este caso que *"...a la luz del derecho de gentes, y ante el avance de formas criminales colectivas dirigidas del propio Estado, que repugnan al sentir de la comunidad toda y por otra parte degradan al hombre, bestializándolo, es necesario que de una*



vez por todas y para siempre crímenes atroces, el genocidio es uno de ellos, sean perseguidos y castigados sin que por lo tremendo de sus consecuencias y lo brutal de sus motivaciones quienes participaron en ellos, puedan reclamar que la ley de la colectividad civilizada les dé su amparo como le otorga al delincuente común...". Destacó igualmente que: "...el genocidio, sea quien sea su destinatario, es un delito contra la humanidad y los estados que lo han vivido y sufrido tienen, a través de sus leyes, el derecho de medir y castigar, pudiendo y juzgando ellos sí, ante tribunales de derecho, a quienes son acusados de haber participado en tan repudiable y conducta. Ni el tiempo, las fronteras o la ley de determinado país pueden impedir este razonable avance del derecho punitivo ante actitudes tan repudiables y que tan hondamente degradan al hombre y socavan la convivencia civilizada...".

Afirmó el doctor Nogueira que esto ha sido mantenido en el curso de los años. Que en el año 2018 el fallo Videla, emparentado con conceptos análogos que siguen esta jurisprudencia, alude al predominio del interés social por conocer la verdad y sancionar a los responsables sobre cualquier interés individual por liberarse de la persecución penal. Citó en igual sentido los fallos Levin, Aguilera y Zacaría del mismo año 2018 y Martel, que es un caso sobre abuso sexual en contexto de lesa humanidad, que hace consideraciones también vinculadas a estos alcances del derecho de gentes, este en el año 2022.

Afirmó igualmente que la doctrina judicial obligatoria desde la lógica de la Corte, tiene un efecto procesal muy concreto que hace que, para poder revisar una cuestión considerada de esta manera por la Corte Suprema, hay que presentar alguna consideración nueva algún, hecho nuevo, alguna cuestión novedosa, algún fundamento que brinde la posibilidad razonable de considerar, siquiera, modificar o revisar esta doctrina judicial obligatoria.

Remarcó que este es el entendimiento que le ha dado la Corte desde siempre a esta doctrina. Citó al respecto el fallo "Cerámica San Lorenzo", indicando que ha establecido para determinados casos donde están en juego derechos fundamentales, estos alcances en un sentido uniformador, no legal sino uniformador.

Así, afirma el doctor Nogueira que observa que la defensa no ha traído argumentos nuevos, ni ha traído hechos



que signifiquen la posibilidad de modificar esto. Con lo cual, desde esta perspectiva, correspondería sin más, el rechazo por todas las razones señaladas. No obstante, entiende que por el derecho de defensa, en una temática como el derecho penal, donde están en juego valores muy significativos como la libertad y la dignidad de las personas, conviene hacer un tratamiento particularizado, muy sintético, de las excepciones que se han planteado.

Señaló que en primer lugar, se referirá a la no aplicación del derecho de gentes planteado por la defensa. Que en ese sentido la defensa planteó, para no aplicar el derecho de gentes, un análisis dogmático positivista del artículo 4 de la Ley 23.313, respecto a una reserva que hace el Estado argentino respecto de la segunda parte del artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, donde se consigna, precisamente, a la costumbre internacional como principio fundante de la investigación y de crímenes reconocidos así por el derecho.

Entiende la unidad fiscal que por todas las razones ante dichas, no corresponde el progreso de este análisis ni de la de la reserva y la interpretación de la misma que ha hecho la defensa. Que los delitos internacionales receptados como derecho de gentes, *ius cogens*, configuran un comportamiento prohibido, pasible de investigación y sanción con alcance erga omnes, con lo cual mal podría un Estado en particular hacer reservas para no aplicar esa norma. Esto, en el sentido de sustraerse de un voluntarismo meramente estatal en un sentido de primacía con el Derecho de Gentes. Ello no tiene ningún valor jurídico para un derecho que no queda sujeto al Estado, que no queda sujeto a esta dimensión solamente.

Considera el señor Auxiliar Fiscal que un argumento de peso para considerar en una lógica ya normativa de la lógica de los tratados, es el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. Precisamente este artículo trata de los tratados que estén en oposición con una norma imperativa del derecho internacional, el *ius cogens*. Este artículo dice: "*Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de estados en su conjunto, como*



norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter."

Indicó que, en este sentido, puede razonarse que, en tales casos, ningún valor tendría una ratificación posterior que hagan los estados de este tipo de acuerdos, contrarios a la costumbre internacional. Por eso puede concluirse válidamente que si los estados no pueden ratificar un tratado contrario a una regla del *ius cogens*, es más lógico que tampoco puedan formular reservas a esas reglas tratando de incorporar, precisamente, normas de *ius cogens*. Esto es un sentido lógico que parte de esta propia consideración de la convención de Viena.

De allí que, para el señor fiscal, la reserva en cuestión tiene dos alternativas: o bien es inconstitucional por contravenir el sentido de normas superiores que establecen primacía al derecho de gentes; o bien es nula de nulidad absoluta por constituir un impedimento de orden interno que impide la investigación y avance de este juicio en función de la obligación de garantía que tiene el Estado. O bien, con una lógica de armonización que ponga sus justos límites del derecho de defensa del orden jurídico interno frente al derecho internacional de los Derechos Humanos, en la consideración del derecho de gentes, haga una armonización.

Indicó el doctor Nogueira que en definitiva, eso es lo que ha hecho la Corte con los artículos 118, 75 inciso 22 y 18 de la Constitución Nacional. Esa es la doctrina legal de armonización que ha hecho la Corte, considerando siempre la inconstitucionalidad como proceso de última ratio. Afirmó que todos los fallos que relacionó, como doctrina legal, han hecho eso.

Concluyó que, de esta manera, la reserva en cuestión ninguna incidencia sobre la aplicación del derecho de gentes y, en este sentido, en la legalidad establecida por la propia Constitución, con los alcances vistos.

Señaló que, por otro lado, también en la lógica de la legalidad, los embates están dirigidos a la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad. Que eso lo hizo en relación a distintos conceptos que tiene con relación a la Convención sobre Imprescriptibilidad, ya sea de



la desaparición forzada o la que se dictó en el '68 con relación a la imprescriptibilidad de este tipo de crímenes.

Afirmó que de lo expresado hasta el momento, corresponde advertir que no se trata de un concepto, el de la imprescriptibilidad, aplicado ex post facto o de manera retroactiva a los hechos. Se trata de aspectos y principios que ya estaban vigentes al momento de los mismos, que han sido avalados por una práctica internacional de acompañamiento. Asimismo, han sido reconocidos en convenciones y ratificaciones expresas con posterioridad, que se integran a esta lógica que tiene el derecho internacional.

Señaló que concretamente, con relación a la imprescriptibilidad prevista en la Convención, el fallo Priebke analiza la cuestión en profundidad, siguiendo Schwammberger y después se le van a sumar otros, donde la mayoría, citando a Bossert en particular, se ha referido a los alcances de la Convención de Imprescriptibilidad. Se advierte que para la construcción jurídica de esa Convención, el elemento tiempo para el juzgamiento de estos delitos nunca formó parte, o nunca formó parte de la consideración que se tuvo en cuenta para considerarlo. Es decir, la prescripción nunca estuvo en el debate internacional.

Señaló que en otro aspecto también interesante del voto que hace la mayoría. Bossert dice que la modalidad de aceptación expresa mediante la adhesión o ratificación convencional, no es exclusiva a los efectos de determinar la existencia del *ius cogens*. Es decir, que se centra en el comportamiento y en la costumbre que se va formando con una práctica, donde la mayoría de los casos -dice Bossert- se configura a partir de la aceptación en forma tácita, de una práctica determinada, lo cual es en los hechos lo que consolida esa costumbre.

Valoró el señor fiscal que eso es fundamental. Que este precedente, luego seguido en Arancibia Clavel, donde concretamente se sigue los mismos lineamientos para decir que la costumbre internacional ya consideraba imprescriptible estos crímenes con anterioridad a la convención en cuestión. Señaló, del mismo modo, que también esta costumbre era materia común del derecho internacional con anterioridad a la incorporación de esta convención en el derecho interno. Es decir, estos votos, que hacen a la doctrina judicial obligatoria, ya tenían concretamente este entendimiento.



A modo de síntesis, señaló el doctor Nogueira que, en suma, esta doctrina determina que para el momento de los hechos el Estado argentino ya había contribuido a la formación de la costumbre internacional a favor de imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad, siendo por ende aplicable esta categoría sin violar ningún principio de legalidad ni de retroactividad de la ley penal.

Luego de ello, se refirió a otro aspecto que también hace a los cuestionamientos que hizo la defensa, como es la petición para que se aplique la Ley de Punto Final, N° 23.492, considerando que es una ley intermedia que favorecía los derechos de sus asistidos y, en este sentido, correspondía aplicarla. Lo que relacionó a su vez con los impedimentos como las autoamnistías que prohibía la jurisprudencia interamericana, como la de Barrios Altos.

Dijo al respecto el doctor Nogueira que por los fundamentos que fueron dados, entiende que debe rechazarse. Es una, una petición absolutamente improcedente en el sentido que claramente esta ley significa, en los hechos, un impedimento de orden interno para poder investigar y para poder sancionar. Y esto ha sido declarado así en un fallo también que hace a los precedentes de la doctrina judicial, que es "*Simón*" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, donde se estableció que este tipo de normativa resulta constitucionalmente intolerable y donde se hace un análisis precisamente en la lógica de los tratados y otros artículos.

Ese fallo, concretamente, estableció que toda regulación del derecho interno que, invocando razones de pacificación, disponga el otorgamiento de cualquier forma de amnistía que deje impunes violaciones graves a los Derechos Humanos perpetradas por el régimen al que la disposición beneficia, es contraria a claras y obligatorias disposiciones de derecho internacional y deben ser suprimidas. En este sentido, el fallo de la Corte lo que hizo es, por un lado declarar la inconstitucionalidad de las leyes de Obediencia Debida y Punto Final y, por otro lado, consideró la validez de la ley 25.779 que había dispuesto concretamente la nulidad absoluta e insanable de estas leyes, restándoles todo efecto legal. Es decir, una suerte de inexistencia jurídica.

En este sentido, se estableció en "*Simón*" que ningún efecto puede establecerse de las leyes de Obediencia Debida y Punto Final. Con lo cual, surge claramente evidenciado que



bajo ningún concepto puede aplicarse el principio de ley penal más benigna, dado que este tipo de construcciones jurídicas, en definitiva, queda atrapado por el mismo concepto de inexistencia legal que establece la nulidad absoluta. Con lo cual, desde ningún punto de vista lógico siquiera, podrían tener algún tipo de efecto legal.

Luego de ello se refirió a la falta de acción por aplicación del principio de cosa juzgada en relación a Smart planteada por la defensa.

Señaló, en este sentido que la defensa entiende que Smart ya fue juzgado por el delito de genocidio y este tipo de imputaciones que se han hecho en este juicio, que son idénticas; y en este sentido engloba una facticidad que sería violar el principio de "*Non bis in idem*". Es decir, una doble o múltiple imputación con respecto a lo mismo.

Afirmó que no comparte ese criterio. Entiende que está en la misma lógica de los argumentos anteriores, en el sentido de establecer posibilidades jurídicas que impiden el acceso a la verdad y a la justicia para un conjunto de víctimas y de la sociedad toda que requiere saber la verdad de lo sucedido; en oposición de obligaciones internacionales muy claras.

Afirmó que los casos por los que ha sido juzgado aquí el acusado Smart encuentran una materialidad que no tiene ningún tipo de relación con otros juicios. Es decir, los casos de esta causa no han sido considerados en otro tipo de juicio. Con lo cual se revela la inexistencia de cualquier atisbo que puede involucrar algún menoscabo a la doble persecución. Entiende que el derecho a la verdad y a la justicia que asiste a las víctimas y a la familia afectada y a la sociedad toda, impide cualquier intento de síntesis fácticas que de alguna manera impidan una consideración integral de lo sucedido en cada caso.

Señaló que también en relación a esto hay un fallo de la Corte, el caso "*Videla*", en donde se refirió especialmente a la garantía del *Non bis in idem* y a los presupuestos que deben concurrir para tenerla en estos casos. Hace un análisis de la causa 13, precisamente de los casos que allí se habían analizado, y concluye que cada caso debe entenderse en su individualidad sin abarcar otros que se subsumen en la lógica del mismo plan. Concretamente la Corte dice: "*...la limitación a futuros y eventuales juzgamientos respecto de las personas*



comprendidas en dicho proceso, se encuentra referida específicamente a aquellos hechos que fueron objeto de imputación en sus respectivas indagatorias, ya que solo ellos conforman el objeto de conocimiento de tales actuaciones”.

En cuanto a los embates vinculados a los hechos, indica el doctor Nogueira que el Defensor Público Oficial alude en el caso de los dos acusados a una supuesta nulidad por falta de determinación de la conducta que se ha hecho en la acusación. Afirmó que entiende que si bien ello linda con cuestiones de fondo del alegato, hace a la estructura de imputación que ha desarrollado la fiscalía y que el tribunal deberá en tal caso que valorar y decidir cuál de aquellas entiende que corresponde; de todas maneras el alegato ha establecido de manera fundada y concreta los criterios de imputación desde la propia lógica del aparato criminal, desde la propia lógica del contexto y ha fundado la vinculación de tal posición con respecto a los hechos. Es decir, no en un sentido vago o antojadizo o arbitrario, sino con un criterio racional que lo brinda la propia lógica del contexto y las pruebas que los relaciona con los delitos padecidos por las víctimas de este juicio. Incluso dando y desarrollando todo un orden de pruebas que los vinculan desde la propia adhesión y colaboración con el aparato de poder, como asimismo la propia dinámica y dimensiones de modo, tiempo y lugar que han tenido los hechos.

Considera por ello que no hay ninguna indeterminación de la conducta que pueda afectar el derecho de defensa, quedando todo signado a la valoración de la prueba que haga el tribunal.

Finalmente señaló que la defensa concretamente ha solicitado la inconstitucionalidad de las penas accesorias previstas en los artículos 12 y 19 inciso cuarto del Código Penal, hecho en una relación con ciertos conflictos que él alude con otros derechos fundamentales: a la salud, a la calidad de vida, a la dignidad humana. En particular con la suspensión de los haberes previsionales que se dispone concretamente en el inciso cuarto del artículo 19.

Afirmó el doctor Nogueira que estos planteos también deben ser rechazados. Que la posición de la fiscalía, incluso en el alegato, ha entrado en consonancia con la jurisprudencia obligatoria de la Corte, que ha establecido para estos casos la constitucionalidad, pero dejando abierto



supuestos de inconstitucionalidad relativa. Donde debe demostrarse en cada caso si realmente la medida afecta algún derecho constitucional en concreto.

En ese sentido señaló que los argumentos desarrollados por la defensa son meramente genéricos, donde no ha abastecido de prueba concreta para establecerse en el caso, que la suspensión de los haberes previsionales concretamente afecta un derecho.

Es decir, es una fundamentación genérica que no hace, en este caso, a la necesidad de plantear concretamente cuáles son aquellos aspectos de esos derechos que cita que se ven lesionados.

Citó al respecto dos precedentes. Uno "González Castillo", donde la Corte ya ha establecido la constitucionalidad de estas penas accesorias. Por otro lado, en un caso de lesa humanidad, el caso "Menéndez, Luciano Benjamín" del 23 de marzo del 2021. Allí se plantea una cuestión idéntica a la aquí planteada, de un condenado de lesa humanidad. Haciendo propio lo dicho por el Procurador, la Corte dijo que *"...no resulta admisible sostener que la suspensión prevista en el 19 inciso cuarto del Código Penal afecte derechos adquiridos, ya que, como reiteradamente lo ha expuesto el Tribunal, para que se configure tal supuesto en materia previsional, es menester o que se deniegue al afiliado la aplicación de una ley vigente al momento del cese que le considera el derecho que pretende, o bien que se le arrebate un beneficio legítimamente..."*. Circunstancias que no se dan en la especie, en que no se vulneró, efectivamente, el derecho sustancial a la prestación y, por otro lado, se hace cargo también de la circunstancia de que este derecho, si bien se suspende para el afectado, pueden cobrar sus familiares directos. Con lo cual, la misma norma compensa cierto desequilibrio constitucional que podría plantearse.

En consecuencia, señalando la falta de argumentos concretos, solicitó que se rechacen estos planteos y dio por finalizadas las contestaciones.

ÚLTIMAS PALABRAS

Que en la audiencia del día 22 de febrero del corriente año los acusados tuvieron la posibilidad de decir unas últimas palabras al Tribunal.



En esa oportunidad Keller manifestó que fue involucrado en un hecho que fue totalmente legal, ordenado por el Dr. Borrás en la orden de allanamiento por robo de automotor, que no tenía más nada para decir.

A su turno, Smart refirió que a él se lo acusa en esta causa de ser el jefe administrativo de la Policía de la provincia de Buenos Aires, que señala eso porque sorprendentemente en el primer proceso, y sin dar las razones lo eximieron de ser el jefe operativo de la Policía de la provincia de Buenos Aires. Por supuesto era hasta ridículo pensar que un Ministerio Civil iba a ser Jefe Operativo del Primer Cuerpo de Ejército que tenía jurisdicción en la provincia de Buenos Aires, y de militares en actividad como era el Coronel Camps. La primera causa y las siguientes, sin darle razones lo cual lo sorprende, decidieron que no era jefe operativo de la Policía de la provincia, pero sí una suerte de responsable administrativo de los fondos y de los suministros que recibía la provincia de Buenos Aires.

Aclaró que desde su primera declaración indagatoria en mayo de 2008, hace unos cuantos años, señaló que no era jefe operativo ni tampoco el jefe administrativo, que la Policía de la provincia de Buenos Aires, esto lo agrega ahora, se entendía directamente con el Ministro de Economía para recibir los fondos y llevar a cabo las adquisiciones, licitaciones, compras directas por los suministros permanentes que requería la provincia de Buenos Aires. Esto nunca fue refutado y lo que quiere señalar es que no existe en los tres años y medio, no son pocos, que se desempeñó como Ministro de Gobierno firma alguna suya, en alguna licitación, en algún llamado a concurso, en una compra directa dirigida a la Policía de la provincia de Buenos Aires.

Entendió que esto resultaba muy sorprendente porque al mismo tiempo que la Comisión Provincial de la Memoria, revisó exhaustivamente toda la documentación existente de la Policía de la provincia, y la prueba está que se logró rescatar 1200 expedientes nada menos que de DIPPBA, en el otro debate en curso la Dra. Oberlin señala permanentemente los expedientes de DIPPBA que fueron revelados y consultados y ahí se puede ver que no debe haber prueba alguna del suministro de estos fondos porque sino los hubieran por supuesto señalado al Tribunal de aquel primer juicio. Es más, la Dra. Claudia Bellingeri, figura en la causa 2955, prestó declaración y con



mucha honestidad intelectual reconoció que Smart no formaba parte de la comunidad informativa, algo elemental; un ministro que decían que era el responsable de la Policía de la provincia que no estuviera integrado a la comunidad informativa. Pero no solo eso, no solo no integró la comisión informativa sino que tampoco estaba en el canal de distribución, esto también lo señala la Dra. Bellingeri, en su declaración en la causa 2955.

Manifestó el causante que no hubiera sido nada difícil a los acusadores, ya que contaban con su explicación exculpatoria desde el primer momento, haber buscado en la Policía de la provincia las constancias donde él tuviera responsabilidad en el manejo administrativo y en surtir de fondos a la policía durante tres años y medio. Pero no solo eso, también podían perfectamente haber averiguado, seguramente en la empresa Falcón por lo menos, en la que suministraba armamento en la que suministraba municiones, vestimenta, vestuario y alimentos, quienes eran los responsables de esas adquisiciones y se hubieran encontrado seguramente con que lo hacía directamente el Jefe de Policía en consonancia con el Ministerio de Economía de la provincia de Buenos Aires. Lo que quiere señalar a los jueces es que le gustaría que en alguna condena, si es que es el veredicto que van a pronunciar, le expliquen estas cosas, porque no se le explica cómo lo relevaron del manejo operativo sin darle ninguna razón y le impusieron una actividad que venía negando y que no solo lo negaba, aportó prueba suficiente y prueba documental de que positivamente el gobierno de la provincia de Buenos Aires lo eximió de todo trato con la Policía de la provincia que también lo ha invocado en varias oportunidades donde se dispuso que el primer presupuesto que debía efectuar el gobierno militar, el correspondiente al año '77, porque el del año '76 estaba ya dictado por las autoridades salientes; el primer presupuesto que se decide precisamente se lo exime de realizarlo en lo relacionado a la Policía de la provincia y al servicio penitenciario, asique las pruebas positivas son muchas, las negativas por ausencia muchas más; y esto no ha sido tomado por los acusadores que siguen insistiendo en que Smart lo surtió de armamentos, municiones, vehículos, vestimenta y alimentación a la Policía de la provincia durante los tres años y medio. Una de dos o la policía no recibió nada durante los tres años y medio o todo ello



reconoce otras vías y esas son las que deberían haber sido investigadas, ya sea dentro de la provincia para ver quien llamó a licitación, quien aprobó la licitación, quien dispuso la compra directa de suministros, o yendo a las empresas que efectuaban estas ventas, porque lo que sabe es que no ha habido en absoluto una investigación para decir "acá está la firma de Smart", acá la empresa Ford dice que compraron patrulleros y lo dispuso el Ministro de Gobierno, o la empresa que surtía municiones, armamentos, etc. esto es lo que quiere señalar al Tribunal y pedirle encarecidamente que en sus considerandos y resultandos contemple estos conceptos. Agradeció que se lo haya escuchado.

CONSIDERANDOS

PLANTEOS PRELIMINARES FORMULADOS POR LAS DEFENSAS.

Planteos de extinción de la acción penal por prescripción e irretroactividad de la ley penal y extinción de la acción penal, según ley 23.492 deducidos por el dr. Barreiro:

El Defensor Público Oficial, Dr. Gastón Barreiro, en representación de Jaime Lamont Smart y de Juan Humberto Keller comenzó su alegato planteando la prescripción, de conformidad con las previsiones del artículo 62 del Código Penal, y la irretroactividad de la ley penal.

Entendió que, en primer lugar respecto de la imprescriptibilidad prevista en el párrafo primero del artículo 7 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; expresó que debía insistir en el principio de legalidad establecido en el artículo 18 de la Carta Magna que impide la imprescriptibilidad prevista en la normativa antes mencionada.

En este sentido hizo referencia a lo establecido en el artículo 7, segundo párrafo, que dispone que cuando una norma de carácter fundamental que impidiera la aplicación de lo estipulado en el párrafo anterior, el período de prescripción deberá ser igual al delito más grave dentro de la legislación interna respecto del estado parte. Señaló que esto es lo establecido en el inciso primero del artículo segundo del digesto penal de fondo.



Señaló que resulta innegable la aplicación del artículo 18 de la Constitución Nacional por su carácter fundamental, por lo cual no puede ponerse por encima de ella el artículo 7 de la Convención antes citada, y entendió que ese segundo párrafo no debería aplicarse y si tenerse en cuenta la prescripción de la acción penal, declarándose extinta la misma y por ende la desvinculación total y definitiva de sus asistidos.

De seguido, el letrado defensor hizo referencia a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra, de los Crímenes de Lesa Humanidad. Expresó que el Estado Argentino en noviembre de 1995, lo incorpora y le da rango equiparable a la Carta Magna, le da rango de constitucionalidad en septiembre del año 2003. Más allá de su innegable aplicación para esas fechas, la supremacía del artículo 18 no puede ser superada, retrotrayendo esto a lo ocurrido en los años setenta que es lo que se está juzgando en este debate.

De este modo refirió que, a su entender debe primar el principio de legalidad por encima del artículo 27 de la propia Constitución donde establece que el gobierno federal está "*obligado a afianzar sus relaciones de paz y de comercio con otras potencias extranjeras, por medio de tratados que estén de conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta constitución*"; que no es otro que el artículo 18 sobre la posibilidad de aplicarse de manera retroactiva e impedir de este modo la prescripción de los hechos que aquí se traen a juicio.

Expresó de manera contundente que esta cuestión sobre la imprescriptibilidad violaría el principio de legalidad y fundamentalmente a los postulados del artículo 27 de la ley fundamental establecido en la primera Constitución del año '53 con su reforma del año '60. Aludió en este punto al voto del Juez Fayt, en el fallo Simón, en su considerando 46.

En lo que hace al artículo 15.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entendió que debía rechazarse también el argumento que sostiene la posibilidad de aplicar postulados de las citadas convenciones con fundamentos de carácter *ius cogens*, es decir de aquellos que derivan de esta norma antes citada; luego de afirmar que nadie será condenado por aquellos hechos que al momento de su comisión no fueran delictivos o tuviera este carácter en



particular del cual son acusados sus dos asistidos, Keller y Smart.

Agregó en punto a esto que el Estado Argentino, al momento de ratificar el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, ante la ley 23.313, artículo cuarto, formuló una reserva de adhesión, concretamente dejo expresado que el gobierno argentino manifiesta que la aplicación del apartado segundo del artículo quinto, deberá estar sujeta al principio establecido en el artículo 18 de la Constitución Nacional, lo que así vienen reclamando.

Así, entendió el letrado que resulta en una imposibilidad de aplicación de normas de derecho consuetudinario, la aseveración que pretende que estos estados apliquen internamente normas de derecho, entendiendo que no debe ser de este modo y debe primar el principio de legalidad, en el que el término de exclusión del derecho consuetudinario admite, en todo caso, aquello que sea en contrario incluso de la persona que está siendo juzgada, del justiciable, del reo; con lo cual evitaría la aplicación de nuevas formas jurídicas y por ende aquellas nuevas causas de justificación en contra de los intereses de aquellas personas sometidas a juicio. En tal sentido retomó el desarrollo de los jueces Levene y Belluscio al resolver el pedido de extradición.

Como otro fundamento el letrado refirió el fallo Barrios Altos, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y señaló que esto era en relación a la interpretación que se da al fallo, el cual resulta completamente diferente con la situación de autos por lo que no puede aplicarse de análogo, *in malam partem*, aquellas cuestiones que no tienen que ver con los planteos aquí presentes.

Explicó que en este sentido, intentar aplicar de manera retroactiva aquellas pautas que surgen de tratados internacionales, entiende la sentencia de la Corte Interamericana, es inadmisibles de amnistía, el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que puedan impedir la investigación y la sanción de responsables de delitos tan graves contra los derechos humanos, aquellos que tienen que ver con la tortura, las ejecuciones sumariales extralegales arbitrarias, la desaparición forzada de personas; todas aquellas que están prohibidas y de manera inderogable reconocidas en el derecho internacional de los



derechos humanos; en resumidas cuentas es lo que establece este fallo.

Explicó el letrado que aquí se encuentra con la diferencia, que va a plantear más adelante, que no se trata de una ley de autoamnistía, ni de una regulación que impide la investigación a posteriori sino que esto se da de manera diferente, con lo cual no podría ser considerada esta norma que pretendiera impedir la investigación de un hecho delictivo, cuando se sancionó ese objeto. Para ello basta citar aquellos hechos juzgados en las causas 14, 44 y los institutos de la prescripción que allí se encuentran previstos a los que hará mención más adelante.

Resaltó que en ningún pasaje de la sentencia citada se ha sostenido que las pautas deben ser aplicadas de manera retroactiva. De este modo entendió que con estos fundamentos no existen argumentos contrarios para la aplicación de la prescripción de la acción penal en esta causa, y por ende, la desvinculación de los justiciables.

A continuación, el letrado argumentó respecto de la ausencia del dolo de lesa humanidad y por ende, también, su prescripción. Señaló que esta problemática relativa a la tipicidad de los delitos de genocidio, o bien también de lesa humanidad, lleva a afirmar la prescripción de la acción penal se relaciona por la ausencia, en este caso, de prueba que demuestre ese elemento subjetivo, que demuestre el conocimiento y voluntad de sus asistidos de estar prestando su accionar frente a un comportamiento de los cuáles están mencionados en el Estatuto de Roma y en la ley interna 26.200 que así lo implementaron.

En punto a esto señaló que el artículo 6to, cuando se desarrolla genocidio en su inciso a), contiene el elemento subjetivo es decir que el autor haya tenido la intención de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal; de manera que los crímenes de lesa, pasa en el caso concreto, artículo 7 apartado 1 inciso a) que señala que el autor que haya tenido conocimiento de la conducta que era parte del ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil, o que haya tenido la intención de la conducta que fuera parte de ese ataque.

Insistió en que esa cuestión en particular no ha sido demostrada por parte de quienes tienen la carga probatoria a tal efecto.



En este caso, sus asistidos no se encuentra probado ese dolo específico de lesa humanidad; en este caso, con independencia del reproche que pueda tener alguna de las conductas allí mencionadas y que tenga su adecuación en el Código Penal, la tipicidad subjetiva propia de estos delitos no se encuentra demostrada y por ende el dolo de lesa humanidad no se encuentra presente, lo que habilita a la prescripción de la acción penal.

Señaló que no se ha demostrado que ninguno de los imputados haya tenido conocimiento de que era integrante de un aparato de poder que tenía por finalidad la persecución sistemática de personas consideradas enemigas para lograr su desaparición y exterminio; agregó que menos aún se ha demostrado que además de tener ese conocimiento ejercieron actos voluntarios con dicha finalidad. Básicamente no se ha demostrado el conocimiento y voluntad para realizar esos eventos que tienen por fin un ataque contra los derechos humanos y por ende generar un delito de lesa humanidad.

Por otro lado, en lo que respecta a la aplicación de la ley 23.492, entienden que también sobre este supuesto, y muy distinto al concepto expuesto por la Corte Interamericana en Barrios Altos, se encontraría extinta la acción penal, entendiéndose ello como una ley intermedia más beneficiosa que son de las pautas que sí establece el artículo 18 de la Constitución, la irretroactividad de la ley penal por un lado, la aplicación de la ley más benigna como excepción a esa regla, y que en este caso la ley 23492 así lo establece cuando dispone la extinción de la ley penal de aquellos delitos contemplados en el artículo décimo de la ley. Volvió a señalar que es diferente a lo desarrollado en Barrios Altos por la Corte Interamericana, ya que esta ley fue sancionada tres años más tarde de recuperada la democracia, es decir el 23 de diciembre de 1986 por lo cual no es una ley de autoamnistía, es una ley más beneficiosa de carácter intermedio y que debe alcanzar a sus asistidos en tal sentido.

Así en su momento, los fallos 311/80 la Corte tuvo su oportunidad de considerar la aplicación de esta causal extintiva de la acción penal, aplicando esta ley intermedia, sin hacer cuestionamientos sobre su validez constitucional. Sin perjuicio de no desconocer esa parte lo expuesto en Arancibia Clavel y Simón.



Corridos los traslados de rigor, el representante del Ministerio Público Fiscal planteó el rechazo de la pretensión defensiva.

En primer lugar, hizo alusión en forma genérica a todos los planteos efectuados por la defensa y advirtió que cada uno de ellos ya han encontrado en distintos fallos el rechazo de la justicia; fallos también que guardan una suerte de primacía interpretativa, que es lo que ha seguido la jurisprudencia argentina. Esto consolida lo que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha considerado una doctrina judicial obligatoria.

Señaló que en una interpretación armónica entre los artículos 118, 75 inciso 22 y 18 de la Constitución, esta doctrina judicial establece los siguientes aspectos que hacen a la misma. En primer lugar, que los hechos como lo que constituyen el objeto de este juicio involucran circunstancias graves, con connotaciones que exceden de la lógica prevista por el derecho común u ordinario regulado por el propio Estado. Sostuvo que, se trata de crímenes aberrantes cometidos por el propio aparato criminal que funcionó bajo una política implementada por el propio estado. Así, entendió que este tipo de hechos deben interpretarse bajo las reglas del derecho de gentes, vigente en nuestro país desde tiempos en donde se proyectó y se sancionó la propia Constitución en el año 1853.

Afirmó igualmente que en cuanto al origen del derecho de gentes, esta doctrina establece que no nace de una convención o un instrumento en particular, sino de una práctica común que se va formando a un nivel de conciencia universal entre los distintos estados, impactando luego en normas, en principios en directrices, con efectos erga omnes.

Indicó que ello tiene una conclusión muy importante que está íntimamente vinculada con los agravios de la defensa. Los estados no crean el derecho de gentes al ratificar tal o cual convención, sino que lo que hacen es afirmar una práctica que ya estaba existente en la construcción del derecho internacional. En esta lógica, los estados tampoco podrían derogarlo o desconocerlo con reservas o aclaraciones relacionadas con determinados tratados. En orden a la vinculación del derecho interno con la costumbre internacional, esta doctrina establece una suerte de primacía de la costumbre internacional con relación al derecho interno



en el orden interpretativo, al ser este derecho imperativo para todos los estados.

En este sentido, señaló el doctor Nogueira, que esa doctrina determina lo que se conoce como la obligación de los estados de adecuar sus estructuras y su actividad a fin de cumplir con la garantización de los derechos humanos. Esto es, la obligación de garantía, que en el caso de estos crímenes significa adecuar la estructura judicial para investigar, juzgar y sancionar estos crímenes. Esto, previsto en el artículo 1.1 y 2 de la Convención Americana y 27 de la Convención de Viena.

Asimismo, sostuvo que esa doctrina establece o concluye que para el momento en que se cometieron hechos como los de este juicio, el derecho de gentes ya contenía una prohibición para este tipo de comportamientos que atentaban contra la humanidad, lo cual genera una prohibición inderogable, imprescriptible, pasible de ser investigada y juzgada en cualquier lugar, que es lo que hace, en definitiva, al principio de jurisdicción universal.

Afirmó que el principio de legalidad no se encuentra violado por la investigación y juzgamiento de estos casos, toda vez que la prohibición en cuestión y sus consecuencias se encontraban vigentes. Es decir, formando parte de una prohibición que era conocida y aceptada como tal.

Esa doctrina es formada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pudiendo observarse su evolución desde finales de los años '80 a la fecha. Citó al efecto los fallos Schwamberger, Arancibia Clavel, Simón y Videla, Barrios Altos, Almonacid, Arellano, La Cantuta, entre muchos otros que están en línea y que promueven esta doctrina judicial obligatoria.

Doctrina que, a su entender, siguen sin fisuras todos los tribunales inferiores de nuestro país, entre los que incluyó a este Tribunal Oral N° 1 de La Plata; destacando que similares cuestionamientos a los hechos por el doctor Barreiro han sido rechazados en distintas causas. Citó al efecto el reciente fallo dictado en la causa "Hogar de Belén"

Destacó asimismo que es necesario tener presente que esa doctrina establece un efecto fundamental en cuanto que lo que se procura es salir del dogma de la mera voluntad estatal, para otorgar a la costumbre internacional y al derecho que se inspira en ello, un fundamento autónomo y de primacía con



respecto al ordenamiento interno. Es decir que hay una fuente de creación del derecho que excede al ordenamiento meramente estatal. Es decir, que parte del derecho internacional.

Esto nace de la consideración del análisis del mismo contexto, es decir de su gravedad y su magnitud, y ante su intolerable injusticia lo que promueve es el apartamiento de interpretaciones que se apoyan en un concepto del Estado guiado solamente por el derecho político clásico. Es decir, son interpretaciones que no miran al Estado como gestor de la administración pública, como un estado inocente, como un estado ajeno a los hechos, sino que en función del mismo contexto de su gravedad, lo mira como responsable de los propios crímenes que se han implementado. Un aparato criminal que funciona desde la propia órbita estatal.

Destacó al efecto que si se observan los fallos Priebke, Arancibia Clavel, Simón, todos los votos que integran la mayoría de la Corte, previo a desarrollar jurídicamente las consideraciones de esta doctrina judicial, hacen una consideración del contexto y de la gravedad que tuvieron estos hechos, para luego, de allí, considerar su vinculación con el derecho de gentes y esta prevalencia que se establece.

Puntualizó que eso no es así en los votos en minoría, como el voto de Fayt o algunos otros, que son en los que se apoyó la defensa. Son votos que dejan de analizar ese aspecto que hace al contexto para pasar a una consideración meramente clásica del Estado. Meramente signada por un derecho político que no tiene en cuenta todas las circunstancias que hacen al contexto.

Señaló a modo de síntesis el fallo de la Corte en Schwammberger, donde la Corte hizo lugar a la tradición y tiene presente un voto emblemático que es el del Dr. Leopoldo Schiffrin, dictado en esta jurisdicción, donde se hace cargo del análisis de la armonización del artículo 18, el principio de legalidad clásico, junto con el derecho de gentes ya consagrado en el artículo 102 y, desde ahí, con los tratados internacionales de derechos humanos en juego.

Afirmó, en este sentido, que en la propia consideración del principio de legalidad, un principio de legalidad que no se apoya en la mera ley previa sino en tener precisamente un derecho que es mucho más amplio y que se basa en este sentido de justicia frente a la magnitud de los hechos, destacando



aspectos del dictamen del Procurador de entonces, el doctor Oscar Rogers.

Se refirió al fallo Videla, en el que se alude al predominio del interés social por conocer la verdad y sancionar a los responsables sobre cualquier interés individual por liberarse de la persecución penal. Citó en igual sentido los fallos Levin, Aguilera y Zacarías del mismo año 2018 y Martel.

Afirmó igualmente que la doctrina judicial obligatoria desde la lógica de la Corte, tiene un efecto procesal muy concreto que hace que, para poder revisar una cuestión considerada de esta manera por la Corte Suprema, hay que presentar alguna consideración nueva algún, hecho nuevo, alguna cuestión novedosa, algún fundamento que brinde la posibilidad razonable de considerar, siquiera, modificar o revisar esta doctrina judicial obligatoria y observó que la defensa no ha traído argumentos nuevos, ni ha traído hechos que signifiquen la posibilidad de modificar esto.

Por los motivos expuestos, entendió la fiscalía que debía rechazarse el planteo, y que sin perjuicio de ello, estimó adecuado hacer un tratamiento particularizado, muy sintético, de las excepciones efectuadas por la defensa.

Así, se refirió en primer lugar, a la no aplicación del derecho de gentes planteado la defensa, entendiendo que los delitos internacionales receptados como derecho de gentes, *ius cogens*, configuran un comportamiento prohibido, pasible de investigación y sanción con alcance erga omnes, con lo cual mal podría un Estado en particular hacer reservas para no aplicar esa norma. Esto, en el sentido de sustraerse de un voluntarismo meramente estatal en un sentido de primacía con el Derecho de Gentes. Ello no tiene ningún valor jurídico para un derecho que no queda sujeto al Estado, que no queda sujeto a esta dimensión solamente.

Considera el señor Auxiliar Fiscal que un argumento de peso para considerar en una lógica ya normativa de la lógica de los tratados, es el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. Precisamente ese artículo trata de los tratados que estén en oposición con una norma imperativa del derecho internacional, el *ius cogens*. Este artículo dice: "*Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la*



presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de estados en su conjunto, como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter."

Indicó que, en este sentido, puede razonarse que, en tales casos, ningún valor tendría una ratificación posterior que hagan los estados de este tipo de acuerdos, contrarios a la costumbre internacional. Por eso puede concluirse válidamente que si los estados no pueden ratificar un tratado contrario a una regla del *ius cogens*, es más lógico que tampoco puedan formular reservas a esas reglas tratando de incorporar, precisamente, normas de *ius cogens*. Esto es un sentido lógico que parte de esta propia consideración de la convención de Viena.

De allí que, para el señor fiscal, la reserva en cuestión tiene dos alternativas: o bien es inconstitucional por contravenir el sentido de normas superiores que establecen primacía al derecho de gentes; o bien es nula de nulidad absoluta por constituir un impedimento de orden interno que impide la investigación y avance de este juicio en función de la obligación de garantía que tiene el Estado. O bien, con una lógica de armonización que ponga sus justos límites del derecho de defensa del orden jurídico interno frente al derecho internacional de los Derechos Humanos, en la consideración del derecho de gentes, haga una armonización.

Indicó el doctor Nogueira que en definitiva, eso es lo que ha hecho la Corte con los artículos 118, 75 inciso 22 y 18 de la Constitución Nacional. Esa es la doctrina legal de armonización que ha hecho la Corte, considerando siempre la inconstitucionalidad como proceso de última ratio. Afirmó que todos los fallos que relacionó, como doctrina legal, han hecho eso.

Concluyó que, de esta manera, la reserva en cuestión ninguna incidencia puede tener sobre la aplicación del derecho de gentes y, en este sentido, en la legalidad establecida por la propia Constitución, con los alcances vistos.

Señaló que, por otro lado, también en la lógica de la legalidad, los embates están dirigidos a la



imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad. Que eso lo hizo en relación a distintos conceptos que tiene con relación a la Convención sobre Imprescriptibilidad, ya sea de la desaparición forzada o la que se dictó en el '68 con relación a la imprescriptibilidad de este tipo de crímenes.

Afirmó que de lo expresado hasta el momento, corresponde advertir que no se trata de un concepto, el de la imprescriptibilidad, aplicado ex post facto o de manera retroactiva a los hechos. Se trata de aspectos y principios que ya estaban vigentes al momento de los mismos, que han sido avalados por una práctica internacional de acompañamiento. Asimismo, han sido reconocidos en convenciones y ratificaciones expresas con posterioridad, que se integran a esta lógica que tiene el derecho internacional.

Señaló que concretamente, con relación a la imprescriptibilidad prevista en la Convención, el fallo Priebke analiza la cuestión en profundidad, siguiendo Schwammberger y después se le van a sumar otros, donde la mayoría, citando a Bossert en particular, se ha referido a los alcances de la Convención de Imprescriptibilidad. Se advierte que para la construcción jurídica de esa Convención, el elemento tiempo para el juzgamiento de estos delitos nunca formó parte, o nunca formó parte de la consideración que se tuvo en cuenta para considerarlo. Es decir, la prescripción nunca estuvo en el debate internacional.

Señaló que en otro aspecto también interesante del voto que hace la mayoría. Bossert dice que la modalidad de aceptación expresa mediante la adhesión o ratificación convencional, no es exclusiva a los efectos de determinar la existencia del *ius cogens*. Es decir, que se centra en el comportamiento y en la costumbre que se va formando con una práctica, donde la mayoría de los casos -dice Bossert- se configura a partir de la aceptación en forma tácita, de una práctica determinada, lo cual es en los hechos lo que consolida esa costumbre.

Valoró el señor fiscal que eso es fundamental. Que este precedente, luego seguido en Arancibia Clavel, donde concretamente se sigue los mismos lineamientos para decir que la costumbre internacional ya consideraba imprescriptible estos crímenes con anterioridad a la convención en cuestión. Señaló, del mismo modo, que también esta costumbre era materia común del derecho internacional con anterioridad a la



incorporación de esta convención en el derecho interno. Es decir, estos votos, que hacen a la doctrina judicial obligatoria, ya tenían concretamente este entendimiento.

A modo de síntesis, señaló el doctor Nogueira que, esa doctrina determina que para el momento de los hechos el Estado argentino ya había contribuido a la formación de la costumbre internacional a favor de imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad, siendo aplicable esta categoría sin violar ningún principio de legalidad ni de no retroactividad de la ley penal.

Por otro lado, se pronunció sobre la petición efectuada por la defensa de aplicar la Ley de Punto Final N° 23.492. Así, entendió que debía rechazarse dicho planteo dado que la ley significa, en los hechos, un impedimento de orden interno para poder investigar y para poder sancionar, de conformidad con lo resuelto en el fallo "*Simón*" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, donde se estableció que este tipo de normativa resulta constitucionalmente intolerable y donde se hace un análisis precisamente en la lógica de los tratados y otros artículos.

Sostuvo que ese fallo, concretamente, estableció que toda regulación del derecho interno que, invocando razones de pacificación, disponga el otorgamiento de cualquier forma de amnistía que deje impunes violaciones graves a los Derechos Humanos perpetradas por el régimen al que la disposición beneficia, es contraria a claras y obligatorias disposiciones de derecho internacional y deben ser suprimidas. En este sentido, el fallo de la Corte lo que hizo es, por un lado declarar la inconstitucionalidad de las leyes de Obediencia Debida y Punto Final y, por otro lado, consideró la validez de la ley 25.779 que había dispuesto concretamente la nulidad absoluta e insanable de estas leyes, restándoles todo efecto legal. Es decir, una suerte de inexistencia jurídica.

En este sentido, dijo que se estableció en "*Simón*" que ningún efecto puede establecerse de las leyes de Obediencia Debida y Punto Final, con lo cual, surge claramente evidenciado que bajo ningún concepto puede aplicarse el principio de ley penal más benigna, dado que este tipo de construcciones jurídicas, en definitiva, queda atrapado por el mismo concepto de inexistencia legal que establece la nulidad absoluta. Por los argumentos expuestos, entendió la



fiscalía que desde ningún punto de vista lógico siquiera, podrían tener algún tipo de, de efecto legal.

Los planteos efectuados por el Defensor Oficial Dr. Barreiro, deberán ser rechazados, en función de los siguientes fundamentos.

Puestos a resolver sobre el punto, conforme se mencionara en el considerando relativo a la calificación jurídica al que nos remitimos en honor a la brevedad, los hechos objeto de debate son considerados como delitos de lesa humanidad y como consecuencia de ello, **devienen imprescriptibles**.

Así las cosas, adelantamos que no se hará lugar al pedido de extinción de la acción penal por prescripción oportunamente fundada por la defensa técnica de Smart y Keller.

El punto de objeción se centró en la aplicación de una norma internacional de *ius cogens* en razón del tiempo en que se sucedieron los hechos aquí juzgados, en tanto ello supondría una contravención al principio de irretroactividad de la ley penal y, consiguientemente, también, entonces, al de legalidad.

Entendemos que los delitos de lesa humanidad y su imprescriptibilidad tenían plena vigencia al momento de su comisión, por lo tanto no existe violación al principio de irretroactividad de la ley penal, y por ende al de legalidad. El marco legal existente, compuesto por las normas del Derecho Internacional -toda vez que los actos ofenden al Derecho de Gentes-, fue acogido por nuestro país desde el inicio de su formación, ayudando a la comunidad internacional a configurar esas normas supranacionales e imperativas, conocidas como *ius cogens*.

La imprescriptibilidad surge históricamente como intento de evitar la impunidad de los crímenes atroces cometidos durante la Segunda Guerra Mundial. Hubo un vasto movimiento de opinión mundial que, a partir de la década del 60 del siglo pasado, comenzó a bregar para que no se aplicarían los plazos de prescripción común en tales supuestos.

Nació como norma de Derecho Consuetudinario Internacional -o como Principio de Derecho Internacional generalmente reconocido- el que posteriormente se cristalizó en la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, aprobada por



la Asamblea General de las Naciones Unidas el 26 de noviembre de 1968.

La Convención no legisló "ex novo", sino que afirmó una regla que ya estaba vigente en el Derecho de Gentes. Esto surge de su Preámbulo, cuando expresa: "...que es necesario y oportuno afirmar el principio de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad y asegurar su aplicación universal". La mención para afirmar denota la preexistencia del principio.

Parte de la doctrina señala que: "Se ha sostenido que la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra hace a la naturaleza misma de esos crímenes que de esta forma se diferencian de los delitos comunes. En nuestro criterio, el reconocimiento de esa imprescriptibilidad por parte de la Convención del 26 de noviembre de 1968 sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad (Resolución de la Asamblea General de la ONU No. 2391 (XXIII) no hace más que reiterar el contenido de una norma consuetudinaria que recoge la esencia básica de normas aceptadas y reconocidas ya desde 1907, como leyes y costumbres de la guerra terrestre." (Vinuesa, Raúl Emilio, "La formación de la costumbre en el Derecho Internacional Humanitario," Revista Internacional de la Cruz Roja, 30 de julio de 1998).

Asimismo, el Relator Especial de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, Sr. Doudou Thiam, sostuvo que esa convención era de "carácter simplemente declarativo [... pues] las infracciones a que se refiere, al constituir crímenes por su naturaleza, son imprescriptibles cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido" ("Informe sobre el proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad", documento de las Naciones Unidas A/CN.4/398, de 11-III- 86, párr. 172).

Ya en la década del 70 del siglo pasado, la comunidad internacional, por medio de las Naciones Unidas, dictó los "Principios de Cooperación Internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra, o de crímenes de lesa humanidad", mediante Resolución n° 3074 -(XXVIII) de la Asamblea General- de fecha 3 de diciembre de 1973. En ella se establece que: "Los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, dondequiera y cualquiera sea la fecha en que hayan



sido cometidos, serán objeto de una investigación, y las personas contra las que existen pruebas de su culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas."

Si bien la cuestión ya fue resuelta por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en diversos pronunciamientos, atento a los distintos aspectos referenciados en el alegato presentado por el Dr. Barreiro, consideramos importante efectuar algunas precisiones.

En primer lugar, cabe recordar que el máximo Tribunal tuvo oportunidad de expedirse sobre la imprescriptibilidad de los crímenes internacionales. En 1995, al resolver el caso "Priebke", la Corte sostuvo que no hay prescripción en casos de crímenes de lesa humanidad y genocidio (fallos 318:2148, rto. el 2 de noviembre de 1995).

Esa doctrina fue reiterada en el caso "Arancibia Clavel". Allí, la C.S.J.N. postuló que la interpretación de la prescripción en el derecho internacional debía guiarse por el precedente "Priebke". En consecuencia, al tratarse de crímenes de lesa humanidad, la C.S.J.N. verificó la existencia de una norma consuetudinaria de derecho internacional relativa a la imprescriptibilidad de ese tipo de crímenes, e incluso hizo referencia a la contribución que nuestro país había efectuado para formar esa norma consuetudinaria (fallos 327:3312, rto. el 24 de agosto de 2004, considerandos 25, 28, 31, 32, 33).

Posteriormente, en el fallo "Mazzeo", la C.S.J.N. consideró que "*...la consagración positiva del derecho de gentes en la Constitución Nacional permite considerar que existe un sistema de protección de derechos que resulta obligatorio independientemente del consentimiento expreso de las naciones que las vincula y que es conocido actualmente dentro de este proceso evolutivo como ius cogens. Se trata de la más alta fuente del derecho internacional que se impone a los estados y que prohíbe la comisión de crímenes contra la humanidad, incluso en épocas de guerra. No es susceptible de ser derogada por tratados en contrario y debe ser aplicada por los tribunales internos de los países independientemente de su eventual aceptación expresa*".

Luego de ello, sostuvo que era "*...posible señalar que existía, a la fecha de comisión de los actos precisados, un*



orden normativo formado por tales convenciones y por la práctica consuetudinaria internacional, que consideraba inadmisibles la comisión de delitos de lesa humanidad ejecutados por funcionarios del Estado y que tales hechos debían ser castigados por un sistema represivo que no necesariamente se adecuara a los principios tradicionales de los estados nacionales para evitar la reiteración de tales aberrantes crímenes" (fallos 330:3248, considerandos 15 y 16).

