

Poder Judicial de la Nación

En el Año del Bicentenario

Salta, 19 de abril de 2010.-

AUTOS Y VISTOS: este Expte.N°3050/09 caratulado “**ARIAS, CARLOS ALBERTO Y ZÍRPOLO, LUIS ANGEL GASPAR s/ PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD AGRAVADA EN CONCURSO REAL CON HOMICIDIO CALIFICADO** (arts.142 incs.1° y 5°; y 80 incs.2° y 6° del C.P.)”, y

RESULTANDO:

I) Como consta en las actas de fs. 4837/4839 vta., 4974/4979, 4982/4989, 4990/4995, 4996/5002, 5018/5022 vta., 5029/5036, 5063/5068 vta., 5117/5122, 5214/5220, 5226 y vta., fs.5240 y vta., fs.5291/5296vta., fs.5327/5333, fs.5335/5336vta., fs.5360, fs.5384/5388, fs.5389/5394vta., fs.5399/5401, fs.5402/5406vta., fs.5407/5415, fs.5419/5421vta., fs.5429/5432 y fs.5437 se efectuó el debate de juicio oral para juzgar a Carlos Alberto Arias y Luis Angel Gaspar Zírpolo, de las condiciones personales allí consignadas, como supuestos autores responsables de los delitos de Privación Ilegal de la Libertad agravada por el uso de violencia y por el tiempo de su duración en concurso real con Homicidio calificado por alevosía y por la intervención de dos o más personas (arts.142 incs.1° y 5°; y 80 incs.2° y 6° del C.P.) en perjuicio de Aldo Melitón Bustos, conforme requisitoria fiscal de fs. 3337/3399 y de la querrela de fs.3418/3456.-

El Tribunal de Juicio se integró con los Jueces de Cámara subrogantes **Jorge Luis Villada, Marta Liliana Snopek, Renato Rabbi Baldi Cabanillas** -designado como juez sustituto, art. 359 del CPPN-, y **Roberto Frías** que lo presidió; con participación del Sr. Fiscal subrogante Dr. Eduardo José Villalba, del Dr. David A. Leiva y Tania Nieves Kiriaco por la parte querellante -Raúl Federico Bustos-, del Defensor Oficial Dr. Federico Petrina Aranda y el Dr. Pablo Tobio por los imputados Arias y Zírpolo respectivamente.-

II) REQUISITORIAS

A) FISCAL

USO OFICIAL

La materialidad del ilícito y sus circunstancias que reporta la requisitoria fiscal, leída en la audiencia abriendo el debate, consiste en el hecho acaecido el día 2 de febrero del año 1978, aproximadamente a horas 01:45, cuando un grupo fuertemente armado, integrado presuntamente por miembros del Ejército Argentino, entre quiénes se encontraría el actual Coronel (R) Carlos Alberto Arias, ingresaron en forma violenta al domicilio ubicado en la calle San Martín 39 de la ciudad de Tartagal, provincia de Salta, donde residía el escribano Aldo Melitón Bustos junto a su hijo Raúl Federico Bustos y su concubina Eva Ruth Carrillo, secuestrando al nombrado en primer término. Para ello, redujeron a su hijo apuntándole con un arma de fuego en la cabeza, esposaron al escribano Bustos y lo introdujeron en un automóvil marca Dodge 1500 color amarillo, emprendiendo la marcha a veloz carrera. Todos los integrantes de ese grupo habrían actuado bajo la subordinación operacional del Ejército Argentino y, en particular, del Regimiento de Infantería de Monte 28 “Tte. Cnel. Juana Azurduy” con asiento en la ciudad de Tartagal a cargo en aquella oportunidad del ahora Cnel. Luis Ángel Gaspar Zírpolo.-

El Sr. Fiscal actuante calificó las conductas de Zírpolo y Arias como las previstas en los artículos 142 inc.1° y 5° -privación ilegal de la libertad agravada por el uso de violencia y por su duración- en concurso real con el art.80 inc.2° y 6° -homicidio calificado por alevosía y por la intervención de dos o más personas- del Código Penal, en el grado de autor mediato el primero y partícipe necesario el segundo.

