



OSCAR ERNESTO SIRITO  
SECRETARIO DE CAMARA

**CASO N° 306:LOGARES, PAULA EVA**

1°) Paula Eva Logares fue privada de su libertad, con sus padres, Mónica Sofía Grispon y Claudio Ernesto Logares, el 18 de mayo de 1978, en la ciudad de Montevideo, República Oriental del Uruguay.

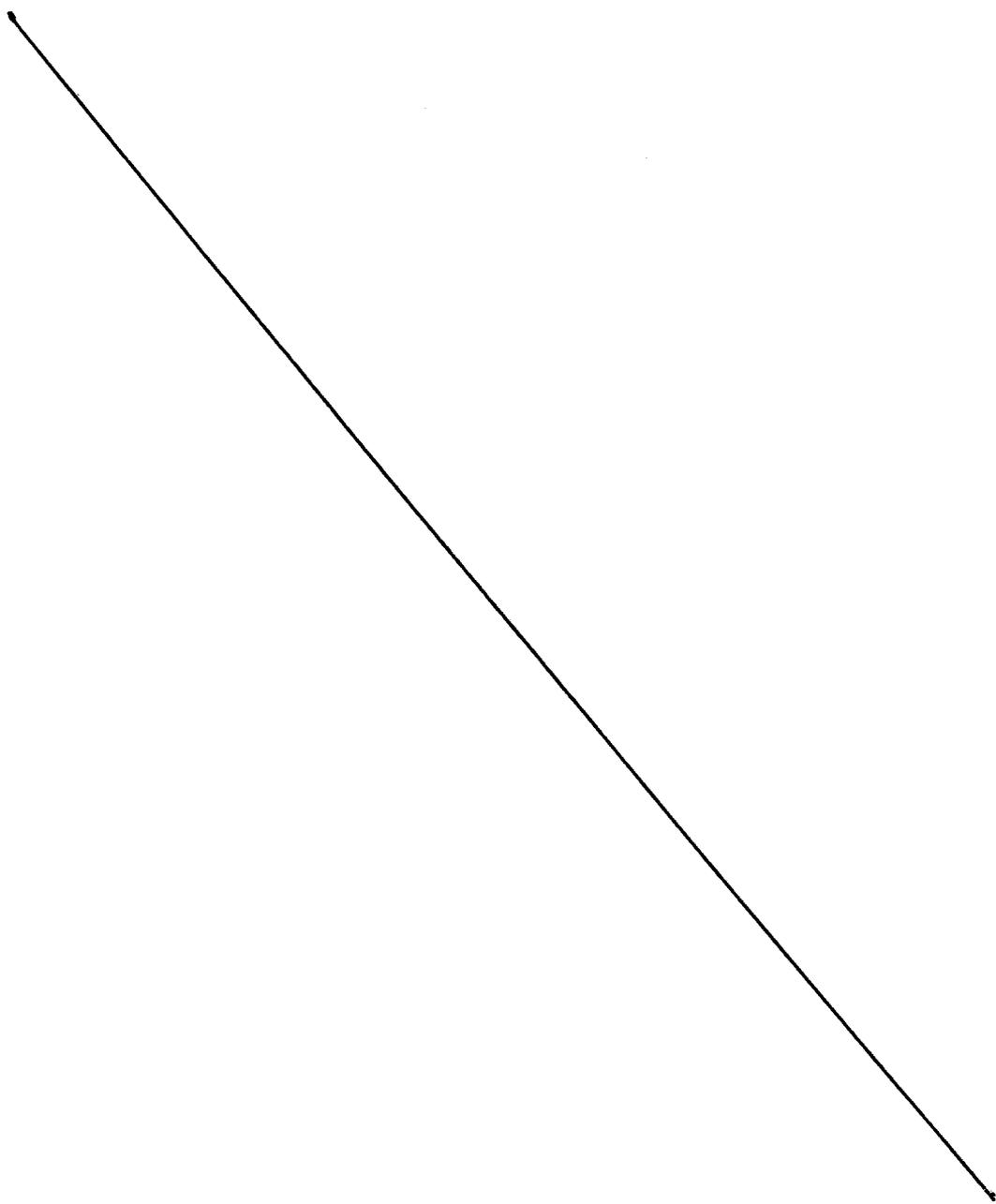
Al respecto cabe remitirse a lo relatado en el caso 307 donde se describe la privación de la libertad de sus padres y las medidas probatorias que acreditaron ese extremo. A ello se debe agregar el certificado de nacimiento de la menor agregado a fs.1.-

2°) No se halla acreditado que Paula Eva Logares haya sido alojada en algún centro de detención. Los testigos que menciona el Sr. Fiscal en su requisitoria lo son respecto de la permanencia de los padres de la menor en Bánfield, y de las referencias recibidas de éstos en cuanto a que fueran detenidos junto a su hija, pero ninguno de ellos sostiene haber visto a la nombrada ni tampoco proporcionan datos de interés sobre los lugares de su posible alojamiento.

3°) Con relación a la sustracción de menor por la que se acusa, si bien existe prueba producida en el expediente A-194 del Juzgado Federal 1, se prescindirá de su análisis. En la sentencia de la causa 13/84, al establecerse qué hechos se hallaban dentro del sistema ilegal que se creó para la represión del fenó-

USO OFICIAL

meno subversivo, se excluyó expresamente la sustracción de menores en virtud de haberse comprobado su comisión sólo en forma ocasional (fs.28.499). No existen en la presente causa constancias que permiten volver sobre aquél criterio y como no obra elemento de juicio que autorice suponer la autoría directa de alguno de los encartados, se evitará entrar al estudio de la prueba respecto de la materialidad.





OSCAR ERNESTO SIRITO  
SECRETARIO DE CAMARA

CASO N° 307: GRISPON, MONICA SOFIA

1°) Mónica Sofía Grispon fue privada de su libertad, con su esposo Claudio Ernesto Logares y su hija Paula Eva, el 18 de mayo de 1978, en la ciudad de Montevideo, República Oriental del Uruguay.

En efecto, Elsa Beatriz Pavón de Aguilar, madre de la víctima, a fs.17/25 explica que la familia Logares se instaló en mayo de 1977 en Montevideo, ocupando un departamento con una pareja amiga de su yerno: Adolfo Alfredo Borelli y Diana Irene Bello. Por dichos de estos dos últimos se enteró que Claudio Logares era vigilado en sus distintas actividades y que recibía la correspondencia abierta, así como que el 18 de mayo de 1978 toda la familia Logares salió de la casa a dar un paseo y desde ese momento no fueron vueltos a ver, iniciándose de inmediato las gestiones para establecer su paradero. La deponente acompaña la documentación que hace al vínculo familiar.

Lo narrado es corroborado por Diana Irene Bello y Adolfo Alfredo Borelli, agregando que por dichos de vecinos se enteraron de la detención del matrimonio Logares y su hija, así como que les consta que Claudio Logares era vigilado en sus diversos movimientos, tal como sucedió en una ocasión cuando salía de su trabajo (v.fs.271 y 284).

2°) Los nombrados permanecieron en cautiverio en el

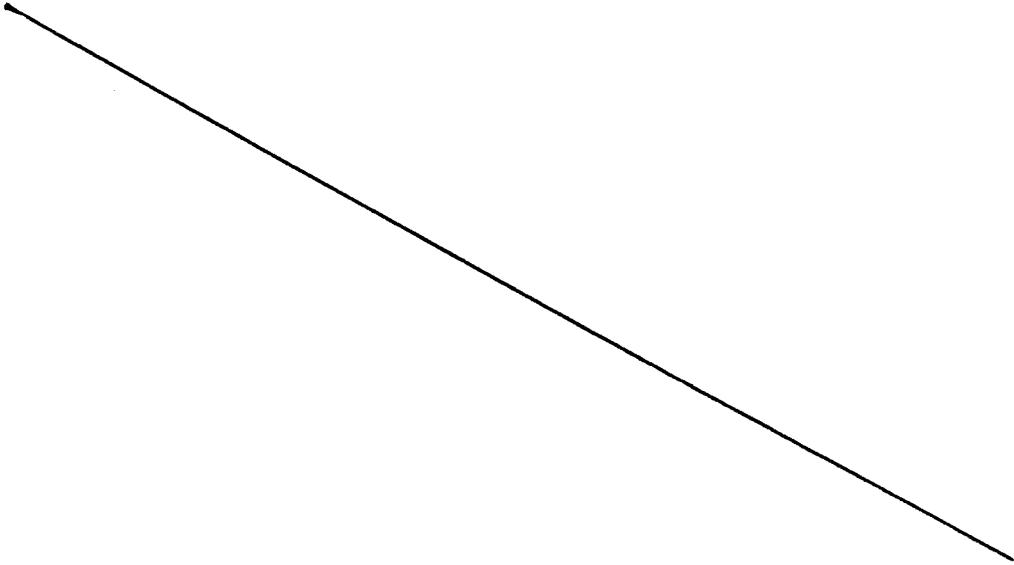
U  
S  
O  
O  
F  
I  
C  
I  
A  
L

centro de detención conocido como "Pozo de Bánfield". Ello surge de los dichos de Eduardo Otilio Corro y Adriana Chamorro de Corro, cuando al declarar por exhorto indican que, encontrándose alojados en ese lugar supieron fehacientemente que también lo estaba el matrimonio Logares, habiéndoles manifestado éstos que fueron detenidos en Montevideo junto con una hija llamada Paula para luego ser trasladados a un primer lugar de detención, la Brigada de San Justo, y de allí a Bánfield. Con respecto a la hija les manifestaron que había sido retenida por los captores.

3°) No se ha acreditado en el caso la concreta aplicación de un mecanismo de tortura. Acerca de las condiciones de cautiverio, no se analiza la prueba a su respecto, por las razones dadas al tratar la adecuación típica y la prescripción.

4°) Con respecto al procesado Bergés, no cabe efectuar ninguna consideración en virtud de que si bien fue indagado por estos hechos, el Sr. Fiscal no formuló acusación a su respecto.

5°) No se ha podido establecer que Mónica Sofía Grispon y Claudio Ernesto Logares hayan recuperado su libertad.



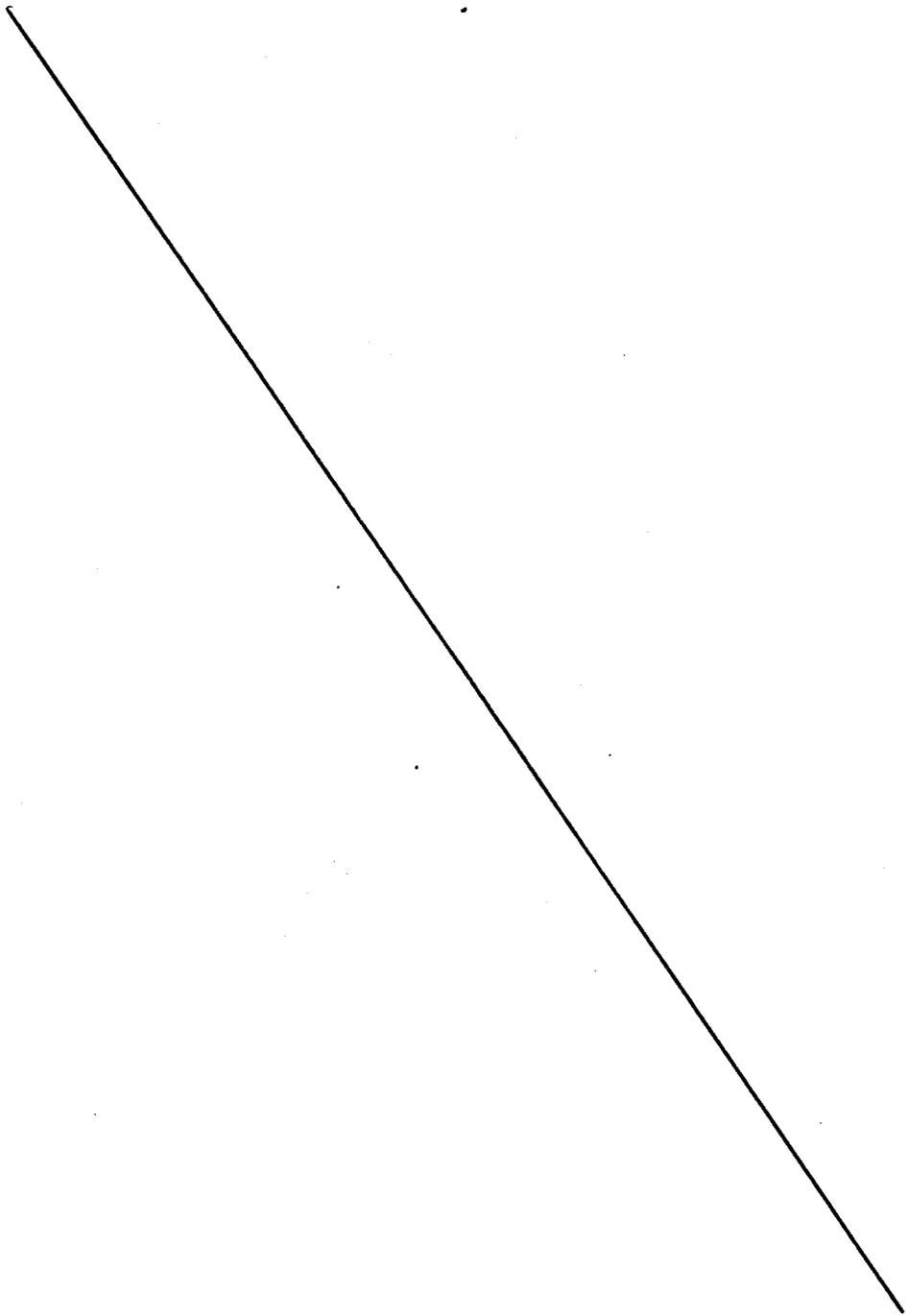


OSCAR ERNESTO BIRITO  
SECRETARIO DE CAMARA

CASO N° 308:LOGARES, CLAUDIO ERNESTO

Teniendo en cuenta la comunidad probatoria que existe entre este caso y el n° 307, incluso la falta de acusación Fiscal respecto del procesado Bergés, se remite a lo allí narrado.

USO OFICIAL





OSCAR ERNESTO BIRITO  
SECRETARIO DE CAMARA

CASOS: 2, 50, 67, 141, 157, 192, 213, 214, 215, 216, 217, 218,  
219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231,  
232, 233, 234, 235, 239, 240, 241, 242, 291, 292, 293, 294, 295,  
296, 302, 303, 304, 305, 309, 310, 311, 312 y 313.

Con respecto a estos casos, el señor Fiscal los incluyó en la presentación formulada el 14 de agosto del corriente año.

Al acusar, entendió que no se acreditó la responsabilidad de los procesados, pidiendo la consideración de esas actuaciones en la causa N°450, lo que así se proveyó.

U  
S  
O  
O  
F  
I  
C  
I  
A  
L



OSCAR ERNESTO SIRITO  
SECRETARIO DE CAMARA

QUINTO:

Adecuación típica de los hechos probados:

1) Detenciones ilegales: Las privaciones ilegales de la libertad, tal como se sostuviera en la causa 13/84, constituyen el delito previsto en el artículo 144 bis, inciso 1º, agravado por la circunstancia señalada en el último párrafo de esta norma, en función del artículo 142, inciso 1º, todos del Código Penal en su actual redacción. Los cautiverios, al haber sido mantenidos en todos los casos en condiciones inhumanas de vida -hecho independiente de la privación ilegítima de libertad- se encuentran aprehendidos por la figura de apremios ilegales, contemplada en el precitado artículo 144 bis, inciso 3º, con la misma agravante de la figura anterior, la que concurre materialmente con aquella (conf. Sebastián / Soler, "Derecho Penal Argentino", Bs.As. 1967, T.IV, pág.54; Ricardo C. Núñez, op. cit., T.V, pág.55).

No obstante la calificación que se viene de practicar, / corresponde señalar que, atento a las penas amenazadas para estos delitos y las razones expuestas en el Considerando Noveno, las acciones que de ellos nacen se encuentran prescriptas.

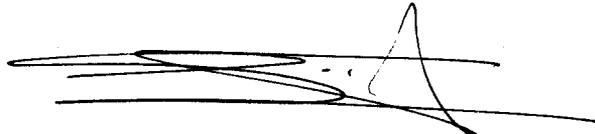
2) En lo que respecta a las agresiones físicas de que // fueron objeto las víctimas de los hechos Nros.: 109, 16, 18, 23, 28, 37, 46, 47, 48, 49, 58, 64, 65, 66, 71, 72, 73, 74, 77, 78, 79, 82, 83, 89, 91, 92, 93, 95, 96, 97, 98, 105, 124, 130, 132, 135, 136, / 138, 140, 142, 143, 144, 146, 148, 149, 150, 151, 152, 154, 155, /

U  
S  
O  
O  
F  
I  
C  
I  
A  
L

158, 159, 160, 161, 163, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 172, 266, //  
185, 186, 189, 191, 193, 194, 206, 209, 211, 243, 244, 248, 250, /  
256, 257, 258, 260, 261, 262, 267, 268, 269, 270, 273, 274, 280, /  
283, 284, 285, 288 y 289, consistentes en aplicación de picanas e-/  
léctricas, asfixia y golpes, la calificación que corresponde es la  
de imposición de tormentos, prevista en el artículo 144 tercero, /  
primer párrafo, del Código Penal, según texto introducido por la /  
ley 14.616 vigente al momento de la comisión de los hechos, por re-  
sultar más benigno que el actual que obedece a la ley 23.077 (art.  
2 del mismo Código). Se trata de igual calificación que la efectua-  
da en la causa 13/84 (fs.29.733).

No resulta fácil determinar las diferencias existentes /  
entre apremios ilegales y tormentos.

En general, los autores están de acuerdo en que tanto u-  
nos como otros, deben ir acompañados de un propósito determinado /  
que, en el caso de los primeros, consiste en forzar al preso a de-  
clarar algo o influir en sus determinaciones, y en el del segundo,  
hacer sufrir u obtener la declaración que se pretende. Tal elemen-  
to subjetivo, junto con una mayor intensidad del padecimiento -fí/  
sico o moral-, es lo que determinará que se está en presencia de /  
tormentos (Soler, op. cit., T.IV, pág.57; Núñez, op.cit., T.V, pág.  
54 a 57; Carlos Fontán Balestra, "Derecho Penal Parte Especial", /  
décima edición actualizada, Bs.As. 1985, pág.333; Ricardo Levene /  
(h) y otros, "Manual de Derecho Penal, Parte Especial", Ed. Víctor



OSCAR ERNESTO SIRITO  
SECRETARIO DE CAMARA

P. de Zavalía, Bs. As. 1976, pág.261; Hernán Gonzalo Carrillo, "Ante la paternidad universal de la tortura", Jurisprudencia Argentina, 1984, II, pág. 206; Cámara Criminal de Santa Fe, S.1, rta. /// 13/11/73, RLL, XXXV-90; Cámara 2a. Criminal de Salta, rta.24/8/83, Arias, Pablo B. y otros, publicada en "J.A.", 1984, II, pág.203).

En concordancia con lo expuesto en este apartado, y con las modalidades especiales de la presente causa, es que se reserva la calificación de tormentos para aquellos casos en que se hubiere indagado, concretamente, a los procesados por la aplicación de torturas, físicas o morales, con las características reseñadas más arriba, y que ese hecho haya sido objeto de oportuna individualización por parte del señor Fiscal de Cámara.

Al igual que en la causa 13/84, el Tribunal considera // que la aplicación a la víctima de más de un castigo, en el mismo / contexto de acción, no multiplica los delitos pues se trata de una ley compleja alternativa (ver Núñez, op. cit., T.V, pág.55).

En cuanto a la tesis de la Fiscalía de considerar genéricamente a las condiciones de cautiverio como tormento, ella resulta acertada en aquellos casos en que los padecimientos sufridos / lo configuren.

La amenaza de tortura, el escuchar durante lapsos prolongados los gritos de quienes estaban siendo atormentados, el relato de vejaciones a personas de íntima relación o la promesa de hacerlo constituyen, a modo de ejemplo, formas de tormento psicológico

U  
S  
O  
O  
F  
I  
C  
I  
A  
L

en un todo asimilables a los padecimientos físicos derivados de // los mecanismos típicamente acreditados en esta causa y en la 13/84 (paso de corriente eléctrica, golpes y asfixia).

Las condiciones de cautiverio, aunque similares en lo general y casi siempre severas, no respondieron a un patrón definidamente único. Ello hace que ante la necesidad de asegurar debidamente el derecho de defensa, resulte indispensable que tales circunstancias hayan sido suficientemente descriptas por el señor Fiscal al momento de puntualizar los hechos, sin que pueda entenderse satisfecho dicho requisito con la utilización de giros genéricos como lo son el "fue atormentado" o "sufrió tortura". Así lo ha entendido el propio Ministerio Público cuando no imputó tormentos en casos en que la misma víctima relató los hechos de los que ahora pretende abarcar dentro de la figura del artículo 144 tercero del Código Penal.

Tal razón y la consecuente falta de indagación a los procesados sobre tales hechos impiden a esta Cámara pronunciarse sobre la cuestión en los casos que pudieran -en abstracto- adecuarse a la calificación postulada por el Fiscal.

Exactamente lo mismo puede decirse respecto a la posible calificación agravada de tormentos por la condición de perseguidos políticos de las víctimas (art. 144 tercero, 2º párrafo, Código Penal). Afirmar tal circunstancia importa entrar a considerar situaciones de hecho no reseñadas por la parte acusadora ni impuesta a los procesados por el Tribunal.

  
OSCAR ERNESTO SIRIO  
SECRETARIO DE CAMARA

SEXTO:

Examen de las causas de justificación alegadas:

Establecida así la significación jurídica de los hechos /  
cuya efectiva producción se acreditó en el considerando cuarto, //  
procede examinar la posible concurrencia de alguna de las causas /  
de justificación que invocaran en el proceso las defensas.

Guerra revolucionaria y causas de justificación

Aun cuando en la sentencia dictada en la causa seguida /  
contra los ex comandantes este Tribunal se hizo cargo de todas //  
las cuestiones relativas al fenómeno subversivo y a la reacción //  
que provocó en función de la presencia o no de causas de justifica-  
ción o de impunidad de otra índole, descartando en cada caso su //  
existencia en forma razonada, el hecho de que la defensa oficial /  
de los imputados Camps y Riccheri haya reiterado planteamientos y/  
pretendido refutar argumentos de la Cámara, hacen aconsejable res-  
ponder a los tópicos más importantes.

Aunque no están presentados orgánicamente, son tres, en/  
sustancia, las alegaciones defensistas dentro de este capítulo: //  
los imputados obraron en una situación de estado de necesidad o lo  
hicieron en una de legítima defensa o bien, la situación de guerra  
revolucionaria que vivía el país hizo necesario recurrir a la fuer-  
za de las armas, porque el sistema normativo instrumentado durante  
décadas no había impedido la existencia del terrorismo que fue cre-  
ciendo hasta constituirse en un flagelo francamente peligroso para

U  
S  
O  
O  
F  
I  
C  
I  
A  
L

la estabilidad de las instituciones nacionales.

Como el acento está puesto por el señor Defensor Oficial más en el último asunto que en los anteriores, que sólo aparecen / como su necesaria proyección, se aludirá, en primer término, al // contenido del alegato en dichos aspectos para luego considerar la / aplicación de los principios de los institutos justificadores mencionados.

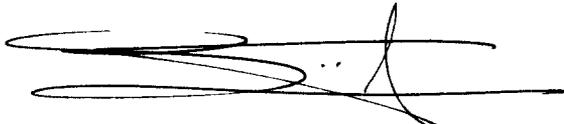
Sin embargo, parece útil precisar, antes de abordar esos temas, que si bien se ha concluido que la agresión terrorista tuvo las características del ataque propio de la guerra revolucionaria, no puede aceptarse que los hechos de represión sobre los que este juicio versa, constituya la reacción aceptable de una respuesta // bélica.

El cerco y la reducción por el fuego, aún de armas de // gran poder, como ocurrió en el caso de Clara Anahí Mariani (legajo 330), debatido en la audiencia, constituye una reacción del Estado coherente con aquel ataque. El secuestro, la tortura y la eliminación clandestinas del oponente ya indefenso no son actos de // guerra alguna.

#### Guerra revolucionaria y medios para combatirla

El Tribunal describió el fenómeno subversivo, al que atribuyó haber puesto una condición para la producción de los hechos que ahora son objeto de juzgamiento.

Describió sus características, la cantidad y gravedad //



OSCAR ERNESTO SIRITTO  
SECRETARIO DE CAMARA

de los atentados perpetrados, el alto grado de perfeccionamiento/  
alcanzado, el gran número de combatientes que poseía. A todo ello  
cabe remitirse (causa 13/84, Sentencia, fs. 28.306 y siguientes).  
Se aludió también a que sus miembros se mimetizaban con la pobla-  
ción, que contaban con apoyo exterior, que su último fin era la /  
toma del poder político seguramente para instaurar una dictadura/  
marxista. Se caracterizó esa actividad como una guerra revolucio-  
naria a la que se describió con sus manifestaciones, mentándose a  
sus teóricos. En estos aspectos el Tribunal coincide con la defen-  
sa, aunque, como en su oportunidad lo hiciera, se apartará de las  
consecuencias que se extraen de cuanto se ha dicho.

Puede afirmarse con el Dr. Tavares que la sociedad argen-  
tina no tuvo otro recurso a su alcance que emplear la fuerza para  
repeler la violencia de la subversión desatada. No puede compar-  
tirse, en cambio, que su empleo pudiera ser ilimitado ni que en la  
conducción de la lucha fueran susceptibles de utilizarse todos //  
los medios que las circunstancias imponían, así como tampoco que/  
el poder del Estado encargado de aquélla es el único árbitro para  
establecer los recursos conducentes sin que la justicia pueda re-  
verlos. El propio defensor que esgrime este argumento en otro mo-  
mento de su exposición señaló que para su preservación el Estado/  
puede recurrir al uso de la fuerza si ello es, en última instan-/  
cia, necesario, sin sujeción a normas jurídicas o a disposiciones  
legales regulares, pero las limitó al expresar que en esos supues-

U  
S  
O  
  
O  
F  
I  
C  
I  
A  
L

tos se debía echar mano a medidas extraordinarias "que se identifican esencialmente con el derecho en tiempo de guerra" (acta mecanografiada, fs. 401 y 402). Pero aunque así no fuera se vuelve a rechazar este argumento: "de modo alguno -se ha dicho a propósito de que en la guerra no rige ningún tipo de derecho y por tanto no es justificable- este tribunal de justicia puede aceptar semejante proposición, pues es evidente que ella deja de lado toda una tradición jurídica y cultural a la que no han permanecido ajenas las Fuerzas Armadas. Sostenerla además, importa la negación / de un rasgo esencial del Derecho, su plenitud hermética. No puede haber ordenamiento jurídico si sus disposiciones no alcanzan a to das y cada una de las conductas humanas; frente a él éstas serán / necesariamente lícitas o prohibidas, la postulación de una tercera clase sólo encubre una forma torpe de pretender justificación cuando no se encuentra manera jurídicamente posible de fundarla" (fs. 29.765 vta./29.766, Causa 13/84). Tampoco puede aceptarse // que "por muy admirables que fueran las intenciones de los que idearon las leyes y los códigos de guerra, la dura realidad es que / su principal significación es más simbólica que práctica". Que // las leyes internas o internacionales, que los usos de guerra o // cualquier otra disposición normativa no sea respetada o no lo sea en el grado deseable, no quiere decir que no deba ser observada y que su inobservancia deba quedar impune. Lo contrario llevaría a / una regresión inadmisibile en este estado de la civilización. Tam-



OSCAR ERNESTO SIRITÓ  
SECRETARIO DE CAMARA

poco puede admitirse que la comunidad internacional sea ambivalente ante el fenómeno subversivo. Cada día es más firme su oposi-//  
ción al terrorismo.

