

PARTICIPACION CRIMINAL: AUTOR MEDIATO. Instrumentación del delito a través de un aparato de poder. DOMINIO DEL HECHO. Cargo intermedio. DELITOS DE LESA HUMANIDAD. Delitos cometidos desde la estructura militar. Jefe de subzona.

C.C.C. Fed. Sala I
9.2.2006
ROVERE,

Cavallo - Vigliani
"OLIVERO

s/procesamiento con P. P."

Causa
36.873

Reg. 55

J. 3 - S.

6.

NOTA: Ver fallo completo y sus citas.

"Buenos Aires, 9 de febrero de 2006.

Y VISTOS. Y CONSIDERANDO:

I.

Conoce este Tribunal en las presentes actuaciones con motivo de los recursos de apelación interpuestos por la defensa de Olivera Róvere (fojas 109/10) y por los querellantes Alicia Palmero y Víctor Hugo Díaz (fojas 127).

El primer recurso está orientado a cuestionar los puntos I, II, III y IV de la resolución obrante a fojas 1/107, a través de los cuales el a quo decretó el procesamiento de Olivera Róvere con prisión preventiva y trabó embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de cinco millones de pesos (\$ 5.000.000). Por su parte, la querrela apeló el punto V del mismo auto mediante el que se decretó la falta de mérito del nombrado.

II.

En su presentación de fojas 234/287 los Dres. Giletta esbozaron circunstancias que, según su criterio, conllevan la nulidad del auto apelado. Al respecto, nos ceñimos a lo expuesto por el representante del Ministerio Público a fojas 302/3 y, en consecuencia, rechazamos las pretensiones de la defensa en este sentido.

III.

La eventual responsabilidad penal de Olivera Róvere en las presentes actuaciones gira en torno a hechos respecto de los cuales el nombrado se encontró espacial y temporalmente distante de su ejecución.

Esta característica del caso nos obliga a expedirnos, primeramente, respecto de las reglas de imputación que posibilitan considerar responsable al nombrado a pesar de no haberse encontrado involucrado en la ejecución directa de los hechos investigados (punto a).

Posteriormente, nos ocuparemos de controlar si existen elementos probatorios en autos para dar por acreditada la materialidad de los sucesos reprochados y la vinculación de éstos con Olivera Róvere (punto b).

a.

En oportunidad de expedirse en la sentencia del juicio a las juntas militares que usurparon el poder en Argentina entre los años 1976 y 1983 (conocida como causa 13/84), este Tribunal ya se pronunció a favor del dominio del hecho como elemento idóneo para caracterizar al autor de un delito.

En este sentido, y luego de describir la evolución doctrinaria sobre el punto, la Cámara dijo que "...[e]n la República Argentina, si bien un número importante de autores siguió los lineamientos de la teoría formal-objetiva en materia de autoría...., se advierte un notable giro de la doctrina más moderna hacia la teoría del dominio del hecho lo que permite suponer su definitiva aceptación, especialmente en punto a la autoría mediata" (considerando séptimo, punto 3, a de la causa 13/84).

Puntualmente sobre la autoría mediata, y con base en lo señalado anteriormente, este Tribunal sostuvo que "...la forma que asume el dominio del hecho en la autoría mediata es la del dominio de la voluntad del ejecutor, a diferencia del dominio de la acción, propio de la autoría directa, y del dominio funcional, que caracteriza a la coautoría. En la autoría mediata el autor, pese a no realizar conducta típica, mantiene el dominio del hecho a través de un tercero cuya voluntad, por alguna razón, se encuentra sometida a sus designios....

Se acepta un supuesto en el que puede coexistir la autoría mediata con un ejecutor responsable. Según Claus Roxin, junto al dominio de la voluntad por miedo o por error, hay que contemplar la del dominio de la voluntad a través de un aparato organizado de poder. Lo característico es la fungibilidad del ejecutor, quien no opera como una persona individual sino como un engranaje mecánico. Al autor le basta con controlar los resortes del aparato, pues si alguno de los ejecutores elude la tarea aparecerá otro inmediatamente en su lugar que lo hará sin que se perjudique la realización del plan total" (considerando séptimo, punto 5, a de la causa 13/84).

Sostuvo la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en ocasión de revisar la sentencia de este Tribunal, 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 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).

Los párrafos precedentes son suficientes para ilustrar el criterio de este Tribunal a partir del cual puede considerarse autor (mediato) de un hecho criminal al jefe que, a través de un aparato de poder, domina la voluntad del ejecutor (subordinado al jefe).

Ahora bien, siendo que Olivera Róvere, en su carácter de Segundo Comandante del Cuerpo del Ejército I, se encontró a cargo de la Jefatura de la Subzona Capital Federal en el período comprendido entre marzo y diciembre de 1976 (ver fojas 817 del legajo 359, caratulado "Giorgi Alfredo Antonio"), deberá trasladarse el criterio precedente a este caso en particular.

Esto es, debe establecerse si la posición jerárquica de Olivera Róvere entre marzo y diciembre de 1976 -no controvertida en autos- permite responsabilizarlo penalmente como autor (mediato) de los hechos investigados.

A tal efecto debe resaltarse, primeramente, que ya en la Directiva del Comandante General del Ejército n° 404/75 ("lucha contra la subversión") se establecía que "[l]os Comandos y Jefaturas de todos los niveles tendrán la responsabilidad directa e indelegable en la ejecución de la totalidad de las operaciones" (punto 5, apartado g).