Que, en tal orden de ideas, a partir de las características distintivas de los crímenes internacionales - entre ellos, los crímenes de lesa humanidad- "...no podemos considerar que la comunidad internacional pueda verse favorecida por echar, luego de transcurrido un tiempo, un manto de olvido sobre acontecimientos pasados. Debe desprenderse entonces de las especiales características del Derecho Penal Internacional y de los crímenes internacionales que éste reconoce, que **el instituto de la prescripción no tiene que cumplir, en el campo internacional, el mismo papel que en los derechos nacionales, si es que debe tener alguno**" (Martín Abregú y Ariel Dulitzky, "Leyes 'ex post facto' y la imprescriptibilidad de los crímenes internacionales como normas de derecho internacional a ser aplicadas en el derecho interno", en Separata de Lecciones y Ensayos, N° 60/61, 1994, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Abeledo-Perrot, pág. 136).

En definitiva, consideramos que en materia de imprescriptibilidad de la acción penal para este tipo de hechos: "...el artículo 118 establece una remisión expresa al Derecho internacional en materia de delitos o crímenes contra el Derecho de gentes. Por ende, en estos supuestos, el Derecho penal internacional ingresa a nuestro Derecho interno con todas sus cualidades y consecuencias" (Martín Abregú y Ariel Dulitzky, ob. cit., pág. 144).

Lo dicho hasta aquí guarda estrecha relación con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación vinculada con la materia bajo tratamiento. Así las cosas, se desprende que la excepción a la regla de la prescripción de la acción penal, "...está configurada para aquellos actos que constituyen crímenes contra la humanidad, ya que se tratan de supuestos que no han dejado de ser vivenciados por la sociedad entera dada la magnitud y la significación que los



atañe", siendo relevante señalar que: "...al momento de los hechos, el Estado Argentino ya había contribuido a la formación de la costumbre internacional a favor de la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad" (C.S.J.N., Fallos 328:2056, in re "Simón"). Incluso el juez de la Corte Suprema, Dr. Boggiano, en su voto en la citada causa, hizo hincapié en señalar que: "...de los trabajos preparatorios de la Convención [sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad] surge que se empleó el verbo 'afirmar' en lugar de 'enunciar' a fin de poner de manifiesto la posición según la cual el principio de imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y lesa humanidad ya existía en el derecho consuetudinario internacional por lo que la Convención no podía enunciarlo sino afirmarlo" -énfasis agregado-.

Adicionalmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos también trataron la imprescriptibilidad de las graves violaciones a los derechos humanos en algunas de sus sentencias. Por un lado, al referirse a los crímenes de lesa humanidad en el caso "Almonacid Arellano", la C.I.D.H. sostuvo que el Tribunal de Núremberg había reconocido "la existencia de una costumbre internacional, como una expresión del derecho internacional, que proscribía esos crímenes". En base a ello, y luego de citar los "Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Núremberg" adoptados por la Asamblea General de la ONU y la formulación de los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Núremberg que efectuara la Comisión de Derecho Internacional de la O.N.U., la C.I.D.H. encontró "que hay amplia evidencia para concluir que en 1973 [...], la comisión de crímenes de lesa humanidad, incluido el asesinato ejecutado en un contexto de ataque generalizado o sistemático contra sectores de la población civil, era violatoria de una norma imperativa del derecho internacional. Dicha prohibición de cometer crímenes de lesa humanidad es una norma de ius cogens, y la penalización de estos crímenes es obligatoria conforme al derecho internacional general" (Caso "Almonacid Arellano y otros vs. Chile", cit., parágrafos 97 a 99; el resaltado es propio).

Asimismo, en el caso "Herzog", la C.I.D.H. postuló que "[t]eniendo en cuenta la Resolución 2338 (XXII) de la



Asamblea General de Naciones Unidas, la interpretación que se deriva del Preámbulo de la Convención de 1968 es que la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad surge de la falta de limitación temporal en los instrumentos que se refieren a su enjuiciamiento, de tal forma que dicha Convención solamente reafirma principios y normas de derecho internacional preexistentes".

Las consecuencias de dicha circunstancia, al decir de la C.I.D.H., son dos: "a) por una parte, los Estados deben aplicar su contenido, aunque no la hayan ratificado, y b) por otro lado, en cuanto a su ámbito temporal, debería aplicarse incluso a los delitos cometidos con anterioridad a la entrada en vigor de aquella Convención, ya que lo que se estaría aplicando no sería propiamente la norma convencional, sino una norma consuetudinaria preexistente" -el destacado nos pertenece-.

En definitiva, la C.I.D.H. compartió "lo señalado en el estudio del Secretario General de Naciones Unidas sobre la cuestión del castigo de los criminales de guerra y los individuos culpables de los crímenes contra la humanidad y la aplicación de la prescripción, en el sentido de que la imprescriptibilidad se deduce de la gravedad de dichas conductas y que su diferencia con delitos de derecho interno adviene de la necesidad de represión eficaz de los graves crímenes conforme al derecho internacional, de la conciencia universal contra la impunidad de tales crímenes, y porque su falta de sanción provoca reacciones violentas de amplio alcance" (Caso "Herzog y otros vs. Brasil", Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, rto. el 15 de marzo de 2018, parágrafos 214 a 216).

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostuvo que en casos de crímenes de lesa humanidad no aplican plazos de prescripción, indistintamente de la fecha en que se hayan cometido los hechos (Caso "Kolk y Kislyiy vs. Estonia", demandas n° 23052/04 y 24018/04, Decisión sobre la Admisibilidad, rto. el 17 de enero de 2006, página 10).

Luego, en el año 2010, resolvió que desde 1944 en adelante el derecho internacional nunca estableció plazos de prescripción para los crímenes de guerra. Si bien el caso se refería a crímenes de guerra, lo cierto es que el Tribunal Europeo llegó a esa conclusión a partir de lo estipulado en los Estatutos de los Tribunales de Núremberg y Tokio, de la



Ley n° 10 del Consejo de Control Aliado, de los Principios de Núremberg y del preámbulo de la Convención de 1968, entre otros (Caso "Kononov vs. Letonia", demanda n° 36376/04, Sentencia, rto. el 17 de mayo de 2010, párrafos 231 y 232). Es decir, instrumentos que también se refieren a los crímenes de lesa humanidad.

Finalmente, corresponde mencionar el caso "Touvier", de la Comisión Europea de Derechos Humanos, decidido en 1997. Según surge de los antecedentes, en 1976 la Corte de Apelaciones de París le consultó al Ministerio de Relaciones Exteriores de Francia su interpretación sobre ciertos tratados internacionales relativos a la prescripción de los crímenes de lesa humanidad y su persecución retroactiva.

La respuesta de ese Ministerio, en 1979, fue que, de conformidad con la Carta del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, los crímenes de lesa humanidad no prescribían y que su persecución podía ser retroactiva sin que ello implique vulnerar el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

La Comisión Europea, finalmente, no consideró esa interpretación como violatoria del Convenio Europeo (Caso "Paul Touvier vs. Francia", demanda n° 29420/95, Decisión sobre la Admisibilidad, rto. el 13 de enero de 1997). Incluso, ese antecedente fue el que le permitió a la Corte de Casación de Francia, en 1984, declarar imprescriptibles los crímenes de lesa humanidad imputados a Klaus Barbie, cometidos durante la Segunda Guerra mundial (Leila Sadat, "The Interpretation of the Nuremberg Principles by the French Court of Cassation: From Touvier to Barbie and Back Again", en Columbia Journal of Transnational Law, Vol. 32, 1994, página 335).

La reseña judicial efectuada demuestra que para la C.S.J.N., para la Corte Interamericana de Derechos Humanos y para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la prescripción de los crímenes de lesa humanidad se encontraba prohibida en el derecho internacional consuetudinario desde el fin de la Segunda Guerra mundial y, particularmente, al momento de los hechos aquí investigados.

Esto ha sido también objeto de desarrollo jurisprudencial extendido en el territorio nacional. Pueden recordarse en este punto por ejemplo sentencias emitidas por este mismo Tribunal con anteriores composiciones, tales como



las dictadas en el marco de: "Vaňek Antonio y otros s/ infracción al artículo 144 bis inc. 1º", que tramitó ante este Tribunal bajo el número 17/12, del año 2015 y fuera conocido como "Fuerza de Tareas 5"; la causa n° 10630/2009/TO1 caratulada "Almirón, Miguel Ángel y otros s/ privación ilegal de la libertad (art. 144 bis inc. 1) e imposición de tortura (art. 144 ter inc.1)" también con sentencia durante el año 2015 y la causa 91133453/2013, caratulada "Principal en Tribunal Oral TO01 - IMPUTADO: ETCHECOLATZ, MIGUEL OSVALDO Y OTROS s/INF. ART. 1442BIS INC.1 Y ULTIMO PARRAFO - SEGÚN LEY 14.616 EN FUNCION DEL ART 142. INC 1 - LEY 20.642 y PRIVACION ILEGAL LIBERTAD AGRAVADA (ART.142 INC.1)" del año 2016, conocida como "Favero"; por mencionar solo algunas. Todas ellas fueron, en este punto, confirmadas por la Cámara de Casación Penal.

Sin perjuicio de ello, y a fin de dar una respuesta completa al planteo efectuado por la defensa técnica de Smart y Keller, a continuación se hará referencia al cómo, cuándo y dónde se gestó esa costumbre internacional.

Previo a ello, y como punto de partida, es necesario recordar que la costumbre es considerada una expresión auténtica de las necesidades y valores de la comunidad en un momento determinado (Malcolm Shaw, International Law, sexta edición, Cambridge: University Press, 2008, página 73). Recordemos que, para la formación de una norma consuetudinaria se requieren dos elementos distintos: la práctica de los Estados y la conciencia de estar actuando conforme a derecho.

La costumbre internacional entonces, "es la prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; esto es, que en el caso de una costumbre general no es necesario que sea aceptada por todos y cada uno de los sujetos de derecho internacional, basta que sea aceptada por la comunidad internacional en su conjunto" (Hortensia Gutiérrez Posse, Guía para el Conocimiento de los Elementos de Derecho Internacional Público, Buenos Aires: La Ley, 2007, páginas 29 y 30 -énfasis en el original-).

La práctica de la costumbre se verifica mediante ciertos actos, internos o internacionales, como la conclusión de tratados o el dictado de leyes. Por su parte, la conciencia de obligatoriedad de esa práctica se puede verificar cuando sus autores están "convencidos de la obligatoriedad jurídica



de ejecutarla". Es decir, los Estados deben ajustarse a la regla general valorada positivamente por la comunidad y, por otro lado, debe haber una "reacción hostil" para con aquellos Estados que no han seguido dicha regla (Julio Barberis, *Formación del derecho internacional*, Buenos Aires: Editorial Ábaco, 1994, páginas 84, 91 y 96).

A partir de ello, seguidamente se expondrán aquellas conductas desplegadas por los Estados durante la década de 1960 que confirman, a nuestro juicio, la existencia de una norma consuetudinaria que establece la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad.

Cuando la Comisión de Derechos Humanos de la O.N.U. presentó su informe de 1965, dedicó una parte del capítulo titulado "*Cuestión del castigo de los criminales de guerra y de las personas que hayan cometido crímenes de lesa humanidad*", a la imprescriptibilidad de ciertos crímenes internacionales. Particularmente, la Comisión refirió que varios Estados habían hecho hincapié en que ningún instrumento internacional mencionaba la posibilidad de que los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad prescriban.

Esta circunstancia fue interpretada por algunos Estados como muestra de la ilegalidad, en el derecho internacional, de aplicar leyes de prescripción a esos crímenes. Mencionaron que esa interpretación encontraba apoyo en varias legislaciones nacionales, donde los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad quedaban excluidos de las normas sobre prescripción penal, y que los Estados estaban obligados a conformar sus legislaciones a esa prohibición.

Incluso, algunos Estados postularon que la extensión o abolición, ex post facto, de los plazos de prescripción para crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad no iba en contra del artículo 11.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (ONU, Comisión de Derechos Humanos, Informe de su vigésima primera sesión, 1965, Documento E/4024, E/CN.4/891, párrafos 545 a 547).

Un año más tarde, en 1966, varios Estados le informaron al Secretario General de la O.N.U. que, de acuerdo a sus legislaciones internas, los crímenes de lesa humanidad no estaban sujetos a la prescripción: Austria, Bolivia, Bulgaria, Checoslovaquia, China, Colombia, Dinamarca, Estados Unidos, Francia, Hungría, India, Irlanda, Israel, Italia,



Kenia, Nigeria, Polonia, Reino Unido, Singapur, Ucrania, Uganda y Unión Soviética.

Esto no era algo novedoso, si se tiene en cuenta, según informó el Secretario General de la O.N.U., que ni en el derecho romano ni en el derecho antiguo se aplicaba la prescripción de la acción en casos de crímenes "atroces". Las opiniones de Beccaria, Bentham y Garófalo también fueron citadas en apoyo a ese razonamiento (ONU, Consejo Económico y Social, "Cuestión del castigo de los criminales de guerra y de las personas que hayan cometido crímenes de lesa humanidad", 1966, Documento E/CN.4/906, párrafos 63, 103 y 104).

Por otra parte, el Secretario General de la O.N.U. mencionó algunas teorías que justifican la prescripción de la acción respecto de "crímenes comunes", y explicó por qué ninguna de ellas es aplicable en casos de crímenes internacionales. Asimismo, se consideró que cuando los Estados establecen plazos de prescripción para ciertos delitos, lo hacen de manera expresa en sus legislaciones. Por ende, la ausencia de plazos de prescripción en los instrumentos internacionales elaborados desde el fin de la Segunda Guerra Mundial -como se verá enseguida- no hace más que confirmar la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad (Documento E/CN.4/906, cit., párrafos 110 a 119 y 158).

El Secretario General de la O.N.U. consideró que desde el fin de la Segunda Guerra Mundial existía un fuerte movimiento en la comunidad internacional tendiente a impedir la prescripción de los crímenes internacionales y, como consecuencia de ello, para que sean derogadas las leyes locales que permitían la prescripción de esos crímenes; sosteniendo que el ideal de justicia que buscaba el derecho internacional penal se había convertido en el objetivo de los sistemas nacionales de derecho penal.

Esa conclusión se apoyaba en varios documentos, entre ellos la Declaración de Saint James de 1942, la Declaración de Moscú de 1943 y el Acuerdo de Postdam de 1945. A ellos se suma la Ley N° 10 del Consejo de Control Aliado de 1945, la que no establecía plazos de prescripción en casos de crímenes internacionales, lo cual era interpretado como impedimento para que los acusados se pudieran beneficiar de ello (Documento E/CN.4/906, cit., párrafos 120, 129 y 131).



Esa circunstancia también fue interpretada como muestra de que la imprescriptibilidad de esos crímenes regía ya en ese momento en el derecho internacional. Todos estos acontecimientos deben entenderse como manifestación de que los Estados nunca tuvieron intención de establecer plazos de prescripción para crímenes internacionales en el contexto del incipiente campo del derecho internacional penal (Documento E/CN.4/906, cit., párrafos 137, 138 y 140).

Asimismo, debe considerarse que la falta de ratificación de un tratado internacional no es indicio de que una norma consuetudinaria no exista. En cambio, las medidas legislativas adoptadas por distintos Estados sobre un mismo tema sí podrían demostrar la existencia de una costumbre internacional (Malcolm Shaw, *International Law*, sexta edición, Cambridge: University Press, 2008, páginas 81 y 82; Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, séptima edición, Oxford: University Press, 2008, página 6).

En este sentido, la Asamblea Permanente del Consejo de Europa adoptó la Recomendación 415, en 1965, en la que advirtió que algunos Estados miembro habían modificado, y otros estaban puestos a modificar, sus legislaciones locales a fin de que las reglas sobre prescripción aplicables a los llamados "*delitos comunes*" no se apliquen a los crímenes de lesa humanidad (Consejo de Europa, Asamblea Permanente, Recomendación 415 -1965-, adoptada el 28 de enero de 1965, vigésimo tercera reunión).

Otro aspecto a tener en cuenta sobre el tópico es que varios Estados apoyaron la iniciativa presentada por el Secretario General de la O.N.U. de redactar un tratado internacional que reconozca, por un lado, la imprescriptibilidad de los crímenes internacionales, y que sirva, por otro lado, para hacer explícita y efectiva su incorporación en las legislaciones internas de los Estados.

En efecto, el Secretario General sostuvo que, si los Estados dejan impunes crímenes internacionales por aplicación de sus derechos locales, estarían dejando de cumplir una obligación internacional, es decir, la persecución y castigo de esos crímenes internacionales (Documento E/CN.4/906, cit., párrafos 156, 161, 201 y 211).

Aunado a ello, la norma consuetudinaria que deben respetar los Estados -esto es, la imprescriptibilidad de los crímenes internacionales- es distinta de la obligación



establecida en el artículo IV de la Convención -es decir, modificar la legislación local-.

Si un Estado contaba en su legislación local con una norma que establecía un plazo de prescripción respecto de los crímenes internacionales, el derecho internacional consuetudinario le imposibilitaba aplicarla. Sin embargo, la costumbre internacional no le exigía modificar o abolir esa norma, como sí lo hace el tratado internacional.

Una lectura de buena fe del artículo citado nos lleva a interpretar que la obligación de modificar las legislaciones locales de aquellos Estados que ratifiquen la Convención de 1968 tendrá como objetivo adecuarlas a ese tratado internacional.

En definitiva, la conclusión a la que arribó el Secretario General de la O.N.U. en 1965 despeja cualquier duda sobre la vigencia de la norma consuetudinaria existente en el derecho internacional en aquel momento: los crímenes de guerra, los crímenes contra la humanidad y los crímenes contra la paz son crímenes de derecho internacional, distintos de los "*delitos comunes*", por lo que resulta lógico y en conformidad con principios legales que no estén sujetos a plazos de prescripción, hasta tanto el derecho internacional disponga lo contrario.

A mayor abundamiento, el Secretario General de la O.N.U. sostuvo expresamente que la imprescriptibilidad de los crímenes internacionales no deriva solamente de la intención del "*legislador internacional*" en castigar efectivamente esos crímenes, ni deriva solamente de la conciencia universal para que esos crímenes no queden impunes, ni derivaba solamente del derecho positivo de los Estados que han dudado o rechazado en aplicar la prescripción en esos casos; derivaba además y sobre todo de que ninguna de las razones que se habían utilizado para establecer plazos de prescripción en casos de "*delitos comunes*" justificaba la prescripción de los crímenes internacionales (Documento E/CN.4/906, cit., párrafos 157 y 159).

Por su parte, la Comisión de Derechos Humanos de la O.N.U. elaboró, en 1966, un nuevo informe, donde volvió a debatir este tema. Resulta particularmente relevante mencionar que aquellos Estados que consideraban que la imprescriptibilidad de los crímenes internacionales era un



principio que ya existía en el derecho internacional, se oponían a la elaboración de una Convención como la de 1968.

La condición que solicitaron para apoyar esa Convención fue que afirmara o reafirmara inequívocamente la existencia de la imprescriptibilidad de los crímenes internacionales en el derecho internacional, es decir, que tuviera solamente un carácter interpretativo o declarativo (ONU, Comisión de Derechos Humanos, Informe de su vigésima segunda sesión, 1966, Documento E/4184, E/CN.4/916, párrafos 241 y 251).

Finalmente, el Consejo Económico y Social de la O.N.U. adoptó la resolución propuesta por la Comisión de Derechos Humanos en 1966 y consideró expresamente que *"ese estudio confirma una vez más la conveniencia de afirmar, en derecho internacional, el principio de que no existe plazo de prescripción para los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad"* y que *"las Naciones Unidas deben tomar todas las medidas posibles para afirmar y llevar a la práctica dicho principio de derecho internacional y para asegurar su aplicación universal"*.

A partir de esas consideraciones, la O.N.U. comenzó a trabajar de manera concreta en la Convención de 1968 (ONU, Consejo Económico y Social, Resolución 1158 (XLI), 5 de agosto 1966).

En 1967 la Comisión de Derechos Humanos volvió a debatir la imprescriptibilidad de los crímenes internacionales. Todos los representantes estatales que hicieron uso de la palabra sostuvieron que la consciencia de la humanidad reclamaba la persecución y castigo de los criminales de guerra y de lesa humanidad, sin importar el momento en que hayan cometido esos crímenes (ONU, Comisión de Derechos Humanos, Informe de su vigésima tercera sesión, 1967, Documento E/4322, E/CN.4/940, párrafo 140).

La propia Asamblea General de la O.N.U. reconoció, ese mismo año, que *"es necesario y oportuno afirmar en derecho internacional, por medio de una convención, el principio de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad y asegurar su aplicación universal"* y recomendó que *"no se adopten medidas legislativas o de otra índole que puedan menoscabar los objetivos y propósitos de una convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad hasta su aprobación por la*



Asamblea General" (ONU, Asamblea General, Resolución 2338 (XXII), 18 de diciembre de 1967).

Los antecedentes que se acaban de exponer, relativos a la Convención de 1968, y aquellos mencionados con anterioridad, confirman la vigencia de la norma internacional que prohibía la prescripción de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad ya al momento de los hechos imputados a Smart y Keller. Adicionalmente, obsérvese que, como ha sido indicado anteriormente, al momento de los hechos aquí investigados ninguno de los siguientes Estados había ratificado la Convención de 1968 y, sin embargo, según le informaron al Secretario General de la O.N.U. en 1966, ya contaban con legislación local que impedía la prescripción de los crímenes de lesa humanidad: Austria, Bélgica, Bolivia, China, Colombia, Dinamarca, Estados Unidos, Francia, Irlanda, Israel, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Reino Unido, Singapur y Uganda.

Se trata de Estados de distintos continentes, que aplicaban distintos sistemas legales, pero cuyas legislaciones coincidían en este mismo tema, aun sin haber ratificado un tratado internacional que los obligara a ello.

En definitiva, son muchos los Estados -partes o no de la Convención de 1968- que consideraban, ya en 1966 y a través de su legislación nacional, imprescriptibles los crímenes de lesa humanidad.

La jurisprudencia de la Comisión Europea de Derechos Humanos, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, también citada, verifican la existencia de esa costumbre internacional. En particular, la jurisprudencia de estos órganos internacionales demuestra que, si algún Estado hubiese intentado establecer plazos de prescripción en casos de crímenes de lesa humanidad, se habría considerado como una violación a esa norma consuetudinaria, lo que refuerza la existencia de aquella (Corte Internacional de Justicia, Caso de las Actividades Militares y Paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua vs. Estados Unidos), Sentencia del 27 de junio de 1986, párrafo 186).

Finalmente, teniendo por acreditada la existencia de la norma consuetudinaria que establecía la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, vigente ya al momento de los hechos investigados, nos referimos sobre un último punto.



La Carta de la O.N.U. establece en su artículo 13.1.a que la Asamblea General promoverá estudios y hará recomendaciones a fin de impulsar la codificación del derecho internacional.

En este sentido, cabe explicitar que la codificación de la costumbre internacional consiste en "*condensar en tratados internacionales el resultado de ese proceso de formación de la costumbre*". Esa labor no es ni más ni menos que "*una recopilación sistematizada del derecho en vigor en un momento determinado*", es decir, "*expresar las normas de costumbre en proposiciones lingüísticas*". Esa sistematización facilita conocer la norma ya existente y aplicarla a casos concretos (Julio Barberis, op. cit., páginas 113, 115 y 116).

Ello es para evitar diferencias prácticas en su interpretación y aplicación. De allí que el séptimo párrafo del preámbulo de la Convención de 1968 reconozca "*que es necesario y oportuno afirmar en derecho internacional, por medio de la presente Convención, el principio de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad y asegurar su aplicación universal*".

La doctrina ha considerado que cuando un conjunto de Estados expresa su creencia de que una norma insertada en un tratado es meramente declaratoria del derecho existente, el carácter consuetudinario de esa norma queda confirmado (Oscar Schachter, "Entangled treaty and custom", en Yoram Dinstein (ed.), *International Law at a Time of Perplexity: Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1989, páginas 721 y 730).

No obstante, hay que mencionar que cuando una norma consuetudinaria pasa a estar codificada en un tratado internacional, ello no implica que esa costumbre internacional deje de existir o no se pueda aplicar como tal (Corte Internacional de Justicia, Caso de las Actividades Militares y Paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua - Nicaragua vs. Estados Unidos-, Sentencia sobre jurisdicción de la Corte y Admisibilidad de la Demanda, del 26 de noviembre de 1984, párrafo 73).

Por ese motivo, lo que se propone aplicar en esta causa es la norma consuetudinaria vigente al momento de los hechos y hasta el día de hoy, que prohíbe establecer plazos de prescripción para los crímenes de lesa humanidad, ello en



conformidad con los fallos de la CSJN (fallos 327:3312, cit., considerandos 29 y 33; fallos 328:2056, "Simón", considerando 27 del voto del juez Zaffaroni).

Así, no se está efectuando una aplicación retroactiva de la Convención de 1968, ratificada por nuestro país en 1995, como lo cuestionara el Dr. Barreiro, en su alegato.

Esta postura ya había sido sostenida por el profesor Zaffaroni incluso antes de asumir como juez de la C.S.J.N., cuando indicó que *"No puede sostenerse razonablemente que sea menester garantizar la extinción de la acción penal por el paso del tiempo en crímenes de esta naturaleza, en razón de una intolerable irracionalidad en caso contrario. No hay una irracionalidad intolerable en el ejercicio de una acción penal contra un criminal de lesa humanidad por mucho que hayan pasado los años (...) La imprescriptibilidad que hoy consagran las leyes y las costumbres internacionales y que otrora no establecían pero que también deben considerarse imprescriptibles, es fruto de la carencia de legitimidad del derecho penal para contener el poder punitivo en estos casos. No hay argumento jurídico (ni ético) que le permita invocar la prescripción. En los crímenes recientes, está consagrada en la ley internacional y en los más lejanos en la costumbre internacional..."* (Eugenio Raúl Zaffaroni, "Notas sobre el fundamento de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad", en Nueva Doctrina Penal 2000/B, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2001, página 445).

La aplicación del derecho internacional en este caso deviene necesaria porque, como fuera sostenido por la jurisprudencia en la causa conocida como "Plan Cóndor" con apoyo en doctrina: *"...una respuesta más adecuada a la especial naturaleza y gravedad de los crímenes internacionales es la que permite resolver estos juicios aplicando sustancialmente el Derecho internacional y recurriendo al Derecho interno sólo en los aspectos no legislados por la normativa internacional. El principio de legalidad debe entonces aplicárselo de acuerdo a los criterios del Derecho internacional y a los crímenes internacionales hay que considerarlos imprescriptibles. Esto es la consecuencia lógica de la remisión al Derecho de gentes que realiza el artículo 118 de la Constitución Nacional (...) Sostener que nuestra Constitución recepciona al Derecho de gentes, como de hecho lo hace, implica que al menos en materia de Derecho*



penal internacional o en la protección de los derechos humanos, debido al lugar preeminente que ocupan en el Derecho internacional, nuestro país se halla sometido a él. Por ende, toda respuesta dada en esta materia, que esté en consonancia con el ordenamiento jurídico internacional, no podrá ser considerada como contraria al orden público interno.” (causas n° 1.504, 1.951, 2.054 y 1.976, todas ellas del registro del Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 1 de la Capital Federal, rtas. el 9 de agosto de 2016, páginas 638 y 639).

A lo dicho hasta aquí, debemos adicionar un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que aún no hemos mencionado, sobre el tema analizado.

Al respecto, en la causa “*Videla, Jorge Rafael y otros s/recurso extraordinario*” (causa CSJ 375/2013 (49-V)/CS1, rta. el 10/04/2018), nuestro Máximo Tribunal sostuvo que “*...en materia de prescripción, del mismo modo en que la sanción penal puede interpretarse desde una lógica conmutativa o retributiva (dirigida predominantemente a la relación víctima- victimario) y desde una lógica disuasiva o preventiva (dirigida predominantemente a la sociedad), su extinción por el transcurso del tiempo también puede ser interpretada bajo las mismas perspectivas lógicas*”.

“Desde ese enfoque, la prescripción de la acción penal puede entenderse como una herramienta para evitar la indefinición sine die en el juzgamiento de un hecho y liberar a su autor de una eventual condena, o bien puede concebirse como un recurso ligado al interés de la sociedad por conocer la verdad de los hechos delictivos y castigar a sus responsables”.

“*Ahora bien, cuando delitos tales como el asesinato, la privación ilegal de la libertad, la tortura y la desaparición forzada de personas, entre otros, son cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil en el marco de una política de Estado, configuran crímenes de lesa humanidad (Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, art. 7; Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, art. 6.c.); y entonces, ante este tipo de crímenes, resulta inexorable que predomine el interés social por conocer la verdad y sancionar a sus responsables, por sobre cualquier interés individual por liberarse de la persecución penal...*” (considerando 4° del voto de los



ministros Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco y Horacio Rosatti).

Luego, se agregó que "para ponderar adecuadamente el interés social en torno al juzgamiento y a la utilidad de la sanción de estos crímenes, siempre a la luz de la objeción por prescripción, corresponde tener presente que, en nuestro país, desde el retorno a la democracia en diciembre de 1983, se ha transitado por un desfiladero, no exento de contradicciones, signado por diferentes hitos pendulares entre los que resaltan, a título de ejemplo y sin pretensión de exhaustividad, los siguientes: la investigación de la 'CONADEP' (Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas); el 'Juicio a los Comandantes de las Juntas Militares' (Fallos: 309:5), de especial trascendencia por ser la primera vez que el sistema judicial de un país en democracia juzgaba, observando el debido proceso legal, a los responsables por los crímenes cometidos por el aparato estatal durante la dictadura; la sanción de las leyes de Obediencia Debida (ley 23.521) y de Punto Final (ley 23.492); las instrucciones del Presidente de la Nación al Procurador General a fin de poner en marcha el límite fijado por la ley 23.492 (decreto nacional 92/87), y las consiguientes instrucciones a los fiscales federales dispuestas en la resolución PGN 2/87; la firma de indultos por parte del Poder Ejecutivo (decretos 1002/89, 2741/90, 2745/90 Y 2746/90) y su posterior declaración de inconstitucionalidad por esta Corte en 'Mazzeo' (Fallos: 330:3248); la derogación de aquellas leyes por la ley 24.952 (1998); su posterior declaración de nulidad mediante ley 25.779 (2003) y la convalidación judicial de esta última por éste Tribunal en la causa 'Simón' (Fallos: 328:2056)".

"Estos hitos jurídicos han ido edificando una suerte de 'Estatuto para el juzgamiento y condena de los delitos de lesa humanidad', que -conformado con el tiempo y las enseñanzas de la historia- ha permitido dar idónea respuesta a una legítima demanda de justicia, al asumir el desafío de juzgar hechos aberrantes y sin precedentes en nuestro país, sin caer en la venganza".

"Una mirada retrospectiva de la secuencia pendular previamente descrita, lleva a concluir que - aunque existieron intentos por darle fin a la persecución penal- el interés social por la investigación, el juzgamiento y -de



corresponder- el castigo de aquellos crímenes ha mantenido vigencia y vigor, contrarrestando las pretensiones que - coyunturalmente- dificultaron o clausuraron la vía judicial..." (considerando 6° del voto en referencia)."

Y, a fin de resolver la totalidad de los planteos efectuados por las defensas sobre la prescripción de la acción penal respecto de los hechos objeto de pesquisa, consideramos necesario referirnos al precedente "Barrios Altos", oportunidad en que la CIDH afirmó que: *"...son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos"* -énfasis y subrayado aquí agregado-.

Pero, además, debe señalarse que, tal como lo sostuvo la jueza Argibay en su voto en el caso "Simón" (C.S.J.N., Fallos 328:2056), *"...resultaba correcta la jurisprudencia de esta Corte que no reconocía en el artículo 18 de la Constitución Nacional un derecho a liberarse de la persecución penal por el transcurso del tiempo. En el caso de crímenes contra la humanidad, cabe agregar que el Estado argentino ha declinado la exclusividad del interés en la persecución penal para constituirse en el representante del interés de la comunidad mundial, interés que ésta misma ha declarado inextinguible"* -énfasis agregado-.

En definitiva, en los precedentes de nuestro Máximo Tribunal ("Priebke", "Arancibia Clavel", "Simón", "Mazzeo" y "Derecho, René") se estableció que las reglas de la prescripción de la acción penal previstas en el ordenamiento jurídico interno, quedaban desplazadas por el derecho internacional consuetudinario y por la "Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad" (leyes 24.584 y 25.778), sin que ello importe una merma del principio de legalidad.

Dicho ello, corresponde recordar que los magistrados de las instancias inferiores deben conformar sus decisiones a las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, dictadas en causas similares (Fallos: 307:1094; 312:2007;



316:221; 318:2060; 319:699 y 321:2294, entre otros), principio que se sustenta tanto en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia, como en razones de celeridad y economía procesal que hacen conveniente evitar todo dispendio de actividad jurisdiccional (Fallos: 25:364; 212:51 y 160; 256:208; 303:1769; 311:1644 y 2004; 318:2103; 320:1660 y 321:3201).

Y por lo demás, enfáticamente establece que: *"Carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se aparten de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el Tribunal, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia, especialmente en supuestos en los que dicha posición ha sido expresamente invocada por el apelante (doctrina de fallos 307:1094), toda vez que ello no importa la imposición de un puro y simple acatamiento de la jurisprudencia de la Corte sino el reconocimiento de la autoridad que la inviste, de donde deriva la necesidad de controvertir sus argumentos cuando se aparten de dicha jurisprudencia al resolver las causas sometidas a su juzgamiento (doctrina de fallos 312:2007)"* (del dictamen del Procurador General de la Nación, al que se remitió la C.S.J.N., en los autos *"Cornejo, Alberto c/Estado Nacional-Ministerio de Defensa"*, c. 2583. XLI; RHE, 18/12/2007)

En otras palabras, se impone a los jueces de los Tribunales inferiores el deber de conformar sus decisiones a las conclusiones arribadas en las sentencias del Alto Tribunal, a menos que sustenten sus discrepancias en razones no examinadas o resueltas en ellas (C.S.J.N., Fallos 307:1094; 312:2007; 316:221; 318:2060; 319:699; 321:2294).

No obstante, cabe referir que en lo sustancial este Tribunal comparte la doctrina que emana de los precedentes citados con antelación, a cuyas consideraciones se hacen propias.

Del análisis realizado puede concluirse que la imprescriptibilidad frente a los crímenes de lesa humanidad, como los demás delitos tipificados en el derecho penal internacional, derivan de la estricta aplicación de la legalidad internacional, porque de lo contrario el Estado



incurriría en responsabilidad ante la comunidad de las naciones por el incumplimiento de los tratados.

Por ello viola nuestro derecho aplicar el instituto de la prescripción, la exclusión de responsabilidades a los sujetos que, perpetrando graves violaciones a los derechos humanos, puedan ser beneficiados con leyes de amnistías, indultos, conmutación de pena, reducción de condenas y cómputos privilegiados, vulnerar el derecho a la verdad, el derecho de las víctimas, significando un inadmisibles menosprecio a la dignidad humana, que repugnan a la conciencia de la humanidad.

Entendemos oportuno recordar reconocida doctrina que, en esa línea, enseña que: *"...la extrema gravedad de ciertos crímenes, acompañada por la renuencia o la incapacidad de los sistemas penales nacionales para enjuiciarlos, son el fundamento de la criminalización de los crímenes en contra de la humanidad según el Derecho Internacional..."* (Ambos, Kai; *"Temas de Derecho penal internacional y europeo"*, Marcial Pons, Madrid, 2006, pág. 181).

Asimismo, se ha afirmado que se trata de un mandato de justicia elemental, siendo que *"...la impunidad de las violaciones de los derechos humanos (culture of impunity) es una causa importante para su constante repetición..."* (cfr. Werle, Gerhard; *"Tratado de Derecho Penal Internacional"*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pág. 84).

Por lo argumentado corresponde afirmar que la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los delitos de lesa humanidad no deriva de una categorización ad hoc y ex post facto y en suma, conllevan a descartar tanto los planteos de prescripción.

En definitiva, resultando ostensible que los crímenes cometidos por los imputados en esta causa se enmarcan en la categoría de crímenes de lesa humanidad, y por lo tanto resultan imprescriptibles, es que se impone no acoger los planteos defensistas.

Por todo ello, corresponde NO HACER LUGAR a los planteos de extinción de la acción penal por prescripción e irretroactividad de la ley penal y extinción de la acción penal, según ley 23.492 deducidos por el Dr. Barreiro.

En cuanto al planteo efectuado por el Dr. Barreiro en relación a la ausencia del tipo subjetivo de los delitos de



lesa humanidad nos remitimos a lo desarrollado ut infra en el acápite referido a la calificación jurídica. Por lo demás, cabe señalar que al tratar la responsabilidad de cada uno de los imputados en autos, se analizará la prueba que permite tener por acreditado el dolo de cada uno de ellos en relación a los delitos que aquí se imputan.

De los planteos de excepción de falta de acción respecto del imputado Jaime Lamont Smart, formulados por el Sr. Defensor Público Oficial, Dr. Gastón Barreiro.

Que el Defensor Oficial, Dr. Gastón Barreiro planteó la falta de acción por el delito de genocidio en virtud de que Jaime Lamont Smart ya ha sido juzgado. En tal sentido, refirió que conforme el criterio utilizado en varias sentencias, concretamente en las denominadas causas "Madrid", "Vaňek", "La Cacha", "Favero" entre otros, ha sido condenado por complicidad en el genocidio.

Entendió en esa línea argumental que su representado ha sido juzgado en varias ocasiones, concretamente varias de las causas que ha mencionado, por su complicidad en el delito de genocidio. De hecho en el transcurso de este año 2023 ha tenido dos sentencias al respecto, que son los Hermanos Ramírez por un lado y también Benavidez del Tribunal Penal n° 2 de esta jurisdicción; en las cuales también, por su función, por el cargo que ostentaba para ese entonces, ha sido juzgado sin tener una específica relación con el hecho concreto sino por la calidad del rol investido.

Refirió que a su entender el genocidio abarca delitos pluriofensivos que se constituyen, y deben entender que se daría un concurso aparente en los términos de Zaffaroni, Alagia y Slokar, cuando relacionan dos o más tipos, uno de ellos excluye en función del principio de especificidad y si abarca las mismas características del otro.

Entendió, siguiendo la línea del Estatuto de Roma, ley 26.200, esta cuestión sería abarcada por un hecho único y no por distintos eventos en los cuáles se determina la responsabilidad por genocidio, una vez juzgado, la aparición de nuevos tramos, segmentos y demás, no habilitan no posibilita, impide ser sometido nuevamente a juicio y por ende entienden que aquí hay una excepción de falta de acción en tal sentido y no podría ser juzgado y mucho menos condenado por este evento cuando se habla del señor Smart.



De seguido, a modo de interpretación alternativa, siguiendo la línea argumentativa anterior, el eje de la acusación formulada respecto de Smart, fue como su rol de Ministro de Gobierno, como funcionario del proceso y del período en que sucedió este evento, únicamente en ese rol que cumplió su asistido y que está por fuera, está exento del hecho aquí reprochado. Señaló que el modo de atribuir la responsabilidad se nutre exclusivamente de teorías, inferencias, aseveraciones, que se apoya de manera arbitraria en conclusiones basadas en probabilidades, pero no en hechos concretos en los cuáles determine que el evento ocurrido en el caso de autos tuvo una participación concreta, sino en función de ese rol.

Insistió que no se ha probado el grado de certeza exigido en esta etapa para que se demuestre que Smart tuvo algún tipo de injerencia, algún tipo de intervención tanto activa como lesiva, una conducta concreta que pueda determinarse que tuvo conocimiento y voluntad de aquello que ha sucedido de lo cual ya adelantó entiende no se trata de delitos de lesa humanidad, en el peor de los supuestos delitos ordinarios. Señaló que más allá de esa cuestión entienden que no hay aplicación en tal sentido, que no se ha probado de haber intervenido y mucho menos respecto de las víctimas aquí involucradas.

Refirió a continuación que lo único que se viene sosteniendo como en todos los procesos que se le siguen a Smart, no siendo este ajeno a uno de ellos, es su rol, sus exposiciones, sus dichos en actos públicos, los instrumentos glosados en los legajos personales pero concretamente en lo que atañe al hecho en concreto no se tiene ninguna intervención de Smart. Entiende que si se diera lugar a la postura sostenida por la fiscalía, que está basada con ausencia de razonabilidad al respecto y el principio de la sana crítica que hace a la aplicación in dubio pro reo, entiende que la participación que se quiere enrostrar, la responsabilidad que quiere adjudicársele al señor Smart no puede ser tenida en cuenta; no hay elemento de prueba alguna, y en el peor de los casos, de existir una duda, de no tener certeza, en la falta de convicción concreta, debe aplicarse otro instituto que goza de raigambre constitucional que es el in dubio pro reo,



Señaló que no debe juzgarse por roles sino por hechos y en este caso concretamente se está juzgado a Smart por su rol y no por hechos; por lo cual sostuvo que por aplicación del artículo tercero del Código Procesal Penal de la Nación también debe arribar a una sentencia de carácter desvinculante respecto de Smart.

A su turno, el representante del **Ministerio Público Fiscal**, se refirió a la falta de acción por aplicación del principio de cosa juzgada en relación a Smart planteada por la defensa.

Afirmó que los casos por los que ha sido juzgado el acusado Smart encuentran una materialidad que no tiene ningún tipo de relación con otros juicios. Sostuvo que los casos de esta causa no han sido considerados en otro tipo de juicio, relevando así la inexistencia de cualquier atisbo que puede involucrar algún menoscabo a la doble persecución.

Entendió que el derecho a la verdad y a la justicia que asiste a las víctimas, a la familia afectada y a la sociedad toda, impide cualquier intento de síntesis fácticas que de alguna manera impidan una consideración integral de lo sucedido en cada caso.

Se refirió al fallo "Videla" de la CSJN, en donde se refirió especialmente a la garantía del *Non bis in ídem* y a los presupuestos que deben concurrir para tenerla en estos casos. Hizo un análisis de la causa 13, precisamente de los casos que allí se habían analizado, y concluye que cada caso debe entenderse en su individualidad sin abarcar otros que se subsumen en la lógica del mismo plan.

Los planteos efectuados por el Defensor Oficial Dr. Barreiro, deberán ser rechazados, en función de los siguientes fundamentos.

En principio, puede afirmarse que los efectos centrales de la cosa juzgada apuntan a que *"...las sentencias firmes se conviertan en definitivas, aunque con posterioridad resulte que la decisión era equivocada en su aspecto fáctico o en su aspecto jurídico, o que no agotaba totalmente el objeto del proceso sobre el que recaía... El ordenamiento jurídico humano prefiere el efecto preclusivo de la res judicata como mal menor, con tal de que el tribunal en el primer proceso hubiere podido esclarecer por completo el caso en su aspecto fáctico y jurídico [Beling, Derecho, p. 202] (ver Navarro, Guillermo Daniel - Daray, Roberto Raúl; "Código Procesal*



Penal de la Nación" (Análisis doctrinal y jurisprudencial) - artículos 1/173-; ob. cit., pág. 56).

Al respecto, la Corte Suprema sostuvo que "*Cabe recordar que la garantía de la cosa juzgada ha sido reconocida por nuestros tribunales como una derivación implícita de diferentes cláusulas de la Constitución Nacional. Hoy, además, está expresamente prevista en los arts. 8 inc. 4° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 14 inc. 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*"; a su vez, la Corte, al referirse a dicha garantía ha sostenido que "*la estabilidad de las decisiones jurisdiccionales, en la medida que constituye un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica, es exigencia de orden público, siendo el respeto de la cosa juzgada uno de los pilares fundamentales sobre los que se asienta nuestro sistema constitucional*" (Fallos: 312:122; 313:904, 1297).

Es sabido que la cosa juzgada y el principio de *ne bis in idem* se encuentran íntimamente vinculados entre sí, pues si bien es cierto que el primero tiene mayor amplitud que el restante, ambos buscan en definitiva evitar que una persona sea juzgada nuevamente por un hecho por el que ya fue objeto de decisión jurisdiccional. De ese modo, puede decirse que la cosa juzgada es la excepción por la cual se torna operativa la prohibición de persecución penal múltiple.

Así, entienden pacíficamente la doctrina y jurisprudencia que el denominado principio *non bis in idem* comprende tanto la imposibilidad de condenar a un sujeto más de una vez por un suceso por el que ya fue juzgado, como así también su sometimiento a proceso, es decir, la mera posibilidad de que ello ocurra (D'Albora, Francisco J. "Código Procesal Penal de la Nación, anotado, comentado y concordado", Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999, cuarta edición, págs. 26 y sigtes.).

En definitiva, el fundamento de la regla *non bis in idem* es que no se debe permitir que el Estado, con todos sus recursos y poder, haga repetidos intentos para condenar a un individuo por un supuesto delito, sometiéndolo así a molestias, gastos y sufrimientos y obligándolo a vivir en un continuo estado de ansiedad e inseguridad (C.S.J.N. Fallos: 310:2845, disidencia de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Jorge Antonio Bacqué).



Dicha prohibición posee raigambre constitucional al surgir implícitamente de los artículos 18 y 33 de la ley fundamental, como así también explícitamente del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14, inciso 7). La garantía de prohibición de doble juzgamiento exige, la triple identidad de causa, sujeto y objeto, de modo que no resulta de aplicación al presente caso en el que no había mediado, con anterioridad al presente proceso, juzgamiento del imputado por los hechos aquí juzgados.

En ese contexto, en nada cambia la situación el hecho de que el encausado se encuentre ya condenado a la pena máxima por otros delitos, pues tales circunstancias son absolutamente irrelevantes a la luz de los principios que rigen el ne bis in ídem, ni desplazan el deber del Estado de investigar y castigar cada uno de los delitos cometidos en el marco de la última dictadura.

En sentido concordante, cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos "*Videla, Jorge Rafael s/ incidente de excepción de cosa juzgada y falta de jurisdicción*" se refirió especialmente a la garantía de ne bis in ídem y los presupuestos que deben concurrir para tenerla por configurada en estos casos, considerando para ello necesario establecer el alcance de la sentencia de la causa 13/84.

Sostuvo que "...debe tenerse en cuenta que el objeto es idéntico cuando se refiere al mismo comportamiento, atribuido a la misma persona. Se trata de impedir que la imputación concreta, como atribución de un comportamiento determinado históricamente, se repita, cualquiera sea el significado jurídico que se la ha otorgado en una y otra ocasión, es decir, el nomen iuris empleado para calificar la imputación o designar el hecho. Se mira al hecho como acontecimiento real que sucede en un lugar y en un momento o periodo determinado." (V. 34. XXXVI, considerando 10).

Entre otras cuestiones, allí se indicó respecto de la imputación efectuada en esa oportunidad que "los casos particulares que serán materia de este capítulo no agotan en modo alguno la cantidad de injustos cometidos, aunque sí posibilitan reducir en términos relativamente asequibles la labor de juzgamiento que, de otro modo, se vería virtualmente imposibilitada en atención a la magnitud de los



acontecimientos y, lo que es peor, peligrosamente demorada en franca mengua de la garantía del derecho de defensa, una de cuyas manifestaciones es la obtención de un pronunciamiento que ponga término del modo más rápido posible a la situación de incertidumbre y de innegable restricción a la libertad que importa el enjuiciamiento penal" (C.S. Fallos:272:188; 301:197).

Así, las apreciaciones formuladas por el Alto Tribunal no pueden tener como consecuencia directa la imposibilidad de posibles persecuciones penales relativas a hechos independientes que no fueron imputados, sino que sólo respecto de una acusación que contenga en forma clara, precisa y circunstanciada la descripción del hecho puede válidamente afirmarse que ha existido una persecución penal con relación a una determinada persona.

En este contexto, la Corte Suprema afirmó que cualquier absolución dictada en el marco de la causa 13/84 debe entenderse como comprendida exclusivamente para aquellos hechos que, imputados oportunamente, no fueron materia de acusación o respecto de los cuales no se halló mérito suficiente para dictar una sentencia condenatoria. La limitación a futuros y eventuales juzgamientos respecto de las personas comprendidas en dicho proceso se encuentra referida específicamente a aquellos hechos que fueron objeto de imputación en sus respectivas indagatorias, ya que sólo ellos conformaron el objeto de conocimiento de tales actuaciones.

En la misma sentencia se agregó luego que *"...(confr. Beling, op. cit., pág. 84). Es así, como en la causa 13 no se investigó si el imputado había la causa 13/84 versó - en cuanto al caso resulta relevante- sobre la apropiación de otros menores allí individualizados (...) No se juzgó en ella el comportamiento genérico del inculpado, pues 'nunca constituye su vida entera el objeto procesal...(p)or el contrario, cada proceso se refiere sólo a un determinado acontecimiento de su vida: a un hecho determinado' cometido delitos en un determinado periodo de su vida, ni siquiera si había cometido 'genéricamente' el delito de sustracción de menores, sino si determinados hechos podían serle imputados como delitos por él cometidos -en lo que aquí interesa: la sustracción de varios menores individualizados en forma concreta-. Y ello es así porque una imputación respetuosa de*



las garantías del proceso no puede consistir en una abstracción, sino que debe tratarse de una afirmación clara, precisa y circunstanciada de un hecho concreto y singular de la vida de una persona, atribuido como existente."

Ello así, puede afirmarse que en el presente resultan de plena aplicación estas consideraciones.

En el caso, el propio desarrollo del planteo permite advertir que la coincidencia no se da entre los sucesos de los diversos procesos en que se encuentra condenado Smart, sino, exclusivamente, en las circunstancias fáctico-normativas que operarían como presupuesto de la eventual atribución de responsabilidad al imputado, es decir, en las posiciones que ocupó durante la última dictadura militar.

La comisión múltiple de delitos sobre la base de la misma modalidad operativa, en modo alguno resta independencia a cada uno de los hechos ilícitos, resultando en el presente sumamente clara la diversidad de objeto tanto por las diferencias témpora-espaciales, como por la diversidad de víctimas. Pues bien, no existiendo identidad objetiva, resulta irrelevante que el encausado tenga condenas previas a penas de prisión perpetua, desde el momento en que esas sanciones anteriores se fundan en la responsabilidad del imputado por hechos disímiles a los que se juzgan en el presente.

Según el Profesor Julio Maier, en relación con la aplicabilidad de la garantía en cuestión, debe destacarse que *"...la ley argentina pretende proteger a cualquier imputado (concebido como aquel indicado, con o sin fundamento, como autor de un delito o partícipe en él, ante cualquier autoridad de la persecución penal, con abstracción del grado alcanzado por el procedimiento) del riesgo de una nueva persecución penal, simultánea o sucesiva, por la misma realidad histórica atribuida, única interpretación compatible si se quiere garantizar, sin hipocresías, un verdadero Estado de Derecho y si se quiere evitar sinrazones en la aplicación práctica del principio..."* (Maier, Julio B.J., Derecho Procesal Penal, Tomo I. Fundamentos, Ed. del Puerto, Buenos Aires, 2004, págs. 601/602).

