

PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN

///La Plata, 21 de diciembre de 2010.R.S. 3 T f*

AUTOS Y VISTOS: Para resolver en este expediente registrado bajo el n° **5860/III** "B, R s/ incidente de Apelación", procedente de la Secretaría n° 1 del Juzgado Criminal y Correccional Federal n° 1 de esta ciudad.

Y CONSIDERANDO QUE:

I. El recurso

Llega a conocimiento del Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la señora Defensora Oficial, en representación de R B , contra la resolución , en tanto dispone el procesamiento con prisión preventiva del nombrado por considerarlo coautor penalmente responsable del delito de privación ilegal de la libertad agravado por mediar violencia y amenazas, en veintitres (23) casos y de privación ilegal de la libertad doblemente agravado por mediar violencia y amenazas y por haber estado en esa condición por más de un mes y tormentos, en ciento trece (115) casos, y el de tormentos reiterados en ciento treinta y siete (137) casos, todos ellos en concurso real.

II. Memoriales

Radicadas las actuaciones en esta alzada, el Fiscal general no adhirió al recurso de apelación deducido y en la oportunidad que prescribe el art. 454 del Código Procesal Penal de la Nación, la defensa de R B omitió presentar el informe escrito a los fines del artículo citado.

III. Los agravios

La (defensora), por la defensa de R B, sostuvo, en el escrito de apelación, que la imputación que se formula contra su defendido carece de fundamentos, resultando a su vez irrazonable e ilegítima, toda vez que la conclusión a la que arribó el *a quo*, no sería producto de una derivación fundada en la sana crítica o sana lógica racional, sino que tendría como base la "responsabilidad objetiva" que es ajena e impropia al Derecho Penal. Por tales motivos, consideró que debe tacharse de nula la resolución recurrida.

Por otra parte, señaló que la prueba colectada en las presentes, no resulta suficiente para atribuirle responsabilidad penal al señor B, toda vez que no se pudo comprobar el cuerpo del delito. En función de ello solicitó

subsidiariamente el dictado del sobreseimiento del encartado.

IV. Cuestiones Previas

La defensa solicitó la anulación de la resolución mencionada, por los motivos señalados precedentemente.

Sin embargo, a criterio de esta Alzada, el *a quo* ha enumerado adecuadamente las pruebas existentes en el sumario, las vinculó a los casos estudiados y detalló los elementos que le permitieron atribuirle participación en ellos al encartado. De esta forma, construyó las responsabilidades de acuerdo al sistema de valoración probatoria consagrado por el artículo 241 del Código Procesal Penal.

La defensa podrá discrepar con el criterio del magistrado, agraviarse de la ausencia de elementos probatorios que justifiquen lo decidido, así como de la falta de vinculación entre las pruebas valoradas y la conclusión a la que se arribó, sin embargo, es inadmisibles el planteo efectuado, pues la discrepancia puesta de manifiesto sólo constituye una diferencia de opiniones, anticipada a la etapa contradictoria del debate, que tendrá adecuada respuesta en el marco de la apelación planteada.

A partir de lo señalado, no prosperará el planteo de nulidad.

V. El Ministerio Público Fiscal. Origen del Expediente e impulso de la acción en relación con los imputados en la causa.

La presente causa se inició a raíz de la denuncia formulada por el representante del Ministerio Público Fiscal, , en el expediente principa , en la cual se requirió la instrucción por los delitos cometidos en los centro clandestinos de detención que funcionaron en la jurisdicción platense, que estuvieron bajo el comando militar en la órbita de la denominada Área Operacional 113, durante la última dictadura, entre los cuales se refirió al que funcionara en la ex planta transmisora de LS 11 Radio Provincia de Buenos Aires y al que se lo denominaba "La Cacha".

Posteriormente, el Fiscal General , en oportunidad de contestar la vista que le fuera conferida por el instructor, solicitó que se ordenara la separación de la causa, formándose actuaciones por cada centro de detención

Poder Judicial de La Nación

mencionado en la denuncia aludida, lo que fue resuelto favorablemente por el titular del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional n° 1 de esta ciudad .

Con fecha 1° de febrero de 2010, se amplió el requerimiento de instrucción (oportunidad en la que se detallaron los casos de privación ilegal de la libertad, tormentos y homicidios a ser investigados) impulsando la acción por la vindicta pública respecto de R B.

VI. Las imputaciones y el descargo en la oportunidad del art. 294 del C.P.P.N.

a. R B

En oportunidad de recibirle declaración indagatoria al nombrado –en los términos del artículo 294 del Código Procesal Penal de la Nación– se le atribuyó, en calidad de coautor, la privación ilegal de la libertad agravada por mediar violencia o amenazas respecto(..)

.....

VII. Procesamiento

La resolución en la que se dispuso el procesamiento del imputado se encuentra agregada(...).. Dicho pronunciamiento fue dictado en relación a los hechos por los que requirió instrucción el representante del Ministerio Público Fiscal y con aquellos por lo que fue indagado, con excepción de los hechos que damnificaron a(...)

En virtud de lo expuesto, con relación a los casos individualizados, donde se encuentra vulnerado el principio de congruencia que debe regir en todo proceso penal y aquel que impide al Juez instructor proceder de oficio, corresponde declarar la nulidad parcial de la indagatoria que se le recibió al imputado, así como del procesamiento dictado en consecuencia.

VIII. Momento histórico en el que se desarrollaron los hechos bajo estudio.

1. El 6 de octubre de 1975 el Poder Ejecutivo Nacional sancionó los decretos n° 2770/75, 2771/75 y 2772/75.

a. El primero de ellos creaba el Consejo de Seguridad Interna, integrado por el Presidente de la Nación, los Ministros del Poder Ejecutivo y los Comandantes Generales de las Fuerzas Armadas, que se encargaría de dirigir "...los esfuerzos nacionales para la lucha contra la subversión".

Además, ampliaba las atribuciones que detentaba el Consejo de Defensa - presidido por el Ministro de Defensa e integrado por los comandantes generales de las Fuerzas Armadas- incluyendo las de asesorar al Presidente en lo concerniente a la "lucha contra la subversión", coordinar esa lucha con las autoridades nacionales, provinciales y municipales, y planear y conducir el empleo de las Fuerzas Armadas, fuerzas de seguridad y fuerzas policiales.

b. A su vez, el decreto 2771/75 facultaba al Consejo de Defensa a suscribir convenios con las provincias a los efectos de colocar bajo su control operacional al personal policial y penitenciario.

c. Por último, el decreto 2772/75 preveía que las Fuerzas Armadas ejecutarían las operaciones militares y de seguridad necesarias a los efectos de "...aniquilar el accionar de los elementos subversivos en todo el territorio del país".

2. Lo dispuesto en las mencionadas normas fue reglamentado por la directiva 1/75 del Consejo de Defensa que instrumentó el empleo de las Fuerzas Armadas, de seguridad, policiales y demás organismos puestos a su disposición "para la lucha antsubversiva", y tomó como zona prioritaria, además de otras, la de La Plata.

Asimismo, dicha normativa estableció que la acción de todas las fuerzas debía ser conjunta y adjudicó al Ejército la responsabilidad primaria en la dirección de las operaciones que se desarrollaran en todo el territorio nacional, la conducción de la comunidad informativa y el control operacional sobre la Policía Federal, Servicio Penitenciario Federal y policías provinciales.

3. El Comandante General del Ejército, en consonancia con lo establecido por la norma mencionada recientemente, suscribió la directiva n° 404/75 que fijó las zonas prioritarias de lucha, dividió la maniobra estratégica en fases y mantuvo la organización territorial dispuesta por el Plan de Capacidades para el año 1972 -PFE-PC MI72, que consistía en cuatro zonas de defensa, subzonas, áreas y subáreas.

4. Las Fuerzas Armadas derrocaron el 24 de marzo de 1976 al gobierno constitucional presidido por María Estela Martínez de Perón, lo que trajo como consecuencia el control

Poder Judicial de La Nación

de los poderes públicos y del gobierno nacional por parte de la junta militar que los arrebató por la fuerza e implementó diversas medidas, entre ellas un plan sistemático de persecución y represión ilegal.

Dichas fuerzas promulgaron el 29 de marzo de 1976 el estatuto para el "Proceso de Reorganización Nacional" y sancionaron la ley 21.256, instrumentos mediante los cuales asumieron para sí el control de los poderes del Estado. El gobierno dictatorial continuó violentando todos y cada uno de los derechos civiles de los ciudadanos a través del dictado de los decretos-leyes 21.338, 21.264, 21.268, 21.460 y 21.461; restableciéndose la pena de muerte, declarándose ilegales las organizaciones políticas, sociales y sindicales e implantándose la jurisdicción militar para civiles.