B) QUERELLA

Similar argumentación y en concordancia con lo expuesto por el Sr. Fiscal, la parte querellante calificó la conducta de los imputados como la prevista en los artículos 142 incs.1° y 5° y 80 incs. 2° y 6° del Código Penal.-

III) IMPUTADOS

En su conocimiento, como de los derechos que les asisten, los imputados en un principio optaron por no declarar en la audiencia el debate, por lo que se incorporan con lectura sus indagatorias obrantes a fs.886/890vta.; fs.1817/1820; fs.384/385 vta.; fs.463/468 y fs.1665/1675.-

Poder Judicial de la Nación

En el Año del Bicentenario

Posteriormente peticionaron al Tribunal se les otorgue plazo para prestar declaración la que concedida se cumplió con fechas 29 y 30 de Marzo próximo pasado.-

A) CARLOS ALBERTO ARIAS

Carlos Alberto Arias ratificó sus declaraciones anteriores, reiteró su inocencia y declaró no tener absolutamente nada que ver con el hecho imputado.-

Manifestó encontrarse sometido a un modelo de proceso penal inquisitorio, siendo culpable desde el momento en que compareció a la justicia.-

Detalló pormenorizadamente el origen histórico del marxismo a partir de la publicación de “El Capital” de Carlos Marx en el año 1848, y las consecuencias derivadas de su doctrina, que influyeron en sobre la ex Unión Soviética, Cuba y nuestro país, originándose la teoría de imponer el marxismo a través de la toma de los poderes políticos por medios revolucionarios.-

Sostuvo que dicha teoría, expuesta en la Conferencia Bicontinental a donde concurrieron 180 argentinos, trajo aparejada la exportación de esa guerra, citando por ejemplo Uturuncos en Tucumán (1959); Plan Corintes (1960); en Orán, Salta, Massetti y Hermes Peña (1963/1964) capitán Che Guevara; el Cordobazo (1969); nacimiento del ERP (195/1966), entre otros.-

Posteriormente detalló las acciones militares que debieron desplegarse para combatir la guerrilla en todo el ámbito nacional a los fines de evitar propósitos de segregación y desunión del país.-

Que transcurrido el gobierno militar y retomada la democracia se juzgaron a los comandantes de las Juntas, máximos responsables de la lucha antsubversiva, quienes no fueron condenados por delitos de lesa humanidad considerando ilegal que ahora se lo juzgue bajo esa figura.-

Afirmó no haber utilizado medios físicos para golpear o degradar una persona bajo su subordinación, que por lo contrario fue premiado profesionalmente y no por razones operativas como señaló la querrela, se diplomó en la Escuela de Guerra como Oficial del Estado Mayor y fue distinguido en cursos en el exterior y en funciones de paz fuera del país.-

Trabajó en Tucumán donde participó en el marco del Operativo Independencia en actividades en contra de terroristas del ERP y Montoneros.-

Señaló expresamente que todos los Ministros de la Sra. de Perón firmaron los documentos y decretos que impartían la misión clara y taxativa a las fuerzas armadas para operar contra la subversión con el término “aniquilar”.-

Se explayó sobre cuestiones de enfrentamientos sucedidos en Buenos Aires, Bahía Blanca, Córdoba, Corrientes, copamientos de universidades, atentados, fechas y demás antecedentes.-

Esgrimió desavenencias en la aplicación de normativas en su contra previstas en la Constitución Nacional, Pactos y Convenios Internacionales, aduciendo que considera injusto el reproche penal luego de transcurrido más de 30 años y que de amnistiado la jurisprudencia dictó la nulidad por presiones del poder político.-

Sobre los radiogramas obrantes a fs. 295/296 señaló que las fechas en que fueron aportados y entregados no son coincidentes.-

En relación concreta al hecho investigado manifestó no conocer al escribano Bustos, tampoco recordaba que había hecho el día 2 de febrero de 1978 a la tarde/noche, que posiblemente habría estado en el cuartel acomodando sus responsabilidades atento que el día siguiente partía de viaje a Buenos Aires con niños pequeños por lo que seguramente penoctó con su familia para partir de vacaciones.-

Sostuvo que no estuvo en la Terminal de ómnibus y que durante enero y febrero de 1978 estaba limitado por haberse lesionado su pierna en diciembre de 1977, por lo cual no se le puede imputar un delito habida cuenta de su falta movilidad y estado físico. El día 3 de febrero de 1978 viajó a Buenos Aires desde Tartagal en un automóvil conducido por su esposa por cuanto no podía utilizar correctamente su pierna.-