Pero en cualquier caso, tampoco se advierte agravio alguno para el enjuiciado desde que la fragmentación del juzgamiento no trae aparejada la multiplicación de la respuesta punitiva, sino que se trata de una segmentación que



obedece a razones ordenatorias vinculadas a la viabilidad de estos juicios, cuyos eventuales pronunciamientos condenatorios, según hemos dicho, no cristalizan una hipótesis de acumulación de penas sino de condenas que habrán de unificarse mediante el procedimiento establecido en el artículo 58 del Código Penal sustantivo. Ciertamente, ha de ser tal dispositivo que permite, en definitiva, el ejercicio sintetizador del poder punitivo; habiendo sido tal la herramienta utilizada por este mismo Tribunal para imponer a Jaime Lamont Smart —en otra causa— una condena única, comprensiva de las distintas condenas que registraba.

El agravio de cada uno de los damnificados y sus familiares es personal e intransferible y su reconocimiento queda incluido en el derecho a la tutela judicial efectiva que el Estado debe garantizarles.

Y en esa inteligencia Julio Maier considera que la ley penal proporciona parámetros definidos para decidir la cuestión de si estamos en presencia de un hecho único o de hechos diversos señalando que en principio *“las reglas sobre concurso de delitos gobiernan la solución. El concurso real o material de hechos punibles, que, a la letra, supone la imputación de hechos independientes (CP. 55), significa, desde el punto de vista que ahora observamos, la posibilidad de una persecución penal múltiple, esto es, la clave para establecer que, si se presenta la necesidad comparativa entre dos imputaciones cuyos objetos -hechos punibles- concurren materialmente, debe desecharse la aplicación de la regla estudiada, pues se trata, precisamente, de hechos diversos, o, si se quiere, no se trata de un mismo hecho”* (conf. Maier, Julio Ob. cit. Pág. 613).

Más aún, si se tratara de un concurso de delitos integrados por hechos de mediana gravedad (concurso real entre un daño una amenaza y una lesión leves) podría admitirse el efecto preclusivo de la acción penal cuando el hecho fue conocido y juzgado sólo en parte por un tribunal. Pero tratándose de delitos de lesa humanidad, perpetrados al amparo de un Estado terrorista que con disposición de medios materiales y humanos significativos produjo la destrucción todos los elementos probatorios de naturaleza documental a fin de dificultar la identificación de los autores, admitir en tales circunstancias el pedido formulado implicaría



admitir un Estado de Derecho funcional a quienes cometieron los crímenes más atroces desde la organización nacional.

Es evidente la confusión en la que incurre la defensa al plantear que todos los hechos acaecidos durante el período investigado deberían ser considerados dentro de la sistematicidad del plan de represión clandestina como un único hecho. El equívoco, según se explicó, consiste en identificar este plan sistemático de represión ilegal y los hechos ocurridos dentro de ese contexto como un hecho individual e inescindible, cuando la idea de plan sistemático redundaba en un modelo de imputación particular.

Corresponde en consecuencia, tal como lo ha requerido en su momento la fiscalía, rechazar la excepción de falta de acción respecto del imputado Jaime Lamont Smart por haber sido ya juzgado por genocidio y en consecuencia no hacer lugar a la excepción de falta de acción en función del ne bis in ídem (artículos 339 inc. 2 -a contrario sensu- y subsiguientes y 358 del Código Procesal Penal de la Nación). Del mismo modo respecto de la interpretación alternativa propuesta por la defensa.

En relación con el planteo efectuado por la defensa de Smart al momento de formular su alegato respecto de una supuesta multiplicidad de acusaciones, se tratara en extenso las cuestiones planteadas en los apartados de materialidad ilícita, responsabilidad y calificación legal

CONTEXTO HISTÓRICO EN EL QUE SE INSERTAN LOS HECHOS.

En razón de la complejidad y del tiempo transcurrido desde su realización, los hechos traídos a consideración de este tribunal requieren, para su correcta interpretación, una contextualización del marco en el que los mismos tuvieron lugar y adquieren sentido.

Marco histórico.

Así, corresponde señalar en primer lugar que, conforme afirmara el historiador inglés Eric Hobsbawm, la política internacional del siglo XX, con la sola excepción del período transcurrido entre 1933 y 1945, puede ser comprendida como una lucha secular estructurada a partir de una lógica de opuestos binarios mutuamente excluyentes, entre lo que el autor denomina fuerzas del viejo orden social y fuerzas de la



revolución social, en el que el peligro real o potencial de la victoria de las últimas estructuró las relaciones entre los estados y la vida al interior de los mismos (Hobsbawm, Eic. Historia del Siglo XX, Crítica, Barcelona, 1995, p. 14).

En ese contexto general, los hechos analizados se desarrollaron en un período histórico particular, conocido como "*guerra fría*", en el que las dos superpotencias emergentes de la Segunda Guerra Mundial, los Estados Unidos de América y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, se disputaron la hegemonía mundial a lo largo de casi cincuenta años, dando lugar a una situación de guerra larvada o confrontación permanente.

Producto de ello, las relaciones internacionales se caracterizaron por una fuerte polarización, dando lugar en los países centrales a dos bloques de naciones: el llamado "*mundo libre*" occidental más Japón, Australia y posteriormente Corea del Sur y el "*bloque socialista*", integrado inicialmente por Europa oriental, con los agregados y deserciones de diversos estados socialistas surgidos en la periferia del mundo. Adicionalmente, se verificó una fuerte y acelerada carrera armamentística en ambos bloques, destinada a asegurar la disuasión del bando rival bajo la amenaza de la destrucción mutua asegurada y la adopción de una retórica apocalíptica civilizatoria e ideológica que tanto afectó las relaciones internacionales como a la vida política al interior de los estados.

Para los países del entonces llamado "*tercer mundo*" o "*en vías de desarrollo*" y particularmente para las naciones recientemente independizadas a partir del proceso de descolonización que tuvo lugar durante los años cincuenta y sesenta, el mundo bipolar de la guerra fría significó la oportunidad para desarrollar cierta autonomía respecto de las antiguas metrópolis coloniales y, al mismo tiempo para explorar vías alternativas para al desarrollo capitalista clásico, aun cuando muchas de esos jóvenes estados no se alinearan directamente con la Unión Soviética (Hobsbawm, Eric. *Ibidem*, 1995.)

Al mismo tiempo, supuso el desplazamiento de los conflictos armados hacia esta región ante la situación de paridad adquirida en los países centrales. En ese plano, ya sea por los intereses que cada una de las superpotencias hizo jugar al interior de las naciones del tercer mundo o por el



efecto de la retórica apologética antes señalada, los conflictos políticos domésticos de las naciones del tercer mundo comenzaron a ser leídas en clave de la confrontación civilizatoria característica de la guerra fría.

En segundo lugar, para contextualizar los hechos aquí juzgados resulta necesario señalar que, a consecuencia de los sucesos que caracterizaron el período histórico inmediatamente anterior a la guerra fría, que el ya citado historiador inglés Eric Hobsbawm refiere como "era de las catástrofes" (Hobsbawm, Eric. *Ibidem*, 1995.) y aún en el clima genérico de confrontación inherente a la guerra fría, la segunda mitad del siglo veinte se caracterizó también por la construcción de una arquitectura diplomática y de un cuerpo normativo internacional tendientes a prevenir una nueva confrontación armada mundial directa y a perseguir las macrocriminalidad estatal llevada adelante por los regímenes nacionalistas que integraron el bando perdedor de la Segunda Guerra Mundial, particularmente el genocidio llevado adelante por el régimen nacionalsocialista alemán.

En ese marco, el reconocimiento de la existencia de normas consuetudinarias internacionales que regulan la guerra y persiguen las prácticas de exterminio de la población civil, junto a una tendencia a su institucionalización positiva, constituyen uno de los principales legados de la nueva arquitectura internacional surgida de las conflagraciones mundiales, al generar el marco jurídico aplicable a los casos traídos a debate.

Para las naciones de América Latina, independizadas un siglo antes del período aquí reseñado y atravesadas por los problemas derivados de la dependencia económica y la desigualdad social, el siglo XX en términos generales y el período correspondiente a la guerra fría en particular, se vio atravesado por fuertes confrontaciones políticas al interior de los estados.

A falta de movimientos revolucionarios de inspiración socialista con la capacidad de poner en jaque el orden social existente, las oligarquías y las burguesías locales tendieron a interpretar a los amplios movimientos popular-democráticos que en cada país vehiculizaron por medios democráticos las demandas de los sectores populares, en clave de guerra fría, identificándolos como la antesala de la revolución



socialista, incluso en aquellos casos donde presentaban claras connotaciones nacionalistas y anticomunistas.

Durante la primera mitad del siglo y hasta entrados los años sesenta, se verificó la constitución de diversos movimientos nacional populares con diferente inspiración ideológica que tendieron a dar lugar, allí donde alcanzaron posiciones de gobierno, a democracias sociales de corte industrialista y/o desarrollista.

Avanzado el siglo, bajo el amparo de la polarización propia de la época y a consecuencia de la resistencia que los sectores conservadores de cada nación plantearon ante los impulsos democratizantes promovidos, se produjo en el continente una radicalización de los conflictos políticos nacionales y la emergencia de distintas organizaciones que, con diferente metodología y carga ideológica, ensayaron el camino de la revolución social.

Ese proceso se aceleró con el triunfo de la revolución cubana en el año 1959 y su posterior orientación socialista, lo que introdujo a la región de lleno en la lógica de la guerra fría, agudizando los conflictos internos. Producto de ello se verificó en términos generales una radicalización de las identidades políticas obreras y populares, con una marcada influencia en los sectores medios urbanos juveniles, y el surgimiento de diversas organizaciones de carácter revolucionario en el continente, muchas de las cuales abrazaron el modelo cubano de lucha armada, pero que también encontraron expresión por vía electoral, como ocurriera en los casos dominicano de 1961 y chileno de 1970.

Las fuerzas armadas de la región, tradicionalmente proclives a la intervención política intestina, se reservaron la función de tutelaje de la vida democrática, contralor de las instituciones republicanas y defensa de los valores nacionales. En torno a la década de 1960 la política interna de los países de la región comenzó a ser leída por quienes ocuparon sucesivamente el aparato estatal, desde una lógica de guerra civilizatoria, en términos de defensa antes que de seguridad, transformando al adversario político en enemigo interno para la seguridad del Estado.

En Argentina, el proceso sucintamente aquí descripto se articuló con una dinámica política antecedida por la proscripción electoral del peronismo, expresión política mayoritaria de la clase trabajadora formulada en clave



nacional popular (Cfr. Doyon, Louise. Perón y los trabajadores. Los orígenes del sindicalismo peronista, 1943-1945, Buenos Aires, Siglo XXI, 2006). Si inicialmente ello se debió a las resistencias que los sectores conservadores de la sociedad presentaron ante las políticas de ampliación de la ciudadanía que afectaron sus intereses sectoriales, fue progresivamente reinterpretada por las fuerzas armadas en clave contrainsurgente a medida que profundizaron su compromiso doctrinario.

El fracaso en los intentos por consolidar un orden político conservador basado en la proscripción del peronismo y posteriormente a través del retorno del líder proscrito, dieron lugar a lo que algunos científicos sociales denominan "consenso de terminación": un diagnóstico sobre la inviabilidad de una solución política frente a la creciente activación de los sectores populares y de la necesidad de una solución definitiva mediante la supresión de una parte de la población argentina con el objeto de restaurar el orden perdido (Cfr. O'Donnell, Guillermo, "Modernización y Golpes Militares. Teoría, Comparación y el Caso Argentino", Desarrollo Económico, Vol. XII N° 47, 1972 y "El Estado Burocrático Autoritario. 1966-1973", Buenos Aires, Prometeo, 2009 y Canelo, Paula "La política secreta de la última dictadura argentina (1976-1983)", Buenos Aires, Edhasa, 2006).

Dicho consenso consolidó una salida autoritaria de nuevo tipo, en la que el peligro de la revolución social, condensada en la figura de la "subversión", eclipsó toda prevención democrática, y cuya expresión institucional estatal adquirió características históricamente novedosas, condensadas en la expresión "Estado Terrorista" acuñada por Eduardo Luis Duhalde. El término busca dar cuenta uso del terror como tecnología para la supresión de los opositores políticos y el disciplinamiento de la sociedad en su conjunto, a través de un aparato coercitivo clandestino que puso en práctica las más aberrantes formas de represión (Cfr. Duhalde, Eduardo. El Estado terrorista argentino. Buenos Aires, Colihue, 2014).

Desde esta perspectiva, tanto o más importante que el accionar represivo sobre las personas catalogadas como "subversivas" resultó el efecto disciplinador que supuso la amenaza latente para el conjunto de la sociedad, la



clandestinidad represiva y la indeterminación características de esa figura discursiva.

La noción del "delincuente subversivo" como enemigo que habitaba al interior de la sociedad argentina, posee características peculiares. En primer lugar, subsume el carácter político de la confrontación que supone cualquier disputa ideológica por la organización de la sociedad, al plano de la delincuencia común, restando por ello entidad. No obstante ello, en la medida que pretende cierta precisión típica, denota un campo de prácticas que, en tanto hipotéticamente subvertirían el orden social occidental y cristiano establecido, resultan eminentemente político-ideológicas. En segundo lugar, denota la arbitrariedad del poder autoritario ejercido a lo largo del proceso dictatorial, como se analizará posteriormente, no solo en la persecución a las organizaciones político militares, como se anunciaba formalmente en los discursos estatales y en la normativa vigente, sino de personas que con las más variadas prácticas políticas y sociales contrarias a los intereses dominantes, cuyo único rasgo común resultó ser su señalización como peligrosas por parte del aparato ilegal de represión implementado por el Estado desde la clandestinidad (Jemio, Ana. *Tras las huellas del terror. El Operativo Independencia y el comienzo del genocidio en Argentina*. Buenos Aires, Prometeo, 2021).

Doctrinas antisubversivas. La construcción del enemigo

Tras la finalización de la Segunda Guerra Mundial y tras los primeros años en que la confrontación militar abierta entre los dos bloques europeos emergentes parecía inminente e inevitable, una vez establecido un equilibrio de poder que otorgó al sistema mundial previsibilidad, las potencias mundiales y sus aliados comenzaron a tejer hipótesis de conflicto que dieran cuenta del nuevo orden internacional.

Sobre la base de una hipótesis general por la cual se concebía a ambos bandos trabados en una lucha de carácter civilizatorio que se extendía a todos los ámbitos de la vida social y adquiriría la forma de una guerra total (Cfr. Velázquez Rivera, Edgar. "Historia de la Doctrina de la Seguridad Nacional". *Convergencia*, enero-abril, Año 9 Nro 27. México, UNAM, 2002, pp. 11-39), los países desarrollados dieron vida a las llamadas doctrinas de guerra nuclear a



medida que los diferentes estados comenzaron a desarrollar sus arsenales nucleares.

En lo que Alain Rouquié denominó la "división interamericana del trabajo militar" (Cfr. Rouquié, Alain. Poder militar y sociedad política en la Argentina, II. 1943-1973. Emecé, Buenos Aires, 1982, p. 231) surgieron en occidente diferentes doctrinas de guerra sobre la base de la hipótesis de la promoción por parte de la Unión Soviética de procesos revolucionarios en occidente, pero fundamentalmente en el tercer mundo, como táctica desestabilizante. Un supuesto que, como señalara el historiador Eric Hobsbawm, en la práctica no se correspondió con la política internacional llevada adelante por ese país (Cfr. Hobsbawm, Eric. Op. cit., 1995, p 231-237).

El presupuesto central de este tipo de doctrinas señalaba que el enemigo civilizatorio podría aprovecharse de las condiciones sociales de cada nación para promover procesos revolucionarios al interior de cada estado, volcando progresivamente las naciones al bando enemigo. De acuerdo a esta teoría, los países latinoamericanos fueron *"...objeto de subversión interna en la medida en que formaban parte del bloque político occidental; la subversión provenía, por lo tanto, del enemigo, del comunismo; la seguridad nacional y la sociedad misma estaban en peligro y, en esas condiciones, el hombre común (el pueblo en general) se encontraba inerme, era incapaz de enfrentar esa conspiración que le quería arrebatarse su ser nacional"* (Velázquez Rivera, Edgar. Op. Cit., p. 13).

La población pasó a ser entonces, tanto el teatro de operaciones como el objetivo estratégico. Y la inteligencia uno de los aspectos centrales en la preparación y el accionar militar. La detección del enemigo infiltrado entre la gente común, la extracción de información de los prisioneros capturados para detectar nuevos blancos y las acciones de propaganda con el fin de ganar el apoyo de la población y la desmoralización del enemigo, adquirieron un lugar central en las estrategias de lucha antisubversiva. Conforme señalara el citado autor Rivera Velázquez, la guerra contrarrevolucionaria adquirió un sentido total y global, indivisible y permanente. Sin actos neutros ni diferencia entre el estado de paz y el estado de guerra.

La introducción de las fuerzas armadas argentinas en las doctrinas antisubversivas elaboradas durante la guerra fría



se produjo tempranamente a través de dos canales de formación.

De un lado, la instalación en la Escuela Superior de Guerra (ESG) del Ejército Argentino de una misión militar francesa en el año 1957, destinada a actualizar la doctrina del Ejército Argentino. Si bien los oficiales galos introdujeron igualmente los desarrollos teóricos vinculados a la novedosa guerra nuclear, su aporte central se dio en materia antisubversiva, transmitiendo la llamada "Teoría de Guerra Revolucionaria" elaborada por ese país a partir de la experiencia de sus fuerzas armadas en la guerra de Argelia. (Mazzei, Daniel. "La misión militar francesa en la escuela superior de Guerra y los orígenes de la Guerra Sucia, 1957-1962". Revista de Ciencias Sociales - UNQUI, N° 13, nov. 2002).

Su influencia quedó plasmada en los numerosos artículos publicados en la Revista de la Escuela Superior de Guerra (ESG) vinculados a la guerra nuclear y a la lucha antisubversiva, así como en la realización del Primer Curso Interamericano de Guerra Revolucionaria en octubre de 1961 en Buenos Aires y en la publicación en 1962 del libro "Guerra Revolucionaria Comunista" del General Osiris Villegas, quien se convertiría en protagonista de las políticas represivas llevadas adelante durante la dictadura encabezada por el General Onganía desde el Consejo Nacional de Seguridad. Libro que el Coronel francés Jean Nougués, integrante de la misión francesa asentada en la ESG, caracterizara como la primera sistematización doctrinaria de las ideas antisubversivas del Ejército Argentino (Pontoriero, Esteban, "De la guerra (contrainsurgente): la formación de la doctrina antisubversiva del Ejército argentino (1955-1976)". En: Águila, Gabriel y otros. Represión estatal y violencia paraestatal en la historia reciente argentina. La Plata, UNLP, 2016).

El máximo aporte de la doctrina francesa en las fuerzas armadas argentinas resultaron, sin embargo, el diseño y posterior aplicación del Plan CONINTES, la reestructuración de los emplazamientos militares en tiempo de paz con el objetivo ampliar el control territorial de la población y la adecuación de los reglamentos y manuales de uso interno del Ejército Argentino.



La significación histórica del primero quedó plasmada en un artículo aparecido en la Revista de la ESG firmado por el citado Coronel Nougués, quien afirmó que "...casi todas las técnicas de la Guerra Revolucionaria, constructivas y destructivas, fueron [allí] empleadas" (Cfr. Nougués, Jean. "Radioscopia de la subversión en la Argentina", en: Revista de la Escuela Superior de Guerra, N° 344, enero de 1962).

Por otro lado, tanto el historiador Mazzeo como la autora María Oliveria-César señalan la introducción de la técnica del cuadrillage que el ejército francés aplicara en Argelia, para la reorganización de sus unidades del Ejército Argentino y la división del territorio en Zonas, Subzonas y Áreas (Mazzeo, Daniel. Op. Cit, p. 131; Oliveira-César, María. "Del modelo contrarrevolucionario francés al modelo aplicado en la Argentina del Proceso", en: América. Cahiers du CRICCAL, N° 33, 2005 33, p. 121-129).

En segundo lugar, las fuerzas armadas argentinas recibieron la influencia de la Doctrina de Seguridad Nacional elaborada desde las fuerzas armadas norteamericanas como complemento de la ya referida Doctrina de Seguridad Hemisférica.

Como parte de su estrategia global en el marco de la guerra fría, los Estados Unidos lanzaron durante la segunda mitad de los años '50 y la década siguiente, una serie de iniciativas, de las que la doctrina militar fue sólo una parte, destinadas a profundizar su presencia e influencia en la región bajo el concepto de guerra total al que se hiciera alusión precedentemente.

En el terreno económico y social lanzó durante el año 1961 la fallida Alianza para el Progreso como mecanismo para fomentar el desarrollo de los países más retrasados del continente, en el entendimiento de que las eventuales mejoras en la calidad de vida de la población impedirían el avance de propuestas revolucionarias.

Mediante la firma del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (TIAR) de 1947 y, posteriormente, la enunciación de la llamada Doctrina de Seguridad Hemisférica, Estados Unidos asumió la defensa continental frente a posibles ataques de potencias extranjeras y reservó para los ejércitos nacionales latinoamericanos el control de las poblaciones de cada país con la finalidad de perseguir a los



movimientos políticos que pudieran resultar peligrosos para el orden interno.

En ese plano, fomentó la reorganización de la arquitectura diplomática regional, particularmente la Junta Interamericana de Defensa (JID) y de la Organización de Estados Americanos (OEA), para adecuarlas a las nuevas amenazas globales.

En el plano militar lanzó la Conferencia de Ejércitos Americanos (CEA) como instancia de articulación y unificación doctrinaria a nivel de los Comandantes en Jefe de las fuerzas armadas del continente, promovió la creación de una fuerza militar multilateral para intervenir en los países miembros, un programa de equipamiento de los ejércitos para adaptarlos a la lucha contrarrevolucionaria y un ámbito de formación de los ejércitos de la región en las técnicas de lucha contrainsurgentes.

Así, en 1948 la Ley 165 de los Estados Unidos, denominada de "Seguridad Mutua", lanzó los "Programas de Ayuda Militar" (PAM), consistentes en pactos bilaterales entre ese país y las naciones latinoamericanas con la finalidad de prestarse mutuamente armamento, habilitando a la nación prestataria la posibilidad de instalar misiones militares de asesoramiento (Cfr. Ballester, Horacio. La doctrina de seguridad nacional. En línea: [http://www.cemida.com.ar/conversiondocumentos/LADOCTRINADELAS EGURIDADNACIONAL.pdf](http://www.cemida.com.ar/conversiondocumentos/LADOCTRINADELASSEGURIDADNACIONAL.pdf))

La relevancia de la CEA como elemento articulador doctrinario en las planas mayores de las fuerzas armadas de la región, el rol jugado en esa instancia por el Ejército Argentino y la influencia de la doctrina contrasubversiva norteamericana en esta institución fueron puestas de manifiesto en la intervención del General Juan Carlos Onganía en la 5ta. Conferencia de Comandantes en Jefes de Ejércitos realizada en West Point el 10 de septiembre de 1964; ocasión en que proclamó la supremacía del poder militar sobre el civil. Concretamente señaló que las fuerzas armadas no debían obediencia a un gobierno elegido democráticamente que, amparado en "ideologías extrañas", alterara los principios republicanos de gobierno. En la misma intervención fijó entre las misiones del poder militar la defensa de la civilización occidental y cristiana, abandonando o dejando en segundo plano la defensa del Estado-Nación de ataques externos.



Dicho postulado fue completado con intervenciones públicas efectuadas en forma contemporánea en las que se trazaron los lineamientos generales de la doctrina militar. Así, en noviembre del mismo año condenó la defensa de las fronteras y declaró que el principal objetivo de las fuerzas armadas era la prevención de subversión comunista y durante el año 1965 afirmó la existencia de fronteras ideológicas al interior de los países (Cfr. Rouquié, Alain, *ibíd.*, págs. 231 y 232).

Una de las iniciativas más emblemáticas de los esfuerzos norteamericanos en la lucha antisubversiva en América Latina constituye la fundación de la Escuela de las Américas por iniciativa del Departamento de Estado. Con sedes en Washington y el Canal de Panamá, la primera destinada al adiestramiento de oficiales con mando de tropa y la segunda a la difusión de técnicas antisubversivas entre oficiales de menor rango y suboficiales.

Conforme fuera señalado por diversos investigadores, 2.808 efectivos de las fuerzas armadas argentinas completaron su formación en alguna de las dos sedes de la Escuela de las Américas entre los años 1950 y 1970, (Cfr. Rouquié, Alain. *Poder militar y sociedad política en la Argentina, II. 1943-1973.* Emecé, Buenos Aires, 1982, pág. 354).

Finalmente, en materia de esfuerzos tendientes a la coordinación de las fuerzas armadas de la región en la lucha antisubversiva, pueden distinguirse dos lineamientos. De un lado, aquél vinculado a la coordinación ante hipótesis de intervención militar abierta y legal. Del otro, el desarrollo efectivo de una política de coordinación de la represión ilegal llevada adelante por las dictaduras del cono sur, conocida como "Plan Cóndor".

En el primer aspecto deben comprenderse los diversos ejercicios militares regionales realizados y la planificación de una fuerza militar conjunta para intervenir en los países miembros en caso de conmoción interna. A partir de medios públicos de la época puede establecerse que en el país se conformó una fuerza militar especial destinada a intervenir en Cuba con posterioridad a 1961 que luego, bajo la denominación "Bridad Libres del Sur" fue reconfigurada para intervenir en Santo Domingo, República Dominicana, en 1965 (Cfr. *Revista Primera Plana*, Nros. 4, 132 y 159 y Mazzei, Daniel. *Los medios de comunicación y el golpismo. La caída de*



Illia - 1966, Buenos Aires, Grupo Editorial Universitario, 1997).

De los ejercicios militares conjuntos desarrollados por iniciativa norteamericana, además del ejercicio naval "Operativo Unitas" que iniciara en 1959 y cuya última edición conocida fue la del año 2021, se destaca la realización de la "Operación Ayacucho" de 1965, en la que cerca de 10.000 efectivos de siete países simularon una intervención militar en Perú para sofocar una revolución en esa nación (Quirós, Mario. "Operación Ayacucho". La Argentina va a la guerra, Revista Panorama, marzo 1965. Disponible en línea: <https://www.magicasruinas.com.ar/revistero/extranjero/operacion-ayacucho.htm>).

El "Plan Cóndor", conforme surge de la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en la causa 1504, caratulada "VIDELA, Jorge Rafael y otros s/privación ilegal de la libertad personal", constituyó una coordinación de los esfuerzos represivos llevados adelante por las dictaduras de Paraguay, Brasil, Bolivia, Uruguay, Chile y Argentina con la finalidad de coordinar las operaciones, bien facilitando el accionar de los efectivos fuera de sus fronteras nacionales o bien llevando adelante operaciones en el propio país por pedido de fuerzas extranjeras, impedir el tránsito de las personas de un país a otro y asfixiar a las organizaciones del enemigo.

La misma sentencia estableció entre los antecedentes para la constitución de dicha operatoria, la influencia de las doctrinas antisubversivas francesa y norteamericana aquí reseñadas, a los que agregó para el caso argentino la experiencia recogida a partir de la aplicación del Operativo Independencia durante el año 1975 en Tucumán.

Así, en consideración de los elementos reseñados, surge con claridad la incorporación con anterioridad a los hechos traídos a examen de este Tribunal de elementos doctrinales por parte de las fuerzas armadas argentinas que, como se verá a continuación, actuaron como soporte teórico para la elaboración de un cuerpo normativo que regló el accionar militar y, en virtud del control operacional dispuesto, de las fuerzas de seguridad conforme un plan de acción para la represión de lo que la propia teoría antisubversiva catalogo como enemigo subversivo: el accionar de sectores de la



población argentina considerados peligrosos para la seguridad del estado y el orden social en virtud de su accionar político social, real o potencial.

De igual modo, surge que tales teorías se configuraron a partir de un deslizamiento de la noción de enemigo desde una fuerza nacional extranjera, hacia la población civil que habitaba el territorio bajo jurisdicción del estado y por tanto se encontraba sometida a su imperio. Para las doctrinas militares reseñadas, la guerra revolucionaria disputa, antes que territorios, el espíritu de las naciones. Transformaron así a la población en el escenario de los pretendidos combates y, al mismo tiempo, en el territorio donde el oponente se esconde. Y asignaron a las fuerzas armadas el rol de una fuerza de ocupación

Autonomizadas del poder civil, fijada como principal hipótesis de conflicto la llamada guerra revolucionaria o subversiva, definido su objetivo como la defensa de ideales civilizatorios supranacionales y su rol institucional como garantes de la seguridad interior devenida en seguridad nacional, las fuerzas armadas argentinas construyeron un enemigo ubicado al interior de la propia población a la que debían defender. Un enemigo de carácter interno al propio estado, identificado doctrinariamente como subversivo, cuyos alcances fueron definidos en función de los intereses y la voluntad del perpetrador.

Resulta significativa, en ese sentido, la definición del término subversión obrante en el Reglamento RC-9-1 de "Operaciones contra elementos subversivos", cuya entrada en vigencia ocurrió a fines del año 1976, que resulta de consulta pública, en cuanto señala que debe entenderse por dicho término "...la acción clandestina o abierta, insidiosa o violenta que busca la alteración o la destrucción de los principios morales y las estructuras que conforman la vida de un pueblo con la finalidad de tomar el poder e imponer desde él una nueva forma basada en una escala de valores diferentes." (Cr. Ejército Argentino, RC-9-1 Operaciones contra elementos subversivos. Instituto Geográfico Militar. Disponible en línea: <https://www.mpf.gob.ar/plan-condor/files/2018/12/16-1.pdf>).

Se colige de ello que para las fuerzas armadas, la subversión no se circunscribió a una práctica política específica definida por el uso de la violencia como



herramienta política. Por ello no puede reducirse el término al accionar de los grupos guerrilleros u organizaciones político-militares. El núcleo de la definición de "subversión" ensayada por el Ejército en el manual citado se encuentra en el reproche de la voluntad de transformación de la realidad social, que es concebida como inalterable expresión de valores morales esenciales y en la labilidad del término, toda vez que su indefinición genérica ofrece a quienes se erigen en defensores del status quo la capacidad de determinar las personas y las prácticas sociales que el mismo abarca.

Plan sistemático de represión

Conforme el marco descripto y de acuerdo al análisis de los antecedentes jurisprudenciales y de los elementos de prueba que se efectúa a continuación, corresponde declarar que los hechos aquí juzgados se inscriben en el marco del plan criminal de represión desplegado por las fuerzas armadas y de seguridad en todo el territorio nacional a partir del golpe de estado del 24 de marzo de 1976, conforme un plan configurado con antelación a la usurpación del aparato estatal, destinado a la eliminación física de un grupo de determinado de personas individualizado bajo el concepto de genérico de "subversión".

Metodología represiva

La existencia de un plan sistemático ilegal de represión, desplegado por las fuerzas armadas y de seguridad una vez producida la usurpación del Estado Nacional y el desplazamiento del gobierno democráticamente elegido, fue tempranamente acreditada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal en la sentencia de la causa 13/84, instruidas en cumplimiento del decreto N° 158/83 del Poder Ejecutivo Nacional.

La Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, al analizar la cuestión, fue categórica en relación a la significación de tales sentencias: *"Constituye un hecho histórico incontrovertible conforme los fallos en las causas 13 y 44 que el 24 de marzo de 1976, los militares argentinos destituyeron al gobierno constitucional, período que se extendió hasta el 10 de diciembre de 1983, etapa que se*



conoce como "Proceso de Reorganización Nacional", disponiendo la división del país en seis zonas, con una estructura de mando jerarquizada que involucraba a todos los niveles de las fuerzas armadas, de seguridad e inteligencia, donde bajo la directiva de "aniquilamiento de la subversión" se persiguió a las personas y grupos que se oponían a dicho "proceso" perpetrándose graves violaciones a los derechos humanos." (Fallo del 14/10/2020, causa FLP 91133453/2013/TO1/14/CFC7 "Machuca, Raúl Rolando y otros s/recurso de casación").

Ambos procesos, desarrollados en la etapa inmediatamente posterior al retorno a la democracia como parte de los esfuerzos llevados adelante por el Estado Argentino para dar respuesta al reclamo de justicia y verdad de la sociedad argentina y consolidar el proceso democrático en gestación, no solo constituyen jurisprudencia consolidada en la materia. Igualmente han sido reconocidos como estándar internacional de justicia transicional, por lo que su resultan antecedentes insoslayables a la hora de analizar y contextualizar los hechos aquí investigados.

Así, la sentencia de la causa 13/84, comúnmente conocida como "Juicio a las Juntas" o "Juicio a los Comandantes", consideró probado que en fecha cercana al 24 de marzo de 1976 los Comandantes de las Fuerzas Armadas ordenaron una manera de luchar contra lo que identificaron como "subversión terrorista" consistente en a) capturar a quienes pudieran resultar sospechosos de tener vínculos con la subversión, de acuerdo con los informes de inteligencia; b) conducirlos a lugares situados dentro de unidad militares o bajo su dependencia; c) una vez allí, interrogarlos bajo tormentos, a fin de obtener los mayores datos posibles acerca de otras personas involucradas; d) someterlos a condiciones de vida inhumanas, con objeto de quebrar su resistencia moral; e) efectuar todo lo descripto anteriormente en la clandestinidad más absoluta, para lo cual los secuestradores debían ocultar su identidad y realizar los operativos preferentemente en horas de la noche, las víctimas debían permanecer incomunicadas, con los ojos vendados y se debían negar a cualquier autoridad, familiar o allegado, la existencia del secuestrado y la de sus eventuales lugares de alojamiento; f) amplia libertad de los cuadros inferiores para determinar la suerte del aprehendido, que podía luego ser liberado, puesto a disposición del Poder Ejecutivo Nacional, sometido a



proceso militar o civil, o bien eliminado físicamente. (CSJN, Fallos 309-II, 1985, fs. 1585).

La extensión de la cita efectuada se justifica toda vez que los hechos analizados en el debate sustanciado ante este tribunal se adecuan a la descripción allí contenida. Como se establecerá sin lugar a dudas al momento de analizar la materialidad de los hechos traídos a consideración de este Tribunal, las víctimas de autos fueron capturadas en virtud de la sospecha sostenida por las fuerzas de seguridad actuante de un presunto vínculo de ellas con la "subversión", en los términos en que este concepto fue valorado precedentemente.

Del mismo modo, se verifica la correspondencia de los hechos probados con los elementos descriptos precedentemente. Resulta por demás significativo, como será analizado, que el arribo del personal policial al domicilio de la familia Juani en Rafael Calzada se produjo con posterioridad del sometimiento de Raúl Aguirre a tormentos consistentes en la aplicación de corriente eléctrica sobre su cuerpo, con la finalidad de obtener información sobre su hermano Horacio Orué.

Del mismo modo, ha quedado probado que las personas sobrevivientes del operativo policial fueron conducidas a una dependencia policial, la Comisaría Primera de Berazategui, la que se encontraba entonces, como será analizado posteriormente, bajo control operacional del Área Militar 116 dependiente del Batallón de Comunicaciones Comando 601 de City Bell.

Las condiciones clandestinas del operativo llevado adelante quedaron igualmente acreditadas por las declaraciones de las víctimas, particularmente de Marcelo Juani, quien brindó información respecto de las horas en las que se produjo el operativo sobre la casa de Marco Avellaneda 3239 de Rafael Calzada, la realización de medidas de inteligencia previa al hecho con el fin de determinar las cantidad de personas presentes en su interior, la presencia de personas vestimenta de civil por algunos efectivos, la falta de exhibición de orden de detención alguna y el sometimiento de él y de su familia a condiciones de sometimiento en el lugar con la finalidad de evitar que vieran lo que sucedía a su alrededor.



Del mismo modo, surge de las declaraciones prestadas por Raúl Aguirre y Marcelo Juani y del registro audiovisual de la declaración prestada por Marcelina Juan en el marco de la instrucción de la presente causa, la permanencia de los tres en el piso superior de la referida Comisaría Primera de Berazategui con los ojos vendados, las manos atadas, obligados permanecer sentados e imposibilitados de establecer comunicación verbal, condiciones en las que se encontraban otras personas detenidas en condiciones similares a las descriptas por las víctimas.

Un elemento que contribuye a probar la ilegalidad del procedimiento policial llevado adelante en Marco Avellaneda 3239 de Rafael Calzada se encuentra en los diversos partes policiales obrantes en el legajo DGIPPBA Mesa DS Carpeta VARIOS Legajo N° 11.555 que señalan el pedido de AREA LIBRE por parte de los efectivos policiales pertenecientes a la Comisaría Primera antes de trasladarse a Rafael Calzada, que no solo correspondía a otra jurisdicción policial sino, como se verá a continuación, también militar.

La metodología de requerimiento de AREA LIBRE en casos como el descripto, con la finalidad de evitar eventuales conflictos entre las fuerzas actuantes, fue probado en la sentencia de la causa 13/84 y en diversas sentencias dictadas por este tribunal en otras oportunidades, entre ellas la correspondiente a la causa N° 2955/09, caratulada "Almeida, Domingo y otros s/ Inf. arts. 80, 139, 142, 144, 146, 45, 54 y 55 del C.P." y sus acumuladas, que a la fecha cuenta con confirmación por parte de la Cámara Federal de Casación Penal.

Adicionalmente, resulta concurrente con la metodología descripta en la sentencia de la causa 13/84, la respuesta del Jefe de la Policía de la Provincia de Buenos Aires frente al requerimiento efectuado por el juez Antonio Borrás, titular del Juzgado Penal N° 1 de La Plata, en el marco del Habeas Corpus 121.537/78, por medio de la cual se negó la permanencia de Raúl Aguirre en calidad de detenido dentro de instalaciones policiales bajo su responsabilidad y particularmente en la Comisaría Primera de Berazategui.

En el mismo sentido debe considerarse la inscripción de las víctimas mayores de edad detenidas ilegalmente por los efectivos de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, en una causa penal acusados de asociación ilícita y robo de



automotor, así como la falta de inscripción de los menores de edad en registro policial y/o judicial alguno, como manifestaciones del poder ejercido por los efectivos policiales para disponer la suerte de los aprehendidos.

En orden a la condición clandestina del accionar represivo y con las salvedades efectuadas en este análisis en cuanto a la extensión del término "subversión", particularmente en cuanto a su restricción al fenómeno guerrillero, la sentencia dictada en causa 13/84 estableció que el último gobierno constitucional dictó legislación especial, complementada a través de reglamentaciones militares, destinada a prevenir y reprimir a las organizaciones guerrilleras, razón por la cual, al momento de su derrocamiento contaba con los medios necesarios para combatir dicho fenómeno (CSJN, Fallos 309-I 1985, Cap. IX). Que una vez producido el golpe de estado, dicho cuerpo normativo no sufrió cambios sustanciales. No obstante ello, una vez usurpado el poder estatal se produjo un aumento significativo de las desapariciones de personas producto de la implementación de aquello que la Cámara Nacional de Apelaciones definió como un "sistema operativo ordenado por los comandantes en jefe de las tres fuerzas" (CSJN, Fallos 309-I, 1985, Cap. XX), por intermedio del cual personal subordinado detuvo a gran cantidad de personas, las alojó clandestinamente en unidades militares o lugares bajo su control, las interrogó mediante torturas, las mantuvo en condiciones inhumanas de cautiverio y, finalmente, procedió a legalizar su detención, les otorgó su libertad o las eliminó físicamente.

Dijo al respecto el tribunal de apelaciones de la capital, que *"...[t]al manera de proceder, que suponía la secreta derogación de las normas en vigor, respondió a planes aprobados y ordenados a sus respectivas fuerzas por los comandantes militares..."*, señalando al respecto que la *"...ilegitimidad de este sistema, su apartamiento de las normas legales aún de excepción, surge no del apresamiento violento en sí mismo, sino del ocultamiento de la detención, del destino de las personas apresadas, y de su sometimiento a condiciones de cautiverio inadmisibles cualquiera fuera la razón que pudiera alegarse para ello"* (CSJN Fallos: 309-I, 1985, Cap. XX).



De ello se colige la existencia de una superposición de estructuras estatales en materia represiva. De un lado una estructura legítimamente constituida destinada a la persecución de las actividades consideradas subversivas conforme las leyes de la Nación, cuya utilización resultó exigua. Del otro, una principal de tipo clandestino que, haciendo uso de recursos del Estado, procuró exterminar a quienes las fuerzas armadas reputaron como enemigos.

Esta lógica bifronte señalada tanto en la ya referida sentencia de la causa 13/84 y en aquella correspondiente a la causa 44/86, dictadas por la CNACCF, como por este Tribunal en diversas sentencias, siendo las últimas de ellas las dictadas en las causas FLP 61/2013/T01 y FLP 54007241/2013/T01, fue tempranamente descripta por los abogados Fermín Mignone y Augusto Conte Mc Donnell en el célebre coloquio "La política de desapariciones forzadas de personas" realizado en la ciudad de París, Francia, durante el año 1981, quienes denominaron a ese fenómeno como "doctrina del paralelismo global" (Mignone, Fermín y Conte Mc Donnell, Augusto, Estrategia represiva de la dictadura militar, Colihue, 2006.).

Cabe señalar al respecto que el doble estándar de actuación estatal obedeció a la ya referida planificación efectuada por las fuerzas armadas, a la luz de otras experiencias de guerra contrarrevolucionaria desarrolladas en el mundo, de las que se diera cuenta en el apartado precedente.

Así, es posible colegir que la metodología implementada constituyó un sistema operativo de carácter criminal, diseñado previamente, destinado a la eliminación física de un grupo de personas cuyo rasgo en común fue ser consideradas subversivas o vinculadas a organizaciones con ese carácter. Lo que en los casos analizados en la presente causa resulta particularmente significativo, puesto que la detención ilegal, el sometimiento a condiciones inhumanas de vida y los tormentos sufridos por las víctimas Raúl Aguirre, Marcelina Juani, Marcelo Juani y Ariel Bernardo Juani, obedecieron a su vínculo familiar con Horacio Wenceslao Orué, cuyo interés por parte de las fuerzas represivas se vinculó a un hecho por el cual había sido desvinculado judicialmente con anterioridad, independientemente de su ulterior vinculación con la



organización Montoneros en virtud del resultado del operativo llevado adelante en la casa de calle Marco Avellaneda.

De lo dicho surge con claridad la amplia discrecionalidad otorgada por el sistema represivo a los cuadros medios e inferiores para privar de la libertad a las personas catalogadas como subversivas o que aparecían como vinculados a la subversión según la información de inteligencia producida; interrogarlas bajo tormentos; someterlas a condiciones inhumanas de vida mientras se las mantenía clandestinamente en cautiverio y, finalmente, determinar el destino final de cada víctima.

Del mismo modo, surge de la sentencia dictada en causa 13/84 que el sistema puesto en práctica fue sustancialmente idéntico en todo el país, planificado y prolongado en el tiempo y llevado adelante por miembros de las fuerzas armadas y de seguridad, en cumplimiento de órdenes dispuestas por la superioridad, las que revistieron carácter ilegal, haciendo uso del aparato estatal cooptado a partir del golpe de estado del 24 de marzo de 1976 y gozando para ello de la impunidad que el mismo les garantizaba.

Señaló allí la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal que fruto del accionar ilegal llevado adelante se produjo el incremento de *"...la detención de personas por grupos de individuos fuertemente armados invocando casi siempre pertenecer a fuerzas de seguridad con la posterior desaparición de aquellas..."* (Fallos 309-I: 116), destacando ciertas características comunes en dichos procedimientos.

En primer lugar, que *"los secuestradores eran integrantes de las fuerzas armadas, policiales o de seguridad..."* (Fallos 309-I: 118). En segundo término la intervención de un número considerable de personas fuertemente armadas (Fallos 309-I: 123). En tercer lugar, que dichas *"...operaciones ilegales contaban frecuentemente con un aviso previo a la autoridad de la zona en la que se producían, advirtiéndose incluso, en algunos casos, el apoyo de tales autoridades al accionar de esos grupos armados."* (Fallos, 309-I: 126). En cuarto lugar, que dichos secuestros ocurrían mayormente durante la noche, en los domicilios de las víctimas, ocurriendo - lo que resulta especialmente relevante para esta causa- en muchos casos el saqueo de los bienes de la vivienda (Fallos 309-I: 133). El último elemento



común destacado por la Cámara de la Capital Federal en relación a los procedimientos de secuestro, consistió en que las víctimas eran introducidas en vehículos, impidiéndoles ver o comunicarse y adoptando medidas para evitar que sean vistas por el público (Fallos 309-I: 147).

Luego, señaló que dichas personas eran conducidas a lugares situados dentro "*...de unidades militares o policiales o que dependía de ellas...*" (Fallos, 309-I, Capítulo XII), en donde eran interrogadas, casi la totalidad de los casos bajo tormentos a través de métodos de tortura similares e imponiéndoseles condiciones inhumanas de vida consistentes en "*...el déficit casi total de alimentación, el alojamiento en lugares insalubres, en los que no podían sustraerse de percibir los lamentos o ruidos que se producían la torturarse a otros cautivos y el permanente anuncio, a través de hechos y de palabras de que se encontraban absolutamente desprotegidos y exclusivamente a merced de sus secuestradores.*" (Fallos 309-I: 204/205).

Sin perjuicio del análisis que se efectuará en los apartados correspondientes a determinación de la materialidad ilícita y de la responsabilidad atribuida por los mismos, resulta pertinente en este punto, señalar que la metodología descripta hasta el momento resulta coincidente con lo manifestado por las víctimas en sus declaraciones testimoniales.

Finalmente, resulta significativo señalar que los casos analizados resultan igualmente coincidentes con los posibles destinos que la sentencia dictada en causa 13/84 consideró probados para las víctimas de este sistema clandestino aquí analizado. Horacio Wenceslao Orué fue ultimado mientras intentaba escapar del accionar policial y su cuerpo enterrado como N.N. en el cementerio de Rafael Calzada con la intención de ocultar el hecho y evitar su ulterior reconocimiento. Circunstancia que tuvo éxito parcial, en tanto si bien se ha podido establecer con certeza el lugar de su inhumación, no resultó posible recuperar sus restos en virtud del tiempo transcurrido y la consecuente reutilización de la parcela en cuestión.

Los menores de edad Marcelo Juani y Ariel Juani fueron liberados sin más desde la Comisaría de Berazatgegui, quedando probado que ni fueron sometidos a proceso penal alguno en razón de su edad ni conducidos ante la autoridad



judicial competente a fin de disponer su guarda, lo que fue resuelto en los hechos por el personal policial en virtud de la amplia discrecionalidad otorgada por el sistema represivo a sus ejecutores.

Surge igualmente de los elementos de prueba colectados que Marcelina Juani fue conducida ante la autoridad jurisdiccional correspondiente aproximadamente unos veinticinco días después de su detención, tras lo cual fue liberada por el Comisario Cuartucci desde la Seccional Primera de Berazategui, quien le reconoció que su detención había sido un error, y que contemporáneamente fue desvinculada del proceso penal al que fue ligada.

En lo que respecta a la situación de Raúl Aguirre, ha quedado demostrado que la víctima, luego de haber sido negada su detención por parte de personal policial y permanencia en calidad de detenido en instalaciones de la Comisaría de Berazategui, conforme surge del Habeas Corpus citado precedentemente, obrante en la prueba documental incorporada al debate, nunca fue conducido ante autoridad judicial alguna pero si fue llevado una unidad militar ubicada en las cercanías de La Plata. No obstante lo cual, permaneció ligado al proceso penal antes referido hasta su condena en 1981, en las condiciones que oportunamente se analizarán, tiempo en el cual permaneció detenido en la Unidad 9 de La Plata.

De lo dicho, surge con la certeza requerida que los hechos analizados se corresponden con el plan criminal probado en la sentencia de la causa 13/84.

Estructuración del plan represivo

Conforme surge de las páginas precedentes, la represión orquestada por las fuerzas armadas y de seguridad durante la última dictadura respondió a un plan previamente diseñado tendiente a la persecución, secuestro y exterminio de aquellas personas reputadas quienes detentaban el poder como subversivas.

Para ello se montó una estructura estatal clandestina destinada al accionar criminal. A pesar de los obstáculos probatorios que sus responsables generaron mediante el pretendido manto de clandestinidad y destrucción de pruebas, se han comprobado con pleno grado de certeza toda una serie de lineamientos que permiten describir, con detalles significativos, cuáles fueron los alcances de este aparato



organizado para la represión ilegal, explicar su dinámica más básica y ubicar en el mismo, el rol desempeñado por la Comisaría Primera de Berazategui.

Zonificación Militar.

De acuerdo al análisis desarrollado hasta el momento, a la prueba incorporada al debate y a la jurisprudencia establecida en la materia, durante el año 1972 el Ejército sancionó el "Plan de Capacidades del Ejército para el Marco Interno (PFE-PC-M172)", donde se estableció una división del territorio nacional en Zonas de Defensa, Subzonas de Defensa y Áreas Militares o Áreas Operacionales para el caso que el país entrara en estado de conflicto interno, conforme fuera referido con anterioridad al momento de analizar su relación el Plan Conintes y la noción de cuadrillage de la doctrina de guerra revolucionaria francesa.

Así ha quedado establecido con la certeza necesaria en la sentencia de causa 13/84 dictada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal, en aquella dictada por este Tribunal, con diferente composición, en el marco de la causa N° 2955/2009, caratulada "*Almeida, Domingo y otros s/ Inf. arts. 80, 139, 142, 144, 146, 45, 54 y 55 del C.P.*" y por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2 de esta ciudad en el marco del expediente FLP 34000243/2011/TO1, caratulado "*FALCÓN, Néstor Horacio y otros s/ privación ilegal de la libertad personal (art. 142 bis), ocultación de menor (art. 149), homicidio agravado por el concurso de dos o más personas*", lo que resulta relevante en razón del emplazamiento de la Comisaría Primera de Berazategui.

Del análisis de la estructura referida, surge que el Área de Defensa 1 se correspondió con el despliegue territorial del Primer Cuerpo de Ejército, cuyo comando fue ejercido por el Jefe del Regimiento de Infantería 1 "Patricios", con asiento de paz en Palermo, ciudad de Buenos Aires, abarcando la ciudad de Buenos Aires, la provincia de La Pampa y la provincia de Buenos Aires con excepción de los partidos de Adolfo Alsina, Guaminí, Coronel Suárez, Saavedra, Puán, Tornquist, Coronel Pringles, Adolfo González Chávez, Coronel Dorrego, Tres Arroyos, Villarino, Bahía Blanca, Patagones, Escobar, General Sarmiento, General San Martín, Pilar, San Fernando, Tigre, Tres de Febrero y Vicente López.