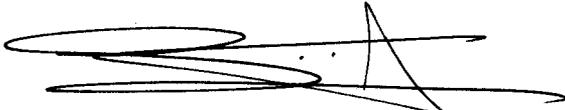
Véase sino la resolución del 14 de enero de 1986 de la /  
Asamblea General de las Nacional Unidas donde se recuerdan antecede  
dentes en el mismo sentido de los años 1976, 1977, 1979, 1981 y /  
1983, y se pone de resalto la preocupación de la escalada mundial  
de actos terroristas, condenando y calificando de criminales to-/  
dos los actos, métodos y prácticas de terrorismo, donde quiera y/  
por quien quiera sean cometidos, haciendo un llamado a todos los /  
países para la cooperación recíproca y unificación de legislación  
interna, intercambio de información, etéctera, para combatirlo.

Por lo demás, no puede sostenerse que lo que es antiju-  
rídico frente al derecho interno, al internacional, a la opinión  
de los autores del derecho constitucional, de derecho internacio-  
nal, los teóricos de la guerra convencional, los ensayistas de la  
guerra revolucionaria, los usos de guerra impuestos por la costumbre  
en los países civilizados, las normas éticas y la doctrina de  
la Iglesia Católica, deje de serlo por la ambigüedad de los orga-  
nismos internacionales para dictar normas o manifestaciones en //  
contra del terrorismo, o por la inutilidad de las declaraciones /  
de derechos de parte de la Comunidad Internacional. Por lo demás,  
parece impropio de un país civilizado apartarse de todas las re-/  
glas del derecho nacional o de gentes sobre la base de que ellas,

U  
S  
O  
  
O  
F  
I  
C  
I  
A  
L

en ciertos casos, no son observadas. Al respecto este Tribunal ha dicho que el "progreso cultural de los pueblos los ha llevado a / incorporar la necesidad, las situaciones de excepción, la conmoción interior, la sedición, la guerra misma, al ordenamiento jurídico/ en vigor, razón por la cual esas circunstancias, solamente deben ser enfrentadas dentro de sus leyes, que no pueden ser ignoradas. Ni en aras de la destrucción de un maligno enemigo, ni por los // vencedores ni por los vencidos, ni por nadie que quiera la vigencia de los valores permanentes de una sociedad, que es el sentido último del derecho como ordenador de la vida en común" (fs. /// 29.766, Causa 13/84).

Los fines pérfidos de la subversión terrorista, puestos en comparación con los perseguidos por los enjuiciados no pueden/ servir para justificar a los últimos, desde que, como se ha puesto de manifiesto reiteradamente en el proceso seguido al Teniente General Videla y otros, lo que se juzga no son los fines sino los medios empleados. Por eso se ha podido decir "que es cierto que / los comandantes están en el banquillo de los acusados, pero ello/ no es por haber obtenido la victoria sino por los métodos emplea- dos para ese fin. No es por haber acabado con el flagelo subversi- vo. Es por dejarle a la sociedad argentina menoscabados, hasta lo más hondo, aquellos valores que pertenecen a su cultura, a sus // tradiciones, a su modo de ser, y que eran, precisamente, por los/ que se combatía" (Causa 13/84, fs. 29.766 vta.).



OSCAR ERNESTO SIRITO  
SECRETARIO DE CAMARA

Resulta útil, también, referirse a dos de las afirmaciones de la defensa de los dos generales procesados. La primera alude a la detención de los presuntos subversivos en sus viviendas o lugares de trabajo en razón de que, conforme se ha dicho, se mimetizaron con la población. La otra, relativa a que, por las características de la subversión, y por razones de seguridad, los centros de detención debían permanecer ocultos. Se admite la razonabilidad de estas afirmaciones, pero ellas no refutan la existencia, en su caso, de privaciones ilegales de la libertad, robos o daños. En efecto, que la detención debiera llevarse a cabo en esas condiciones no explica la retención ulterior sin proceso o anotación a disposición del PEN u otra autoridad competente. Las razones de seguridad no explican la sistemática negativa a informar a los familiares o allegados sobre si las personas que habían sido aprehendidas se hallaban privadas de la libertad, cualquiera fuera el lugar. En este último caso, no habría desaparecidos, sino detenidos. Uno de los rasgos de mayor crueldad de la represión no se hallaría presente.

Por otra parte, antes de abordar otros aspectos de las causas de impunidad expresamente traídas a consideración del Tribunal se estimó necesario hacer algunas precisiones que ya fueron esbozadas en la causa 13/84 pero que, ante su permanente presencia, expresa o implícita, en las líneas argumentales defensivas deben ser reiteradas con absoluta claridad.

En primer término, ellas requieren, como presupuesto, la

U  
S  
O  
  
O  
F  
I  
C  
I  
A  
L

existencia de uno o más hechos probados respecto de los cuales se acredita de oficio o a petición del imputado, la presencia de los extremos de una exigente.

En la especie la cuestión dista de ser así. He aquí los factores que lo demuestran:

a) los imputados no admiten que los hechos que se les enrostran hayan ocurrido, ni siquiera calificando su reconocimiento con la invocación de una causa de justificación o inculpabilidad;

b) los pocos hechos que se admiten son aquellos que, por su notoriedad, no pueden ser negados. Respecto de ellos, en cambio, se disimulan sus aspectos y circunstancias que fundan su tipicidad.

c) cuando asumen una responsabilidad ella no está basada en la admisión de los sucesos imputados, pues, como se dijo en los dos apartados anteriores, son negados o, excepcionalmente admitidos y proclamados lícitos.

Como ejemplo, véase lo expresado por el General Ovidio Pablo Riccheri en la audiencia del artículo 376 del código castrense: "Lo he manifestado reiteradamente ante los honorables jueces de esta Cámara, en oportunidad de mis declaraciones, en las indagatorias a que fui sometido. El único responsable de la Policía de la Provincia de Buenos Aires es el Jefe de Policía. No acepto en consecuencia, que subordinados míos sean condenados por hechos atribuibles a la Policía de la Provincia, que no se encuentren debidamente probados en la culpabilidad de esos subordinados" (fs. 600 /



OSCAR ERNESTO SIRITO  
SECRETARIO DE CAMARA

de las actas mecanografiadas).

En sus indagatorias negó su intervención en todos y cada uno de los episodios por los que fue interrogado (fs. 3152/3167 y 4510/4549). He ahí la contradicción.

No se puede ser responsable por algo cuyo conocimiento / se niega. El razonamiento parece ser: No hay hechos delictivos de / mis subordinados. Sólo en algún supuesto podría demostrarse una // culpabilidad individual. Niego conocer casos de ambos grupos. No / obstante, soy responsable de aquello que rechazo que se haya hecho. ;

d) el planteamiento defensivo, salvo en casos excepcional / mente puntuales (Nº 6 Mariani, Clara Anahí) es subsidiario. Si la / Cámara diera por probados los sucesos cuya ocurrencia se niega, // respecto de ellos hubo estado de necesidad, legítima defensa de la / sociedad, cumplimiento de un deber y eventualmente obediencia debi / da.

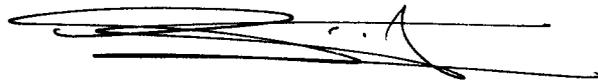
Lo expuesto pone de manifiesto las dificultades que encuen / tra este Tribunal para dar respuesta a defensas que no se apoyan / en el concreto episodio que se dice lícito o inculpable -que no e- / xistiría desde el punto de vista de ellas- sino que son genéricas / alegaciones para una guerra de gran magnitud, cruel, sucia, pero / con pocos, muy pocos, hechos.

En segundo lugar, la actitud de los enjuiciados parece / estar asentada en un grave error sobre cuáles son los bienes en // juego en toda esta cuestión, y es seguramente ese error el que in-

U  
S  
O  
O  
F  
I  
C  
I  
A  
L

roduce una severa confusión en el planteamiento de las eximentes. Cuando las Fuerzas Armadas o de Seguridad defienden al Estado de / un ataque como el subversivo, no están resguardando simplemente la vida y bienes de los habitantes de la Nación, sino que, por encima de ello, están llamadas a tutelar el sistema de valores sobre el / que reposa y al que a la vez brinda efectividad nuestro orden jurí dico. Es por ello que, más allá de la comparación de una vida con / otra o de la destrucción de ciertos bienes frente a la de otros, / cabe reafirmar la importancia de la forma que asume la actividad / estatal en esos casos. Cuando un subversivo asesina, vulnera un // bien jurídico; cuando el Estado hace lo propio, destruye los pila- res sobre los que él mismo se asienta. Sustentada la defensa de la comunidad tal como se lo hace aquí, se jerarquiza en un plano valo- rativo el accionar subversivo y se degrada la postura ética de /// nuestra civilización.

En otras palabras. Si el Estado lucha por la protección/ de los valores fundamentales, esto es la libertad del individuo, // su dignidad y el régimen de garantías que es su necesaria conse-// cuencia, no puede en los hechos, recurrir a medios que importan la admisión de que entre él y el terrorismo subversivo no hay otra di ferencia que una ideología distinta. Se lucharía así, de ambos la- dos por el poder. Ello, desde la perspectiva estatal, resulta inad misible. El Estado debe autoconservarse sin menoscabar los valores fundamentales que le sirven de sustento. Por eso en la Causa 13/84



OSCAR ERNESTO SIRITÓ  
SECRETARIO DE CAMARA

se dijo: "Quizás el camino escogido, impuso el triunfo de las armas con mayor celeridad. Sin embargo, no triunfó el derecho, no triunfó la ley, no triunfó la civilización. Se impuso la fuerza".

En definitiva, los bienes en juego son incomparables; por grave, avieso y peligroso que resulte el ataque subversivo, jamás / puede llevarnos a dejar de lado los principios básicos de nuestro / orden jurídico, que son también los de la civilización a la que per-  
tenecemos. Para que expresiones como "ser nacional", "occidental y cristiano" y "mundo libre" tengan algún sentido, es menester que no estemos dispuestos a tirar por la borda nuestro sistema de garanti-  
as, cada vez que se sufre el ataque subversivo, cualquiera sea su gravedad. No importa el aniquilamiento físico de la subversión por-  
que podemos afirmar que, si nos dejó sus métodos, ha triunfado.

El estado de necesidad

Se ha aducido como causa de justificación el estado de necesidad en defensa de la sociedad jurídicamente organizada. La Cámara ya ha tratado la cuestión con amplitud en ocasión de dictar sentencia en la causa 13/84. No obstante, se contemplarán algunos argu-  
mentos defensistas.

U  
S  
O  
O  
F  
I  
C  
I  
A  
L

Se dijo entonces que la cuestión presentaba dos aspectos, que consistían, por un lado, en la concreta, actual y presente existencia de un mal que eran las muertes, atentados con explosivos, asaltos y, por el otro, en el peligro que entrañaban para la subsistencia del Estado, razón por la cual se trataba de impedir la prosecución de lo primero y de evitar que se consiguiera / lo segundo, cosa que tendría lugar si las organizaciones terroristas tomaban el poder (fs. 29.748 vta.). Se añadió que la justificante invocada no se hallaba presente porque si se secuestraba y mataba para evitar que se siguiera matando y secuestrando, no se estaría produciendo un mal menor para evitar un mal mayor, sino / que, en todo caso, los males habrían sido equivalentes, lo que excluye a dicha causal. También se expresó que el mal constituido / por el propósito del terrorismo de tomar el poder político de la Nación se hallaba lejos de concretarse, razón por la cual la necesidad, en ese aspecto no tenía la nota de inminencia que la justificante exige (fs. 29.749, Causa 13/84).

Por esto, y lo demás expuesto en el tantas veces mentado fallo dictado en la causa seguida contra los ex comandantes no /// se puede compartir la cita de una de las defensas oficiales de /// que "la conservación del Estado y el mantenimiento del orden en / situaciones de emergencia liberan al poder político de todo condicionamiento jurídico, formal y material, y lo constriñen a obrar sin otra ley que la necesidad política". La necesidad, se ha rei-



OSCAR ERNESTO SIRITÓ  
SECRETARIO DE CAMARA

terado hasta el cansacio, como todas las otras justificantes o atenuantes está en la ley, nacional, internacional, en los usos y costumbres de guerra. No se ve pues, que sin otro motivo que la posible gravedad de la situación política, se la pueda extraer // del derecho para sostener que ella no tiene ley.

Sobre la cita de expresiones de Rafael Bielsa la defensa de los generales procesados extrae conclusiones que el Tribunal no comparte. El estado de necesidad, en situaciones límites / de grave emergencia nacional no es fuente de derecho. El está en la ley y tiene bien delineados sus extremos. Por eso, que se diga: "...o sea que todas las leyes y todos los derechos permiten rechazar la violencia con la violencia. Esta libertad autoriza inclusive a proceder contra la ley misma cuando el estado de necesidad / lo justifica, pues se trata, aun causando un daño, de evitar otro daño mayor si la vida o la propiedad están en peligro inminente" ("Derecho Constitucional", Editorial Depalma, 1956, p. 278) no importa apartarse un ápice del precepto permisivo del artículo 34, inciso 3º, del Código Penal, al que se refiere expresamente el autor citado. El señor defensor parece interpretar la aseveración / "proceder contra la ley misma" fuera del contexto en que está inserta. Allí, no es otra cosa que mal en los términos del artículo / 34, inciso 3º, del Código Penal. Se insiste. No podía ser de otra manera.

Resulta del caso poner de relieve que la circunstancia/

U  
O  
F  
I  
C  
I  
A  
L  
  
U  
S  
O

de que el gobierno constitucional de 1975 convocara a las Fuerzas Armadas para esta lucha mediante distintos decretos y les ordenara aniquilar a la subversión terrorista sólo alude a la gravedad/ del fenómeno y a la decisión política de combatirlo con firmeza / pero nada dice acerca de si los medios empleados fueron adecuados a derecho (confr. fs. 400 y 401 de la desgrabación del alegato // del Dr. Tavares).

Por lo demás, la frase de Podestá Costa que se menta en el alegato, según la cual ciertas cuestiones hállanse fuera, al / parecer, de toda norma jurídica (fs. 401 del acta mecanografiada)/ encuentra clara respuesta del propio autor en la misma obra: "Las luchas civiles, por más que significan una solución de fuerza, no pueden ser extrañas en absoluto al régimen jurídico" ("Ensayo sobre las luchas civiles y el Derecho Internacional", Buenos Aires, 1962, Tip. A.G. Rezzónico, 1926, p.7).

Siempre dentro de la misma eximente, no puede dejarse / pasar la aseveración dogmática de una defensa: "estimo que es notorio y por lo tanto no necesita demostración arribar a la conclusión que el país soportó un real estado de necesidad de máxima // gravedad que explica por sí mismo lo ocurrido" (acta mecanografiada, fs. 403). En el país estaba dada, como se dijo más arriba, una situación objetiva que podía fundar la existencia de un estado de necesidad justificante. Precedentemente se han sintetizado/ los motivos por los que no se lo considera presente y en el fallo de la Causa 13/84 están claramente explicitados. A él corresponde



OSCAR ERNESTO SIRITO  
SECRETARIO DE CAMARA

remitirse (fs. 29.747 vta. y siguientes).

Cabe añadir que del principio sustentado por la Corte en Fallos: 171:103 en cuanto a que es posible restringir o negar ciertos derechos -en el caso la carta de ciudadanía- sobre la base de la preservación de otros de mayor entidad como nuestra organización social, política y económica no puede inferirse que es posible echar mano a cualquier recurso para defender aquellos postulados. / Es clara la desproporción entre los bienes que se hallaban en juego en el precedente citado. De un lado, el otorgamiento de la ciudadanía, del otro la incolumidad de las instituciones constitucionales. En este proceso la cuestión no es así. La alternativa no era subversión marxista tomando el poder o guerra despiadada, sin ley/ ni cuartel, para evitarla. Había otro camino y éste consistía en conducir la lucha por los cauces del Derecho. Los ejemplos han sido dados (Causa 13/84, fs. 29.749 vta.).

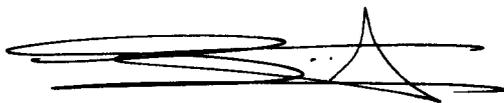
Siempre dentro del estado de necesidad corresponde insistir, respondiendo a una alegación defensiva (fs. 404, Dr. Tavares) que esta Cámara valoró debidamente el alcance del desarrollo del fenómeno subversivo en el país y que insiste en señalar que no hubo zonas dominadas. Ello no está probado en la causa, no es un hecho notorio y parece una afirmación dogmática del defensor de Camps y Riccheri. Si se refiriera a la lucha en la zona rural del Tucumán, tampoco allí hubo tales territorios, como se desprende de la Directiva 333/75 del Ejército Argentino ("Operaciones contra la

U  
S  
O  
O  
F  
I  
C  
I  
A  
L

subversión en Tucumán"), donde se establece que el enemigo -que es tima en una capacidad que oscilaba entre 300 y 500 hombres- se a-/ prestaba a efectuar la apertura de un "frente rural", describiendo actividades puramente preparatorias (vide Causa Nº 13/84, fs. /// 29.764 vta.). Por otro lado el fallo dictado en la Causa 13/84 se/ hace cargo de la atipicidad de esa lucha, al señalar que el enfren/ tamiento en los montes tucumanos asumió otras características que/ las que se describen en él, razón por la cual no fue objeto de in-/ dagación en el proceso (fs. 29.746).

En punto al reconocimiento de beligerancia por parte del Estado de las bandas subversivas, se puede estar de acuerdo con // el defensor oficial de los generales procesados en cuanto a que ra ra vez se hace en forma explícita (fs. 405 de la desgrabación). Lo cierto es que no existió ni de parte del Gobierno Nacional ni de o tro extranjero. Esto es lo que dijo la sentencia.

Niega enfáticamente esta Cámara que haya minimizado la/ entidad del accionar del terrorismo como con ligereza lo sostiene la defensa que se oyó en primer término en la audiencia del artícu/ lo 498 del código castrense (fs. 405 actas cit.). Véase sino: "... está fuera de discusión que a partir de la década de 1970 el terro/ rismo se agudizó en forma gravísima, lo que se manifestó a través/ de los métodos empleados por los insurgentes; por su cantidad; por su estructura militar; por su capacidad ofensiva; por su poder de/ fuego; por los recursos económicos con que contaban provenientes /



OSCAR ERNESTO SIRITO  
SECRETARIO DE CAMARA

de la comisión de robos, secuestros extorsivos y una variada gama de delitos económicos; por su infraestructura operativa y de comunicaciones; la organización celular que adoptaron como modo de lograr la impunidad; por el uso de la sorpresa en los atentados /// irracionalmente indiscriminados; la capacidad para interceptar medios masivos de comunicación; tomar dependencias policiales y a- / saltar unidades militares..."; "...en suma, se tiene por acreditado que la subversión terrorista puso una condición sin la cual // los hechos que hoy son objeto de juzgamiento posiblemente no se / hubieran producido" (Causa 13/84, fs. 29.740).

Si, en cambio, lo que quiere decir el señor Defensor es que la Cámara, por gravedad del fenómeno descripto debió abrir // paso a todos los medios para combatirlo, es cierto que no lo hizo. Señaló en el fallo de la Causa 13/84: "...el mal que hubiera constituido la toma del poder no aparecía como cercanamente viable, / no se cernía como una acuciante posibilidad y, por lo tanto, la / reacción en ese caso hubiera podido generar -que tampoco podría / haber sido la regresión a la ley de la selva- no contaba con las condiciones previas que la justificaran" (fs. 29.749). Y en otro / lugar, después de recorrer los medios alternativos posibles para / luchar legalmente contra el flagelo: "era muy largo el camino /// previo a recorrer antes de instaurar en la sociedad argentina un estado de faida, una situación de venganza colectiva" (fs.29.750). Ahora lo ratifica.

U  
S  
O  
  
O  
F  
I  
C  
I  
A  
L

Directamente vinculado con lo anteriormente expuesto se halla la objeción del Dr. Tavares acerca de que aquellos medios// alternativos que mencionaba la Cámara -como la sanción de leyes / y decretos para combatir y castigar los hechos subversivos- fue-/ ron adoptados de antigua data tanto por gobiernos constituciona-/ les como de facto lo que no impidió erradicar el accionar de los/ movimientos terroristas o guerrilleros. Al efecto cita algunos de dichos instrumentos normativos (actas mecanografiadas, fs. 408 y 409) y hace decir a la Cámara que las fuerzas armadas incurrieron, en este aspecto, en un deliberado vacío legislativo normativo.

La Cámara no ha dicho eso. Si se recorre la sentencia / dictada en la causa seguida contra los ex comandantes se verá // que están mencionadas la mayor parte de las disposiciones legales/ vinculadas a la represión del terrorismo. Se pusieron de manifies\_ to, en cambio, todas aquellas alternativas normativas a las que / hubiera sido posible recurrir, tales como las disposiciones del / Código de Justicia Militar sancionado en 1951 (ley 14.029), artícu\_ los 110, 124, 125, 131, 133 (actualmente derogado por ley 23.049), 134, 135, 136, 137, 138, 139, 483; la Ley de Defensa Nacional // 16.970 reglamentada por decreto 739 del 3 de febrero de 1967; la/ Ley de Defensa Civil para la Ciudad de Buenos Aires 22.418 de /// 1981 (fs. 29.742 vta. y siguientes), señalándose además que, para hacerlo cumplir, contaba el Estado con su imperium, emergente de/ la posibilidad de emplear las fuerzas policiales y de seguridad,/



OSCAR ERNESTO SIRITO  
J. CAMARA DE CAMARA

a las que, a partir de octubre de 1975, se sumaron las Fuerzas Armadas, "lo que equivale a decir que todas las armas de la Nación/ fueron aplicadas al fortalecimiento de la voluntad estatal de hacer cumplir la ley, sustracto básico de su política criminal" // (Causa 13/84, fs. 29.746).

Esto último no ocurrió en épocas anteriores a 1976, lo/ que revela que el fracaso legislativo a que alude la defensa no// proviene tanto de la legislación sino de la forma de hacerla cumplir. Al efecto, la Cámara citó el caso de la Cámara Federal en / lo Penal, que se había mostrado eficaz para pesquisar y castigar/ los hechos subversivos (Causa 13/84, fs. 29.741 vta.).

Por último, en lo que a este tópico se refiere, resulta útil poner de resalto que el contenido del trabajo del doctor José Severo Caballero intitulado "Terrorismo y subversión" y de los fallos que en él se aluden a los que menta la defensa de los generales Camps y Riccheri coincide con la línea argumental del Tribunal que emerge de los párrafos precedentes. La intervención de // las Fuerzas Armadas en una situación de grave necesidad, el juzga miento de civiles por tribunales militares, el recurrir a los poderes constitucionales de guerra del Presidente de la Nación, no / son sino algunos de los medios posibles que por vía de hipótesis/ mencionara la Cámara como alternativa para no recurrir a una guerra fuera de todo derecho.

También se encuentra en directa relación con la cues-//

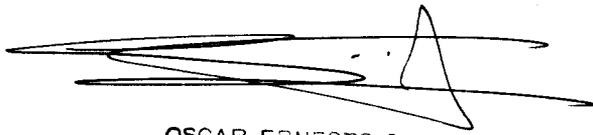
U  
S  
O  
  
O  
F  
I  
C  
I  
A  
L

ción de los medios la afirmación de Riccheri de que los soldados/ no pueden ir a la guerra con un Código Penal y un Código de Procedimientos debajo de cada brazo y un asesor letrado que les indique cómo usarlos. Con códigos o sin ellos, con abogados o sin ellos, cualquier hombre, militar o civil sabe que matar a quien está indefenso, atormentar o robar es delito. En la guerra y en la paz. Siempre.

#### La legítima defensa

La existencia de la legítima defensa ha sido descartada en la Causa 13/84 sobre la base de que ni las privaciones ilegales de la libertad por detención sin sujeción a autoridad competente alguna, ni los apremios ilegales, ni los tormentos, ni los homicidios, ni los robos, ni los daños, ni ninguna otra acción típica, aun reconociendo como causa una agresión ilegítima actual y no // provocada, pueden reputarse llevados a cabo como una reacción necesaria, pues todos ellos sucedieron una vez que el ataque al Estado o a la sociedad había cesado.

Asimismo, porque la pretensión de que los métodos "inéditos" empleados para combatir una guerra también "inédita" satisfacen el requisito contenido en el apartado b) del artículo 34, / inciso 6º, del Código Penal resulta ética y jurídicamente inadmisibles, pues quien se defiende legítimamente "...no puede exceder/ cierto límite lesivo en forma que resulte repugnante a la forma / de coexistencia que el orden jurídico propugna y sostiene..." (Zafaroni - Cavallero "Derecho Penal Militar", Ed. Ariel, Buenos Ai-

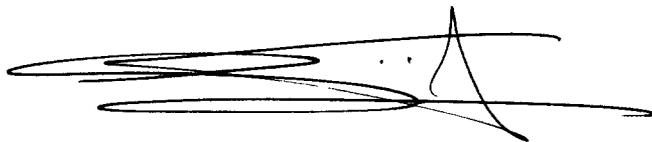


OSCAR ERNESTO SIRITÓ  
SECRETARIO DE CAMARA

res, 1980, p. 377) (fs. 29.757).

La distinción que efectúa uno de los defensores entre /  
legítima defensa del Estado y de su régimen político no conmueve/  
aquellas conclusiones y de ella ya se había ocupado la Cámara en/  
el fallo dictado en la Causa 13/84, al señalar que el gobierno, /  
como tercero, hubiera actuado legalmente en salvaguarda del Esta-  
do y de la sociedad, aun cuando hubiera mediado provocación (fs.  
29.755).

U S O    O F I C I A L



OSCAR ERNESTO SIRITO  
SECRETARIO DE CAMARA

SEPTIMO

La obediencia debida

1.- El planteo de las defensas

Conforme se ha dejado acreditado en este expediente ("Su<sub>pra</sub>". Considerando Segundo), los hechos que se imputan a los procesados pertenecen al modo ilegal de reprimir a la subversión terrorista establecido en la sentencia dictada en la causa Nº 13/84 (v. Considerando Segundo, Capítulo XX) consistente en secuestrar a personas sospechosas de ser subversivas, alojarlas clandestinamente en locales policiales dependientes de la Dirección General de Investigaciones, someterlas a condiciones inhumanas de vida y a interrogatorios efectuados bajo tortura para obtener información, y por fin, "legalizarlos" poniéndolos a disposición del PEN o de la justicia/militar o civil, o bien eliminarlos físicamente.

A los procesados Camps y Riccheri, en su condición de jefes de policía se les achaca haberle impartido las órdenes a Etchecolatz -Director General de Investigaciones- para que esto ocurriera, luego de recibirlas, a su vez, del Comandante del Cuerpo I de Ejército, Suárez Mason, prófugo en la causa. Al nombrado Etcheco-latz se le atribuye haber transmitido estas órdenes a personal bajo su dependencia, a fin de que se efectuaran los hechos de la manera descripta anteriormente. A los procesados Rousse, Vides, Cozzani y Bergés se les imputa haber ejecutado algunos de esos hechos o colaborado en su ejecución.

U  
S  
O  
O  
F  
I  
C  
I  
A  
L

Todos los procesados han negado la realidad de los sucesos que les endilga el Fiscal, o han admitido en algunos casos de gran difusión haber intervenido en ellos, pero en forma absolutamente legal.

No obstante, los defensores han articulado genéricamente la eximente de obediencia debida en favor de sus asistidos.