Llegó a Tartagal recién ascendido a Teniente y sus funciones eran estrictamente de instrucción de la tropa, capacitación básica de los conscriptos. Que por esta razón no se lo podía llamar “autoridad de Tartagal”, que a la fecha de los hechos estuvo en el Regimiento de Monte 28 bajo el comando de la Brigada V de Tucumán y que desconoce si personal de inteligencia realizaba tareas de inteligencia sobre el escribano Bustos.-

Poder Judicial de la Nación

En el Año del Bicentenario

Accidentalmente al 2 de febrero de 1978 el Mayor Zírpolo estaba a cargo del Regimiento por la salida del Jefe y en espera del nuevo.-

En relación al vehículo Dodge 1500 manifestó que "...obra del uso y del abuso dado por Tte. Cnel. Ríos Ereñú y su familia, quedó en tal estado deplorable que fue al depósito sin ser tocado para su reparación..."-.

Considera que al haber sido un oficial sumamente severo se lo inculpa por haber dejado algún resentimiento contra su persona, a lo que se suma el interés de organizaciones de Derechos Humanos que necesitan armar una causa para hacerlo responsable de un hecho atroz, siendo en tal sentido "un chivo expiatorio".-

B) LUIS ANGEL GASPAR ZÍRPOLO

El nombrado al hacer uso de la palabra manifestó que el proceso no contaba con pruebas verdaderas y que se consideraba inocente del hecho sucedido del que tomó conocimiento recién en el año 2006 al prestar declaración indagatoria.-

Declaró no conocer al escribano Bustos y que Domínguez se hizo cargo del Regimiento a partir de Febrero de 1978, siendo éste quien debería responder en su caso por el asunto.-

Cuando se efectuó la supuesta privación de libertad del escribano Bustos el declarante no se encontraba en Tartagal ni había asumido la jefatura.-

Desconoce que Bustos haya sido detenido en el Regimiento, que no ordenó ni hizo ejecutar la supuesta detención del escribano ni mantuvo su estado de detención.-

Rechazo la autenticidad de los radiogramas de fs. 296/297.-

Finalmente señaló que si hubiera ordenado la detención de Bustos lo debería haber realizado por escrito y tendría que obrar el correspondiente recibo de entrega al destacamento de Inteligencia. Cuando una persona era detenida se la llevaba al juez o a la policía.-

IV) PRUEBA

La prueba producida consistió en:

1) Testimoniales. Declararon los siguientes testigos:

USO OFICIAL

Federico Raúl Bustos, Luis Santiago Martella, Héctor Fernando Petricic, Eduardo Horacio Gentiluomo, Juan Salvador Roqué, Carlos Antonio Trogliero Torres, Carlos Alberto Feijoo, Ricardo Ernesto Elicabe, Leoncio Rioja, Américo Aragón, Roberto Montero, Enrique Horacio Palacios, Héctor Arturo Juan de la Cruz Cabot, Marcelo O'Connor, Roberto Mario Avellaneda Alfonsín, Roberto Augusto Ulloa, Jorge Oscar Folloni, Sergio Roberto Alvarado, Américo Atilio Cornejo, Carlos Enrique Gómez, Román Salim, Edgardo Osvaldo Laurenci, Ernesto Alejandro Repossi, Rodolfo José Zotloterer, Pedro Darío Juárez, Eduardo Tomás Blanco, Miguel Angel Díaz, Elsa Edith Bustos, Sergio Ricardo Ríos Ereñú, Horacio Pantaleón Ballester, Mario René Mimessi, Lázaro Arama, Mirtha Elizabeth Mántaras, Nicolás Ernesto Villalba, Alberto Espinosa, Lucio Aramayo, Andrés Avelino Cinco, Hugo Arnoldo Vivo, Daniel Alberto Vuistaz, María del Valle Yolanda Viloría, Juan Domingo Javier, y Eduardo Rafael Cullell; incorporándose por lectura los testimonios de Roque Rafael Zambrano, Andrés Figueroa Sola y de José Alberto Caballero.-

2) Concluida la prueba testimonial en la audiencia y en uso de las facultades conferidas por el art. 392 del CPPN, el Tribunal dispuso se incorpore por lectura las declaraciones indagatorias de Roberto Felipe Domínguez obrantes a fs. 650/655 y 1811/1816 y de Héctor Luis Ríos Ereñú de fs.379/382; el acta de careo realizado entre Luis Ángel Gaspar Zírpolo y Roberto Felipe Domínguez (1805/1809); y la declaración prestada por escrito por la Dra. María Cristina Garrós, Juez de la Corte de Justicia de Salta (fs. 3747).