Del mismo modo, que dentro de la Zona 1 se crearon siete Subzonas de Defensa a efectos de la "lucha antisubversiva". De ellas, la Subzona 11, cuyo comando recayó en la jefatura de la Brigada de Infantería Mecanizada X con asiento en la ciudad de La Plata, abarcó los partidos de San Andrés de Giles, Luján, Mercedes, General Rodríguez, Marcos Paz, General Las Heras, Navarro, Lobos, Cañuelas, Esteban Echeverría, Lomas de Zamora, Avellaneda, La Matanza, Quilmes, Florencio Varela, Berazategui, Almirante Brown, La Plata, San Vicente Brandsen, General Paz, Monte y Lanús, junto a los municipios de Exaltación de la Cruz, Campana y Zárate hasta mayo de 1976, fecha en la cual fueron incorporados a la Zona de Defensa 4.

Surge de la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2 de esta ciudad en la ya referida causa FLP 34000243/2011/T01, que dentro de la Subzona 11, el territorio comprendido por los municipios de Avellaneda, Almirante Brown, Esteban Echeverría, Lanús, Lomas de Zamora, San Vicente y Cañuelas correspondió a la denominada Área Militar 112, cuyo comando fue ejercido por el Regimiento de Infantería 3 con asiento en La Tablada. Dicha unidad, conforme surge del Legajo de la Dirección General de Inteligencia de la Provincia de Buenos Aires identificado como Mesa "DS" Carpeta "Varios" Legajo 11.555, incorporado como prueba documental, tomó intervención en los hechos aquí investigados una vez finalizados los mismos. Ocasión en la que dispuso la inhumación del cuerpo correspondiente a Horacio Wenceslao Orué conforme el procedimiento antisubversivo vigente, lo que resultó en su enterramiento como N.N. en el cementerio de Rafael Calzada.

En la misma sentencia se consideró probado, asimismo, que los municipios correspondientes a Plata, Brandsen, General Paz, Monte, Berazategui y Varela quedaron agrupados en el Área Militar 113, a cargo del Regimiento de Infantería 7 de La Plata, y que los dos últimos partidos conformaron la Subárea 1132, cuya responsabilidad quedó a cargo del Batallón de Comunicaciones Comando 601 de City Bell. Cabe destacar en torno a su identificación que aunque en la prueba valorada el TOCF 2 de esta ciudad encontró referencias a dicha autoridad militar bajo el código identificatorios 1132, también dio cuenta de elementos probatorios donde se la señalaba bajo el número 1131 o 113.1.



La existencia de la misma Subárea ha sido confirmada en la sentencia de la causa n° 1.504, caratulada "*VIDELA, Jorge Rafael y otros s/privación ilegal de la libertad personal*" y sus acumuladas, del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Sin perjuicio de ello, cabe señalar que en dicha sentencia se consigna en una oportunidad que esa unidad militar se encontraba a cargo de un Área Militar 116 con el mismo alcance territorial, lo que resulta igualmente coincidente con el esquema de división territorial que figura para consulta pública en el Registro Único de Víctimas del Terrorismo de Estado dependiente de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación.

La discordancia en la denominación de la jurisdicción no impide establecer un núcleo de verdad indubitable en torno a la responsabilidad del Batallón de Comunicaciones Comando 601 de City Bell como autoridad militar sobre la jurisdicción del Municipio de Berazategui en materia de "lucha contra la subversión" y por tanto en los hechos en los que tomara intervención el personal de la Comisaría Primera de Berazategui en la que revistaba el acusado Juan Humberto Keller. Lo que encuentra sustento y al mismo tiempo otorga sentido a lo expresado, como se verá oportunamente a lo manifestado pro Raúl Ernesto Aguirre al momento de declarar ante este tribunal en orden a que nunca fue conducido ante una autoridad judicial sino a una unidad del Ejército que no pudo identificar, pero que ubicó en la zona de La Plata.

Finalmente, del análisis aquí efectuado se desprende que los hechos juzgados se extendieron en dos jurisdicciones militares distintas. Mientras que la detención ilegal de Raúl Aguirre y la reclusión de éste, de Marcelina Juani, Marcelo Juani y Ariel Bernardo Juani tuvieron lugar en la Subárea 1131 bajo jurisdicción del Batallón de Comunicaciones Comando 601 (identificada como Área 116 según denominación del RUVTE), la detención ilegal de la familia Juani, el robo de sus bienes y el homicidio de Horacio Wenceslao Orué y posterior enterramiento clandestino, ocurrió bajo la jurisdicción del Batallón de Infantería 3 de La Tablada. Esa condición particular explica la necesidad por parte de las fuerzas policiales de solicitar, conforme quedó registrado en el Legajo DGIPPBA 11.555 y será analizado oportunamente, la correspondiente ÁREA LIBRE o ÁREA LIBERADA antes de la



realización del procedimiento en Marco Avellaneda 3239 de Rafael Calzada.

Participación de la policía bonaerense y la Comisaría Primera de Berazategui

La participación de la Policía de la Provincia de Buenos Aires en la estructura represiva dispuesta por las fuerzas armadas surge de los elementos de prueba incorporados al legajo N° 28 de estas actuaciones, en primer lugar del Decreto N° 2.771 del Poder Ejecutivo Nacional, por intermedio del cual se dispuso la puesta bajo control operacional del Consejo de Defensa de las policiales provinciales y los servicios penitenciarios en materia de la llamada "lucha contra la subversión".

Esa norma encontró complemento en la ley N° 8.529 de la Provincia de Buenos Aires, igualmente incorporada como prueba a este debate, que establece la aprobación del convenio firmado el 15 de octubre de 1975 entre el Gobernador de la provincia y los ministros del Interior y de Defensa de la Nación, éste último en su condición de presidente del Consejo de Defensa, mediante el cual se dispuso "*...la puesta bajo control operacional del Consejo de Defensa al personal y medios policiales y penitenciarios de la Provincia, que sean requeridos a través de las autoridades militares jurisdiccionales facultadas al efecto*".

A fin de valorar las implicancias que ello supuso en relación estructura, rol y funcionamiento a la policía provincial se han tenido en cuenta los siguientes elementos de prueba incorporados al debate y antecedentes jurisprudenciales.

En primer lugar, la Ley N° 8268 (Orgánica de la Policía) y su Decreto Reglamentario 9.102/74, que establecieron el funcionamiento y la organización de la policía provincial con anterioridad al período dictatorial. De su análisis es posible colegir que dicha fuerza contaba con una estructura rígida, fuertemente centralizada y orientada principalmente a la función de seguridad.

Consagra dos funciones policiales a las que denomina Policía de Seguridad y Policía en Función Judicial y una conducción superior integrada por un Jefe y un Subjefe de policía, solo el segundo de ellos reservado exclusivamente para un oficial superior de la institución. Además creó un



Estado Mayor Policial integrado por nueve Direcciones, tres de las cuales tenían carácter operativo: Seguridad, Judicial e Investigaciones.

De ellas, solo Seguridad tenía rango de Dirección General y su titular ocupaba el tercer lugar en la estructura de comando, ejerciendo su autoridad sobre siete Departamentos y cuatro Divisiones, incluyendo las Unidades Regionales y los Cuerpos de Caballería, Bomberos, Camineros e Infantería Motorizada. Además, se establecieron dos funciones policiales que agrupaban al grueso del personal: la Policía de Seguridad y la Policía en Función Judicial.

Tras la firma del convenio que puso a la policía provincial bajo control operacional de las fuerzas armadas y la sanción de la ya referida ley 8.529 de 1975, en abril de 1976 se designó como Jefe de Policía a un militar en actividad, el General Camps, y hacia finales del mismo año se sancionó una nueva ley orgánica policial, la N° 8686. Firmada por el Gobernador de facto Ibérico Saint Jean y su Ministro de Gobierno Jaime Lamont Smart, procuró adaptar la conducción de la fuerza y su organización institucional a los objetivos del Proceso de Reorganización Nacional, vale decir la lucha antisubversiva, dotándola de mayor capacidad operacional, facilitando una conducción centralizada y una ejecución descentralizada.

Así, la citada ley establece que la Jefatura de Policía sería ejercida por un oficial superior de las fuerzas armadas o un oficial superior policial con grado de Comisario General y que el cargo de Subjefe de Policía sería para un oficial superior policial de la más alta graduación. Adicionalmente, crea un Estado Mayor sin autoridad propia, dividido en un Estado Mayor General, con la función de asesorar y asistir al Jefe de Policía, y un Estado Mayor Especial, en el que se agruparon las funciones técnicas específicas.

El personal fue dividido en tres agrupamientos: Comando, Servicios y Personal Civil. El primero de ellos incluía las especialidades Seguridad, Investigaciones, Informaciones, Judicial, Comunicaciones y Bomberos, y los elementos orgánicos que la ley reconoce.

En lo sustancial, interesa a los fines de este análisis destacar la creación de las Direcciones Generales como órganos superiores de conducción, las Jefaturas y Direcciones como órganos intermedios de comando, coordinación y control y



el reconocimiento de las Unidades Regionales como organismos superiores de ejecución y control del área de seguridad, las Brigadas de Investigaciones y las Delegaciones de Informaciones como organismos de ejecución de las especialidades correspondientes y los Cuerpos, Comisariías, Subcomisariías y Destacamentos como organismos de ejecución del área de seguridad.

La participación de la Policía de la Provincia de Buenos Aires en el plan criminal implementado a partir del 24 de marzo de 1976 fue analizada y probada en extenso en la sentencia dictada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal en la causa N° 44/86, caratulada "Causa incoada en virtud del Decreto 280/84 del Poder Ejecutivo Nacional".

El objeto procesal de la causa 44/86 se ciñó al accionar desarrollado a través de esta última línea de comando, cuya red de centros clandestinos fue posteriormente conocida como "circuito Camps". Este Tribunal, con diferentes composiciones, intervino en diversos expedientes en los que se investigaron hechos atribuidos a integrantes de diferentes unidades policiales pertenecientes al mismo bien a sus jefes directos. A tal efecto resulta pertinente citar las sentencias recaídas en las causas 2251/06, 2506/2007, 2955/2009, 33612/2012, 61/2013 y 54007241/2013, todas las cuales refirieron la existencia del circuito aquí descrito y el funcionamiento de la llamada línea de comando Jefatura.

Allí quedó establecido que debido a su despliegue territorial, la policía bonaerense operó bajo tres comandos de Zona diferentes. Las unidades con asiento en Adolfo Alsina, Guaminí, Coronel Suárez, Saavedra, Puán, Tornquist, Coronel Pringles, González Chávez, Coronel Dorrego, Tres Arroyos, Villarino, Bahía Blanca y Patagones, se encontraron bajo control operacional del V Cuerpo de Ejército. Aquellas asentadas en Escobar, General Sarmiento, General San Martín, Pilar, San Fernando, Tigre, Tres de Febrero y Vicente López, quedaron bajo responsabilidad del Comando de Institutos Militares. Finalmente, las restantes dependencias policiales quedaron bajo responsabilidad del Primer Cuerpo de Ejército, a cargo de la Zona de Defensa I.

Dentro del área de responsabilidad del Primer Cuerpo de Ejército la policía de la provincia de Buenos Aires actuó bajo dos líneas de comando diferentes. La denominada línea de



Comando Ordinaria operaba a través de las jefaturas de subzonas y áreas, ejerciendo el control operacional sobre las Unidades Regionales, Comisariás y demás unidades dependientes de la Dirección General de Seguridad, según su distribución en el territorio provincial. Por otro lado, la "línea de Comando Jefatura" operaba a través de las Brigadas de Investigaciones, las Divisiones de Cuatrерismo y demás elementos operativos correspondientes a las Direcciones Generales de Investigaciones, Inteligencia y Asuntos Judiciales, las que respondieron directamente ante la Jefatura policial, quien se encontraba subordinado directamente al Comandante del Primer Cuerpo de Ejército.

En cuanto a la línea de comando ordinaria, se estableció que el control operacional de las fuerzas armadas no era sobre de la Dirección General de Seguridad sino sobre las unidades policiales a nivel de Unidades Regionales, Comisariás y/o unidades de menor rango. Por lo cual no resultaba necesaria la previa intervención o conocimiento de la Jefatura. De igual modo, se estableció que las personas privadas de su libertad por personal policial bajo esta línea de comando permanecieron mayoritariamente recluidas en las Comisariás y otras reparticiones dependientes de esa Dirección General de Seguridad

Resulta necesario señalar que aunque en la sentencia de causa 44/86 se estableció que las Comisariás afectadas a la lucha contra la subversión cedieron una parte sus instalaciones a las autoridades militares cuyo ingreso resultaba restringido para el personal policial, este tribunal desestimó esa consideración en el marco de la causa 2955/09. Ello por no resultar coincidente con lo expresado por numerosas víctimas a lo largo del debate oral. En el mismo sentido, de las declaraciones prestadas por Raúl Aguirre y Marcelo Juani, así como del registro audiovisual de la declaración que prestara Marcelina Juani ante la fiscal de instrucción, surge que aunque existió un tratamiento diferenciado de los detenidos ilegales, los efectivos policiales no eran ajenos al mismo.

En ese sentido, del testimonio prestado por Marcelina Juani surge que la Comisaría de Berazategui funcionó con normalidad en materia de seguridad en forma contemporánea a su utilización como centro clandestino de detención. Como se indicará con mayor detalle en el apartado correspondiente, la



testigo señaló que al llegar a la Comisaría permanecieron en un primer piso junto a otras personas en su misma condición y que posteriormente compartió cautiverio con otras mujeres detenidas por delitos comunes en un calabozo ubicado en la planta baja. Locaciones todas que pudieron ser corroboradas cuya existencia pudo ser corroborada por este tribunal mediante la inspección ocular del 14 de diciembre de 2023. En el mismo sentido se pronunció Marcelo Juani, quien junto con la descripción de los lugares donde permaneció detenido junto a su hermano, agregó que en el primer piso por las noches había se producía el ingreso y egreso de las personas detenidas, por lo que no podía precisar un número.

Por otro lado, de las mismas declaraciones testimoniales no surge la existencia de algún tipo de restricción para el acceso de los efectivos policiales ni un desconocimiento por parte de estos de la presencia en la comisaría de detenidos ilegales. Ello surge particularmente de la declaración de Raúl Aguirre, quien identificó a uno de los efectivos policiales de esa dependencia como partícipe de los tormentos que le fueron aplicados. Del mismo modo, Marcelo Aguirre igualmente refirió la presencia de efectivos policiales en el primer piso de la Comisaría, así como la permanencia del testigo y de su hermano en instalaciones de uso cotidiano por los efectivos policiales mientras duró su detención ilegal.

De este modo, a los fines de la determinación del rol que le cupo a la Comisaría Primera de Berazategui en el plan sistemático de represión y exterminio llevado adelante durante la última dictadura cívico-militar, puede establecerse con seguridad que a los fines de la llamada "lucha contra la subversión" dicha dependencia policial se encontró bajo el control operacional del Batallón de Comunicaciones Comando 601. En forma contemporánea, la comisaría funcionó con normalidad en materia de seguridad y prevención del delito, lo que implicó su dependencia orgánica respecto de la Dirección General de Seguridad, conforme lo establecido en la ley correspondiente.

Sentado ello y sin perjuicio del análisis en profundidad que se efectúa en el apartado correspondiente a la responsabilidad respecto al funcionamiento de la Comisaría Primera de Berazategui como centro clandestino de detención, corresponde indicar que a lo largo del presente debate se verificó la presencia de detenidos ilegales que fueron



alojados en el primer piso de la dependencia policial, donde adicionalmente se encontraba un espacio destinado al interrogatorio bajo tormentos de las personas allí alojadas y que el personal policial no solo tenía conocimiento de lo que allí ocurría sino que al menos una parte de los mismos tenía participación en tales acontecimientos junto a otras personas que aunque no fueron identificadas, presumiblemente fueran militares.

PRUEBA DE LA MATERIALIDAD ILÍCITA DE LOS HECHOS.

A fin de analizar la materialidad ilícita de los hechos traídos a debate ante este tribunal se ha estructurado la exposición que a continuación se desarrolla diferenciando el análisis de los hechos propiamente dichos, junto a los elementos de prueba que lo sustentan, de aquel vinculado a la utilización de la Comisaría Primera de Berazategui como centro clandestino de detención, tortura y exterminio. Ello en el entendimiento de que, toda vez que esta dependencia policial no ha sido hasta el momento identificada en esa condición, resulta necesaria una especial consideración por parte de este tribunal.

Hechos probados

Se tiene por probado que el día 22 de abril de 1978 Raúl Ernesto Aguirre, de 34 años de edad, nacido el 30 de julio de 1943, soltero, padre una hija, domiciliado en Dock Sud, de ocupación comerciante, fue detenido por un grupo de personas en inmediaciones de las calles 14 y 41 de la localidad de Berazategui, tras lo cual fue conducido de mal modo a la Comisaría Primera de Berazategui. Allí, sin ser informado de las razones de su detención, fue identificado y preguntado respecto a su parentesco con Horacio Orué, tras lo cual fue interrogado y torturado en procura de obtener información respecto al paradero de su hermano.

Con posterioridad a ello y siempre durante el señalado 22 de abril de 1978, una partida policial integrada por el Comisario Rodolfo Cuartucci, el Oficial Sub Inspector Héctor Omar Amado, el Cabo Primero Rogelio Meza, los Cabos Inocencio Saucedo, Carlos González, Juan Keller y Juan Salerno y los Agentes Eustaquio Vila, Julio Santillán y Juan Salvatore, todos ellos numerarios de la Comisaría Primera de Berazategui, tras solicitar la correspondiente "área libre"



conforme los procedimientos antisubversivos entonces vigentes, se constituyó, rodeó y allanó el domicilio sito en Marco Avellaneda 3239 de Rafael Calzada. En su interior se encontraban su propietaria Marcelina Juani, nacida el 30 de octubre de 1922, de 55 años de edad, soltera, empleada bancaria; sus hijos Marcelo Adolfo Juani y Ariel Bernardo Juani, por entonces de 14 y 9 años de edad respectivamente y su sobrino Horacio Wenceslao Orué, nacido el 15 de julio de 1936, de 41 años de edad, casado con Nadia Kowalczyk, mecánico y pintor.

Como resultado del operativo efectuado, Horacio Orué fue ultimado en cercanías de las calles Altamira y López de Gomara tras intentar escapar por los fondos de la propiedad en dirección a la calle Jorge y, pese a ser conocida su identidad, por indicación de la jefatura del Área 112, autoridad militar con jurisdicción en la zona, fue inhumado el 23 de abril de 1978 como N.N. en la Zona V - Sección 4° - Tablón 4 - Sepultura 14 del cementerio de Rafael Calzada.

Conforme se ha establecido, luego de efectuar tareas de inteligencia destinadas a determinar el número de ocupantes del domicilio, personal policial llamó al domicilio indicado e identificándose como policías, pero sin exhibir ni hacer referencia oral a orden judicial alguna, ordenó al menor de edad Marcelo Juani abrir la puerta de entrada mediante la exhibición de un arma larga.

Una vez franqueado el ingreso se produjo un forcejeo entre el menor y un efectivo policial que intentó lanzar un artefacto explosivo tipo granada al interior del domicilio. Un tercer efectivo policial se hizo presente, ordenó a sus compañeros que cesaran en su actitud y procedió amenazar verbalmente y apuntar con un arma a Marcelo Juani, quien por aquel entonces tenía 14 años de edad, a quien tomó por el cuello para utilizarlo como escudo a fin de registrar el interior del domicilio.

En esa condición, llegaron a la habitación que ocupaba Horacio Orué, donde encontraron una ventana abierta que daba al fondo de la casa, a través de la que divisaron a su primo escapando por el techo de una casa contigua que daba a la calle Jorge. De inmediato, el efectivo policial que se escudaba en Marcelo Juani alertó de la fuga gritando "¡se escapa! ¡Va de blanco!", lo que fue repetido por otras personas que no eran visibles desde el interior de la casa,



tras lo cual escuchó numerosas detonaciones de armas de fuego.

Mientras tanto procedió a registrar el cuarto de Orué, encontrando debajo de la cama una caja con armamento y material de lectura de la organización Montoneros. Tras ello condujo a Marcelo Juani hacia el frente de la casa, donde ya se encontraban su madre y su hermano. En el camino pudo ver que habían ingresado a su domicilio numerosos efectivos policiales que se encontraban registrando la vivienda y seleccionando objetos que eran puestos en unos canastos propiedad de Horacio Orué. Incluso recordó que rompieron una mesa de su madre porque pensaban que tenía doble fondo.

En el patio del frente de la casa Marcelo Juani fue depositado junto a su hermano Ariel Bernardo y su madre Marcelina, quienes estaban tirados en el piso boca abajo. Allí permanecieron durante horas con las manos atadas, obligados a guardar silencio, sin poder mirar ni levantarse. Al punto que Ariel Juani, de nueve años de edad, fue obligado a orinarse encima, negándole permiso para ir al baño. En esa posición les fue informado que Horacio Orué había fallecido, escucharon que mataron al perro ovejero alemán de la familia porque no paraba de ladrar a los atacantes y advirtieron que sus pertenencias fueron subidas a diversos vehículos que llegaron al domicilio específicamente para trasladar los canastos previamente cargados por el personal policial. Así, con los tres moradores inmovilizados en el piso, la casa fue literalmente desvalijada.

En horas de la madrugada del 23 de abril de 1978 los tres integrantes de la familia Juani fueron conducidos contra su voluntad a la Comisaría Primera de Berazategui y recluidos en una sala amplia ubicada en el primer piso del edificio, donde fueron obligados a permanecer sentados con las manos atadas y los ojos vendados, imposibilitados de hablar y sometidos a malos tratos, amenazas y golpes por sus captores. En ese lugar percibieron la presencia de otras personas en su misma condición, entre las que identificaron a Raúl Aguirre, quien presentaba claros signos de haber sido torturado y se encontraba en mal estado de salud.

Se encuentra igualmente probado que, a pesar de su corta edad Marcelo y Ariel Juani fueron interrogados en ese lugar mediante tormentos y amenazas respecto de las actividades de su primo Horacio.



Cuatro días después los tres integrantes de la familia Juani fueron trasladados a la planta baja del edificio. Marcelina Juani fue alojada en un calabozo junto a un grupo de prostitutas que le dieron ropa y le informaron dónde se encontraba. Los menores fueron alojados en una oficina utilizada por los efectivos policiales como lugar de descanso, en donde permanecieron sin vendas ni capucha durante una semana, hasta que se hizo presente Benigna López de Ferreiro para retirarlos a pedido de su madre.

Desde su calabozo, Marcelina Juani pudo ver a Raúl Aguirre ser conducido a otro calabozo en mal estado de salud. Adicionalmente, fue entrevistada junto a sus hijos por el Comisario Cuartucci y el Oficial Amado, ocasión en la que le permitieron llamar a una vecina para que retire a sus hijos. Luego fue trasladada durante el mes de mayo en dos oportunidades ante el Juzgado Penal N° 1 de La Plata a cargo del Dr. Antonio Borrás. En la primera de ellas regresó a la Comisaría sin ser atendida por nadie, en tanto que en la segunda oportunidad le informaron que se encontraba imputada por asociación ilícita y robo de automotor.

En la sala de descanso del personal, Marcelo Juani y su hermano convivieron e identificaron a los efectivos que participaron del operativo en su domicilio, entre ellos a Juan Humberto Keller. Adicionalmente, al salir vieron al perro salchicha de Horacio Orué en la casa del nombrado, lindera con la Comisaría.

Un mes después de la liberación de sus hijos y tras concurrir al Juzgado Penal N° 1, Marcelina recuperó su libertad desde la puerta de la propia Comisaría. Antes de ello el Comisario Cuartucci le informó que su detención había sido un error, que no podía regresar a su domicilio y que sus bienes habían sido retenidos como botín de guerra.

Una vez recuperada la libertad, la familia Juani vivió durante algún tiempo en la casa de la familia Rodríguez-González y luego se mudaron a Santa Fe, desde donde vendieron la propiedad de Rafael Calzada.

Finalmente, se tiene por probado que Raúl Aguirre, encontrándose detenido en las mismas condiciones que sus parientes y tras ser sometido a torturas en diversas oportunidades, fue remitido en dos ocasiones a una unidad militar con asiento en la ciudad de La Plata que no pudo identificar; que fue procesado en el marco de la causa



125.331 tramitada ante la Secretaría N° 1 del Juzgado Penal N° 1 de La Plata en los mismos términos que Marcelina Juani, siendo finalmente condenado por el Juzgado Penal N° 5 de Morón en el marco de la causa 43.690, a la pena de cinco años de prisión, la que habría cumplido sucesivamente en la Unidad 9 de La Plata del Servicio Correccional Bonaerense, a la que ingresó el 28 de junio de 1978, y en la Unidad 6 de Rawson del Servicio Penitenciario Federal, hasta obtener su libertad condicional en el año 1981 y la libertad definitiva por cumplimiento de la pena en 1982.

En orden a acreditar el daño causado por los hechos aquí probados, se considera probado que Raúl Aguirre manifestó que tras salir de prisión se exilió en Brasil sin poder antes encontrar a su esposa e hija, a quien encontró residiendo en Italia 42 años después. Señaló asimismo, que perdió contacto con la familia Juani y que la primera vez que vio a Marcelo fue en ocasión de su presentación ante este tribunal el 30 de noviembre de 2023. Lo que resulta conteste con lo manifestado por Marcelina Juani, quien refirió ante la doctora Incardona durante la instrucción de este expediente, que no vio nunca más a Raúl Aguirre y que supo por su hermana que estaba en la Unidad 9 de La Plata porque éste viajó desde Venezuela, donde se encontraba exiliada, para visitarlo en esa unidad en una ocasión.

Por su parte, Marcelo Juani manifestó a este Tribunal que durante varios años la familia sufrió distintos tipos de persecución y que en su caso personal, desempeñándose como bombero voluntario en Almirante Brown fue interceptado en repetidas oportunidades por la madrugada cuando salía por una emergencia. Agregó que en razón de ello procuró seguir la carrera militar para evitar que lo persigan, pero posteriormente la dejó y que se inscribió en la Policía de la Provincia de Buenos Aires, revistando en esa fuerza hasta su retiro, lo que ocurrió luego y a consecuencia del inicio de la presente causa, a raíz de lo cual inició un tratamiento psicológico.

Elementos de prueba que sustentan los hechos.

A fin de considerar probados los hechos descritos en el acápite precedente, se han valorado, en primer lugar, las declaraciones testimoniales prestadas por Raúl Ernesto Aguirre y Marcelo Adolfo Juani el día 30 de noviembre de 2023



en el marco del debate oral sustentado antes este Tribunal, quienes aportaron precisiones en torno a las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se sucedieron los hechos.

Así, respecto a los sucesos ocurridos el día 22 de abril de 1978, Raúl Ernesto Aguirre indicó que fue secuestrado en cercanías de la intersección de las calles 14 y 141 de Berazategui cerca de las siete de la tarde y que recordaba la fecha porque fue dos días después del primer año de vida de su hija. Un grupo de personas constituido por efectivos policiales y de la fuerza Ejército lo detuvo y, tras identificarlo, procedieron a trasladarlo a la Seccional Primera de Berazategui, donde le tomaron los datos y le preguntaron si pertenecía a la familia Orué, tras lo cual lo retuvieron hasta que se hizo presente una persona de apellido Molinari, respecto del cual el testigo indicó que lo conocía porque había estado con anterioridad en su casa "haciendo desastres", quien luego de hacerle unas preguntas, ordenó que lo lleven a "la parrilla" y procedió a torturarlo, preguntándole por las actividades de su hermano. En tal circunstancia, pasado cierto tiempo, comenzó a nombrar personas que guardaban relación con el mismo, recordando que nombró a Amílcar Archetti, a Enrique Gastón Courtade y una persona de apellido Vernaza de la que no recordó el nombre, y que en ese contexto brindó la dirección donde residía su hermano

Por su parte, Marcelo Adolfo Juani brindó precisiones respecto al operativo llevado adelante en Marco Avellaneda 3239 que culminara con su detención ilegal, la de toda su familia y con la muerte de su primo. Concretamente afirmó que fue secuestrado el 22 de abril de 1978 a la edad de catorce años junto a su madre Marcelina Juani y su hermano Ariel Bernardo Juani, quien por entonces contaba nueve años, mediante un operativo llevado adelante en el domicilio familiar, sito en Marco Avellaneda 3239 de Rafael Calzada, Municipio de Almirante Brown, por personas armadas y vestidas de civil, que no exhibieron orden de allanamiento alguna pero que se identificaron en forma oral como policías.

La víctima narró ante este Tribunal que durante el mismo día se había desarrollado en su domicilio un oficio religioso de la iglesia Testigos de Jehová, creo que profesaban y que por entonces se encontraba ilegalizado por la dictadura cívico militar, razón por la cual se reunían en casas de los



feligreses simulando realizar visitas sociales de distinto tipo. Señaló, asimismo, que durante el transcurso de dicha celebración llamaron en dos oportunidades a la puerta y que en ambas respondió personalmente.

Recordó que en la primera ocasión se presentó un vendedor de escobas que, llamativamente, tenía sólo uno de esos elementos; mientras que en la segunda oportunidad, otra persona dijo ser cobrador y preguntó por alguien que no era del barrio. El testigo señaló al tribunal que ello era importante toda vez que luego reconoció a esas personas como parte de aquellas que participaron del operativo que finalizó en el asesinato de Horacio Orué y la detención ilegal de su familia.

Una vez finalizado el acto religioso y tras retirarse todos los feligreses, Horacio Orué instaló en el comedor de la casa un proyector "Super 8" para ver una película infantil. En esas circunstancias y habiendo pasado las diecinueve horas, se produjo un tercer llamado a la puerta. Al abrir la mirilla de la puerta una persona introdujo el cañón de una escopeta, manifestó que era policía y le ordenó abrir la puerta.

Marcelo Juani indicó que mientras eso sucedía pudo ver a su primo Horacio Orué correr hacia su habitación y que una vez franqueado el ingreso, la persona que se había presentado como cobrador apareció con un arma larga en la mano, ordenó que salgan los ocupantes de la casa y amenazó con lanzar una granada al interior. El testigo pudo observar entonces que había un segundo atacante, al que describió como no muy alto, de cabello largo, morocho y con bigote tipo morsa, que tenía una granada en la mano.

De acuerdo a su relato, Marcelo Juani forcejeó con esa persona para evitar que lance el explosivo hasta que se apersonó en el lugar un tercer efectivo, a quien describió como delgado, alto, de cabello lacio castaño oscuro y tez blanca, quien lo tomó por el cuello y, apuntándole con una arma de puño en la cabeza, lo utilizó como escudo humano para registrar el domicilio.

El testigo indicó que al llegar a la habitación que ocupaba su primo observó que la ventana que daba al fondo de la casa estaba abierta y que Horacio se encontraba subido al techo de un galpón por el que saltó al techo de la casa vecina, cuyo frente daba a la calle Jorge. De inmediato el



policía que lo llevaba gritó repetidamente "se escapa, va de blanco". La alarma fue reproducida por otras personas que se encontraban en las inmediaciones y que el testigo no pudo ver.

Siempre conforme el relato de la víctima, el efectivo que lo retenía revisó la habitación, encontró debajo de la cama un cajón con armamento y, tras amenazarlo y decirle que era un "zurdo" y un "terrorista", lo llevó al frente del domicilio, donde se encontraba el resto de su familia. Durante ese trayecto escuchó múltiples detonaciones de armas de fuego y advirtió que otros efectivos policiales se encontraban revisando la casa, uno de los cuales rompió una mesa en búsqueda de un supuesto doble fondo.

Una vez en el patio delantero, fue obligado a tirarse al piso boca abajo junto a su familia, donde permanecieron custodiados por personas armadas que los maltrataban y les pisaban las espaldas para que se queden quietos, sin poder hablar ni moverse, al punto que su hermano menor debió orinarse encima.

Desde esa posición, Marcelo Juani pudo ver a distintas personas entrar a su casa y, después de un tiempo, llevarse las pertenencias familiares en diversos vehículos llegados al efecto. Además, recordó que tenía un cachorro de ovejero alemán y que, como ladraba mucho, lo mataron de un disparo.

En lo que hace a la precisión del tiempo en que se ocurrieron los hechos, Marcelo Juani indicó que el operativo inició cerca de las 19 o 20 horas y que aproximadamente a las tres de la mañana los tres fueron subidos en la caja de una camioneta de la policía marca Dodge, en la que había personas uniformadas de gris. En ese vehículo fueron conducidos inicialmente a la Comisaría de Rafael Calzada, que era la más cercana, pero no descendieron del vehículo. Luego continuaron hasta un lugar que inicialmente no reconoció, pero que posteriormente supo que era la Comisaría Primera de Berazategui.

Los dichos de Marcelo Juani encuentran sustento en la declaración que prestara su madre Marcelina Juani ante la fiscalía de instrucción el día 14 de diciembre de 2018, cuyo registro audiovisual fuera incorporado al presente debate mediante resolución de este tribunal de fecha 24 de noviembre de 2023.



En esa oportunidad la señora Juani se manifestó, en lo sustancial, conteste con lo expresado por su hijo en relación a las circunstancias relativas al operativo de detención desarrollado en su domicilio el día 22 de abril de 1978, así como en los aspectos relativos a su permanencia en el sitio que identificó como la Comisaría Primera de Berazategui.

Refirió que Horacio Orué era hijo de su hermana Dominga, que estaba casado con una mujer de nombre Nadia de la que no pudo precisar el apellido pero dijo que era extranjera y que al momento de los hechos se había separado. Por esa razón Horacio llevaba unos tres meses residiendo en su casa de Marco Avellaneda 3239 de Rafael Calzada. Agregó que le había permitido utilizar el garaje pasante ubicado en uno de los lados de la casa para que arreglara vehículos, puesto que se dedicaba junto a su hermano Raúl Aguirre a comprar, arreglar y vender automóviles.

En relación al día del operativo, Marcelina Juani refirió que ocurrió un día 22, sin poder precisar el mes y el año. Recordó que mientras veían una película infantil que había llevado su sobrino, llamaron a la puerta y que al atender su hijo por la ventana de la puerta, alguien ingresó el caño de una escopeta y ordenó que la abrieran. Agregó a ello que en ese momento Horacio Orué salió corriendo hacia su habitación y saltó por la ventana en dirección al fondo de la propiedad. Una vez abierta la puerta, su hijo fue tomado del cuello por un policía y lo llevó dentro de la casa, diciendo que si les disparaban, moriría primero.

Respecto a la muerte de su sobrino señaló que ella no pudo ver lo sucedido pero que supo por su hijo que Horacio Orué entró a su habitación, tomó un arma e hizo frente a los policías que se encontraban en el techo. Agregó que la policía le dijo ese día que en la pieza que ocupaba Orué había armas, pero que ella no pudo verlo directamente porque fue obligada a permanecer junto a su hijo acostada boca abajo en el frente de la casa, sin poder moverse ni hablar, custodiados por policías que les pisaban las espaldas y que permanecieron en esa condición hasta entrada la noche, cuando los subieron a un vehículo en el que también metieron al perro salchicha de su sobrino.

Al igual que su hijo, Marcelina Juani señaló que primero los llevaron a la Comisaría de Calzada y luego a otro sitio que no pudo ver porque se encontraban encapuchados y



con las manos esposadas, pero del que refirió que llegaron atravesando unas vías.

Lo manifestado por las víctimas respecto de los hechos acaecidos el 22 de abril encuentra sustento documental, en primer lugar en la causa 2090/SU, caratulada "*Juani, Marcelina s/Averiguación*", sustanciada ante la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata en el marco del Juicio por la Verdad. Allí consta la exposición que prestara Marcelina Juani ante la CONADEP, extraída del Legajo N° 2771.

En ese documento constan la fecha, la hora aproximada y el lugar del operativo aquí analizado: "22/IV/78 - e/21:30 - 22 hs - Avellaneda 3239 - R. Calzada", y una descripción de los hechos firmada por la señora Marcelina Juani que resulta coincidente, en lo substancial, con el relato de los mismos efectuado por Marcelo Adolfo Juani en el marco del presente debate oral.

En dicha oportunidad la señora Juani manifestó que su sobrino Horacio Orué se encontraba residiendo en su casa y que allí tenía un taller de chapa y pintura con su hermano Raúl Ernesto Aguirre. Que una noche golpearon a la puerta, que su sobrino abrió miró por la mirilla, se asustó y salió corriendo hacia su habitación y que, al abrir ella la puerta se presentaron tres personas, una vestida de civil y dos uniformadas, de las que posteriormente supo que eran Meza y Salerno porque ellos se lo informaron cuando estuvo detenida.

Respecto del operativo policial, fue conteste con la declaración de su hijo Marcelo al indicar que lo tomaron por el cuello como escudo para registrar la casa. Tras no encontrar a nadie los tiraron en el piso del patio delantero durante varias horas y estando allí escucharon un tiroteo, tras el cual les avisaron que habían matado a Horacio cuando quería escapar. Luego de ello les ataron las manos, les vendaron los ojos, los subieron a un automóvil y tras dar varias vueltas los bajaron en lo que supuso era la Comisaría de Rafael Calzada debido a que se encontraba en construcción. Una hora más tarde los llevaron a la Regional de Berazategui, lugar que identificó que porque posteriormente fue legalizada en la misma dependencia.

En segundo lugar, se encuentra incorporado el debate el Habeas Corpus en favor de Raúl Aguirre que tramitara ante el Juzgado en lo Penal N° 1 de La Plata a cargo del Juez Antonio Borrás, interpuesto el 27 de abril de 1978 y suscripto por el



abogado J. B. Cardonatto. Allí se indica que la última vez que se tuvo noticias del nombrado fue el sábado 22 de abril de 1978 y que tras intensas búsquedas supieron que se encontraría en la Comisaría de Berazategui, especificando el letrado que una vez en ese lugar no se obtuvo información sobre los motivos de la detención ni la autoridad a cargo de la misma.

La existencia del operativo policial queda igualmente acreditada a través del legajo de la Dirección General de Inteligencia de la Policía de la Provincia de Buenos Aires (DGIPPBA o DIPBA según sus diferentes nominaciones a lo largo del tiempo), identificado como Mesa DS, Carpeta VARIOS Legajo N° 11.555, caratulado: "ASUNTO: ENFRENTAMIENTO CON PRESUNTOS DS PERTENECIENTES A LA B.D.S. MONTONEROS (ABATIDO HORACIO ORUE). SECUESTRÁNDOSE ARMAS Y MUNICIONES.- 25-4-78", en el que constan las actuaciones libradas por la Dirección de Inteligencia de la Policía de la Provincia de Buenos Aires en virtud de los hechos materia de este juicio.

De las múltiples constancias documentales allí contenidas, resulta de interés en primer término el "Parte del Comando de Operaciones del día 24-4-78", mediante el cual la Unidad Regional La Plata informó que en la madrugada del 22 de abril de 1978 personal policial efectuó un procedimiento en las calles 9 de julio entre 2 y 3 de Berazategui, en el que se detuvo a cuatro personas "N.N. masculinos", uno de los cuales informó un aguantadero en Rafael Calzada, donde producto de un enfrentamiento armado resultó "...abatido un (1) N.N. masculino y detenido un (1) N.N. femenino".

En segundo lugar, el parte fechado el 23 de abril de 1978 firmada por la D.G.I.P.B.A - Lanús, en el que se identifica a HORACIO ORUE como la persona abatida, se consignan sus datos personales, se deja constancia de la intervención del Área Militar 112 y se informa que en el archivo de esa Dirección existían antecedentes del mismo.

Finalmente, los informes obrantes en el citado legajo a fojas 43 y 45. En el primero de ellos consta la información de Horacio Wenceslao Orué reunida por la Dirección General de Inteligencia de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, dado cuenta de su participación en la Sociedad de Fomento "9 de Julio de Dock Sud" de Avellaneda, su detención sospechado de tener participación en el secuestro del Teniente General



Pedro Eugenio Aramburu y un antecedente por robo, atentado a la autoridad y lesiones que data del año 1970. En tanto que en el segundo de los informes citados se deja constancia de la detención de Raúl Ernesto Aguirre, la solicitud de "Área Libre", el allanamiento del domicilio de la calle Marco Avellaneda y la intervención de los efectivos Héctor Omar Amado, Rogelio Meza, Inocencio Saucedo, Juan Humberto Keller, Juan Salerno, Eustaquio Ávila, Julio Héctor Santillán y Ángel Juan Salvatore. Igualmente se indica la intervención del Área Militar 112 y la muerte de Horacio Orué, aunque nada dice de la detención de Marcelina Juani y sus hijos.

Los informes obrantes en el legajo analizado resultan coincidentes, en cuanto a la descripción de los hechos y el personal involucrado, con la felicitación que obra a fojas 2 y continúa a fojas 16 del legajo personal de Juan Humberto Keller, la que también se encuentra en los legajos policiales de los otros intervinientes en el operativo analizado que han sido agregados como prueba. De modo análogo, concuerda con el expediente N° 616.916/78, agregado a fojas 524/526, por el cual se resolvió felicitar al personal policial involucrado y con la Orden del Día N° 24929, obrante a fojas 133/138, en donde consta la nómina del personal a ser distinguido durante el Día de la Policía del año 1978.

La realización del operativo policial del 22 de abril de 1978 en Marco Avellaneda 3239 de Rafael Calzada quedó igualmente registrada en el registro de inhumaciones N.N. en el cementerio de Rafael Calzada obrante las copias extraídas de la causa 1402/1982 del Juzgado en lo Penal N° 3 de Lomas de Zamora, caratulada "Rádice de Tatter, Isolina y otras", agregada al Legajo 917 de la Causa 170 instruida ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal, obrante a fojas 1073/1081 del expediente principal, donde se consigna como "Hecho N" un "...enfrentamiento ocurrido el día 22-4-78 en Avellaneda y Altamira de R. Calzada de Adrogué a las 22 horas..." y del cual resultó muerto una persona de sexo masculino.

El carácter de dicha inhumación, el lugar exacto donde fue depositado el cuerpo y la intervención policial en dicho procedimiento surge igualmente de los registros remitidos a este Tribunal por la Dirección General de Cementerio de la Secretaría de Gobierno de la Municipalidad de Almirante Brown con fecha 7 de abril de 2022, en donde consta el único



ingreso de un cuerpo sin identificar entre los días 23 de abril de 1978 y 1 de mayo del mismo año se produjo el día 23 de abril de 1978, el cual fue registrado como "Policial", siendo un "N.N. (Masculino - Grande)", el que fue depositado en la Zona V, Sección 4°, Tablón 4, Sepultura 14 de dicho cementerio.

Finalmente, las actuaciones labradas en el marco del expediente civil N° 12.988, caratulado "Orué, Horacio Wenceslao s/Ausencia con presunción de fallecimiento", sustanciado por ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 12 de Lomas de Zamora a instancias de quien fuera la viuda de Horacio Wenceslao Orué, Nadia Kowalczuk, cuyo fallecimiento consta en el legajo de prueba FLP 17261/2016/T01/28, aporta información que contribuye a probar los hechos aquí analizados. Particularmente las siguientes piezas documentales: la presentación que diera inicio al expediente, el acta labrada de la declaración que formulara Ana María Benedicta Díaz ante el Secretario a cargo de la Secretaría N° 12 del referido Juzgado que obra a fojas 15, el acta de igual tenor correspondiente a la declaración que prestara Esteban Verdojak, obrante a fojas 16 y la resolución de fojas 80 que dispone la declaración de fallecimiento presunto de Horacio Wenceslao Orué.

Del análisis de dicha documentación surge acreditada la identidad de Nadia Kowalczuk, así como su vínculo legal con Orué y su separación de hecho en el año 1976 a causa de la actividad política clandestina de la víctima en autos. También se indica que Nadia Kowalczuk conocía que Orué residía temporalmente en la casa de su tía Marcelina Juani y que en ese lugar se produjo un operativo policial cuyo desenlace resultó en la muerte de su esposo.

Cabe destacar, al respecto, que tanto la fecha del operativo policial como el domicilio sindicado como el lugar de residencia de Marcelina Juani, fueron mal informados en la denuncia original presentada por la señora Kowalczuk. Sin perjuicio de ello, la información allí aportada resulta verosímil y conteste con los hechos aquí descritos. Contribuyendo en ese orden a acreditar la militancia política de la víctima, la que fue igualmente señalada en las declaraciones de la señora Díaz y el señor Verdojak, y la muerte de Orué en un supuesto enfrentamiento armado que



habría tenido lugar en la casa de la tía de este, Marcelina Juani.

Así, surge con certeza la identidad de Horacio Wenceslado Orué y su presencia el día 22 de abril de 1978 en el domicilio propiedad Marcelina Juani, sito en Marco Avellaneda 3239 de Rafael Calzada, Almirante Brown, con quien la unía un vínculo de parentesco. Asimismo, también se encuentra probado que una vez iniciado el operativo policial en dicho domicilio, la víctima intentó huir por el fondo de la casa, saltando hacia el techo de una propiedad vecina cuyo frente daba a la calle Jorge y que en ese intento resultó abatida por funcionarios policiales que se encontraban en la zona.

Cabe señalar que aunque Marcelina Juani declaró ante la fiscalía federal de Lomas de Zamora que supo por su hijo y los policías que estaban en el lugar que Orué enfrentó a los atacantes, ello no surge de la declaración de Marcelo Juani, quien ante este Tribunal afirmó que escuchó disparos, pero no pudo afirmar quién los hizo ni que su primo estuviera armado cuando lo vio saltar hacia la casa vecina.

El fallecimiento de Horacio Orué queda acreditado a partir de la documentación analizada precedentemente, más el Acta de Defunción N° 424, fechada el 24 de abril de 1978, obrante en el informe de fojas 191/194, en la que se deja constancia del fallecimiento de una persona N.N. masculina ocurrida el 22 de abril de 1978 a las 22 horas en la vía pública de López de Gomara y Altamira de Rafael Calzada. La misma indica como causal de muerte "hemorragia interna y externa agudas", describe a la persona como de 40 años de edad, 1,75 mts., 80 kilogramos de peso, vestida con jean azul y camisa blanca y agrega que intervino la policía de Rafael Calzada.

Eso resulta coincidente con la información correspondiente al "Hecho N" de las copias correspondientes a la causa "Rádice de Tatter" antes referidas y el registro aportado por la Dirección del cementerio de Rafael Calzada, junto con la aportada por el Registro Único de Víctimas del Terrorismo de Estado (RUVTE) a través del informe de inhumaciones N.N. en los cementerios de Rafael Calzada y Lomas de Zamora registradas por ese organismo, obrante a fojas 35/44 del expediente principal. Cabe destacar que no surgen de esas piezas documentales otros hechos similares en



la región, en la misma fecha o en fechas cercanas, por lo que la correspondencia entre la víctima Orué y la persona NN masculina referida por el Acta de Defunción 424 no puede ser controvertida.

La permanencia de las víctimas Raúl Ernesto Aguirre, Marcelina Juani, Marcelo Adolfo Juani y Ariel Bernardo Juani en la Comisaría Primera de Berazategui, los tormentos a los que fueron sometidos y las condiciones inhumanas a las que fueron sometidos encuentra validación en los propios testimonios prestados por Raúl Aguirre y Marcelo Juani ante este tribunal y por Marcelina Juani ante la fiscalía de instrucción.

El primero manifestó que luego de ser detenido en la vía pública, fue conducido a la Comisaría Primera de Berazategui y que una vez allí, luego de ser establecida su relación de parentesco con Horacio Orué, fue sometido a tormentos.

Agregó que las personas que allí operaban no se llamaban por sus nombres o apellidos, sino que se referían entre ellos por apodos, sin perjuicio de lo cual logró identificar a algunos de ellos. Específicamente se refirió a Héctor Amado, indicando que era de los más activos en las sesiones de tortura y que era un sanguinario y una de las peores personas que actuaban allí. Recordó, al respecto, que en una ocasión le pegó una patada a su tía que casi la desmaya.

Fue conteste con lo manifestado por las otras víctimas en cuanto a que permaneció con los ojos vendados en un sitio donde se encontraban otras personas en la misma condición y que estuvo sin comer, en su caso por casi siete días. Agregó a ello que a consecuencia de las sesiones de picana eléctrica no le daban agua, aunque en una ocasión su tía lo asistió mojando sus labios con una toalla y en otra oportunidad un policía al que conocía previamente le dio un poco de agua a escondidas.

Particularmente sobre los interrogatorios manifestó que le preguntaron si pertenecía a la familia Orue, para lo cual lo pasaron a una sala donde lo desnudaron, lo bañaron con agua fría y lo sometieron a picana eléctrica. Explicó detalladamente que "le ponían un cable en el dedo gordo del pie y comenzaba la tortura, con la picana eléctrica. Ellos le decían en jerga, que estaba en la parrilla. Comenzaron a torturarlo. Cuando le daban electricidad uno gritaba y cuando abría la boca le ponían electricidad en los dientes y por eso



perdió los dientes y parte del oído. El que más preguntaba, el más sanguinario y verdugo fue un tal Amado. Comenzó a pasar las horas, pasó la noche y siguió la tortura hasta el otro día. En ese momento, lo dejaron descansando de la electricidad en una camilla”.

El testigo refirió que “...lo que más le afectaba eran los gritos de las otras personas torturadas. Y cuando abría la boca la electricidad le quemaba y sentía un terrible olor a carne y diente quemado. Dijo que lo peor era la tortura psicológica”. En este sentido incluso explicó que la tortura psicológica es más compleja, más difícil de superar en el tiempo. Incluso agregó que “los torturadores no eran gente común, eran especialistas, bien entrenados”. Manifestó que eso lo conversó con otros detenidos y agregó que era tan fuerte el cinismo que no se conformaban con ser ellos los que torturaban, les gustaba que fueran los otros que hacían lo mismo o peores cosas.

Por su parte, Marcelina Juani y Marcelo Juani fueron contestes en señalar que desde su domicilio fueron conducidos inicialmente a la Comisaría de Rafael Calzada y que aproximadamente una hora después fueron llevados hasta un lugar que con posterioridad supieron que era la Comisaría Primera de Berazategui, que durante el trayecto de ida los vehículos en que se encontraban atravesaron las vías de un tren y que una vez llegados a destino los depositaron durante los primeros cuatro días en un espacio amplio al que se accedía por una escalera angosta.

Igualmente coincidieron en manifestar que luego de ello fueron conducidos desde el primer lugar donde fueron alojados a la planta baja de la dependencia policial para ser alojados, sin vendas ni esposas, la primera en un calabozo que compartió con prostitutas y el segundo, junto a su hermano Ariel, en la oficina de descanso del personal policial.

En punto al paso de las víctimas por la dependencia policial de Rafael Calzada, resulta necesario advertir que en la exposición de Marcelina Juani ante la CONADEP se indica que habrían ingresado en la misma, lo que no resulta coincidente con lo declarado ante este tribunal por Marcelo Juani, quien señaló que no bajaron de los vehículos. No obstante, la diferencia no alcanza para conmovir el análisis aquí efectuado por cuanto en la misma exposición y al momento



de declarar ante la fiscalía de instrucción consta que tras permanecer un tiempo a la espera se dirigieron al sitio en que finalmente permanecieron detenidos. Lo que resulta en esencia coincidente con la declaración de su hijo Marcelo.