Por otra parte, este Tribunal ya se expidió afirmativamente respecto de la responsabilidad de los Comandantes de Subzona con relación a hechos ocurridos en centros clandestinos de detención dentro de su jurisdicción.

Puntualmente, en ocasión de pronunciarse sobre la situación de José Montes -jefe de la Subzona Capital Federal con posterioridad a Olivera Róvere- esta Cámara dijo que "...de acuerdo a su emplazamiento en la cadena de mandos, recibió órdenes del jefe de la zona, las que a su vez retransmitió a sus subordinados, entre los que se encontraban quienes se hallaban a cargo de los centros o cumplían respecto de ellos cualquier otro tipo de función....En tal medida, y habida cuenta de la índole de las funciones del enjuiciado, del carácter de las órdenes que impartió y del dominio que del aparato organizado de poder tenía, cabe asignarle responsabilidad, bien que con el carácter provisorio que este tipo de resolución impone..." (fojas 1830/1).

Este mismo criterio fue el que le permitió a este Tribunal considerar a otros Comandantes de Subzona a priori responsables como autores de hechos con características similares a los investigados en la presente, y en consecuencia, dictar sus prisiones preventivas rigurosas (ver, en este sentido, a fojas 1831/3 la situación de Andrés Aníbal Ferrero -titular de la Subzona Capital Federal- y a fojas 2205/9 los casos de Hipólito Rafael Mariani y César Miguel Comes -titulares sucesivos de la Subzona 1.6-).

Con relación al punto también se expresaron los representantes del Ministerio Público a fojas 333 de estas actuaciones. En efecto, en los albores de esta investigación los Dres. Strassera y Moreno Ocampo sostuvieron que "...resulta necesario profundizar la investigación sobre la estructura de mandos que actuó en la represión ilegal, sin embargo no nos caben dudas que el Comandante de la Subzona en la que funcionaba un Centro Clandestino, es en principio responsable de lo que allí ocurría, así como de los homicidios vinculados con su jurisdicción...".

Las afirmaciones precedentes dan cimiento a la idea de que los hechos ocurridos en el ámbito de centros clandestinos de detención son imputables -a título de autoría- al Comandante de la Subzona en cuya jurisdicción se situaban los centros.

Consecuentemente, nada obsta a que a Olivera Róvere se le efectúe un reproche penal respecto de hechos acontecidos en los centros de detención clandestinos bajo su control - sucesos cuya materialidad será analizada seguidamente-.

b.

Sentado lo anterior, corresponde avanzar en el estudio de la prueba que conforma la imputación que se le efectúa a Olivera Róvere. Para ello resulta necesario, primeramente, efectuar algunas aclaraciones respecto de los parámetros de valoración probatoria que serán tenidos en cuenta a tal efecto.

Al respecto, corresponde resaltar que el sistema de valoración probatoria que consagra la ley procesal federal es el de la libre convicción o sana crítica racional (artículo 241 del C.P.P.N.).

Este sistema se caracteriza por "...la posibilidad de que el magistrado logre sus conclusiones sobre los hechos de la causa valorando la prueba con total libertad, pero respetando, al hacerlo, los principios de la recta razón, es decir, las normas de la lógica, de la psicología y de la experiencia común" (Cafferata Nores, La prueba en el Proceso Penal, 2° edición, Depalma, Buenos Aires, 1994, pag. 40).

No obstante ello, y al efecto de descartar toda arbitrariedad en la ponderación de las pruebas que fundan la imputación -y en la consecuente decisión respecto de cada uno de los casos-, resulta relevante poner de resalto las siguientes circunstancias.

En primer lugar, se parte de la base que tras la usurpación por la fuerza del gobierno nacional por la última dictadura militar comenzaron -de modo generalizado en el territorio nacional- las privaciones clandestinas de la libertad de personas. Como características comunes de este obrar criminal se ha determinado que: a) los secuestradores eran integrantes de las fuerzas armadas, policiales o de seguridad que adoptaban precauciones para no ser identificados; b) en el secuestro solía intervenir un número considerable de personas fuertemente armadas; c) las autoridades con jurisdicción en el lugar solían estar avisadas del secuestro, apoyando -incluso- en ocasiones el obrar de esos grupos armados; d) los secuestros frecuentemente se realizaban por la noche en los domicilios de las víctimas y, en determinados casos, también se sustraían los bienes de la vivienda; e) las víctimas del secuestro eran posteriormente trasladadas en vehículos, se les impedía ver y comunicarse y se las ocultaba.

Un desarrollo más completo y pormenorizado de estas consideraciones se encuentra en los capítulos VII, VIII, IX y X del considerando Segundo de la causa 13/84.

En el capítulo I "La acción represiva" del informe efectuado por la Comisión Nacional sobre la Desaparición de las Personas -CONADEP- también existe un minucioso detalle de la modalidad represiva implementada por la última dictadura.

En segundo lugar, y dadas las características de los sucesos investigados, cobra principal importancia la prueba testimonial. "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, o bien se trata de delitos que no dejan rastros de su perpetración, o se cometen al amparo de su privacidad. En tales supuestos a los testigos se los llama necesarios. En la especie, la manera clandestina en que se encaró la represión, la deliberada destrucción de documentos y de huellas, el anonimato en que procuraron 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 de víctimas. Son testigos necesarios" (considerando Tercero, punto h de la causa 13/84).