Con respecto a las directivas, planes generales, órdenes y disposiciones de cada una de las fuerzas en relación "a la lucha antiterrorista" no se habrían producido cambios sustanciales explícitos, aparentando, las dictadas a partir de marzo de 1976, ser continuación de las anteriores, o sólo modificaciones de aspectos coyunturales (ver "La Sentencia", Tomo I, Imprenta del Congreso de la Nación, año 1987, pag. 78).

a. Desde el momento en que las Fuerzas Armadas tomaron el poder rigió en el país un sistema ilegal de represión, verificándose de ahí en más un aumento significativo en el número de personas desaparecidas.

En lo que aquí respecta cabe señalar que, de acuerdo a la normativa vigente, el Comando de Zona I estaba dentro de la órbita operacional del Primer Cuerpo del Ejército el cual tenía asiento en la Capital Federal y abarcaba las jurisdicciones de las Provincias de Buenos Aires, La Pampa y Capital Federal.

Dicho Comando de la Zona I se encontraba dividido en siete Sub-zonas. La Sub-zona once era la que tenía jurisdicción sobre la parte de la Provincia de Buenos Aires donde acaecieron los hechos examinados en la presente resolución. En particular, la denominada Área 113, responsabilidad del Regimiento 7 de Infantería Mecanizada, con jurisdicción en La Plata, Brandsen, General Paz y Monte.

IX. Características del Centro clandestino de

detención conocido como "La Cacha"

El centro de detención clandestina conocido como "La Cacha", se encontraba ubicado en la localidad de Lisandro Olmos entre las calles 197, avenida 53 Ruta Provincial n°26 en la calle 47 a cincuenta metros de la entrada principal de la ex Unidad Penitenciaria N° 8 y a cien metros del muro de la Unidad Penitenciaria n° 1 (Cuaderno de Pruebas N° 4, "plano"), es decir que estaba emplazada en territorio bajo jurisdicción del Primer Cuerpo del Ejército, en territorio asignado a la Subzona 11, Área 113.

La particular denominación del centro, de acuerdo a lo que se extrae de las declaraciones del Informe CLAMOR (fs. 1937/76 del expediente principal) se debe a un personaje de un dibujo infantil de la época creado por Manuel García Ferre, llamado "bruja cachavacha" quien tenía el poder de hacer desaparecer gente.

En dicho inmueble, funcionaba previamente la planta transmisora de LS 11 Radio Provincia de Buenos Aires, dicho inmueble fue transferido provisoriamente al Servicio Penitenciario de la Provincia de Buenos Aires en el año 1975, mediante el expediente n° 2112-50/75 y definitivamente transferido el 6 de mayo de 1977.

(...), obran tres actas que datan del día 20 de julio de 1984, en las cuales se dejó sentado que en esa fecha se constituyeron funcionarios de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas junto con tres víctimas que fueron alojadas en dicho centro clandestino, a saber, Ana María Caracoche de Gatica, Nelva Méndez de Falcone y María Elvira Luis. En dicho lugar funcionaba antiguamente la planta transmisora de Radio Provincia, en la localidad de Lisandro Olmos, Partido de La Plata, Provincia de Buenos Aires. Las nombradas procedieron a identificar ese sitio como aquel en donde funcionara el centro clandestino denominado "La Cacha", lo cual fue posible a partir del reconocimiento que hicieron de las estructuras de dicho edificio y de algunos elementos que se encontraban entre los escombros. Cabe mencionar, que al momento de la inspección ocular, éste había sido demolido.

En cuanto a la estructura física del centro, reforzando el testimonio y descripciones de aquellas personas que permanecieron privadas de su libertad en ese lugar,

Poder Judicial de La Nación

consta en la causa un cuaderno de pruebas denominado "planos" en donde se ha podido reconstruir, en base a las declaraciones prestadas en los "Juicios por la Verdad" los planos de la estructura. Así también aquél labrado por la Co.Na.De.P. en la inspección *in situ* mencionada, realizada en el año 1984. Todos ellos resultan coincidentes en cuanto a la descripción física del lugar.

Puntualmente, se trataba de dos edificios que constaban de tres niveles cada uno y una casa rodante, apostada a algunos metros, que era usada para practicar interrogatorios. Estaba ubicado en una zona despoblada y se accedía por un camino de tierra.

Relatos de las víctimas dan cuenta de las características de las instalaciones interiores, que se ajustan a las de una estación de radio. Fueron mencionados carreteles de cables y maquinarias. De hecho, algunos de ellos, recuerdan haber visto la antena transmisora de la estación .

En el marco de la causa 1834/SU ("Bretal de Deschamps, María Laura s/Habeas Corpus"), se confeccionó un plano que responde a la arquitectura del centro clandestino de detención referido. Entre otros, fue reconocido por (...), en oportunidad de prestar declaración testimonial en la causa 2533/SU de los "Juicios por la Verdad".

Contaba además con un anexo, al que llamaban "la cachavacha superstar" o "la casita azul". De acuerdo a los testimonios, los detenidos que eran enviados allí, contaban con un régimen de libertad mucho más amplio.

X. Los hechos.

En este punto se detallarán los sucesos acaecidos en el centro clandestino de detención conocido como "La Cacha" durante la vigencia del auto-denominado "Proceso de Reorganización Nacional", en virtud de los cuales fue procesado R B.

Sin embargo, previamente, se formularán algunas cuestiones relacionadas con la valoración de la prueba testimonial y, tras ello, se detallará la información que obra en la causa respecto de las personas que habrían permanecido privadas ilegítimamente de su libertad y que habrían sido torturadas en "La Cacha".

1. Como se adelantó, en este apartado el Tribunal se referirá al modo en que los diversos elementos de prueba acumulados al sumario deben ser evaluados, así como a la forma en que inciden en la decisión que se adoptará.

Con los criterios a que se hará referencia, se responden los agravios de la defensa sobre el punto.

1.1. No obstante que bajo el título "*Encuadramiento de los hechos jurídicos del caso. Valoración de la prueba*" desarrollado bajo el acápite XII de la causa 3456/III "Tabernerero, Reinaldo y otros..." antes mencionada, esta Sala trató la cuestión vinculada con la importancia de las declaraciones testimoniales en torno a la valoración de la prueba en un proceso penal, es conveniente realizar algunas apreciaciones con carácter previo al examen de la materialidad fáctica de los sucesos investigados.

Tanto la naturaleza del plan sistemático de exterminio implementado en el período 1976/1983, cuanto la estrategia de impunidad seguida luego por sus responsables para impedir la investigación de estos aberrantes crímenes, tan sólo han tenido la pretensión de escapar del poder punitivo.

Estos hechos fueron ejecutados al margen de la ley, en la clandestinidad, ocultando cualquier rastro y previendo su impunidad. Frente a este panorama, no extraña que los testimonios de las víctimas y de sus familiares sean uno de los elementos más importantes del plexo probatorio colectado durante la investigación, no sólo atento las particulares características de los delitos que aquí se investigan, sino fundamentalmente, por la propia coherencia, concordancia y verosimilitud que existe entre ellos.

En este punto, es necesario aclarar que el "Informe Clamor", que fue elaborado a instancias del organismo que lleva ese nombre, perteneciente al Arzobispado de San Pablo, República F. de Brasil, al cual se hará referencia al analizar, en particular, cada uno de los hechos, se encuentra abarcado por las precisiones a las que se acaba de hacer referencia. Ello, puntualmente, porque fue confeccionado en base a las declaraciones que brindaron un grupo víctimas que estuvieron detenidas en el centro clandestino de detención "La Cacha", y que luego fueron liberadas.

Poder Judicial de La Nación

USO OFICIAL

1.2. Esta misma cuestión fue examinada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal al dictar sentencia en la causa 13/84, oportunidad en la que señaló que: "... la prueba testimonial adquiere un valor singular; la naturaleza de los hechos investigados así lo determina... 1°) La declaración testimonial es un medio de prueba que se privilegia frente a modos particulares de ejecución en los que deliberadamente se borran las huellas del delito, o se trata de delitos que no dejan rastros de su perpetración, o se cometen al amparo de la privacidad. En tales supuestos los testigos se llaman necesarios... En la especie la manera clandestina en que se encaró la represión, la deliberada destrucción de documentos y huellas, el anonimato en el cual pretendieron escudarse sus autores, avala el aserto. No debe extrañar entonces que la mayoría de quienes actuaron como órgano de prueba revistan la calidad de parientes o víctimas. Son testigos necesarios... 2°) El valor suasorio de esos relatos estiva en el juicio de probabilidad acerca de la efectiva ocurrencia de los hechos que narran... Es un hecho notorio -tanto como la existencia del terrorismo- que en el período que comprenden los hechos imputados desaparecían personas, existían lugares clandestinos de detención dependientes de las Fuerzas Armadas, personal uniformado efectuaba permanentes procedimientos de detención, allanamientos y requisas, sin que luego se tuviera noticias acerca de la suerte corrida por los afectados".