La cercanía de la Comisaría de Berazategui a una vía ferroviaria fue verificada por estos magistrados al efectuar la inspección del día 14 de diciembre de 2023, oportunidad en la que se comprobó que al transitar desde Rafael Calzada hacia esa dependencia debe atravesarse en sus cercanías el tendido ferroviario correspondiente a la línea Roca.

Por otro lado, del registro audiovisual del testimonio prestado por Marcelina Juani incorporado al debate surge que en el lugar donde fueron conducidos inicialmente percibió la presencia de otras personas en su misma condición que se lamentaban, se quejaban y suplicaban ayuda. Agregó que allí permaneció encapuchada con las manos esposadas, sentada en el piso, sin comer y sin poder hablar ni ir al baño, debiendo para ello pedir permiso. Que aunque no la torturaron, los guardias la insultaban y le pegaban si hablaba por lo cual le solicitó a sus hijos que tosieran periódicamente para saber que permanecían juntos.

Cuatro días después la condujeron a un calabozo ubicado en la planta baja, al que describió como un recuadro no muy grande, con una pileta para lavarse y en el que para dormir debían tirar colchones en el piso, en el que se encontraban previamente detenidas un grupo de prostitutas. Estas le prestaron un vestido para que se cambiara y le indicaron que estaba en la Comisaría Primera de Berazategui.

Marcelo Juani fue coincidente con su madre al señalar que los llevaron por una escalera angosta hasta un piso superior, donde permanecieron encapuchados, con las manos atadas y tirados en el piso, que no los dejaban hablar y que por esa razón su madre les dijo que tosieran para saber que permanecían juntos y que percibió la presencia de otras personas porque escuchaba murmullos y quejidos. Agregó que había permanente movimiento de entradas y salidas y que por esa razón la cantidad de personas variaba casi a diario; que durante el día el tratamiento era más tranquilo, pero por las noches se escuchaban gritos y la aplicación de corriente eléctrica en los detenidos en un lugar cercano al que se encontraban, por lo que tenía terror de que llegara la noche.



Según consta en el acta respectiva, en su declaración explicó que permanecieron en esas condiciones varios días, que cada vez que llegaba la madrugada "...a él lo levantaban de los pelos y a su hermano también. A su madre le pegaban, no saben a dónde se la llevaban. Manifestó que le pegaban con unos libros, le zumbaban los oídos. Le preguntaban si su primo era jefe, o quien era. Él le respondía que no sabía nada de eso, que era testigo de Jehová y que era todo lo que les podía decir". Señaló además que los insultaban y amenazaban, acusándolos de "zurdos" y "terroristas", que se burlaban de su credo y que los amenazaban con tirarlos al Río de la Plata con los pies en cemento. desafiando a que su dios los rescatara.

Adicionalmente, Marcelo Juani dio cuenta de los tormentos sufridos por su primo y del efecto psicológico que le provocaron al narrar ante este tribunal, visiblemente conmocionado, que una noche "...Raúl quería ir al baño y a él le dijeron que vaya ayudar a su primo. Lo hicieron meter en una letrina y le ordenaron que sacara el miembro de su primo y lo ayudara a orinar. Dijo que el primo después le pidió disculpas. Los volvieron a llevar donde estaban, a él lo hicieron tirar al piso y al primo lo siguieron torturando". Sobre ese hecho, M

Indicó, asimismo, que una noche revisaron si tenían dientes de oro o alhajas diciéndoles que al día siguiente se iban a reunir con Jehová. A él le sacaron un anillo y a su madre un reloj y la dentadura. Manifestó el testigo que a la mañana siguiente escucharon mucho movimiento de personas y de pertrechos militares, tras lo cual quedaron solos. En esas condiciones una voz les dijo que había pasado todo y que los iba a revisar un médico, presentándose luego una persona que los revisó, les dijo que por su estado no podían comer y que solo podían tomar mate cocido.

Luego los llevaron a la planta baja del edificio en el que se encontraban, siendo en ello nuevamente coincidente con el relato de su madre en cuanto a que a ella la condujeron a un calabozo y que a él y su hermano los llevaron a una oficina ubicada en el fondo de la dependencia policial utilizada para el descanso del personal.



En ese lugar pudo ver a distintas personas de civil y uniformadas ingresar y salir y manifestó que, con el paso del tiempo, comenzó a identificar a varios de ellos.

Así, el testigo señaló que en una oportunidad se presentó una persona uniformada a la que por la voz reconoció como aquella que los amenazaba con tirarlos al Río de la Plata y a quien otra persona le dijo "Amado, ahora qué hacemos" y que esa persona dijo que hablaría con el Comisario. Dijo que identificó a Meza, a quien describió como una persona morocha con bigote tipo morsa, y a un Cabo de estatura baja que los trataba mejor que el resto, de quien no recordó el nombre. Del mismo modo pudo identificar a Juan Humberto Keller como una persona alta, delgada y canosa a la que había visto en su casa el día del procedimiento. Respecto al mismo indicó que fue nombrado por otros efectivos por su apellido diciéndole "Che, te llama el Comisario, Keller" o "Andá Keller, que sos el chofer" y que cuando fueron liberados el Comisario Cuartucci ordenó "decile a Keller que traiga al perro" en referencia al perro salchicha que perteneciera a Horacio Orué y que inicialmente Keller no quería entregarlo, pero finalmente lo hizo por orden del Comisario.

La coincidencia de las cuatro víctimas en la Comisaría de Berazategui fue referida por Raúl Aguirre al señalar que, con posterioridad a la primera sesión de torturas, llegaron detenidos sus parientes Marcelina Juani, Marcelo Juani y Ariel Juani y que por su intermedio supo que habían matado a su hermano Horacio. Afirmó asimismo que en una oportunidad Marcelina lo asistió mojándole los labios con un trapo, ya que no podía tomar agua producto de la carga eléctrica de la tortura con picana.

Por su parte, Marcelo Juani manifestó que aproximadamente al segundo día de estar en el primer piso de la Comisaría escuchó que llamaban a Raúl Aguirre, percibió su voz y que le dijeron que lo llevarían a "la parrilla", tras lo cual escuchó sus gritos y súplicas durante una sesión de torturas. Luego lo tiraron a su lado y les dijeron que los juntaban para que hablaran porque les iba a llegar el turno e iban a terminar en el Río de la Plata con los pies en cemento. El testigo recordó que fue obligado a llevar a su primo al baño y asistirlo para que orinara, dado que éste no podía conducirse por sí mismo en razón de su estado físico.



En el mismo sentido, del registro audiovisual de la declaración de Marcelina Juani surge que estando en el calabozo de la planta baja pudo ver que unos policías llevaban a Raúl Ernesto Aguirre, con claros signos de haber sido torturado, hasta un calabozo cercano al suyo.

Finalmente, resulta de relevancia para este análisis señalar que durante la inspección efectuada en la Comisaría de Berazategui se constató la correspondencia de la distribución edilicia de la Comisaría con la descripción efectuada por Marcelo Juani al momento de prestar declaración testimonial ante este Tribunal. En dicho procedimiento se verificó la existencia de una sala principal, hoy dividida en oficinas por mamparas, ubicada en el primer piso de edificio, al que se accede por una escalera angosta; de una oficina contigua de menores proporciones, que corresponde a la que el testigo identificó como la sala de torturas; de los baños e incluso de un patio ubicado, mirando hacia el frente, en el lateral izquierdo del edificio. Igualmente se pudo comprobar la existencia en los fondos de la dependencia policial de la oficina que el testigo Juani identificó como el lugar donde permaneció con su hermano detenido sin vendas ni ataduras y donde pudo ver al personal que intervino en su secuestro.

En el mismo procedimiento, conforme puede apreciarse en el acta correspondiente, se verificó la existencia de un conjunto de calabozos dispuestos en forma de isla que en la actualidad se encuentran clausurados, pero en los cuales se observó la existencia de inscripciones que datan del año 1975, por lo cual puede colegirse que dichas celdas resultan aquellas que Marcelina Juani refiriera en su declaración.

En relación a la liberación de los menores, se considera probado que tras permanecer una semana detenidos en la sala de descanso del personal policial, el Comisario Cuartucci indicó a Marcelina Juani que debía llamar a alguien para que los retirara del lugar.

La señora Juani manifestó en su declaración del 14 de diciembre de 2018 que inicialmente se comunicó con un primo de nombre Salvador, quien le dijo que no resultaba conveniente que fuera a la dependencia policial debido a había sido delegado sindical. Por esa razón llamó a una persona de nombre René que era policía federal y estaba en pareja con una señora que identificó como Nina, quien se los llevó a su casa.



Ello resulta conteste con lo indicado por Marcelo Juani en su declaración, quien identificó a la señora que fue a buscarlos como Benigna López de Ferreiro y señaló que su esposo era efectivo de la policía federal, agregó a ello que al salir de la Comisaría miró el frente de la misma y comprobó que tenía un cartel que la identificaba como la Seccional Berazategui Primera, que permanecieron en la casa de esa señora hasta que su madre salió en libertad, tras lo cual lo llevó a vivir a la casa de Hugo Rodríguez, quien prestó declaración testimonial ante este Tribunal el 30 de noviembre de 2023, manifestándose en todo concordante con lo aquí señalado.

Recordó asimismo que por entonces tenían prohibido volver a su casa y que cuando lo hicieron la encontraron en ruinas y saqueada y que una vecina les dijo que durante un tiempo permaneció una custodia policial. Y agregó que supo por terceras personas que un vecino que era militar retirado preguntó por ellos a un amigo que era General retirado y que a partir de esas averiguaciones lograron sacarlos de una lista de personas a ser ejecutadas.

Marcelina Juani señaló que quince días después que se llevaran a sus hijos, la llevaron a en dos oportunidades a un juzgado de La Plata que no pudo identificar, pero del que refirió que el juez era uno de dos hermanos de apellido Piombo. Afirmó la señora Juani que la primera vez que concurrió allí no la entrevistó ni le habló nadie y que en la siguiente ocasión le informaron que los autos en los que trabajaba su sobrino eran robados, que habían encontrado armas en su casa y que en su propia habitación había autopartes de autos, lo que era mentira; informándole que estaba acusada por asociación ilícita y robo. Luego la devolvieron a la Comisaría, donde permaneció otros quince días.

Transcurrido ese lapso temporal fue liberada, antes de lo cual el Comisario Cuartucci le informó que no podía devolverle sus pertenencias porque eran botín de guerra y que no podía retornar a su domicilio durante dos años.

Por su parte, en orden al proceso de legalización y posterior liberación de Raúl Aguirre, afirmó el testigo haber sido trasladado en al menos dos ocasiones a una dependencia del Ejército ubicada en la ciudad de La Plata que no pudo identificar, para posteriormente ser devuelto a la Comisaría



Primera de Berazategui y que en ningún momento le fue informado si estaba a disposición de alguna autoridad judicial o militar.

De todo ello, corresponde indicar en primer término la dependencia judicial a la que se refirió la señora Juani resulta ser el Juzgado Penal N° 1 de La Plata, cuya titularidad estuvo a cargo del doctor Antonio Borrás desde el 24 de mayo de 1977 hasta el 16 de noviembre de 1987, en donde no revistaba al momento de los hechos ninguna persona de apellido Piombo. Ello surge de los informes de la Dirección de Administración de Personal de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires agregados a fojas 46 del Legajo de Pruebas N° 28 y a fojas 93 del Legajo de Actuaciones Complementarias de la Fiscalía incorporado al incidente FLP 17261/2016/TO1/20.

Por otro lado, según consta en el Expediente 121.537/78 en el que dicho juzgado tramitara el Habeas Corpus presentado en favor de Raúl Aguirre, el doctor Horacio Piombo se desempeñaba entonces como fiscal

Asimismo, de acuerdo al informe remitido por la Dirección General de Receptoría de Expedientes y Archivos de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, obrante a fojas 65 del legajo de pruebas N° 28, Marcelina Juani y Raúl Ernesto Juani, junto con dos personas de apellido Georgieff fueron procesados con fecha 22 de abril de 1978 en el marco de la causa 125.331, ingresada desde Berazategui, la que fue remitida en mayo de 1978 al Juzgado N° 8 Secretaría N° 15 del Departamento Judicial La Plata, donde se acumuló a la causa N° 43.548, en el marco de la cual, en el marco de la cual fue dispuesta la libertad de Marcelina Juani.

Finalmente, esa causa fue girada al Juzgado Penal N° 5 de Morón junto a la causa N° 43.690 y registrada bajo el N° 2.669, causa caratulada "Aguirre, Raúl Ernesto y otros S/asociación ilícita y robo automotor", conforme surge del informe remitido por el Programa de Relevamiento, Organización y Destrucción de Expedientes del Departamento Judicial Morón que luce agregado a fojas 102/105 del Legajo de Pruebas N° 28. Causa en la que, según el informe de la Dirección del Registro de Antecedentes del Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires que luce agregado al expediente digital en fecha 6 de noviembre de 2020 bajo el rótulo "Informe Oficina de Antecedentes I", se dictó



sentencia el 31 de agosto de 1981 condenando a Raúl Aguirre a la pena de cinco años de prisión.

Conforme el informe del Servicio Penitenciario Bonaerense agregado al expediente digital el 6 de noviembre de 2020 bajo el rótulo "Informe SPB respecto de Raúl Ernesto Aguirre [05/10/2020 12:44]", Raúl Aguirre fue ingresado a la Unidad N° 9 el 28 de junio de 1978.

No obstante ello, del debate oral sustanciado ante este Tribunal y de la valoración de los elementos de prueba incorporados al mismo, surge con claridad que los hechos traídos a debate se inscriben en el plan sistemático de represión y exterminio implementado por la última dictadura cívico-militar; cuyos alcances, tal como ha sido descripto precedentemente, no solo se extendieron al activismo político encuadrado en las organizaciones político-militares entonces existentes, sino que igualmente abarcó a enemigos potenciales y a cualquier persona que resultara de interés para los perpetradores del mismo.

Así ocurrió en el caso de las víctimas de los hechos traídos a debate, cuatro de las cuales solo guardaban un parentesco con Horacio Wenceslao Orué, quien registraba, según la propia documentación policial de la época, antecedentes de participación en una sociedad de fomento durante la década de 1960 y una presunta vinculación con el asesinato del Teniente General Aramburu que fuera desestimada por la justicia.

Ello surge con claridad del ya referido Legajo 11.555 de la Dirección General de Inteligencia de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, en donde consta que Horacio Wenceslao Orué integró la comisión directiva de la Sociedad de Fomento "9 de Julio de Dock Sud" en el año 1967 y que en el año 1970 fue investigado en orden a una presunta participación suya en el secuestro de Pedro Eugenio Aramburu, situación por la que permaneció detenido en el año 1970 a disposición del Juez Federal de La Plata, Dr. Armando Emilio Grau.

Esto último resulta central para la comprensión de los hechos investigados, debiendo ligarlo a la mención que hiciera Raúl Aguirre durante su declaración respecto a que, al momento de ser identificado en la Comisaría Primera de Berazategui, le fuera preguntado su vínculo con la familia Orué. El testigo señaló en dicha oportunidad que una vez



establecido el vínculo familiar se apersonó en dicha dependencia una persona de apellido Molinari, a quien ya conocía de antemano, que procedió a interrogarlo bajo tormentos.

De ello se deduce sin rastro de duda que la información obrante en el citado legajo de la Dirección General de Investigaciones era conocida por el personal policial interviniente y que la persona de Horacio Orué era de interés para las fuerzas armadas y de seguridad en razón de lo que a continuación se expondrá.

Conforme surge de información disponible públicamente al momento de los hechos, la hipótesis de la participación de Horacio Orué en el secuestro de Aramburu fue sostenida por personal militar y policial cercano a la figura del ex dictador e investigada por el Capitán de Navío Aldo Luis Molinari, quien se desempeñara como Subjefe de la Policía Federal durante la dictadura iniciada en 1955 (Cfr. Periscopio N° 38, 9 de junio de 1970. [En línea] Disponible en: <https://ahira.com.ar/revistas/periscopio/page/4/>).

La entidad de dicha hipótesis no constituye materia de debate en la presente causa, pero resulta relevante para explicar la importancia que revistió para el personal policial el vínculo familiar que unía a Raúl Ernesto Aguirre con Horacio Wenceslao Orué y en el desencadenamiento de los hechos que finalizaran con el homicidio de este último, la detención ilegal de sus familiares y su reclusión en la Comisaría de Berazategui de Molinari.

Como ha sido indicado, al momento de declarar ante este Tribunal Raúl Ernesto Aguirre manifestó que tras ser detenido en la vía pública el 22 de abril de 1978 en horas de la tarde, fue conducido a la Comisaría Primera de Berazategui, en donde constataron su identidad y le preguntaron si pertenecía a la familia de Horacio Orué, tras lo cual lo tuvieron en espera durante algunas horas hasta que se hizo presente una persona de apellido Molinari, a quien identificó como alguien que había estado antes en su casa "haciendo un desastre".

Adicionalmente, señaló que tras la detención sufrida por su hermano a consecuencia del secuestro de Aramburu, su familia comenzó a ser perseguida, por lo cual su madre y sus hermanos se exiliaron a Venezuela. Ello fue corroborado por Marcelina Juani, quien en su testimonio señaló que en algún



momento que no pudo precisar toda la familia se había ido a vivir a Venezuela, que con posterioridad a los hechos aquí narrados su hermana Dominga viajó de Venezuela para visitar a Raúl Aguirre en la Unidad 9 y que en otra ocasión en la que su hermana se enfermó la cuidó durante tres meses en un hospital, pero que luego retornó a Venezuela, donde falleció. Adicionalmente, este tribunal pudo comprobar la permanencia de parte de la familia Juani-Orué-Aguirre en dicho país al disponer la citación como testigo de Aldo Andrés Orué, quien conforme las constancias que obran en el Legajo de Prueba N° 28 falleciera en Venezuela durante el año 2006

Del citado Legajo 11.555 surge que los antecedentes de Horacio Orué se encontraban disponibles para la Policía de la Provincia de Buenos Aires en el archivo de la Dirección General de Inteligencia al momento de la realización del operativo policial llevado adelante en el domicilio de Marco Avellaneda 3239 de Rafael Calzada, tal como queda establecido en el parte emitido por la Delegación Lanús de la DGIPBA fechado el 23 de abril de 1978, en donde se indica que "En la sección Archivo y Fichero existen antecedentes de HORACIO WENCESLAO ORUE...".

Por otro lado, el encuadramiento del operativo llevado adelante en casa de Marcelina Juani conforme los procedimientos antisubversivos entonces vigentes surge, tanto de lo antedicho como en la ya referida solicitud de "área libre" que quedara registrada en a fojas 45 del citado Legajo N° 11.555 de la DGIPPBA y en la intervención del Área Militar 112, ejercida por el Regimiento de Infantería 3 de La Tablada, una vez producido el deceso de Horacio Orué, la que ordenó su inhumación según el procedimiento normado, verbigracia su enterramiento como N.N. pese a encontrarse determinada su identidad.

La actividad política de la víctima fue señalada Nadia Kowalczyk como causal de la separación de la pareja en el ya citado expediente civil N° 12.988 y por Raúl Ernesto Aguirre ante este Tribunal al momento de prestar declaración. En esa ocasión afirmó que su hermano tenía una militancia que era conocida en la zona de Dock Sud, de donde eran oriundos, lo que resulta coincidente con la información que aportara el señor Verdojak en el marco del citado expediente civil N° 12.988 y en con ya analizada existente en el legajo DIPPBA N° 11.555; que había sido investigado y detenido por el



secuestro y asesinato del Tte. Gral. Aramburu y, finalmente, que a consecuencia de ello se inició una persecución sobre toda la familia que llevó a su madre y hermanos a exiliarse en Venezuela con la sola excepción de las víctimas. Agregó a ello que, aunque no lo había hablado en profundidad con su hermano porque era mejor no saber mucho al respecto, creía que había participado de las "FAL", acrónimo que corresponde a Fuerzas Argentinas de Liberación, y que posteriormente estuvo vinculado a Montoneros, lo que encuentra confirmación con el hallazgo de bibliografía perteneciente a dicha organización entre sus pertenencias durante el operativo del 28 de abril de 1978.

Por las razones aquí esgrimidas, en el entendimiento armónico de los hechos que surge del análisis de los mismos en su contexto histórico y a la luz de la mecánica represiva implementada para la época, resulta lógico y razonable establecer que la existencia del expediente 125.331 en modo alguno alcanza para señalar la legalidad de los sucesos acaecidos el 22 de abril de 1978. El desencadenamiento de los mismos a partir de haberse establecido el vínculo entre Raúl Ernesto Aguirre y Horacio Orué, la falta de exhibición de orden de detención alguna, la solicitud de "área libre" efectuada por la Comisaría de Berazategui para intervenir en Rafael Calzada, el rechazo del Hábeas Corpus en favor de Raúl Aguirre por parte del juez Borrás el 27 de abril de 1978 cuando debería ser la autoridad a cargo del mismo, la intervención de la Jefatura del Área Militar 112 ejercida por el Regimiento de Infantería 3 de La Tablada en la disposición final del cuerpo de Orué, la sustracción de los bienes de la familia Juani bajo el concepto de "botín de guerra" y la remisión de Aguirre a una dependencia militar en La Plata, posiblemente el Batallón de Comunicaciones Comando 601 de City Bell, unidad a cargo de los municipios de Varela y Berazategui en materia represiva, son elementos que permiten encuadrar los hechos analizados dentro del plan criminal implementado por la última dictadura que atravesara el país.

En consecuencia, permiten entender la existencia del expediente 125.331, con independencia de los hechos allí investigados y su trámite posterior, como un mecanismo tendiente a revestir a los actos delictivos aquí juzgados de un viso de legalidad conforme el accionar "bifronte" que



caracterizó al estado dictatorial del que se diera cuenta en el apartado precedente.

RESPONSABILIDADES

Las pruebas colectadas en autos demuestran no sólo la materialidad de los hechos reseñados precedentemente, sino también la intervención y responsabilidad que en ellos cupo a Juan Humberto Keller y a Jaime Lamont Smart.

A los efectos de encuadrar la participación de los causantes, sin perjuicio de lo que fuera referido con anterioridad en torno a la estructuración del plan represivo y la participación en el mismo de los elementos orgánicos de la policía provincial y la materialidad ilícita de los hechos traídos a debate, corresponde analizar en primer término el rol particular que tuvo la Comisaría Primera de Berazategui en la estructura represiva.

Rol de la Comisaría Primera de Berazategui como centro clandestino de detención y tortura.

Ha quedado ampliamente demostrado en este debate oral el rol de la Policía de la Provincia de Buenos Aires en el plan sistemático de represión desarrollado durante la última dictadura cívico militar y particularmente la interacción que sostenía la Comisaría Primera de Berazategui con otras fuerzas represivas que resultaron imprescindibles para su desarrollo, .

En punto a esto cabe resaltar que mediante el análisis efectuado precedentemente se ha probado el control operacional de la Comisaría por parte del Batallón de Comunicaciones Comando 601 de City Bell, unidad que fungía como autoridad militar en el municipio de Berazategui, y la intervención del Regimiento de Infantería 3 de La Tablada en los hechos ocurridos en Marco Avellaneda 3239 de Rafael Calzada, en razón de su responsabilidad de comando del Área Operacional 112.

En el caso ha quedado igualmente acreditado, tanto por la abundante prueba documental incorporada al debate como por las declaraciones testimoniales que pudieron escucharse por las partes, que la Comisaría Primera de Berazategui formó parte de ese armado clandestino, no sólo a través de la participación de su personal en este operativo llevado



adelante de manera ilegal, sino con la utilización de sus instalaciones como centro clandestino de detención.

Ello ha podido comprobarse, sin que quede lugar a duda razonable al respecto, en la propia inspección ocular llevada adelante en el marco de este proceso el día 14 de diciembre de 2024. En esa oportunidad, Marcelo Juani, desde una conexión telemática, procedió a describir e identificar el espacio donde permaneció detenido en el primer piso, el baño al que debió conducir a su primo Raúl Aguirre y la existencia de una sala contigua de menores dimensiones en la que, indicó, se torturaba a las personas detenidas. Igualmente identificó la oficina utilizada por el personal policial como lugar de descanso en los fondos de la Comisaría, de la que manifestó que tenía una bacha, una mesa y una heladera, instalaciones que este tribunal pudo comprobar permanecen al día de hoy pese a encontrarse bajo refacción. Incluso el testigo llegó a manifestar que la heladera que allí se encontraba era similar y probablemente la misma que la existente al momento de los hechos.

Del mismo modo, las declaraciones testimoniales fueron contestes y concordantes al dar cuenta del alojamiento en esa Comisaría bajo condiciones de detención que resultaban inhumanas, lo que da cuenta de la ilegalidad del funcionamiento de ese espacio. Propiamente como un centro clandestino de detención.

Así, a su turno, Marcelo Adolfo Juani refirió que llegó a ese lugar después de un trecho largo recorrido con la camioneta y con la cara tapada. Ha quedado asentado en el acta correspondiente que el testigo indicó que cuando llegaron *"los bajaron de los pelos, los bajaron en un edificio, entraron, se sentía bullicio. Los llevaron por una escalera angosta, bastante alta, había dos descansos, los tiraron al piso. En ese lugar se escuchaban muchos quejidos, murmullos, parecía haber mucha gente allí, en la misma situación. Les decían que se callen, les pegaban, los pisaban"*.

Explicó que permanecieron en esas condiciones varios días, que cada vez que llegaba la madrugada *"a él lo levantaban de los pelos y a su hermano también. A su madre le pegaban, no saben a dónde se la llevaban. Manifestó que le pegaban con unos libros, le zumbaban los oídos. Le preguntaban si su primo era jefe, o quien era. Él le*



respondía que no sabía nada de eso, que era testigo de Jehová y que era todo lo que les podía decir". De este modo no solo las condiciones de permanencia resultan inhumanas sino que se replicaban las prácticas de tortura para obtener información mediante los interrogatorios. Esto se da con una marcada impronta ideológica de persecución política, en este punto el testigo refirió que "Les decían 'zurdos, los testigos son traidores, no cuelgan la bandera y traicionan a la patria'...".

Relató el testigo de manera contundente en relación a las personas que allí estuvieron detenidas, más allá de ellos mismos, que: "Todas las noches lo mismo, escuchaba un lugar cerca y sentía ruido a metal sentía ruido de corriente y gente que gritaba, tiritaba, se quejaba. Así eran todos los días y todas las noches. Sentía que cada día traían más gente y se llevaban más gente. En ese interín -habrán pasado dos días - él escuchó la voz de su primo Raúl Aguirre, que se quejaba y lloraba. Lo pusieron en esa parrilla y lo nombraron. Entonces él confirmó que era su primo. En un momento lo tiraron cerca de él, ahí le dijeron que era su primo y que se saludaran porque les iba a llegar el turno. Les dijeron que todos los que se iban, tenían las patitas en cemento y que se iban al Río de la Plata. Que a ellos ya les iba a llegar el turno".

Como ya ha sido señalado anteriormente, en relación a esto puntualmente recordó que "en una de esas noches, Raúl quería ir al baño y a él le dijeron que vaya ayudar a su primo. Lo hicieron meter en una letrina y le ordenaron que sacara el miembro de su primo y le ayudara a orinar. Dijo que el primo después le pidió disculpas. Los volvieron a llevar donde estaban, a él lo hicieron tirar al piso y al primo lo siguieron torturando".

La lógica concentracionaria en que se inscribió la Comisaría surge claramente de la minuciosa declaración efectuada por el testigo a partir de su propia experiencia personal. Esto se complementa con la declaración prestada por Marcelina que fuera oportunamente incorporada por lectura, quien de manera conteste y concordante refirió que recordaba la participación de efectivos de la Comisaría de Berazategui en el operativo del que resultó víctima así como su detención allí con sus hijos. Incluso en esa oportunidad la testigo identificó a Rodolfo Ricardo Cuartucci, quien era el titular



de la Comisaría al momento de los hechos, como la persona con quien dialogó de manera previa a su liberación, quien le informó que sus cosas no serían restituidas en tanto resultaban ser "*botín de guerra*".

Se suma a este plexo probatorio la declaración de Raúl Ernesto Aguirre en el marco de la audiencia de debate oral y público, de la que ya se diera cuenta precedentemente. En esa oportunidad el testigo manifestó en lo que respecta puntualmente al rol de la Comisaría Primera de Berazategui que, habiendo sido secuestrado el 22 de abril de 1978, fue trasladado a esa Comisaría y que estando allí y luego de establecer el vínculo con su hermano, fue sometido a interrogatorios bajo tormentos en los términos que fueran descriptos precedentemente.

De este modo, no solo ha quedado acabadamente probado el rol de la Comisaría como centro clandestino de detención y tortura sino que el testigo en esa oportunidad resaltó también las vinculaciones de esa Comisaría como parte de un armado represivo más general. Así explicó que "*después de ahí lo volvieron a llevar al ejército en La Plata*", lo que adquiere sentido en el marco del plan represivo antes detallado y las zonificación del territorio conforme los planes desarrollados al efecto con antelación.

La prueba testimonial reseñada en extenso se complementa aún con prueba documental que fuera oportunamente incorporada al debate oral y público. Así, ha quedado acabadamente probado, sin lugar a duda razonable, no solo el rol dentro del aparato represivo que tuvo la Comisaría Primera de Berazategui, sino su accionar respecto de los hechos que son objeto de juicio en el presente debate.

De este modo, el citado legajo DIPBA 11.555 da cuenta de la intervención de la policía de la provincia de Buenos Aires en los hechos objetos de juzgamiento en la presente causa. Incluso, en el "*memorándum*" que obra incorporado a ese legajo, remitido al Jefe de la Unidad Regional VI de La Plata el 23 de abril de 1978 por el Comisario Cuartucci, se informó que en el operativo del 22 de abril había actuado una comisión policial de la dependencia a su cargo, integrada, entre otros, por el Cabo Juan Humberto Keller, legajo n° 90.797. De este modo, quienes fueron referidos por el Comisario como partícipes del operativo prestaban funciones



en la Comisaría en cuestión y se encontraban en actividad el día de los hechos.

Esto se complementa, a partir de los mismos legajos personales, con las felicitaciones recibidas por la totalidad de los funcionarios policiales mencionados en el Memorandum de Cuartucci el 12 de noviembre de 1978 por el operativo que resulta objeto de este debate, lo que incluso redundó en ascensos. Esto derivaría luego, el 12 de diciembre de 1978, con la condecoración, nuevamente para cada una de las personas mencionadas, con el "Diploma de Honor- Premio al mérito" por su desempeño en la fuerza ese año -según la Orden del Día N° 24.929-.

Así, respecto de la felicitación, en la sección de "Recomendaciones", queda constancia de que: *"Visto el expediente cursado por la Dirección General de Seguridad, donde se pone de relieve la relevante actuación que le cupo a personal de la Comisaría de Berazategui y considerando que a raíz de las investigaciones que se llevaron a cabo en la dependencia aludida por diversos delitos, resultando damnificados varios vecinos de la zona e imputado un ciudadano detenido (en referencia a Aguirre), quien manifestó que en una finca de la zona se llevaban gran cantidad de efectos pertenecientes a la causa citada.- Con el fin de proceder al incautamiento de los elementos se formó una comisión policial, la que se constituyó en dicho domicilio y tras identificarse como fuerzas legales y tomar las precauciones de seguridad, imparten a los ocupantes la orden de detención recibiendo como respuesta una cerrada descarga de armas de fuego, la que fue repelida de la misma manera, logrando abatir al agresor, quien resultó ser poseedor de un frondoso prontuario policial (en referencia a Orué), por ello el Jefe de Policía resuelve felicitarlo. Expte. N° 616916/78 (copia agregada en el legajo 6070-OFL)".*

Cabe señalar en este punto que conforme ha podido comprobar en la sentencia de causa 2955/09 y sus acumuladas, que las felicitaciones resultaban una práctica frecuente dentro de la policía de la provincia de Buenos Aires respecto de operativos clandestinos. Puntualmente en lo que aquí respecta a la mención genérica de *"investigaciones que se llevaron a cabo (...) por diversos delitos"*, ha quedado debidamente comprobado al momento de tratar la materialidad ilícita que el operativo que al que allí se refiere resulta



coincidente en su desarrollo con el aquí analizado y que el mismo no es de carácter legal.

En el legajo DIPBA 11.555 ya citado, obra un informe fechado el 23 de abril de 1978 en el que la Delegación Lanús de la Dirección General de Informaciones de la Policía de la Provincia de Buenos Aires informó que personal policial de la Comisaría de Berazategui llevó a cabo dicho procedimiento. En el mismo sentido, que se dio intervención del mismo al Jefe del Área Militar 112, según el comunicado transmitido por el Sargento Roselli y recibido por el Cabo Scairato. Igualmente, que se puso en conocimiento del Director General de Informaciones de la policía bonaerense.

De este modo, ha quedado acreditado en autos a partir del extenso plexo probatorio analizado, que la Comisaría Primera de Berazategui funcionó como Centro Clandestino de Detención, que formaba parte del aparato represivo que funcionó de manera clandestina durante la última dictadura en nuestro país, y que tuvo una participación concreta en el operativo del 22 de abril de 1978 objeto de juicio en el presente debate.

Juan Humberto Keller

La responsabilidad de Juan Humberto Keller, en los hechos de que fueron víctimas Marcelina Juani, sus dos hijos Marcelo Adolfo y Ariel Bernardo, Horacio Wenceslao Orue y Raúl Ernesto Aguirre, ha quedado acabadamente acreditada con las pruebas reunidas durante la audiencia de debate oral, adunadas a las que fueran incorporadas por lectura en los términos de los artículos 391 y 392 del Código Procesal Penal de la Nación.

Se encuentra probado que al momento de los hechos prestaba funciones en la Comisaría Primera de Berazategui, la que según ha sido probado precedentemente, funcionaba como centro clandestino de detención con pleno conocimiento del personal allí asignado.

Su rol en los hechos en cuestión se desplegó desde su función como Cabo de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, como autor material de los hechos en cuestión.

Al respecto, iremos describiendo los diferentes elementos que acreditan la intervención del nombrado en el suceso objeto de debate, por lo que de modo liminar, tenemos en consideración que en ningún momento el imputado o su



defensa, han negado su participación en el hecho, sino que ha intentado enmarcar su actuación como el cumplimiento de una tarea policial legítimamente ordenada.

En efecto, al momento de prestar declaración en ocasión de ejercer su defensa material y de prestar declaración indagatoria. Así en el marco del debate oral en la presente causa, manifestó que se lo involucraba en un hecho de hacía mucho tiempo de robo de automotor, que había sido legal por orden del Juez Borrás.

De este modo cabe señalar que el imputado confesó su participación en el operativo, pero argumentó que el mismo había tenido carácter legal. Así, según se consigna en el acta correspondiente, explicó que: *"...no recuerda la fecha pero que el Oficial Amado -en la comisaría- les dice que hay que hacer un allanamiento por orden del Dr. Borrás, por robo de automotor. Recordó que de la comisaría salieron hacia el lugar donde se iba a hacer el allanamiento. Al llegar al lugar, bajaron cuatro y entraron a la casa. Preciso que él no entró en el domicilio, que se quedó en el patio. Manifestó que se escuchó una estampida y al rato dos o tres de los que estaban adentro salieron y se fueron para el fondo, al rato vuelven y salió el Sr. Amado que dijo que se iban a retirar"*. Incluso luego, a preguntas de este Tribunal aclaró respecto de si alguno de los intervinientes en el procedimiento llevaba una orden judicial, *"que no, que no tenía acceso a eso, que estaban en poder de Amado"*.

Explicó a su turno que *"[e]staban vestidos como civiles, con chalecos comunes -no antibalas que decían policía de la provincia. Consultado sobre si se identificaron como miembros de la Policía al momento de ingresar respondió que no puede decir porque no entró a la casa. Sobre si hubo personal del ejército dijo que, de haberlos, él no los vio"*.

Preguntado si escuchó alguna detonación de arma de fuego, respondió que sí. Finalmente, a preguntas de su defensa en relación a si en este procedimiento se llevó algún expediente al juzgado, el imputado respondió que no recuerda eso, que todos esos trámites se realizaban por correo.

En este punto explicó, respecto de las víctimas que luego permanecieron privadas de su libertad en las instalaciones de la Comisaría, que *"salió la señora con los pibes, los subieron a un auto y se fueron. Llegado el otro día, un oficial le dice acá hay un perrito de la gente que*



trajeron anoche y le ordenó quedárselo para que lo tenga porque vivía al lado, él no sabe quién -posteriormente- buscó y se llevó al perro, porque fue su esposa quien hizo la devolución del mismo".

Incluso resulta en relación a esto que el imputado manifestó que las personas fueron llevadas a la Comisaría Primera de Berazategui, al primer piso.

No obstante la aparente explicación de Keller, lo cierto es que la prueba producida, tal como reseñamos, permite aseverar que las detenciones se llevaron adelante en términos concentracionarios, en condiciones inhumanas de detención que incluso resultaron en tormentos para las personas allí detenidas, aspectos que no eran desconocidos por el causante.

Así, si bien Keller reconoció haber tenido acceso a ese lugar pero negó haberlo hecho durante la detención de las víctimas, tampoco recordó lo que sucedió con los menores, pero sí pudo precisar que mientras la mujer estuvo en el lugar él no subió.

En relación a su propio rol esgrimió el causante que *"él no tuvo más que ver porque él hacía mantenimiento en la comisaría. Afirma que nunca tuvo contacto ni con la señora ni con los pibes, ni nada. Refirió que él tenía 3 años de servicio y que era el más raso de la Comisaría"*.

De este modo no resultó controvertido durante el proceso, por ninguna de las partes, que Keller prestaba funciones en la Comisaría Primera de Berazategui, que estaba de servicio al momento del operativo y que formó parte del mismo.

Ahora bien, en lo que respecta a los argumentos vertidos por el causante en relación con su rol en el operativo puntualmente y con la legalidad que el mismo revestía, ellos no pueden entenderse sino como un intento de mejorar su situación procesal que en absoluto logra conmover el complejo plexo probatorio que fuera reseñado. Veamos, de este modo surge en primer término de su legajo personal policial N° 90.979 que Juan Humberto Keller ingresó a la Unidad Regional La Plata con el grado de Agente el 18 de agosto de 1974 y con el mismo grado fue asignado a la Delegación Berazategui el 24 de abril de 1976, en la que permaneció hasta su traslado a la Unidad Regional Quilmes el 13 de julio de 1984. Durante el transcurso de su permanencia en dicha dependencia fue



ascendido a Cabo el 1 de enero de 1878 y a Cabo 1ro el 1 de enero de 1982.

De este modo, al momento de los hechos Juan Humberto Keller revistaba como Cabo de la Policía de la Provincia de Buenos Aires correspondiente al escalafón de Suboficiales y Tropa de la dicha fuerza de seguridad, siendo así que no resulta cierto lo planteado por el imputado y su defensor en cuanto a que revestía el menor grado del escalafón. Lo que en el punto resulta coincidente con el listado de personal policial incluido en el expediente 616.916/78, donde consta la participación de los agentes Vila, Santillán y Salvatore.

Cabe señalar que tanto la referencia a Keller, como al resto de las personas mencionadas por Cuartucci, puede corroborarse en sus legajos personales en tanto cada uno de ellos, y puntualmente el nombrado, prestaba funciones en ese momento en la Policía de la Provincia de Buenos Aires y se hallaba asignado a la Comisaría N° 1 de Berazategui con el cargo referido. Incluso puede observarse que puntualmente el 22 de abril se encontraba en actividad y prestando servicio en tanto no se desprende de los apartados correspondientes ninguna licencia, permiso, parte de enfermo u otra causal que pudiera derivar en una ausencia del nombrado.

En razón de ello debe afirmarse que no solo se encontraba activo al momento de los hechos, sino que en función de la felicitación que consta en su legajo personal, del expediente administrativo 616.916/78 generado a partir de ella y de la mención de honor que recibió conforme la Orden del Día N° 24. 929, participó activamente en ellos.

Puntualmente, en relación al rol que tuvo durante el mismo, cabe recordar las referencias realizadas por Marcelo Juani al momento de prestar declaración testimonial en el presente debate. La declaración resulta sólida y contundente al referir que estando detenido en la oficina de descanso del personal, lo nombraron a Keller diciendo "*che Keller, anda te llama el Comisario, vos sos el chofer*" y que ahí lo reconoció porque lo había visto y porque escuchó la voz de él, incluso explicó que lo había visto entre las personas que el día del operativo en su domicilio entraban y salían llevándose cosas (según consta en la grabación que integra el acta de debate).

Reconoció el testigo también que Keller vivía al lado de la comisaría y que se había quedado con su perro, tal como el propio imputado reconoció, explicó que: "*el comisario dijo,*



"decile a Keller que traiga al perro". Detalló que Keller no lo quería entregar. El comisario le ordenó que lo entregara. Keller vivía pegado a la comisaría de Berazategui, así le devolvieron al perro, fue por orden del Comisario".

Sin perjuicio de haber sido desmontado el argumento esgrimido por el causante en cuanto a que no tomó participación del hecho porque se quedó afuera de la casa a partir de la declaración prestada por Marcelo Juani, corresponde señalar que de la documentación obrante en el Legajo 11.555 de la ex DIPPBA surge que el personal policial procedió a rodear la finca propiedad de la familia Juani, por lo que la permanencia de Keller fuera de la vivienda no lo exime de su intervención en el hecho traído a debate sino que lo coloca, justamente, en el dispositivo montado para evitar la fuga de los ocupantes de la vivienda, cuya existencia y finalidad se comprueba con el fallecimiento de Horacio Wenceslao Orué.

Del mismo modo, la participación de Juan Keller en la privación ilegal de la libertad de los integrante de la familia Orue guarda relación con su rol de como chofer, función que el propio causante reconociera y que se condice con lo escuchado por el testigo Marcelo Orué en la oficina de descanso del personal según consta en el acta respectiva, por cuanto se ha probado que por sus características, tanto la detención de las víctimas como su traslado y permanencia en la Comisaría de Berazategui se realizaron en condiciones de ilegalidad.

De este modo, queda acreditado, no solo por las constancias obrantes en el expediente sino por la referencia de un testigo presencial directo que dio cuenta de los acontecimientos, que Keller participó del operativo de manera activa, que fue parte de los robos que se realizaron del mismo y que estuvo presente en el centro clandestino de detención que funcionó en la Comisaría Primera de Berazategui, mientras las víctimas permanecieron en aquel lugar.

Por su parte, en relación a lo manifestado respecto de la legalidad de la causa y del operativo que se llevó adelante, cabe recordar que esto ha sido desmontado al momento de analizar el plexo probatorio en relación a la materialidad del hecho.



De este modo, ha quedado allí demostrado, sin lugar a duda razonable al respecto, que el operativo en cuestión se da en el marco del plan sistemático de represión y exterminio. Que la policía bonaerense desempeñó, una vez más, un rol protagónico dentro de ese accionar clandestino y que luego del operativo ilegal se procedió a la privación ilegal de la libertad y la tortura en la Comisaría Primera de Berazategui que funcionó como centro clandestino de detención.

De este modo quedado acabadamente probada, con las declaraciones testimoniales recibidas a lo largo del debate oral y público así como con las actuaciones que fueran oportunamente incorporadas en autos; que Keller participó de los hechos en cuestión, que se constituyen como delitos de lesa humanidad y la responsabilidad que le cupo en los mismos en tanto autor material de los delitos aquí objetos de juzgamiento.

Por su parte, en lo que respecta a la intervención delictiva, entendemos que Keller debe responder por los delitos acusados, respecto de los cuáles fuera acabadamente probada su materialidad y responsabilidad mediante el análisis de la prueba de autos, como coautor material.

Ha quedado suficientemente acreditada la intervención del causante en el momento de los hechos y la participación que tuvo al respecto.

Entendemos que vistos los hechos bajo juzgamiento y desde la perspectiva descripta, todos los que intervinieron, cada uno en su rol dentro de una macro estructura, y puntualmente Keller en lo que respecta a su participación, resultó pieza indispensable para sostener los delitos que resultaron objeto de juzgamiento en la presente causa.

Jaime Lamont Smart.

La responsabilidad de Jaime Lamont Smart, en los hechos de que fueron víctimas Marcelina Juani, sus dos hijos Marcelo Adolfo y Ariel Bernardo, Horacio Wenceslao Orue y Raúl Ernesto Aguirre, ha quedado acabadamente acreditada con las pruebas reunidas durante la audiencia de debate oral, adunadas a las que fueran incorporadas por lectura en los términos de los artículos 391 y 392 del Código Procesal Penal de la Nación.



Su rol en los hechos en cuestión se desplegó desde su función como Ministro de Gobierno de la Provincia de Buenos Aires. Así hizo posible, mediante el aporte de medios humanos y materiales, los operativos y despliegues que resultan objeto del presente proceso.

Según información pública disponible en el Sistema de Información Normativa y Documental de la Provincia de Buenos Aires, Smart ocupó ese cargo entre el 8 de abril de 1976 hasta el 4 de septiembre de 1979; su nombramiento fue designado por el Decreto n° 1 y su renuncia aceptada por el decreto n° 1737. De este modo, durante la época de los hechos se encontraba en plenas funciones.

Resulta prioritario en función de esto, la evaluación de su responsabilidad y la relevancia del rol que mantuviera durante la época en que los operativos se llevaron adelante.

En tal sentido, es evidente que la ilegitimidad del gobierno que integraba era una circunstancia a todas luces conocida por el causante, así como también cuál era la tarea que se había encomendado desde las diferentes órbitas en las que se estructuraba el poder y la gestión de las diferentes dependencias que tuvieron un rol activo en la represión ilegal.

En la sentencia dictada por este Tribunal, con diferente composición, en el marco de la causa 2955/09 se refiere en este punto que el causante: *"Prestó su consentimiento para desempeñar un cargo de un gobierno que asumió el poder mediante una rebelión armada. Su rol no le fue asignado, fue adquirido por propia voluntad, esa misma voluntad que condujo a facilitar la comisión de graves delitos e inobservar el cumplimiento de los deberes institucionales que lleva ínsita la pureza de la actividad funcionarial. Se necesitaba a alguien consustanciado con la 'lucha antisubversiva' y el empleo de métodos salvajes, y no un funcionario público que pudiera convertirse en aquella hora en un custodio de la legalidad. Asumió bajo la vigencia de los decretos dictados el 6 de octubre de 1975, los nros. 2770, 2771 y 2772"*, los que fueron incorporados como prueba documental en el presente debate y reseñados al momento de dar cuenta del plan represivo implementado por la última dictadura.

En lo que resulta de interés para este análisis, vemos que mediante el artículo 1° del Decreto 2771 se autorizó al Consejo de Defensa a suscribir, a través del Ministerio del



Interior, convenios con los gobiernos provinciales "...que coloquen bajo su control operacional al personal y a los medios policiales y penitenciarios provinciales que les sean requeridos por el citado Consejo para su empleo inmediato en la lucha contra la subversión". En cumplimiento de esta directiva, se sancionó la ley 8.529 que aprobó el convenio que con fecha 15 de octubre de 1975, suscribió el Consejo de Defensa y el Gobierno de Buenos Aires."

Conforme ha sido señalado en el aparato correspondiente a la participación de la Policía de la Provincia de Buenos Aires en el plan represivo implementado, la Ley 8.529 "...establece la aprobación del convenio firmado el 15 de octubre de 1975 entre el Gobernador de la provincia y los ministro del Interior y de Defensa de la Nación, este último en su carácter de presidente del Consejo de Defensa, mediante el cual se dispuso "...la puesta bajo control operacional del Consejo de Defensa al personal y medios policiales y penitenciarios de la Provincia, que sean requeridos a través de las autoridades jurisdiccionales facultadas al efecto".

De modo que, del análisis de la prueba documental agregada surge que el control operacional de las Fuerzas Armadas respecto de la policía bonaerense no fue un control automático e inmediato, sino el producto de un proceso consensuado, en el que las voluntades del Gobernador y del Ministro de Gobierno resultaron esenciales.

Que al momento de asumir Smart asumió la cartera de gobierno, los decretos se encontraban y el convenio aludido se encontraban vigentes, razón por la cual no puede negarse que él también prestó su consentimiento para el control operacional pretendido, el cual de ningún modo incluyó los aspectos administrativos vinculados a las fuerzas, que permanecieron bajo la esfera de su responsabilidad.

Así, desde su esfera de competencia realizó un aporte esencial al plan desplegado para el exterminio de la 'subversión', y siendo una de las más altas autoridades bonaerenses, puso a disposición de las fuerzas armadas la estructura y el aparato policial de la provincia de Buenos Aires, para cumplir con el cometido prefijado de combatir "**la subversión**".

Esto fue ratificado en la audiencia en la que el imputado prestó declaración indagatoria, en la que dio cuenta



de su consentimiento para ocupar el cargo cuando éste le fuera ofrecido. De este modo el extremo no resultó controvertido en autos.

Así, y en función del propio entramado burocrático y administrativo que respaldó el cargo de Smart, y bajo los cuales el imputado asumió sus funciones, resulta imposible asumir una situación de ajenidad del nombrado respecto de la acción represiva policial y en particular de los hechos objetos de este proceso.

Surge de la consulta de la normativa que a continuación se detalla, toda ella disponible para consulta pública en el Sistema de Información Normativa y Documental de la Provincia de Buenos Aires, que el decreto 9102/74, que reglamentó la ley Orgánica de la Policía de la Provincia y de Personal de esa Institución, estableció en su artículo 5 que: *"La policía depende del Poder Ejecutivo funcionando como repartición del Ministerio de Gobierno, por cuyo intermedio recibirá los mandatos que le sean impartidos. No obstante ejecutará también las órdenes directas de los demás poderes siempre que versen sobre asuntos de competencia de la autoridad que las dicte y se encuentren comprendidas en el artículo 1° inc. 2) del presente"*. Esto resulta acorde con lo dispuesto en el Decreto Ley 7279/67, Orgánica de Ministerios para la Provincia de Buenos Aires, en su artículo 15 inc. 6) que establece que: *"Le corresponde al Ministerio de Gobierno todo lo atinente al gobierno político e institucional de la Provincia, el afianzamiento del orden jurídico, la seguridad pública (...)"* De modo categórico se establecía que *"le compete: 6. Orden, prevención y seguridad públicos. Organización, dirección y régimen policial"*.

Resulta necesario señalar que conforme el citado repositorio normativo, el Decreto Ley 7279 del año 1967 fue derogado mediante la Ley 9.300, publicada en el Boletín Oficial el 20 de abril de 1979, siendo modificada parcialmente en los años que se mantuvo vigente sin que en ningún caso se afectase el articulado antes citado.