La argumentación que desarrollaron en apoyo de su postura puede sintetizarse de la siguiente manera:

a) El art. 11 de la ley 23.049 resulta inaplicable en la especie, por no constituir una auténtica ley interpretativa sino / una modificación retroactiva más gravosa que afecta el art. 18 de / la Constitución Nacional, del régimen establecido en el art. 514 / del Código de Justicia Militar (defensas de Camps, Riccheri y Cozzani).

b) El citado artículo 514 consagraba la obediencia ciega a las órdenes del superior, como lo acreditan los arts. 516 y 675 / del mismo ordenamiento y lo reconoció el miembro informante de la / ley 23.049, senador Berhongaray, por lo que la excepción dispuesta por esa norma no puede ser aplicada retroactivamente (defensas de Camps, Riccheri y Cozzani).

c) Existía durante la lucha contra la subversión un especial estado de acción psicológica que hizo tomar por legítimas // las órdenes que se recibían (defensa Etchecolatz).

d) El estado de guerra revolucionaria que sufría la Repú



OSCAR ERNESTO SIRITO  
SECRETARIO DE CAMARA

blica justifica el cumplimiento de órdenes que el inferior no podía juzgar, ni para estimar las exigencias del servicio, ni las terribles necesidades de la guerra (defensa de Camps y Riccheri).

e) Dentro del art. 514 del Código de Justicia Militar se comprende la aplicación conjunta de dos criterios jurídicos: el // que se refiere al error insalvable de hecho del art. 34, inc. 1º / del Código Penal, y en segundo lugar el inciso 5º de la misma norma, que establece la inculpabilidad por obediencia debida. La impunidad del subalterno que ejecuta una orden constitutiva de delito/ sólo podrá obedecer a su errónea creencia y falsa valoración acerca de la naturaleza de lo mandado (defensa de Etchecolatz).

f) El poder de inspección de la orden por parte del subordinado era prácticamente nulo en virtud de un ordenamiento legal/ que mandaba obedecerla en forma incondicional (defensas de Etchecolatz, Vides, Rouse y Bergés).

g) La situación de guerra revolucionaria que se vivió ejerce una influencia decisiva en la evaluación de normas, hechos y conductas, siendo aplicables disposiciones legales correspondientes a estados de guerra, que se caracterizan por su extrema severidad. Las órdenes de servicio impartidas lo fueron para el cumplimiento de actos de servicio de armas y en funciones de combate (defensa de Cozzani).

h) La obediencia debida es una especie dentro del género coacción que tiene sin embargo ciertas particularidades que le o-

USO OFICIAL

torgan una fisonomía propia. El superior se vale de un instrumento muy singular que es precisamente el ordenamiento jurídico (defensa Vides, Rousse y Bergés).

Como se advierte, la alegación defensiva es general y abstracta, sin referirse a las circunstancias concretas de algún caso particular. Por tanto, el análisis de la eximente con respecto a los hechos de la causa deberá ser efectuado también genéricamente, en función de las circunstancias que han quedado probadas y a la distinta intervención que en ellas cupo a cada uno de los procesados.

Por otra parte, deberá esclarecerse en primer lugar el alcance del artículo 514 del Código de Justicia Militar, para verificar luego la incidencia que respecto de su texto tiene el art. 11 de la ley 23.049.

## 2.- El deber de obediencia

Si bien tradicionalmente se distinguían cuatro especies de obediencia, referidas a cuatro clases diversas de subordinación: política, espiritual, doméstica y jerárquica (v. Alimena, Bernardino, "Principios de Derecho Penal", trad. Cuello Calón, Madrid 1916, Tomo I, Vol. II, pág. 117; Rodríguez Devesa, José María "Derecho Penal Español, Parte General", Madrid 1981, pág. 508), en el derecho moderno el debate ha quedado circunscripto a la dependencia jerárquica administrativa.

En ese sentido, no puede concebirse a una organización /



OSCAR ERNESTO SIRITO  
SECRETARIO DE CAMARA

administrativa sin una relación jerárquica, que es la que posibilita el funcionamiento mismo de la administración. De esta jerarquía/ deriva la subordinación de los órganos inferiores a los superiores y, consecuentemente, el deber de obedecer las órdenes de éstos.

En cuanto al alcance de este deber de obediencia, los autores de derecho administrativo están contestes en que no es admisible una obediencia ciega, absoluta, incondicional, sino que el límite debe buscarse a través del denominado "derecho de examen" de la orden, aceptándose que el subordinado tiene derecho al control/ formal (legalidad externa, competencia del superior e inferior) y/ material (contenido) de la orden, debiendo desobedecerla si no cumple los requerimientos (confr. Bielsa, Rafael "Derecho Administrativo", Bs. As., 1964, T.III, pág. 265; Marienhoff Miguel "Tratado/ de Derecho Administrativo", Bs.As., 1967, T.III, pág. 404; Ville- / gas Basavilbaso, Benjamín "Derecho Administrativo", Bs.As., 1951, T.III, pág. 434).

En lo que hace a la implementación en el derecho positivo de tal deber de obediencia, el inc. c) del art. 27 de la ley // 22.140 ("Regimen Jurídico Básico de la Función Pública") dispone / que: "El personal tiene los siguientes deberes...obedecer toda orden emanada de un superior jerárquico competente para darla, que / reúna las formalidades del caso y tenga por objeto la realización de actos de servicio que correspondan a la función del agente". A/ su vez, los arts. 31 a 33 de la misma ley contemplan sanciones dis

U  
S  
O  
O  
F  
I  
C  
I  
A  
L

ciplinarias al incumplimiento de dicho deber de obediencia, preceptuando el último de ellos, en su inciso c), que la medida es aplicable ante el "incumplimiento intencional de órdenes legales".

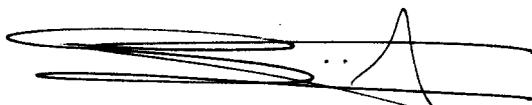
En el ámbito militar tanto el art. 7º de la ley 19.101, como el Nº 1 de la Reglamentación de Justicia Militar, establecen las facultades de mando del superior y el deber de obediencia del subordinado.

### 3.- Los mandatos antijurídicos

A) Los límites de este deber de obedecer las órdenes del superior, se vincula directamente con una cuestión intensamente polémica, esto es, si existe la obligación de obedecer todas las órdenes, incluso las de contenido ilícito.

El conflicto se suscita entre dos instituciones básicas para la convivencia: la ley y la autoridad. Según se otorgue preeminencia a una u otra, será la respuesta.

Tal es el grado de debate que la cuestión suscita entre los autores, que baste mencionar, a guisa de ejemplo, a quienes // en el país admiten la existencia de mandatos antijurídicos: Lucio Herrera ("Reflexiones sobre la obediencia debida", Revista de Derecho Penal y Criminología, Nº 1, 1970, pág. 22); Carlos Fontán Ballestra ("Tratado de Derecho Penal", Bs.As. 1966, T.II, pag. 331); Ernesto Ure ("Obediencia debida e inculpabilidad", "La Ley", T.126, / pág. 976); Guillermo Fierro ("La obediencia debida", "La Ley" T. / 109, pág. 1058), etc., y a quienes los niegan: Eusebio Gómez ("Tra



OSCAR ERNESTO SIRITÓ  
SECRETARIO DE CAMARA

tado de Derecho Penal", Bs.As. 1939, T.I, pág. 549), Julio Herrera ("La Reforma Penal", Bs.As. 1911, pág. 461); Octavio González Roura ("Derecho Penal", Bs.As. 1922, T.II, pag. 48); Luis Jiménez de Asúa ("Tratado de Derecho Penal", Bs.As. 1962, T.VI, pág. 806), Ricardo C. Núñez ("Derecho Penal Argentino", Bs.As. 1959, T.I, pág. 414), / etc.

Cierto es que el cumplimiento de las órdenes es un presu puesto esencial para la existencia misma de cualquier organización estatal. Tan impensable resulta el funcionamiento de un estado sin jerarquías administrativas, como uno donde los inferiores controlen permanentemente las órdenes de los superiores a fin de decidir si / las cumplen o no.

Lo expuesto se ve abundado respecto del derecho militar, pues la disciplina es el valor supremo de los ejércitos. En ese // sentido, ha dicho el Rey Juan Carlos I el 6 de enero de 1979, con / motivo de la Pascua Militar: "un militar, un ejército que ha perdi do la disciplina no puede salvarse. Ya no es un militar, ya no es / un ejército...la disciplina ha de ser ciega y consciente a la vez, y debe obedecerse con el conocimiento de que precisamente en esa / obediencia...está la esencia de la milicia y la eficacia de las // fuerzas armadas..." (Laguillo Rodríguez, María Dolores "Ejercicio / de autoridad y principio de legalidad penal", en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Sociales, Madrid, T.35, Nº 2, pág. 351).

Sin embargo, no es aceptable que el derecho ordene cum- /

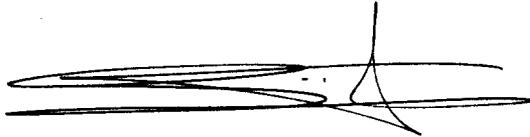
U  
S  
O  
  
O  
F  
I  
C  
I  
A  
L

plir un mandato delictivo, sabiendo el agente que lo es. Si la misión de todo el orden jurídico consiste en la protección de bienes jurídicos, no puede admitirse que se consienta su violación para / preservar la eficacia de la actividad administrativa.

La obediencia es importantísima, pero no más que la juridicidad (confr. Colombo, Carlos "El derecho penal militar y la disciplina", Bs.As. 1953, pág. 169). De igual forma el Consejo Supremo de Guerra y Marina, el 18 de febrero de 1944, declaró: "la potestad de mandar y el deber de obedecer no están atribuidos en forma discrecional, pues la primera ni se entrega a la voluntad omnímoda del que manda ni en obsequio a su persona, sino en bien del servicio y, correlativamente, la segunda, ni se cumple fuera de la órbita del / derecho y del deber militar, única forma, entonces, para que ambos elementos, poder de mando y obediencia, puedan armónicamente complementarse sin lesionar el interés público y social..." (cit. por Colombo, ob. cit., pág. 172).

El deber de obediencia sólo puede emanar de la ley, por / lo que el vínculo de subordinación debe ser legal (confr. Ramayo, Raúl Alberto "La obediencia debida y el error de hecho", "La Ley" 99, pág. 918). Por tanto, las facultades del superior para mandar sólo pueden ser ejercidas dentro de los límites legales y la obediencia prestada en ese exclusivo marco.

En un Estado de derecho no hay otra autoridad superior / a la ley, y de ella deriva toda la fuerza vinculante del sistema.



OSCAR ERNESTO SIRITO  
SECRETARIO DE CAMARA

Claro está, que en esta lucha entre la juricidad y la obediencia se encuentra presente la idea de Estado que se posea, una organización autocrática privilegiará a la autoridad, un estado democrático a la ley.

Además, está también comprendida en la disputa la concepción del hombre como ser libre y, por ende, responsable de sus actos. La obediencia a sabiendas de órdenes delictivas, transforma al subordinado en un mecánico instrumento de la voluntad del mandante.

Por ello, en un sistema jurídico que parta del respeto a la dignidad del individuo, como ente capaz de autodeterminarse, no es concebible que se lo determine a cumplir órdenes antijurídicas. Una privación absoluta del derecho de examen y decisión es positivamente imposible, pues supondría una contradicción del orden jurídico (confr. Kelsen Hans "Teoría General del Estado", Trad. Legaz Lecambra, Labor 1934, pág. 379 y 384).

Para decirlo con absoluta claridad, la opción está dada entre un sistema que privilegie al individuo y su desarrollo como hombre, capaz de ejercer su conciencia moral y de asumir su responsabilidad por los propios actos, o por uno que privilegie la autoridad, la organización, su eficiencia y seguridad por encima de sus integrantes y hasta con olvido de éstos.

La afirmación de que pueda existir la obediencia ciega del inferior, importa la clara elección del segundo de los cami-

U  
S  
O  
  
O  
F  
I  
C  
I  
A  
L

nos descriptos.

En la sociedad moderna, compleja de por sí, el añadir // tal concepto de obediencia importa tanto como anular definitivamente el espíritu crítico que todo individuo debe tener frente a lo / que lo rodea, a la vez que lo libera de toda responsabilidad por la obra del conjunto. Este criterio es el que ha posibilitado la ocu- rrencia de hechos realmente monstruosos, tanto por sus característi- cas como por su número, y que tienen siempre el común denominador/ de que nadie se siente responsable por ellos. El sistema de garan- tías individuales consagrado por la Constitución Nacional, inspira- do en una filosofía política que parte del respeto a la dignidad y autonomía del hombre, resultaría difícilmente compatible con una me- canicidad irresponsable.

B) Corresponde señalar que la aseveración de las defen- / sas en el sentido de que nuestro ordenamiento militar consagra la obediencia ciega a las órdenes del superior, es enfáticamente re- / chazada, justamente por destacada doctrina especialista en derecho militar (confr. Colombo, ob. cit. pág. 175 y siguientes; Ramayo, / Raúl A., art. cit. "La obediencia debida como causal de inculpabi- lidad", "La Ley", T.115, pág. 1092 y "La obediencia debida en el / Código de Justicia Militar", Boletín Jurídico Militar Nº 14, 1972, pág. 9; Igounet, Oscar e Igounet (h), Oscar "Código de Justicia Mi- litar", Bs.As. 1985, pág. 158; Igounet (h) Oscar "La obediencia de- bida militar como causal de justificación", "La Ley" del 4 de agos



OSCAR ERNESTO SIRNIO  
SECRETARIO DE CAMARA

to de 1986).

Afirmó también el Ministro de Defensa, Doctor Horacio Jauarena, en la sesión del Senado del 4 de julio del corriente año: "...ninguna obediencia es totalmente ciega e, incluso, convertiría al destinatario de la orden en una cosa, despojándola de su condición humana responsable...constituye, además, un punto de vista culturalmente inadmisibile hasta para la severa disciplina militar..." (confr. "Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores de la Nación", pág. 929).

Conviene recordar que la obediencia ciega sólo reconoce/remotos antecedentes en el derecho romano, especialmente en el ámbito de la obediencia doméstica, vinculada a la autoridad del "pater familiae". Pero tampoco era absoluta pues ya el Digesto reconoció excepción para los hechos "atrocitatem facinoris" (Libro XIV, Título VII, Ley 20; Libro L, Título XVII, Ley 157, Ulpiano, "de aquellos hechos que no tienen la atrocidad del delito se exime a // los hijos y a los siervos si han obedecido a su padre o a su señor", v. Rivacoba y Rivacoba, Manuel "La obediencia jerárquica en el derecho penal", Valparaíso 1969, págs. 52 y 165, Jiménez de Asúa, Luis, Tratado..." cit. pág. 767).

#### 4.- El derecho positivo

Corresponde ahora verificar si del análisis de las normas del derecho vigente argentino, se puede llegar a la conclusión de/ que establece la obligatoriedad de un mandato antijurídico.

U  
S  
O  
  
O  
F  
I  
C  
I  
A  
L

En el ámbito del derecho común, el texto del art. 248 del Código Penal disipa cualquier duda acerca de la inexistencia de // mandatos antijurídicos obligatorios, pues prevé pena para quien // cumpla órdenes ilegales sabiendo que lo son.

En cambio, la situación no es tan sencilla en el derecho penal militar, pues los textos legales que guardan atinencia con / la cuestión no son lo suficientemente claros.

José María Rodríguez Devesa ("La obediencia debida en el derecho penal militar", Revista Española de Derecho Militar, Nº 3, Madrid, 1957, pág. 47), considera que del art. 514 del Código castrense en conexión con el art. 675 que dispone que ninguna reclamación dispensa de la obediencia ni suspende el cumplimiento de una/ orden de servicio, se desprende que la ley argentina adhiere a la/ teoría de la obediencia ciega. Por su parte, Rivacoba y Rivacoba (ob. cit., pág. 138), sostiene un punto de vista similar.

Este criterio ha sido rechazado por autores nacionales, / sobre la base de entender que las órdenes del servicio no pueden / ser delictivas y que el art. 514 regula un supuesto de error del / subordinado sobre la legitimidad de la orden (v. Ramayo, Raúl Alberto "La obediencia debida en el Código de Justicia Militar", cit.; Zaffaroni, Eugenio R. y Cavallero, Ricardo Juan "Derecho Penal Militar", Bs.As. 1980, pág. 356; en cuanto al primer argumento, Colombo Carlos ob. cit., pág. 175).

No obstante, análisis especial merece la postura sostenida



OSCAR ERNESTO SIRITO  
SECRETARIO DE CAMARA

da por Guillermo Fierro en su valioso trabajo sobre el tema ("La obediencia debida en el ámbito ~~penal~~ y militar", Bs.As. 1984, pág. 124 y sig.), no sólo porque brinda una interpretación sistemática/ de diversas disposiciones del Código de Justicia Militar que, a su juicio, consagran la vigencia de órdenes vinculantes, sino porque/ su tesis ha sido seguida por la mayoría de las defensas.

Sostiene este prestigioso autor, que el subordinado debe cumplir irremisiblemente las órdenes que se le impartan, aún cuando ellas fueran delictivas, pues: 1º) el Código al definir la or- / den del servicio no precisa su calidad de lícita o ilícita; 2º) el art. 514 prevé la posibilidad de que en cumplimiento de una orden/ de servicio se cometa un delito; 3º) el art. 516 contempla como ate- nuante del delito de insubordinación (rehusar acatamiento a una or- den de servicio del superior) el hecho de que ésta sea precedida / de un abuso de autoridad por parte de quien impartió el mandato, a- tenuante que desaparece si ello ocurre frente al enemigo (art. 518); 4º) el art. 675 que dice que ninguna reclamación dispensa de obedi- encia, ni suspende la ejecución de la orden.

Pese a su seriedad, estas razones no acreditan, a crite- rio del Tribunal, que la ley militar consagra el deber de obediencia a mandatos antijurídicos.

En efecto, de la circunstancia de que el art. 516 consi- dere como atenuante de los delitos de vías de hecho contra el su- perior, de la irrespetuosidad y de la insubordinación, el haber //

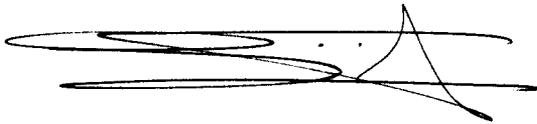
U  
S  
O  
O  
F  
I  
C  
I  
A  
L

sido precedidos de un abuso de autoridad por parte del superior //  
contra el que se cometieron, no se deriva que la orden de cometer/  
un delito constituya -necesariamente- el tipo de abuso de autori-/  
dad, sino que resulta una posibilidad meramente eventual (art.522).

La lectura del art. 702 (abuso de autoridad) demuestra /  
que ~~incurre~~ en ese tipo el superior que excediéndose arbitrariamente  
te en sus funciones perjudique o maltrate a un inferior. La ate-//  
nuante del art. 516 encuentra su fundamento en que el abuso del su  
perior provoca o motiva la reacción del subordinado, que no está /  
justificada, pero que sí posee un menor contenido de injusto (confr.  
Zaffaroni-Cavallero, ob. cit. pág. 395). Esta provocación insuficiente  
te es la que motiva la atenuante, no la supuesta emisión de una or  
den ilegal.

Refuerza esta interpretación el hecho de que los delitos  
incluidos en el citado art. 516 contengan todos ofensas, sea de he  
cho o palabra, a la persona del superior. Repárese en que si la ra  
zón de la atenuante fuera la ilicitud del mandato, no hay motivo /  
plausible que explique la ausencia, en la enumeración del 516, jus  
tamente del art. 674 (desobediencia).

Que el legislador nada haya dicho acerca de si la orden/  
del servicio del art. 667 es o no ilícita, no prueba que estas pue  
dan ser ilícitas. Antes bien, si la ley nada dice debe presumirse/  
su licitud (confr. Baigún David, "La obediencia debida en el art./  
514 del Código de Justicia Militar"; Doctrina Penal Nº 35, pág. //



OSCAR ERNESTO SIRITÓ  
SECRETARIO DE CAMARA

388).

No mejor suerte corre el argumento basado en los arts. / 674 y 675, pues la exclusión de la "remonstratio" que dispone este último no conduce a sostener que la orden de que se trate sea ilícita. Por el contrario, la expresión "sin causa justificada" del / art. 674 brinda un excelente apoyo dogmático a la desobediencia / de una orden ilegal. Carece de importancia que esta frase no figure también en el texto del art. 667 (insubordinación), toda vez // que si se parte de la base que está justificado el incumplimiento de mandatos antijurídicos, tal excepción surge de la aplicación de los criterios generales sin que sea necesario que conste en cada / tipo en especial. Además, el art. 674 pareciera constituir un tipo básico con respecto al 667, por lo que la exención contemplada en aquél también debe aplicarse a éste.

Por otra parte, lleva razón Ramayo ("La obediencia debida en el Código..." cit. pág. 14), al afirmar que el art. 187 otorga sustento a la inexistencia de órdenes de servicio ilícitas, /// pues no resultaría compatible que el mismo ordenamiento dispusiera simultáneamente cumplir una orden delictiva y denunciar al supe-// rior la comisión de todo delito.

En conclusión, es posible afirmar que nuestro ordenamiento penal militar no admite mandatos antijurídicos obligatorios.

Con relación a las encontradas interpretaciones que se / efectúan en derredor del concepto de "acto de servicio", concreta-

U  
S  
O  
O  
F  
I  
C  
I  
A  
L

mente en el sentido de si éste puede o no constituir un hecho ilícito, cabe recordar que este Tribunal al dictar sentencia en la citada causa Nº 13/84, siguió la pacífica doctrina que sobre el punto ha elaborado de antaño la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 4:225; 27:110; 52:211; 100:233; 200:69; 242:136; 250:22).

Cierto es que un acto de servicio (art. 878 del Código de Justicia Militar) no puede ser delictivo, pero ello no quita que en ocasión o en la ejecución de acto de servicio se cometa un delito común.

La Corte Suprema, en su actual composición, ha ratificado expresamente el mencionado criterio (v. causa "Giorgi, Alfredo", // sentencia del 16 de mayo de 1985).

#### 5.- La opinión de los Tribunales

Los jueces argentinos han coincidido sustancialmente con las conclusiones expuestas, en lo referente a la inexistencia de órdenes vinculantes.

Así, la Corte Suprema de Justicia de la Nación al decidir el 28 de mayo de 1868, en la causa seguida contra el Inspector de Armas, Simón Luengo, por el delito de rebelión ocurrido en Córdoba, se remitió a los fundamentos del dictamen del Procurador General, quien expresó: "La orden de un superior no es suficiente para cubrir al agente subordinado que ha ejecutado esa orden y ponerlo al abrigo de toda responsabilidad penal, si el acto es contrario a la ley y constituye en sí mismo un crimen. ¿Por qué? Porque/



OSCAR ERNESTO CIRITO  
SECRETARIO DE CÁMARA

el hombre es un ser dotado de voluntad y discernimiento: no es un instrumento ciego e insensible. El no debe obediencia a sus superiores, sino en la esfera de las facultades que estos tienen. Aún dentro de esa esfera, si el acto constituye evidentemente un crimen...la obediencia no es debida, porque es evidente que esos actos son crímenes que las leyes reprueban y castigan, y el agente que los ejecuta debe sufrir la pena, sin que pueda ampararse de una orden que no ha debido obedecer, si no hubiese tenido intención criminal..." (fallos: 5:181, espec. 189).

Esta Cámara tuvo oportunidad de decir el 19 de noviembre de 1908, al condenar al Coronel José Calaza a un mes de prisión // por el delito de desacato por impedir ingresar al edificio del Congreso al Senador Lainez, rechazando la excusa del procesado de haber cumplido órdenes superiores: "...entre la ley que manda en general obedecer a un superior y una ley prohibitiva que manifiestamente contraría lo que el superior ordena, la elección no es dudosa. Antes que todo el cumplimiento de la ley, que es superior a todos los mandatos...Si se acuerda al superior cierto arbitrio para ordenar a sus subordinados, ese arbitrio no puede entenderse jamás fuera de la órbita de las atribuciones conferidas. La autoridad cesa cuando el mandato es evidentemente injusto...La disciplina, indispensable a la unidad de acción de la autoridad, es legítima /// cuando sirve a lo justo o lo bueno; puesta al servicio de una orden criminosa, no hace sino organizar el delito..." (Revista de De

U  
S  
O  
  
O  
F  
I  
C  
I  
A  
L

recho Penal de Buenos Aires, Año IV, pág. 431).

También la Cámara del Crimen de la Capital, el 2 de noviembre de 1923, al condenar al articulista del diario "Crítica", Teodoro Berro, por apología del delito, al haber exaltado el asesinato del Teniente Coronel Varela debido a las matanzas de obreros que éste protagonizara en la Patagonia, desechó la defensa de obediencia de órdenes del Director del Diario, Natalio Botana, porque "el inferior o el empleado no debe obediencia a su superior o a // sus jefes sino cuando ordenan en la esfera de sus atribuciones y / en ningún caso cuando el acto ordenado es un delito..." (Jurisprudencia Argentina 11-1141).

El Superior Tribunal de Tucumán, el 18 de marzo de 1933, ordenó el procesamiento por desobediencia del Jefe de Policía, // Pascual Barrionuevo, quien había trasladado unos presos fuera de la jurisdicción de la Provincia -cumpliendo instrucciones del Ministro de Gobierno- frustrando así acciones de hábeas corpus que se / hallaban en trámite. Afirmó en esa oportunidad, el Alto Tribunal / local: "la obediencia jerárquica no es absolutamente ciega y pasiva y no exime al subordinado de hacer caso de su razón y de obedecer a la ley antes que a la orden de su superior, si es abiertamente ilegal..." (Jurisprudencia Argentina, 41-530).

#### 6.- Naturaleza y función de la eximente

Pocos temas en la ciencia del derecho penal han suscitado tal diversidad de opiniones como el de la ubicación sistemática



OSCAR ERNESTO SIRITO  
SECRETARIO DE CAMARA

de la obediencia debida, al punto de calificarse al debate como // uno de los más oscuros y difíciles de la disciplina (confr. Novoa Monreal, Eduardo "Curso de Derecho Penal Chileno", Santiago 1960, T.I, pág. 420).

Alcanza a dar una idea del grado de desacuerdo, el señalar que se la ubica en todos los estratos de la teoría del delito, y hasta en ninguno de ellos (v. Zaffaroni, Eugenio "Tratado...ob. cit., T.IV, pág. 284). La confusión llega también al ámbito legislativo, pues ha dado lugar a gran variedad de sistemas en el derecho comparado (v. Jiménez de Asúa, Luis "La obediencia jerárquica/ en la legislación comparada", en Estudios en Homenaje a Enrique Az tiria, Bs. As. 1966, pág. 127).

Si bien no es este pronunciamiento judicial el lugar apropiado para dilucidar la cuestión, la articulación defensiva // obliga a incursionar en el asunto a fin de examinar su aplicabilidad a los hechos de autos.

Ya en esa tarea, para comenzar a despejar el camino, resulta necesario excluir del problema el supuesto en que la orden / del superior sea formal y sustancialmente lícita.

En este caso, nadie pone en duda que el inferior que cumple un mandato adecuado a derecho, ejecuta una conducta lícita. Estará justificado por haber obrado en cumplimiento del deber, específicamente del deber jurídico de obediencia (art. 34, inciso 4º / del Código Penal).