En cuanto a la demás prueba documental, instrumental e informativa ofrecida por las partes en la oportunidad procesal correspondiente y proveída a fs.3696/3698 vta., se dispuso su incorporación sin lectura en virtud de su voluminosidad y por las referencias que se hicieran en el debate, clausurándose así el período de prueba.-

Asimismo se incorpora el acta correspondiente a la inspección ocular practicada en la ciudad de Tartagal en calle San Martín n°39 donde residiera Aldo Bustos, como también del interior del Regimiento de Monte 28 de fs. 5335/5336 vta.-

Poder Judicial de la Nación

En el Año del Bicentenario

Igualmente se incorporó la prueba ofrecida en la audiencia de debate por el Señor Fiscal General consistente en un sobre conteniendo una carta dirigida a Aldo Melitón Bustos (amenaza); una Tarjeta Internacional de Embarco/Desembarco a nombre de Aldo Melitón Bustos Salta-Santa Cruz de la Sierra; un sobre conteniendo una carta remitida por Aldo Melitón Bustos desde Santa Cruz de la Sierra (Bolivia) a Heraldó Lionel Bustos en 3 fojas y dos tarjetas; un sobre conteniendo una carta remitida por Aldo Melitón Bustos desde Santa Cruz de la Sierra (Bolivia) a “Friquin” en dos fojas; un Certificado expedido por el Sarg. 1ro del RIMte. 28 Oscar Aramayo, relativo al levantamiento del pedido de detención de Aldo Melitón Bustos de fecha 13 de agosto del año mil novecientos setenta y seis; y la historia clínica del imputado Carlos Arias remitida por la Dirección de la Unidad N° 16 del Servicio Penitenciario Federal; todo ello reservado en Secretaría conforme constancias de fs. 5301 y 5418.-

USO OFICIAL

V) ALEGATOS

1) Al alegar la **querella**, por intermedio del **Dr. Leiva** consideró que se encontraba debidamente probado el hecho que se juzga, en un contexto general y sistematizado de persecución ideológica, instaurado por las autoridades gobernantes, que tenía por finalidad el exterminio de las personas consideradas opositoras a ese régimen político. En el debate se tuvo por acreditado la plataforma fáctica presentada por su parte.-

Sostuvo que se demostró la calidad de autor de Carlos Alberto Arias en los delitos de Violación de domicilio por allanamiento ilegal (art. 151 del C.P.), Privación ilegal de la libertad agravada por su calidad de funcionario público (art. 144 bis inc. 1°; Vejaciones (art. 144 bis inc. 2°), con los supuestos previstos en el art. 142 incs. 1° y 5° por el uso de la violencia y la duración por más de un mes; todos en concurso ideal, como así también se encuentra acreditada su intervención como partícipe necesario del delito de homicidio agravado, art. 80 incs. 1°, 6°, 7° del Código Penal, por alevosía en la comisión del crimen, por la participación de dos o más personas y para lograr la impunidad de los hechos cometidos. En relación al imputado Luis Ángel Gaspar Zírpolo la querella indicó tener por acreditada su participación,

autoría y responsabilidad de los delitos mencionados anteriormente en el carácter de autor mediato.-

Solicitó para ambos imputados la pena de prisión perpetua e inhabilitación por igual tiempo de la condena, y que la prisión preventiva de los imputados sea mantenida, debido que aún falta una parte del juicio para investigar.-

2) A su turno el **Fiscal General Subrogante**, el **Dr. Eduardo José Villalba**, en su alegato sostuvo que tiene por probada la materialidad del hecho traído a examen y la responsabilidad que le cabe a los imputados con la certeza absoluta que requiere esta etapa del proceso.-

Así, tiene por acreditado que dentro del plan de exterminio sistemático implementado en el país por el gobierno de facto entre 1976 y 1983, los imputados Luis Angel Gaspar Zírpolo y Carlos Alberto Arias, privaron de la libertad al escribano Aldo Melitón Bustos para lograr su desaparición física, motivados por su ideología política, considerándolo opositor político.-

Hizo referencia al hecho citando puntualmente fecha, hora, y demás detalles, a los que por su abundancia y en homenaje a la brevedad nos remitimos a la correspondiente acta.-