Entonces, teniendo particularmente en cuenta cuál era el contexto de represión clandestina estatal -cuyo modo de implementación y ejecución fue someramente descripto párrafos atrás-

en el que habrían ocurrido los hechos investigados, este Tribunal avalará el procesamiento del imputado respecto de aquellos casos que puedan probarse por un testigo que haya presenciado el procedimiento oficial en que se detuvo ilegítimamente a la víctima o bien el cautiverio de ésta en centros clandestinos de detención. Es decir, la existencia de testigos es una circunstancia que, sumada al contexto de represión antes descripto, a la presunción de fallecimiento de la víctima, a los recursos de habeas corpus (interpuestos generalmente por los familiares de la víctima), a los legajos de la CONADEP y de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación y a las actuaciones judiciales labradas en virtud de la ley 24.321, nos permite despejar dudas respecto de la responsabilidad a priori del imputado.

No obstante, existen casos en que si bien no se cuenta con testigos presenciales de las circunstancias antes descriptas, este Tribunal también los considera probados -con las exigencias propias de la ocasión-. En tales supuestos, la convicción respecto de la ocurrencia de la hipótesis delictiva se logra -junto con las circunstancias recién reseñadas- a través de otros medios probatorios o, básicamente, mediante indicios (en su mayoría, testigos de oídas).

Vale aclarar, sobre este punto, que el indicio "es un hecho (o circunstancia) del cual se puede, mediante una operación lógica, inferir la existencia de otro". "Su fuerza probatoria reside en el grado de necesidad de la relación que revela entre un hecho conocido (el indiciario), psíquico o físico, debidamente acreditado, y otro desconocido (el indicado), cuya existencia se pretende demostrar. Para que la relación entre ambos sea necesaria será preciso que el hecho 'indiciario' no pueda ser relacionado con otro hecho que no sea el 'indicado': es lo que se llama 'univocidad' del indicio. Si el hecho indiciario admite una explicación compatible con otro hecho distinto del indicado, o al menos no es óbice para ella, la relación entre ambos será contingente: es lo que se llama 'indicio anfibológico'".

"Puesto que el valor probatorio del indicio es más experimental que lógico, sólo el [indicio] unívoco podrá producir certeza, en tanto que el [indicio] anfibológico tornará meramente verosímil o probable el hecho indicado. La sentencia condenatoria podrá ser fundada sólo en aquél; el otro permitirá, a lo sumo, basar en él un auto de procesamiento o la elevación de la causa a juicio" (ver Cafferata Nores, ob. cit. pág. 179 y ss.).

Ahora bien, a partir de los criterios expuestos precedentemente, y con el objeto de lograr una mayor claridad expositiva, abordaremos el análisis de los casos imputados dividiendo el universo de sucesos investigados en tres grupos.

En el primero de ellos se encontrarán todos aquellos hechos respecto de los cuales, a juicio del Tribunal, existe el mérito requerido en esta instancia para responsabilizar a priori al imputado y proceder a la consecuente elevación a juicio (b.1).

En un segundo grupo se incluirán los casos respecto de los cuales aún no existe la prueba suficiente para procesar al imputado (b.2). Finalmente, en el tercer grupo de sucesos se integran los casos cuya investigación, en función a la incompetencia del a quo en la materia, corresponde excluir de esta instrucción (b.3).

b.1.

En ocasión de recibirle declaración indagatoria a Jorge Olivera Róvere se le imputaron doscientos veintisiete

(227) hechos constitutivos del delito de privación ilegítima de la libertad.

Vale aclarar, llegado el punto, que con relación a tres de los casos que integran la base de imputación (Pantaleón Orfano Jons, Luis Alberto Anania e Irene Peña (secuestrada junto con Benito Choque Cosme) no se ha resuelto la situación procesal del imputado. Tal aspecto deberá ser regularizado una vez devueltas las actuaciones.

En función del marco fáctico descripto y habida cuenta de la prueba colectada en autos, el juez a quo dictó el procesamiento del imputado en orden a ciento cuarenta y nueve (149) de esos casos.

Luego de efectuar un detenido análisis de los elementos de prueba con que se cuenta en esta investigación puede concluirse del siguiente modo.