1.3. Las pruebas reunidas en el legajo deben ser valoradas conforme a las reglas de la sana crítica racional, que al decir de Vélez Mariconde "consiste en que la ley no impone normas generales para acreditar algunos hechos delictuosos (como las relativas al cuerpo del delito) ni determina abstractamente el valor de las pruebas, sino que deja al juzgador en libertad para admitir toda prueba que estime útil al esclarecimiento de la verdad (en principio todo se puede probar y por cualquier medio), y para apreciarla conforme a las reglas de la lógica, de la psicología y de la experiencia común" (conf., Vélez Mariconde, Alfredo. *Derecho Procesal Penal.*, Bs. As., 1960, Tomo I, pp. 361 y ss.).

1.4. En cuanto a la evaluación que realizó el a quo

de esas declaraciones, debe señalarse que el principio de sana crítica racional, que actualmente recepta nuestro código procesal (artículo 241) limita la libertad del juez a la hora de ponderarla para que lo haga de acuerdo a las leyes del pensamiento y la experiencia, exigiendo -como característica que la diferencia del sistema de la íntima convicción- que funde sus conclusiones.

En este sentido, cabe recordar que este principio de la sana crítica racional requiere de dos acciones para la valoración de la prueba: la descripción del elemento probatorio colectado y su valoración crítica, que debe estar dirigida a actualizar su idoneidad para fundar la conclusión en que se apoya el decisorio.

Es decir que el magistrado debe, como en el caso de las resoluciones apeladas, expresar cuáles son las razones que, surgidas de las pruebas, determinan la decisión adoptada, indicando cual fue el camino deductivo seguido para llegar a esa conclusión y no sólo la operación mental. Vale aclarar, también, que los pronunciamientos cuestionados están claramente sustentados en principios de lógica, la experiencia común, la psicología y el correcto entendimiento.

La sana crítica no se trata, entonces, de un convencimiento íntimo o inmotivado, sino de una convicción lógica y motivada, que se basa, en este caso, en los testimonios de las víctimas, reflejada en la conciencia del juzgador para dar origen al estado de certeza en el que se encuentra (ver: CCCFed, Sala II, causa n° 20.749, "Incidente de apelación de Montes, Oscar Antonio", rta. el 26/02/2004, reg n° 22.097).

1.5. Se observa de inmediato que la resolución criticada tiene una descripción acabada de la prueba reunida a lo largo del trámite de la causa, una valoración de su pertinencia y un examen de los testimonios en cuestión, vinculándolos con otras constancias de la causa y con la conclusión a la que arriba.

1.6. Puede reconstruirse racional y legalmente el pensamiento del magistrado y puede recrearse el juicio de valor, que implica arribar a una resolución de mérito como la apelada.

Así descriptos, valorados y relacionados con otras

Poder Judicial de La Nación

constancias de la causa, los testimonios son pruebas concretas y suficientes que crean la convicción necesaria para corroborar, con el grado de certeza que requiere esta etapa procesal, los hechos que aquí se imputan.

Es por ello que no puede sostenerse, como lo hace la defensa, que la resolución pueda ser categorizada como irrazonable.

1.7. También corresponde un examen en relación con la prueba testimonial.

Al respecto, la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal al dictar sentencia en la causa 44/85, sostuvo que: *"...Es rigurosamente cierto que en los testimonios impugnados abundan la diversidad de matices, que en ellos se advierten contradicciones en detalles, que en algunos casos las declaraciones no son todo lo explícitas que sería de desear. También lo es sin embargo, que todas esas circunstancias que la defensa destaca como anomalías invalidantes de la prueba, lejos de producir ese efecto, no hacen sino convencer sobre la espontaneidad, seriedad y verosimilitud de los testimonios... Los testigos se hallaban en un lugar pequeño, en convivencia promiscua, en situación que debía mantenerlos absolutamente alertas y con todo el tiempo disponible nada más que para detectar detalles sobre lo que los rodeaba... Permanecieron a lo largo de muchos días en condiciones infrahumanas aguardando que les llegara el turno para el tormento o para un destino peor y en tales circunstancias se percibe más que en la vida corriente... En definitiva, lo importante para valorar esta prueba es que la inexistencia de un concierto previo surge de la simple lectura de las declaraciones, ricas en matices, en pequeñas contradicciones y variantes para describir el mismo suceso, es decir, todo lo contrario de lo que puede verse en esas declaraciones que resultan sospechosas justamente por su demasiada precisa concordancia..."* (Ver "Causa incoada en virtud del Decreto 280/84 del PEN", fojas 8738 vta/8740).

2. Casos en particular

XI. Encuadramiento jurídico.

Liminarmente, es menester recalcar que las víctimas de la represión en el período 1976-1983 fueron secuestradas por personal de distintas fuerzas (ejército, marina,

policiales, entre otras) y ubicados en lugares cerrados en calidad de detenidos, que se han denominado "centros clandestinos de detención". Debe aclararse que "detenido" comprende toda forma de privación de libertad ejercida por autoridad pública.

De las constancias recolectadas en la causa y de aquellas que corren por cuerda separada a la misma se desprende que muchas personas permanecieron privadas de su libertad en el centro clandestino de detención denominado "La Cacha" por lapsos en su mayoría prolongados y soportando padecimientos físicos y psíquicos, y que mientras que algunas fueron liberadas, a muchas otras no se las ha vuelto a ver con vida hasta la fecha y se desconoce su paradero.

1. Privaciones ilegítimas de la libertad.

Se cuenta en autos con el testimonio de aquellas personas que fueron liberadas tras haber permanecido privadas ilegítimamente de su libertad en el centro que nos ocupa, como en los casos (...)

1.1. Todos ellos fueron coincidentes en señalar que luego de ser secuestrados estuvieron alojados en el centro clandestino de detención conocido como "La Cacha". Según sus declaraciones, algunos pasaron previamente por otros centros, mientras que un buen número fueron trasladados directamente a aquél.

Los testigos nombrados -y otros citados al probar la materialidad de los hechos- dan cuenta no sólo de sus propias detenciones y su alojamiento en "La Cacha", sino también de la presencia de otras personas con quienes tomaron contacto, o bien compartieron cautiverio, en dicho centro clandestino de detención

De allí que todas esas declaraciones, las de las víctimas que fueron liberadas y las de familiares de personas que aún hoy permanecen desaparecidas, tengan una importancia fundamental. Todas ellas configuran un cuadro probatorio suficiente para tener por acreditado que las personas mencionadas fueron aprehendidas, privadas de manera ilegítima de su libertad y alojadas en el centro clandestino de detención que nos ocupa.

En cuanto a la estructura física del centro, es preciso remitirse a lo explicado en el considerando IX.

Poder Judicial de La Nación

1.2. Las conductas descriptas encuadran en la figura que prevé el artículo 144 bis, inciso 1º, del Código Penal.

Así, a la figura básica, que tipifica el artículo 141 del Código de fondo -cuyo núcleo central se encuentra en el hecho de privar a otro de su libertad personal- se le agrega el agravante de que el hecho haya sido cometido por un *funcionario público*, con abuso de funciones o sin las formalidades prescriptas por la ley.

Ahora bien, estas conductas también fueron llevadas a cabo por el imputado con los agravantes previstos en el artículo 144 bis, último párrafo, que remite a los incisos 1º y 5º del artículo 142 del mismo cuerpo normativo. El primero de esos incisos agrava la conducta típica señalada, toda vez que sea cometida con violencia o amenazas o con fines religiosos o con empleo de fuerza física directa sobre los detenidos.

La privación ilegal de la libertad sufrida por los damnificados, conforme se desprende de los testimonios reseñados en la causa, se ve agravada en razón de haber sido cometida con *violencia, con empleo de la fuerza física directa sobre los aprehendidos*.

En punto a esto último, es preciso consignar que los hechos que son objeto de tratamiento en el presente pronunciamiento, se caracterizan por la actuación de personal de distintas fuerzas que ingresaba a los domicilios de las víctimas, o los interceptaban en la vía pública -siempre mediante importantes grupos armados- y luego eran vendados e introducidos a un automóvil que los llevaría a un centro clandestino de detención, y esto sucedió en todos los casos *sin orden de detención o allanamiento emanada de autoridad competente alguna*.

En este sentido se ha explicado que "... el autor usa violencia para cometer la privación ilegal de la libertad cuando para hacerlo la aplica a la persona de la víctima o despliega amenazadoramente contra ella, una energía física o un medio físicamente dañoso o doloroso...". En cuanto al tipo subjetivo de la figura en cuestión, la misma fuente ha sostenido que "...la privación de la libertad llevada a cabo por un funcionario público, en todas sus formas, lo es a

título doloso..." (conf., Nuñez, Ricardo., *Tratado de Derecho Penal.*, Bs. As., 1967, Tomo V, pp. 39 y 53).

Habrà de destacarse, asimismo, que en los siguientes casos se tiene por probado que la víctimas permanecieron privados de su libertad por un lapso mayor a un mes: (...).

Por tal motivo, resulta aplicable respecto de estos hechos la disposición contenida en el inciso 5° antes citado, al cual remite el último párrafo del artículo 144 bis del Código Penal.