En consecuencia, sostuvo que el accionar desplegado tipifica el delito de privación ilegal de la libertad agravado por el empleo de violencia y por su duración, art. 142 incs. 1º y 5º de la ley 21.338. Los imputados emplearon una indudable violencia, llevando por la fuerza al escribano Aldo Bustos, y por su duración, superior a 30 años sin noticias del mismo. También tiene probado el delito de homicidio, art. 80 C.P., agravado por alevosía y por concurso de dos o más personas.-

Solicitó la pena de prisión perpetua, más la inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena y accesorias legales, por considerar a Zírpolo autor mediato de los delitos que hiciera referencia, en la construcción de Roxin. Subsidiariamente, en caso que se considere que Zírpolo no ordenó la muerte de Bustos, solicita se encuadre su conducta en la de partícipe necesario del delito de homicidio, por prestar cooperación intelectual y material antes, durante y después, sin la cual el hecho no se habría realizado.-

Poder Judicial de la Nación

En el Año del Bicentenario

En cuanto al imputado Arias, considera debe responder como partícipe necesario en la privación de la libertad y en el homicidio calificado, ya que desplegó todas las maniobras necesarias para detener, reducir y conducir a Bustos a otro destino que no era otro que el de la muerte.-

3) El **Dr. Federico Petrina Aranda, Defensor Oficial Subrogante**, del imputado Carlos Alberto Arias, en su alegato se refirió al parcial juzgamiento que se lleva en la causa atento que el Fiscal en su requerimiento solicitó la pesquisa de otras personas, no efectivizándose a la fecha, corriéndose el riesgo que los juzgados no sean los autores materiales o intelectuales del hecho sino los que deben ser investigados.-

Solicitó la absolución de su defendido por los delitos de Privación Ilegítima de la Libertad agravada y por el Homicidio calificado. Asimismo planteó que su defendido debe ser absuelto por hallarse prescriptos los delitos que se le achacan. En forma subsidiaria y en el entendimiento que el Excmo. Tribunal tenga por ciertos los dichos de Raúl Federico Bustos respecto que fue Carlos Arias quien ingresó a su domicilio y privara de la libertad a su padre, peticionó se aplique el art. 142 incs. 1º y 5º de acuerdo a lo establecido por el art. 2 del Código Penal, y que la pena a aplicar, teniendo en cuenta su comportamiento procesal, sea la del tiempo que lleva detenido, considerándose la cumplida, ordenándose su libertad.-

Solicitó se instruyera causa por falso testimonio en relación al testigo Javier; y la nulidad de los testimonios de Cabot y Viloría, quienes manifestaron su voluntad para que se condene a los imputados.-

Refirió que a su asistido se lo acusó de privación ilegítima de la libertad agravada por el tiempo transcurrido -más de un mes-, y también por haberlo muerto inmediatamente, resultando contradictorio.-

4) El **Dr. Pablo Tobío**, defensor de **Luis Gaspar Zírpolo**, solicitó la absolución de su asistido por el principio de la duda, y su inmediata libertad, fundado su alegato en las escasas pruebas recogidas en el debate.-

Centró su planteo criticando la irregularidad de la incorporación al proceso de las piezas procesales de fs. 295/296, como también el incumplimiento por parte de la Fiscalía, la querrela y el Juez instructor de indagar respecto el origen de las mismas. Sostuvo que eran copias simples sin validez, y que las mismas podrían ser el resultado de un montaje, aludiendo a

los dichos del escribano que supuestamente suscribió las copias y del perito de Gendarmería Nacional que depusieron en la audiencia. Manifestó tener la certeza que dichos documentos no existen y constituyen una falsedad ideológica realizada contemporáneamente para imputar a su asistido, a su consorte de causa y al Ejército.-

Criticó la estrategia de Fiscalía que dio valor a la declaración del Gral. Domínguez para justificar esos documentos, toda vez que el nombrado reviste la condición de imputado en la causa “Melitón 2”, y que sus dichos constituyen un acto de defensa.-

Sostuvo que el automóvil Dodge amarillo no se encontraba operativo. Consideró errónea la imputación del Ministerio Público Fiscal por contradictoria en cuanto a la doble calificación de la conducta de su defendido.-