Primeramente, y tal como afirma el a quo, los elementos de autos permiten suponer que Olivera Róvere, en su calidad de Comandante de la Subzona Capital Federal del Primer Cuerpo del Ejército, retransmitió órdenes provenientes del Jefe de Zona -Suárez Mason- a su personal -militar o policial- subordinado en virtud de las cuales se privó ilegítimamente de la libertad a Esteban María Ojea Quintana, Carlos Florentino Cerrudo, Ercilia Argentina Vilar, Lorenzo Gerardo Gerzel, Santiago Astelarra Bonomi, Eduardo Guillermo Poyatastro, Néstor Julio España, Liliana Aimeta, Diego Jacinto Fernando Beigbeder, Nora Débora Frizsman, Alberto Roque Krug, Guillermo Lucas Orfano, Marco Antonio Beovic, Teodoro Gómez, Julio Washington Cabrera, Eduardo Mario Korin, Jorge Fernando Di Pasquale, María Julia Harriet, Susana Beatriz Orgambide, José Luis Casariego, Gustavo Adolfo Ponce de León, Liliana Noemí Pistone, José María Federico López Bravo, Ángel Jorge Bursztein, Daniel Bursztein, Luis Daniel García, José Luis Aguirre, Evangelina Emilia Carreira, Ana María Pérez Sánchez, Liliana Edith González Eusebi, Jorge Daniel Collado, Graciela Mellibovsky Saidler, Mónica Goldstein, Jaime Barrera Oro, Teodoro Alberto Noailles, Jorge Loiacono Olguín, Eduardo Serrano Nadra, Clara Kierszenowicz Barimboin, Silvia Bertolino Loza, María José Rodríguez Pérez Acosta, Diana Alac, Marcelo Moscovich Kornitz, Olga Irma Cañueto, María Cristina Fernández, Hugo Topelberg, Leonor Gertrúdis Marx Pincus, Marcelo Ariel Gelman Chubarof, Carlos Andrés San Giorgio, Jorge Antonio Leonetti, Aida Fuciños Rielo, Juan Alberto Galizzi Machi, Eugenio Carlos Pérez, María Cristina Ramona García de Cagliano, Santiago Ghigliano, Pietra Susana Defelippes, Elena Cristina Barberis de Testa, Aníbal Carlos Testa, Miguel Sergio Arcuschin, Noemí Josefina Jansenson, Eugenio Osvaldo Cristofaro, Wenceslao Araujo, Alberto Pites, Mario Alberto Poggi, Nora Susana Todaro, Carlos Almendres Alegre, Mario Juan Villa Colombo, Laura Creatore Toribio, Marta Sierra Ferrero, María Blanca Martelli, Benito Romano Suárez, Héctor Sobel Kajt, Gustavo Alberto Vaisman Rusansky, Juan Jakillewics Adamo, Haroldo Pedro Conti, Alejandro Luis Fornica Chiazza, Ángel Molesini Bonini, Néstor Salvador Moaded, Roberto Sinigaglia, Lilia María Álvarez, Eduardo Ezequiel Merajver Bercovich, Gustavo José Pasic Dubrovsky, Miguel Ángel Jocker, Alejandro Luis Calabria Ferreira, Horacio Galván Lescano, Nelly García León, Gustavo Leguizamón Romero, Daniel Goicoechea Buceta, Oscar Adamoli Costa, Fernando Espíndolo Sogari, Carlos Otto Heinse Sottille, Francisco Candia Correa, Sonia Mabel Rossi, Miguel Ángel Sosa Fitipaldi, José Andrés Moyano Quiroga, Nemesio Farias Moreno, Adelina Noemí Gargiulo, Marcos Arocena Da Silva Guimaraes, Eduardo Gómez Mendieta, Pedro Lávate Rótola, Cristina Silvia Navajas Gómez, Manuela Santucho, Oscar Crabotti Penella, Héctor Saraceno, Haydeé Zagaglia Freddi,

María Cecilia Magnet Ferrero, Enrique Walker Gardey, Eduardo Guersi, Horacio Adolfo Sotuyo, Alicia Marchini de Nicotera, Ricardo Alfredo Nicotera, Juan Carlos Risau, Eduardo Benito Francisco Corvalán, Nora Esther Hochman de Autebi, Jaime Emilio Lozado, Roberto Indalesio Arnaldo, Ricardo Alberto Gaya y Marta Spagnoli.

En todos los casos mencionados precedentemente, de acuerdo con los parámetros de valoración probatoria expuestos, existen elementos que dan cuenta que las personas señaladas habrían sido secuestradas por individuos armados -policías o militares, uniformados o vestidos de civil- que dependían operacionalmente de la sub zona "Capital Federal" del Primer Cuerpo del Ejército y habrían sido alojadas clandestinamente en centros de detención ilegales que funcionaron en la jurisdicción del Comando a cargo de Jorge Olivera Róvere.

En efecto, dentro de los casos recientemente enumerados existen supuestos en los que las víctimas de las privaciones fueron posteriormente liberadas y su testimonio, sumado al resto de las constancias relativas al caso, permiten responsabilizar a priori al imputado por tales sucesos. Tal es el caso, por ejemplo, de Fernández, Harriet, Orgambide, Pites, Poggi, Todaro, Araujo y Topelberg.

Por otra parte, median casos de personas cuyas aprehensiones ilegítimas -efectuadas por parte de individuos operacionalmente subordinados al Primer Cuerpo del Ejército- fueron presenciadas por testigos. Eso ocurre, por ejemplo, con Abeledo Sotuyo, Aguirre, Almendres Alegre, Cravotti Penella, García Luis Daniel, Moaded Sued, Pasik Dubrovsky, Risau, Sosa Fitipaldi, Vaisman, Rusansky, Vilar y Di Pasquale.

Paralelamente, también hay supuestos en los que, a través de testimonios directos, puede probarse -con las limitaciones del caso- el cautiverio de las víctimas en centros clandestinos de detención existentes en la jurisdicción del Comando a cargo de Olivera Róvere. A modo de ejemplificar esta circunstancia, pueden citarse los casos de Candia Correa, Carreira, Santucho, Navajas de Santucho, Spagnoli, Ricardo y Gustavo Gaya y Pérez Sánchez.

A su vez, el reproche en torno a un importante conjunto de casos -siempre dentro de este grupo de sucesos respecto de los cuales hemos acordado que existe la prueba suficiente como para responsabilizar en principio al imputado- puede formularse a partir de una serie de indicios (en su mayoría anfibológicos, según la clasificación efectuada anteriormente) que tornan verosímil la ocurrencia de estos hechos tal como le fueron imputados a Olivera Róvere.

Esto es, hay casos en que si bien la víctima aún se encuentra desaparecida y no median testigos (directos) de la aprehensión ilegal o del cautiverio, convergen una serie de indicios que valorados integralmente permiten alcanzar el nivel de convicción que requiere la instancia y consecuentemente probar a priori la materialidad de tales hechos y la responsabilidad penal de su autor.