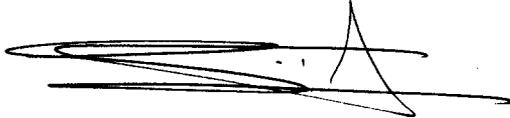
U  
S  
O  
  
O  
F  
I  
C  
I  
A  
L

El conflicto se suscita, en cambio, cuando la orden del superior es ilícita. Este es, precisamente, el ámbito que la doctrina en general ha reservado para la causal de impunidad "obediencia debida". Entre nuestros autores esta postura reconoce excepción en Ricardo Núñez ("Derecho Penal Argentino", cit. pág. 412 y "Se puede fundar en el error la impunidad por obediencia debida", Doctrina Penal, 1978, pág. 329). quien la considera como un caso específico del ejercicio legítimo de un cargo, resolviendo // la hipótesis de órdenes antijurídicas por medio de los criterios / generales en materia de error. De igual manera, Eusebio Gómez /// ("Tratado de Derecho Penal", ob. cit., pág. 549) utiliza el término para referirse sólo al cumplimiento de las órdenes lícitas.

Si la expresión "obediencia debida" queda entonces circunscripta a la no imposición de pena para el que cumplió una orden ilícita, cabe preguntarse ahora cuál es la razón por la que // la ley exime de castigo.

Al respecto, la diversidad de opiniones es verdaderamente notable (una enumeración completa puede verse en Morillas Cueva, Lorenzo "La obediencia debida", Madrid, 1984, pág. 100 y siguientes).

Así, se considera a la obediencia: a) como falta de acción o ausencia de conducta, cuando el inferior no tiene posibilidad de examinar la orden (v. Fontán Balestra, Carlos "Tratado..." ob. cit. pág. 327); b) como ausencia de tipo, al desplazar la autoría del ejecutor al mandante, siempre en los casos de falta de com



OSCAR ERNESTO SIRITTO  
SECRETARIO DE CAMARA

OFICIAL  
USO

petencia para analizar la orden ( v. Soler, Sebastián "La naturaleza jurídica de la obediencia debida", IV Jornadas Nacionales de Derecho Penal, "Cuadernos de los Institutos", Córdoba, Nº 135, 1979, pág. 23; Terán Lomas, Roberto "Derecho Penal", Bs.As., 1980, T.II, pág. 178); c) como causa de justificación, derivada de la obligación de cumplir la orden aunque sea ilícita, si esta ilicitud no es manifiesta (confr. Von Liszt, Franz "Tratado de Derecho Penal", trad. Jiménez de Asúa, Madrid, 1929, T.II, pág. 359; Beling, Ernest "Esquema de derecho penal", trad. Soler, Bs.As. 1944, pág. // 28; Rodríguez Devesa, José María "Tratado..." cit., pág. 528/529; Jescheck, Hans "Tratado de Derecho Penal", trad. Mir Puig y Muñoz Conde, Barcelona 1981, V.I, pág. 538); d) como causa de inculpabilidad por error (Herrera, Julio "La Reforma Penal", cit., pág. 461; Ure (h), Ernesto, art. cit.; Ramayo, Raúl, arts. cit.; Jiménez de / Asúa, Luis "Tratado..." cit., pág. 800); e) como causa de inculpabilidad por coacción especial (Fierro, Guillermo, arts. cit. y "La obediencia..." cit., pág. 201 y siguientes); f) como inexigibilidad de otra conducta (Rivacoba y Rivacoba, ob. cit. pág. 138).

Con relación a Sebastián Soler, es conocida entre los teóricos de derecho penal su variación de criterio, pues en las primeras ediciones del "Derecho Penal Argentino" sostuvo que cuando el inferior carecía de poder de inspección se estaba frente a una causa de justificación, y cuando lo tenía, era un supuesto de inculpabilidad por error. Luego planteó ausencia de acción, de modo/

similar a Fontán Balestrè, precisando por fin este punto de vista/ en la aludida tesis de la transferencia de la autoría.

La hipótesis que concibe a la obediencia como un problema de autoría, ante el "cambio de la relación imputativa" (Soler) supone modificar -sin decirlo- el criterio usual para distinguir / al autor directo del mediato, identificando un problema de responsabilidad con otro concerniente a la tipicidad.

La cuestión radica en si el derecho determina que el mandato no manifiestamente ilícito debe ser cumplido, pues se tolera una insignificante vulneración al orden jurídico a fin de asegurar otro interés preponderante (la regular marcha de la administración).

Si se contesta afirmativamente esta pregunta la obediencia debida quedará incluida en la justificación, pues si el derecho obliga a cumplir la orden, el acto será ajustado a derecho.

A la inversa, si no debe cumplirse una orden antijurídica, la conducta que lo haga participará de ese carácter. Ya se ha fundado supra el criterio acerca de la inexistencia en nuestro derecho de órdenes vinculantes, por lo que el cumplimiento de una de ellas tornará antijurídica la conducta del subordinado.

Contra ella cabrá, en consecuencia, la legítima defensa/ de un tercero víctima del mandato ilícito.

La objeción sustancial que se efectúa a la tesis que sos tiene que la obediencia a órdenes no manifiestamente ilícitas es// una causa de justificación, reside en que de ser así el tercero no



OSCAR ERNESTO SIRITO  
SECRETARIO DE CAMARA

podría resistir legítimamente la acción del subordinado, lo que resulta inicuo (v. Bacigalupo, Enrique "Manual de Derecho Penal", Bogotá 1984, pág. 135).

Sentada entonces la naturaleza antijurídica del cumplimiento de una orden de igual tenor, habrá que buscar la solución en el campo de la culpabilidad.

En ese terreno, parece razonable concebir a la obediencia como un error de prohibición insalvable sobre los presupuestos objetivos del deber de obediencia (v. Magariños, Mario y Sáenz, Ricardo "La obediencia jerárquica y la autoría mediata en la estructura militar"), es decir, tanto los formales como los sustanciales.

El sujeto cree estar obedeciendo una orden legítima, /// cuando en realidad ésta no lo es. Lo decisivo estriba en verificar si el agente se encuentra en error sobre alguno de los requisitos del deber de obediencia (competencia del superior e inferior, recaudos formales de la orden y contenido lícito de ésta) y si tal error es o no superable, es decir la aplicación de las reglas comunes en materia de error.

Todas las disquisiciones efectuadas en torno del poder de examen del subordinado, de los requisitos formales respecto de la competencia del que da la orden y del que la recibe, y de si la acción ordenada constituye o no un delito manifiesto, no parecen tener más relevancia que indicar en qué casos el sujeto está o no en error.

U  
S  
O  
O  
F  
I  
C  
I  
A  
L

Lo mismo ocurre con la antigua categoría de los hechos / "atrocitatem facinoris", que no tiene en la actualidad otra importancia que la de indicar cuando el error no es creíble, ante lo manifiesto de la ilicitud.

Claro está que en determinados supuestos el deber de obediencia se torna más estricto, pero ello no supone otra cosa que una limitación en la posibilidad de conocer que influirá directamente en la existencia del error.

No puede dejar de mencionarse el art. 11 de la ley 23.049 que, interpretando el art. 514 de la ley militar, se inclina por otorgar a la obediencia el carácter de error insalvable sobre la legitimidad de la orden.

De cualquier manera, si se atienden a las consecuencias que ocurrirían si se suprimiese la eximente, se advertirá que los casos tradicionales de la obediencia debida encuentran ubicación en otros institutos: cumplimiento del deber, error o coacción. Igualmente, cualquiera sea la posición teórica los hechos concretos reciben solución; los que sostienen que la obediencia debida alcanza sólo al mandato lícito, dejan a salvo la aplicación de los criterios generales de error y de coacción para las órdenes ilícitas; los que aseveran que se trata de órdenes ilícitas y que resuelven vía coacción, dejan a salvo los supuestos de error; a la inversa, los que piensan que el error es el aplicable, no excluyen los hechos de coacción.



OSCAR ERNESTO SIRITO  
SECRETARIO DE CAMARA

Tal situación pone seriamente en duda la autonomía de la eximente (v. Zaffaroni, ob. y loc. cit.; Herrera, Lucio, art. cit.) lo que ha llevado a que se aconseje -de "lege ferenda"- lisa y llanamente su supresión (confr. Morillas Cueva, ob. cit., pág. 218).

C) Como lo pusiera de resalto el Tribunal al fallar la / tan mencionada causa Nº 13/84, el art. 514 del ordenamiento mili- / tar contempla la autoría mediata del superior por el delito cometi- / do a través de un subordinado y con relación a una orden del servi- / cio.

El dominio de la voluntad que caracteriza a la autoría me- / diata puede llevarse a cabo mediante la utilización de un aparato / organizado de poder (v. sentencia citada, Considerando Séptimo), o / si el inferior se equivoca inevitablemente acerca de la legítimi- / dad de la orden que se le imparte (obediencia debida).

Conforme a la inteligencia que se ha venido sentando del / art. 514, el art. 11 de la ley 23.049 queda reducido a un papel mo- / desto.

La lectura de las exposiciones de los miembros informan- / tes, diputado Casella ("Diario de Sesiones...", 5 de enero de 1984, / pág. 484 y siguientes) y senador Berhongaray ("Diario de Sesiones / ...", sesión del 31 de enero y 1º de febrero de 1984, pág. 331 y si- / guientes), revela el propósito del legislador de sancionar una nor- / ma interpretativa que recogiera los alcances que la doctrina y la / jurisprudencia habían otorgado al espinoso tema de la obediencia /

U  
S  
O  
O  
F  
I  
C  
I  
A  
L

debida, tal como se señalara supra (3, B y 5).

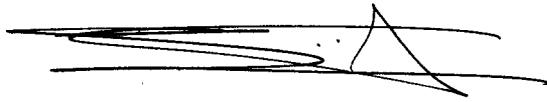
En ese sentido, se reiteró lo que el precepto ya consagraba: que la obediencia debida no cubre mandatos ilícitos y que consiste en un error insalvable sobre la legitimidad de la orden recivida.

Si a esto se hubiera limitado la ley, su utilidad práctica resultaría escasa, reduciendo su valor al aporte de un elemento para la determinación de la naturaleza de la eximente.

Sin embargo, el citado art. 11 de la ley 23.049 establece una regla procesal más favorable para el personal de las Fuerzas / Armadas y de Seguridad que cometió delitos en virtud de las órde-nes recibidas en la lucha contra la subversión.

En efecto, teniendo en cuenta el contexto de coerción // psicológica en que se desarrollaron los hechos y la consecuente// limitación que ello producía en la posibilidad de conocer la licitud del mandato, autorizó a los jueces a presumir la existencia // del error en todos los casos, salvo en aquellos en que por la ubi-cación en la cadena de mandos (capacidad decisoria) o por el carácter manifiesto de los delitos (hechos atroces o aberrantes), no re-sultaba posible ignorar la ilicitud de lo que se hacía.

Corresponde concluir, entonces, en que el art. 11 de la/ ley 23.049 no efectuó modificación alguna al texto del art. 514 de la ley militar, limitándose a establecer una presunción favorable, potestativa para el juez, respecto de la conducta observada por //



OSCAR ERNESTO SIRITO  
SECRETARIO DE CAMARA

cierto personal militar en la represión del terrorismo.

7.- El caso de autos

Las consideraciones expuestas hasta aquí han permitido / descartar la articulación defensiva, en cuanto a la existencia de órdenes delictivas vinculantes en el ordenamiento penal militar.// Se ha establecido, además, la exacta incidencia que posee el art. 11 de la ley 23.049 con relación a lo preceptuado por el art. 514 del Código de Justicia Militar y se ha sentado el carácter de error de prohibición invencible sobre la legitimidad de la orden // que posee la eximente de obediencia debida.

Toca ahora analizar la situación de los procesados a la / luz de tales premisas, a fin de verificar si los hechos por ellos / cometidos pueden haberlo sido en función de órdenes que creían le- gítimas.

Es admisible que el subordinado que se limitó a aprehen- der un supuesto subversivo y a entregarlo en el destino que se le / indicaba, cumpliendo órdenes superiores, ignorando el tratamiento / y destino ulterior concreto que se reservaban al secuestrado, pue- da alegar válidamente que ignoraba de modo insuperable la ilicitud del mandato. Varias razones concurren para tener por veraz a una / aserveración de ese tenor; el hecho encuadraba en la competencia / del superior; aún ordenado de modo encubierto, esta forma de ejecu- ción se adecuaba a prescripciones reglamentarias y, por fin, un su- ceso de esa naturaleza puede catalogarse como de ordinario y hasta

U  
S  
O  
O  
F  
I  
C  
I  
A  
L

de razonable dentro de las características de la lucha que se libraba.

Además concurren los dos extremos para aplicar la presunción del art. 11 de la ley 23.049: falta de capacidad decisoria y / el hecho no es atroz ni aberrante.

Pero la solución no puede ser la misma si pasamos a considerar la imposición de un tratamiento inhumano a los detenidos y / la aplicación de torturas para obtener información.

En efecto, la índole de tales delitos permite desechar / que puede haberse pensado que era legítimo ejecutar actos que significaban un absoluto menosprecio a la dignidad humana. La gravedad / de la guerrilla y la dificultad de combatirla, no pueden resultar / razones atendibles para excluir la conciencia del injusto en hechos de esta naturaleza.

No puede haber excusa posible en este tema cuando el repudio a la tortura forma parte del sentimiento universal. Así, pueden citarse al Comité Jurídico Interamericano de la O.E.A. que en / 1980 definió a la tortura como "crimen internacional"; el conocido art. 5º de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre del 10 de diciembre de 1948 y la resolución Nº 3452 de las Naciones Unidas de diciembre de 1975, de "Protección del hombre contra la // tortura", que la definió en su artículo 1º como todo acto que inflinja un dolor o sufrimiento grave, físico o mental, sobre una // persona con el propósito de obtener de ella o de un tercero una in



OSCAR ERNESTO SIRITO  
SECRETARIO DE CAMARA

formación o confesión, o de castigarlo por un acto que ha cometido o que se sospecha cometido. A la vez, el art. 2º de la misma resolución, declaró que la tortura constituye una ofensa a la dignidad humana, y el art. 3º prescribió que ningún Estado permitirá o tolerará la tortura u otro tratamiento cruel, inhumano o degradante, / no pudiéndose invocar circunstancias excepcionales, tales como el estado de guerra, inestabilidad política interna, ni ninguna otra emergencia nacional, como justificación de la tortura u otros tratamientos crueles, degradantes o inhumanos.

Algunas defensas han sostenido que la desobediencia en el campo de la guerra no cabe, pues el inferior carece de toda posibilidad de examinar la orden, dado que ello comprometería intereses vitales en juego. Aparte del fuerte adoctrinamiento existente en el sentido de que un estado de necesidad terribilísimo justificaba la destrucción del enemigo por cualquier medio.

Conviene puntualizar, en primer lugar, las diferencias / existentes entre un conflicto bélico convencional y la forma ilegal con que se combatió a la guerrilla en la Argentina.

Matar a un enemigo en el campo de batalla y en el fragor de la lucha, no es situación que guarde identidad alguna con la de aplicar crueles tormentos a personas inermes en la tranquilidad y seguridad de cuatro paredes.

Que el derecho disculpe al autor de tales delitos, constituye una pretensión extravagante. Aún el pensamiento más extremo

U  
S  
O  
  
O  
F  
I  
C  
I  
A  
L

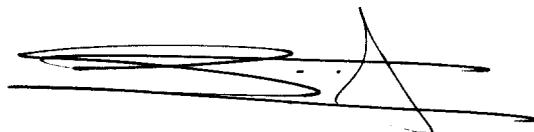
(Brian Crozier) no admite la imposición de tortura como regla, reservándola tan sólo a aquellos supuestos que en concreto demuestren la necesidad de obtener una información que permitirá salvar vidas inocentes, hipótesis ni siquiera planteada en este proceso.

Es atinente recordar que el Concilio Vaticano II ("Ediciones Paulinas", "Documentos Conciliares", Bs.As. 1980), expresó que todas las acciones que se opongan al derecho de gentes y a sus principios universales "y las órdenes con que tales acciones se // prescriben, son criminales, y ni la obediencia ciega pueda excusar a quienes las obedecen" (pág. 224).

Por otra parte, el respeto a la persona del enemigo capturado constituye una regla esencial que no puede estar ausente de / la conciencia de ningún militar, y que ha sido consagrada por normas internacionales y de derecho interno.

En lo que toca a las primeras, cabe recordar que la Repú**l**ica Argentina ha ratificado, a través del decreto-ley 14.442 /// (B.O. 20/8/56), las convenciones internacionales para la protección de las víctimas de guerra, suscriptas en Ginebra el 12/8/49, entre las que figura la relativa al trato de prisioneros de guerra, proscribiendo de manera absoluta toda suerte de maltrato.

En cuanto a nuestro derecho militar, el propio Código de Justicia Militar conmina con severa pena a quien "maltratare de obra" a los prisioneros de guerra, los "injuriase groseramente" o / los privare del alimento necesario (art. 746, inc. 1º).

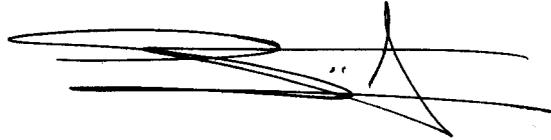


OSCAR ERNESTO SIRITO  
SECRETARIO DE CAMARA

Frente a este panorama, no es posible seriamente soste-/  
ner que la orden de aplicar tormentos a personas indefensas, no co  
mo excepción sino por sistema, pueda ser tenida como legítima.

Los procesados, pues, actuaron con cabal conocimiento del  
injusto que realizaban.

U S O    O F I C I A L



OSCAR ERNESTO SIRITÓ  
SECRETARIO DE CÁMARA

OCTAVO:

La autoría y la atribución de los hechos:

I

En ocasión de examinar la responsabilidad que cupo a / los ex-Comandantes en Jefe, con relación a los hechos ilícitos que subordinados suyos ejecutaron con el fin de reprimir la subversión, este Tribunal encontró culpables a cinco de ellos, de una serie de injustos bien precisados -y probados- en calidad de autores mediatos, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 514 del Código de Justicia Militar.

A tal forma de responsabilidad se arribó, ante la evidencia de que aquellos habían impartido las órdenes para que se actuara de tal modo y que habían contado con el dominio de los hechos atribuidos, mediante la utilización de un aparato de poder organizado.

La relación causal entre las órdenes ilegales y los delitos perpetrados, estuvo dada por la circunstancia de que aquellas fueron impartidas a través de las respectivas cadenas de mandos y por la provisión de todos los recursos necesarios -personal, logística, comunicaciones, etc.- sin los cuales los hechos no habrían podido producirse.

II

Toca ahora analizar la eventual responsabilidad de las demás personas que intervinieron en los hechos comunes y que por /

U  
S  
O  
  
O  
F  
I  
C  
I  
A  
L

encontrarse ubicados en esa cadena de mandos efectuaron un aporte, ya transmitiendo las órdenes con eficacia vinculante, o bien lisa y llanamente ejecutándolas.

Lo expuesto es suficiente para que quede anticipado el problema: fuera de la autoría mediata adjudicada a los ex-Comandantes en Jefe, es posible que existan otros autores, también media-tos, y autores inmediatos a cuyo cargo estuvo la ejecución de los hechos.

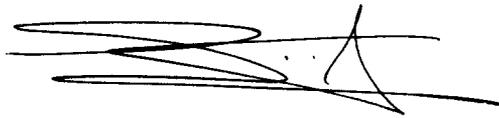
### III

La consideración de ese punto remite a las bases teóricas en que se asienta el concepto de autoría.

Como ya lo afirmara el Tribunal en su anterior sentencia, puede hoy considerarse prevalente en la doctrina la concepción del dominio del hecho para explicar la autoría.

Según ella, es autor quien mediante un dominio con-sistente del fin es señor sobre la realización del tipo, tiene en // sus manos el curso del suceso típico, el voluntario moldeado del / hecho. Por ello ya no interesa tanto la realización de una acción típica en el sentido literal de la palabra, menos cuando el resultado tiene lugar mediante la cooperación de varias personas, sino que la autoría estará dada por un hacer equivalente desde el punto de vista valorativo.

En la medida en que el sujeto no reconozca una voluntad que domine la suya, aparecerá como autor y dueño del suceso, sien-



OSCAR ERNESTO SIRITO  
SECRETARIO DE CAMARA

do él quien podrá decidir el sí y el cómo, de suerte tal que en // los supuestos en que varias personas concurren en un hecho, será / autor el que actuó con una plenitud de poder tal que sea compara- / ble con el del autor individual.

Desde ya la determinación acerca de cuándo alguien tiene dominio del hecho, no es posible efectuarla por la aplicación / de una regla rígida, sino que surgirá de la descripción del fenómeno, como concepto empírico (conf. Welzel, Hans, Derecho Penal Alemán, Ed. Jurídica de Chile, 11º ed., 2º ed. castellana, trad. Bustos Ramírez y Yáñez Pérez, 1976, p.143, 155 y 156; Maurach, Rein- / hart, Tratado de Derecho Penal, Ed. Ariel, Barcelona, traducción J. Córdoba Rodas, 1962, T.II, p.343; Jescheck, Hans H., Tratado de Derecho Penal, ed. Bosch., Barcelona, trad. Mir Puig y Muñoz Conde, / 2º ed., p. 897 y 898; Stratenwerth, Gunter, Derecho Penal, Ed. Edersa, Madrid, trad. 2º ed. Gladys Romero, 1976, p.232; Zaffaroni, Eugenio R., Tratado de Derecho Penal, Ed. Ediar, Bs.As., 1980, vol.IV, p. 305 y 306; Bacigalupo, Enrique, Manual de Derecho Penal, Ed. Temis-Ilanud, Bogotá, 1984, p.185 y 186).

De la aplicación de los criterios expuestos surgen las siguientes consecuencias: a) es autor mediato quien tiene el dominio del hecho, mediante el dominio de la voluntad de otro u otros, aunque éstos actúen en forma culpable; b) es autor inmediato quien tiene el dominio sobre el hecho individual que él mismo ejecuta, / sea por propia determinación o porque cumple una orden; c) es co-autor

U  
S  
O  
O  
F  
I  
C  
I  
A  
L

tor quien, junto con otro u otros, tiene el co-dominio funcional / del hecho, bien porque co-domina la voluntad de quien ejecuta, ya porque él mismo ejecuta con otros; d) en la ejecución de un hecho pueden converger distintas responsabilidades: la de uno o más autores mediatos, junto con la de uno o más autores inmediatos y eventuales partícipes (artículos 45 y 46 del Código Penal).

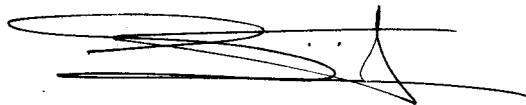
#### IV

1.- Como quedara establecido en el considerando segundo de esta sentencia, los Generales de Brigada (R.E.) Ramón Juan / Alberto Camps y Ovidio Pablo Riccheri, ocuparon en forma sucesiva, en los períodos consignados, la Jefatura de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, la que actuó subordinada en forma directa al Primer Cuerpo de Ejército (Zona de Defensa 1).

Ambos ocuparon, pues, un eslabón intermedio en la cadena de mandos, retransmitiendo las órdenes que recibían del Comandante de Zona, hacia la Dirección General de Investigaciones.

También se demostró (considerando II, capítulos VIII y IX), que a través de esa línea de comando, se mantenía clandestinamente en cautiverio a personas presuntamente subversivas, muchas de las cuales eran sometidas a tormentos, o bien corrían otra suerte.

Ambos procesados, a mérito de la función que desempeñaban en la cadena de mandos, contaron con poder de emitir órdenes y con el dominio de la parte de la organización a ellos subordinada. De tal modo, posibilitaron que el aparato siguiera funcionando en



OSCAR ERNESTO SIRITÓ  
SECRETARIO DE CAMARA

forma ilegal y que, como se acreditó en la causa nº 13/84, tuvo idénticas características en todo el país, cualquiera fuese la fuerza interviniente.

Este dominio de los escalones intermedios, sobre la // parte de la organización a ellos subordinada es, precisamente, lo que funda su responsabilidad como autores mediatos de los hechos / ejecutados por sus subordinados en esa cadena. En efecto, los procesados que ocuparon dichas instancias intermedias colocaron sus / facultades de mando al servicio de la ejecución, por parte de sus subordinados, de conductas manifiestamente ilícitas. Desde este ángulo, resulta irrelevante que hayan actuado por propia iniciativa o en interés y por encargo de sus superiores. Lo decisivo para fundar su autoría es el hecho de haber guiado ilegítimamente la porción de la organización que se encontraba bajo su mando.

Efectivamente, quien está insertado en un puesto dentro de un aparato de poder organizado, de tal forma que puede impartir órdenes a las personas que le están subordinadas, es autor mediato gracias al dominio de la voluntad que le corresponde, pues quien ejecuta dicha orden cumple con la voluntad preeminente de aquel que la imparte.

Si bien se mira, ese dominio superior de la voluntad / es lo que caracteriza a la autoría mediata (conf. Jescheck, Vol.II, pág.898; Bacigalupo, Manual, pág.188, entre otros).

Debe destacarse que normalmente, cuanto más alejado se

U  
S  
O  
  
O  
F  
I  
C  
I  
A  
L

encuentra un partícipe de la víctima y de la acción inmediata, tanto más se encuentra lanzado hacia la zona marginal del evento. En casos como el de autos, en cambio, la pérdida de cercanía al hecho, se ve compensada por la siempre creciente dosis de dominio organizador, de acuerdo al puesto de liderazgo dentro del aparato.

Algunas de las defensas (las de Etchecolatz, Rouse, / Vides y Bergés, fs.660 y 894 de las actas) han sostenido que sus asistidos no pueden ser considerados autores mediatos toda vez que, según afirman, una negativa de la obediencia por parte de éstos, / no hubiese tenido relevancia alguna en la ejecución de las órdenes, pues el aparato, de todos modos, habría continuado su accionar.

En este planteo traído a decisión ante el Tribunal subyace la teoría que doctrinariamente se conoce como de la "causalidad de reemplazo", según la cual en aquellos casos en los que la / acción del autor recae sobre un objeto de protección que ya estaba expuesto a una pérdida segura, el resultado no será imputable a dicha acción.

Tal afirmación es errónea.

En efecto, no es dable sostener que quien comete un delito quede libre de responsabilidad por el hecho de que otro po-//dría haberlo cometido en su lugar. La imputación del resultado causado por el autor no puede quedar sin efecto por la circunstancia de que un autor de reemplazo hubiera producido el mismo resultado: de no ser así, ambos deberían beneficiarse (conf. Stratenwerth, //



OSCAR ERNESTO SIRITÓ  
SECRETARIO DE CAMARA

pág. 85).

Asimismo, cabe advertir que la finalidad de las normas no es exclusivamente la de evitar que se produzcan resultados, sino, fundamentalmente, la de evitar que se realicen determinadas acciones tendientes a producirlos.

Por lo demás, este pretendido corolario de la teoría / de la causalidad de reemplazo se hace inadmisibile cuando, como en el caso de autos, están en juego bienes jurídicos altamente personales, como la vida, la integridad corporal y la libertad. En fin, cabe señalar que la posibilidad de reemplazo, muy simple en los escalones inferiores, disminuye, progresivamente, en los rangos superiores.

En virtud de lo expuesto, cabe asignar responsabilidades a los Generales Camps y Riccheri, en calidad de autores medios (artículos 514 del Código de Justicia Militar y 45 del Código Penal), respecto de los injustos cometidos como consecuencia de // las órdenes que aquellos impartieran o retransmitieran, ejecutados con la intervención de alguno de sus subordinados.

2.- También ha quedado establecido que dentro de esa / misma cadena de mandos, inmediatamente subordinado, operacionalmente, a la Jefatura de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, / se desempeñó el Comisario General Etchecolatz, quien ocupó la Di-/rección General de Investigaciones (vid. cap. X ,cons.segundo), // desde el mes de mayo de 1976 hasta el 31 de enero de 1979, aplicando

U  
S  
O  
O  
F  
I  
C  
I  
A  
L

do el sistema ordenado por el entonces Comandante en Jefe del Ejército, para la represión del terrorismo, conforme las órdenes impartidas sucesivamente por Camps y Riccheri desde la Jefatura de esa Policía (vid. cap. IX, consid. segundo).