5) Ejercido el derecho a réplica por el Ministerio Público Fiscal en relación a la defensa del imputado Arias, sosteniendo que la cuestión relativa la prescripción de la causa es una cuestión ya resuelta por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En relación a la nulidad de la declaración de la testigo Viloría, sostuvo que debía valorarse sus dichos. En cuanto al aspecto subjetivo del delito expresó que se probó la metodología, el dolo, las circunstancias de tiempo, modo y lugar que revelan el destino de muerte de Bustos.-

6) La Querrela a su turno, mantuvo la plataforma fáctica de su acusación, sosteniendo que se conservó inalterable desde las primeras indagatorias de los imputados.-

7) La defensa de Arias, en respuesta al Sr. Fiscal expresó que la doctrina de la CSJN no es obligatoria. Manifestó que hubo tres hipótesis de investigación y pese a reiterados pedidos no se efectuaron diligencia alguna en tal sentido.-

8) Finalmente el Dr. Tobío sostuvo la invalidez de la doble calificación legal efectuada por la Fiscalía en relación a su asistido, por contradictorias, lo que impide condenarlo.-

CONSIDERANDO:

A) CONTEXTO HISTORICO

Poder Judicial de la Nación

En el Año del Bicentenario

Que a los fines de analizar los hechos a la luz del momento histórico en que se sucedieron, resulta adecuado hacer mención a las descripciones fácticas y jurídicas que cada sector beligerante obtuvo de sus vivencias y que como referentes fueron plasmadas en libro: “Subversión - La Historia Olvidada”, Edición Aunar, 2da. Edición y “Genocidio en la Argentina”, de Mirta Mántara, edit. Coop. Chilavert, 2005, cuyas lecturas denotan posturas divergentes sobre un mismo momento vivido conforme a la verdad que cada sector beligerante defendió y protegió.-

Al ser hechos de público conocimiento ya extensamente tratados en los diferentes procesos llevados a cabo por distintos Tribunales del País, a partir del precedente de la causa Nº: 13/84 tramitado en la Cámara Federal en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal que juzgara a los ex integrantes de las Juntas Militares, cabe evitar prolongaciones al respecto.-

B) DELITOS DE LESA HUMANIDAD

1) A partir de la Segunda Guerra Mundial se desarrolló un proceso de formulación de normas de derecho internacional sobre delitos de especial gravedad. La noción de crímenes contra la humanidad en cuanto concepto jurídico y reconocido en el derecho internacional positivo encontró su primera expresión en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, resultante del Acuerdo de Londres del 8 de agosto de 1945, constituido para juzgar los crímenes contra la paz, crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y la conspiración para cometer esos crímenes.-

2) La citada Carta Orgánica del Tribunal Militar de Nüremberg definió a los delitos de lesa humanidad como “...el asesinato, la exterminación, la esclavitud, la deportación o la comisión de otros actos inhumanos contra la población civil, antes o durante la guerra, o persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos...” (Zuppi, Alberto L., “La prohibición ex post facto y los crímenes contra la humanidad”, ED 131-765).-

3) Posteriormente, los crímenes de lesa humanidad fueron reconocidos en diversos instrumentos internacionales. La Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó las Resolución 3 (I), del 13 de febrero de 1946, y la Resolución 95 (I), del 11 de diciembre de 1946, convalidando

expresamente los principios reconocidos por el Tribunal de Nuremberg y por la sentencia de ese Tribunal.-

El 26 noviembre de 1968, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, a través de la Resolución 2391 (XXIII), teniendo como ámbito de aplicación a los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto Militar Internacional de Nuremberg, del 8 de agosto de 1945.-

4) El Estatuto de Roma (1998), en su art.7 establece que pueden constituir crímenes de lesa humanidad los actos que se “cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: a) asesinato;...e) encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) tortura;...h) persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, ...i) desaparición forzada de personas; ...k) otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física”.-

5) La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que *"la calificación de los delitos contra la humanidad no depende de la voluntad de los Estados nacionales"* y *"las fuentes del derecho internacional imperativo consideran como aberrantes la ejecución de cierta clase de actos y sostienen que, por ello, esas actividades deben considerarse incluidas dentro del marco normativo que procura la persecución de aquellos que cometieron esos delitos (cfr. CSJN, causa "Simón, Julio Héctor", voto del doctor Juan Carlos Maqueda Considerandos 56 y 57).-*