Adviértase, sobre el punto, que "...se recomienda valorar la prueba indiciaria en forma general, y no aisladamente, pues cada indicio, considerado separadamente, podrá dejar margen para la incertidumbre, la cual podrá ser superada en una evaluación conjunta" (Cafferata Nores, op. cit, pág. 184).

Este modo de valoración permite dar por probados los hechos que habrían damnificado, entre otros, a Álvarez, Cabrera, García de Cagliano, Collado, Ghigliano, Arocena Da Silva, Krug, Frizman, Galvan Lezcano, Orfano, Beigbeder, Romano Suárez, Marx Pinkus, Magnet Ferrero, Marchini de Nicotera y Martelli.

Siempre en el marco de valoración antes expuesto, en estos supuestos la prueba indiciaria la constituye la combinación de "testigos de oídas" -personas que dan cuenta de determinadas circunstancias a través del testimonio de otros- (ver, por ejemplo, el caso de Cabrera), información periodística de la época (ver, por ejemplo, los casos Moyano Quiroga -probado también al igual que el caso de Creatore Toribio en la causa 13/84-, Walker Gardey y Rossi), llamadas telefónicas con información sobre el cautiverio de la víctima (caso Goldstein), constancias laborales (casos Collado y Álvarez), alojamiento -efectuado por personal de fuerzas de seguridad- de hijos de las víctimas en institutos de menores (caso Cañueto) y otros acontecimientos que -también acumulados a algunos de los indicios señalados y valorados de modo integral- permiten inferir lógicamente y razonablemente la materialidad de los hechos investigados y la responsabilidad del autor.

Con respecto a los hechos que habrían damnificado a Elpidio Eduardo Lardies, vale decir que, tal como ocurrió con los casos estudiados anteriormente, el hecho de contar con el testimonio de la víctima -en el cual no se advierten contradicciones ni circunstancias que le hagan perder entidad- ya es un elemento trascendente para acreditar la existencia y características de los episodios que lo habrían tenido como víctima. A ello corresponde sumarle, tal como hace el a quo, que el informe del Ministerio del Interior, fechado el 9/2/1977 (que da cuenta que el nombrado estuvo detenido a disposición del P.E.N. desde el 28 de enero de 1977), avala -si bien parcialmente- los dichos de Lardies. En consecuencia, corresponde confirmar el temperamento adoptado al respecto.

Se resolverá en el mismo sentido en torno a los hechos que damnificaron a Zelmar Michelini, Gutiérrez Ruiz, Barredo de Schroeder y Alen Withelaw. La materialidad de tales sucesos no sólo fue probada por este Tribunal en el marco de la causa 13/84 (casos 241/2/3/4), sino que también en estas actuaciones, en ocasión de decretar la prisión preventiva de Suárez Mason, esta Cámara dijo "Que los homicidios por los que se adopta esta medida cautelar fueron cometidos por grupos que actuaban con 'área libre' en la Zona I, que se identificaban como Fuerzas conjuntas o del I Cuerpo, que entregaban cadáveres en las comisarias sin ser identificados y que en muchos casos las víctimas eran personas que se encontraban detenidas en lugares sometidos al control de Suárez Mason, que las muertes fueron vinculadas oficialmente con el Comando de Zona I, que Suárez Mason no sólo no desmintió esa información sino que realizó acciones para ocultar la forma en que los hechos habían ocurrido, ya sea mediante informaciones sobre falsos enfrentamientos o clausurando los sumarios labrados, sin llamar a declarar al personal que había intervenido en los hechos, ni intentar averiguar la verdad por otros medios, que esta forma de operar coincide con la que los Comandantes según lo resuelto en la causa 13, aprobaron en esa época para todo el ámbito de la República" (fojas 4825/4848 de estas actuaciones).

Si al análisis transcrito precedentemente se le agrega el hecho de que las cuatro víctimas fueron aprehendidas en jurisdicción de la Subzona Capital Federal mientras ésta se encontraba a cargo de Olivera Róvere -entre el 13 y el 18 de mayo de 1976- y que al menos dos de las personas asesinadas habrían sido previamente alojadas en el centro clandestino de detención denominado "Automotores Orletti" -también bajo su mando- se alcanzan los elementos necesarios para confirmar el temperamento adoptado al respecto en la instancia anterior.

b.2

Contrariamente a los hechos cuya prueba se analizó en el apartado anterior, entiende este Tribunal que respecto a una serie de casos no se cuenta con las constancias necesarias como para confirmar el procesamiento apelado. No obstante, tampoco están dadas las condiciones probatorias como para adoptar un temperamento liberatorio en torno a ellos.

Integran este grupo todos aquellos episodios cuya materialidad no ha podido corroborarse a través de testigos o de indicios que verosíblemente lleven al grado de conocimiento requerido respecto de la ocurrencia de la hipótesis delictiva.

Ellos son los acontecimientos que involucraran a Aggio, Álvarez, Amico Esumato, Choque Cosme, Cabral Plinio, Carnevale Conti, Da Costa, Galvez Brusco, Tránsito Giménez, González Navarro, Gualdero Acuña, Higa, Alejandro y Carlos Knobel, Moya Saravia, Muñiz Paz, Roberto, Torrallardona, Torrente, Domínguez, Morresi y Casteletti.