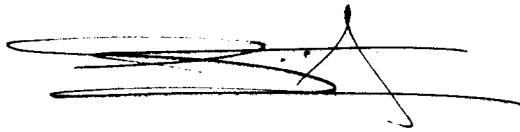
E igualmente quedó demostrado que a los fines del cumplimiento de las distintas misiones, originadas en tales órdenes y para su efectivización, el Comisario General Etchecolatz afectó // personal de su Dirección, con funciones de distinta índole (vid. / cap. XII, consid. segundo), encontrándose en la situación antedicha el resto de los enjuiciados.

Por último, cabe recordar que en las dependencias de / la Dirección General de Investigaciones se alojaban detenidos presuntamente subversivos, en las condiciones vistas.

La descripción de esta situación permite hacer extensivas al nombrado, las mismas consideraciones efectuadas respecto de Camps y Riccheri.

También él tuvo dominio sobre una parte del aparato de poder y, en consecuencia, sobre los hechos, a partir de las propias órdenes que retransmitía y cuyo cumplimiento era de su incumbencia vigilar; con su aporte posibilitó que el aparato siguiese / funcionando de un modo ilegal.

Además, de las constancias del proceso surge que su posición marca el límite vertical de la autoría mediata en este pro-



OSCAR ERNESTO SIRITÓ  
SECRETARIO DE CAMARA

ceso, dado que no se acreditó que los demás enjuiciados que le estaban subordinados hayan tenido un rol equivalente, limitándose en todo caso el dominio de ellos a los hechos individuales cuya ejecución se les imputa.

En mérito de las consideraciones expuestas, debe atribuirse responsabilidad al Comisario General Etchecolatz, en calidad de autor mediato (artículos 514 del Código de Justicia Militar y 45 del Código Penal) con relación a los hechos cometidos por personal subordinado suyo y, en el ámbito de la Dirección General de Investigaciones, en el lapso cuya jefatura ejerció, y como consecuencia de las órdenes delictuales que integraron el sistema.

3.- Del examen de los casos efectuado en el considerando cuarto, surge que ha quedado demostrada la intervención de los procesados Bergés y Cozzani, como personal subordinado a la Dirección General de Investigaciones de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, en la ejecución de las órdenes impartidas por su titular, Comisario General Etchecolatz.

En cuanto al primero, tal comprobación estuvo referida a los casos números 266 y 285. Su intervención en los tormentos // -vid. considerando quinto- que ambas víctimas padecieran consistió en estar presente durante las sesiones en que aquellas se inflían, con el fin de controlar el grado de tolerancia de aquéllas, auscultándolas y aconsejando, según su apreciación, la continuación o el cese de las prácticas.

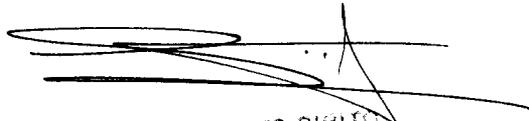
U  
S  
O  
O  
F  
I  
C  
I  
A  
L

Tal quehacer permite caracterizar su aporte como una co-autoría por co-dominio funcional del hecho (artículo 45 del Código Penal). Según el plan común trazado, tal intervención, temporalmente coincidente con los actos materiales de tormento, importó un aporte decisivo dado que dependía en cada caso, de su dictamen médico, que se iniciara, se prosiguiera o se pusiera fin a una de esas sesiones. La decisión común al hecho y su ejecución mediante una / división del trabajo, y conforme a un plan trazado, hace que el aporte configure una co-autoría, caracterizada por el dominio funcional del hecho (conf. Zaffaroni, op. cit., V. IV, pág. 330 y 333; Bacigalupo, op. cit., pág. 195 y 196).

En lo que concierne a Norberto Cozzani, se tuvo por probada su intervención en cuatro casos de tormentos -que son los que llevan los números 243, 257, 260 y 261-, consistiendo ella en la aplicación directa de ellos , realizando así actos típicos de ejecución.

Siendo ello así, le son en un todo extensivas las consideraciones expuestas respecto de Bergés y, por tanto, habrá de responder como co-autor (art. 45 del Código Penal) de esos cuatro hechos.

4.- Finalmente, en lo que respecta a los procesados Alberto Rousse y Luis Héctor Vides, no cabe efectuar atribución alguna, dado que no se probó la intervención de ellos en ningún caso de // tormento y que las acciones emergentes de los delitos de privación ilegal de libertad y apremios ilegales, serán declaradas extingui-

  
OSCAR ERNESTO SIRTORI  
SECRETARIO DE CAMARA

das por prescripción (vid. considerando noveno).

V

Atribuibilidad

En el considerando cuarto de esta sentencia se dio tratamiento a los casos por los que medió acusación Fiscal. Quedaron / así fijados los hechos cuya ocurrencia se tuvo por cierta, y la / intervención que cupo a los procesados, bien en la emisión o re- / transmisión de las órdenes, ya en la ejecución personal de ellas.

La adecuación típica de tales hechos fue materia de examen en el considerando quinto, al par que el título de la imputación respecto de los hallados responsables se estableció en los / capítulos I a IV del presente.

Sobre tales bases corresponde señalar, ahora, por cuáles / los hechos ha de responder cada procesado o, lo que es lo mismo, / cuáles cabe atribuir a cada uno.

a) Ramón Juan Alberto Camps, es autor mediato -artículos 514 del Código de Justicia Militar y 45 del Código Penal- del delito de imposición de tormento (artículos 144 tercerc, primer párrafo, Código Penal, conf. ley 14.616 y 2 del citado texto legal), / reiterado en 73 oportunidades (artículo 55 del Código Penal), que se corresponden con los casos siguientes: 16, 18, 23, 28, 37, 46, 47, 48, 49, 58, 64, 65, 66, 71, 72, 73, 74, 77, 78, 79, 82, 83, / 89, 91, 92, 93, 95, 96, 97, 158, 159, 160, 161, 163, 165, 166, // 167, 168, 169, 170, 172, 185, 186, 189, 191, 193, 194, 206, 209 /

U  
S  
O  
O  
F  
I  
C  
I  
A  
L

211, 243, 244, 248, 250, 256, 257, 258, 260, 261, 262, 266, 267, /  
268, 269, 270, 273, 274, 280, 283, 284, 285, 288, y 289.

b) Ovidio Pablo Riccheri, responde como autor mediato /  
-artículos 514 del Código de Justicia Militar y 45 del Código Pe//  
nal- del delito de imposición de tormento (artículo 144, tercero, /  
primer párrafo, Código Penal, conf. ley 14.616 y artículo 2 del Cód  
igo Penal) reiterado en 20 oportunidades (artículo 55, Código Pe-  
nal), que se corresponden con los casos siguientes: 98, 105, 124, /  
130, 132, 135, 136, 138, 140, 142, 143, 144, 146, 148, 149, 150, /  
151, 152, 154 y 155.

c) Miguel Osvaldo Etchecolatz es autor mediato -artículos  
514 del Código de Justicia Militar y 45 del Código Penal- del deli  
to de imposición de tormento (artículo 144 tercero, primer párrafo,  
Código Penal, conf. ley 14.616 y artículo 2 del Código Penal), rei  
terado en 91 oportunidades (artículo 55, Código Penal) que se co-/  
rresponden con los casos siguientes: 16, 18, 23, 28, 37, 46, 47, /  
48, 49, 58, 64, 65, 66, 71, 77, 78, 79, 82, 83, 89, 91, 92, 93, 95,  
96, 97, 98, 105, 109, 124, 130, 132, 135, 136, 138, 140, 142, 143,  
144, 146, 148, 149, 150, 151, 152, 154, 155, 158, 159, 160, 161, //  
163, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 172, 185, 186, 189, 191, 193, /  
194, 206, 209, 211, 243, 244, 248, 250, 256, 257, 258, 260, 261, /  
262, 266, 267, 268, 269, 270, 273, 274, 280, 283, 284, 285, 288 y  
289.

d) Jorge Antonio Bergés es co-autor del delito de imposi



OSCAR ERNESTO SIRITO  
SECRETARIO DE CAMARA

ción de tormento -artículo 144, tercero, primer párrafo, Código / Penal, conf. ley 14.616, y artículo 2, Código Penal-, reiterado / en 2 oportunidades (artículo 55 del Código Penal), que se corres- ponden con los casos 266 y 285.

e) Norberto Cozzani es co-autor del delito de imposición de tormento -artículo 144 tercero, primer párrafo, del Código Pe// nal, conf. ley 14.616 y artículo 2 del Código Penal- reiterado en 4 oportunidades (artículo 55 del Código Penal), que se correspon- den con los casos 243, 257, 260 y 261.

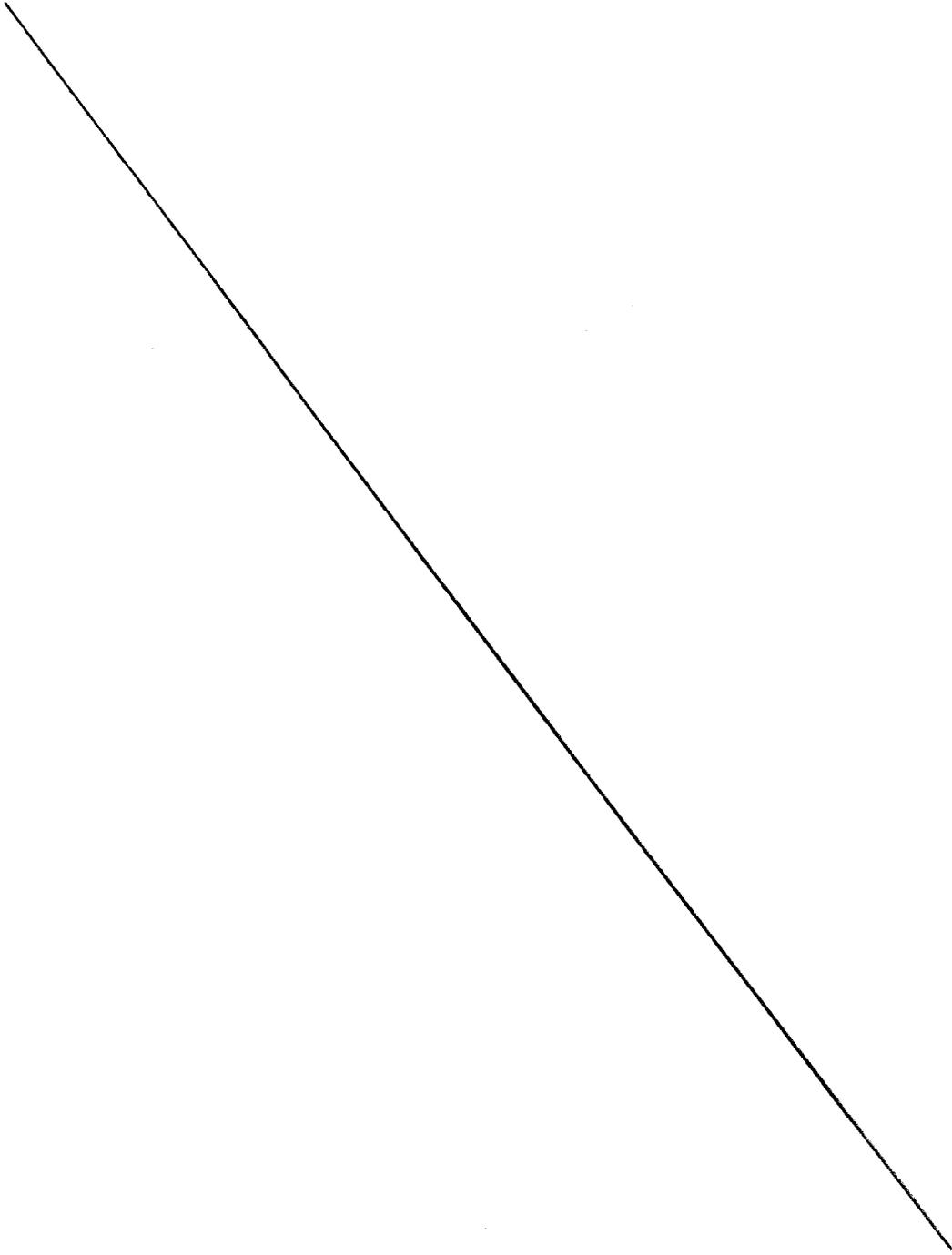
f) Las atribuciones efectuadas estuvieron ceñidas a los hechos elegidos por el Fiscal para formular su acusación, sin que ello implique agotar los injustos posibles debido al acotamiento que de ellos hizo el Ministerio Público, como modo de facilitar / el juzgamiento.

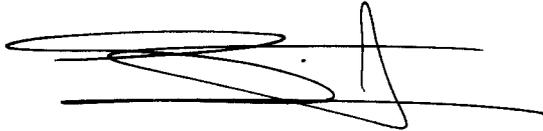
Tal como se resolviera en la causa nº 13/84 (vid. consi- derando tercero) y por aplicación de lo dispuesto en los artícu- los 361 y 362 del Código de Justicia Militar, tal acotamiento ha de tener como consecuencia que no pueda renovarse la persecución penal en contra de los aquí procesados por hechos vinculados a // las funciones que desempeñaron en el marco de la línea de comando de la Jefatura de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, res- pecto de los delitos incluidos en el artículo 10 de la ley 23.049.

No enerva tal conclusión el pedido de procesamiento que la Fiscalía hiciera respecto de otras personas -y que dará lugar

U  
S  
O  
  
O  
F  
I  
C  
I  
A  
L

a la formación de causa por separado- dado que los alcances de la  
cosa juzgada requieren la identidad de persona.





OSCAR ERNESTO SIRITO  
SECRETARIO DE CAMARA

NOVENO:

De la prescripción:

Todas las defensas interpusieron la excepción de prescripción en favor de sus asistidos respecto de las privaciones ilegales de la libertad imputadas por el Sr. Fiscal de Cámara. Tu- vieron en cuenta la calificación ensayada por el acusador y la // que individualizara el Tribunal al fallar en la causa 13/84. En / tal oportunidad se dijo que la figura aplicable era la del artícu- lo 144 bis, inc. 1º, agravada por la circunstancia señalada en el último párrafo, en función del art. 142, inc.1º, todos del Código Penal, siendo que para la primera de las normas rige la redacción de la ley 14.616; la pena máxima para este delito es seis años de reclusión o prisión.

El Dr. Strassera, previendo tal planteo defensivo, hi- zo saber su oposición sobre la base de dos argumentos distintos:/ uno, que sostiene que el dies a quo se trasladó al 10 de diciem- / bre de 1983, fecha en la cual asumieron autoridades constituciona- les la conducción del país y por lo tanto la que debe ser el pun- to de partida para computar el plazo de la prescripción; y el o- / tro referente al criterio de la acumulación de penas como rector para medir los tiempos de estos casos de concurso real de delitos.

1º) La actividad del Poder Judicial entre 1976 y 1983 / como causal de suspensión del "dies a quo":

Tomando como fundamento de la prescripción que el trans

USO OFICIAL

curso del tiempo hace que el Estado renuncie a su derecho y deber de perseguir a los autores de delitos , entiende el Sr. Fiscal que, en los casos de autos, la falta de persecución penal no fue el producto de una actividad elusiva por parte de los autores ni de una conducta renuente de los damnificados o del Estado, sino / la consecuencia inmoral pero inevitable de una deliberada determi  
nación del estado terrorista.

Hace mérito de lo afirmado por el Tribunal en la causa 13/84 en cuanto a la orden dada por cada comandante en jefe para encarar la lucha contra la subversión terrorista y ocultar la rea  
lidad a los jueces, familiares de las víctimas y a entidades y or  
ganismos nacionales e internacionales; concluye en que si la ac-/  
tuación de la justicia es requisito insoslayable de toda eventual  
sustanciación, la imposibilidad de que ello ocurra -como entiende  
que sucedió en el período comprendido entre el 24 de marzo de ///  
1976 y el 10 de octubre de 1983- impone definir el dies a quo /  
hasta el momento en que fueron removidos los obstáculos que impi-  
dieron aquella actuación.

Tal posición fiscal es rechazada de plano por todos los  
defensores quienes, en líneas generales, sostuvieron la ilegalidad  
de incorporar ex post facto y por simple creación judicial un /  
caso de suspensión del curso de la prescripción. Tampoco acepta-/  
ron que durante el tiempo en que funcionó el último gobierno mili  
tar, el Estado, a través del Poder Judicial, se haya visto impedi



OSCAR ERNESTO SIRITTO  
SECRETARIO DE CAMARA

do de investigar los delitos tratados en esta causa o que los familiares de las víctimas no hubiesen podido denunciar ante la autoridad competente los hechos que las damnificaban.

Ambas partes ilustraron sus posturas con opiniones de // distintos autores y doctrinas jurisprudenciales diversas.

Así planteado el tema, se anticipa que los argumentos // del Sr. Fiscal de Cámara no serán acogidos.

El punto fáctico de su argumentación radica en admitir / la absoluta imposibilidad en que se habría encontrado el Poder Judicial para investigar útilmente los hechos durante la época de su comisión y hasta el restablecimiento del régimen constitucional.

Dicha tesis consiste en la generalización extrema de una realidad obvia: cada vez que el autor de un delito ocupa una posición dentro de los órganos del gobierno, se encuentra en posibilidad de dificultar la acción tendiente a descubrir, probar y juzgar su acción ilícita. Fácil es deducir de allí que cuanto mayor sea / el poder del autor y más numerosos quienes, desde posiciones similares, compartan su interés en dificultar la tarea judicial, menor será la posibilidad de que ésta logre éxito.

No está tampoco en duda, que tales factores de perturbación jamás asumieron en la historia argentina la magnitud que tuvieron durante los años en que se cometieron los hechos de esta // causa y los inmediatamente sucesivos.

Empero, el razonamiento lineal de la Fiscalía carece del

U  
S  
O  
  
O  
F  
I  
C  
I  
A  
L

rigor necesario y, sobre todo, choca con hechos probados durante / el proceso.

En cuanto a lo primero, toda deducción por generaliza-// ción es insatisfactoria, especialmente para analizar y predecir he- chos humanos y culturales. Adviértase que con la misma solidez po- dría sostenerse -como lo pretende el acusador- que el hecho de que en muchos casos la utilidad de los procesos fue nula señala que // en ninguno podía la justicia cumplir su cometido, que afirmarse que la circunstancia de que en otros, algunos jueces, lograran descu- / brir algunos elementos sumamente relevantes, demuestra que cualquie- ra de ellos podrían haberlo hecho en todos los casos hasta diluci- darlos de modo completo.

La realidad, como se anticipara, es distinta. Hubo acti- vidad judicial que se enfrentó con un grave y deliberado entorpeci- miento -los fallos de la Corte Suprema en los casos "Pérez de //// Smith, Ana María y otros", de abril de 1977 y mayo de 1978, lo do / cumentan- pero la actividad persistió.

La ponderación de su grado y eficacia excede lo pertinen- te a los fines de esta sentencia, además de importar el riesgo de caer en la generalización que se rechazara más arriba.

El producto de esa labor queda resumido en los cientos / de elementos de juicio que, para esta causa, y para la seguida a / los ex comandantes en jefe, han sido incorporados como prueba va- / liosa y principalmente de cargo, de expedientes labrados entre ///



OSCAR ERNESTO SIRTIO  
SECRETARIO DE CAMARA

1976 y 1983.

La tesis del ministerio público de una inutilidad absoluta de lo actuado entonces se contradice con la invocación de tales constancias, pues, de ser cierto lo que afirma, todo ello constituiría el mero reflejo de una parodia sobre la que no cabría asentar pretensión jurídica alguna.

Empero, aún cuando se admitiera -por vía de hipótesis- la veracidad de la tesis fiscal acerca de una imposibilidad absoluta de ejercer la persecución penal durante el régimen de facto, la articulación tampoco podría ser acogida.

Ello así, pues el planteo del acusador supone la creación, por vía jurisprudencial, de una causal de suspensión del curso de la prescripción no prevista por la ley.

En efecto, el Código Penal, en sus artículos 63 y 67, establece desde cuándo comienza a correr la prescripción y las distintas causas por las que ésta se interrumpe.

La última norma establece como causales de suspensión de la prescripción, los casos de los delitos para cuyo juzgamiento // sea necesaria la resolución de cuestiones previas o prejudiciales que deban ser resueltas en otro juicio y, también, cuando se trate de determinados delitos contra la administración pública, durante el lapso en que cualquiera de quienes hayan participado en aquellos se encuentre desempeñando un cargo público. La ley 23.077 agregó un nuevo párrafo a este artículo y suspendió el curso de la

U  
S  
O  
  
O  
F  
I  
C  
I  
A  
L

prescripción de la acción penal en los casos de los artículos 226 (rebelión) y 227 bis (colaboración a los rebeldes), hasta el restablecimiento del orden constitucional.

Como causales de interrupción sólo se prevé la comisión de un nuevo delito y la secuela del juicio.

Admitir, lisa y llaramente, que una eventual imposibilidad de proceder en las víctimas, unida a un entorpecimiento de la actividad judicial, es motivo de suspensión, implica introducir una nueva causal que no se encuentra legislada. Ello, en el criterio del Tribunal, atenta contra el principio de legalidad consagrado / en el art. 18 de nuestra Constitución Nacional y, también, vulnera la prohibición de aplicar la analogía en el Derecho Penal, solamente utilizable en el campo civil (art.16 del Código Civil) y expresamente descartada en el Código de Justicia Militar (artículo 577).

La defensa del procesado Etcheclatz citó la opinión de Oscar N. Vera Barros quien efectivamente, no encuentra inconvniente de ningún orden para admitir que se suspende el curso de la prescripción por obstáculos legales, pero la niega, en cambio, decididamente, cuando el impedimento para actuar derive de situaciones de hecho, cualquiera fuera su naturaleza ("La prescripción penal en el Código Penal", Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1960, pág. 109).

Ricardo C. Núñez (D.P.A., T.II, pág.181), al comentar el



OSCAR ERNESTO SIRITÓ  
SECRETARIO DE CAMARA

sistema introducido por la ley 13.569 al artículo 67 del Código Penal, sostiene que es la ley, atento a que el impedimento es insalvable para la voluntad del acusador, la que suspende el curso del término de la prescripción.

Así, cuando se advirtió la necesidad de reconocer que determinadas circunstancias obstaculizaban el libre ejercicio de las acciones -el artículo 67 original del Código de 1921 no tenía causas de suspensión ni interrupción- se las introdujo por vía legislativa.

En tal sentido la ley 11.121, de Fe de Erratas, agregó una causal de interrupción, mientras que las leyes 13.569, 16.648, 21.338 y, recientemente, la 23.077, introdujeron sucesivamente las de suspensión hoy vigentes.

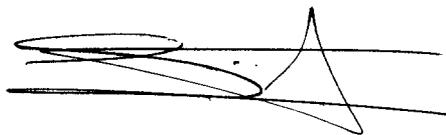
La imposibilidad de actuar, como fundamento de suspensión de la prescripción, se encuentra presente en la última reforma del artículo 67 del Código Penal, sancionada por el actual Congreso de la Nación (ley 23.077), para los delitos previstos en los artículos 226 y 227 bis, hasta el restablecimiento del orden constitucional.

El caso guarda notable analogía con el que nos ocupa, pues durante el régimen de fuerza, resulta fácticamente imposible la persecución del acto usurpador del poder. No obstante, el legislador entendió necesario consagrar una norma expresa que considerara la cuestión.

U  
S  
O  
  
O  
F  
I  
C  
I  
A  
L

La situación en la República Federal de Alemania, invocada también por el Fiscal, es un buen ejemplo para demostrar la sin razón de su postura, pues allí expresamente se legisló sobre el // punto (art. 78, 3º del S T G B).

El precedente de la Corte Suprema citado por el Dr. Str ssera (Fallos, 194:242) no es tampoco útil para sustentar su posición. Se trató de una querrela por injurias que Honorio Roigt iniciara contra Clegario Víctor Andrade ante un Juzgado en lo Correccional, paralizada por el juez con invocación del antiguo artículo 38 de la ley procesal, hasta tanto se resolviese en la Justicia Fe deral la acción de desacato. Si bien el Código Penal de aquel en-/tonces no tenía causales de suspensión del curso de prescripción, / la Corte sostuvo que éste sí estaba suspendido, pero no por una si tuación de hecho, como pretende el acusador, sino por disposición de esa norma legal. Se comparta o no esta postura, lo cierto es // que el Alto Tribunal sostuvo "que la imposibilidad de tramitar la querrela viene de la ley que la ha paralizado por una razón de derecho público inherente a la coexistencia dentro del territorio na cional de varias soberanías y un poder central con fines específicos; la mano del Ministerio Público de una de esas soberanías loca les está detenida y los litigantes impedidos de obtener el castigo de los agravios porque éstos por efecto de la ley habrían desapare cido ante la prescripción cumplida a favor de la suspensión de trá



08838

OSCAR ERNESTO SIRITO  
SECRETARIO DE CAMARA

mite".

En realidad el tema que estaba a estudio del Alto Tribunal era el de la posible inconstitucionalidad del art. 38 del Código de Procedimientos en Materia Penal, por la limitación que podía aparejar al libre ejercicio del derecho de defensa en juicio. Es por ello que en ningún momento se puso en duda que la suspensión / de plazo que en definitiva reconoció era de origen legal. Adviérta se que en el voto minoritario de B.A. Nazar Anchorena y F. Ramos Mejía, se dijo "...por otra parte, si el artículo 38 citado priva al recurrente del ejercicio de la acción que el Código Penal le concede es indudable que viola la libertad de defensa. No es ya que reglamente su ejercicio, lo niega al paralizarlo por tiempo indefinido, por el tiempo necesario para que la prescripción se opere de acuerdo con la ley que la establece y reglamenta".

En suma, si el Tribunal siguiera la tesis del Ministerio Público estaría invadiendo la esfera de poder exclusiva que la /// Constitución reserva al Poder Legislativo (art. 67, inciso 11) y, / por esa vía, so pretexto de aplicar la ley, sustituyendo la voluntad popular.

En ese sentido, se ha afirmado desde antiguo que es principio del ordenamiento jurídico que rige en la República que tanto la organización social como política y económica del país reposan en la ley (Fallos: 178:355), por lo que el ingente papel que en la elaboración del derecho incumbe a los jueces, comprensivo de la de

USO OFICIAL

claración e interpretación de las normas jurídicas generales vigentes, no llega hasta la facultad de instituir la ley misma. No es lícito a los magistrados judiciales argentinos proceder, a sabiendas, con prescindencia de su carácter de órganos de aplicación del derecho vigente, ni atribuirse, así sea por invocación de nuevas / concepciones jurídicas o de nombres de juristas ilustres, facultades legislativas de que carecen (conf. Fallos:234:82). En forma similar(Fallos: 249:425; 257:227; 258:17 y 263:460, entre otros).

En un régimen democrático sólo los representantes del // pueblo tienen la facultad de dictar las normas que regulen la convivencia. Reconocer al Poder Judicial la potestad de modificar las leyes, no sólo afecta el principio de separación de poderes, esencial en el sistema republicano de gobierno adoptado por la Constitución, sino que introduce la incertidumbre en la aplicación del / derecho, pues los ciudadanos quedarían a merced de lo que los jueces estimen justo en cada caso.

2º) Prescripción paralela de las acciones emergentes de cada delito:

La otra línea argumental que intenta el Sr. Fiscal de Cámara a efectos de que no se declare que las privaciones ilegales / de la libertad investigadas en autos se encuentran prescriptas, radica en considerar que frente a casos de concurso real de delitos el cómputo del plazo extintivo debe hacerse siguiendo el criterio



OSCAR ERNESTO SIRITÓ  
SECRETARIO DE CAMARA

conocido como de la "acumulación".