De este modo, aun cuando la responsabilidad respecto de la policía pueda encontrarse dividida o delegada con otras autoridades, resulta manifiesta la responsabilidad del causante respecto de esa fuerza que la normativa vigente en la época le otorgaba. El rol que desempeñó Smart, lejos de ser un rol pasivo o secundario fue central en el lugar que



ocupó la policía provincial en el engranaje represivo. Así, el Decreto-Ley 8784 fechado el 9 de mayo de 1977 (Anales de legislación argentina 1997, Edit. La ley. Pág. 1811), firmado por el causante conjuntamente con el gobernador al momento de los hechos, bajo la designación *"Autorización al poder ejecutivo para incrementar el número de agentes de seguridad"* en su artículo 1º autorizó el incremento de 691 agentes de seguridad.

En esa oportunidad se fundó la medida en el entendimiento de que la misma *"...responde a innumerables necesidades de naturaleza operativa, tiene por objeto el perfeccionamiento de dicha labor y el cumplimiento de las siguientes tareas de protección de la seguridad de los habitantes de la provincia, mediante un adecuado incremento de la dotación policial"*. Así, su participación activa, y el conocimiento de los motivos en el refuerzo de la policía de la provincia queda a todas luces evidenciada.

En este punto cabe considerar que uno de los elementos que el imputado manifestó al momento de su descargo en el marco de su declaración indagatoria, se relaciona con la sanción del decreto 211 a partir del cual entendía que la policía dejaba de estar bajo jurisdicción del Ministerio de Gobierno. Así, en esa oportunidad el imputado manifestó que *"el golpe militar modificó la estructura del Ministerio de Gobierno. En el Decreto 211 se dispuso que el Ministerio de Gobierno es el encargado de disponer el presupuesto propio"*. Agregó más adelante en su declaración, conforme surge del acta del día 9 de noviembre, que *"La prueba es aún más evidente, cuando por el decreto 211, quedó excluido de la responsabilidad de preparar el presupuesto del Ministerio, incluyendo a la Policía y al Servicio Correccional; expresamente se excluye a estas dos instituciones del presupuesto del Ministerio de Gobierno. Él cree que, si se leyera con objetividad estos actuados, los señores jueces no podrían llegar a otra conclusión"*. Entendió entonces que *"antes del golpe la policía dependía del Ministerio de Gobierno, pero que el golpe revolucionario cambió drásticamente las facultades y obligaciones de cada uno, y el Ministerio de Gobierno no quedó marginado. El Ministerio que él recibió quedó asimilado al actual Ministerio de Justicia, no era asimilable al Ministerio de Seguridad. El Ministerio*



de Gobierno dejó de tener responsabilidad en el área de la Seguridad".

Sin embargo, de la lectura del decreto que se encuentra incorporado como prueba a las presentes actuaciones, surge que esto no resulta ser así, y cabe en este sentido realizar algunas consideraciones. Así, debe entenderse que la declaración indagatoria del imputado se refiere a la exclusión de una de las Direcciones del Ministerio en relación con cuestiones de personal. Allí, como Misión se establece "Entender a todo lo relativo a los regímenes estatutarios de aplicación en el Ministerio que no sea materia específica de los restantes departamentos e intervenir en las gestiones sobre problemas de interpretación de los mismos" y como funciones "Interpretar y evacuar consultas referentes a la aplicación de normas estatutarias. Intervenir específicamente en la elaboración del anteproyecto de presupuesto de gastos en personal de las reparticiones del Ministerio, con excepción de Policía y Servicio Correccional de la Provincia. Entender en lo relacionado con estructuras, planteles básicos, bonificaciones, traslados, funciones jerarquizadas, promociones, calificaciones y estadísticas". Más allá de la Dirección General de Administración, no puede entenderse aquí de ningún modo un traslado de órbita de la policía por fuera del Ministerio de Gobierno.

Aún más, a fs. 137 de ese decreto se establece como misión de esa Dirección General de Administración, puntualmente en relación al Departamento "proyección administrativa, contable y patrimonial" la de: "receptionar las actuaciones provenientes de la dirección de administración contable, de Policía, del Servicio Correccional de la provincia, de la Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía de la provincia de Buenos Aires y del telégrafo, de temas de índole contable, contractual y patrimonial, para su tramitación ante los organismos y reparticiones competentes y proyectar los actos resolutorios que requieran resolución final por parte de las autoridades superiores del Ministerio". A su vez, en tanto funciones se receptan allí, entre otras, las de "proyectar providencias, notas, informes, disposiciones, resoluciones y decretos, verificando el cumplimiento de las normas legales en vigencia, de las actuaciones referidas a (...) subsidios por fallecimiento de personal policial".



No puede entonces entenderse, de ningún modo, que la policía de la provincia de Buenos Aires se encontraba por fuera de la órbita del Ministerio de Gobierno a cargo de Smart al momento de los hechos que aquí resultan objeto de juzgamiento.

Corresponde en este punto pronunciarse, en línea con lo manifestado por el señor Auxiliar Fiscal, respecto de que la integración orgánica entre el Ministerio de Gobierno, la Policía de la Provincia de Buenos Aires y el gobierno militar en orden al desarrollo e implementación del plan represivo se materializó en el aporte de la infraestructura necesaria para poder montar un sistema de redes para el secuestro, tortura y ejecuciones, en el caso particular traído a debate, el homicidio de Wencesalo Orué y las privaciones ilegales de la libertad de Marcelina Juani, Marcelo Juani, Ariel Juani y Raúl Aguirre en instalaciones de esa fuerza policial.

Así las cosas, siendo que se ha probado en diversos procesos el rol de la policía bonaerense esencial en diversos hechos, no sólo integrando operativos de fuerzas conjuntas sino incluso administrando un entramado propio de centros clandestinos conocido como "circuito Camps" y en el caso puntual traído a debate en relación con la Comisaría Primera de Berazategui, la responsabilidad de Smart desde el lugar que ocupaba de compromiso a cargo de la fuerza, debe valorarse de manera conjunta con sus declaraciones que dan cuenta de una implicación efectiva individual al respecto.

Llegados a este punto, en línea con lo que se viene analizando, corresponde puntualizar entonces algunos otros aspectos de las declaraciones vertidas por Jaime Lamont Smart al momento de prestar declaración indagatoria. En este orden, al momento de ejercer su defensa material en el marco del debate oral y público el imputado realizó manifestaciones respecto de cómo asumió ese cargo. Señaló específicamente que: "unos días después del 24 de marzo que se produjo el golpe militar, el General Saint-Jean una persona a la que él no conocía, lo convocó y le ofreció el Ministerio de Gobierno de la Provincia de Buenos Aires. Refirió que de la charla que tuvieron, quedó claro que lo convocaba por sus antecedentes judiciales".

Agregó que en esa oportunidad *"el gobernador le explicó que el Ministerio de Gobierno iba a ser modificado por el*



golpe y las decisiones de las autoridades militares y pasaría a ser un Ministerio de Justicia. Precisó que la principal finalidad era reorganizar la justicia de la Provincia de Buenos Aires, comenzando por la decisión de designar una nueva Suprema Corte, y resolver la situación de todos los jueces inferiores estaban en Comisión a partir del golpe militar".

En punto a esto queda demostrado, sin lugar a duda razonable, el conocimiento expreso de primera mano y contemporáneo a los hechos, que dan cabal referencia del rol protagónico que el nombrado ejerció con conocimiento y voluntad.

En el mismo sentido agregó que: "esa decisión le pareció muy razonable en cuanto a que privaba al Ministerio toda responsabilidad en materia de seguridad y dejaba todo en manos de la Policía de la Provincia que iba a depender directamente del gobernador. Aceptó y el 8 de abril de 1976 se lo puso en posesión del cargo. Recordó que 10 días después, asumió el Coronel Juan Ramón Camps, un militar en actividad, a quien tampoco conocía y que se hizo cargo del equipo militar que ya ejercía la jefatura; porque el 24 de marzo, además de disolver el Congreso, poner al Gobernador y disponer en comisión a todo el Poder Judicial, las tropas militares ocuparon la jefatura de Policía de la Provincia de Buenos Aires. Refirió que, el Coronel Camps asumió a mediados de abril y una de sus primeras decisiones fue pedirle -a él- una audiencia. Él le respondió que por supuesto y lo recibió en el Ministerio, el Coronel concurrió en uniforme porque había prestado juramento momentos antes. Y allí, -el coronel Camps- le dijo que no iba a depender funcionalmente de él, en buenos términos. Smart expresó que le respondió que ya lo sabía, porque era una decisión que le había anticipado el gobernador. Era una decisión de las Fuerzas Armadas -que se habían hecho cargo de la conducción del país- que las policías estuvieran presididas por militares en actividad y había dos decretos -cree que 404 y 405- que disponían que militares en actividad se iban a hacer cargo de las distintas policías en el país".

Las manifestaciones vertidas por el causante en relación con la dependencia de las fuerzas policiales con el Ministerio de Gobierno ya fueron debidamente analizadas precedentemente. Corresponde agregar a ello que la



modificación de la estructura orgánica de la policía, la designación de un miembro del Ejército al frente de la misma y el control operativo de la policía por esa fuerza armada no supuso la eximición de la responsabilidad del Ministerio de Gobierno en la conducción administrativa de la fuerza.

En el mismo orden de cosas, Smart refirió en su declaración indagatoria que *"la Dra. Claudia Bellingeri -cuyo testimonio no fue tenido en cuenta por las autoridades judiciales, por ejemplo, por el Dr. Rozanski- y siendo la Dra. miembro de la Secretaría de Derechos Humanos, en la primer sentencia que se dictó en el año 2012 -causa 2955- comparece Claudia Bellingeri y en su declaración hace mención a los decretos 405 y 406 que son los que disponen que la Policía debe estar presidida, comandada, por militares en actividad tanto el jefe como el subjefe. Refirió que la Sra. Bellingeri manifestó que el Coronel Camps militarizó la estructura policial, las direcciones de investigación e información, esto lo toma el jefe de policía por sí, no hay intervención del jefe de gobierno. Además, dijo -algo que él cree que es fundamental- que no pertenecía a la comunidad informativa, ni se encontraba en el canal de distribución. Esta es una manifestación más que evidente de que él no tuvo intervención en la lucha contra la subversión en el territorio de la Provincia. Expresó que la Dra. Bellingeri reconoció haber analizado 1.200 legajos policiales no encontró ninguna evidencia de que él -Smart- formara parte del organismo que llevaba a cabo la lucha contra la subversión, la explicación es simple: los civiles no podían ser sometidos al código de justicia militar, entonces era indispensable marginar a todo civil, y así fue, en todo el país"*.

Estas manifestaciones respecto de las declaraciones efectuadas por Claudia Bellingeri, que del mismo modo lucen agregadas como prueba en estas actuaciones, no solo resultan tendenciosas sino incluso falaces en relación con lo manifestado por la testigo en aquella oportunidad, en un intento del imputado de mejorar su condición procesal sin mayores fundamentos.

De este modo la testigo refirió que el Ministerio, durante la época, sí formaba parte de la comunidad informativa aportando y requiriendo información. En esa



oportunidad, ratificando lo que se viene analizando, que la policía de la provincia dependía del Ministerio de Gobierno, la testigo manifestó que "tenemos documentación que se registra en el archivo de la Dirección de Inteligencia que da cuenta de la existencia documental dentro de la inteligencia, de la documentación, de informes que eran enviados por el Ministerio de Gobierno entre el año '76 y '79. El Ministerio de Gobierno tenía bajo su gestión a la Policía de la provincia de Buenos Aires, según la ley que estaba vigente e incluso el proyecto y la sanción de la ley 8.686 la firman Smart y Saint Jean. Decimos que bajo el mando de esta gobernación se produjo la participación del Ministerio en la comunidad informativa. Esto que yo decía, la aparición de documentación que viene del Ministerio de Gobierno a la Dirección de Inteligencia, no solo a la Dirección de inteligencia, sino que viene a formar parte de la comunidad informativa".

Agregó en esa oportunidad que: "A partir de mayo del '76, se incorporan dentro de las vías de la documentación distintos partes que vienen del Ministerio, que retransmiten información directamente a la Policía de la provincia de Buenos Aires (...) Dijimos también que esta Dirección de Judiciales, a partir de la llegada de Camps, pasó a ser una Dirección General y tenía determinada lógica de funcionamiento y también una lógica operativa. Este grupo, que pertenecen a la Policía de la Provincia de Buenos Aires, se va a asociar al Ministerio de Gobierno y entonces va a ser el grupo que se ponga, de alguna manera, a trabajar con el Ministerio de Gobierno en lo que ellos llaman una investigación (...) que va a terminar deteniendo a varias personas".

Queda reflejada así, no solo la participación objetiva del imputado por las tareas propias que el cargo revestía, sino también la clara voluntad de ser parte activa de un proceso represivo dentro del cual se enmarcan los delitos que aquí se juzgan, en tanto delitos de lesa humanidad.

En el mismo sentido lo entendió la Sala III de la Cámara Federal de Apelaciones de la jurisdicción al momento de resolver el procesamiento del causante en el marco del expediente 6300/III, caratulado "Marcelo Bettini y Luis Bearzi s/ptas. víctimas de homicidio", al considerar que "Aquel cargo y las atribuciones que implicaba, fue asumido



por el nombrado en calidad de funcionario de facto, es decir, sabiendo o debiendo saber de la ilegitimidad de su nombramiento y de la ilegitimidad de los actos ejecutados en ocasión de sus funciones, puesto que la Constitución histórica del Estado califica de sediciosa la acción de toda fuerza armada que se atribuya los derechos del pueblo. Por tanto, genera responsabilidad política -y civil, penal y administrativa, si cabe- (a) aceptar cargos públicos nacionales o provinciales de alta jerarquía en la estructura de poder de gobiernos de facto, (b) permanecer en ellos y, como consecuencia, (c) participar en la gestión de sus actos ilegítimos en su origen..."

Ahora bien, cabe señalar que el causante hizo referencia en su acto de defensa que "se incorporaron a esta causa 2955 dos discursos de él y un reportaje. Uno de los discursos es del 25 de mayo de 1976 con motivo de la fecha patria, dice que el mismo no tiene ninguna relación con las imputaciones que se le hacen. Si, en cambio, se puede señalar el otro discurso que él pronuncia; cuando el gobernador lo convoca en el mes de enero de 1977, ante el regimiento de Azul, que hacía cuatro años había sido atacado por el ERP, como es conocido. Esto provocó un discurso de Juan Domingo Perón y la renuncia del gobernador Bidegain, que quedó involucrado en este ataque, sospechado de tener alguna relación con el ERP. Recuerda que él acudió e hizo referencia a este ataque y siempre recuerda que entre el público presente se encontraban los padres del soldado González, que había tenido la desgracia de cubrir un puesto de guardia esa noche, en la cual fue degollado por los atacantes. Dentro del cuartel muere el jefe, el coronel Gay y su esposa, además de otros integrantes de las fuerzas militares. Ese es el mismo hecho en el que secuestran al Teniente Coronel Ibarzabal que después de 7 u 8 meses de estar privado de la libertad por parte del ERP, muere en un control policial en Berazategui dentro de un armario acribillado por uno de los que lo conducían. Puntualizó en que en ese momento él señaló y condenó el hecho terrorista, ese discurso es una opinión personal suya, expuesta en dicha oportunidad, donde - como actor del 25 de mayo del 73 - integraba el Tribunal que había condenado a la subversión - y que fuera disuelto - lo conocía perfectamente. Refirió que la otra prueba fue un reportaje en el diario La Nación, donde hizo referencia a las decisiones



que tomó el gobernador - entre otras - el incrementar la fuerza policial, él se permite señalar al Tribunal que la fuerza policial estaba bajo las órdenes militares ante la lucha contra la subversión, pero también tenía a su cargo el control de la ciudadanía, el control de la calle y el control, y persecución, de los criminales comunes".

Ahora bien, resulta necesario hacer énfasis en que ni esos discursos ni la nota periodística mencionada son parte de la prueba incorporada en autos, por lo que no resultan susceptibles de ser valoradas por este Tribunal, menos aún como posible prueba de cargo.

En este punto refirió que "haber hecho referencia de su opinión y pensamiento político no puede ser motivo de un cargo cuando los hechos y documentos demuestran palmariamente que el Ministro de Gobierno no participó -a partir del año 76- en la lucha contra la subversión; siendo estos los hechos que motivan esta causa judicial. Puntualizó en que, si quedara alguna duda, pide al Tribunal que en su sentencia señalen qué pruebas existen sobre la conducción de Smart respecto de la policía, durante tres años y seis meses. Aseguró que no hay una sola firma de Smart; en un país donde todo se maneja - muy bien - documentalmente".

Queda evidenciado, a la luz de las pruebas incorporadas al debate oral, que las manifestaciones vertidas por Smart resultan simplemente un intento de mejorar su situación procesal sin que, de ningún modo, estas conmuevan el plexo probatorio analizado.

Así, tal como se refirió tratando puntualmente cada uno de los marcos normativos aludidos, la policía de Buenos Aires en ningún momento dejó de estar bajo la órbita del Ministerio de Gobierno, para lo cual el gobernador Saint Jean convocó a una persona consustanciada con el proceso represivo que tendría a cargo ni más ni menos, en la estructura persecutoria, a la policía de la provincia de Buenos Aires; con el rol que ya se refirió que ésta tuvo en el período en cuestión. Esto lejos de alejar al nombrado de la responsabilidad lo ubica aún más claramente en el centro de un entramado a cargo de un sistema ilegal de represión en nuestro país.

De este modo ha quedado acabadamente probada, con las actuaciones incorporadas en autos, así como con la prueba documental, que Smart mantuvo una implicación subjetiva, de



una voluntad activa y no simplemente funcional al momento de la participación en los delitos de lesa humanidad que aquí se juzgan.

Respecto de la intervención delictiva cabe señalar que Smart debe responder por los delitos acusados, en función de la responsabilidad debidamente reseñada por la extensa prueba valorada, en el carácter de coautor mediato.

Las particularidades de casos como el que nos ocupan han planteado cuantiosos análisis jurídicos, en orden a los distintos grados de intervención delictiva que pueden converger sobre los mismos hechos y han sido muy diversos los criterios utilizados por los diferentes Tribunales del país, a partir de la recepción de diferentes elaboraciones dogmáticas.

Finalmente, los extremos reseñados precedentemente dan por tierra las expresiones de la defensa en tanto se ha comprobado que Smart dominó subjetivamente el aparato organizado de poder, con injerencia directa sobre la Policía de la Provincia de Buenos Aires.

La participación de Smart, de este modo, debe ser entendida en términos de coautoría mediata. En lo que respecta a la coautoría cabe referir que "El desvalor de un crimen internacional -o sea su núcleo de antijuridicidad- habitualmente consiste en que las actitudes individuales formen parte de una estructura general. Sin embargo, al final siempre debe haber un reproche de culpabilidad individual. Por lo tanto no es necesario que se puedan constatar partes individualizadas e imputables del crimen. Como macrocriminalidad los crímenes internacionales se caracterizan a menudo por responsables que 'no se ensucian las manos', sino que dirigen los crímenes desde su 'escritorio'. Muchas veces la responsabilidad no disminuye cuanto más uno se aleja de la realización del crimen, sino que aumenta". (Helmut Satzger, artículo Modelos de participación en el derecho penal internacional.- Revista de Derecho Penal, número extraordinario Derecho Penal Internacional, dirigida por Edgardo Alberto Donna, Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires 2012).-

Ahora bien, debemos señalar que la interpretación de la responsabilidad de Smart como autor mediato no se contradice con la posibilidad de análisis en tanto coautoría.



En este sentido es esclarecedor el análisis de Sancinetti cuando refiriéndose a la posibilidad de coexistencia entre autor mediato y coautoría, afirma que: "no se debería ver ninguna contraposición entre uno y otro concepto. A la autoría mediata se le opone la directa y a la coautoría la autoría individual. Si el autor es mediato, en el sentido de que domina el aparato de poder sin intervenir en la ejecución y concurrentemente deja en manos de otros la realización del hecho, como autores directos, entre estos y aquél hay propiamente una coautoría, porque con su aporte cada uno domina la co-realización del hecho, aunque 'pierden el control' en tiempos distintos. Esta forma de coautoría se podría ver como una coautoría vertical (en desnivel con autores mediatos y directos) por contraposición al caso corriente de la coautoría horizontal (al mismo nivel)" (Marcelo Sancinetti Teoría del Delito y disvalor de acción Hammurabi, Buenos Aires, 1991. Pág 714).

CALIFICACIÓN LEGAL

Delitos de Lesa Humanidad.

Este Tribunal entiende que los hechos objetos de juzgamiento en el presente debate constituyen delitos de lesa humanidad, y en tanto tales resultan imprescriptibles, como se ha desarrollado en extenso al momento de resolver los planteos preliminares formulados por la parte defensiva.

Esta calificación legal de los delitos cometidos por Keller y Smart, que será luego completada con el análisis de los tipos locales; resulta acorde a una extensa jurisprudencia desarrollada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y que resulta conteste y consolidada. Pero además se corresponde con una numerosa cifra de precedentes dictados a lo largo y a lo ancho del país, con una importante contribución en este punto no solo por esta jurisdicción sino por este mismo Tribunal con otras composiciones de Magistrados.

De este modo, resulta saldado en nuestra jurisprudencia, emanada incluso desde el máximo órgano judicial de nuestro país el carácter de lesa humanidad de los delitos cometidos por la dictadura militar que se arrogó el gobierno del país entre 1976 y 1983.

Nos limitaremos de este modo a algunas breves consideraciones al respecto para pasar a continuación



desarrollar en extenso la cuestión respecto del delito de genocidio.

La noción "crímenes contra la humanidad" es de larga data, en el Prólogo a la Convención de La Haya de 1907 fue mencionada por primera vez y, posteriormente fue utilizada en los Protocolos I y II de de la Cuarta Conferencia de Ginebra de 1977.

Los ataques generalizados y sistemáticos contra una población civil, umbral común de los delitos de lesa humanidad, tienen su base estructural en un aparato de poder organizado por el Estado. Este establece un sistema funcional sustentado en un conjunto de órdenes que se diseminan en una escala jerárquica descendente y que la mayoría de las veces genera segmentación o fraccionamiento de las funciones ejecutadas por quienes participan en la organización.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, en el caso "Arancibia Clavel" en el año 2004 y los definió expresando que *"correspondía calificar a la conducta de Arancibia Clavel como un delito de lesa humanidad, pues la agrupación de la que formaba parte estaba destinada a perseguir a los opositores políticos de Pinochet, por medio de homicidios, desaparición forzada de personas y tormentos (sobre cuyo carácter no caben dudas) con la aquiescencia de funcionarios estatales. En efecto, de acuerdo con el texto del Estatuto de Roma que en la resolución apelada cita sólo en su art. 7, queda alcanzada toda forma posible de intervención en esta clase de hechos. Así, no sólo quedan incluidas las formas "tradicionales" de participación (art. 25, inc. 3, aps. a, b y c), sino que expresamente menciona el contribuir "de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común" (art. 25, inc. 3°, ap. d), cuando dicha contribución es efectuada "con el propósito de llevar a cabo la actividad o propósito delictivo del grupo, cuando una u otro entrañe la comisión de un crimen de la competencia de la Corte" (ap. dispuesto i)."* (Conf. CSJN - "Fallos": 327, pp. 3312).

A su vez, el 14 de junio de 2005, el Alto Tribunal, se pronunció en el caso "Poblete" zanjando definitivamente los escollos legales para juzgar los crímenes de la dictadura,



que gobernó nuestro país entre los años 1976 y 1983. De esta forma declaró la invalidez e inconstitucionalidad de las leyes de punto final y obediencia debida por contrariar normas internacionales de jerarquía constitucional. Destacó la CSJN que *"En conclusión, ya en la década de los años setenta, esto es, en el momento de los hechos investigados, el orden jurídico interno contenía normas (internacionales) que reputaban a la desaparición forzada de personas como crimen contra la humanidad. Estas normas, puestas de manifiesto en numerosos instrumentos internacionales regionales y universales, no sólo estaban vigentes para nuestro país, e integraban, por tanto, el derecho positivo interno, por haber participado voluntariamente la República Argentina en su proceso de creación, sino también porque, de conformidad con la opinión de la doctrina y jurisprudencia nacional e internacional más autorizada, dichas normas ostentaban para la época de los hechos el carácter de derecho universalmente válido (ius cogens)"* (Conf. CSJN - "Fallos": 328, pp. 2056).

Esta línea jurisprudencial, como referimos al inicio del acápite, tiene múltiples capítulos también en los precedentes dictados en distintas jurisdicciones del país, en los juicios que se llevan adelante, reconociendo el carácter de lesa humanidad de los delitos cometidos en la época de los hechos que son objeto de debate en este caso, por nuestro país.

En este punto incluso este Tribunal, con otras composiciones, ha sido productor de una frondosa cantidad de sentencias en este sentido. De este modo, simplemente a modo de ejemplo cabe señalar aquellas dictadas en el marco de los siguientes procesos: *"Vaňek Antonio y otros s/ infracción al artículo 144 bis inc. 1º"*, que tramitó ante este Tribunal bajo el número 17/12, del año 2015 y fuera conocido como *"Fuerza de Tareas 5"*; la causa n° 10630/2009/T01 caratulada *"Almirón, Miguel Ángel y otros s/ privación ilegal de la libertad (art. 144 bis inc. 1) e imposición de tortura (art. 144 ter inc.1)"* también con sentencia durante el año 2015 y la causa 91133453/2013, caratulada *"Principal en Tribunal Oral T001 - IMPUTADO: ETCHECOLATZ, MIGUEL OSVALDO Y OTROS s/INF. ART. 1442BIS INC.1 Y ULTIMO PARRAFO - SEGÚN LEY 14.616 EN FUNCION DEL ART 142. INC 1 - LEY 20.642 y PRIVACION ILEGAL LIBERTAD AGRAVADA (ART.142 INC.1)"* del año 2016, conocida como *"Favero"*; por mencionar solo algunas.



En todos los casos mencionados las sentencias han sido confirmadas por la Cámara Federal de Casación Penal, oportunidad en la que se saldó el punto en cuestión respecto del encuadre de los hechos como delitos de lesa humanidad.

Al respecto, cabe considerar también que esa línea jurisprudencial se inserta en el marco de un extenso desarrollo a nivel internacional en distintos niveles y territorios. De este modo, cabe reseñar más que brevemente, algunas cuestiones que resultan relevantes al respecto.

De manera congruente la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "*Almoacid Arellano vs. Chile*" estableció que los crímenes contra la humanidad pueden ser cometidos tanto en tiempos de paz como en tiempos de guerra. En lo que respecta a cuando se configuran, la Corte Interamericana reconoció que "*los crímenes contra la humanidad incluyen la comisión de actos inhumanos, como el asesinato, cometidos en un contexto de ataque generalizado o sistemático contra una población civil. Basta que un solo acto ilícito como los antes mencionados sea cometido dentro del contexto descrito, para que se produzca un crimen de lesa humanidad.*" También señaló que "*los crímenes de lesa humanidad van más allá de lo tolerable por la comunidad internacional y ofenden a la humanidad toda*".

Cabe recordar que el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia en el caso "*Endemovic*" expresó que "*Los crímenes de lesa humanidad son serios actos de violencia que dañan a los seres humanos al golpear lo más esencial para ellos: su vida, su libertad, su bienestar físico, su salud y/o su dignidad. Son actos inhumanos que por su extensión y gravedad van más allá de los límites de lo tolerable para la comunidad internacional, la que debe necesariamente exigir su castigo. Pero los crímenes de lesa humanidad también trascienden al individuo, porque cuando el individuo es agredido, se ataca y se niega a la humanidad toda. Por eso lo que caracteriza esencialmente al crimen de lesa humanidad es el concepto de la humanidad como víctima*" (citado por la C. Nac. y Corr. Sala 4°. 28/2/2003, G.H.A. JA 2003-III-378).

De la jurisprudencia internacional citada se desprende que, dentro de la clasificación de los crímenes aludidos se incluye el hecho de formar parte de una organización destinada a cometerlos, característica claramente probada en



los hechos investigados en la presente causa por lo que resultan delitos de lesa humanidad.

El mero repaso de los testimonios vertidos en el debate permite identificar como lesivos para la humanidad los hechos investigados.

Respecto de la cuestión de genocidio:

El Señor Juez Dr. Ricardo Ángel Basílico dijo:

Entiendo que los crímenes de lesa humanidad y la prohibición de cometerlos ha alcanzado, en el derecho consuetudinario internacional, el carácter de norma de *ius cogens*. Por lo que no puede prescindirse del estudio de las reglas que el derecho de gentes ha elaborado en torno a este tipo de crímenes y su historia para analizar el tipo de hechos como los investigados en autos. Los Crímenes de Lesa Humanidad nacen de la matriz del derecho de guerra, no obstante, la evolución posterior del concepto que se está analizando, permitió su separación.

Como es sabido, y entiende parte de la doctrina, *"...la trágica comisión de hechos político delictivos que conmovieron a la humanidad durante la Segunda Guerra Mundial en virtud de los cuales surgió la necesidad de acuñar la denominación del "genocidio" para poder mentar hechos tan atroces y en una escala desconocida hasta entonces, los cuales lamentablemente se han venido repitiendo a pesar de la unánime condena internacional"* (Fierro, Guillermo, "La ley penal y el derecho Internacional", Ed. TEA, Buenos Aires, 1997, página 53). Ello fue lo que dio pie al desarrollo sostenido del concepto; pero, no es menos cierto que la categoría de crímenes contra el derecho de gentes es bastante anterior.

El autor citado sostiene que los crímenes de guerra tienen larga data como delitos de carácter internacional, siendo que su existencia se remonta a los albores de la civilización. Así, postuló que: *"Al respecto se impone mencionar la antigua distinción proveniente de la escuela española de Derecho Internacional (Vitoria, Suarez), que se consigna en la mayoría de los tratados sobre la materia, existente entre el ius ad bellum, esto es, el derecho de hacer la guerra, actualmente prohibido y en virtud del cual nace el "Crimen contra la Paz" y el ius in bello, que se refiere a los límites que el derecho impone en los conflictos*



armados, tema éste último estrechamente vinculado con los crímenes de guerra ... y con el llamado derecho internacional humanitario."

Continúa diciendo: "Las raíces profundas del crimen de guerra se hunden en la Historia, y es así como M. Cherif Bassiuni se remonta al siglo IV antes de Cristo en donde Sun Tzu, en su obra intitulada "El arte de la guerra, describe las conductas dominantes que exceptuaban a los heridos y ancianos de las hostilidades; también en el antiguo derecho hindú nos encontramos con en el Código de Manú con un conjunto de reglas reguladoras de la guerra y además se conocen tratados que trataba de establecer ciertos límites a las costumbres bélicas, tal como el celebrado entre egipcios y sumerios. Otras culturas, como la romana y la griega, disponían de normas acerca del asilo y el tratamiento de los heridos y prisioneros, mientras que el mundo islámico se guía por el Corán y posteriormente a partir del Siglo VII, por las enseñanzas de Shabybani, fuentes que tratan ampliamente sobre el tema." (Fierro, Guillermo; "La ley penal...", op. cit. página 453/4).

En tal sentido, el Dr. Schiffrin recuerda a Hugo Grocio, uno de los padres fundadores del derecho internacional, cuando expresa que "También debe saberse que los reyes, y aquellos que tiene un poder igual al de los reyes tienen el derecho de infligir penas no sólo por las injusticias cometidas contra ellos y sus súbditos, sino aun por aquellos que no los afectan particularmente, y que violan hasta el exceso el derecho de la naturaleza o de gentes, respecto de cualquiera que sea [el autor de los excesos]. Porque la libertad de proveer por medio de castigos a los intereses de la sociedad humana, que -en el comienzo-... pertenecía a los particulares, ha quedado, después del establecimiento de los Estados y de las jurisdicciones, a las potencias soberanas..." (cfr., Schiffrin, Leopoldo, "Pro Jure Mundi", en "Revista Jurídica de Buenos Aires", La Ley, Buenos Aires, 1998, I-II, p. 22).

En general, fueron las leyes de la guerra y, con el desarrollo del comercio y la navegación, la piratería, las materias a las que primordialmente se refirió el "derecho de gentes" de la Edad Media e, incluso, hasta avanzado el siglo XIX (en la que debe incluirse la trata de esclavos).



En la Edad Media, uno de los períodos con más guerras de la historia, para regular y legitimar las Cruzadas, la Iglesia Católica trató el tema en los tres concilios de Letrán, como así también en los de Lyon de 1245 y 1274. Como ejemplo, se indica que la prohibición de esclavizar a los prisioneros de guerra y de la piratería aparecen ya en el III Concilio de Letrán de 1179 . Los filósofos de la patrística y la escolástica, Agustín de Hipona y Tomás de Aquino, trataron sobre ello. En esa época se hablaba de la guerra justa. El primero de ellos sostuvo que: *"Después de la ciudad, de la urbe, viene el orbe de la tierra, el llamado tercer grado de la sociedad humana: el hogar, la urbe y el orbe, en una progresión ascendente. Aquí ocurre como con las aguas: cuanto más abundantes, tanto más peligrosas"*. *"Cuando una guerra justa está en curso, es una batalla entre el pecado y la justicia, y toda victoria, incluso obtenida por pecadores, es una humillación para los vecinos que, por el juicio de Dios, padecen el castigo de sus malas acciones"* (Ciudad de Dios, XIX, capítulo VII y XV).

Paradójicamente, *"[l]as Cruzadas costaron la vida a millones de seres humanos. Por ambas partes hubo abominables mortandades, con un resultado finalmente nulo. Pero un occidental debe reconocer que, tanto allí como en otros lugares, los europeos, so pretexto de llevar la civilización y la verdadera fe, sembraron el odio y la desolación. En las Cruzadas, los cristianos, a quienes la Iglesia había perdonado previamente todos sus pecados, cometieron crímenes indescriptibles. Abrieron un foso entre Occidente y Oriente que aún hoy no ha sido colmado"* (Pictet, Jean *"Desarrollo y Principios del Derecho Internacional Humanitario"*, Curso dictado en la Universidad de Estrasburgo en 1982, publicado por la Cruz Roja Internacional en www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/desarrollo_y_principios.htm).

Desde antaño, hubo intentos por regular el uso de la fuerza en los conflictos armados: *"La criminalización de los actos que contravienen las leyes, normas y regulaciones de la guerra evolucionó gradualmente, lo mismo sucedió con la persecución internacional de los provocadores de guerras injustas o de agresión y los infractores de las reglamentaciones del modo de desarrollar la guerra..."* (M. Cherif Bassiouni *"El derecho penal internacional: Historia, objeto y contenido"*, en *"Anuario de Derecho Penal y Ciencias*



Penales", Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, enero-abril de 1982, tomo XXXV, fascículo I, p. 16).

El autor citado señala que el primer proceso criminal por haber iniciado una guerra injusta fue realizado en Nápoles, en 1268, contra Conradín Von Hohenstafen, y que el primer juicio penal internacional habría sido el realizado en 1474 en Breisach, Alemania, en el que se juzgó a Peter Von Hagenbach por asesinato, violación y pillaje.

Así, los actos de guerra cometidos en una guerra abierta y pública (lo que la doctrina del derecho natural llamaba justa), autorizada por el soberano, eran lícitos. Los actos violatorios a esas "leyes" de la guerra contrariaban los estándares de buena fe y honor de los caballeros que eran parte del derecho de gentes y, en consecuencia, reprochables y punibles por cualquier jurisdicción militar ante la cual el ofensor fuera llevado.

Uno de los máximos exponente sobre este tema fue Hugo Grocio, quien en su obra "*De Iure Belli ac Pacis*" (1625), señaló que el derecho provenía de la razón humana, no de la justicia divina. El derecho de gentes emanaba de las naciones, que lo forman en la plenitud de su soberanía. Así, si la legislación nacional, que se inspiraba en los principios del iusnaturalismo, proclamaba ciertos derechos esenciales de la persona humana, el ejercicio de ellos competía a los poderes públicos. Dado que, en tiempo de guerra, los individuos ya no disfrutaban, con respecto al enemigo, de la protección natural de su país de origen; únicamente el derecho internacional podía entonces garantizar el respeto debido a la persona.

Si bien este autor mantiene la noción de guerra justa, lo ajustado no está en la causa, sino más bien que la guerra es un medio político para conservar al Estado. Grocio fue el primero en sostener que la justeza de la causa de una guerra no deroga el deber que tienen los beligerantes de observar sus leyes. Si bien admite, como Vitoria, que la población del país adversario se convierta en enemigo y quede a merced del vencedor, ello no justifica las violencias innecesarias para conseguir la victoria. Por ello, se deberían salvar las personas civiles e incluso los combatientes, cada vez que las exigencias militares lo permitieran.

Conforme señala Fierro, siguiendo a Gerard Irving A. Dare Draper, "*la importancia que en este contenido tienen los*



temperamentos belli de Grocio son los cimientos de toda la constitución elaborada en los siglos XVII y XVIII que se convirtieron en el derecho consuetudinario de la época." (Fierro, Guillermo, op. cit. página 455).

En el siglo XVII, en Europa, los acuerdos firmados por los Jefes de los Ejércitos en la guerra para determinar la suerte que corrían las víctimas eran a menudo modelos de buen criterio y moderación. Como ejemplo de ello, el "*tratado de amistad y de paz*", firmado en 1785 por Federico el Grande y Benjamín Franklin, establecía que las Partes "*se comprometen mutuamente y para con el Universo*", como así también que un convenio entre Estados tenía por finalidad proteger al individuo. Específicamente se estipulaba que, en caso de conflicto, las personas civiles enemigas podían salir del país después de cierto plazo. Los prisioneros de guerra serían alimentados y alojados como los soldados del país donde estaban detenidos, y un hombre de confianza podría visitarlos y entregarles socorros.

La repetición de tales tipos de cláusulas creó un verdadero derecho consuetudinario. Se inmunizaban los hospitales y se señalaban con un banderín cuyo color variaba según los ejércitos. No se consideraba que los heridos y los enfermos fuesen prisioneros de guerra, eran atendidos como los del ejército captor y devueltos después de su curación; los médicos y sus ayudantes, así como los capellanes, estaban exentos de la cautividad y eran devueltos a las respectivas líneas. Se perdonaba la vida a los prisioneros de guerra, que eran canjeados sin rescate. No debía ser maltratada la población civil pacífica.

La doctrina, siguió la evolución de esos razonamientos. Así, "*Vattel [continuó] pregonando que algunos crímenes, por su calidad intrínseca o por la frecuencia con la que son perpetrados, son violatorios de toda forma de seguridad pública y sus autores se declaran enemigos de todo el género humano.*" (Zuppi, Alberto Luis, "*La Jurisdicción Extraterritorial y la Corte Penal Internacional*", Biblioteca de la Academia Nacional de Derechos y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 2001, página 4).

El derecho internacional, hasta mediados del siglo XIX, tuvo una fuente consuetudinaria. Cabe recordar que los acuerdos o carteles que firmaban los jefes de los ejércitos, sólo regulaban la situación para el caso concreto. Por ello,



la regulación de la guerra, el uso de la fuerza y el trato de prisioneros, contaron con un desarrollo posterior de manera progresiva.

Fue a partir de la Convención de Ginebra de 1864 que comenzó un proceso de "codificación" de esos usos de la guerra, los diversos países adoptaron instrumentos, que cristalizaban principios jurídicos reconocidos en la práctica de los Estados. Era por ello, que la suscripción de esos instrumentos internacionales no anulaba ni derogaba los principios y obligaciones que surgían del derecho no contractual, ni limitaba la vigencia del derecho internacional consuetudinario; sino que lo reafirmaban.

En tal sentido, recuérdese que en el Preámbulo de la II Convención de La Haya, de 1899, los países signatarios expresaron que esperaban: *"...que un código más completo de las leyes de la guerra pueda ser proclamado, las altas partes contratantes juzgan oportuno constatar que, en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas, las poblaciones y los beligerantes quedan bajo la protección y bajo el imperio de los principios del derecho de gentes, tales como ellos resultan de las costumbres establecidas entre naciones civilizadas, así como de las leyes de la humanidad y de las exigencias de la conciencia pública"* (cfr. Convención de La Haya sobre Leyes y Costumbre de la Guerra Terrestre del 29 de julio de 1899, a la que la República Argentina adhirió mediante la ley 5082, ver ADLA A 1880/1919, p. 712).

Esa cláusula, conocida como Martens, se reiteró ya a comienzos del siglo pasado en la IV Convención de La Haya de 1907. Por su parte, en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, se dispuso que la denuncia de los Convenios *"No tendrá efecto alguno sobre las obligaciones que las Partes contendientes habrán de cumplir en virtud de los principios del derecho de gentes, tales y como resultan de los usos establecidos entre naciones civilizadas, de las leyes de la humanidad y de las exigencias de la conciencia pública"* (ver, arts. 63, 62, pública" 142 y 158 de los Convenios I a IV, respectivamente, de los que la República Argentina fue firmante original, el 12/8/49. Mediante el decreto 14.442 del 9 de agosto de 1956, ratificado por ley 14.467, nuestro país adhirió a dichos Convenios, ver ADLA A 1880/1919, p. 798 y sig.).



Para mayo de 1915, ante la masacre del pueblo armenio por parte del Estado turco, los gobiernos de Francia, Gran Bretaña y Rusia realizaron una declaración indicando que tales hechos eran *"crímenes contra la humanidad y la civilización"*, por los cuales todos los miembros del Gobierno de Turquía serían tenidos por responsables juntamente con sus agentes involucrados en las masacres.

Transcurrida la Primera Guerra Mundial, el Tratado de Versalles (1919), luego de abordar las *"Comisiones Interaliadas de Control"* -Sección IV- y los *"Prisioneros de guerra"* -Sección VI-, estableció, como primer artículo de la Sección VII, titulada *"Sanciones"*, un Tribunal penal internacional con el fin Juzgar al exemperador alemán Guillermo II de Hohenzollern, por *"la ofensa suprema contra la moral internacional y la autoridad sagrada de los tratados"* (art. 227). Como sostiene Ramella, si bien no se pudo materializar el juicio *"...ya fue un avance considerable que nada menos que un tratado internacional consagrara el principio de la culpabilidad personal del jefe del Estado por el desencadenamiento de una guerra injusta"* (cfr., Ramella, Pablo A., *"Crímenes contra la humanidad"*, Depalma, Buenos Aires, 1986, p. 6).

Dicho Tratado dispuso también, en el artículo siguiente, la obligación para el gobierno alemán de entregar a los tribunales militares de las potencias aliadas a las personas acusadas de haber cometido *"actos contrarios a las leyes y costumbres de la guerra"*. Sin embargo, en la práctica, sólo se llevaron a cabo algunos juicios por parte de tribunales alemanes que impusieron una veintena de condenas a penas leves (cfr., Jiménez de Asúa, Luis, *"Tratado de Derecho Penal"*, Ed. Losada, Buenos Aires, 1950, tomo II, págs. 982/3).

Con relación a ese pacto y al estado alcanzado por el derecho internacional, en este período, observa el autor citado en el párrafo anterior que *"Es de notar que el Tratado no hablaba de crímenes contra el derecho internacional pero la calificación usada indicó claramente la intención de ver a la guerra en violación a un tratado que la prohíba, como un crimen. Desde el punto de vista histórico, el texto relatado también constituye un precedente valioso como muestra de la voluntad internacional de concluir con la tradición de las amnistías dictadas al finalizar las guerras..."*. Sin embargo,



la falta de resultados prácticos en el intento por juzgar esos crímenes "debe quizás encontrarse en la resistencia de muchos países a la constitución del tribunal internacional, al que se veía como un ataque directo a la soberanía estatal".

Agrega Zuppi que "En el período entre las dos guerras se muestra con toda crudeza hasta dónde llegaba la exaltación de la soberanía estatal... El derecho internacional no impedía el ejercicio de lo que se entendía como el derecho natural de cada soberano de -como expresa gráficamente un reciente estudio- transformarse en un monstruo para con sus propios súbditos. Las ejecuciones sumarias, las torturas, o los arrestos ilegales tenían significados a los ojos del derecho internacional, sólo cuando las víctimas de los atropellos eran ciudadanos extranjeros" (Zuppi Alberto Luis, "La Jurisdicción Extraterritorial..."; ob. cit, pág. 4).

Superada esa instancia en la historia, hubo que esperar a que finalice la Segunda Guerra Mundial para que la comunidad internacional -o parte de ella- continuara con el camino iniciado tiempo atrás, como fuera expuesto hasta aquí, y de esa forma, contornear la protección internacional de los derechos humanos en el nuevo orden mundial.

Así las cosas, el 8 de agosto de 1945, Estados Unidos, Gran Bretaña, Francia y la Unión Soviética firmaron la Carta de Londres, para el establecimiento de un Tribunal Militar Internacional que juzgara a los jefes nazis por los crímenes que habían cometido durante la Segunda Guerra Mundial. Anexaron a dicha Carta el Estatuto del Tribunal que debía crearse, donde además tipificaron los crímenes sobre los que iba a tener competencia.

En virtud de ello, en el art. 6, inc. c, de ese Anexo, quedó plasmada la primera definición de los crímenes de lesa humanidad en el derecho internacional, de la siguiente manera: "A saber, el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra la población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna de país donde se perpetraron".



A partir de esa definición originaria, y durante casi 50 años, la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas comenzó a trabajar sobre un Proyecto de Código de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad. Durante sus sesiones, la discusión giró en torno -entre muchas otras cosas- a la definición que debía darse a los crímenes de lesa humanidad. Un punto central en esas discusiones fue la necesidad o no de que los crímenes de lesa humanidad deban tener un nexo con algún conflicto armado, para que las conductas en cuestión caigan dentro de esa categoría criminal.

Pese a los esfuerzos de la Comisión de Derecho Internacional por eliminar ese nexo, en 1993 el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas creó, mediante la Resolución 827, el Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia, con el objetivo de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de los crímenes que se estaban cometiendo en dicho territorio. El Estatuto de dicho Tribunal, al tipificar los crímenes de lesa humanidad, lo hizo de la siguiente manera: *"Artículo 5. Crímenes contra la humanidad. El Tribunal Internacional está habilitado para juzgar a los presuntos responsables de los siguientes crímenes cuando éstos han sido cometidos en el curso de un conflicto armado, de carácter internacional o interno, y dirigidos contra cualquier población civil (...)"*.

Como puede observarse, el nexo con el conflicto armado volvió a exigirse para que ciertas conductas califiquen como crímenes de lesa humanidad. Sin embargo, la Sala de Apelaciones de ese Tribunal consideró, en el caso "Tadic", que el nexo entre los crímenes de lesa humanidad y el conflicto armado no se encontraba presente en la definición que la costumbre internacional brindaba sobre crímenes de lesa humanidad (Sala de Apelaciones, caso "Tadic", 2 de octubre de 1995, párr. 141).

Por lo tanto, se puede afirmar que, para la costumbre internacional, los crímenes de lesa humanidad no deben, necesariamente, estar vinculados con un conflicto armado. Y ello es así porque la protección internacional de los derechos humanos no puede estar supeditada a la existencia de un conflicto armado, sino que debe regir sin límites de tiempo y espacio.



Al respecto, podemos decir que "los crímenes de lesa humanidad no son tales por voluntad de los Estados, ni requieren de su consentimiento, sino por imperio de normas universales inderogables constitutivas del *ius cogens*, que permiten actuar las normas contenidas en Tratados incluso en forma retroactiva y constituyen la última ratio en caso de inexistencia de norma convencional" (Ferreira, Marcelo, "Crímenes de lesa humanidad: fundamentos y ámbitos de validez", en Gordillo, Agustín Alberto et. al., "Derechos Humanos", 6ta Edición, Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2007, Capítulo XIII, pág. 3).

Las circunstancias apuntadas en los párrafos anteriores se ven confirmadas por el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (creado por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas mediante Resolución 955 de 1994) y por el Estatuto de la Corte Penal Internacional (del 17 de julio de 1998), los cuales, al tipificar los crímenes de lesa humanidad, lo hacen sin necesidad, para su represión, del nexo con un conflicto armado.

Como puede observarse, lo apuntado hasta aquí demuestra que la protección exclusiva y excluyente que el derecho internacional otorgó inicialmente a las personas involucradas en guerras o conflictos armados fue expandiéndose a lo largo de la historia. Los hechos aberrantes que la sociedad ha conocido durante siglos han hecho que los Estados reflexionen acerca de la protección que se les debe a las personas, independientemente del contexto en que se produzcan las violaciones a los derechos humanos. Ello explica por qué los **crímenes de lesa humanidad**, de acuerdo con la costumbre internacional y al Estatuto de Roma de 1998, **pueden ser reprimidos aun cuando sean cometidos sin vinculación con un conflicto armado.**

Dicho cuanto antecede, corresponde ahora explicar por qué **las conductas que aquí se juzgan como crímenes de lesa humanidad, fueron ejecutadas en el marco de un genocidio.**

Se ha dicho que "...a lo largo de toda la historia conocida de la humanidad, la guerra ha sido la causa o el pretexto predominantes para matanzas de grupos nacionales, étnicos, raciales o religiosos. Las guerras de los tiempos antiguos y clásicos tenían por objeto frecuentemente exterminar, si no esclavizar, a otros pueblos" (Informe Whitaker sobre la Prevención y Sanción del Crimen de



Genocidio, UN Doc. E/CN.4/Sub.2 /1985/6, 2 de julio de 1985, párr. 20).

La pregunta "¿quién recuerda a los armenios?" suele ser atribuida a Adolf Hitler, para poner de relieve la ausencia de castigo de los genocidios cometidos a lo largo de la historia, en virtud de que generalmente es el propio Estado el que comete las atrocidades, y, a menos que luego sea derrotado el régimen genocida (como en Alemania o Ruanda), los responsables no son juzgados (Schabas, William, "Genocide in International Law", Cambridge: University Press, 2003, pág. 1).

Primero, cabe mencionar que la protección de ciertos grupos, particularmente las minorías religiosas, estuvo en la agenda del derecho internacional moderno desde su mismo nacimiento. En #35670345#394579427#20231206135816805 Poder Judicial de la Nación TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 1 efecto, ya en el tratado de la Paz de Westfalia, de 1648, se puede encontrar antecedentes en la protección de minorías religiosas (Schabas, W., "Genocide...", op. cit., pág. 15). Incluso esa protección ha sido utilizada para justificar la intervención humanitaria en ciertos casos (Schabas, W. "Genocide...", op. cit., pág. 15).

Más cerca en el tiempo, y pese a que el genocidio armenio nunca fue investigado judicialmente y castigados penalmente sus responsables -por motivos que resultan excesivos mencionar aquí-, los intentos por proteger a ciertas minorías contra la persecución estatal fueron intensos luego de la Primera Guerra Mundial; particularmente, los Estados Latinoamericanos consideraron la criminalización de la persecución por motivos raciales o religiosos, ya en el año 1938 (Schabas, W. "Genocide...", op. cit., pág. 23).

En un contexto de permanente preocupación por parte de la comunidad internacional de proteger a ciertas minorías, y con el holocausto y los crímenes del nazismo, el jurista polaco Raphael Lemkin encontró la oportunidad propicia para desarrollar su idea de crear un tratado internacional que protegiera a esas minorías.