2. El delito de tormentos.

La Constitución Nacional de 1853, mediante una cláusula pétrea ("queda abolida para siempre"), prohibió toda especie de tormentos y azotes (art. 18). En el Código Penal la reforma introducida por la ley 14.616/58 (BO, 01/10/1958) incorpora la figura del tormento y la ley 23.097/84 (BO, 29/10/84) reprime al funcionario público que impusiere a personas, legítima o ilegítimamente privadas de libertad, "(...)cualquier clase de tortura. Es indiferente que la víctima se encuentre jurídicamente a cargo del funcionario, bastando que éste tenga sobre aquella poder de hecho". Dispone, además, que la tortura no comprende sólo los tormentos físicos, sino también la imposición de sufrimientos psíquicos, cuando éstos tengan gravedad suficiente (art. 144 tercero, inc. 3°, C.P.) y castiga distintas omisiones funcionales conexas a la imposición de tortura (art. 144 cuarto, C.P.).

Este Tribunal, a partir de su intervención en la causa 3454 "Shiffrin s/dcia." **(1)**, dejó en claro los alcances de la figura que ahora se examina en el ámbito nacional e internacional, al margen de las normas materiales uniformes de derecho penal internacional. Lo mismo respecto del funcionamiento del principio *nullum crimen, nulla poena sine lege* y de la regla *ex post facto* con relación al derecho internacional aplicable a crímenes de la naturaleza señalada. Para abreviar, cabe remitirse a lo allí esbozado.

A continuación, se distinguirá entre "tormentos físicos" (2.1) y "tormentos psíquicos" (2.2).

2.1 Tormentos físicos

Es posible tener por probado que en "La Cacha" y

Poder Judicial de La Nación

durante el período que nos ocupa, se practicaron tormentos físicos mediante la utilización de distintos métodos (picana eléctrica, golpes, estaqueos) a quienes se encontraban allí alojados.

Específicamente están acreditados los tormentos físicos que sufrieron (...)todo lo cual se deduce a partir de los testimonios prestados por personas que estuvieron allí alojadas y luego fueron liberadas. Debe ponderarse que algunas dan cuenta de las torturas físicas sufridas por ellas mismas y por otros detenidos que les relataron lo sufrido y cuyas secuelas eran por demás evidentes

2.2. Tormento psíquico.

Tal como se adelantara, este Tribunal fijó los alcances del delito que describe la figura aludida, y, en especial, aquél con referencia al tormento psíquico.

Es posible entonces, a partir de los elementos colectados, que dan base a la prueba de indicios y presunciones, tener por acreditado que las personas señaladas bajo el acápite 2 del considerando X, fueron víctimas de tormentos sufridos durante el tiempo en que estuvieron privadas ilegítimamente de su libertad. Lo cierto es que en virtud de los testimonios aludidos -sumados a las circunstancias ya probadas- es posible, se insiste, conformar un cuadro probatorio suficiente para sustentar en base a los principios de la sana crítica (artículo 241 del C.P.P.N.), la existencia de tormentos psíquicos.

Un ejemplo claro de esto fue plasmado en el informe elaborado a instancias de CLAMOR, organismo perteneciente al Arzobispado de San Pablo, República F. de Brasil, por algunas de las víctimas que estuvieron en "La Cacha" y luego fueron liberadas.

Particularmente cabe transcribir los siguientes párrafos de dicha pieza: "(c)oncluidos los interrogatorios éramos ubicados en el edificio principal, de tres plantas, contiguo a los cuartos de tortura. Se nos encadenaba a ganchos fijos en el piso y tirados sobre elásticos y colchonetas o mantas. Permanecíamos encapuchados durante todo el tiempo, permitiéndonos levantar la capucha hasta la nariz cuando comíamos, esto ocurría dos veces al día".

"Nos llevaban al baño una o dos veces al día y

éstos eran los únicos momentos en que abandonábamos la posición horizontal y el encadenamiento”

“(e)n este lugar había un promedio diario de 40 secuestrados...”.

Los extractos transcritos, lejos de describir padecimientos, muestran que las fuerzas (emotivas, de voluntad, o como se prefiera definir las) que necesitaron los detenidos para no doblegarse frente al cautiverio, deben ser consideradas, sin dudas, como un maltrato psíquico producto de sus detenciones y, por lo tanto, abarcado por el concepto de tortura que esta Sala dejó esbozado en el marco del expediente ya mencionado n° 3454/05 “Incidente de apelación Schiffrin s/dcia” **(1)**.

De lo expuesto se infiere que también debe entenderse por *tortura* la aplicación de métodos dirigidos a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque de hecho no causen dolor físico, provocado por un trasfondo de terror que emanaba de un escenario cotidiano y siniestro, difícil de imaginar planificado, a esta altura de los tiempos, por el género humano y, menos aun, como derivación de una actividad ilegal organizada desde las instituciones del Estado.

Aquellas personas que resultaron detenidas fueron “tabicadas”, engrilladas, golpeadas, insultadas, humilladas, amenazadas, sufrieron el hacinamiento, largas privaciones de alimentos y de atención médica e higiene. Fueron obligadas a presenciar hechos de violencia contra sus compañeros de cautiverio o de sus esposas o esposos.

A ello debe sumarse la sensación permanente de temor o desasosiego al no saber cuando les tocaría una de las “sesiones de tortura” o cuando serían ejecutados.

De allí que las circunstancias del secuestro, desaparición, la incomunicación coactiva, la incertidumbre acerca de su porvenir, el temor arraigado en la conciencia del sufrimiento de algunos de sus compañeros en esas circunstancias, la constante amenaza de sufrir un dolor físico sumado a las condiciones generales en que eran mantenidos en cautiverio, sean elementos suficientes para afirmar que las conductas atribuidas se adecuan a la descripción del tipo que prevé el artículo 144 *ter*, según la

Poder Judicial de La Nación

reforma introducida por la ley 14.616, que establece la pena para el funcionario público que impusiere a los presos que guarde cualquier especie de tormento, es decir, por la presencia de cierta intensidad y de "dolor físico o de dolor moral" (Soler, Sebastián., *Derecho Penal Argentino*, Bs. As., TEA, 1970, § 105, pp. 52 y ss.); o de tortura "física o psíquica" (conf., Laje Anaya, Justo., *Algunas consideraciones sobre el delito de tortura*, en: Rev. JA 1986-I, pp. 857-859).

2.3. Respecto de (...) como ya se adelantara, no existen constancias en la causa que permitan tener *prima facie* probado que efectivamente hayan sido privados de su libertad en "La Cacha". Por tal motivo, respecto de estas personas y conforme se dispusiera en el precedente 5667/III, antes citado, deberá el *a quo* continuar investigando y reunir las constancias que permitan evidenciar los extremos de la imputación

XII. Responsabilidad.

A continuación se examinará la intervención que le cupo al encartado en los hechos que tuvieron lugar en el centro clandestino de detención conocido como "La Cacha" y que han quedado demostrados en esta resolución.

Teniendo en cuenta su pertenencia al Destacamento de Inteligencia 101 del Ejército -aunque, como se analizó en el marco de la causa 5667/III, fueron diversas las fuerzas que operaron en el centro- es preciso hacer un repaso de la normativa que regulaba las actividades asignadas a dicha dependencia militar en el marco de la "lucha contra la subversión", para, luego, estudiar su vinculación con el "centro clandestino de detención" que nos compete.

1. Destacamento de Inteligencia 101 del Ejército.

Como ya se consignó al describir el momento histórico que transitaba el país durante el período que acaecieron los hechos objeto de esta resolución, la sanción del decreto 2772/75 determinó el dictado de la Directiva 1/75 del Consejo de Defensa, que instrumentó el empleo de las Fuerza Armadas, de Seguridad, Policiales y demás organismos puestos a su disposición para la "lucha antisubversiva", y tomó como zona prioritaria, además de otras, la de La Plata.

En sintonía con dicha norma el Comandante General del Ejército Jorge Rafael Videla, quien luego asumiría de

facto la presidencia de la Argentina, suscribió la Directiva n° 404/75 de "Lucha contra la subversión". Allí establecía que el esfuerzo principal de la ofensiva sería ejercido sobre los grandes centros urbanos y áreas colindantes, puntualmente "a lo largo del eje: "TUCUMAN-CÓRDOBA - SANTA FE - ROSARIO - CAPITAL FEDERAL Y GRAN BUENOS AIRES - LA PLATA - BAHÍA BLANCA".

En esa Directiva también se describía cual iba a ser la "misión del Ejército" en la "lucha contra la subversión". Particularmente, cabe destacar que a dicha fuerza se le asignaba la tarea de conducir "con responsabilidad primaria, el esfuerzo de inteligencia de la comunidad informativa contra la subversión, a fin de lograr una acción coordinada e integrada de todos los medios a disposición".

Además se consignó, como "conceptos estratégicos", que "...no se debe actuar por reacción sino asumir la iniciativa en la acción, inicialmente con actividades de inteligencia, sin las cuales no se podrán ejecutar operaciones, y mediante operaciones psicológicas".