Con relación al caso de Salvador Leonardo Amico vale decir que, más allá de que de momento no existen los elementos probatorios necesarios para responsabilizar a priori a Olivera Róvere por los hechos que lo habrían damnificado, lo cierto es que lograr el testimonio de Laura Inés Murlender permitiría despejar las dudas existentes en el caso.

En la resolución estudiada se observan dos casos - Poch Márquez (n° 174) y Kitzler (n° 192)- respecto de los cuales el a quo entendió que no se cuenta con elementos para procesar al imputado. No obstante, ambos casos aparecen en la parte resolutive integrando el universo de hechos por el que se responsabiliza prima facie a Olivera Róvere (punto III de la parte resolutive). Más allá del posible error material en que pudo haberse incurrido en este aspecto, lo cierto es que este Tribunal comparte el desarrollo efectuado por el a quo al tratar ambos casos en particular, motivo por el cual se procederá a revocar el procesamiento ordenado en este sentido y se dictará la falta de mérito correspondiente.

Por otro lado, se confirmará la falta de mérito dictada por el a quo respecto de los casos enumerados en el punto V de la resolución en crisis. En este sentido, dado que se comparte la valoración probatoria efectuada en la instancia anterior respecto de estos sucesos, se rechazarán las pretensiones de la querrela (fojas 127 de esta incidencia).

b.3

Finalmente, en el pronunciamiento bajo estudio el a quo declinó su competencia a favor del magistrado a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 7 respecto de los hechos que habrían tenido como víctimas a Federico Jorge Tatter, Washington Cram González y Cecilia Susana Trias Hernández, dado que tales sucesos forman parte de la investigación que se formaliza en los autos n° 13.445/99.

En este mismo sentido, existen otros casos respecto de los cuales el a quo dictó el procesamiento de Olivera Róvere y que, a la luz de las circunstancias que seguidamente se expondrán, también corresponde excluirlos de esta investigación.

Tal es el supuesto, en primer término, de José Alekoski. Median constancias en autos que permiten presumir que los hechos que lo habrían damnificado se ordenaron a través de la línea de comando entablada entre la Comandancia del Primer Cuerpo del Ejército y la Jefatura de la policía bonaerense (que

contaba con la Dirección General de Investigaciones, la de Inteligencia y la de Asuntos Judiciales). Esta afirmación se encuentra amparada por los testimonios logrados en el legajo n° 941 de la CONADEP. En consecuencia, la investigación de tales sucesos corresponde que se lleve adelante en el marco de la ex causa n° 44, incoada en virtud del decreto 280/84 del P.E.N., actualmente instruida ante el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional n° 3 de La Plata (ver, en este sentido, de esta Sala c. 37.159, reg. 998, rta. el 22/9/2005 y c. 36.772, reg. 1377, rta el 24/11/2005).

También median elementos en esta investigación para cuestionar el conocimiento del a quo respecto de los hechos en que se habría visto involucrada Mafalda Corinaldesi de Stampon. Toda vez que las características de los sucesos que se le imputan a Olivera Róvere respecto de esta víctima permiten relacionar lógicamente y razonablemente al caso con el "Plan Cóndor" -definido por este Tribunal como la relación ilegítima establecida entre diversos gobiernos de América con el objeto de perseguir a opositores políticos-, es que el a quo deberá declinar su competencia, en este punto, a favor del magistrado a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 7, con el objeto de que estos hechos se acumulen a la investigación formalizada bajo el n° 13.445/99.

En este sentido, debe ponerse principal atención en el hecho de que en los autos señalados se están investigando los episodios que habrían tenido como víctima al hijo de Mafalda Corinaldesi de Stampon, llamado Luis Stampon Corinaldesi (caso n° 70 de la resolución fechada el 3/9/2004, adoptada en tales actuaciones).

Finalmente, y habida cuenta de que puede pensarse que los responsables de los sucesos que habrían damnificado a María Adelaida Viñas son las autoridades del Comando Zona IV, corresponde remitir testimonios del caso al Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional n° 2 de San Martín a fin de que el magistrado a cargo, en el marco de los autos n° 4012, asuma su conocimiento. Repárese, sobre este punto, que sin perjuicio de la información aportada por la querrela a fojas 12.481, obran en el legajo 944 de la CONADEP testimonios que de manera conteste darían cuenta del alojamiento clandestino de Viñas en el centro de detención de Campo de Mayo.

IV.

Con respecto a los agravios introducidos por la defensa de Olivera Róvere, corresponde efectuar las siguientes consideraciones.

En primer término, y de modo general, los Dres. Giletta orientan la defensa en torno a la operatividad en autos de la garantía de la cosa juzgada -en tanto su defendido fue beneficiado con un indulto presidencial (decreto 1002/89)- y de la extinción de la acción penal por prescripción. Ambos planteos fueron oportunamente rechazados por este Tribunal al resolver en las causas n° 36.773, reg. 228, rta. el 1/4/2005 (y, en la misma fecha, n° 36.771) y n° 37.826, reg. 718, rta. El 8/7/2005.

En segundo lugar, la defensa argumenta que los medios probatorios logrados no han sido correctamente apreciados por el a quo, razón por la cual concluye que debe descalificarse tanto el juicio realizado sobre la existencia de los hechos, como el de la culpabilidad de su asistido.

En este contexto, cuestiona el grado de conocimiento logrado respecto a la participación de personal del

Ejército y al acaecimiento de los hechos en la jurisdicción a cargo de Olivera Róvere o durante el lapso en el que éste se desempeñó al frente del Comando de la Subzona Capital Federal.