Por el contrario, todas las defensas sostuvieron que la acción nacida de cada uno de esos delitos se encontraba extinguida por el transcurso del tiempo y que la postura fiscal debía ser rechazada de acuerdo a lo establecido por la teoría del paralelismo.

En el Considerando Octavo de la sentencia recaída en la causa 13/84, el Tribunal se pronunció expresamente en favor de los lineamientos de la teoría denominada del "paralelismo", siguiendo precedentes de ambas Salas (fs. 29.815). La Sala 1a., en su actual integración, recientemente ha reiterado tal criterio ( in re : /// "Lauría, Luis R. s/falsificación", resuelta el 11 de septiembre de 1986, registro 419).

Tal posición será mantenida en la especie. Entiende el / Tribunal que los argumentos proporcionados por el Sr. Fiscal de Cá / mara no resultan lo suficientemente convincentes, no obstante la / seriedad de su fundado planteo, para que se la modifique.

La teoría del paralelismo surge nítida, no sólo de la in / terpretación gramatical del texto del artículo 62, inciso 2º, del / Código Penal, que habla en singular de la "duración de la pena se / ñalada para el delito", sino de una interpretación sistemática de / su texto en relación al Título X, donde está ubicada.

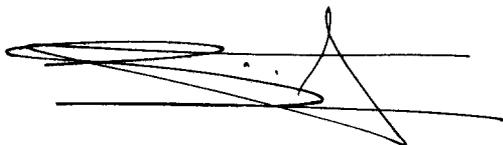
La regla del artículo 55 ibídem -fundamento principal de / la tesis de la acumulación- se vincula al campo de la pena y nada / tiene que ver con la acción penal y menos con su prescripción ////

U S O  
O F I C I A L

(confr. Núñez, Ricardo C., op. cit., pág.179; Zaffaroni, Eugenio R. "Tratado de Derecho Penal", Ediar, T.V, pág.75; Fontán Balestra, / Carlos "Tratado de Derecho Penal", Abeledo Perrot, Bs.As. 1979, T. III, pág.458; de la Rúa, Jorge, "Código Penal Argentino", Ediciones Lerner, Bs. As. 1972, pág.815).

Es característica de nuestro Código, que cada uno de sus títulos tienda a autoabastecerse. El Título X del Libro Primero, / en lo que nos interesa referido a la extinción de acciones, asigna un único y específico efecto al concurso real: la comisión de un / nuevo delito interrumpe el curso de la prescripción (artículo 67). A criterio de esta Cámara, el cómputo de la acumulación de penas / para determinar el plazo de la prescripción de la acción, implica agravar la situación del imputado en manera no prevista por la ley.

Por otro lado, torna en desigual la situación de los autores de delitos menores respecto a los demás ya que la limitación máxima de 12 años impuesta por el ya citado artículo 62, inciso 2º, hace que dé lo mismo que aquellas figuras penales con un máximo ma yor de esos años sean violadas en más de una oportunidad, mien-// tras que se le asignaría trascendencia agravante a la reiteración de los primeros. Baste como ejemplo señalar que para los partida-// rios de esta postura, estarían en idéntica situación respecto de / la prescripción de la acción, el autor de dos hurtos campestres // que el de quince robos con armas, y prescribiría antes un aborto /



OSCAR ERNESTO SIRIT  
JUEFE DE SALA

sin consentimiento de la mujer o una lesión gravísima que dos re-  
tenciones indebidas.

Ha dicho la Corte Suprema que "de cada delito nace la ac  
ción para obtener su represión, acción a la que la ley fija una du  
ración determinada con relación a la naturaleza de la pena, y cu  
ando ésta es corporal, con relación al maximum de la pena fijada. Es  
ta prescripción corre y la acción se extingue con relación a cada  
delito, sin que ninguna disposición legal autorice un término dis-  
tinto cuando hay concurso de delitos. Las reglas sobre concurso de  
delitos y acumulación de penas responde a principios distintos. La  
prescripción de la acción se funda en el olvido y en la falta de /  
interés social en castigar un delito después de cierto tiempo; lo  
que explica que el tiempo de la prescripción se mida de acuerdo //  
con la gravedad del delito. La acumulación de penas responde al in  
terés de que todos los delitos juzgables al dictarse la sentencia  
sean reprimidos y la pena impuesta responda a su número y gravedad."  
(Fallos: 201:63, reiterado en 202:168).

Resulta dudoso afirmar que la tesis de la acumulación //  
sea el criterio seguido por la Corte Suprema en su actual integra-  
ción.

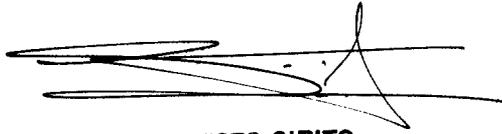
El precedente que data del 22 de agosto de 1985, refiere  
a un caso administrativo en el cual la Corte estaba ejerciendo su  
jurisdicción en materia de Superintendencia (expediente "S. 1306 -  
año 1982-Morgue Judicial"). Sabido es que la jurisdicción del Alto

U  
S  
O  
O  
F  
I  
C  
I  
A  
L

Tribunal en esa materia es mucho más amplia que la judicial, en la que está ceñida al cumplimiento de estrictas reglas formales.

Se trató de un expediente administrativo donde, entre otros argumentos, se invocó la prescripción administrativa y la caducidad de la instancia sumarial.

Allí se ratifica la jurisprudencia con arreglo a la cual la garantía de la defensa en juicio no requiere que se asegure a / quien la ejercita la exención de responsabilidad por el solo transcurso del tiempo. Si bien consideraciones relacionadas con la seguridad jurídica y la economía procesal fundan las normas legislativas que determinan la prescripción extintiva de las acciones represivas -señala la Corte-, no puede negarse la existencia de situaciones en las cuales la aplicación del instituto aludido redundaría / en desmedro de valores fundamentales para la conservación del cuerpo social y de su ordenamiento constitucional. "En determinadas // circunstancias, sigue diciendo, pueden mediar motivos que tornen imperioso descartar la prescripción de las acciones penales o prolongar sus plazos; en la esfera de la relación jerárquica administrativa se dan, igualmente, situaciones en las cuales aquel instituto debe sufrir limitaciones. En ausencia de reglamentación no cabe sino estar a la doctrina de Fallos 256:97 en cuanto según ella no se aplica respecto de las correcciones disciplinarias los principios generales del Código Penal ni sus disposiciones en materia de prescripción. En todo caso, los hechos objeto del sumario que



OSCAR ERNESTO SIRITO  
SECRETARIO DE CAMARA

se imputan a los presentantes -violaciones a los deberes de funcionario público o 'encubrimientos de homicidio'- no estarían prescriptos dado su número y la doctrina de Fallos 171:239, 174:325 y 181:51, que el Tribunal comparte y reitera a los fines de expedirse sobre la defensa esgrimida, pues el criterio inspirador de esos precedentes es el que mejor concierne con la economía y con la letra del Código Penal (arts. 55, 62, inc.2º y 67)".

Adviértase que los precedentes que se citan en respaldo de la acumulación, consisten en casos de extradición, en los cuales la propia Corte sostuvo que a ellos no son aplicables los principios legales que mandan estar a la postura más favorable al procesado, sino que se deben seguir propósitos de beneficio universal favoreciendo el juzgamiento de los criminales y el imperio de la Justicia (Fallos: 154:332; 174:325; 178:81; 181:51 y 235:421).

Ello es lo que se afirma en Fallos: 201:63, citado más arriba, en el cual la Corte acepta decididamente el paralelismo : / "los casos citados por la sentencia apelada (154:332; 174:325; /// 181:51) no son aplicables al presente. Se trata de juicios de extradición; en el primero no había concurso de delitos; en el segundo y tercero se tuvieron en cuenta las disposiciones del Código Penal italiano y la pena que había sido aplicada en rebeldía".

Desde 1940, a partir de la causa "Gramillón", la Corte / Suprema sigue la postura del paralelismo ("Fallos": 186:289; ///// 201:63; 202:168; 212:324 y 305:990 -en este último, el 2 de agosto

U  
S  
O  
  
O  
F  
I  
C  
I  
A  
L

de 1983, se afirma que la prescripción paralela cuenta con el favor de la jurisprudencia de ese tribunal-).

3º) Situación de los procesados:

De lo que se viene diciendo se desprende que la excepción de prescripción interpuesta en favor de los procesados, será tratada en relación a los hechos de privación ilegal de la libertad y a premios ilegales, siguiendo los lineamientos que informa la llamada "teoría del paralelismo".

Surge de lo que se expone en el Considerando referido a la responsabilidad que los encausados Camps, Riccheri y Etchecc-// latz, tuvieron en el desempeño de sus cargos de Jefe de la Policía de la Provincia de Buenos Aires -los dos primeros- y Director General de Investigaciones, el último, una porción del dominio de los hechos investigados en autos.

Es cierto que las privaciones ilegales de la libertad // son delitos de carácter permanente y se los comete en todos los // instantes en los cuales se mantiene la acción delictiva.

También lo es que, en reciente fallo, la Corte Suprema / al resolver una cuestión de competencia (causa "Benet, Armando", / sentencia del 25 de setiembre pasado, ver además voto del Dr. Petracchi en la causa "Bignone", resuelta el 21 de junio de 1984), a firmó que, por ende, debía, en los casos de personas desaparecidas, presumirse que la comisión del delito continuaba mientras no se hu biese dilucidado la suerte de la víctima.



OSCAR ERNESTO SIRITO  
SECRETARIO DE CAMARA

Empero, tal criterio no es aplicable para fundar hechos de los que derive responsabilidad penal, pues en tales casos la / presunción de inocencia, que reconoce jerarquía constitucional y se refleja en los artículos 13 y 468 del Código de Procedimientos en Materia Penal como así también en los restantes ordenamientos / procesales del país, obliga a sostener una conclusión contraria.

Ante la incertidumbre respecto del momento en que la privación ilegal de libertad cesó, no puede inferirse que se prolonga ra más allá del último momento del que exista prueba de la subsistencia del cautiverio.

En consecuencia de lo expuesto y de la regla contenida / en el artículo 67 del Código Penal acerca de la interrupción de // la prescripción por la comisión de un nuevo delito, el dies a quo deberá fijarse para cada procesado en el último momento en que se halle acreditado que una privación ilegítima de libertad, de la / que fueron autores, continuaba siendo cometida.

Ello importa, para el procesado Camps, computar el plazo de prescripción a partir del 15 de diciembre de 1977, fecha en que dejó de ejercer el cargo del que derivó su dominio sobre la comisión del delito, habida cuenta de que existen constancias de numerosas infracciones que se prolongaban hasta entonces (V., por ej., casos Nº 262, 263, 264, 265, 266, 267, 268, 269, 270, 271, 272, // 273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285, // 286, 287, 288, 289 y 290):

U  
S  
O  
O  
F  
I  
C  
I  
A  
L

Con respecto a los procesados Riccheri y Etchecolatz, el dies a quo debe ser computado desde el día 10 de julio de 1978, momento en que ha quedado establecido que Adriana Chamorro de Corro (caso 132), permanecía privada de libertad en la División Area Metropolitana de Banfield, sin que se hayan encontrado pruebas de que, más adelante estuviera alguna víctima en cautiverio en Centros subordinados a ellos.

Corroboran lo expuesto las circunstancias narradas en // los puntos pertinentes del considerando segundo, acerca del funcionamiento de los distintos centros de detención sobre los que ejercían autoridad los procesados. Surge de allí que el último de tales centros fue el instalado en la Brigada de Investigaciones de Quilmes, que en enero de 1979 pasó a depender de la Subzona Capital Federal, circunstancia corroborada por las declaraciones testimoniales de Mario César Villani y Osvaldo Acosta, en la causa 13/84, / según las cuales, al llegar allí, en febrero de 1979, junto con otras ocho personas, no había otros prisioneros.

Distinta es la situación de los procesados Rousse, Vides, Bergés y Cozzani. Sus responsabilidades terminaron con el hecho de la detención, no pudiéndoseles achacar el mantenimiento del cautiverio toda vez que, en razón de la jerarquía que poseían, nada podían decidir en cuanto a la suerte de las víctimas.

El comienzo del plazo de la prescripción deberá computar

  
DR. ERNESTO SIRTTO  
SECRETARIO DE CAMARA

se, entonces, luego del último delito que se les imputara.

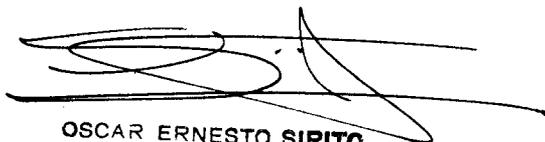
Ello ocurre, respecto de cada procesado, a partir de la fecha que se indica: Comisario Mayor (R) Alberto Rouse: 22 de septiembre de 1977 (caso 277); Comisario Inspector (R) Luis Héctor Vides: 7 de julio de 1977 (casos 196 y 197); Oficial Principal Médico Jorge Antonio Bergés: 5 de septiembre de 1977 (caso 281) y Cabo Primero (R) Norberto Cozzani: 22 de septiembre de 1977 (caso 277).

Por lo tanto, teniendo en cuenta que la pena máxima prevista para cada uno de los delitos de privación ilegal de la libertad y apremios ilegales, ambos calificados, es de seis años (artículo 144 bis del Código Penal, incisos 1º y 3º, con la agravante / del último párrafo, en la redacción introducida por la ley 14.616) y que el primer acto interruptor está constituido en el llamado a prestar declaración indagatoria (V. causas de esta Cámara: "Ubaldi, Roberto C.", Sala I, resuelta el 29/X/85, reg.434; "Escudero / Rolón, Jorge", Sala I en su actual composición, resuelta el 12/XI/86, reg. 493; y "Ostrowiecki, Aarón", Sala II, resuelta el 29/V/84, // reg.3827), como así también las fechas en que ello ocurrió (Camps: 20/1/84; Riccheri: 16/4/86; Etchecolatz: 16/4/86; Rouse: 1/8/86; Vides: 16/4/86; Bergés: 16/4/86 y Cozzani: 16/4/86), serán declaradas prescriptas las acciones emergentes de los delitos señalados.

Las privaciones ilegales de la libertad y los apremios ilegales que se declaran extinguidos respecto de cada procesado son los que corresponden a los siguientes casos: Ramón Juan Alberto //

U  
S  
O  
  
O  
F  
I  
C  
I  
A  
L

Camps (1, 8, 3, 4, 5, 9, 10, 11, 12, 13, 15, 16, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 68, 69, 69 bis, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, // 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 189, 190, 191, 193, // 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, // 207, 208, 209, 210, 211, 212, 238, 243, 244, 245, 246, 247, 248, // 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, // 262, 263, 264, 265, 266, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 274, // 275, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 287, // 288, 289, 290, 297, 298, 300 y 301); Ovidio Pablo Riccheri (26, 27, 59, 71, 72, 73, 74, 77, 78, 79, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 89, 90, 91, 92, 93, 70, 75, 76, 80, 81, 88, 94, 95, 96, 97, 98, 100, 101, 102, / 103, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, // 117, 118, 120, 121, 122, 123, 124, 127, 128, 129, 130, 131, 132, // 133, 134, 135, 136, 137, 138, 140, 142, 143, 144, 145, 146, 147, // 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 262, 263, 271, 274, // 276, 277, 281, 282, 285, 306, 307 y 308); Miguel Osvaldo Etchecolatz (1, 3, 4, 5, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 15, 16, 18, 19, 20, 21, 22, 23, / 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58,

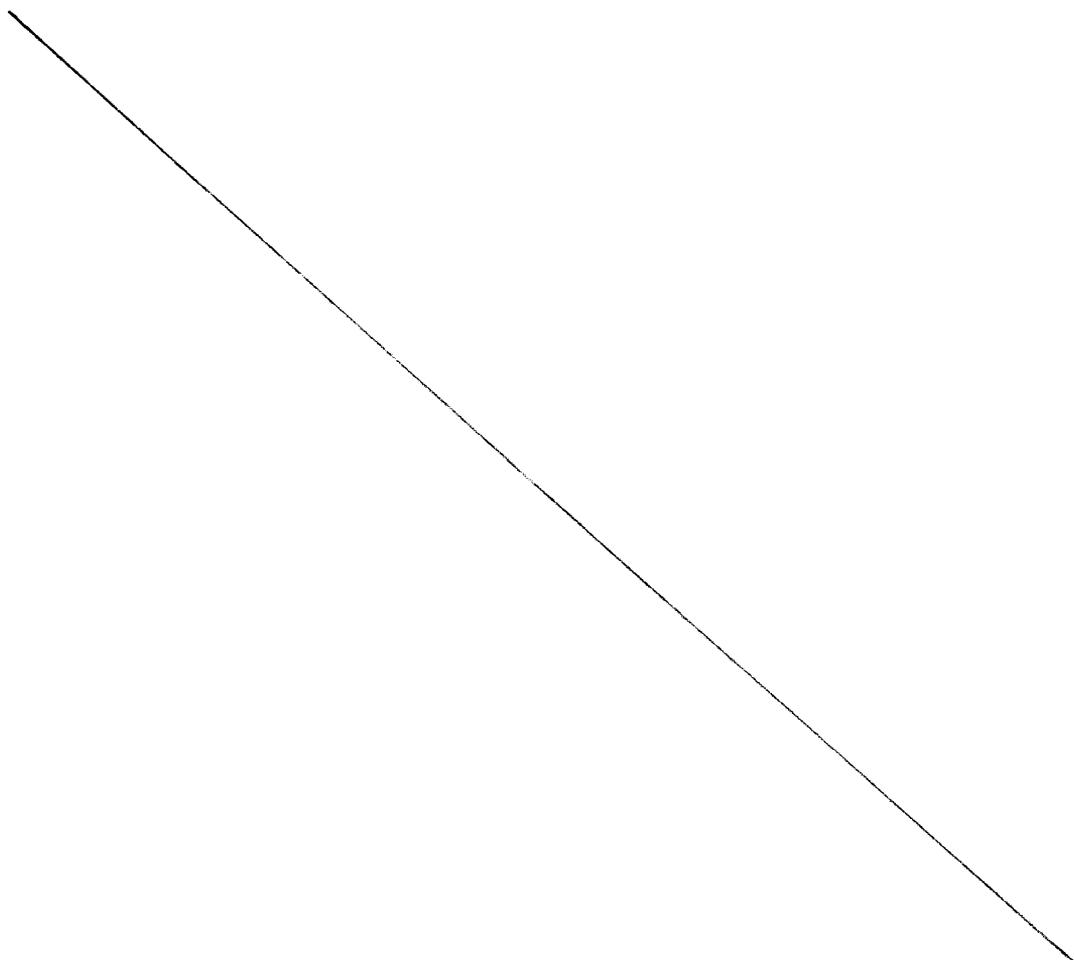


OSCAR ERNESTO SIRITO  
SECRETARIO DE CAMARA

U  
S  
O  
  
O  
F  
I  
C  
I  
A  
L

59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 68, 69, 69 bis, 70, 71, 72, 73, 74,  
75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91,  
92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 100, 101, 102, 103, 105, 106, 107, 108,  
109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 120, 121, 122, //  
123, 124, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, //  
138, 140, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, //  
153, 154, 155, 156, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, //  
167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, //  
180, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 189, 190, 191, 193, 194, //  
195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, //  
208, 209, 210, 211, 212, 238, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, //  
250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, //  
263, 264, 265, 266, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 275, //  
276, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 288, //  
289, 290, 297, 298, 300, 301, 306, 307 y 308); Luis Héctor Vides //  
(29, 36, 37, 69 bis, 158, 159, 160, 161, 163, 164, 165, 166, 167, /  
168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 180, 181, //  
182, 183, 184, 185, 186, 187, 189, 190, 191, 193, 194, 196, 197, //  
198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, //  
211, 212, 262, 273, 274, 281, 282, 297, 298, 300, 301, 162, 179, y  
195); Alberto Rouse (243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251,  
252, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 264, 265, /  
266, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, /  
280, 281, 282, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 267, 263, y 290); Nor

berto Cozzani (243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253,  
254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 264, 265, 266, 267, //  
268, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 280, //  
281, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 290 y 263) y Jorge An-  
tonio Bergés (13, 16, 91, 98, 168, 179, 187, 180, 243, 244, 248, //  
249, 250, 251, 253, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 265, 266, 267, //  
268, 273, 279, 280, 281, 282, 284, 285, 297, 298, 300, 301, 306, //  
307 y 308.





OSCAR ERNESTO SIRITO  
SECRETARIO DE CAMARA

DECIMO:

Reprochabilidad:

Ha quedado descartado, como se viera, la admisión de la obediencia ciega dentro del ordenamiento jurídico militar, lo que impide que se acoja la alegación de las defensas de la eximente contemplada en el art. 34, / inc. 5º, del Código Penal respecto de aquellos hechos cuya ilicitud manifiesta no podían los enjuiciados dejar / de conocer, como son la aplicación de tormentos a un semejante, atado e impedido de toda defensa, siéndoles exigible la inspección de las órdenes impartidas por sus superiores para la ejecución de tal tipo de injustos.

No obstante la conclusión expuesta corresponde que este Tribunal se detenga en el examen de la significación que es dable asignar al complejo conjunto de circunstancias que sirviera de marco a los hechos que hoy / se les adjudican a los procesados, en miras a la incidencia que aquéllos puedan tener en la reprochabilidad.

A esos fines se estima útil evocar cuanto se / dijera en la ya mencionada sentencia recaída en la causa 13, acerca de la acción del terrorismo en la Argentina, / aun a fuerza de ser reiterativos.

En Argentina a partir de la década de 1970, el terrorismo -que había hecho su aparición con anterioridad-

USO  
OFICIAL

adquiere una generalización y una gravedad extremas, evidenciadas por la pluralidad de las bandas, la naturaleza y número de las acciones delictivas y la espectacularidad de muchas de ellas.

Buen reflejo de lo expuesto lo constituyen las 21.642 acciones, de distinta entidad, computables en el lapso 1969-1979.

La organización celular de las bandas subversivas, el carácter sorpresivo de los atentados criminales, la mimetización de sus miembros en diversos sectores de la población, el grado de temeridad con que actuaban, el desprecio por su propia vida, el grado de entrenamiento militar que poseían, su nivel de dogmatización y la tenacidad exhibida en la consecución de sus objetivos -esencialmente la toma del poder-, mostraron con crudeza la extrema dificultad que se planteaba a la sociedad para combatir con eficacia ese fenómeno.

Como se expusiera en su momento, si bien resultaron afectados todos los sectores de la vida nacional, fueron especial objeto de ataque los miembros de las Fuerzas Armadas, de seguridad y policiales, al punto que de los 687 muertos que el terrorismo provocó en el período, 511 pertenecían a dichas fuerzas.

Puede concluirse con certeza que los ataques /



OSCAR ERNESTO SIRITO  
SECRETARIO DE CAMARA

que en un modo indiscriminado preponderantemente se dirigián a dicho sector de la sociedad, procuraban por la // vía del terror la obtención de un grado de sumisión que, por natural desgaste, minara en forma paulatina la voluntad de sus miembros.

La arbitrariedad de tal tipo de agresión, su / prolongación en el tiempo y la notoria injusticia con // que debió ser percibida por sus destinatarios, constituyen factores cuya consideración debe pesar para el exa- / men del ámbito de libertad con que contaron quienes por pertenecer a ese sector debieron actuar en la represión.

Dentro de tales factores contextuales, tampoco puede dejar de señalar este Tribunal el notable descenso de los niveles de legalidad que por largo tiempo viviera la República. Gobiernos usurpadores del poder del Estado, que con absoluto menosprecio de la soberanía popular, de hito en hito desplazaban impunemente a las autoridades / legítimamente constituidas, ante la vista de una ciudadanía ya entusiasmada, bien complaciente, ora resignada, / mostraron y hasta aleccionaron hasta qué punto era posible relegar el orden jurídico y sus reglas de conviven- / cia a planos secundarios. La fuerza sustituía así a la / razón, la praxis al derecho.

Tan peligrosa pedagogía hubo de fructificar, /

USO  
OFICIAL

también, en el ámbito del disenso político. La lucha franca y leal, la confrontación de las ideas, el debate racional, la puja por el poder sabiamente reglada por nuestra Constitución Nacional y por las leyes dictadas en su consecuencia, dieron paso, con simetría penosa, a una violencia inmisericorde que descreía del valor de la ley, de / las reglas de la convivencia, de la tolerancia y del respeto, para sacralizar el terror y la violencia como únicas herramientas aptas para la consecución de objetivos políticos ignotos o bien no compartibles por la gran mayoría del país.

La necesidad de restablecer un orden tan profundamente perturbado, hizo que se hiciera apelación al uso de la fuerza pública por parte del Estado, en medida compatible con la magnitud del fenómeno, cosa que dispuso en su momento el gobierno constitucional (decretos // 2770, 2771 y 2772/75). Una nueva violación al orden constitucional (24-3-76) sumó su cuota de ilegitimidad y se encaró la lucha por parte de las Fuerzas Armadas contra el terrorismo, en las condiciones y con las características oportunamente analizadas en la causa 13, cuyas lamentables consecuencias aquí se juzgan.

De otra parte, paralelamente al crecimiento de la subversión terrorista en el país, los oficiales y subo



OSCAR ERNESTO SIRITO  
SECRETARIO DE CAMARA

ficiales de las F.F.A.A. comenzaron a recibir un fuerte adoctrinamiento, en sus escuelas e institutos, tendiente a la capacitación de sus cuadros para combatir ese fenómeno, como hipótesis de conflicto bélico y sobre la base de disposiciones de la Ley de Defensa Nacional (16.970, B.O. 10/10/66), a la que hubieron de adecuarse los programas de enseñanza.

En tal sentido, es de hacer notar que el art. 43 de esa normativa disponía: "En caso de conmoción interior sea ésta originada por personas, o por agentes / de la naturaleza, podrá recurrirse al empleo de las F.F. A.A. para restablecer el orden o prestar los auxilios / necesarios. Para ello, en aquellas zonas o lugares especialmente afectados podrán declararse zonas de emergencia a órdenes de autoridad militar, para la imprescindible coordinación de todos los esfuerzos".

Al propio tiempo, la percepción militar del fenómeno como una manifestación novedosa del conflicto este-oeste, a lo que daba pábulo la inspiración ideológica de las bandas actuantes, su regionalización y la metodología bélica de la guerra revolucionaria (sin escenarios precisos, ni teatro de operaciones), favoreció el convencimiento acerca de la necesidad de que los métodos de represión y contra-insurgencia se adecuaran a

USO OFICIAL

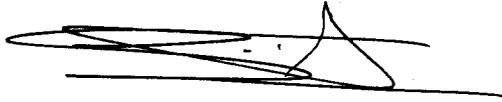
ello; se intensificó así el adoctrinamiento sobre la base de dichos postulados.

Tales factores adquirieron un especial significado en el ámbito de las relaciones de mando y subordinación, repercutiendo en la esfera de la obediencia, / dado que con el sentimiento del deber se entremezclaron las propias convicciones, fruto del adoctrinamiento, la ira, el miedo, y hasta un sentimiento epopéyico que hoy aún perdura en las alegaciones de algunos de los procesados.

A ello debe sumarse el clima generalizado de ilegalidad a que ya se hiciera referencia.

Pues bien, resulta claro para este Tribunal / que un derecho penal respetuoso del principio de culpabilidad, cuyo fundamento es la capacidad de auto-deter/minarse por parte del hombre, en el ámbito de libertad que le es propio, debe indagar acerca de los significados de las circunstancias en que se desarrollaron los / hechos imputados.