Siguiendo esa línea, en la Orden de Operaciones n° 9/77 del 13 de junio de 1977, emitida por el comandante del Cuerpo I del Ejército Carlos Guillermo Suárez Mason, se plasmó la necesidad de "incrementar las actividades de inteligencia, como recurso destinado a aumentar los índices de presión sobre el accionar del oponente e impedir errores que se reviertan desfavorablemente sobre la fuerza".

1.1 En función de la dependencia jerárquica del Destacamento de Inteligencia 101 del Ejército, en él repercutía directamente lo dispuesto en las normas mencionadas.

En efecto, el Destacamento dependía del Comando del I Cuerpo del Ejército, que se encontraba a cargo de Suárez Mason y de la Jefatura II de Inteligencia del Estado Mayor General del Ejército.

Sobre eso da cuenta el "Libro Histórico de la Unidad" (...) e hizo hincapié A. D. al declarar en los términos del artículo 294 del Código Procesal Penal en el marco de la causa principal. En lo que aquí interesa, explicó que "en el área de inteligencia hay dos canales, el canal técnico,

Poder Judicial de La Nación

dependiente directamente del Jefe de Inteligencia del Comando en Jefe y el canal de comando, dependiente del Comandante del Comando en Cuerpo". A ello agregó que "...anualmente se reciben los planes de reunión donde se fijan los objetivos para la Unidad de Inteligencia y está ... el plan que viene del canal técnico y el plan que viene del canal del comando en base a ello el jefe de inteligencia hace su plan de reunión donde distribuye los elementos de información de la orientación para la búsqueda y fija el orden de prioridades...". Finalmente refirió que el Destacamento 101, en la llamada lucha contra la subversión, tenía que satisfacer los requerimiento de los dos canales.

Para precisar aún mas el lugar que ocupaba el Destacamento de Inteligencia 101 en la estructura jerárquica que existía dentro del Ejército, resulta atinado completar lo anterior con lo manifestado por A. D. en el marco de la causa n° 14.216/03 del registro del Juzgado Federal n° 3 de Capital Federal, en cuanto a que "(e)l declarante debía suministrar información a través de un doble canal y en su caso particular posteriormente a un tercero. El primero era el canal técnico que era la Jefatura 2 de Inteligencia del Estado Mayor; otro el canal de Comando a través del Departamento de Inteligencia del Comando de Cuerpo I y el que se creó durante su gestión fue el apoyo a la Subzona de la Décima Brigada de Infantería...".

En ese orden de ideas, también es importante destacar que, del legajo personal de A. D., se desprende que el nombrado era calificado por (...) del Batallón de Inteligencia 601, otrora el órgano de ejecución de la Jefatura II de Inteligencia del Estado Mayor General del Ejército, y por el General Suárez Mason, a cargo de la Zona 1 del Primer Cuerpo del Ejército.

1.2 Ahora bien, para comprender cuales eran las tareas que se le habían asignado a las unidades de inteligencia, como la que nos ocupa, revisten un particular interés los reglamentos militares que rigieron al momento de la comisión de los hechos que aquí se investigan.

a. En ese sentido, conviene, como primera medida, hacer mención al Reglamento RC-16-2 "Inteligencia de Combate en la Unidad", del año 1966. Dicha norma tiene por objeto

servir de guía a los "jefes de las unidades, al personal integrante de las planas mayores -particularmente perteneciente a los respectivos grupos de inteligencia- y a todo aquel otro afectado a la ejecución de actividades de inteligencia o vinculadas a las mismas, en el marco de las unidades".

Allí se establece que la inteligencia de combate no comprende solamente la producción de información, sino que existe un ciclo que "es una sucesión continua y permanente de actividades tendientes a producir inteligencia. Comprende desde el planeamiento para la reunión de información, hasta el uso de la inteligencia resultante".

También se prevé, entre otras cosas, que el jefe del grupo de inteligencia (denominado S-2) debe cumplir con la tarea de "interrogar a los prisioneros de guerra capturados por la unidad" (2.005), y como tarea del grupo, vinculada con la reunión de información, la de "(c)olaborar con el S-2 en el interrogatorio de prisioneros de guerra y en el examen de documentación y material capturados" (2.006).

Posteriormente, se indica que "el éxito de los interrogatorios estará en relación directa con el trato acordado al prisionero desde el momento mismo de su captura".

Este cuerpo reglamentario sienta las bases necesarias para poner en ejecución los aspectos contenidos en el RC-16-1 "Reglamento de Inteligencia de Combate" (ver RC-16-2, "Introducción", punto II, apartado 2.).

b. Más aproximado temporalmente a la época en que tuvieron lugar los sucesos que se investigan en esta causa, es el reglamento RC-16-1 "Inteligencia Táctica", que data del año 1976.

Puntualmente, en el apartado 3.031 de dicha norma, se consignó que la unidad de inteligencia "...es un agrupamiento orgánico técnico, altamente especializado, que normalmente será agregado, asignado o puesto en apoyo del comando que oportunamente se determine". A su vez, en el acápite siguiente consta que el personal de inteligencia podrá ser capacitado, entre otras cosas, "para estar en condiciones de interrogar a los prisioneros de guerra, civiles y detenidos del oponente subversivo...".

En el mismo cuerpo normativo, acápite 3.039, se

Poder Judicial de La Nación

estableció, además, que "...el personal de inteligencia convenientemente capacitado para ello, intervendrá en los interrogatorios a desarrollar ... de los cuales se podrá obtener información de valor estratégico ... de interés para los escalones superiores".

Por último, en el apartado 9.007 se regula "La inteligencia táctica en las operaciones contra la subversión" y se especifican las particularidades que tales cuestiones traen aparejadas.

c. Otro de los reglamentos que resulta conveniente mencionar es el RE-9-51 "Instrucción de lucha contra elementos subversivos", del año 1976. Particularmente, cabe destacar el apartado 5.003 en el que se prevé que "...(l)os elementos capturados, los desertores, los muertos y los heridos son excelentes fuentes de información que pueden ser explotados por medio del interrogatorio y/o inspección y observación", lo cual se complementa con lo consignado en el punto a.1) de dicho acápite que dice "(e)l capturado es una fuente de información que debe ser aprovechada por el nivel de inteligencia".

d. En el reglamento RC-9-1 del año 1977 vinculado con las "Operaciones contra elementos subversivos", concretamente en el acápite 4.007, se indica que es conveniente que contra las "acciones clandestinas" actúen preferentemente elementos especializados, esto es, normalmente de inteligencia de las Fuerzas Armadas, de seguridad y policiales.

e. Por último el RE-10-51, "Instrucción para operaciones de seguridad", establece en su apartado 5.020, punto 1), que el personal detenido será ubicado "... en un lugar seguro en lo posible apartado de la vista y el tránsito (L. R. Pers. Det.), bajo vigilancia permanente de uno o más custodias".

1.3 La vinculación del Destacamento de Inteligencia 101 del Ejército y el centro clandestino de detención "La Cacha", está dada, principalmente, por los diversos reconocimientos que pudieron efectuar respecto de sus captores algunas de las víctimas que estuvieron allí detenidas, y que fueron finalmente liberadas.

A modo de ejemplo, cabe destacar los casos de (...)

operarios del Destacamento de referencia, que fueron procesados en calidad de participes necesarios en la causa 5667/III, por su responsabilidad en los hechos cometidos dentro de "La Cacha" durante el período estudiado.

El testimonio brindado (...) ante la Co.Na.De.P. es otro de los elementos de los que se desprende la vinculación referida .

En efecto, debe ponderarse que el nombrado se acercó al Destacamento de Inteligencia 101 a preguntar por (...), quien -según quedó demostrado en el caso 23- estuvo detenida dentro de "La Cacha" y fue atendido por el (...) -Auxiliar de la Sección Reunión Interior de dicho Destacamento, con grado de Sargento Primero- que le contestó "No pregunte más. Ya nos ha sido muy útil".

El motivo de presentarse en la sede del destacamento, no fue casual, sino que obedeció a que, conforme surge del legajo n° 3412 de la Co.Na.De.P., la suegra de la nombrada, pudo verla dentro de un automovil frente a las dependencias del Destacamento de inteligencia mencionado.

En el mismo sentido que se viene exponiendo, cabe destacar el testimonio (...)brindado ante la Co.Na.De.P., en el que relataron que (...) -otra de las personas que estuvo detenida en "La Cacha", les informó que se había entrevistado con el Coronel A. D. y que éste le manifestó que a la nombrada "...la tenía él".

Por último, entre la documentación que corre por cuerda a la causa obran fotocopias del legajo (...)aportado por el archivo D.I.P.P.B.A. de la Comisión por la Memoria del cual se desprenden datos que habría aportado el Destacamento 101 La Plata, vinculados con la víctima (...) durante el período en que estuvo detenida. Así como también la orden de detención solicitada por el titular de dicho Destacamento, A. D., respecto de (...)