Como se vio en el acápite anterior, estos extremos fueron especialmente atendidos por el a quo y por este Tribunal al momento de examinar cada caso en particular y es justamente en virtud de ese análisis que, en los sucesos en que se corroboraron los déficit de imputación señalados por la defensa, se revocó la decisión apelada.

V.

Atento a las características de los hechos que en la presente se darán por probados con el grado de convicción exigido por el art. 306 del Código Procesal Penal de la Nación, entiende también el Tribunal que la calificación legal escogida por el a quo resulta correcta.

En lo que hace a las privaciones ilegales de la libertad que se dieron por acreditadas corresponde su inclusión en el tipo penal descripto por el art. 144 bis, inciso 1° y último párrafo (ley 14.616), agravado por el art. 142 inc. 1° (ley 20.642) del Código Penal.

Ya ha dicho este Tribunal que "Los hechos... debido a los caracteres de la aprehensión, presentaron el común denominador de tratarse de detenciones ordenadas por funcionarios públicos que abusaron de sus funciones y no guardaron las formalidades prescriptas por la ley.

Esta violación contra la libertad individual (artículo 18 de la Constitución Nacional) se ve agravada por haber mediado violencias y amenazas, teniendo en cuenta tanto la 'vis absoluta' como la 'vis moral' ejercida sobre las víctimas. Fue característica 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 en medio de procedimientos espectaculares, y las conducían a centros clandestinos de detención. Nunca mediaron órdenes de detención ni allanamiento expedidas por autoridades competentes. Por otro lado, también fue objeto de prueba concluyente que la permanencia en los lugares de cautiverio se caracterizó por el sometimiento de los reducidos a interrogatorios acompañados de tormentos y por circunstancias de vida ultrajantes a la condición humana..." (considerando quinto, punto I, causa 13/84).

Las características reseñadas permitieron en aquella oportunidad adecuar los hechos en la misma figura legal escogida ahora por el a quo, razón por la cual y siendo que el grupo de hechos imputados a Olivera Róvere comparte estos elementos definitorios, será homologada dicha calificación.

En similar dirección, cabe recordar que los hechos que damnificaron a Zelmar Michelini, Gutierrez Ruiz, Barredo de Schroeder y Alen Withelaw -que fueron además probados por este Tribunal en el marco de la causa 13/84 (casos 241/2/3/4)-, también en estas actuaciones, en ocasión de decretar la prisión preventiva de Suárez Mason, fueron calificados en los términos de los arts. 79 y 80 inc. 2° del Código Penal. Así se estableció que "Las muertes que se han tenido por probadas...fueron predeterminadas y concretadas actuando sobre seguro, atento al estado de indefensión en que se encontraban las víctimas y las circunstancias que rodearon sus ejecuciones lo cual

permite tipificar 'prima facie' a tales sucesos como homicidios agravados con alevosía, reiterados, en las personas de las víctimas enunciadas (arts. 55, 79 y 80 inc. 2° del Código Penal)" (cfr. fojas 4825/4848 de estas actuaciones).

Finalmente, el caso que damnificara a Lardies agrega a la imputación el tipo penal contenido en el art. 144 ter, párrafo primero (ley 14.616) del Código Penal. Respecto a este delito, ya ha definido este Tribunal que consiste en la sumisión de los cautivos a "distintos tipos de vejaciones físicas con el propósito de obtener información, en algunos casos, o de quebrar su fuerza de voluntad, en otros, cuando ya no había datos que obtener. Ya se hizo referencia a las características de las torturas infligidas, a sus motivaciones y al estado de total indefensión en que se encontraban las víctimas, estado que les era continuamente recordado manifestándoles que se encontraban absolutamente desprotegidas y sometidas a la exclusiva voluntad de los captores..." (causa 13, considerando quinto, punto II).

VI.

En lo relativo a la libertad provisional de Olivera Róvere cabe remitirse a las consideraciones vertidas por este Tribunal en ocasión de resolver su incidente de excarcelación (c. n° 38.067, reg. 776, rta. el 2/8/2005).

Dado que no han llegado a la investigación nuevos elementos que conmuevan el esquema de presunciones tenido en cuenta en aquella oportunidad para rechazar la excarcelación del imputado, es que corresponde confirmar la prisión preventiva dictada por el a quo.

VII.

Finalmente, dadas las características de esta investigación, el monto del embargo dispuesto en la resolución apelada aparece ajustado a derecho (artículo 518 y ccs. del C.P.P.N.), motivo por el que será confirmado.

Por todo lo expuesto, este Tribunal RESUELVE:

I - RECHAZAR la nulidad interpuesta por los Dres. Giletta a fojas 234/287, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 166 y ccs. del C.P.P.N.

II- CONFIRMAR el punto I y II del auto obrante a fojas 1/107, en todo cuanto deciden y fueron materia de apelación (artículos 306, 312, 316 y ccs. del C.P.P.N.)