Emilio Mira y López, en su obra "Cuatro Gigantes del Alma" (Ed. El Ateneo, Bs. As., 4ª ed.), al analizar el miedo ante el fenómeno bélico, explica: "Puestos ante el dilema de una probable muerte ante las ba- / las que ocasionaron su miedo o de una certera muerte an



OSCAR ERNESTO SIRITÓ  
SECRETARIO DE CAMARA

te los que son capaces de matarlo, junto con él, cada /  
soldado prefiere huir hacia delante, o dicho en otros /  
términos, prefiere una probable muerte como "héroe" a u  
na segura muerte como cobarde o traidor" (pág.88). Sin  
embargo, el propio autor advierte acerca de los peligros  
de tales recursos extremos -a los que denomina especie  
de auto-vacunación psíquica masiva y brutal-, "...pues  
si el miedo, en el fondo, no es otra cosa más que la an  
ticipación de la muerte, resulta un extraño triunfo so  
bre él, éste de sustituirlo por su dueña" (loc.cit.).

En realidad el miedo se exhibe como un umbral  
de la ira, al punto de presentarse ésta "...como un in  
tento defensivo contra el miedo incipiente" (ap.cit.,pág.  
103).

La impresión de desbordamiento en la ira ad-/  
quiere tal entidad que el sujeto puede sentirse fuera /  
de sí, "...o sea proyectado sobre el objeto de su ira,/  
en un impulso de absorción destructiva, de tipo caniba-  
lesco..." (ap.cit.,pág.106), que suele adquirir como //  
forma de "camouflage" el llamado impulso reivindicati  
vo, de consecuencias por lo general nefastas, dado que  
termina por hacer creer que se está sirviendo uno de //  
los más excelsos valores humanos, llegando a permitir /  
la justificación ante la propia conciencia de crímenes

USO OFICIAL

abominables.

Ya se ha visto cómo los componentes de las F. F.A.A. y de seguridad, durante prolongado lapso y por imperio de un fenómeno totalmente novedoso y estragante se vieron sometidos a la presión de distintos factores de naturaleza psíquica. Entre ellos el Tribunal consiguió la implementación de un fuerte adoctrinamiento, asentado sobre una base emotiva.

En este sentido, no escapa a la consideración que la acción docente preponderantemente tendió a la // gestación de fuertes reservas ideológicas respecto de las posiciones en que se embanderaban los elementos terroristas, como modo de comprometer en forma personal de dar convicción, a quienes debían combatirlos. Se imprimió así un sentido cuasi-religioso a la lucha, tendiente a fortalecer psíquicamente a las fuerzas propias, a llevar la persuasión del sentido heroico y patriótico / de la empresa y a insuflar valor en modo congruente con los objetivos (sobre el particular vid. Sargant, Williams, La conquista de la mente humana, Ed. Aguilar, Madrid, / 1964).

Ya ha dicho el Tribunal que los hechos ejecutados por los subordinados respondieron a órdenes impartidas por sus superiores.



OSCAR ERNESTO SIRITTO  
SECRETARIO DE CAMARA

No obstante el peso de las circunstancias expuestas, en modo alguno resulta aceptable que ellos tuvieran un efecto dirimente sobre la conciencia de la antijuridicidad -uno de los elementos de la culpabilidad- al menos respecto de hechos acerca de cuya ilicitud no podían hesitar.

Tal afirmación reside en dos circunstancias: /

a) la primera, vinculada con la naturaleza de los injustos, dado que si bien es posible errar acerca de la legitimidad de una orden de detención, o de una incautación de bienes, diligencias éstas cuya disposición bien podían encontrarse dentro de la órbita de la competencia de los superiores, las órdenes de atormentar o de infligir crueles castigos o de exterminar exhiben una ilicitud crasa o manifiesta; b) la segunda, por cuanto / tales hechos se llevaran a cabo cuidando en modo escrupuloso su ocultamiento y la clandestinidad, al extremo de que en forma pública, quienes dispusieron ese modo / de actuar, negaban sistemáticamente, tanto a la opinión pública cuanto a organismos internacionales, que ellos hubieran tenido existencia.

En consecuencia, la exigencia acerca de la necesidad de ocultar, actitud en la que todavía se persiste en modo general, sin perjuicio de ser un derecho que

USO OFICIAL

la ley acuerda al enjuiciado, refleja hasta qué punto / se era consciente de la ilicitud de ciertos hechos.

No escapa al Tribunal que los lazos de obediencia debieron intensificarse sobremanera en el contexto visto y que el ámbito de libertad para poderse determinar hubo de encontrarse afectado, al punto de obligar a mayores esfuerzos para motivarse en los mandatos de la norma.

La influencia de la presión grupal en las pautas de conducta es innegable, en la medida en que "todo individuo necesariamente modifica su comportamiento /// cuando y porque pertenece a un grupo determinado" (Joseph H. Fichter, Sociología, Biblioteca Herder, Barcelona, 1969, p.124).

La obediencia presenta, así, caracteres de su misión y torna explicable porqué resulta ella una actitud más fácil, a pesar de que implique una pérdida de / libertad (conf. Erich Fromm, Sobre la desobediencia y otros ensayos, Ed. Paidós, Bs. As., 1985).

En modo corroborante con lo expuesto cabe citar las conclusiones del trabajo experimental referido por el Dr. Ciruzzi, defensor Oficial de los procesados Rouse, Vides y Bergés, llevado a cabo en la Universidad de Yale y cuyos resultados arrojan un verdadero es-



OSCAR ERNESTO SIRITÓ  
SECRETARIO DE CAMARA

cepticismo acerca de la condición humana.

Tanto más atrapa la obediencia cuanto más /// fuerte es el peso del poder a quien ella se refiere.

Descriptas pues las especialísimas circunstan-  
cias que contornearon los injustos que se analizan en /  
esta sentencia, corresponde valorar en lo que sigue, la  
medida en que éstas han influído sobre el grado de cul-  
pabilidad de sus autores, determinación de capital im-/  
portancia para mensurar adecuadamente la pena que habrá  
de imponérseles.

La culpabilidad, entendida como la posibilidad  
de estructurar la voluntad de acuerdo a una norma (Wel-  
zel, pág.201) se encuentra condicionada por tres presu-  
puestos lógicos, de base legal: a) la capacidad de cul-  
pabilidad, es decir, estar en situación de comprender /  
la ilicitud del hecho y dirigir su actuar conforme a e-  
sa comprensión, b) la posibilidad de conocer la prohibi-  
ción o el mandato que se infringe con la acción, y, fi-  
nalmente, c) la exigibilidad de un comportamiento obli-  
gado por el derecho (Hassemer, pág.269).

El concepto de culpabilidad que se acaba de /  
esbozar, de raíz eminentemente normativa, nos permite /  
sostener que la imputación subjetiva es, obviamente, un  
juicio personal, en el sentido de su individualización.

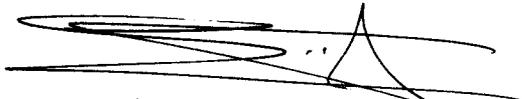
De ahí que las circunstancias concomitantes a los injustos y sus autores resulten relevantes, ya sea que hayan actuado en forma de presión externa o de defecto interno.

Por ello, el efectista argumento ensayado // por una de las defensas en punto a la imposibilidad de dar distinto tratamiento a iguales injustos resulta desacertado -algunos autores lo plantean como un problema que lesionó garantías elementales (Alfred Maiwald, citado por Zaffaroni, T.4, pág.13, nota 14)- pues tal determinación habrá de formularse caso por caso.

Sentado cuanto precede, en la potencialización de factores de ineludible incidencia sobre el extremo bajo tratamiento, merece destacarse en primer lugar la estructura organizada de poder que se montara para llevar a cabo los ilícitos enjuiciados.

En efecto, esta participación colectiva de // personas situadas en distintas y distantes jerarquías / del poder hace necesario diferenciar el grado de responsabilidad que cupo a cada uno de estos sujetos.

Ello es así pues la ya explicada influencia / del grupo sobre el individuo colocaba a cada uno de aquéllos bajo una presión psíquica, que se iba intensificando a medida que se descendían los escalones del man-



OSCAR ERNESTO SIRITÓ  
SECRETARIO DE CAMARA

do. Repárase, que una de las piedras angulares de la estrutura militar reside en el grado de subordinación al deber, sin vacilaciones, del inferior hacia sus jefes.

Este fenómeno se agudiza particularmente cuando el grupo, además, determina en el sujeto creencias / firmemente arraigadas, que como una visión maniquea y / mesiánica le hace creer estar librando una guerra santa.

Tal circunstancia, que podría explicarse según las corrientes psicologistas como una especie de // "sugestión" exponencialmente aumentada por una situa-// ción de guerra desatada por la guerrilla revolucionaria, colocaba a quienes llevaron la carga directa de la lu-// cha en una penosa y dilemática situación.

Debe quedar en claro que estos sujetos fueron capaces de culpabilidad; empero, la imputabilidad se // vió disminuída en relación a otros que hubiesen podido cometer el mismo injusto. Afirmar lo contrario implicaría desconocer la naturaleza de las cosas y particular-// mente, la estructura lógica real que la vincula al concepto del hombre como ente capaz de autodeterminación / (persona), pero que siempre se determina en una circuns-// tancia dada, que es "su" circunstancia, integrada tam-// bién por sus propias condiciones físicas y psíquicas, / es decir que, a cada momento, tiene un particular ámbi-

USO OFICIAL

to de autodeterminación que nunca es idéntico, no sólo entre dos hombres, sino respecto del mismo hombre para conductas diferentes y también respecto del mismo hombre y de la misma conducta en momentos diferentes (Zaffaroni, pág.178).

Otro de los factores también a tener en cuenta nace, precisamente, a partir de este proceso de situación. Sin embargo, su influencia no se medirá ahora a partir de la culpabilidad en sentido estricto, sino en la esfera de la conciencia potencial del injusto. Veamos.

La explosiva combinación de disciplina, adoc-trinamiento y subordinación arrojó como penoso fruto una peculiar clase de delincuencia que puede conceptuarse como la de "autores por convencimiento".

Dichos sujetos, no obstante actuar bajo el amparo de la clandestinidad, negaron -y aún niegan- que / hayan obrado de manera antijurídica. En este último sentido son notables las distintas impugnaciones que los / procesados dirigen a este Tribunal -en particular el Comisario General Etchecolatz- al que califican de comi- / sión especial, de parcial, de connivente con el poder / político, y en el caso particular del nombrado es llamativa su irreverencia e impostura, como así también su /



OSCAR ERNESTO SIRITTO  
SECRETARIO DE CAMARA

discurso admonitorio y premonitorio, su lenguaje epopéyico y su mesianismo.

Tal subversión de pautas culturales, si bien no puede categorizarse como un error de prohibición propiamente dicho, porque el delincuente aún conoce las // normas valorativas de la sociedad, sí incide sobre su / posibilidad de "comprender" la materia de lo ilícito. No se trata aquí de un caso completo de ignorancia de lo / prohibido, de "ignorancia crasa", en el lenguaje de la escolástica medieval, sino de un conocimiento de lo /// prohibido, pero con reservas, que en la terminología de los antiguos se llama "innorantia affectata" (Jescheck, "Conciencia y Responsabilidad Penal", traducción de E-/duardo Aguirre Obarrio, en Revista Jurídica de Buenos / Aires, enero-marzo 1959, pág.25 y sigts.).

Por cierto en el caso sub-litis el fenómeno / que se viene describiendo: alcanza una magnitud superior toda vez que aquellas "pautas culturales disidentes" se manifestaban en forma de órdenes para los subordinados.

Tal marco de situación imponía a éstos la necesidad de realizar un esfuerzo superior para motivarse en las normas, que el que pueda necesitar otra persona que no experimenta tal vivencia para no caer en el delito.

U  
S  
O  
O  
F  
I  
C  
I  
A  
L

Dichas circunstancias no pueden resultar indiferentes para el derecho debiendo también ser atendidas en lo que a la cuantificación de la pena se refiere (Sala I de este Tribunal, in re "Gustavo Ariel Ghiotti s/ insubordinación", resuelta el 10 de octubre de 1984, // reg. 567; Jescheck, Tomo I, pág. 569/70, nota 39; Zaffaroni, Tomo 4, pág. 199).

Por último, como elemento hábil para mensurar el grado de responsabilidad de los acusados es necesario evaluar, como circunstancia atenuante, la reducción de su ámbito de autodeterminación.

En efecto, analizar los ilícitos cometidos // fuera del dramático marco que vivió el país en aquellos años aciagos, que fuera recogido por el Tribunal al pronunciar su veredicto en la causa 13, sería algo así como separar a los hombres de su "circunstancia".

Esto es así, porque las circunstancias concomitantes o los condicionamientos de tipo cultural que afectan la libre motivación -salvo las hipótesis extremas en que quepa afirmar que el sujeto ha perdido de modo substancial la capacidad, inherente a todo ser humano maduro, de sobreponerse a tales condicionamientos, / que conduce a la inimputabilidad-, sólo podrá suponer / un grado menor de culpabilidad.



OSCAR ERNESTO SIRITÓ  
SECRETARIO DE CAMARA

"El hombre se comporta ante los motivos, no ya como un animal que reacciona necesariamente ante los estímulos, o sea, según el estímulo que ejerce una reacción más fuerte -por ejemplo, el interés por el alimento, por la guarida, por la hembra, etc.- sino activamente, escogiendo el camino de su actividad entre los muchos que se presentan" (Gemelli, "Metodi, Compiti..."/ citado por Bettiol, "Derecho Penal", pág. 354).

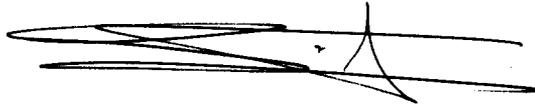
"Sólo el hombre tiene el privilegio, como persona, entre todos los seres vivientes de atentar, por medio de su voluntad contra el círculo de su necesidad, que es indestructible para los simples seres naturales, y de dar comienzo, en sí mismo, a una serie totalmente nueva de fenómenos" (Schiller, "Gracia y Dignidad", cit. por Welzel, D.P.A., pág. 203).

El reproche de culpabilidad, pues -más allá de la comprensión de los mecanismos que condujeron al autor a cometer el delito- deriva de que éste haya omitido ejercer su condición humana para dominar y superar / sus impulsos. Tal reproche no significa "decisión libre" en favor del mal, sino dependencia de la coacción causal de los impulsos, por parte de un sujeto que es capaz de autodeterminarse conforme a sentido" (Welzel, D.P.A., p. 210).

Es que siempre subsiste en el plano de la determinación judicial de la culpabilidad la síntesis del // Tribunal Federal Alemán (Bundesgericht Hoff), 2, 192, / (201) "El hombre ... como miembro de la comunidad jurí- dica, es llamado en todo momento a adoptar una decisión de comportarse conforme al derecho, de evitar lo injusto".

Tal obligación -además de los condicionamientos que reciba del complejo de circunstancias que pesen sobre el autor al momento del hecho- será mayor, dentro de una estructura jerárquica como es la de las Fuerzas Armadas y de seguridad, para quienes ocupan los niveles / más altos. Será menos comprensible que hayan cedido ante los impulsos disvaliosos, que hayan elegido el camino que importaba la comisión de un delito, en fin, que no hayan ejercido la facultad de sobreponerse a los condicionamientos que resultaban de la situación.

Resulta claro a nuestro juicio, como ya se tiene dicho, que tal situación no puede constituir una circunstancia exculpatoria. No obstante ello tampoco puede sostenerse que resulte irrelevante, encontrando su debido marco entre las pautas de dosimetría que fija el ya señalado artículo 41 del Código sustantivo.



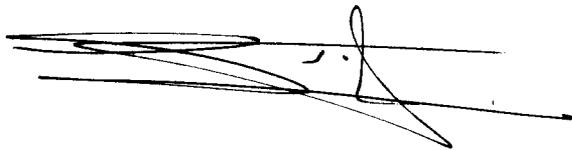
OSCAR ERNESTO SIRITO  
SECRETARIO DE CAMARA

Repárase que una situación extraordinaria de/  
motivación priva al sujeto de cierto marco de su liber-  
tad de elegir si habrá o no de comportarse de acuerdo  
al derecho.

En idéntico sentido, especialmente en los casos  
de militares de menor graduación, acude la circunstan-  
cia de encontrarse éstos sujetos al cumplimiento de un/  
deber de obediencia más estricto.

Ello también será tenido en cuenta a los mis-  
mos fines.

USO OFICIAL



OSCAR ERNESTO SIFIO  
JUEFE

UNDECIMO

Individualización de las penas

A.-Toca ahora concretar respecto de cada uno de los procesados que merecerán condena, la magnitud de la sanción.

a) Ramón Juan Alberto Camps

Ha sido hallado culpable, en calidad de autor mediato, / del delito de tormento, reiterado en setenta y tres (73) ocasiones.

Los hechos atribuidos son de extrema gravedad tanto por la naturaleza aberrante del delito, cuanto por la cantidad de las víctimas que lo soportaron.

Nada hay que pueda computarse en su favor.

Largas consideraciones ha dedicado el Tribunal, al tratar la cuantificación del reproche, a la especial situación en que se encontraban los miembros de las Fuerzas Armadas y de seguridad a / quienes cupo intervenir en la represión del terrorismo. Quedó re- / flejado de tal modo, tan claro como fue posible, el fuerte condi- / cionamiento a que estuvieron expuestos en razón de una constela- // ción de factores, cuya virtualidad fue reducir el ámbito de auto- / determinación, de libertad, para decidir de acuerdo a la consciencia de la antijuridicidad que en todos los casos poseyeran.

Pero también se dijo que cuanto mayor era el rango y la responsabilidad que poseían, tanto menor era el esfuerzo que ha- // bría de demandarles adecuar sus conductas al mandato de las nor- /

U  
S  
O  
O  
F  
I  
C  
I  
A  
L

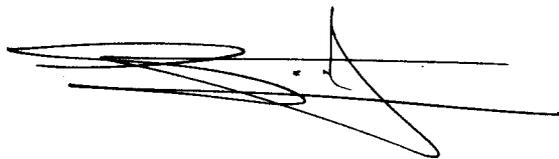
mas jurídicas, por poseer un ámbito mayor de libertad.

Dentro de los hombres que debieron actuar en las condiciones vistas, pareciera claro que es dable efectuar una distinción entre quienes sobrellevaron el peso de las órdenes y quienes sumaron una cuota personal de consciente y entusiasta adhesión a un sistema brutal e inhumano.

Trátase de autores por convicción; por una convicción no coyuntural, sino política, que descrea del valor de la ley, de las instituciones democráticas, que privilegia la fuerza por encima de la razón, que sacraliza los fines y que hoy a diez años de ocurridos los hechos, desde la marginalidad en que se abroquelan, enjuician el sistema, apostrofan a sus jueces, redoblan su soberbia, y se vanaglorian de una épica que, de otro modo, debieran -en cuanto a las formas elegidas- soterrar con humildad. Todo ello con la sacrílega pretensión de haber actuado siempre bajo inspiración divina.

A fs. 5559/5561 obra un escrito presentado por el General Camps, quien pese a no haber querido defenderse de ningún modo, produce lo que él mismo llama "alegato final" dirigido no al Tribunal, sino a "...la Nación toda, convencido de que -más allá de mí mismo- estoy escribiendo páginas cruciales de la Historia Argentina" (sic).

Trátase de un discurso, de fuerte contenido ideológico, según el cual no es a él a quien se juzga, sino a todas las Fuer-



zas Armadas, como institución fundamental y que concluye con un //  
perdón hacia los miembros del Tribunal.

Esta y tantas otras actitudes similares, hechas públicas por el enjuiciado, convencen de que lejos de exhibir un arrepentimiento, o cuanto menos de reconocer el error que implicó la adopción de un sistema ilegal de represión, se ufana de ello.

No abriga esta Cámara la menor duda acerca de la necesidad de sancionar con el máximo rigor posible las conductas delictuales puestas a cargo del nombrado, atendiendo así al fundamento y a los fines propios de la pena, que no sólo procura la resocialización del sujeto sino también su justo castigo.

Así, explica Ricardo Núñez, que la pena es retribución, consistente en una pérdida de bienes impuesta a quien ha delinquido. Desde el punto de vista de la sociedad, la pena es retribución porque es con lo que la sociedad responde al mal que, como ofensa de los derechos de los otros individuos o de la sociedad, implica el delito. Pero también cumple ella la doble función de prevención general y de prevención especial (op. cit., Vol. II, pág.346 y ss.).

Tal fundamento y finalidades son destacados, igualmente, por Luis Jiménez de Asúa del modo que sigue: "...A mi entender ... la pena, como esencia, es retribución, puesto que corresponde al reproche en que consiste la culpabilidad normativa; en sus efectos causa un mal, un dolor al delincuente, puesto que se trata de privaciones de derechos (libertad, patrimonio, funciones); pero en su fi

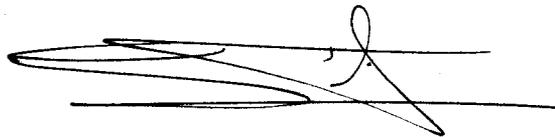
nalidad es resocializadora o, cuando esto no es posible, asegurado ra. La retribución como esencia, la expiación como efecto y la resocialización o custodia como fin, dan sentido orgánico y finalista a la pena, que de este modo cumple sus cometidos de prevención general y especial..." (Tratado de Derecho Penal, Editorial Losada S.A., 1950, Tomo II, pág. 132). En la misma línea de pensamiento / cabe mencionar a Soler, op. cit., Tomo II, p. 346; Fontán Balestra, op. cit., Tomo III, p. 246/9; Claus Roxin, "Sentido y límites de / la pena estatal", en "Problemas Básicos del Derecho Penal", trad./ Luzón Peña, Madrid 1976, págs. 11 y sgtes; Pietro Nuvolone, "Il Sistema del Diritto Penale", Padova, 1975, p. 17, citado por Eugenio Raúl Zaffaroni en Tratado de Derecho Penal, Parte General, Ed. E-diar S.A.E.C.I. y F., 1980, Tomo I, págs. 67 y sgtes., Francisco / Muñoz Conde, "Introducción al Derecho Penal", Barcelona, 1975, /// págs. 33 y sgtes.

Por todo ello cabe aplicarle el máximo legal posible, es to es 25 años de reclusión por aplicación del art. 55 del Código / Penal (arts. 40 y 41 del Código Penal y 579 del Código de Justicia Militar).

b) Respecto de Ovidio Pablo Riccheri.

Se lo ha encontrado responsable, en calidad de autor de mediato de veinte (20) hechos de tormento.

A los fines de la individualización de la pena -arts. 40 y 41 del Código Penal y 579 del Código de Justicia Militar-, el //



Tribunal computa como circunstancias agravantes, la naturaleza de los hechos, la cantidad de las víctimas, el grado jerárquico que a la sazón poseía en el Ejército Argentino, la índole de la función que desempeñó, como así también el dominio que sobre esa parte del aparato poseía, cosa que él mismo reconoció (ver lo que expresara en ocasión del art. 376 del Código de Justicia Militar).

Es verdad que en razón de su grado militar, en cuanto su pone una instrucción superior y un mayor margen de discrecionalidad, estuvo en condiciones de captar el contenido disvalioso de su quehacer.

Sin embargo, inserto en una cadena de mandos rígidamente estructurada, sin que surjan del proceso, ni de sus manifestaciones ante el Tribunal, elementos que permitan efectuar un pronóstico desfavorable acerca de una eventual reincidencia, parece claro que -con las limitaciones que resultan de su jerarquía- deben computarse en su favor las circunstancias contextuales desarrolladas en el considerando anterior.

También se valora en el mismo sentido, el hecho de que / no fue él quien estructuró el aparato represivo en el ámbito de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, sino que, como sucesor de Camps, se hizo cargo del que ya venía funcionando, y que fue decreciendo en su actividad, durante su gestión.

c) Respecto de Miguel Osvaldo Etchecolatz.

Los hechos por los que va a merecer pena consisten en

U  
S  
O  
  
O  
F  
I  
C  
I  
A  
L

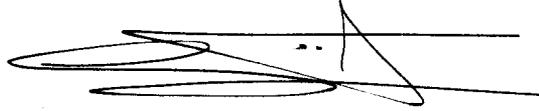
noventa y un (91) tormentos.

La gravedad de ellos, las circunstancias en que se verificaron, la cantidad de las víctimas, y el perjuicio irrogado, son elementos que deben computarse como agravantes a los fines de la individualización de la pena (arts. 40 y 41 del Código Penal y 579 // del Código de Justicia Militar). De igual modo la pésima impresión que este procesado produjo al Tribunal.

Al igual que en el caso de Camps, Etchecolatz -bien que / desde la posición más humilde de funcionario de una policía de provincia- no fue un mero ejecutor de órdenes, sino un hombre con una clara conciencia disidente de los valores propios de nuestra civilización.

En una coincidencia por demás sugerente, también él, al igual que Camps, remarcó que sus palabras no se dirigían al Tribunal; antes bien, su mensaje fue "para el hombre común, para los habitantes de esta tierra...".

Su afirmación de que el camino integrado por los actos que motivan este proceso, era el único que evitaba llegar a una Argentina sin Dios, y que juzgarlo por ello equivalía a optar por una Argentina atea para nuestros hijos, traduce su despreciativo olvido de / que "Cuanto atenta contra la vida... cuanto viola la integridad de / la persona humana, como, por ejemplo, las mutilaciones, las torturas morales o físicas, ...cuanto ofende a la dignidad humana como son / las condiciones inhumanas de vida, las detenciones arbitrarias, ...son en sí mismas infamantes, degradan a la civilización



OSCAR ERNESTO SIRITÓ  
SECRETARIO

humana, deshonran más a sus autores que a sus víctimas y son totalmente contrarias al honor debido al Creador" (Constitución Pastoral Sobre la Iglesia en el Mundo Actual, Concilio Vaticano II, /// Constituciones. Decretos. Declaraciones. Documentos Pontificios // Complementarios, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, MCMLXVI, 27).

Resulta interesante tener presente algunas de las reglas elaboradas por Sykes y Matza esquematizando la forma en que ciertos grupos delictivos intentan neutralizar o justificar el carácter desviado de su conducta: 1) Renuncia al ejercicio de la responsabilidad. El delincuente concibe su conducta como el resultado casual // del juego de diversos factores (en nuestro caso se refiere haber actuado bajo la incitación de la guerrilla apátrida y el clamor de la comunidad); 2) Negación de lo injusto de su actuar. El delincuente niega que su comportamiento tenga consecuencias negativas graves // (todo se hizo para salvar a la patria); 3) Rechazo de la víctima: la infracción aparece como la justa venganza o castigo que la víctima se merece (la perversión de los guerrilleros justifica la pro- / pia); 4) Reprobación de quienes le censuran. La tensión se desplaza de su propia conducta hacia la de quienes le juzgan, descalificando el juicio negativo de estos, con la corrupción del sistema, la sobornabilidad de los tribunales, etc. (Hassemer, Winfried, "Fundamentos del Derecho Penal", trad. Muñoz Conde y Zapatero, Barcelona, // 1984, pág. 56).

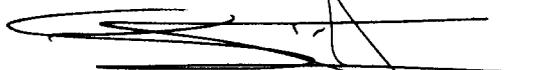
La postura mesiánica asumida por Etchecolatz, su contestataria actitud acerca de la atrevida pretensión de someterlo a // proceso; su soberbia y persistencia en el error; las prevenciones y vedadas amenazas al Tribunal y las ofensas vertidas, ponen en evidencia tanto una personalidad peligrosa en los términos del ya / citado artículo 41 del Código Penal, con deseos de reincidir en el delito si se dieran las circunstancias, como la dura labor resocializadora que obra por delante a su respecto y de la que habrá de / hacerse cargo la pena, que le será aplicada después de un proceso regular, con oportunidad de defensa y de debida audiencia y mediante una sentencia cuyo acierto o desacierto podrá verificarse merced a la publicidad con que el procedimiento se desarrollara.