Refiriéndose a "*...un plan coordinado de diferentes acciones cuyo objetivo es la destrucción de las bases esenciales de la vida de grupos de ciudadanos, con el propósito de aniquilar a los grupos mismos. Los objetivos de un plan semejante serían la desintegración de las*



instituciones políticas y sociales, de la cultura, del lenguaje, de los sentimientos de patriotismo, de la religión y de la existencia económica de grupos nacionales y la destrucción de la seguridad, libertad, salud y dignidad personales, e incluso la vida de los individuos que pertenecen a dichos grupos. El genocidio se dirige contra el grupo nacional como una entidad y las acciones involucradas se dirigen contra los individuos, no es una capacidad de individuos, sino como miembros del grupo nacional" (Lemkin, Raphael, "El dominio del Eje en la Europa ocupada: leyes de ocupación, análisis de la administración gubernamental, propuestas de reparaciones", Buenos Aires: Prometeo Libros, 2009, pág. 153).

De acuerdo con Lemkin, el genocidio constaba de dos etapas: una, **la destrucción del patrón nacional del grupo oprimido; la otra, la imposición del patrón nacional del opresor** (Lemkin, Raphael, "El dominio del Eje...", op. cit., pág. 154) -énfasis agregado-.

En palabras del jurista polaco, "*...el genocidio es la antítesis de la doctrina Rousseau-Portalís, que podría considerarse implícita en las Regulaciones de La Haya. Esta doctrina sostiene que la guerra se acomete contra soberanías y ejércitos, no contra sujetos y civiles. En su aplicación moderna en la sociedad civilizada, la doctrina significa que la guerra se realiza contra los Estados y las fuerzas armadas y no contra las poblaciones "*, (Lemkin, Raphael, "El dominio del Eje...", op. cit., pág. 155).

El autor citado se ocupó de aclarar que el derecho que se aplica en la guerra no era el propicio para este tipo de situaciones. Dijo que "*...las Regulaciones de La Haya tratan asimismo acerca de la soberanía de un Estado, pero no hablan sobre la preservación de la integridad de un pueblo. Sin embargo, la evolución del derecho natural, en particular desde la fecha de las Regulaciones de La Haya, ha generado un considerable interés por los grupos nacionales distinguidos de los Estados y los individuos. El Tratado de Versalles y otros tratados menores han otorgado una especial protección a los grupos nacionales y religiosos cuando pasó a ser obvio el hecho de que las minorías nacionales estaban obligadas a vivir dentro de las fronteras de Estados bajo el gobierno de representantes de una mayoría de la población. Las constituciones redactadas después de 1918 contienen también*



regulaciones especiales para la protección de los derechos de los grupos nacionales. Además, los códigos penales promulgados en esa época prevén la protección de dichos grupos, en especial de su honor y su reputación" (Lemkin, Raphael, "El dominio del Eje...", op. cit., pág. 169).

Ya en 1944, cuando Lemkin publicó su estudio sobre el genocidio, consideró que "...debería firmarse un tratado multilateral internacional que prevea la introducción, no sólo en la constitución, sino también en el código penal de cada país, de disposiciones para la protección de grupos minoritarios de la opresión debido a su nacionalidad, religión o raza. Cada código penal debería tener disposiciones que establezcan penas para las prácticas genocidas. Con el objeto de evitar la invocación del alegato del cumplimiento de órdenes de superiores, los códigos penales de los respectivos países deberían estipular de manera expresa la responsabilidad de las personas que ordenen actos de genocidio, al igual que la de las personas que los ejecuten. Debido a las implicaciones especiales del genocidio en las relaciones internacionales, debería adoptarse, para el delito de genocidio, el principio de represión universal. Según este principio, el culpable debería estar sujeto a juicio no sólo en el país en el cual cometió el delito, sino también, en caso de que escape de éste, en cualquier otro país en el cual pueda haberse refugiado" (Lemkin, Raphael, "El dominio del Eje...", op. cit., pág. 172 y 173).

Siguiendo este derrotero histórico, y en línea con el desarrollo progresivo que la protección de los derechos humanos ha experimentado especialmente desde la segunda mitad del siglo XX, corresponde traer a colación la Resolución 96 (I) de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, del 11 de diciembre de 1946.

Allí, dicha Asamblea General declaró que "...El genocidio es la negación del derecho a la existencia de grupos humanos enteros, de la misma manera que el homicidio es la negación a un individuo del derecho a vivir; tal negación del derecho a la existencia conmueve la conciencia humana, causa una gran pérdida a la humanidad en el aspecto cultural y otras contribuciones representadas por estos grupos humanos, y es contraria a la ley moral y al espíritu y los objetivos de las Naciones Unidas. Muchos ejemplos de genocidio han ocurrido cuando grupos raciales, religiosos o políticos han sido



destruidos, parcial o totalmente. El castigo del crimen de genocidio es un asunto de preocupación internacional"; para luego afirmar que "...el genocidio es un crimen de Derecho Internacional que el mundo civilizado condena y por el cual los autores y sus cómplices, deberán ser castigados, ya sean estos individuos particulares, funcionarios públicos o estadistas y el crimen que hayan cometido sea por motivos religiosos, raciales o políticos, o de cualquier otra naturaleza".

Sin perjuicio de la Resolución citada, la "Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio", del 9 de diciembre de 1948 (acogida en nuestro país mediante Decreto-Ley 6.286, del 9 de abril de 1956, B. O. 25/04/56, ratificada posteriormente por Ley 14.467 del 5 de septiembre de 1958, B.O. 29/9/58) no incluyó a los grupos políticos como sujetos pasivos merecedores de protección en el derecho internacional -aunque sí incluyó a los grupos nacionales-. Esta circunstancia se repitió a lo largo del desarrollo histórico del derecho internacional penal.

La adopción de la Convención contra el Genocidio, según la Corte Internacional de Justicia, se hizo manifiestamente con propósitos humanitarios y civilizantes (Corte Internacional de Justicia, Opinión Consultiva, "Reservas a la Convención para la Prevención y Sanción del Crimen de Genocidio, 28 de mayo de 1951, pág. 23). Asimismo, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, en el caso "Akayesu", refirió que la definición obrante en esa Convención refleja una norma consuetudinaria (TPIR, caso "Akayesu", 2 de septiembre de 1998, párr. 495).

En efecto, cabe recordar que el Estatuto de Roma que crea a la Corte Penal Internacional, de 1998, tipifica el genocidio de la misma manera que la Convención de 1948, y que en el preámbulo del citado Estatuto se ha tenido en cuenta que "*...en este siglo, millones de niños, mujeres y hombres han sido víctimas de atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad*", y se ha reconocido "*que esos graves crímenes constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad*". Todo esto confirma la plena validez, a la fecha, de la jurisprudencia citada en el párrafo anterior.

En este orden de ideas, podría sostenerse que una de las principales razones por las que la comunidad



internacional se sintió forzada a crear una Convención contra el Genocidio fue el inadecuado alcance que se le dio al concepto de crímenes de lesa humanidad (Schabas, W. "Genocide...", op. cit., pág. 10).

No obstante, considero que, **no ya en términos jurídicos sino fácticos, los hechos investigados en autos (privación ilegal de la libertad e imposición de tormentos) fueron cometidos con la intención de destruir parcialmente a un grupo determinado y determinable.**

Así las cosas, si bien en el caso no es posible condenar a los imputados sometidos a juicio por el crimen de genocidio, en estricta aplicación del principio de legalidad (art. 18 de la Constitución Nacional) -por ello las condenas y las penas que se aplicarán no responderán a esa figura-, lo cierto es que no estoy inhabilitado para **considerar que el contexto en el que sucedieron los hechos atribuidos a los encartados fue en el MARCO DE UN GENOCIDIO.**

Al respecto, tendré en cuenta, especialmente, la jurisprudencia del este Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de La Plata, con diferente composición, en sus sentencias dictadas en las causas N° 2251/06 ("Etchecolatz") y N° 2506/07 ("Von Wernich").

En dichos precedentes se sostuvo que, a partir de la resolución de las causas N° 13/84 y N° 44 -ambas del registro de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de esta ciudad-, el Estado Argentino reconoció el "plan de exterminio llevado adelante por quienes manejaban en esa época el país (...)" (Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de La Plata, Provincia de Buenos Aires, causa N° 2251/06, 19/09/2006 y causa N° 2506 /07, 9/10/2007).

Para justificar su posición, el Tribunal platense citó la resolución dictada -en el juicio seguido contra Adolfo Francisco Scilingo- por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de España, del 4 de noviembre de 1998, al decir que "*...la acción plural y pluripersonal imputada, en los términos en que aparece en el sumario, es de actuación contra un grupo de argentinos o residentes en Argentina susceptible de diferenciación y que, indudablemente, fue diferenciado por los artífices de la persecución y hostigamiento. Y las acciones de persecución y hostigamiento consistieron en muertes, detenciones ilegales prolongadas, sin que en muchos*



casos haya podido determinarse cuál fue la suerte corrida por los detenidos -repentinamente extraídos de sus casas, súbitamente expulsados de la sociedad, y para siempre-, dando así vida al concepto incierto de 'desaparecidos', torturas, encierros en centros clandestinos de detención, sin respeto de los derechos que cualquier legislación reconoce a los detenidos, presos o penados en centros penitenciarios, sin que los familiares de los detenidos supiesen su paradero, sustracción de niños de detenidos para entregarlos a otras familias -el traslado por fuerza de niños del grupo perseguido a otro grupo-. En los hechos imputados en el sumario, objeto de investigación, está presente, de modo ineludible, **la idea de exterminio de un grupo de la población argentina**, sin excluir a los residentes afines. Fue una acción de exterminio, que no se hizo al azar, de manera indiscriminada, sino que respondía a la voluntad de **destruir a un determinado sector de la población, un grupo sumamente heterogéneo, pero diferenciado**. El grupo perseguido y hostigado estaba integrado por aquellos ciudadanos que no respondían al tipo prefijado por los promotores de la represión como propio del orden nuevo a instaurar en el país. **El grupo lo integraban ciudadanos contrarios al régimen, pero también ciudadanos indiferentes al régimen**. La represión no pretendió cambiar la actitud del grupo en relación con el nuevo sistema político, sino que quiso **destruir el grupo**, mediante las detenciones, las muertes, las desapariciones, sustracción de niños de familias del grupo, amedrentamiento de los miembros del grupo. Esto hechos imputados constituyen delito de **genocidio**" (Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de La Plata, Provincia de Buenos Aires, causa N° 2251/06 y causa N° 2506/07, cit.) -el resaltado aquí agregado-.

Luego agregó que "...el sentido de la vigencia de la necesidad sentida por los países partes del Convenio de 1948 de responder penalmente al genocidio, evitando su impunidad, por considerarlo crimen horrendo de derecho internacional, requiere que los términos "grupo nacional" no signifiquen "grupo formado por personas que pertenecen a una misma nación", sino, simplemente, grupo humano nacional, grupo humano diferenciado, caracterizado por algo, integrado en una colectividad mayor... Esa concepción social de genocidio -sentida, entendida por la colectividad, en la que ésta funda su rechazo y horror por el delito- no permitiría exclusiones



como las apuntadas (Rollo de Apelación 84/98 -Sección Tercera- Sumario 19/97)" (Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de La Plata, Provincia de Buenos Aires, causa N° 2251/06 y causa N° 2506/07, cit.).

Un año después, en la misma causa, el Juez de la Audiencia Nacional de España, Dr. Baltasar Garzón, afirmó que "...en Argentina las Juntas Militares imponen en marzo de 1.976, con el Golpe de Estado, un régimen de terror basado en la **eliminación calculada y sistemática desde el Estado, a lo largo de varios años, y disfrazada bajo la denominación de guerra contra la subversión**, de miles de personas (en la causa ya constan acreditados la desaparición de más de diez mil), en forma violenta. La finalidad de dicha acción sistemática es conseguir la instauración de un nuevo orden - como en Alemania pretendía Hitler- en el que no cabían determinadas clases de personas -aquellas que no encajaban en el cliché establecido de nacionalidad, occidentalidad y moral cristiana occidental-. Es decir, todos aquellos que, según la Jerarquía dominante, no defendían un concepto de ultranacionalismo de corte fascista de la sociedad, obedeciendo a 'consignas internacionales como el marxismo o el ateísmo'. En función de este planteamiento se elaboró todo un plan de '**eliminación selectiva**' o por sectores de población integrantes del pueblo argentino, de modo que puede afirmarse, que **la selección no fue tanto como personas concretas, ya que hicieron desaparecer o mataron a miles de ellas sin ningún tipo de acepción política o ideológica, como por su integración en determinados colectivos, Sectores o Grupos de la Nación Argentina, (Grupo Nacional)** a los que en su inconcebible dinámica criminal, consideraban contrarios al Proceso. En efecto, la selección para la eliminación física por sectores de población se distribuye de la siguiente forma, según los datos recogidos en el informe de la CONADEP (Comisión Nacional sobre la desaparición de personas: Nunca Más): Obreros 30,2% Estudiantes 21 % Empleados 17,9% Docentes 5,7% Autónomos y otros 5% Profesionales 10,7% Amas de casa 3,8% Periodistas 1,6% Actores y artistas 1,3% Religiosos 0,3% Personal subalterno de las Fuerzas de Seguridad 2,5%. El objetivo de esta selección, arbitrario en cuanto a las personas individuales, estuvo perfectamente calculado si se pone en relación con lo que era el objetivo del denominado '**Proceso de Reorganización Nacional**' basado en la



desaparición 'necesaria' de determinada 'cantidad' de personas ubicadas en aquellos sectores que estorbaban a la configuración ideal de la nueva Nación Argentina. Eran 'los enemigos del alma argentina', así los denominaba el General Luciano Benjamín Menéndez, imputado en esta Causa, que, por alterar el equilibrio **debían ser eliminados**" (Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de La Plata, Provincia de Buenos Aires, causa N° 2251/06 y causa N° 2506/07, cit.) -el resaltado es propio- .

Efectuadas estas reflexiones, se debe mencionar que la intención del régimen que usurpó el poder a partir del 24 de marzo de 1976 fue la de *destruir parcialmente a un grupo nacional*, es decir, a un grupo protegido por el derecho internacional desde la positivización de la norma del derecho consuetudinario; grupo que se tuvo en vista en la Convención de 1948.

Sobre el punto, resulta sumamente ilustrativa la siguiente cita de los sociólogos Daniel Feierstein y Guillermo Levy ("Hasta que la muerte nos separe. Prácticas sociales genocidas en América Latina", Ediciones Al margen. Buenos Aires, 2004), plasmada en las sentencias citadas: "...la caracterización de '**grupo nacional**' es **absolutamente válida para analizar los hechos ocurridos en la Argentina**, dado que los perpetradores se proponen destruir un determinado tramado de las relaciones sociales en un Estado para producir una modificación lo suficientemente sustancial para alterar la vida del conjunto. Dada la inclusión del término 'en todo o en parte' en la definición de la Convención de 1948, es evidente que **el grupo nacional argentino ha sido aniquilado 'en parte'** y en una parte suficientemente sustancial como para alterar las relaciones sociales al interior de la propia nación... El aniquilamiento en la Argentina no es espontáneo, no es casual, no es irracional: se trata de la destrucción sistemática de una 'parte sustancial' del grupo nacional argentino, destinado a transformarlo como tal, a redefinir su modo de ser, sus relaciones sociales, su destino, su futuro" (Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de La Plata, Provincia de Buenos Aires, causa N° 2251/06 y causa N° 2506/07, cit.) (el resaltado aquí agregado).

Con similar tesitura, se ha dicho que "...en la Argentina se operó la destrucción de un grupo nacional que no era preexistente, sino que lo fueron conformando los



genocidas a medida que aparecían individuos que manifestaban su oposición al plan económico implementado. El grupo nacional se iba integrando con trabajadores, estudiantes, políticos, adolescentes, niños, empleados, amas de casa, periodistas y todo aquel que por cualquier circunstancia los genocidas consideraran sospechoso de entorpecer la realización de sus fines'". (Mirta Mántaras. "Genocidio en Argentina", pág. 68. Taller del sur, Bs. As., 2005)" (Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de La Plata, Provincia de Buenos Aires, causa N° 2506/07, cit.) -lo destacado aquí agregado-.

Sentado lo precedentemente expuesto, corresponde señalar que dada la naturaleza moral y humana que pretende proteger esta figura del derecho internacional, no encuentro obstáculo alguno para hacer extensiva "en el marco contextual de un a los sucesos ventilados genocidio" en autos que resultaron oportunamente descriptos.

La exclusión de los grupos de carácter político no significa que la destrucción de esos grupos sea legítima, sino que, dado el estado de desarrollo de la vida internacional en esas fechas, convendría temporalmente dejar la resolución de esas cuestiones a las legislaciones nacionales, admitiendo que es "más fácil en el derecho internacional definir los grupos étnicos, religiosos, o nacionales que los políticos" (según Lemkin en la Conferencia brindada para la unificación del de Derecho Penal en Bruselas en Julio de 1947).

Así, no se dejó plasmada la redacción originaria por la dificultad de admitir el término en ese momento particular. Pero ello, en modo alguno implica que no pueda darse de forma extensiva para lograr un reconocimiento de las víctimas, sin que ello afecte a la calificación legal que oportunamente se le brindará en el acápite correspondiente.

A lo largo de los testimonios vertidos por las víctimas y demás testigos que se han escuchado e incorporado al debate hubo palabras que estuvieron siempre presentes para expresar la barbarie a la que fueron sometidos. Dieron cuenta de prácticas inhumanas, aberrantes que quitaban cualquier condición de dignidad o rasgos propios de la condición humana -englobadas en esas palabras tan significativas- pretendieron describir el sentido a lo que fueron



originalmente ilustradas las conductas en el tratado de Londres de 1945 y en la Convención de 1948.

A la luz de la jurisprudencia, la doctrina y por la propia dinámica del Derecho Penal Internacional, cimentada en un proceso dinámico y evolutivo, entiendo que se está en condiciones de afirmar que los hechos endilgados en este juicio a los encartados Smart y Keller, caen bajo la clasificación de crímenes de lesa humanidad cometidos en el marco de un genocidio ocurrido en Argentina en el período en el que tuvieron lugar los hechos objetos del presente juicio.

Tal es mi voto.

El Sr. Juez Dr. Andrés Fabián Basso dijo:

Adhiero, en lo sustancial, al voto del colega preopinante, en punto a las consideraciones vertidas acerca de que los hechos aquí juzgados resultan constitutivos de delitos de lesa humanidad cometidos en el marco del genocidio sufrido por nuestro país entre los años 1976 y 1983, como así también a las referencias históricas y bibliográficas allí consignadas.

Sin perjuicio de ello, en esta ocasión, entiendo propicio puntualizar algunas cuestiones, en el entendimiento de que si bien, por imperio del principio de legalidad establecido en el art. 18 de la Carta Magna -valladar insoslayable del debido proceso- desde mi parecer no corresponde subsumir los hechos en la figura de genocidio, en modo alguno puedo dejar de mencionar aquellos aspectos generales del contexto histórico en que estos se sucedieron, y que ineludiblemente refieren a una práctica genocida.

Desde esta perspectiva, se impone realizar el encuadre histórico adecuado, único modo que la sentencia en su proceso comunicacional con la sociedad, sea una herramienta de comunicación entre el juez y la ciudadanía, en el permanente proceso de consolidación del Estado democrático de derecho.

En tal entendimiento, considero que las sentencias como producto final de un largo proceso y como acto de interacción comunicativa con la sociedad no solo deben ser formuladas de un modo claro, sencillo y accesible, sino que, en los procesos de lesa humanidad, esta exigencia se incrementa; de este modo el encuadre histórico, que allí se formula, es de singular relevancia, dado que por su alta significación



social, se erigen como instrumentos esenciales de las garantías de no repetición.

Llegados a este punto, formularé algunas breves precisiones en referencia al marco de genocidio, complementarias de las señaladas en el voto precedente, por lo que no voy a desarrollar aspectos dogmáticos de la figura en cuestión, sino sólo aquellas menciones que entiendo de interés para aseverar que los hechos aquí debatidos se produjeron en el marco del genocidio llevado adelante por la última dictadura cívico-militar en nuestro país, a partir del 24 de marzo de 1976

Como es sabido el proceso de juzgamiento de los graves crímenes cometidos en nuestro país durante el último proceso militar no ha sido lineal, no es esta la ocasión para detenerme en este punto, pero cabe recordar que luego del denominado Juicio a las Juntas (año 1985) donde se estableció la existencia de un plan sistemático de exterminio y persecución, acaeció un periodo prolongado de impunidad que se mantuvo hasta el año 2006. Tras ello, a lo largo y ancho del país, se han llevado a cabo diferentes juicios que han logrado reconstruir, en buena medida, parte de la historia vivida en aquellos años.

En tal sentido, se verificó que en las técnicas de lucha se postuló la idea de división del territorio en zonas y áreas, la tortura como un método de obtención de información de inteligencia, como así también el secuestro y asesinato clandestino, y la definición como subversivo al que era considerado enemigo interno.

En esta línea, se enclava el denominado Plan Cóndor, que no fue otra cosa que una alianza entre las dictaduras de la República Argentina, Chile, Brasil, Bolivia, Paraguay y Uruguay para perseguir disidentes.

En la sentencia dictada el 27 de mayo de 2016 por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de Capital Federal y confirmada posteriormente por la Sala IV de la CFCP, se determinó que la dimensión del Plan Cóndor no se limitó al intercambio de información, sino que era mucho más, dado que preveía la coordinación y actuación conjunta de fuerzas represivas regionales para secuestros, interrogatorios, tormentos, repatriaciones forzadas y asesinatos.

En igual sentido, encontramos pronunciamientos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Así, la sentencia



de la Corte IDH contra Honduras (1988), sostuvo que el *"Plan Cóndor fue un sistema formal de coordinación represiva entre los países del Cono Sur que funcionó desde mediados de la década del setenta hasta mediados los años ochenta para perseguir y eliminar a militantes políticos, sociales, sindicales y estudiantiles de nacionalidad argentina, uruguaya, chilena, paraguaya, boliviana y brasileña"*.

Posteriormente, en otra sentencia, caso Gelman contra Uruguay (2011), la Corte IDH refirió en relación a la Operación Cóndor: *"La mayoría de los gobiernos dictatoriales de la región del Cono Sur asumieron el poder o estaban en el poder durante la década de los años setenta, lo que permitió la represión contra personas denominadas como "elementos subversivos" a nivel interestatal. El soporte ideológico de todos estos regímenes era la "doctrina de seguridad nacional", por medio de la cual visualizaban a los movimientos de izquierda y otros grupos como "enemigos comunes" sin importar su nacionalidad"*.

De este modo, luce evidente que el esquema represivo instaurado no pretendió cambiar la actitud del grupo en relación con el nuevo sistema político, sino que quiso destruir y eliminar el grupo, mediante las detenciones, las muertes, las desapariciones, las sustracciones de niños del seno de sus familias y las torturas.

Sobre este punto, enseña Daniel Feierstein, con cita de Chalk y Jonassohn que *"existe genocidio cuando el Estado- u otra autoridad- implementa una acción masiva de exterminio unilateral dirigido contra un grupo como tal, y que es definido por el perpetrador (...)"*.

Y agrega el autor que *"el Estado argentino, definió un grupo al que catalogó como "la subversión". Dicho conglomerado estaba compuesto tanto por grupos políticos- grupos de izquierda no peronista, grupos de izquierda peronista-, grupos políticos militares con afiliaciones similares y también por muchas personas no encuadradas políticamente de modo directo, sino en la lucha social (activistas gremiales, estudiantiles, barriales, trabajadores sociales, docentes, profesionales, etc). Lo que tiene de común este grupo, según la caracterización del perpetrador, es su desafío a la occidentalidad cristiana"* (El Genocidio como practica social. Entre el Nazismo y la experiencia Argentina. Editorial Fondo de Cultura. Año 2011. pag 63).



Este aspecto fue exhaustivamente analizado recientemente por la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal. En efecto, la Dra. Figueroa, en referencia al contexto histórico, allí señaló: *"Constituye un hecho histórico incontrovertible conforme los fallos en las causas 13 y 44 que el 24 de marzo de 1976, los militares argentinos destituyeron al gobierno constitucional, período que se extendió hasta el 10 de diciembre de 1983, etapa que se conoce como "Proceso de Reorganización Nacional", disponiendo la división del país en seis zonas, con una estructura de mando jerarquizada que involucraba a todos los niveles de las fuerzas armadas, de seguridad e inteligencia, donde bajo la directiva de "aniquilamiento de la subversión" se persiguió a las personas y grupos que se oponían a dicho "proceso" perpetrándose graves violaciones a los derechos humanos. Puede concluirse del análisis de autos que las graves violaciones a los derechos humanos fueron realizadas dentro del contexto del ataque generalizado y sistemático contra la población civil, inaceptables con arreglo al derecho y la costumbre internacional"* (fallo del 14/10/2020, causa FLP 91133453/2013/T01/14/CFC7 "Machuca, Raúl Rolando y otros s/recurso de casación").

Con estos lineamientos antes explicitados, se advierte claramente que en los hechos traídos a juicio, estuvo presente, de modo ineludible, la idea de persecución y exterminio de un grupo de la población. En ese sentido, además de la modalidad de ataque implementada en el procedimiento, ha quedado acabadamente probado mediante las declaraciones testimoniales y la prueba documental incorporada al debate que Horacio Wenceslao Orué fue perseguido en razón de sus actividades militantes, de lo que tenía cabal conocimiento el aparato represivo.

También resultó evidente la implementación de una práctica represiva abusiva, realizada sobre los niños, menores de edad (Marcelo Adolfo Juani y Ariel Bernardo Juani) que fueron secuestrados junto a su madre (Marcelina Juani) y sometidos a interrogatorios y tormentos en el marco del centro clandestino de detención que funcionó en la Comisaría Primera de Berazategui.

Este cuadro situacional me permite afirmar que se trató de acciones enmarcadas en un plan general cuyo propósito fue destruir a un determinado sector de la población, integrado



por aquellos ciudadanos que eran considerados peligrosos para el sistema que se pretendía instaurar.

En tal sentido, si bien -reitero- por el más absoluto apego al principio de legalidad, no es posible subsumir los hechos en la figura de genocidio, tal como lo indiqué al inicio, un elemental sentido de justicia y apego al dato histórico, me impone considerar los hechos acaecidos y probados en este juicio, dentro del marco del genocidio que se perpetró en nuestro país entre los años 1976 y 1983.

Así lo voto.

La Señora Jueza Dra. Karina Mabel Yabor dijo:

Tal como ha quedado reseñado en el veredicto de fecha 22 de febrero de 2024, voté por la aplicación al caso de la calificación requerida de modo alternativo por el Sr. Auxiliar fiscal, esto es por el delito de genocidio.

En tal sentido, me he apartado del voto de mis distinguidos colegas, en tanto por mayoría han declarado que los hechos se han cometido en el marco de un genocidio, sin hacer lugar a la aplicación de figura por imperativo del principio de legalidad.

En este contexto solo voy a señalar los aspectos por los que, desde mi parecer, corresponde hacer lugar a la calificación requerida por el Ministerio Público Fiscal, en tanto ello, en modo alguno lesiona el referido principio de legalidad consagrado constitucionalmente (Art. 18 y 75 inc 22 CN y art. 9 CADH).

En este marco, para una mayor claridad expositiva, no voy a reproducir la totalidad de las disposiciones normativas y dogmáticas ya citadas por mis colegas, sino que solo hare referencias a las que resulten precisas para la fundamentación de mi voto.

Tal como expuse, desde mi perspectiva, corresponde condenar a Juan Humberto Keller y Jaime Lamont Smart por su participación en el genocidio perpetrado durante la última dictadura cívico militar (1976-1983 conforme lo previsto en los artículos II, incisos -a, b y c, de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio).

Como es sabido, luego de la Segunda Guerra Mundial fue preciso discutir los alcances y la definición que mejor se ajustaba al concepto de genocidio, y que serían los



antecedentes directos de la de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948.

Así, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, por su resolución 96, de fecha de 11 de diciembre de 1946, declaró que el genocidio es un crimen de derecho internacional contrario al espíritu y a los fines de las Naciones Unidas y que el mundo civilizado condena.

Se sostuvo que *"el genocidio es la negación del derecho a la existencia de grupos humanos enteros, como el homicidio es la negación del derecho a la vida de seres humanos individuales; tal negación del derecho a la existencia conmueve la conciencia humana, causa grandes pérdidas a la humanidad en la forma de contribuciones culturales y de otro tipo representadas por esos grupos humanos y es contraria a la ley moral y al espíritu y los objetivos de las Naciones Unidas. Muchos crímenes de genocidio han ocurrido al ser destruidos completamente o en parte, grupos raciales, religiosos, políticos y otros"*. Y en tal carácter, se afirmó que el genocidio es un crimen de Derecho Internacional que *"el mundo civilizado condena y por el cual los autores y sus cómplices, deberán ser castigados, ya sean estos individuos particulares, funcionarios públicos o estadistas y el crimen que hayan cometido sea por motivos religiosos, raciales o políticos, o de cualquier otra naturaleza"*.

Por su parte, el primer proyecto de Naciones Unidas sobre la Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio establecía en su artículo 2: *"En esta Convención se entiende por genocidio cualquiera de los actos deliberados siguientes, cometidos con el propósito de destruir un grupo nacional, racial, religioso o político, por motivos fundados en el origen racial o nacional, en las creencias religiosas o en las opiniones políticas de sus miembros..."* así el proyecto mantenía el carácter inclusivo tanto de los grupos políticos como de las opiniones políticas de sus miembros.

No obstante, la redacción final de la Convención de 1948 sufrió modificaciones, estableciendo que *"se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal; a) Matanza de miembros del grupo; b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de*



existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo; e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo".

Estas exclusiones darán lugar a sendas discusiones en torno a la aplicación o no de la figura al caso argentino por los hechos cometidos en la última la dictadura cívico militar, cuestión que adelanto considero saldada toda vez que entiendo que en el caso se debe considerar el ataque a miembros de un grupo nacional.

Sobre este aspecto, se debe resaltar que nuestro país adhirió a la Convención para la sanción y prevención del delito de Genocidio mediante Decreto 6286/56, del 9 de abril (B.O. 25/4/56) y presentó el instrumento de adhesión ante la Secretaría de las Naciones Unidas el 5 de junio del mismo año, de modo que para la fecha de los hechos la referida convención era de plena aplicación para la República Argentina, aspectos que , adelanto, ciertamente desvirtúan las objeciones en torno a la eventual lesión del principio de legalidad.

Ahora bien, sentada la plataforma normativa desde la que fundo mi posición, corresponde que desarrolle los aspectos que la justifican.

Tal como fue reseñado en el acápite correspondiente al contexto histórico, al que remito integralmente para evitar reiteraciones innecesarias y por contener -en detalle- todos los aspectos más sobresalientes de la cuestión, es posible aseverar que durante la última dictadura cívico - militar que se instauró en nuestro país desde el 24 de marzo de 1976, se desarrolló un plan sistemático de persecución y exterminio. La acción, fue dirigida desde el Estado, utilizando las fuerzas armadas, de seguridad y toda estructura compatible, contra un grupo de la población que fue identificado como un enemigo interno.

Es muy rica la jurisprudencia de nuestro país en torno a las cuestiones referidas al terrorismo de estado, no obstante, solo voy a referirme a aquellas que por su extrema relevancia han marcado todo un sentido de interpretación y hoy son jurisprudencia consolidada.

En primer término, debo destacar la conocida causa 13/84, donde se dio por probada la mecánica de destrucción masiva y se sostuvo que: "El sistema puesto en práctica -



secuestro, interrogatorio bajo tormentos, clandestinidad e ilegitimidad de la privación de libertad y, en muchos casos eliminación de las víctimas-, fue sustancialmente idéntico en todo el territorio de la Nación y prolongado en el tiempo". Aspectos que también fueron relevados en el marco de la causa 44 de 1986, y a partir de allí, replicándose en las sucesivas sentencias que se fueron dictando a lo largo y ancho del país.

Sobre el punto, entiendo que también merece destacarse la sentencia dictada en el marco de la causa conocida como Plan Cóndor (TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 1 CABA CFP 13445/1999/T01), toda vez que allí, se explicita de modo contundente que lo acaecido en el cono sur durante la década de los 70, fue un plan diseñado y ejecutado con precisión para toda la región, donde cada país mediante el empleo de sus fuerzas armadas, dividió el territorio de modo de asegurar un pleno dominio e implemento una sangrienta persecución dirigida a combatir al enemigo interno.

Los aspectos mas sobresalientes de lo que significó el Plan Cóndor, enclavado en la doctrina de la seguridad nacional, también fue referenciado por sendas sentencias del Sistema Interamericano de Derechos humanos -Corte IDH contra Honduras (1988), Gelman contra Uruguay (2011)entre otras-, y de todas se extrae una nota común, la planificación global y común, el diseño preciso para la implementación de una estrategia de persecución con la utilización de las peores prácticas conocidas, dirigido a un enemigo en común, previamente caracterizado.

En suma, la dictadura tuvo el claro propósito de identificar personas a las que consideraba peligrosas conforme los valores que consideraba relevantes y desplego todo la estructura estatal para perseguirlos, diseñando un esquema clandestino que se valió de secuestros, torturas, encierros, violaciones, apropiación de niños y niñas y desapariciones forzadas.

Sobre el punto Daniel Feierstein y Levy señalaron "*Los perpetradores no se privaron de aplicar ninguno de los mecanismos de destrucción de la subjetividad de experiencias genocidas o represivas anteriores. Los campos de concentración argentinos constituían un compendio de lo peor de las experiencias de los campos de concentración del nazismo, de los campos de internación franceses en Argelia o*



de las prácticas de contrainteligencia norteamericanas en Viet Nam. Figuras como la tortura por medio de la "picana eléctrica", el "submarino" (sumergir sistemáticamente la cabeza de la víctima en un balde de agua hasta casi provocar su asfixia), la introducción de roedores al interior de los cuerpos humanos, la humillación y denigración cotidianas de los prisioneros, el maltrato, los golpes, el hacinamiento, el hambre, se sumaron algunas especificidades de la experiencia argentina como la tortura de prisioneros delante de sus hijos o la tortura de hijos o cónyuges de los prisioneros delante de sus padres o esposos y la apropiación ilegal (y la entrega a familias militares) de muchos hijos de los 'desaparecidos'." (Daniel Feierstein/Guillermo Levy. Hasta que la muerte nos separe. Prácticas sociales genocidas en América Latina, Ediciones Al margen. Buenos Aires, 2004, pág. 63/ 64).

Ahora bien, llegado a este punto, me interesa referirme a la persecución del enemigo interno, focalizando allí al grupo nacional respecto del cual se dirigió la acción genocida.

Como se ha corroborado; el grupo hacia el que se dirigió el plan represivo poseía características comunes pero no homogéneas, en líneas generales eran personas consideradas opositores a los principios que inspiraban al gobierno de facto y que desarrollaban algún tipo de actividad considerada peligrosa para el régimen; en la diversidad del grupo podemos encontrar: militantes de agrupaciones de izquierda o agrupaciones políticas afines o asimiladas a tales, dirigentes sindicales o barriales, delegados gremiales, estudiantes secundarios o universitarios con algún tipo de organización, religiosos o religiosas dedicados a labores sociales, trabajadores de empresas estratégicas, familiares que reclamaban.

Esta particular categorización, permite identificar claramente al grupo nacional sobre el que se desplegó el plan represivo, configurándose los extremos referidos por la Convención; sobre este aspecto, quiero señalar que, si bien el grupo era heterogéneo en su integración, lo cierto es que respondía cabalmente a la "identidad" común definida por el propio opresor. Esa definición del "otro" como sujeto peligroso, permitió su deshumanización, y habilitó, no solo



un tratamiento al margen del amparo de la ley sino el despliegue de una metodología brutal y violenta.

En este marco, la persecución dirigida al aniquilamiento de una porción de la sociedad civil de nuestro país, sin dudas abastece los extremos referidos convencionalmente en punto a la referencia del grupo nacional, en todo o en parte.

Sobre este aspecto se ha señalado :*"...la caracterización de "grupo nacional" es absolutamente válida para analizar los hechos ocurridos en la Argentina, dado que los perpetradores se proponen destruir un determinado entramado de las relaciones sociales en un Estado para producir una modificación lo suficientemente sustancial para alterar la vida del conjunto. Dada la inclusión del término "en todo o en parte" en la definición de la Convención de 1948, es evidente que el grupo nacional argentino ha sido aniquilado "en parte" y en una parte suficientemente sustancial como para alterar las relaciones sociales al interior de la propia nación"* (Obra citada pág. 76).

Y que *"El grupo nacional se iba integrando con trabajadores, estudiantes, políticos, adolescentes, niños, empleados, amas de casa, periodistas y todo aquel que por cualquier circunstancia los genocidas consideraran sospechoso de entorpecer la realización de sus fines."* (Mirta Mántaras. -Genocidio en Argentina, pág. 68. Taller del sur, Bs. As, 2005).

En este sentido, es pertinente referirme a la modalidad del genocidio implementado, para ello resulta clarificador lo sostenido por Daniel Feierstein en su obra *"El genocidio como práctica social. Entre el nazismo y la experiencia argentina"* donde hace referencia al concepto de *"genocidio reorganizador"*, describiendo como una de sus características el papel del dispositivo concentracionario como herramienta fundamental de su operatoria. Y concretamente, en referencia al caso argentino, puntualiza, que fue una de las experiencias más sintéticas y logradas de este *"genocidio reorganizador"* como modelo de destrucción y refundación de las relaciones sociales". (obra citada pág. 356/357. Edit. Fondo de Cultura Económica. Bs As. 2007).-

En suma, como se ha sostenido en numerosos precedentes, es esencial que la tipificación de un hecho refleje toda la magnitud posible de la ilicitud, ello es así respecto de todos los hechos ilícitos, pero mucho más en materia de lesa



humanidad, pues es central evitar la impunidad como garantía de no repetición.

De modo que no solo es importante describir lo que se hizo, sino lo que tenía intención de hacer. No es razonable, sostener que los acusados cometieron simplemente una reiteración de privaciones ilegales de la libertad, una reiteración de tormentos o una reiteración de homicidios. Nadie dudaría en afirmar que los hechos en los que participaron los acusados son completamente diferentes a cualquiera de esos delitos porque es notorio que dan cuenta de otra realidad ilícita.

La primera conceptualización como delitos de lesa humanidad de derecho radica en dotar de un concreto dato de la realidad a los sucesos que los delitos de derecho común no contienen y que constituyen la razón de su imprescriptibilidad, aspecto general que adquiere matices propios cuando se verifica un ataque sistemático de la autoridad sobre un grupo nacional con la intención de destruirlo total o parcialmente.

Es en ese marco, los hechos en los que resultaron víctimas Horacio Wenceslao Orué, Raúl Ernesto Aguirre, Marcelina Juani, Marcelo Adolfo Juani y Ariel Bernardo Juani, tal como ha sido detallado en el acápite correspondiente a la materialidad ilícita y responsabilidad, fueron los miembros de una familia, que han visto afectadas sus vidas de modo definitivo, no solo por la muerte violenta de uno de sus miembros (Horacio Wenceslao Orué) y el exilio posterior de Raúl Ernesto Aguirre, sino porque una joven madre junto a sus hijos, Marcelina Juani, Marcelo Adolfo Juani y Ariel Bernardo Juani, fue ferozmente secuestrada, violentados en su domicilio, trasladados encapuchados por la fuerza a una dependencia policial, sometidos a interrogatorios bajo tortura y otros vejámenes y despojados de todos sus bienes. El ataque se produjo por fuerzas conjuntas previo requerimiento de liberación de zona, con un despliegue total de fuerzas que vallaron la manzana. Características, todas, de un actuar represivo dirigido al secuestro, tortura y muerte.

En síntesis, de lo desarrollado en este punto surge que en la República Argentina, tuvo lugar un genocidio durante la última dictadura cívico militar, que además de afectar un



grupo nacional que se fue definiendo por los perpetradores, mediante el secuestro, tortura y desaparición de personas.

En esa construcción progresiva y arbitraria del perfil del enemigo, se incluyeron a quienes de algún modo se oponían directamente al régimen, pero también a los familiares de las personas que resultaban sospechosas para los operadores del sistema dictatorial, aspectos que claramente se presentan en el caso.

No existen dudas de que, en todo momento, desde la comisión de los hechos y hasta que cesaron, se encontraba vigente la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, que, como quedó expuesto, integra nuestro derecho interno por el Decreto 6286 del 9 de abril de 1956. Dicho Tratado contiene tipos penales que específicamente resultan aplicables a los casos de autos y, a su vez, esas conductas se encuentran contempladas en el Código Penal, conteniendo ambos cuerpos normativos elementos comunes. Asimismo, en el tratado no se prevé una sanción penal para quien infringe esas normas, sino que son los Estados los que se comprometen a dictar las sanciones pertinentes. Nuestra Corte Suprema de Justicia, desde *-Ekmekdjian c. Sofovich*, Fallos 315:1492, ha sostenido en numerosos precedentes que los tratados de derechos humanos tienen una naturaleza eminentemente operativa.

Como puede observarse, además de haber sido incorporada la Convención sobre el Genocidio con anterioridad a los hechos al derecho interno, también resulta obligatoria su aplicación por parte del Estado Argentino. Y dado que las figuras del Código Penal encastran perfectamente en las previsiones de esa Convención, el cuerpo jurídico aplicable al caso está dado por los dos cuerpos normativos, el tratado y el Código Penal.

Todo lo reseñado hasta aquí, dan por tierra las alegaciones de la defensa en torno a la lesión de principios esenciales del debido proceso.

En este sentido también es pertinente remarcar que la Cámara Federal de Casación Penal ya se ha pronunciado sobre el punto confirmando por unanimidad la calificación legal genocidio en el marco de la causa FLP 91133453/2013/T01/14/CFC7, argumentos a los que remito en honor a la brevedad, sin perjuicio de lo cual vale referir que allí se rechazan los argumentos referidos a la lesión al



principio de legalidad, afectación al principio de congruencia y retroactividad de la ley penal, toda vez que en todo momento se mantiene la descripción fáctica del suceso y por considerar que las consecuencias, en referencia al quantum punitivo, se regulan a partir de las normas del derecho interno.

Para concluir, el proceso de juzgamiento que se ha dado a lo largo y ancho del país ha permitido relevar de modo claro que durante la última dictadura militar, producto de una planificación regional, se llevó adelante un plan de persecución y aniquilamiento de una porción de la población que era considerada enemiga del régimen, más allá de ello, no han sido unánimes las consideraciones en torno a la calificación legal de los hechos; desde mi perspectiva, tal como adelante, es central dotar a los hechos de su real significación jurídica explicitando de este modo toda la lesividad que contienen y con ello la extensión del daño originado, con el cabal propósito de visibilizarlos en su completa magnitud, no solo con por un imperativo de justicia, sino como una herramienta eficaz de garantía de no repetición.

Así lo voto.

Calificación de Derecho Interno.

Consideraciones generales.

En relación con los hechos cuya materialidad y grado de participación que hemos dado por acreditados, entendemos que deben subsumirse, de acuerdo con el alcance asignado al tratar la situación de cada imputado, en las siguientes figuras típicas: homicidio calificado por haberse cometido con alevosía, con el concurso premeditado de dos o más personas y para lograr la impunidad para sí o para otro; la privación ilegal de la libertad cometida por funcionarios públicos en abuso de sus funciones, agravado por haberse cometido con violencia y amenazas; tormentos, agravándose en todos los casos por resultar las víctimas perseguidos políticos, y robo doblemente agravado por haber sido cometido con armas y en banda; conforme los artículos 12, 45, 55, 80 inc. 2, 6 y 7; 144 bis inc. 1°, con la agravante prevista en el último párrafo de dicho artículo en cuanto remite al inc. 1 del art. 142 del mismo cuerpo normativo -según ley 20.642-,



144 ter primer y segundo párrafo -según ley 14.616- reiterado en cuatro hechos y art. 164 agravado según los artículos 166 inc. 2° y 167 inc. 2° del Código Penal vigente en esa época -según Ley 20.642-. Delitos que concurren materialmente entre sí.

De los homicidios agravados.

Como es sabido la figura básica (homicidio) consiste en quitar la vida a otra persona y, con respecto al elemento subjetivo del tipo, se satisface con la intención de matar a otro.

Los autores del delito de homicidio resultan al mismo tiempo responsables de los operativos previos que dejaron a las víctimas totalmente debilitadas e indefensas encontraron su destino final en manos de sus captores.

De modo que el conocimiento y la conformidad que prestaron como integrantes y adherentes de una obra colectiva, evidenciados en aportes objetivos implicaron la posibilidad cierta y concreta de que los habitantes del domicilio objeto del operativo, encontrarán como destino final la muerte. Los imputados efectuaron desde sus distintos roles y funciones, ejercidos y practicados en clave represiva, contribuciones dolosas imprescindibles en los asesinatos.

Calificado por haberse cometido con alevosía

En este punto, compartimos la opinión de Roxin, cuando al referirse al agravante de la alevosía en el Derecho Penal Alemán señala "*...lo mismo sucede con la alevosía como elemento del asesinato, si con la jurisprudencia constante (B.G.H.S. t. 9, 385) se la define como aprovechamiento de la falta de sospecha y la indefensión de la víctima debido a una dirección de voluntad hostil; entonces el aprovechamiento será un elemento del tipo, y la tendencia de la voluntad pertenecer a la culpabilidad*". (ver Roxin Claus, Derecho Penal, cit., pág. 316).

Con todo acierto ubica Zaffaroni a la agravante analizada dentro de los Tendenzdelikte, destacando que en el aspecto objetivo el dolo exige en cuanto al conocimiento la indefensión de la víctima, pero ello no alcanza, hasta allí sólo hay un dolo de homicidio simple. Se requiere además que el sujeto activo aproveche este estado de indefensión, saque



partido de él para el resultado que pretende (ver Zaffaroni, Tratado de Derecho Penal, T III, pág. 375 y sgtes). Por esta razón no será alevosa la muerte de un niño, ni es alevosa la muerte del enfermo postrado y totalmente impedido de resistirse (ob.cit.).

Horacio Wnceslao Orué fue analizado habiendo sido neutralizado, sin posibilidad de defenderse, de modo que sus autores inmediatos, los ejecutores, actuaron con dolo directo y los aportes criminales efectuados por los integrantes de un aparato organizado de poder criminal y clandestino.

Ello así pues, en cumplimiento del designio que materializaron, se lesionaron el bien jurídico vida, resultando este disvalioso resultado la directa consecuencia por un lado, de quienes impartieron las órdenes, las transmitieron y supervisaron y, de otro, de quienes de propia mano las ejecutaron en los operativos.

Lo significativo, es que los imputados cooperaron en ese plan común, en alguna fracción o tramo del iter criminis.

En suma, se dará el agravante de alevosía cuando el agente actúe sobre seguro y sin riesgo, aprovechando la indefensión de la víctima (ver Tribunal Supremo Español, sentencia del 24 de enero de 1992, citada por Juan González Rus, Curso de Derecho Penal Español, Parte Especial, T I, Marcial Pons, Madrid, 1996, pág. 66 y sgtes).

Aún a riesgo de ser reiterativos, en el homicidio descrito, los autores preordenaron su conducta para matar con total indefensión a la víctima, y sin riesgo ni peligro para su persona, en tanto usaron criminalmente el poder estatal, todo lo cual se aseguró, neutralizándola. Es decir, mediante un despliegue inusitado en el operativo realizado contra los domicilios se impidió cualquier forma de resistencia por parte de Orué, máxima indefensión e imposibilidad de obtener ayuda de terceros.

Calificado por haberse cometido con el concurso premeditado de dos o más personas

El operativo montado que terminó con el asesinato de la víctima demuestra inequívocamente el acuerdo de más de tres personas en el hecho. No quedan dudas, entonces, que este acuerdo, fue pensado antes de la comisión del homicidio con lo cual se cumple acabadamente la exigencia del inc. 6 del art. 80 del Código sustantivo.



Nótese que en el hecho se ha acreditado la presencia de dos o más personas intervinientes, pues los autores siempre actuaron en grupos numerosos, siendo ésta una característica repetida en los hechos analizados y una forma habitual de obrar en los hechos de la lucha antissubversiva.

Calificado por haberse cometido para lograr la impunidad para sí o para otro.

En último lugar consideramos que el homicidio se vio agravado por haberse cometido para lograr la impunidad de los autores.

Surge claramente de la materialidad descripta de los hechos objeto de este debate, que el asesinato de Orué, en el marco de su intento de fuga para ponerse a salvo, se llevó a cabo como medio para procurar la impunidad de los causantes. En el mismo sentido se dispuso luego el destino de los restos de la víctima.

Con el mayor desprecio por la vida de la víctima, se dispuso su muerte de modo tal que con esto se garantizara la impunidad tanto de los autores materiales como de los mediatos tanto del propio operativo como de las detenciones posteriores.

Resultan responsables por los homicidios agravados en los términos descriptos, con los alcances fijados al tratar la responsabilidad: Smart y Keller

Privación ilegítima de la libertad

La privación ilegal de la libertad se configura con el impedir al sujeto la libertad de movimientos, la cual puede verse afectada por un sinnúmero de formas (impedimento de ambular, encadenamiento, colocación de esposas sin encierro, etc.).

Se consuma cuando efectivamente y de manera sustancial se priva de la libertad a un individuo, y ésta persiste en el tiempo hasta tanto la víctima recupere su libertad o muera, es decir, se trata de una infracción de carácter permanente. Fue común denominador de todas las privaciones de la libertad juzgadas en la causa, la carencia de orden de arresto o de cateo para allanar los inmuebles de las víctimas expedidas por autoridad judicial competente, o la vigencia de causa legítima que habilitara tal comportamiento en su ausencia.



Ese arbitrario proceder nos habla a las claras de la ilegalidad que asumieron desde su génesis las diligencias que culminaron con la aprehensión de los damnificados ya que si bien el país se encontraba con la declaración del estado de sitio, mantenían vigencia las garantías constitucionales básicas reconocidas a los individuos entre las que se encuentra el que "nadie puede ser arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente" -art. 18 C.N.-.

Pero superada esa primera nota de ilegalidad, tampoco se cumplió con posterioridad ninguna formalidad que pudiera, cuanto menos, traslucir un actuar conforme a derecho en esas instancias.

Brillan por su ausencia las actuaciones judiciales que deberían haberse formado a resultas de sus detenciones y no existe ninguna constancia que dé cuenta de su comunicación a la autoridad judicial competente respecto de su estado de detención. En fin, las pruebas analizadas en cada caso concreto redundan en una suma de irregularidades que importan el carácter de "ilegítimas" atribuidas a sus privaciones de la libertad.

Cometida por funcionario público en abuso de sus funciones

De este modo, analizada la figura base, cabe decir que en este caso particular, los delitos contra la libertad que vienen siendo analizado se ven agravados por el carácter de funcionario público de quienes participaron -según su rol- en ellos.