1.4. Situación procesal de R B.

De su legajo personal surge que el 1 de diciembre de 1976 fue nombrado para prestar servicio en el Destacamento de Inteligencia 101 como agente "S", en el Cuadro "C" - Subcuadro "C-2 - In 14", con el cargo de "Agente "S"" y fue destinado al Grupo de Actividades Especiales de Inteligencia,

Poder Judicial de la Nación

categoría que mantuvo, al menos, hasta el 31 de diciembre de 1978.

Asimismo, de dicho legajo puede inferirse que sus superiores jerárquicos fueron (...) quienes en distintos períodos se desempeñaron como Jefes del Grupo al que pertenecía el nombrado, (...) Jefe II y Jefe de la mencionada dependencia, respectivamente.

Así, por su condición de Personal Civil del Ejército, se encontraba sujeto al régimen legal previsto para su categoría que encontraba sustento, al momento de los hechos investigados, en la ley "S" 19.373 -que fue publicada en el boletín oficial el 29 de septiembre de 2006, una vez que fue dejado sin efecto el carácter secreto que ostentaban en virtud de la entrada en vigencia de la ley 26.134-, en la cual se establece que los agentes que pertenecen a la Categoría C, poseerán nombre de encubrimiento, (art. 21). Precisamente, (...) obra una ficha en donde se indica el mismo, así como también un "alias". Allí reza: ".R.B.. Apodo: T."

Ello resulta significativo a los efectos de demostrar la responsabilidad que le cupo al nombrado en los hechos que se le imputan, especialmente a la luz de la declaración que prestara (...) en el "Juicio por la Verdad" en donde manifestó que "...los guardias que se encargaban de darle la comida o sacarlos al baño, estaban de civil, uniformados [...] se que en algún momento a uno se referían con el sobrenombre de "T."".

Por otra parte (...), en oportunidad de prestar declaración testimonial en la presente causa, manifestó que la foto obrante (...) donde aparece retratado B-, pertenece a "alguien parecido" a quien participó en su interrogatorio en el centro clandestino de detención "La Cacha".

Entonces, teniendo en cuenta lo hasta aquí expuesto, cabe considerar que se ha conformado, en relación a B, un cuadro probatorio que permite, con el grado de certeza requerido a esta altura del proceso, responsabilizarlo por las privaciones ilegales de la libertad y tormentos que sufrieron (...)

En cambio, como ya se explicó, se dictará su falta de mérito en relación a los hechos vinculados con(

XIII. Análisis de la autoría y participación

correspondiente.

Al resolver la causa 5667/III, la cual versaba sobre delitos cometidos dentro del centro clandestino de detención "La Cacha" se tomaron ciertas pautas, otrora utilizadas en la causa 13/84 por la Cámara Federal porteña, a fin de analizar las posiciones jerárquicas del conjunto de imputados que habrían tenido responsabilidad sobre los hechos investigados.

En dicha oportunidad se estableció que: "a) el dominio del hecho constituye el elemento principal para caracterizar al autor de un delito; b) partiendo de esa base, en casos como el presente, ese dominio se ejerce sobre la voluntad del ejecutor -dando lugar a la autoría mediata-; c) para ello, debe realizarse en el marco de una estructura organizada de poder; d) se caracteriza por la facilidad en el reemplazo de un ejecutor frente a la negativa de éste a concretar la acción -fungibilidad-."

Tales lineamientos fueron ampliamente desarrollados por este Tribunal al dictar resolución en la causa "Raffo" el día 15 de marzo pasado y por la Sala Primera de la Cámara Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal al expedirse en las causas n° 36.873 "Olivera Róveres/procesamiento con prisión preventiva" (reg. n° 55 del 9/2/06) y n° 37.079 "Crespi, Jorge y otros s/ procesamiento con prisión preventiva" (reg. n° 429 del 17/5/06), donde se atribuyó responsabilidad a los Jefes de Subzona y Jefes de Área por los hechos ejecutados por sus subalternos en los territorios que, por normas internas, se encontraban bajo su control.

En ese sentido, al revisar la sentencia de la causa 13, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que "*... los superiores conservan el dominio de los acontecimientos a través de la utilización de una estructura organizada de poder, circunstancia que los constituye en autores mediatos de los delitos así cometidos. Son características relevantes de esta forma de aparición de la autoría mediata, el dominio que posee quien maneja discrecionalmente el sistema, no ya sobre una voluntad concreta, sino sobre una voluntad indeterminada puesto que, cualquiera sea el ejecutor de la orden delictiva, el hecho se*

Poder Judicial de La Nación

producirá. Ello así, toda vez que, otra de las notas salientes de esta forma de autoría es la fungibilidad del ejecutor, quien no opera individualmente, sino como engranaje dentro del sistema, bastándole al autor con controlar los resortes de la estructura pues, aun cuando alguno de los ejecutores eluda la tarea, será reemplazado en forma inmediata por otro, que la efectuará. Esta concepción de la autoría mediata es plenamente aplicable a la causa, ya que la estructura jerárquica de la institución militar posibilita, a quien se encuentra en su vértice, la utilización de todo o parte de las fuerzas bajo su mando, en la comisión de hechos ilícitos..." (Fallos: 309:1689, considerando 15 del voto de los Ministros Enrique Santiago Petracchi y Jorge Antonio Bacqué).

Bajo esta óptica, y de acuerdo al grado de certeza que se requiere en esta etapa procesal, el Tribunal considera que el aporte del imputado cuya situación se examina en esta oportunidad benefició al "plan criminal" desplegado desde el Estado así como a sus ejecutores, convirtiéndolo en partícipe necesario de los delitos que se le atribuyen (artículo 45 del Código Penal).

Para arribar a esa conclusión se valora que -tal como se indicó al examinar su responsabilidad- el imputado fue visto dentro del centro clandestino de detención conocido como "La Cacha" desempeñando tareas de guardia (entregando comida y llevando al baño a los detenidos), y que fue identificado por una de las víctimas como "alguien parecido" a quien participó en el interrogatorio al que la sometieron en dicho lugar.

Ambas actividades, resultan ser compatibles con la misión que tenía asignada como personal civil dentro del Destacamento 101 de Inteligencia del Ejército. Nótese que la ley "S" 19.373 establece que el personal perteneciente al cuadro "c" -al cual, como se dijo, pertenecía R B- "cumplirá funciones o tareas directamente vinculadas al cumplimiento de la misión específica de inteligencia" (art. 6, el subrayado no pertenece al original).

En concreto, teniendo en cuenta lo anterior, se infiere que el imputado interactuaba con los detenidos desempeñando las tareas propias de un guardia y participaba

de sus interrogatorios con la finalidad de extraer la información que consideraba significativa, transmitiéndola, luego, a los sectores del Destacamento que la administraban.

Recuérdese que la información era un elemento muy valorado dentro de la unidad en la que se desempeñaba B, al igual que en todas las dependencias vinculadas con la actividad de inteligencia que colaboraban con el sistema represivo que funcionó en el país entre los años 1976 y 1983, dado que una vez obtenida y procesada podía ser utilizada para ordenar nuevas detenciones.

a. Sentado ello, es preciso señalar que el hecho de que no se haya podido acreditar que B, por ejemplo, haya ejecutado directamente métodos de tortura sobre las víctimas o que haya formado parte de los grupos de tareas que detenían y trasladaban personas al centro clandestino de detención, impide considerarlo, como lo hace el *a quo*, coautor de los hechos enrostrados.

En tal sentido, es demostrativo lo que indicó en sus declaraciones la víctima Ordoqui, quien había encontrado al imputado parecido a uno de los que la interrogó en "La Cacha", en cuanto a que no fue torturada directamente por sus captores durante su estadía en el centro.

b. A partir de lo expuesto, y tal como fuera adelantado, este Tribunal considera que el encartado, desde la posición que ocupaba dentro del aparato del ejército hizo aportes necesarios a la acción típica de los autores.

Sobre el particular debe señalarse que a tales fines "es de utilidad el criterio de la fórmula de la supresión mental de la teoría de la *conditio sine qua non*. En efecto "si se suprime mentalmente el aporte y la ejecución no puede llevarse a cabo, es evidente que se trata de un aporte necesario. Sin embargo, es preciso tener en cuenta que no debe requerirse una necesidad absoluta, sino que es suficiente con que el aporte sea difícilmente reemplazable en las circunstancias concretas de la ejecución" (conf., Bacigalupo, Enrique, *Manual de Derecho Penal*, Bogotá, Temis, 1994, p. 199).

XIV. Prisión Preventiva.

Como se vio, al imputado se le atribuyen, en calidad de partícipe necesario, diversos hechos de

Poder Judicial de La Nación

privaciones ilegítimas de la libertad y aplicación de tormentos.

De tal modo, teniendo en cuenta las calificaciones legales y la reiteración de los sucesos, que motivaría la aplicación de las reglas del artículo 55 del Código, la pena en expectativa, supera ampliamente el máximo de ocho años a que hace referencia el primer supuesto que prevé el artículo 316 del Código Procesal Penal de la Nación (ver considerandos XII y XIII de esta resolución).