Sólo cuenta en su favor que el procesado respondió a órdenes impartidas de una cúpula distante y el carácter más limitado de sus atribuciones.

d) Respecto de Jorge Antonio Bergés.

Se le imputan dos (2) hechos de tormento, en calidad de cómplice primario (art. 45 del Código Penal). La pena máxima con / que se conmina tal delito -conforme la ley aplicable- es de diez años de prisión, la mínima de tres, sin perjuicio de su posible aumento en razón de la reiteración (art. 55 del Código Penal).

En este tipo de hechos constituye una circunstancia particularmente agravante la calidad de médico del nombrado, dado que la sociedad lo capacitó y le confió el cuidado de la salud y de la vi-



OSCAR ERNESTO SIRITS  
- SECRETARIO

da de sus semejantes y no la cruel inflicción de dolor.

Juega desfavorablemente, además, la impresión formada acerca de la personalidad del procesado, similar, en algunos aspectos, a la ponderada para graduar las penas de Camps y Etchecolatz.

Se computa, de otro lado, su grado y subordinación jerárquica y la deformación proveniente de las circunstancias descritas en el considerando precedente.

La Idea básica de todo sistema penal es una relación equilibrada entre retribución de la culpabilidad, prevención general y prevención especial (confr. Jescheck, op. cit., Volúmen Primero, pág. 92), razón por la cual la pena que se le imponga deberá consultar aquellas circunstancias que aminoran el reproche, sin // que parezca necesario intensificar, en la especie, la finalidad // preventivo especial (art. 41 del Código Penal).

e) Respecto de Norberto Cozzani.

A Cozzani se lo responsabiliza por cuatro (4) hechos de tormento. Constituye circunstancia de agravación la pluralidad de las víctimas y el marco de impunidad en que actuaba. Si bien en apariencia ocupó cierta posición jerárquica, por encima de su rango, lo cierto es que ostentaba el por demás modesto grado de Cabo Primero de la Policía bonaerense, con facultades puramente ejecutivas de órdenes impartidas.

Aunque no lo reconoce expresamente, en él es dable advertir todo el peso del aparato organizado de poder; la fuerza del adoc

U  
S  
O  
  
O  
F  
I  
C  
I  
A  
L

trinamiento intenso y de la sujeción a las órdenes férreamente inculcadas, en las condiciones descriptas con anterioridad.

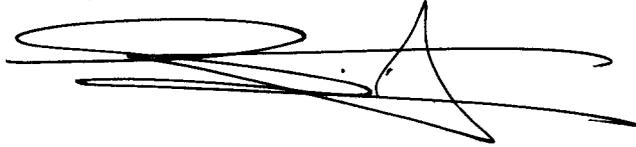
B.- En cuanto a las reglas aplicables en materia de concurso real, cabe aclarar que por tratarse de delitos comunes -y no esencialmente militares- el Tribunal impondrá las penas que correspondan con arreglo al sistema de los arts. 55 y 56 del Código Penal, tal como se decidiera en el considerando noveno de la causa / 13.

C.- Aplicabilidad de las penas accesorias.

El juego de los arts. 538, 872, 873 y 874 del Código de Justicia Militar, demuestra que la pena accesoria de destitución / no es aplicable sino a los oficiales de las Fuerzas Armadas.

En el caso, si bien los procesados pertenecientes a los cuerpos estables de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, // que resultan condenados, se encontraban sujetos a la jurisdicción militar respecto de las misiones en cuyo cumplimiento cometieron / los delitos que se les atribuyen en esta sentencia, tal sometimiento no puede surtir la aplicabilidad de sanciones penales no establecidas por la ley de modo expreso (art. 18 de la Constitución Nacional y 575 del Código de Justicia Militar).

Ello no importa, obviamente, pronunciarse acerca de las consecuencias que, administrativamente, deriven de la condena decidida en esta sentencia, de acuerdo a las leyes y reglamentos de la Policía de la Provincia de Buenos Aires.



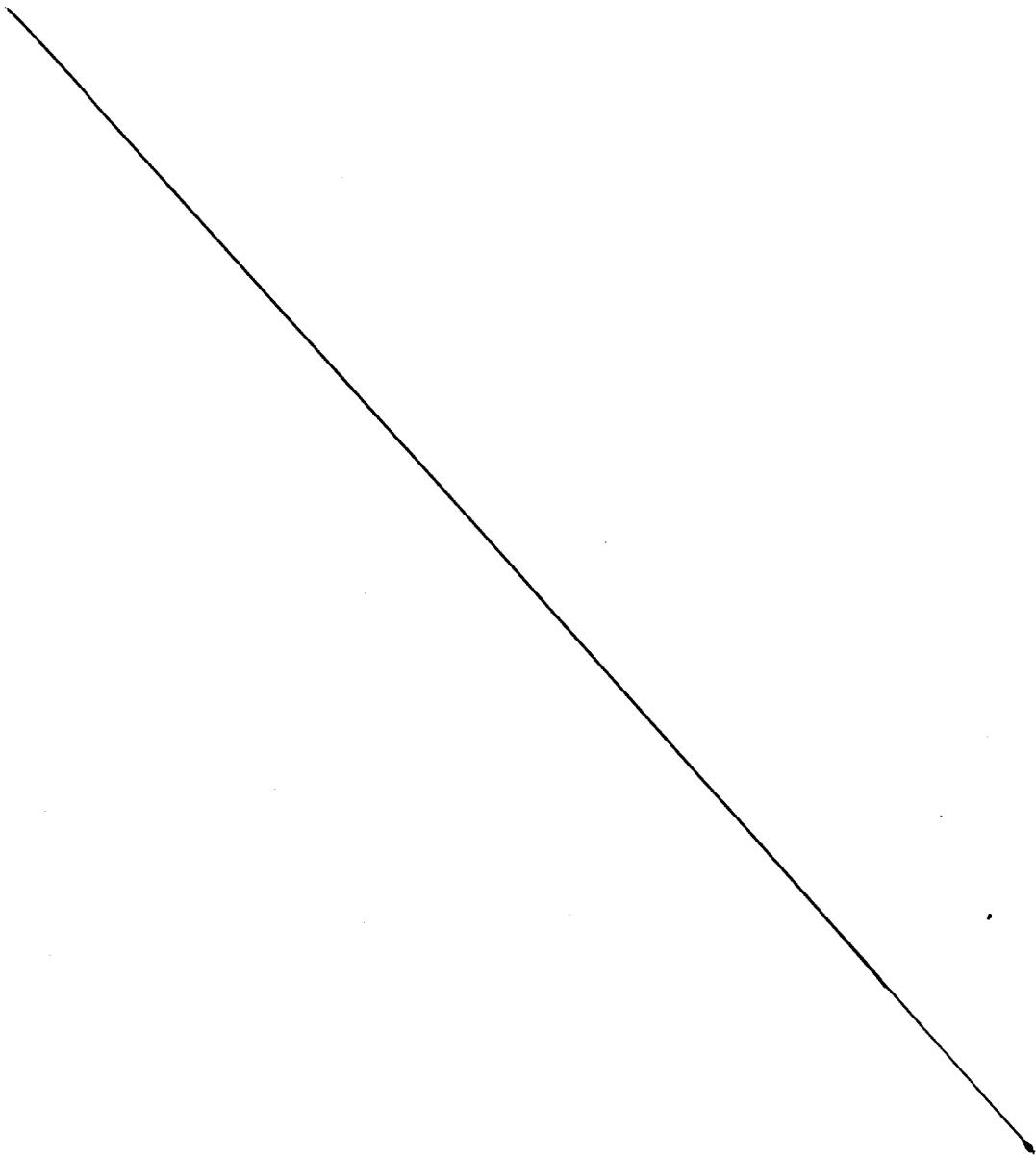
**OSCAR ERNESTO SIRITO**  
SECRETARIO DE CAMARA

DECIMOSEGUNDO

Costas

Las costas deberán ser soportadas por los condenados, con excepción de la tasa judicial (artículo 140 del Código de Justicia Militar).

U S O    O F I C I A L



DECIMOTERCERO

A lo largo de esta causa ha surgido la posible responsabilidad de otras personas, no incluidas entre los procesados, por los hechos que forman su objeto.

Quando la Fiscalía solicitó la extensión del procesc / mediante las respectivas indagatorias, el Tribunal decidió, a fs. / 4886, que tal pedido no era admisible en esa oportunidad, con base en el principio de preclusión.

Corresponde ahora, pues, decidir de acuerdo a lo dis- / puesto por el artículo 387 del Código de Justicia Militar, lo que / así se hará en la parte resolutive.

Es a esta Cámara a quien corresponderá completar de / ese modo la investigación, habida cuenta de que ella recaerá, primordialmente, sobre los mismos hechos que han constituido el objeto de ésta y, aunque alguno lo excediera, se encontrará incluido / entre los cometidos bajo el comando de las autoridades de la Zona de Defensa I, a cuyo juzgamiento el Tribunal se ha avocado.

Por todo lo expuesto, oídas la acusación y las defensas, como así también los procesados, y de acuerdo a lo dispuesto, en lo pertinente, por los arts. 400 y 401 del Código de Justicia Militar, el Tribunal, por unanimidad,

U S O  
O F I C I A L



OSCAR ERNESTO SIRITO  
SECRETARIO

FALLA:

1º) No haciendo lugar a la excepción de amnistía deducida por las defensas de los procesados Ramón Juan Alberto Camps, Ovidio Pablo Riccheri, Miguel Osvaldo Etchecolatz, Alberto Rouse, Luis Héctor Vides, Jorge Antonio Bergés y Norberto Cozzani.

2º) No haciendo lugar al pedido de declaración de inconstitucionalidad de la ley 23.049.

3º) No haciendo lugar al pedido de declaración de nulidad del decreto 280/84 del Poder Ejecutivo Nacional formulado por la defensa del procesado Ramón Juan Alberto Camps.

4º) No haciendo lugar al pedido de nulidad del proceso / formulado por la defensa de Ovidio Pablo Riccheri, proveniente de la supresión de la doble instancia, en razón del avocamiento.

5º) No haciendo lugar al pedido de nulidad del proceso formulado por la defensa de Norberto Cozzani, por la realización de instrucción preliminar previa al art. 490 del Código de Justicia Militar.

6º) No haciendo lugar al pedido de nulidad de las confrontaciones, formulado por la defensa de Norberto Cozzani.

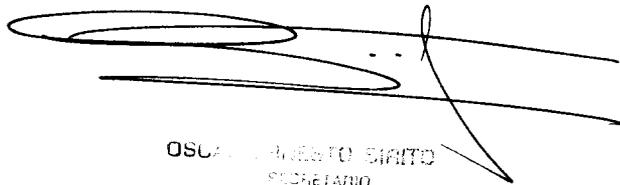
7º) Haciendo lugar a la impugnación parcial de la acusación fiscal, formulada por el Defensor Oficial, respecto de Luis Héctor Vides, con relación a los casos individualizados bajo los números 29, 36, 37 y 69 bis, y respecto de Jorge Antonio Bergés, con relación al caso 91.

U  
S  
O  
  
O  
F  
I  
C  
I  
A  
L

8º) CONDENANDO al General (R) Ramón Juan Alberto Camps, identificado bajo prontuario C.I. 7.714.568, de las demás condiciones personales obrantes en el exordio, como autor responsable del delito de aplicación de tormento, reiterado en setenta y tres (73) oportunidades (arts. 2, 55 y 144 tercero, primer párrafo, conforme ley 14.616, del Código Penal) a la pena de VEINTICINCO (25) AÑOS DE RECLUSION, INHABILITACION ABSOLUTA PERPETUA, ACCESORIAS LEGALES (art. 12 del Código Penal), ACCESORIA DE DESTITUCION (art. 538 del Código de Justicia Militar), Y PAGO DE LAS COSTAS (art. / 29, inciso 3º, del Código Penal).

El nombrado fue detenido el 20 de enero de 1984, permaneciendo en esa situación de manera ininterrumpida. En consecuencia su pena vencerá el diecinueve de enero de dos mil nueve, a las /// veinticuatro, debiendo hacerse efectiva su libertad, a las doce de ese mismo día (art. 579 del Código de Justicia Militar y 24, 25 y 27 del Código Civil).

9º) ABSOLVIENDO DE CULPA Y CARGO al General (R) Ramón // Juan Alberto Camps, de los delitos de aplicación de tormento, reiterado en ciento quince (115) oportunidades (arts. 55 y 144 tercero del Código Penal); privación ilegal de la libertad calificada, reiterado en ciento noventa y siete (197) ocasiones (arts. 55 y 144 bis -inciso 1º y último párrafo- del Código Penal); apremios ilegales, reiterado en ciento noventa y siete (197) oportunidades //



OSCAR ALBERTO BIRITO  
SECRETARIO

(arts. 55 y 144 bis -inciso 3º y último párrafo- del Código Penal); robo con armas, reiterado en cuarenta y nueve (49) oportunidades (arts. 55 y 166, inciso 2º, del Código Penal); sustracción de menor, reiterado en siete (7) oportunidades (arts. 55 y 146 del Código Penal); aborto sin consentimiento (art. 85, inciso 1º, del Código Penal); secuestro extorsivo (art. 170 del Código Penal); lesiones graves (art. 90 del Código Penal); y homicidio calificado, reiterado en cuatro (4) oportunidades (arts. 55 y 80, incisos, 2, 6 y 7, del Código Penal).

10) CONDENANDO al General (R) Ovidio Pablo Riccheri, identificado bajo prontuario R.N.R. - F/ 26599/86/Z/7/0, de las demás condiciones personales obrantes en el exordio, como autor responsable del delito de aplicación de tormento, reiterado en veinte (20) oportunidades (arts. 2, 55 y 144 tercero, primer párrafo, conforme ley 14.616, del Código Penal), a la pena de CATORCE AÑOS DE RECLUSION, INHABILITACION ABSOLUTA PERPETUA, ACCESORIAS LEGALES (art. 12 del Código Penal), ACCESORIA DE DESTITUCION (art. 538 del Código de Justicia Militar) Y PAGO DE LAS // COSTAS (art. 29, inciso 3º, del Código Penal).

El nombrado fue detenido el 20 de agosto de 1986, sin recuperar su libertad hasta el presente. En consecuencia su pena vencerá el diecinueve de agosto de dos mil, a las veinticuatro, debiendo hacerse efectiva su libertad, a las doce de ese mismo / día (arts. 589 del Código de Justicia Militar y 24, 25 y 27 del

U  
S  
O  
  
O  
F  
I  
C  
I  
A  
L

Código Civil).

11) ABSOLVIENDO DE CULPA Y CARGO al General (R) Ovidio / Pablo Riccheri de los delitos de aplicación de tormento, reiterado en setenta y dos (72) oportunidades (arts. 55 y 144 tercero del Código Penal); privación ilegal de la libertad calificada, reiterado en noventa y cinco (95) oportunidades (arts. 55 y 144 bis -inciso 1º y último párrafo- del Código Penal); apremios ilegales, reiterado en noventa y cinco (95) oportunidades (arts. 55 y 144 bis -inciso 3º y último párrafo- del Código Penal); robo con armas, reiterado en veintitrés (23) oportunidades (arts. 55 y 166, inciso 2, / del Código Penal); sustracción de menor, reiterado en cuatro (4) oportunidades (arts. 55 y 146 del Código Penal); secuestro extorsivo, reiterado en dos (2) oportunidades (arts. 170 y 55 del Código Penal); y falsedad ideológica en instrumento público (art. 293 del Código Penal) .

12) CONDENANDO al Comisario General (R) Miguel Osvaldo Etchecolatz, identificado bajo prontuario C.I. 5.835.002, de las demás condiciones personales obrantes en el exordio, como autor / responsable del delito de aplicación de tormento, reiterado en // noventa y cinco (95) oportunidades (art. 2, 55 y 144 tercer, primer párrafo, conforme ley 14.616, del Código Penal), a la pena de VEINTITRES AÑOS DE PRISION, INHABILITACION ABSOLUTA PERPETUA, ACCESORIAS LEGALES (art. 12 del Código Penal), Y PAGO DE LAS COSTAS (art.

*Poder Judicial de la Nación*


OSCAR ERNESTO SIRITO  
SECRETARIO

29, inciso 3º, del Código Penal).

El nombrado fue detenido el 17 de abril de 1986, sin haber recuperado su libertad. En consecuencia, su pena vencerá el // dieciséis de abril de dos mil nueve, a las veinticuatro, debiendo hacerse efectiva su libertad a las doce de ese mismo día (arts. 589 del Código de Justicia Militar y 24, 25 y 27 del Código Civil).

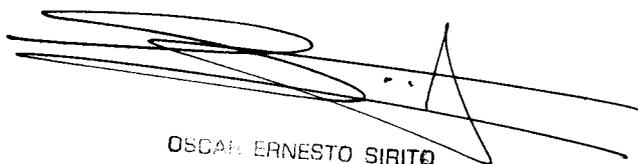
13) ABSOLVIENDO DE CULPA Y CARGO al Comisario General (R) Miguel Osvaldo Etchecolatz de los delitos de aplicación de tormento, reiterado en ciento sesenta y dos (162) oportunidades (arts. 55 y 144 tercero del Código Penal); privación ilegal de la libertad calificada, reiterado en doscientas cincuenta y dos (252) oportunidades (arts. 55 y 144 bis -inciso 1º y último párrafo- del Código Penal); apremios ilegales, reiterado en doscientas cincuenta y dos (252) oportunidades (arts. 55 y 144 bis -inciso 3º y último párrafo- del Código Penal); robo con armas, reiterado en sesenta y siete (67) oportunidades (arts. 55 y 166, inciso 2º, del Código Penal); sustracción de menor, reiterado en once (11) oportunidades (arts. 55 y 146 del Código Penal); aborto sin consentimiento (art. 85, inciso 1º, del Código Penal); secuestro extorsivo, reiterado en tres (3) oportunidades (arts. 55 y 170 del Código Penal); lesiones graves (art. 90 del Código Penal); y homicidio calificado, reiterado en cuatro (4) oportunidades (arts. 55 y 80, incisos 2, 6 y 7, del Código Penal).

14) ABSOLVIENDO DE CULPA Y CARGO al Comisario Mayor (R)

U  
S  
O  
O  
F  
I  
C  
I  
A  
L

Alberto Rouse, identificado bajo prontuario C.I. 8.876.492, de / las demás condiciones personales obrantes en el exordio, de los / delitos de aplicación de tormento, reiterado en cuarenta y siete (47) oportunidades (arts. 55 y 144 tercero del Código Penal); privación ilegal de la libertad calificada, reiterado en cuarenta y siete (47) oportunidades (arts. 55 y 144 bis -inciso 1º y último párrafo- del Código Penal); apremios ilegales, reiterado en cuarenta y siete (47) oportunidades (arts. 55 y 144 bis, inciso 3º y último párrafo, del Código Penal); robo con armas, reiterado en siete (7) oportunidades (arts. 55 y 166, inciso 2º, del Código Penal); y secuestro extorsivo (art. 170 del Código Penal).

15) ABSOLVIENDO DE CULPA Y CARGO al Comisario Inspector (R) Luis Héctor Vides, identificado bajo prontuario D.E. 219.880, de las demás condiciones personales obrantes en el exordio, de / los delitos de aplicación de tormento, reiterado en sesenta y cinco (65) oportunidades (arts. 55 y 144 tercero del Código Penal); privación ilegal de la libertad calificada, reiterado en sesenta y seis (66) oportunidades (arts. 55 y 144 bis, inciso 1º y último párrafo, del Código Penal); apremios ilegales, reiterado en / sesenta y seis (66) oportunidades (arts. 55 y 144 bis -inciso 3º y último párrafo- del Código Penal); robo con armas, reiterado / en diecinueve (19) oportunidades (arts. 55 y 166, inciso 2º, del Código Penal); sustracción de menor, reiterado en tres (3) oportu

*Poder Judicial de la Nación*


OSCAR ERNESTO SIRITÓ  
SECRETARIO

nidades (arts. 55 y 146 del Código Penal); y lesiones graves (art. 90 del Código Penal).

16) CONDENANDO al Oficial Principal, Médico, Jorge Antonio Bergés, identificado bajo prontuario C.I. 10.636.178, de las demás condiciones personales obrantes en el exordio, como coautor responsable del delito de aplicación de tormento, reiterado en dos (2) oportunidades (arts. 2, 55 y 144 tercero, primer párrafo, conforme ley 14.616, del Código Penal), a la pena de SEIS AÑOS DE PRISION, INHABILITACION ABSOLUTA PERPETUA, ACCESORIAS LEGALES (art. / 12 del Código Penal), Y PAGO DE LAS COSTAS (art. 29, inciso 3º, del Código Penal).

El nombrado, en este proceso fue privado de su libertad el 17 de abril de 1986, sin haber recuperado su libertad; mas antes de ello, también estuvo privado de su libertad en la causa /// "Agüero, Alfredo Narciso", que tramitara ante el Juzgado Federal de Lomas de Zamora, y acumulada a estas actuaciones. Computando ambos lapsos, su pena vencerá el día uno de julio de mil novecientos noventa y uno, a las veinticuatro, debiendo hacerse efectiva su libertad a las doce de ese mismo días (arts. 589 del Código de Justicia Militar y 24, 25 y 27 del Código Civil).

17) ABSOLVIENDO DE CULPA Y CARGO al Oficial Principal, Médico, Jorge Antonio Bergés, de los delitos de aplicación de tormento, reiterado en treinta y cinco (35) oportunidades (arts. 55 y 144 tercero del Código Penal); privación ilegal de la libertad califi-

U  
S  
O  
O  
F  
I  
C  
I  
A  
L

cada, reiterado en treinta y nueve (39) oportunidades (arts. 55 y 144 bis -inciso 1º y último párrafo- del Código Penal); apremios i legales, reiterado en veintinueve (29) oportunidades (arts. 55 y / 144 bis -inciso 3º y último párrafo- del Código Penal); robo con / armas, reiterado en nueve (9) oportunidades (arts. 55 y 166, inciso 2º, del Código Penal); sustracción de menor, reiterado en siete (7) oportunidades (arts. 55 y 146 del Código Penal); y secuestro extorsivo (art. 170 del Código Penal).

18) CONDENANDO a Norberto Cozzani, identificado bajo pronuuario C.F. 5.316, de las demás condiciones personales obrantes en el exordio, como autor responsable del delito de aplicación de torumento, reiterado en cuatro (4) oportunidades (arts. 2, 55 y 144 / tercero, primer párrafo, conforme ley 14.616, del Código Penal), a la pena de CUATRO AÑOS DE PRISION, INHABILITACION ABSOLUTA PERuPETUA, ACCESORIAS LEGALES (art. 12 del Código Penal) Y PAGO DE LAS COSTAS (art. 29, inciso 3º, del Código Penal).

El nombrado fue detenido el 18 de abril de 1986, sin haber recuperado su libertad. En consecuencia, su pena vencerá el // diecisiete de abril de mil novecientos noventa, a las veinticuatro, debiendo hacerse efectiva su libertad a las doce de ese mismo día (arts. 589 del Código de Justicia Militar y 24, 25 y 27 del Código Civil).

19) ABSOLVIENDO DE CULPA Y CARGO a Norberto Cozzani de los delitos de aplicación de tormento, reiterado en cuarenta y cuatro

*Poder Judicial de la Nación*U  
S  
O  
  
O  
F  
I  
C  
I  
A  
L

(44) oportunidades (arts. 55 y 144 tercero del Código Penal); privación ilegal de la libertad calificada, reiterado en cuarenta y ocho (48) oportunidades (arts. 55 y 144 bis -inciso 1º y último / párrafo- del Código Penal); apremios ilegales, reiterado en cuarenta y ocho (48) oportunidades (arts. 55 y 144 bis -inciso 3º y último párrafo- del Código Penal); robo con armas, reiterado en doce (12) oportunidades (arts. 55 y 166, inciso 2º, del Código Penal) y secuestro extorsivo (art. 170 del Código Penal).

20) ABSOLVIENDO a los procesados en relación a los hechos 3, 4, 5, 7, 24, 25, 39, 80, 81, 123, 188, 237, 263 y 299, de acuerdo al pedido fiscal efectuado de conformidad al art. 361, inciso / 6º, del Código de Justicia Militar.

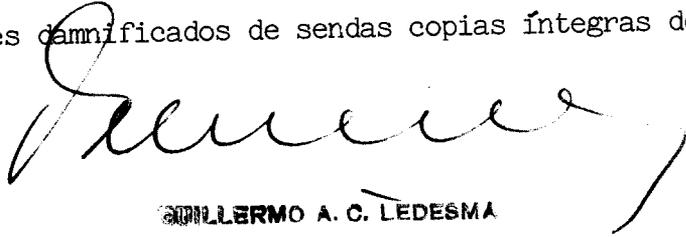
21) ORDENANDO -conforme la solicitud fiscal- extraer testimonio de las partes pertinentes a los casos 2, 50, 67, 141, 157, 192, 213 al 235, 239 al 249, 291 al 296, 302 al 305 y 309 al 313, para su incorporación a la causa 450 que tramita por ante este Tribunal.

22) DISPONIENDO la formación de proceso por separado, de acuerdo a lo establecido en el Considerando Decimotercero, con las piezas pertinentes de la presente causa.

Regístrese, notifíquese en la forma prescripta por el art. 402 del Código de Justicia Militar, y Comuníquese al Ministerio de Defensa de la Nación, al Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas, a la Policía de la Provincia de Buenos Aires y al Registro Nacional

de Reincidencia y Estadística Criminal.

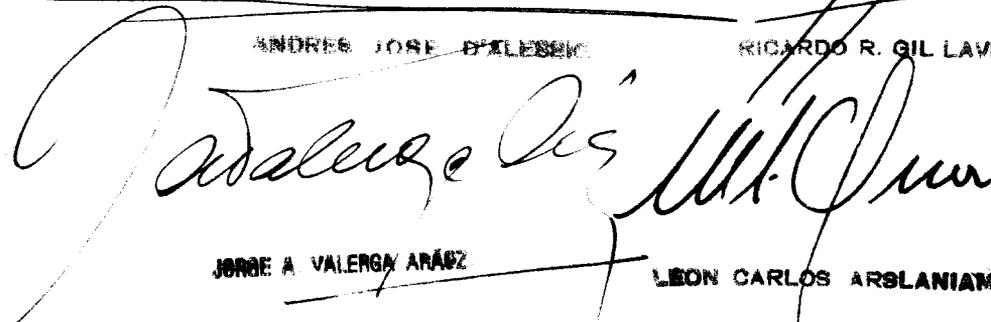
Hágase entrega de inmediato a las defensas, al Fiscal y a los particulares damnificados de sendas copias íntegras de esta sentencia.

  
GUILLERMO A. C. LEDESMA

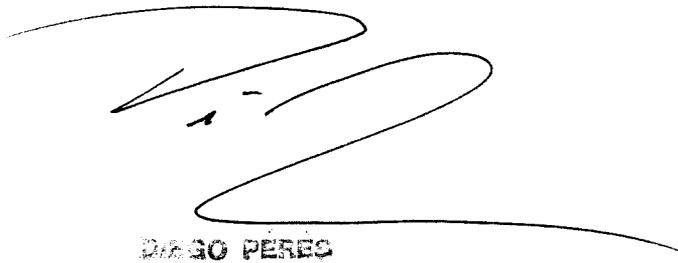
  
ANDRÉS JOSÉ DELEBIO

ANDRÉS JOSÉ DELEBIO

RICARDO R. GIL LAVEDRA

  
JORGE A. VALERA ARÁEZ

LEON CARLOS ARSLANIAN

  
DIEGO PERES

  
OSCAR ERNESTO SINITO  
SECRETARIO