III- CONFIRMAR parcialmente el punto III del auto obrante a fojas 1/107, por el que se ordena el procesamiento con prisión preventiva de Olivera Róvere en torno a los hechos que habrían damnificado a Esteban María Ojea Quintana, Carlos Florentino Cerrudo, Ercilia Argentina Vilar, Lorenzo Gerardo Gerzel, Santiago Astelarra Bonomi, Eduardo Guillermo Poyatastro, Néstor Julio España, Liliana Aimeta, Diego Jacinto Fernando Beigbeder, Nora Débora Friszman, Alberto Roque Krug, Guillermo Lucas Orfano, Marco Antonio Beovic, Teodoro Gómez, Julio Washington Cabrera, Eduardo Mario Korin, Jorge Fernando Di Pasquale, María Julia Harriet, Susana Beatriz Orgambide, José Luis Casariego, Gustavo Adolfo Ponce de León, Liliana Noemí Pistone, José María Federico López Bravo, Ángel Jorge Bursztein, Daniel Bursztein, Luis Daniel García, José Luis Aguirre, Evangelina Emilia Carreira, Ana María Pérez Sánchez, Liliana Edith González Eusebi, Jorge Daniel Collado, Graciela Mellibovsky Saidler, Mónica Goldstein, Jaime Barrera Oro, Teodoro Alberto Noailles, Jorge Loiacono Olguín,

Eduardo Serrano Nadra, Clara Kierszenowicz Barimboin, Silvia Bertolino Loza, María José Rodríguez Pérez Acosta, Diana Alac, Marcelo Moscovich Kornitz, Olga Irma Cañueto, María Cristina Fernández, Hugo Topelberg, Leonor Gertrúdis Marx Pincus, Marcelo Ariel Gelman Chubarof, Carlos Andrés San Giorgio, Jorge Antonio Leonetti, Aida Fuciños Rielo, Juan Alberto Galizzi Machi, Eugenio Carlos Pérez, María Cristina Ramona García de Cagliano, Santiago Ghigliano, Pietra Susana Defelippes, Elena Cristina Barberis de Testa, Anibal Carlos Testa, Miguel Sergio Arcuschin, Noemí Josefina Jansenson, Eugenio Osvaldo Cristofaro, Wenceslao Araujo, Alberto Pites, Mario Alberto Poggi, Nora Susana Todaro, Carlos Almendres Alegre, Mario Juan Villa Colombo, Laura Creatore Toribio, Marta Sierra Ferrero, María Blanca Martelli, Benito Romano Suárez, Héctor Sobel Kajt, Gustavo Alberto Vaisman Rusansky, Juan Jakillewics Adamo, Haroldo Pedro Conti, Alejandro Luis Fornica Chiazza, Ángel Molesini Bonini, Néstor Salvador Moaded, Roberto Sinigaglia, Lilia María Álvarez, Eduardo Ezequiel Merajver Bercovich, Gustavo José Pasic Dubrovsky, Miguel Ángel Jocker, Alejandro Luis Calabria Ferreira, Horacio Galván Lescano, Nelly García León, Gustavo Leguizamón Romero, Daniel Goicoechea Buceta, Oscar Adamoli Costa, Fernando Espíndolo Sogari, Carlos Otto Heinse Sottille, Francisco Candia Correa, Sonia Mabel Rossi, Miguel Ángel Sosa Fitipaldi, José Andrés Moyano Quiroga, Nemesio Farias Moreno, Adelina Noemí Gargiulo, Marcos Arocena Da Silva Guimaraes, Eduardo Gómez Mendieta, Pedro Labbate Rótola, Cristina Silvia Navajas Gómez, Manuela Santucho, Oscar Crabotti Penella, Héctor Saraceno, Haydeé Zagaglia Freddi, María Cecilia Magnet Ferrero, Enrique Walker Gardey, Eduardo Guersi, Horacio Adolfo Sotuyo, Alicia Marchini de Nicotera, Ricardo Alfredo Nicotera, Juan Carlos Risau, Eduardo Benito Francisco Corvalán, Nora Esther Hochman de Autebi, Jaime Emilio Lozado, Roberto Indalesio Arnaldo, Ricardo Alberto Gaya y Marta Spagnoli, los que constituirían el delito previsto en el artículo 144 bis, inciso 1° y último párrafo (ley 14.616), agravado por el artículo 142 inciso 1° (ley 20.642) del Código Penal, reiterado en ciento diecisiete (117) oportunidades (artículo 55 del Código Penal).

IV- REVOCAR parcialmente el punto III del auto obrante a fojas 1/107 por el que se ordena el procesamiento con prisión preventiva de Jorge Olivera Róvere en torno a los hechos que habrían damnificado a Aggio, Álvarez, Amico Esumato, Choque Cosme, Cabral Plineo, Carnevale Conti, Da Costa, Galvez Brusco, Tránsito Giménez, González Navarro, Gualdero Acuña, Higa, Alejandro y Carlos Knobel, Moya Saravia, Muñiz Paz, Roberto, Torrallardona, Torrente, Domínguez, Morresi, Casteletti, Poch Márquez y Kitzler y, en consecuencia, DICTAR la falta de mérito del nombrado respecto de los sucesos señalados (artículo 309 del C.P.P.N.).

V- CONFIRMAR el punto V del auto obrante a fojas 1/107, en todo cuanto decide y fue materia de apelación (artículo 309 y ccs. Del C.P.P.N.).

VI- DECLARAR la incompetencia parcial del a quo para continuar conociendo respecto de los hechos que damnificaran a José Alekoski, Mafalda Corinaldesi de Stampon y María Adelaida Viñas, debiendo proceder de acuerdo a lo dispuesto en el punto III.b.3 de este pronunciamiento (artículo 37 y ccs. del C.P.P.N.)

Regístrese, notifíquese al fiscal de cámara y devuélvase, debiendo el a quo cumplir con las notificaciones restantes y proceder conforme a lo estipulado en los considerandos."