1. Sin embargo, es menester destacar que, en numerosos precedentes, esta Sala ha sostenido que la restricción de la libertad de una persona durante el transcurso de una investigación, debe estar precedida -más allá de la escala penal que fija el delito que se le enrostra- de una valoración objetiva de las circunstancias particulares del hecho.

Una aplicación rígida y literal de las causales prescriptas por los artículos 316 y 317 del Código Procesal Penal de la Nación vedaría al juez de la posibilidad de examinar las circunstancias concretas del caso para decidir la procedencia o no de la excarcelación (conf., Ottaviano, Santiago, *La prisión preventiva: presupuestos para su dictado y limitación temporal*, publicado en *Los derechos humanos en el proceso penal*, coordinado por Luis M. García, Buenos Aires, 2002, p. 203 y ss.).

Este argumento, por lo demás, concuerda con la línea seguida por la jurisprudencia de distintos tribunales nacionales, que sustancialmente considera que las reglas establecidas en los arts. 316 y 317 del Código Procesal Penal de la Nación no constituyen una presunción *iure et de iure*, sino que deben interpretarse armónicamente con el principio de inocencia (conf. Cámara Nacional de Casación Penal, Sala III, autos "Machieraldo, Ana M.L. s/ rec. de casación", sentencia del 22/12/2004, publicado en "Suplemento de Jurisprudencia Penal y Procesal Penal" ("La Ley") del 29/04/05, p. 3). Destacándose asimismo que aún cuando la imputación del nuevo delito pueda culminar en una pena de efectivo encierro, esa sola circunstancia no permite dejar de lado el examen de otros elementos del juicio que pueden posibilitar un mejor conocimiento de la existencia del riesgo

de la conocida "presunción de fuga" (conf., Cámara Nacional de Casación Penal, Sala IV, autos "Beraja, Rubén E. y otros", sentencia del 26/05/2005, en "La Ley" 2005-F-610 o "Jurisprudencia Argentina" 2005-III-712).

Sobre el punto en examen, la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal -apoyada en el informe 2/97 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos- *in re* "Chabán, Omar Emir s/recurso de casación" sentencia del 24-11-05, destacó -con independencia de la solución que, por mayoría, alcanzó- los principios que gobiernan la materia en cuestión, a los que esta Sala se ha ajustado.

Todo lo expuesto evidencia que la gravedad de la sanción no puede ser tomada como la única pauta para determinar si el imputado puede transitar el proceso en libertad, sino que se impone evaluar todas las circunstancias del caso. Porque precisamente, en el contexto de dichas circunstancias, se emplazan los argumentos que llevan a admitir o a descartar la existencia de una razón que justifique apartarse de la regla del respeto a la libertad personal (conf. Gialdino, Rolando E., *La prisión preventiva en el derecho internacional de los derechos humanos*, en Revista "Investigaciones" 3 [1999], Corte Suprema de Justicia de la Nación, p. 667 y siguientes).

Para completar el análisis cabe agregar que la posible morigeración que debe hacerse en torno a la aplicación de tales pautas como fundamento del encierro preventivo, para estar acorde a las exigencias de los organismos internacionales -que en el ámbito nacional diera lugar a la sanción de la ley 24.390 y su modificatoria 25.430- se ciñe a los casos en que su prolongación resulte de una magnitud tal que, de acuerdo a las circunstancias del caso concreto, lo haga aparecer como irrazonable. En otras palabras es frente a esa hipótesis temporal que resulta necesario acudir a la valoración de otros criterios para evaluar la proporcionalidad de la extensión de la prisión preventiva.

Más allá de la doctrina y jurisprudencia nacional e internacional en que la Sala ha fundado sus anteriores decisiones, el fallo plenario número 13 de la Cámara Nacional de Casación Penal, emitido el pasado 30 de octubre de 2008 en

Poder Judicial de La Nación

los autos "Díaz Bessone, Ramón G. s/ recurso de inaplicabilidad de ley", impone la observancia de las pautas en él establecidas.

La doctrina plenaria referida establece que: "(n) o basta en materia de excarcelación o eximición de prisión para su denegación la imposibilidad de futura condena de ejecución condicional, o que pudiere corresponderle al imputado una pena privativa de la libertad superior a ocho años (artículos 316 y 317 del C.P.P.N.), sino que deben valorarse en forma conjunta con otros parámetros tales como los establecidos en el artículo 319 del ordenamiento ritual a los fines de determinar la existencia de riesgo procesal".

Asimismo, esa norma -artículo 319-, en lo sustancial, establece que puede restringirse el beneficio, pese a que se configuren los supuestos excarcelatorios previstos en los artículos 316 y 317 si existe una presunción fundada de que si se le concede la libertad ambulatoria al imputado, éste intentará eludir la acción de la justicia o entorpecerá la investigación.

En consecuencia, el Tribunal se abocará, seguidamente, a verificar si, en el caso del encartado, se configuran esos supuestos.

2. Antes de entrar de lleno en esa labor debe dejarse en claro que la existencia de aquellos riesgos -de que el imputado se fugue o entorpezca la investigación- debe evaluarse conforme a las reglas de la sana crítica racional, sin que ese análisis obligue a tener certeza sobre su existencia, pues al tratarse de riesgos son, justamente, posibles consecuencias futuras (en el caso, vinculadas a la libertad durante el proceso penal).

3. La alta expectativa de pena que se cierne sobre el encartado podría tomarse como una pauta para suponer que, en libertad, intentará eludir la acción de la justicia.

A su vez, reviste un particular interés señalar que el encausado se desempeñó como agente "S", del personal civil de inteligencia del ejército, y como tal se encontraba capacitado para operar en la clandestinidad bajo una identidad falsa, como fuera destacado *ut supra*. Nótese, que, conforme surge de su legajo personal, R B fue entrenado para realizar tareas propias de un agente de sus características

(capacidad para abrir cerraduras, hacer interceptación postal, automaquillarse, emplear armas de fuego de puño, llevar a cabo reconocimientos de blancos, etc.). Tales aptitudes podrían serle útiles en caso de que pretenda eludir la acción de la justicia.

Lo señalado precedentemente, lejos de ser una mera presunción, tiene verdadera consonancia con las circunstancias que rodearon la detención del encausado. Justamente, en el acta (...), puede advertirse que R B, al momento de ser inquirido sobre sus datos filiatorios por los agentes a cargo del operativo, manifestó ser y llamarse(...), y exhibió una cédula de identidad de la República del Paraguay en la cual constaba el nombre apuntado y una fotografía que responde a su fisonomía, en un claro intento por evitar ser identificado, y consecuentemente detenido.

Consecuentemente, tomando en cuenta su experticia, los medios de los que dispone y el frustrado intento de embaucar a los agentes que pretendían detenerlo, resulta razonable inferir que el imputado, en libertad, pretenda eludir u obstaculizar la acción de la justicia

a. A esto debe añadirse que, como se pudo probar en esta resolución, formó parte, desde el cargo y la función que ocupó, del plan sistemático de desaparición de personas descrito, y que lo hizo amparado en la clandestinidad que, más tarde, dificultó a la justicia la reconstrucción de los hechos. Tal circunstancia permite afirmar que de no aplicarse la medida cautelar privativa de libertad, podría verse obstaculizada la obtención de prueba que, pese a la inminencia del debate oral, aún podría agregarse al sumario.

Es así que -es convicción del Tribunal- permitir la libertad provisoria de aquellas personas respecto de las que se ha obtenido un cierto grado de probabilidad sobre su participación en los hechos -extremo que pudo acreditarse en los considerandos precedentes de esta resolución- y, por lo tanto, de quienes se presume que conocieron aquellos mecanismos clandestinos que rodearon a los sucesos investigados, pondría en riesgo el ligero avance de las actuaciones.

Demostrativo de lo que se expone resulta el hecho de que el juzgamiento de varios de los sucesos perpetrados en

Poder Judicial de La Nación

el marco del plan sistemático de represión trazado por las Fuerzas Armadas -efectuado en unos casos; en trámite en otros y con fecha a determinarse para su juicio público, en otros- ordenado mediante decisiones firmes de este Tribunal, ha debido complementarse con un sistema de protección de testigos, nacido del creciente reclamo de seguridad de las víctimas y sus familiares.

b. Por otra parte, resulta importante señalar, siguiendo la jurisprudencia sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que en casos como los que aquí se ventilan, donde al imputado se le atribuyen delitos calificados como de "lesa humanidad", se ve comprometida la responsabilidad internacional del Estado argentino, que debe garantizar el juzgamiento de todos los hechos de esas características, de acuerdo con el derecho internacional. Como consecuencia, autorizar la libertad del imputado, con la consiguiente posibilidad de que se sustraiga a la acción de la justicia, pone inmediatamente en riesgo aquellos compromisos de la Nación (ver en ese sentido causa V.261.XLV., fallo del 14 de septiembre de 2010, con remisión al dictamen del Procurado Fiscal).

c. La consideración de la naturaleza y magnitud de los hechos que se juzgan -por último- tampoco pueden pasar inadvertidos. La jurisprudencia de los tribunales internacionales -cuya influencia está claramente reflejada en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que han resuelto puntos vinculados con los procesos penales por la comisión de delitos considerados de *lesa humanidad*- se ha orientado en el mismo sentido que consagra esta decisión. Así, puede constatarse en los pronunciamientos de la Corte Penal Internacional y el Tribunal Internacional Penal para Rwanda, que han desechado como elementos determinantes para acceder a la excarcelación de quiénes han sido imputados de delitos semejantes, la voluntaria presentación de los imputados o el tiempo de detención preventiva ("The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dilo", sentencia del 21-10-2008 y "The Prosecutor v. Casimir Bizimungu et al.", Sala II, sentencia del 4-11-2002, respectivamente).