Los sujetos activos actuaron con evidente abuso de sus funciones, produciéndose la ilicitud prescripta tanto en el aspecto material como formal. Formalmente carecían de las potestades para disponer u ordenar la privación de la libertad de persona alguna. Y en cuanto al aspecto material se ordenó de manera consciente su producción.

Es sabido que la privación ilegítima de la libertad protege la "libertad ambulatoria" amparada por la Constitución Nacional y por diversos Tratados Internacionales, asegurando y resguardando la legalidad que debe conservar toda detención. Si bien la privación puede darse bajo dos modalidades, es decir con abuso de las funciones, o bien, sin las formalidades prescriptas por la ley, en autos ambas situaciones se han dado en forma simultánea.



Será considerado sujeto activo, tanto el que emite la orden como quien la ejecuta, y desde el punto de vista omisivo, también será sujeto activo, aquél que no hace cesar su estado, pudiendo hacerlo. En el proceso que nos ocupa, ambos imputados han revestido la calidad de servidores públicos, desde el Ministro de Gobierno de la Provincia de Buenos Aires a funcionario de la policía provincial; debiendo sumar también a muchos de los subordinados de esa fuerza. En cuanto al sujeto pasivo, lo será cualquier ciudadano (Código Penal, Andrés José D'Alessio, Parte General, La Ley).

El abuso en las funciones, conforme D'Alessio, puede serlo desde el punto de vista funcional, es decir cuando no se tiene facultad para ello o de carácter sustancial, cuando se detiene sin motivo alguno. Ambos supuestos atrapan a los casos que nos ocupan.

Por otra parte, de más está decir, que, en el marco del plan sistemático trazado por las Juntas Militares, y de la normativa represiva incorporada al debate, todos los detenidos alojados en centros clandestinos de detención, lo fueron sin ninguna de las exigencias requeridas para su aprehensión. En consonancia con ello, la ley 8529 vino a poner a la policía de la Provincia de Buenos Aires al servicio de las Fuerzas Armadas, adoptando de esta forma la propia metodología represiva instaurada a la hora de los secuestros.

Agravada por haberse cometido con violencia y amenazas

Superado este primer análisis, debemos expresar que la violencia fue componente esencial de las privaciones ilegales de la libertad y configura un agravante acreditado.

Al respecto, la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal, en el recurso de "Sotomayor, Miguel Ángel", resuelto el 16/07/2008, expresó "...la agravante se aplica cuando la privación ilegítima de la libertad se logra ejerciendo violencia sobre el cuerpo de la víctima o sobre los terceros que tratan de impedir o pueden impedir el hecho, sea por una energía física o por un medio equiparado, pero no es suficiente la energía física indirecta que se ejerza sin contacto físico..." (LA LEY 2009-A, 251).



Algunas cuestiones atinentes a la modalidad de perpetración asumieron en todos los casos características comunes y por esa razón serán tratadas en su conjunto.

En efecto, fue patrón de conducta a seguir por los autores de las acciones mencionadas, el arribo al domicilio en cuestión de un gran número de personas, sin identificación, portando armas de fuego. Los secuestros se llevaron a cabo mediante la violencia física, según la propia declaración de la víctima prestada en el marco del debate oral y público. El tiempo que esperaron tirados en el piso, la imposibilidad de ir al baño, el hecho de que pisaran sus espaldas, dan acabada cuenta de la violencia con que la privación de la libertad comenzó a consumarse.

El trato que recibieron una vez alojados en el centro clandestino de detención, por su parte, ratifica esta modalidad por parte de los captores.

Las modalidades de comisión reseñadas, nos hablan a las claras de la violencia que tiñó las privaciones ilegales de la libertad objeto procesal de la causa y con ello, su correspondencia con la figura agravada.

En lo que respecta al marco represivo que da lugar a los delitos de lesa humanidad, en relación a la comisión del delito de manera agravada por mediar violencias y amenazas, queda claro que no sólo nos referimos a la utilización de un medio físico que agrede, sino a numerosos mecanismos que constituyen en sí mismos, el uso de violencia. El modus operandi con el que actuaban los denominados "grupos de tareas", que pasaron a ser conocidos como "patotas" encargados de los secuestros, fue suficientemente probado por la CONADEP, por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por la propia normativa represiva vigente en aquél entonces y por numerosas sentencias que han adquirido calidad de cosa juzgada en delitos de lesa humanidad, fundamentalmente las causas 13/84 y 44/85 y, finalmente, por testimonios de víctimas y de sus familias vertidos durante el debate.

La violencia se encontraba ínsita en todos los procedimientos. Los elementos característicos de todo secuestro implicaron, desde un primer momento, el uso indiscriminado de violencia física y psíquica. Se realizaban generalmente con un número importante de efectivos de todas las fuerzas, dotados de un impresionante arsenal de armas,



evidenciando una absoluta desproporcionalidad al encontrarse con víctimas indefensas que fueron arrebatadas por sorpresa. Las víctimas eran aprehendidas en sus hogares, en sus lugares de trabajo o en la vía pública.

Los operativos se realizaban utilizando vehículos sin identificar, y en muchas oportunidades el personal a cargo usaba algún modo de camuflaje. *"Así en muchos casos, se interrumpió el tráfico, se cortó el suministro eléctrico, se utilizaron megáfonos, reflectores, bombas, granadas, en desproporción con las necesidades del operativo"* (citado por Sancinetti, *"El Derecho penal en la protección de los derechos humanos"*, Hammurabi, Depalma editor pág. 111, informe Nunca Más, pág. 19).

Los procedimientos se realizaban preferentemente durante la noche, lo cual indica, además, un mayor estado de desamparo e indefensión de la víctima. Constituye también violencia, el hecho de ser arrebatados en presencia de sus familias, de menores y de ancianos.

El despliegue de violencia fue un signo distintivo de los operativos. Los supuestos subversivos eran sacados a los golpes, arrastrados, de los pelos, tal como refirieron números testigos, e inmediatamente tabicados e inmovilizados, generalmente colocados en cajuelas de autos o tirados en el piso de la parte trasera de estos. Mas el nivel de violencia no se limitaba a todo ello pues incluso ha alcanzado a otros bienes jurídicos como el patrimonio de las víctimas. En efecto, no puede pasar desapercibido, es el referido a los saqueos y robos producidos en el interior de las viviendas, los que también constituyen hechos de extremada crueldad.

La sentencia de causa 13/84, definió el accionar de estos grupos de manera muy ejemplificativa al afirmar *"Fue característico de todos estos hechos, la actuación de grupos de personas armadas que respondieron al comando operacional de alguna de las tres fuerzas- vestidas de uniforme o de civil- que luego de ingresar a los domicilios de las víctimas, o de interceptarlas en la vía pública, o de individualizarlas a la salida de sus trabajos, las reducían con el blandir de sus armas o con la acción física directa, muchas veces con procedimientos espectaculares, y las conducían a centros clandestinos de detención. Nunca mediaron órdenes de detención ni allanamiento expedida por autoridad competente"*.



Resultan penalmente responsables de este delito Smart y Keller con los alcances fijados en el veredicto.

Imposición de tormentos.

Que, de manera preliminar, resulta importante destacar, conforme los elementos de prueba acreditados en el marco de la presente causa, las condiciones de privación de la libertad en las cuales se encontraban las víctimas individualizadas en estos actuados, respecto del centro de detención aquí analizado.

En este punto, cabe remitir, al testimonio prestado por Marcelo Adolfo Juani en el marco de la audiencia de debate oral, recordó que llegó a la Comisaria Primera con la cara tapada, refirió que al llegar "los bajaron de los pelos, los bajaron en un edificio, entraron, se sentía bullicio. Los llevaron por una escalera angosta, bastante alta, había dos descansos, los tiraron al piso. En ese se escuchaban muchos quejidos, murmullos, parecía haber mucha gente allí, en la misma situación. Les decían que se callen, les pegaban, los pisaban".

La situación se prolongó durante días, por la madrugada "a él lo levantaban de los pelos y a su hermano también. A su madre le pegaban, no saben a dónde se la llevaban. Manifestó que le pegaban con unos libros, le zumbaban los oídos. Le preguntaban si su primo era jefe, o quien era. Él le respondía que no sabía nada de eso, que era testigo de Jehová y que era todo lo que les podía decir".

Agregó el testigo que "Todas las noches lo mismo, escuchaba un lugar cerca y sentía ruido a metal sentía ruido de corriente y gente que gritaba, tiritaba, se quejaba. Así eran todos los días y todas las noches. Sentía que cada día traían más gente y se llevaban más gente. En ese interín - habrá pasado dos días - él escuchó la voz de su primo, de Raúl Aguirre, que se quejaba y lloraba. Lo pusieron en esa parrilla y lo nombraron. Entonces él confirmó que era su primo. En un momento lo tiraron cerca de él, ahí le dijeron que era su primo y que se saludaran porque les iba a llegar el turno. Les dijeron que todos los que se iban, tenían las patitas en cemento y que se iban al Río de la Plata. Que a ellos ya les iba a llegar el turno".



En este sentido cabe recordar puntualmente el relato respecto de la noche en la que le indicaron ayudar a su primo que quería ir al baño "Lo hicieron meter en una letrina y le ordenaron que sacara el miembro de su primo y lo ayudara a orinar. Dijo que el primo después le pidió disculpas. Los volvieron a llevar donde estaban, a él lo hicieron tirar al piso y al primo lo siguieron torturando".

Agregó que "de día era tranquilo y estaban todos tirados. De noche empezaba el movimiento, era el terror de llegar a la noche".

En el mismo sentido cabe recordar la declaración de Raúl Ernesto Aguirre, oportunidad en la que detalló que se le realizaron interrogatorios, que lo pasaron a una sala donde lo desnudaron, lo bañaron con agua fría, que le sometieron a picana eléctrica. Explicó que "le ponían un cable en el dedo gordo del pie y comenzaba la tortura, con la picana eléctrica. Ellos le decían en jerga, que estaba en la parrilla. Comenzaron a torturarlo. Cuando le daban electricidad uno gritaba y cuando abría la boca le ponían electricidad en los dientes y por eso perdió los dientes y parte del oído. El que más preguntaba, el más sanguinario y verdugo fue un tal Amado. Comenzó a pasar las horas, pasó la noche y siguió la tortura hasta el otro día. En ese momento, lo dejaron descansando de la electricidad en una camilla".

El testigo refirió que "lo que más le afectaba eran los gritos de las otras personas torturadas. Y cuando abría la boca la electricidad le quemaba y sentía un terrible olor a carne y diente quemado. Dijo que lo peor era la tortura psicológica". En este sentido incluso explicó que la tortura psicológica es más compleja, más difícil de superar en el tiempo. Incluso agregó que "los torturadores no eran gente común, eran especialistas, bien entrenados. Esto lo conversó con otros detenidos. Dijo que era tan fuerte el cinismo que no se conformaban con ser ellos los que torturaban, les gustaba que fueran los otros que hacían lo mismo o peores cosas".

Ello se robustece con lo constatado mediante la medida de inspección ocular, llevada a cabo el 14 de diciembre de 2023 en la Comisaría Primera de Berazategui, oportunidad en la que se pudieron reconocer las instalaciones referidas en las declaraciones testimoniales.



En cuanto aquí resulta pertinente, la detención por parte de las fuerzas policiales de las víctimas de la última dictadura cívico militar en los centros clandestinos de detención configuraron actos en contra de la integridad física en los términos del art. 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, desde el momento mismo de la privación ilegal de la libertad y en función de las condiciones en las cuales éstas se producían.

En ese andarivel, corresponde remitir al análisis formulado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Bueno Alves vs. Argentina*, en tanto, al delimitar lo que a la luz del artículo 5.2 de la Convención Americana debe entenderse como "tortura", la Corte tomó en cuenta la definición que al respecto hace la primera parte del artículo 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, por cuanto todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.

Ante esta definición el Alto Tribunal estimó "que los elementos constitutivos de la tortura son los siguientes: a) un acto intencional; b) que cause severos sufrimientos físicos o mentales, y c) que se cometa con determinado fin o propósito".¹¹ Corte IDH. Caso *Bueno Alves vs. Argentina*. Sentencia de 11 de mayo de 2007. En el mismo sentido: Caso *Fernández Ortega y otros. Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 201041, párr. 120; Caso *Rosendo Cantú*

Ahora bien, considerando que las privaciones de la libertad operadas en el contexto reseñado ut supra entre los años 1976 y 1983 funcionaron como una forma de someter a las personas detenidas y de vulnerar su individualidad así como su integridad física, psicológica y sexual, y que, conforme a lo dispuesto en el art. 1 de la Convención Americana contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, un acto de tortura será aquel que implique que se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales



deliberadamente dirigidos a intimidar, castigar, investigar o prevenir crímenes, penar su comisión o con cualquier otro fin, cabe interpretar que el mero hecho de encontrarse detenidos en las condiciones mencionadas por los testimoniantes de la presenta causa, configura una lesión en los términos del art. 5.2 de la CADH, y torna a sus autores en personas penalmente responsables por dichas violaciones a los derechos humanos inherentes a sus víctimas.

Sentado cuanto precede, se efectuarán aquí, algunas consideraciones en relación a este tipo penal, imposición de tormentos.

Recién en 1958, mediante la ley 14.616, se tipificó en el artículo 144 tercero del Código Penal el delito de Tormentos.

No obstante la ubicación del artículo en estudio dentro del Código Penal, el bien jurídico protegido por la norma supera, en cuanto a su alcance, a la libertad individual.

Tramas tan complejas como la problemática del campo de los Derechos Humanos, en los que se cruzan el aislamiento físico y espiritual -y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010 político, moral-, los efectos derivados de la sustracción de familiares, las condiciones inhumanas de alojamiento, las consecuencias que sobre el sujeto privado de la libertad nacían de las coacciones psicológicas en sus formas más diversas, constituyen dimensiones de un fenómeno que conmovieron los cimientos de una perspectiva teórica basada en la ausencia de impedimentos para que una persona haga o deje de hacer cuanto le plazca.

Así, las nuevas subjetividades que nacen de la complejidad social han transformado el concepto de libertad. Conforme a ello, tratándose de una modalidad particularmente gravísima de afectación de la libertad por su efecto destructivo sobre la relación de la persona consigo misma, su dignidad, integridad psicofísica, la subyugación y colonización absoluta a la voluntad soberana del autor, la anulación del ser, el bien jurídico protegido comprende a la dignidad fundamental de la persona y la integridad moral de todos los ciudadanos, sin ningún tipo de distinción (Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, dirigido por Baigún David - Zaffaroni



Eugenio R., Tomo 5, Parte especial. Artículos 134 al 161, Hammurabi, 2008, p. 300- 371).

Cabe señalar entonces, conforme lo expuesto, que la doctrina y jurisprudencia actualmente son pacíficas al sostener que los tormentos, en todos los casos, suponen un ataque a la dignidad de la persona.

Por su parte, numerosas disposiciones internacionales califican al delito de tormentos como un delito de lesa humanidad. Su expresa prohibición es reconocida en la Declaración Universal adoptada y proclamada por la Asamblea General de la Naciones Unidas en 1948, por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Resolución 2200A, diciembre de 1966), la Declaración Americana (DADH), Pacto de San José de Costa Rica (1969), la Convención contra la Tortura de 1984. Como es sabido, estos instrumentos han sido incorporados a nuestra Carta Magna a través del art 75 inciso 22.

Zaffaroni introdujo el tema al referirse al principio de humanidad, afirmando que *"el principio de racionalidad republicana se vincula con el de humanidad o de proscripción de la crueldad, reforzado en el art. 18 de la CN con la prohibición de la pena de azotes y de toda forma de tormento y consagrado expresamente a través del inc. 22 del art. 75 con la prohibición de la tortura y de las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 5° de la DUDH, art 7° del PIDCP y art. 5° inc. 2° de la CADH). Pese a esta consagración expresa en las leyes de máxima jerarquía, se trata del principio más ignorado por el poder criminalizante"* (Cfr. Zaffaroni, E. Raúl -Alagia Alejandro-Slokar Alejandro, Derecho Penal Parte General, Ediar, Buenos Aires, 2005, p. 132).

El tipo penal no se agota únicamente en la aplicación a la víctima de un maltrato corporal o material, sino que abarca todo tipo de padecimiento grave de índole psíquico o moral.

Y en este sentido, compartiendo la idea de Sancinetti tomada a su vez del informe Nunca Más (págs. 24 a 26), los actos de tormentos no comienzan en el momento en que la víctima es alojada en un centro clandestino, sino en el mismo instante de su aprehensión ilegal. *"ya el primer acto de tortura era ejercido en el momento de la aprehensión, a más tardar al retirar al secuestrado del domicilio, dado que se*



procedía siempre al llamado tabicamiento, acción de colocar en el sujeto un tabique (vendas, trapos, o ropas de la propia víctima) que le impidiera ver; así era introducido en un automóvil, donde se le hacía agachar la cabeza, que le seguía siendo cubierta hasta el lugar de su detención y, como regla, así quedaba durante toda su detención" (El Derecho Penal en la protección de los derechos humanos", Sancinetti- Ferrante, Hammurabi, p. 118).

Vale decir entonces que la aplicación de torturas se inicia en el momento del secuestro, en el mismo sentido causa "Suárez Mason" n° 14.216/03, al afirmar "El sufrimiento infligido a las víctimas del terrorismo estatal...tenía su bautismo en la modalidad y generalmente nocturna del grupo operativo armado o patota encargada del secuestro y que constituía el primer episodio - ya de por sí mortificante- del drama que envolvía tanto a padres, hijos y vecinos, que eran aterrorizados, todos por igual, sin compasión alguna, mientras se producía el apoderamiento de la víctima directa, que era generalmente golpeada de manera cruel, encapuchada y llevada a la fuerza hasta vehículos oficiales que lo conducirían al pozo o chupadero, o mejor dicho al abismo, al tiempo que pasaría a integrar la escalofriante categoría de desaparecido".

Entre las variadas prácticas (conforme el CELS) se llevó a cabo, la sustitución de la identidad "la deliberada sustitución del nombre por una matrícula y letras esconde tras de sí, la finalidad de hacer perder a quien lo padece su identificación, su individualidad, su pasado, su futuro y su pertenencia a un núcleo básico familiar y social "(causa Suárez Mason). El tabicamiento y la privación de los sentidos, es decir se los privó del habla, de la visión y de la audición, configurándose un total y absoluto aislamiento. Conforme con ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que "...el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva a los que se ve sometida la víctima representan, por sí mismos, formas de tratamiento cruel e inhumano, lesivas de la integridad psíquica y moral de la persona y del derecho de todo detenido al respeto debido a la dignidad inherente al ser humano" (CIDH, caso "Velázquez Rodríguez", sentencia del 29 de julio de 1988, párrafo 156).

Cabe resaltar que en el centro clandestino de detención de autos se practicaron torturas de las formas más variadas y



recordemos al respecto, el Reglamento RC 16-1 de 1976 que establecía cuáles eran las condiciones para interrogar a los prisioneros de guerra, civiles y detenidos en general, al que calificaba de oponente subversivo, y el RE 10-51 del mismo año, que determinaba que todo elemento capturado es una "excelente fuente de información".

A su vez también configuran tormentos, las condiciones de alimentación, de higiene, de sanidad y la exposición a la desnudez, las que resultaron humillantes, reduciendo a las víctimas a la categoría de meros objetos. Por último, el propio encierro en el centro clandestino, y el mantenimiento en cautiverio de los detenidos, sometidos a una serie de tratos crueles, inhumanos y degradantes, implican por sí mismos, independientemente de las vejaciones físicas que allí pudieran sufrir, la aplicación de tormentos proscripta por el art. 144 tercero del Código Penal. Este extremo se tuvo por acreditado en la sentencia dictada en la causa 13/84 por la Cámara Federal, en el marco del juicio a las juntas militares y en cuyo capítulo XIII estableció que "Ya desde el momento mismo de la aprehensión quedaba claro que nadie iba a acudir en su ayuda. Pero a ello se agregaba el encapuchamiento inmediato; el traslado en el baúl o en el piso de un auto, o en un camión, maniatados; la llegada a un lugar desconocido donde casi siempre recibían de inmediato los golpes o la tortura; el alojamiento en 'cuchas', boxes, 'tubos', sobre un jergón o directamente en el suelo; el descubrimiento de que había otras personas en igual situación que llevaban largo tiempo así; la incógnita sobre cuál sería el desenlace y cuánto duraría; las amenazas de toda índole; la escasa y mala comida; la precariedad cuando no la ausencia de medios para satisfacer las necesidades fisiológicas; la falta de higiene y de atención médica; los quejidos; el desprecio y maltrato. Todo ello debía seguramente crear en la víctima una sensación de pánico cuya magnitud no es fácil comprender ni imaginar, pero que, en sí, constituye también un horroroso tormento".

Conforme a todo lo expuesto, cabe concluir que por tormento debe entenderse todo maltrato físico o psicológico que se le infringe a una persona para la obtención de pruebas, ejercer venganza, tomar represalias, o por cualquier otra finalidad, pudiendo el autor valerse para ello de su propia fuerza o de instrumentos idóneos para atormentar,



conocidos o no, que supongan un ataque a la dignidad e integridad de la víctima.

Agravados por tratarse las víctimas de perseguidos políticos

En lo que respecta al agravante establecido por tratarse las víctimas de perseguidos políticos, cabe señalar que la finalidad buscada y los claros objetivos genocidas estaban trazados en esa dirección.

El plan sistemático instaurado tuvo por propósito la eliminación de todo elemento "subversivo" y se cita a modo de ejemplo el Reglamento RE 9- 51 de 1976, titulado "Instrucciones de lucha contra elementos subversivos", y la Directiva Secreta 404/75 que ordena a las Fuerzas Armadas y demás elementos puestos a su disposición "ejercer una presión constante en tiempo y espacio, sobre las organizaciones subversivas". Asimismo, de la pluralidad de prueba producida durante el debate, así como también, de aquella incorporada como documental por mediar acuerdo de partes, surge inequívocamente el carácter de "perseguido político" de las víctimas de autos.

La doctrina es unánime al sostener que perseguido político "no es sólo el imputado de un delito por causa política, sino también el individuo arrestado o detenido por motivo político como es el de ser opositor al régimen establecido o a las personas que ejercen el gobierno" (Tratado de Derecho Penal, Ricardo Núñez, Marcos Lerner, Editora Córdoba, 1992, T. IV. p. 57).

El ataque al domicilio en cuestión se trata de un operativo claramente definido por persecución política a quien desplegaba algún tipo de militancia activa al respecto. En este punto las personas secuestradas en ese marco se corresponden con los objetivos establecidos por el régimen de la dictadura.

Así, el Diccionario de la Real Academia Española define al delito político como el que establecen los sistemas autoritarios en defensa de su propio régimen. Carrara (v. Programa de Derecho Criminal. Parte Especial. Volumen VII. "Delitos Políticos". 4ta. Edición. Ed. Depalma. Buenos Aires, 1977, ps. 513-527) define el delito político como el que se dirige contra la seguridad nacional y la del Estado, tanto en su aspecto interno, como el externo.



En efecto, la persecución política y/o la condición de preso político, son conceptos que deben necesariamente ser analizados y valorados desde la concepción del poder coercitivo estatal, ya que están ligados, en lo fáctico, con la evolución de esta clase de ilícitos. Ahora bien, en lo que respecta a la norma a la cual venimos haciendo referencia, entendemos que la "condición de perseguido político", es un elemento típico especial del dolo que se configura a partir del plan que quiso el autor, y no por la condición real de la víctima.

Es decir, que esta agravante del tormento debe ser evaluada desde la posición asumida y desplegada por el sujeto activo, ya que el sujeto pasivo puede resultar perseguido políticamente y no registrar estrictamente actividad política. En este orden de ideas, se ha entendido: *"...Es significativo que la ley utilice la expresión perseguido político, como queriendo denotar una situación de injusticia o por lo menos de apreciación singular. Un perseguido político es toda persona de cualquier sexo, edad y condición que por diferencias fácticas o teóricas con el equipo gobernante, recibe un tratamiento dispar con respecto a los demás habitantes o ciudadanos..."* (cf. Vázquez Iruzubieta, Carlos. Código Penal comentado. Tomo III. Ed. Plus Ultra. Buenos Aires, 1970, p. 82).

El autor agrega: *"...El sujeto pasivo de este delito puede serlo el propio político (varón o mujer) o algún miembro de su familia; porque lo que califica el tormento no es la perfecta individualización del sujeto activo en el sentido de que deba ser una persona dedicada a la actividad política, sino que la motivación del tormento es una causa política. De modo que en este caso, la figura exige un dolo especializado..."* (op. Cit, p. 82).

Por esta razón, en miras del plan del Ejército para la lucha contra la subversión elaborado por el régimen de facto que imperó en nuestro país desde marzo de 1976 y a partir de la definición de "oponente" establecida en el Anexo II de inteligencia de esa reglamentación, no existe duda que la voluntad del ejecutor fue implementar desde el aparato estatal una persecución por "causas políticas", más allá de la diversidad conceptual de los blancos determinados.



En el documento, se define claramente al oponente del régimen, estableciendo una doble categoría de activo y potencial, con grados de prioridades. Así se consigna:

a) Organizaciones políticas militares consideradas oponentes activos y de prioridad I. "Partido revolucionario de los trabajadores/ ejército revolucionario del pueblo; Partido auténtico/Montoneros; Junta coordinadora revolucionaria; Ejército revolucionario del pueblo "franja roja"; Ejército revolucionario del pueblo "22 de agosto"; Brigadas rojas -poder obrero-; Fuerzas argentinas de liberación; Fuerzas armadas peronistas; Fuerzas armadas de liberación 22 de agosto; Movimiento de izquierda revolucionario (de origen chileno); y Ejército de liberación nacional "Tupamaros" (uruguayos). En el mismo carácter y de prioridad II aparecen enunciadas la liga comunista y la liga comunista revolucionaria.

b) Organizaciones políticas y colaterales. Se establecen tres listados con distintas prioridades.

De prioridad I: Partido comunista revolucionario; Partido socialista de los trabajadores; Partido política obrera; Partido obrero troskista; Partido comunista marxista comunista; Vanguardia comunista; Frente anti- imperialista y por el socialismo; Liga argentina por los derechos del hombre; Unión de mujeres argentinas; Tendencia revolucionaria peronista; y Juventudes políticas argentinas.

De prioridad II y como oponentes potenciales individualiza al partido comunista argentino y al frente de izquierda popular.

De prioridad III (opponente potencial) identifica: Partido conservador popular; Partido demócrata progresista; Partido popular cristiano; Partido revolucionario cristiano; y Unión del pueblo adelante.

De prioridad IV, en calidad de oponentes potenciales, aparecen el Movimiento nacional justicialista y el Movimiento de integración desarrollo.

c) También resultan individualizadas como prioridad I y oponentes activos: La comisión nacional intersindical; ex CGT de los argentinos; Movimiento de unidad y coordinación sindical; Juventud trabajadora peronista; Agrupaciones de base; Movimiento sindical de base; Movimiento sindical combativo; Coordinadora nacional de gremios combativos; y Trabajadores en lucha. De prioridad II y como oponente



potencial resulta: Confederación general del trabajo; 62 organizaciones peronistas; Juventud sindical peronista; Federaciones, uniones, asociaciones, sindicatos y gremios que integran las dos primeras.

d) Entre las organizaciones estudiantiles -todas consideradas como oponentes activos-, aparecen: Movimiento de orientación reformista; Tendencia universitaria popular anti-imperialista combatiente; Frente de agrupaciones universitarias de izquierda; Juventud universitaria socialista de avanzada; Tendencia imperialista revolucionaria; Tendencia estudiantil socialista revolucionaria; Juventud guevarista; Movimiento nacional reformista; Agrupación universitaria nacional; Juventud universitaria peronista; Frente estudiantil nacional; Concentración nacional universitaria; Unión de estudiantes secundarios; y Franja morada.

Como vemos, la normativa abarca a un gran número de organizaciones de distinta naturaleza y forma de actuar, pero que registraban en común un fin político detrás de sus acciones, independientemente de los medios empleados al efecto.

Por lo tanto, toda vez que el adjetivo "perseguido político" para definir la condición del sujeto pasivo es una concepción establecida arbitrariamente por el sujeto activo, y teniendo en cuenta, que toda actividad política supone en su núcleo una faz agonal y otra de lucha, más allá de la intensidad con la cual se dirija, resulta indudable que todas las víctimas que fueran conducidas al centro clandestino de detención bajo análisis, revestían la cualidad de perseguidos políticos -incluidos en el concepto de oponente del documento referenciado- en los extremos que pretende la norma del artículo 144 ter, segundo párrafo del C.P., según ley 14.616.

Robo

Por su parte, cabe destacar que el apoderamiento de los bienes sustraídos en el marco del operativo, de los que dieron acabada cuenta los testigos en el marco del debate oral y público, conforme el detalle efectuado en la descripción de los hechos, se produjo mientras éstos se encontraban privados de su libertad. La violencia que satisface el concepto de violencia física contenido en el art. 164 del Código Penal, para tener por configurado el



delito de robo, surge de manera palmaria de los relatos recogidos al momento de establecer la materialidad ilícita.

Vale recordar a tal efecto que la víctima Marcelo Adolfo Juani al declarar en el marco de los presentes actuados recordó que *"...los civiles- empezaron a cargar cosas de su casa, platos, cubiertos, equipo de música, ropa, y se los llevaban. Al rato volvían y se llevaban más cosas. Él escuchaba que decían "qué bueno este tapado" "este es para mi mujer". Expresó que así se fueron llevando todo..." "Así permanecieron mucho tiempo mientras entraban y salían y se llevaban todas las cosas..." "..." "Cuando pudieron volver a su casa, estaba en estado de abandono, todo abierto, todo roto, todo vacío, no había nada, desapareció todo, era una casa abandonada..."*.

Agravado por haber sido cometido con armas y en banda

En cuanto a la agravante del arma, corresponde nuevamente remitir a los dichos de los testigos presentados en la audiencia de debate. Las armas que portaban las personas que irrumpieron en el allanamiento además, desde el momento mismo de su inicio.

Incluso debe entenderse que la aptitud para el disparo de las mismas ha quedado debidamente acreditada ya que con esas armas se llevó adelante el homicidio de Orué. De este modo, las propias condiciones descriptas en la materialidad fáctica, en función de la abundante prueba testimonial y documental valorada en el presente debate, da acabada cuenta que el robo de las pertenencias de la familia que habitaba el domicilio invadido, se realizó con armas de fuego, que por su parte fueron exhibidas durante todo el tiempo por los agresores.

Por otro lado, se encuentra debidamente acreditado, conforme surge de la descripción efectuada en la materialidad, que el robo se desarrolló en "banda" toda vez que intervinieron numerosas personas -más de tres- al momento de ingresar por la fuerza a la casa de la familia Juani y apoderarse de los bienes sustraídos en el marco del operativo.

Concurso de delitos.

Los ilícitos enrostrados a cada uno de los procesados Smart y Keller, concurren en forma real entre sí, conforme la



regla del Art. 55 del Código Penal, por haberse realizado de manera independiente cada uno de ellos.

Constituyen una pluralidad de conductas iniciadas a partir del operativo realizado que, si bien cometidas dentro de esa situación, resultan autónomas la una de otra, tanto el homicidio, las privaciones ilegales de la libertad, la aplicación de tormentos y el robo; con los agravantes tratados en cada uno de los casos.

MENSURACIÓN PUNITIVA

Respecto de la mensuración punitiva en relación de los imputados hallados como responsables de los hechos objetos en el presente debate, debemos señalar en primer término que los parámetros previstos en el primer párrafo del art. 41 del Código Penal (naturaleza de la acción, medios empleados para ejecutarla y extensión del daño causado) elevan claramente la magnitud del injusto de autos, lo que lleva a un incremento significativo de la respuesta punitiva.

En efecto, tal como lo sostienen Zaffaroni-Alagia-Slokar, *"La naturaleza de la acción y de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño y del peligro causados, son una incuestionable referencia al grado del injusto. Se conoce que la naturaleza de la acción era la calidad de la acción en el código de Baviera, y que conforme al art. 186 del Código de Tejedor se trataba de una cuantificación del injusto: Bajo el punto de vista de la naturaleza de la acción, la criminalidad es mayor: 1° por la gravedad de la infracción y del perjuicio causado o por causarse 2° Por razón de la extensión del daño o del peligro, especialmente según que ha sido mayor o menor el número de las personas ofendidas, y según que el crimen ha dañado o expuesto a una lesión al Estado mismo, a comunidades enteras, a una cantidad indeterminada de personas, o sólo a ciertas personas determinadas"* (Cfr. Zaffaroni, E. Raúl - Alagia, Alejandro - Slokar, Alejandro; Derecho Penal. Parte General, Ediar, Buenos Aires, 2002, p. 1047).

Se trata de una conexión explicable lógicamente pues va de suyo que cuanto más intensa es la afectación al bien jurídico por parte de la acción mayor habrá de ser el daño, lo que bien puede expresarse en una mayor extensión.

Enfrentamos en este punto un aspecto medular del caso pues la naturaleza de la acción se encuentra inmersa dentro



de un contexto de mayor agresión desplegada por un Estado criminal que ha perseguido, secuestrado, torturado, asesinado, desaparecido a conciudadanos.

Desde luego que consideramos que los imputados son la expresión de una subjetividad que posibilitaba esta experiencia del horror vivida por nuestro país entre los años 1976 y 1983, todos formando parte de un engranaje no menor del aparato estatal provincial absolutamente al servicio de aquel sistemático plan, secuestrando, torturando, asesinando y haciendo desaparecer a miles de conciudadanos a quienes ningún derecho les reconocía.

Puntualmente, en el caso de los operativos evidentemente, la gravedad de los hechos, la dimensión de los acontecimientos, genera una multiplicidad de víctimas pero también una extensión en el daño del proyecto de vida de esas personas, no solo de la víctima del homicidio sino también de las privaciones ilegales de la libertad establecidas incluso sobre menores de edad.

Precisamente, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación destacó este específico rasgo en el caso *"Gualtieri Rugnone de Prieto, Emma Elidia y otros s/sustracción de menores de 10 años"* (Fallos: 332:1769), al señalar que *"es claro que el incalificable crimen contra la humanidad que en uno de sus pasos se investiga en esta causa es de naturaleza pluriofensiva y, por ende, reconoce una pluralidad de sujetos pasivos, uno de los cuales es la víctima secuestrada, pero otros son los deudos de las personas eliminadas y parientes biológicos de la víctima sobreviviente. Su condición de sujetos pasivos es incuestionable en el plano jurídico nacional e internacional, pero más aún lo es en el de la realidad del mundo. Se trata de personas a las que se les ha desmembrado la familia, que han visto todos sus proyectos arrasados por la barbarie, son padres que perdieron a sus hijos, hermanos que perdieron a sus hermanos, cónyuges que perdieron a sus cónyuges, desaparecidos para siempre en las brumas de campos de concentración y exterminio, en muchos casos sin saber jamás el día de su muerte, sus circunstancias, privados incluso de los restos mortales, de una posibilidad más o menos normal de elaborar el duelo"*.

De este modo, más allá de las víctimas directas tanto del homicidio como de las privaciones ilegales de la libertad y la aplicación de tormentos, existe una multiplicidad de



víctimas, y una diversidad en los daños producidos, como se acreditó durante las declaraciones testimoniales en el marco del debate oral y público.

Otro aspecto para considerar vinculado a la cuantificación del daño es la actitud posterior al hecho, pues en el caso de los imputados no se advierte que hayan intentado contribuir efectivamente a la satisfacción del derecho a la verdad de las víctimas.

En esa inteligencia, se atenderá al modo de comisión de los hechos ilícitos reprochados, los medios empleados para ejecutarlos y la extensión de los daños causados, conforme lo establece el artículo 41 inciso 1° del Código Penal de la Nación, a fin de lograr con precisión mensurar el quantum de la pena a fijar.

Así, corresponde destacar el accionar desplegado por los imputados, quienes operaban con medios desproporcionados, el despliegue para el operativo fue sin dudas desmesurado, y las condiciones para la detención de las restantes víctimas también y bajo el amparo de todo el aparato Estatal.

A partir de todo lo dicho, creemos que la respuesta punitiva respecto de los encartados Smart y Keller debe fijarse en la pena de prisión perpetua prevista en la legislación penal sustantiva para el concurso de delitos verificados en el caso, ello teniendo en cuenta como agravantes, la modalidad de los hechos aquí juzgados para ponderar la intensidad del injusto, el rol protagónico asumido en el caso de Keller, el grado de reiteración delictiva respecto de Smart; y en ambos casos la pluralidad de bienes jurídicos lesionados.

Finalmente corresponde abordar el planteo efectuado por la defensa en cuanto a la inconstitucionalidad de las accesorias reguladas en los artículos 12 y 19 del Código Penal.

En relación con este punto, al momento de realizar su alegato el letrado defensor realizó un planteo respecto de la constitucionalidad de los artículos 12 y 19 del Código Penal.

Solicitó la declaración de inconstitucionalidad en tanto generan una incapacidad de carácter civil por un lado y la suspensión de efectos confiscatorios por el otro, cuando sus defendidos tienen derecho a seguir percibiendo por ejemplo sus haberes jubilatorios, pensiones y otras cuestiones.



Refirió que contemplar esta situación de otra manera resultaría irrazonable, poniéndolos en una situación de desamparo con aquellas protecciones que da la Constitución para proteger esos derechos contemplados en la primera parte y que se complementan con los Tratados Internacionales.

Señaló que ese planteo de inconstitucionalidad obedece a que en ambas disposiciones se ponen en juego valores fundamentales que hacen al concepto de dignidad humana. En lo que respecta a la incapacidad absoluta accesoria y la suspensión derivada de las dos normas en cuestión, por entender que dicha inconstitucionalidad deriva de los artículos 14, 14 bis, 16, 18, 28 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional; el 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos; el 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; del artículo 15 en su tercer párrafo de la Declaración Americana de Derechos Humanos; de la Convención en el artículo 2 y de la Declaración de Derechos Civiles y Políticos también en su artículo 10.1. Concretamente apuntó al artículo 19 en su inciso cuarto, centrado en el perjuicio que causaría la falta de razonabilidad, proporcionalidad, objetividad y de lógica en lo que hace a la suspensión de un derecho ya adquirido; de la manera que puede generar el impacto patrimonial al respecto de la supresión de ese derecho y no solamente en el día a día sino aquellas cuestiones que hacen mucho más de la vida cotidiana, de la calidad de vida y fundamentalmente de la salud y la dignidad humana.

De este modo entendió que su aplicación se torna manifiestamente arbitraria y violatoria de esos principios de buena fe, pro homine y de la humanidad con jerarquía constitucional.

En lo que respecta puntualmente a los alcances del art. 12 de la ley de fondo de carácter punitivo, esa defensa invocó el presente jurisdiccional que se resolvió con ese criterio y parámetros sostenidos, en la causa 2901/09 "Dupuy"; en la cual este Tribunal con otra composición declaró la inconstitucionalidad de la incapacidad civil accesoria de dicho artículo.

Finalmente entendió el señor Defensor que esa incapacidad civil que lleva la regla citada, representa un resabio del derecho romano y de las partidas y que hoy es incluso estigmatizante y que no puede estar frente a los



valores supremos que marca la Carta Magna. Para el caso en que el Tribunal imponga a los encartados como pena accesoria la inhabilitación absoluta y perpetua la normativa en cuestión constituye una verdadera pena accesoria, de resabios inquisitivos del medioevo y que lejos de evaluar su comportamiento generaría una pena de carácter superior, accesoria e incluso indignante frente a los valores que nuestra Carta Magna

Corrida la vista al representante del Ministerio Público Fiscal, dictaminó que el planteo de la defensa no debe prosperar basándose en la jurisprudencia obligatoria de la Corte que ha establecido para estos casos, concretamente, por un lado la constitucionalidad, y por otro lado, la inconstitucionalidad relativa en donde debe demostrarse en cada caso si realmente la medida afecta algún derecho constitucional en concreto. Así, advirtió que los argumentos desarrollados por la defensa son meramente genéricos donde no ha abastecido de prueba concreta para establecerse en el caso que la suspensión de los haberes previsionales afecte a un derecho. Es decir, no planteó concretamente cuál es la lesión de aquellos derechos que cita.

En este sentido, citó dos precedentes de la CSJN, el primero "González Castillo" en donde se ha establecido la constitucionalidad de estas penas accesorias; y por otro lado, el caso "Menéndez, Luciano Benjamín" del 23 de marzo del 2021, en donde se plantea una cuestión idéntica, a la que cabe remitirse en honor a la brevedad.

Que, a continuación, abordaremos el planteo de inconstitucionalidad formulado por la Defensa Oficial, adelantando que no tendrá acogida favorable la petición formulada, ello por los fundamentos que de seguido se expondrán.

Así, cabe subrayar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que: *"...la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, ya que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas, esto es, dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos por la ley fundamental, gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente y que obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable. De lo*



contrario se desequilibraría el sistema constitucional de los tres poderes, que no está fundado en la posibilidad de que cada uno de ellos actúe destruyendo la función de los otros, sino que lo haga con la armonía que exige el cumplimiento de los fines del Estado, para lo cual se requiere el respeto de las normas constitucionales y del poder encargado de dictar la ley..." (cfr. Fallos 226:688; 242:73; 285:369; 300:241 y 314:424, entre muchos otros).

En tal sentido, es dable referir que el acierto o error, el mérito o la conveniencia de la actividad legislativa y/o técnica legislativa de la normativa cuestionada por la defensa, en este caso en particular, no son puntos sobre los que el Poder Judicial debe pronunciarse; por lo que la declaración de inconstitucionalidad de una ley -acto de suma gravedad institucional y de aplicación restrictiva- exige que la contradicción de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable. Sólo casos que trascienden ese ámbito de apreciación, para internarse en el campo de lo irrazonable, inicuo o arbitrario, habilitan la intervención de los jueces (308:1361; 313:410; 324:2248; 325:2600; 327:4495).

Aclarada esa primera cuestión, es del caso mencionar que el art. 19 es una consecuencia necesaria de la aplicación del art. 12 del C.P., siendo que ambas normas juegan armónicamente, aplicándose un principio general en el art. 12 y más consecuencias específicas en el art. 19 del C.P.

Así, del planteo efectuado por la defensa no se advierte cuál es la situación concreta que pueda afectar los derechos invocados pese al esfuerzo empleado en su alegato de enmarcarlos en cuestiones humanitarias.

En otras palabras, la defensa solo se ha limitado a realizar manifestaciones genéricas, sin haber demostrado, en el caso concreto de sus asistidos, vulneración a un derecho patrimonial adquirido en colisión con lo previsto por las normas constitucionales.

Por lo demás, solo cabe agregar que el máximo Tribunal se ha expedido en reiteradas oportunidades sobre la constitucionalidad de ambas normas (Fallos "González Castillo", "Spinosa Melo", "Menéndez", entre otros)



Por lo expuesto entendemos que corresponde no hacer lugar a la inconstitucionalidad impetrada contra el art. 12 y 19 -inc. 4- del C.P.

MEDIDAS REPARATORIAS.

En función de lo requerido por los representantes del Ministerio Público Fiscal al momento de formular su alegato, se procederá aquí por una cuestión de orden y de economía procesal a resolver las peticiones de manera conjunta.

De este modo en primer término, respecto de la solicitud de señalización en la Comisaría Primera de Berazategui en la que se consigne que allí funcionó un Centro Clandestino de Detención y Tortura, este Tribunal entiende que corresponde hacer lugar a ello tal y como fuera solicitado por los representantes del Ministerio Público Fiscal. Esto en tanto el reconocimiento de los lugares que funcionaron como centros clandestinos resulta una primera medida ineludible en términos de construcción de memoria respecto de lo sucedido, así como una medida reparatoria respecto de las víctimas de los hechos que han sido objeto de juzgamiento en este proceso.

Por su parte, en función de la publicidad de la memoria, e igualmente en relación con la relevancia que esta puede tener en términos reparatorios entendidos de un modo amplio, corresponde remitir copia de la presente al Centro de Información Judicial para su difusión pública y disponer la publicación de la parte dispositiva a través del Boletín Oficial de la República Argentina.

Respecto de lo solicitado en relación a la declaración del daño al proyecto de vida, estese a los considerandos efectuados al momento de realizar la mensuración punitiva

OTRAS CUESTIONES

Se tienen presentes las reservas de acudir ante la instancia casatoria y del caso federal formuladas por las partes (art 14 de la Ley 48); y se comunica la presente a la Cámara Federal de Casación Penal y al Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación (artículos 1° y 9° de la Ley 24.390 -texto según ley 25.430-).

Firme que sea el presente pronunciamiento, deberá procederse a practicar el cómputo por Secretaría de las penas



impuestas (artículos 24 del Código Penal; y 493 del Código Procesal Penal de la Nación).

En consecuencia, habiendo deliberado los señores Jueces y la señora Jueza de Cámara, de conformidad con lo previsto por los artículos 398 y siguientes del Código Procesal Penal de la Nación, el Tribunal;

RESUELVE

1. **DECLARAR POR UNANIMIDAD QUE LOS HECHOS OBJETO DE ESTE PROCESO RESULTAN CONSTITUTIVOS DE CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD** y, por mayoría, que fueron cometidos en el **MARCO DEL GENOCIDIO** perpetrado en la República Argentina entre los años 1976 y 1983, y así deben ser calificados (art. 118 de la Constitución Nacional y Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, aprobada por Ley n° 24.584, con jerarquía constitucional, según Ley n° 25.778).

2. **NO HACER LUGAR AL PLANTEO DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL POR PRESCRIPCIÓN E IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL**, formulado por el Sr. Defensor Público Oficial, Dr. Gastón Barreiro, respecto de sus asistidos Jaime Lamont Smart y Juan Humberto Keller (artículo 18 de la Constitución Nacional; y artículos 59, 62, 63, 67 -a contrario sensu- y concordantes del Código Penal).

3. **NO HACER LUGAR AL PLANTEO DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL, POR APLICACIÓN DE LA LEY 23.492**, formulado por el Sr. Defensor Público Oficial, Dr. Gastón Barreiro, en representación de sus asistidos Jaime Lamont Smart y Juan Humberto Keller (artículo 18 de la Constitución Nacional).

4. **NO HACER LUGAR A LOS PLANTEOS DE EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN**, formulados por el Sr. Defensor Público Oficial, Dr. Gastón Barreiro, respecto del imputado Jaime Lamont Smart.

5. **CONDENAR a JAIME LAMONT SMART**, de las restantes condiciones obrantes en autos, **A LA PENA DE PRISIÓN PERPETUA, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS DEL PROCESO**, por hallarlo **COAUTOR MEDIATO** del delito de **homicidio calificado por haberse cometido con alevosía, con el concurso premeditado de dos o más personas y para lograr la impunidad para sí o para otro del que resultó víctima HORACIO WENCESLAO ORUÉ**; la privación ilegal de la libertad cometida por funcionarios públicos en



abuso de sus funciones, agravada por haberse cometido con violencia y amenazas; tormentos, agravándose en todos los casos por resultar las víctimas perseguidos políticos, respecto de RAÚL ERNESTO AGUIRRE, MARCELINA, MARCELO ADOLFO Y ARIEL BERNARDO JUANI y el robo doblemente agravado por haber sido cometido con armas y en banda ; conforme los artículos 12, 45, 55, 80 inc. 2, 6 y 7; 144 bis inc. 1°, con la agravante prevista en el último párrafo de dicho artículo en cuanto remite al inc. 1 del art. 142 del mismo cuerpo normativo -según ley 20.642-, 144 ter primer y segundo párrafo -según ley 14.616- reiterado en cuatro hechos y art. 164 agravado según los artículos 166 inc. 2° y 167 inc. 2° del Código Penal vigente en esa época -según Ley 20.642-. Delitos que concurren materialmente entre sí y son calificados, asimismo, como delitos contra el Derecho de Gentes (art. 118 C.N.; arts. 2; 12; 19; 29 inciso 3°; 45; 55 del C.P. y arts. 493 y 529/30 y 31 del CPPN).

6. **CONDENAR a JUAN HUMBERTO KELLER**, de las restantes condiciones obrantes en autos, **A LA PENA DE PRISIÓN PERPETUA, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS DEL PROCESO**, por hallarlo **COAUTOR MATERIAL** del delito de **homicidio calificado por haberse cometido con alevosía, con el concurso premeditado de dos o más personas y para lograr la impunidad para sí o para otro del que resultó víctima HORACIO WENCESLAO ORUÉ**; la privación ilegal de la libertad cometida por funcionarios públicos en **abuso de sus funciones, agravado por haberse cometido con violencia y amenazas; tormentos, agravándose en todos los casos por resultar las víctimas perseguidos políticos, respecto de RAÚL ERNESTO AGUIRRE, MARCELINA, MARCELO ADOLFO Y ARIEL BERNARDO JUANI y el robo doblemente agravado por haber sido cometido con armas y en banda**; conforme los artículos 12, 45, 55, 80 inc. 2, 6 y 7; 144 bis inc. 1°, con la agravante prevista en el último párrafo de dicho artículo en cuanto remite al inc. 1 del art. 142 del mismo cuerpo normativo -según ley 20.642-, 144 ter primer y segundo párrafo -según ley 14.616- reiterado en cuatro hechos y art. 164 agravado según los artículos 166 inc. 2° y 167 inc. 2° del Código Penal vigente en esa época -según Ley 20.642-. Delitos que concurren materialmente entre sí y son calificados, asimismo, como delitos contra el Derecho de Gentes (art. 118 C.N.; arts. 2; 12; 19; 29 inciso 3°; 45; 55 del C.P. y arts. 493 y 529/30 y 31 del CPPN).



7. **DISPONER** la señalización en la Comisaría Primera de Berazategui a los efectos de que se consigne que allí funcionó un centro clandestino de detención y tortura.

8. **REMITIR** al Centro de Información Judicial (CIJ) copia de la presente para su difusión pública y **DISPONER** la publicación de la parte dispositiva de la presente sentencia a través del Boletín Oficial de la República Argentina.

9. **TENER PRESENTES** las reservas de acudir ante la instancia casatoria y del caso federal formuladas por las partes (art 14 de la Ley 48).

10. **COMUNICAR** la presente a la Cámara Federal de Casación Penal y al Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación (artículos 1° y 9° de la Ley 24.390 - texto según ley 25.430-).

11. Firme que sea el presente pronunciamiento, practíquese por Secretaría el cómputo de las penas impuestas (artículos 24 del Código Penal; y 493 del Código Procesal Penal de la Nación). Notifíquese, ofíciense, regístrese; firme o consentida, comuníquese, fórmense legajos de ejecución penal y oportunamente archívese, con intervención Fiscal.

Karina M. Yabor
Jueza de Cámara
Según su voto punto 1

Andrés F. Basso
Juez de Cámara

Ricardo A. Basilico
Juez de Cámara

Ante mí:

Mia Desiato
Secretaria