4. Por lo expuesto en este apartado y en armonía con las pautas establecidas en las normas, precedentes y doctrina analizada, se mantendrá la prisión preventiva dispuesta en relación a R B.

XV. Embargo.

En primer lugar, conviene efectuar algunas consideraciones generales en torno a la naturaleza de la cautela y los elementos que deben tenerse en cuenta para determinarla. Así, cabe recordar lo dicho por esta Sala en cuanto a que se trata de *"...una garantía de naturaleza económica cuya cantidad debe ser suficiente para asegurar el cumplimiento de la pena pecuniaria, de la condena civil y las costas del proceso..."* (ver causa n° 3217 "R.M.R.", rta. el 12-05-05, y, en igual sentido, de la Sala I de la C.C.C.F., causa n° 33.306 "Montone, Alejandro s/nulidad", rta. el 6/9/01, reg n° 758 y causa n° 29.904 "Zacharzenia", rta. el 13/11/97, reg. n° 961).

En rigor, estas pautas son las mismas que establece el artículo 518 del Código Procesal Penal al tratar el tema del embargo.

Es interesante destacar que si bien estas tres categorías normativas le otorgan al juez un amplio -aunque no absoluto- marco discrecional para ponderar el monto que en definitiva correspondería, en la medida en que no establecen topes pecuniarios específicos, los límites a la imposición arbitraria de la medida están marcados por: a) el artículo 17 de la Constitución Nacional que establece que *"... la propiedad es inviolable, y ningún habitante de la nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley..."* y b) la necesidad de que sea acompañada del dictado de un auto de procesamiento o, de ser anterior a éste, que esté justificada por peligro en la demora, circunstancias que indican que sin una imputación verosímil no sería posible el dictado de la medida (así como tampoco sería posible el dictado de un procesamiento, por ejemplo).

De esto se desprende la exigencia de que el monto que debe fijar el juez sea suficiente para garantizar todos los rubros que se incluyen en la norma y que esa decisión derive del análisis entre esos rubros y los diferentes elementos objetivos de cada caso.

Poder Judicial de La Nación

No obstante, el artículo 518 establece un piso pecuniario para la determinación del embargo. Nótese, que dentro de las costas del proceso, primer elemento de valoración que establece la norma, incluye la tasa de justicia, los honorarios devengados por los abogados y los demás gastos originados en la tramitación de la causa (artículo 533 del Código Procesal Penal).

En relación con esto, la Acordada 498/91 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció el monto de la tasa de justicia en la suma de sesenta y nueve pesos con sesenta y siete centavos (\$69,67), de modo que éste será el embargo en una hipótesis de mínima, es decir, en un caso en el que se cuente con asistencia oficial, no existan eventuales reparaciones civiles y el delito imputado no prevea pena de multa.

A partir de esto, pueden presentarse una serie de casos que elevarán el monto del embargo a trabar. Entre ellos, puede resultar que la causa sea susceptible de apreciación pecuniaria. En tal caso, el artículo 2 de la ley 23.898 establece que la tasa de justicia se calculará sobre el tres por ciento (3 %) del valor del objeto litigioso.

Otra circunstancia podría ser la existencia de abogados particulares. Al respecto, la ley 21.839 -modificada por ley 24.432- establece un piso de mil pesos (\$1.000) para los honorarios en procesos criminales, de modo que la ponderación del monto definitivo de éstos deberá estar determinada por la actuación del abogado, el tiempo de duración del proceso, la cantidad de hechos investigados y otras circunstancias objetivas que impongan alejarse o acercarse del mínimo establecido legalmente.

Asimismo, hay que tener presente que la ley señalada dispone, en sus artículos 37 y 45, que a fin de regular honorarios, los procesos penales se considerarán divididos en tres etapas: la inicial, hasta el dictado de un auto de sobreseimiento o prisión preventiva (equiparable al de procesamiento del código actual); una segunda etapa hasta el traslado a la defensa con posterioridad al requerimiento de elevación a juicio y la última etapa que culminará con el dictado de una sentencia definitiva.

Un segundo elemento normativo habla de la previsión

de pena pecuniaria para el delito imputado, extremo que permitiría al juez alejarse aún más del mínimo de 69,67 pesos señalado anteriormente. Para determinar en qué medida corresponde apartarse, habrá que valorar circunstancias particulares de cada caso que permitan suponer aproximadamente qué multa podría corresponder.

En tercer lugar, corresponde tratar las reparaciones civiles que eventualmente deba cubrir el imputado. Este elemento le otorgará un mayor margen al juzgador para separarse del valor mínimo, pues dependerá directamente de la cantidad de personas legitimadas a solicitar resarcimientos, así como del carácter que tengan los mismos. Es decir, la índole o la gravedad de lo que debiera ser reparado.

Hay que destacar, asimismo, que esta medida cautelar es de naturaleza provisional, ya que sólo está dirigida a garantizar que se pueda cumplir un pago eventual, de modo que puede reducirse o aumentarse según las contingencias de cada caso. Además, las apreciaciones en torno al valor de los honorarios de los abogados o del monto de una posible pena de multa, no constituyen en modo alguno un juicio anticipado sobre la culpabilidad de los imputados sino que, por el contrario, se realizan sobre la base de las circunstancias que se tienen probadas con el grado de probabilidad que esta etapa del proceso exige.

Sumado a ello, hay que notar que la causa se encuentra en una etapa decisiva de las que determina la ley 21.839 y es posible presumir que el proceso avanzará oportunamente hacia la segunda y, eventualmente, se llegará al dictado de una sentencia en un tribunal de juicio.

En lo que hace a las indemnizaciones civiles que podrían proceder en caso de recaer condena, las presuntas víctimas (o sus familiares) de los delitos imputados, podrán iniciar las acciones civiles que correspondan a fin de lograr el resarcimiento en concepto de los daños y perjuicios derivados de tales hechos.

Siguiendo el razonamiento que se viene exponiendo, y teniendo en cuenta la responsabilidad que le podría caber al nombrado conforme al reproche que le hace esta Alzada, se mantendrá el monto del embargo trabado por el *a quo* sobre los

Poder Judicial de La Nación

bienes del encausado.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal

RESUELVE:

I. DECLARAR la NULIDAD PARCIAL de la indagatoria que prestara R B, en lo relativo a los hechos que damnificaron(...), y de los procesamientos dictados en consecuencia (artículos 167, inciso 2, y 168 del Código Procesal Penal).

II. CONFIRMAR PARCIALMENTE el punto dispositivo II de la resolución , en cuanto dispuso el procesamiento con prisión preventiva de R B por considerarlo "prima facie" penalmente responsable de los delitos de privación ilegal de la libertad agravada por mediar violencia o amenazas -37 hechos-, privación ilegal de la libertad doblemente agravada por mediar violencia o amenazas y por haber estado en esa condición por más de un mes -91 hechos-, e imposición de tormentos -128 hechos-, en concurso real entre si, y trabó embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de cincuenta mil pesos (\$ 50.000), **MODIFICANDO** su calidad de coautor por la de partícipe necesario.

III. REVOCAR PARCIALMENTE el procesamiento de R B y **DECLARAR** que **NO EXISTE MÉRITO** para procesarlo ni sobreseerlo en orden a las privaciones ilegales de la libertad y tormentos que habrían sufrido (...) (artículo 309 del Código Procesal Penal).

IV. DISPONER que el señor Juez de grado proceda del modo establecido en el considerando X punto 3, de esta resolución.

Regístrese, hágase saber y devuélvase. Fdo. Jueces Sala III Dres. Carlos Alberto Nogueira, Antonio Pacilio
Nota: se deja constancia que el doctor Carlos Alberto Vallefín no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia. Conste.

NOTA (1): publicado en el sitio [www.pjn.gov.ar/Fueros Federales/Justicia Federal La Plata/Fallos Destacados/carpeta temática DELITOS DE LESA HUMANIDAD \(FD.744\)](http://www.pjn.gov.ar/Fueros_Federales/Justicia_Federal_La_Plata/Fallos_Destacados/carpeta_temática_DELITOS_DE_LESA_HUMANIDAD(FD.744).).