6) El Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia en el caso Endemovicn los definió como: "... serios actos de violencia que dañan a los seres humanos al golpear lo más esencial para ellos: su vida, su libertad, su bienestar físico, su salud y/o su dignidad. Son actos inhumanos que por su extensión y gravedad van más allá de los límites de lo tolerable para la comunidad internacional, la que debe necesariamente exigir su castigo. Pero

Poder Judicial de la Nación

En el Año del Bicentenario

los crímenes de lesa humanidad también trascienden al individuo, porque cuando el individuo es agredido, se ataca y se niega a la humanidad toda. Por eso lo que caracteriza esencialmente al crimen de lesa humanidad es el concepto de la humanidad como víctima" (*"The Prosecutor v. Drazen Erdemovic"*, sent. del 29/11/1996, parág.28, Case No.IT-96-22-T, Trial Chamber I, 29 Nov. 1996 (108 ILR 180)).-

7) La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, que goza de jerarquía constitucional en la Argentina, reafirmó que la práctica sistemática de la desaparición forzada de personas constituye un crimen de lesa humanidad (párrafo VI del Preámbulo) y reconoció varias de las consecuencias de esta calificación jurídica, como el carácter imprescriptible de la infracción (art.VII).-

Hoy, los crímenes de lesa humanidad constituyen crímenes contra el Derecho de gentes (*crimina iuris gentium*), y en principio es necesario que se trate de actos cometidos como parte de un ataque generalizado y sistemático en contra de una población civil por motivos nacionales, políticos, étnicos, raciales o religiosos. (cfme. Ambos Kai, *Impunidad y derecho penal internacional*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, p. 95).-

También, y en relación a los elementos distintivos de este tipo de delitos, nuestra Corte Suprema señaló que *"la descripción jurídica de estos ilícitos contiene elementos comunes de los diversos tipos penales descriptos, y otros excepcionales que permiten calificarlos como 'crímenes contra la humanidad' porque: 1. afectan a la persona como integrante de la 'humanidad', contrariando a la concepción humana más elemental y compartida por todos los países civilizados; 2. son cometidos por un agente estatal en ejecución de una acción gubernamental, o por un grupo con capacidad de ejercer un dominio y ejecución análogos al estatal sobre un territorio determinado. El primer elemento pone de manifiesto que se agrede la vida y la dignidad de la persona, en cuanto a su pertenencia al género humano, afectando aquellos bienes que constituyen la base de la coexistencia social civilizada. Desde una dogmática jurídica más precisa, se puede decir que afectan derechos fundamentales de la persona, y que estos tienen esa característica porque son 'fundantes' y 'anteriores' al estado de derecho". "El segundo aspecto requiere que la acción no provenga de otro individuo*

aislado, sino de la acción concertada de un grupo estatal o de similares características que se propone la represión ilícita de otro grupo, mediante la desaparición física de quienes lo integran o la aplicación de tormentos. No se juzga la diferencia de ideas, o las distintas ideologías, sino la extrema desnaturalización de los principios básicos que dan origen a la organización republicana de gobierno. No se juzga el abuso o el exceso en la persecución de un objetivo loable, ya que es ilícito tanto el propósito de hacer desaparecer a miles de personas que piensan diferente, como los medios utilizados que consisten en la aniquilación física, la tortura y el secuestro configurando un 'Terrorismo de Estado' que ninguna sociedad civilizada puede admitir. No se juzga una decisión de la sociedad adoptada democráticamente, sino una planificación secreta y medios clandestinos que sólo se conocen muchos años después de su aplicación. No se trata de juzgar la capacidad del Estado de reprimir los delitos o de preservarse a sí mismo frente a quienes pretenden desestabilizar las instituciones, sino de censurar con todo vigor los casos en que grupos que detentan el poder estatal actúan de modo ilícito, fuera del ordenamiento jurídico o cobijando esos actos con una ley que sólo tiene la apariencia de tal. Por ello, es característico de esos delitos el involucrar una acción organizada desde el Estado o una entidad con capacidad similar, lo que comprende la posibilidad del dictado de normas jurídicas que aseguran o pretenden asegurar la impunidad" (Cfr. C.S.J.N. Causa "Simón, Julio Héctor" voto del doctor Ricardo Luis Lorenzetti, Considerando 13).-

8) En la causa “Arancibia Clavel”, afirmó que los delitos juzgados, son de lesa humanidad y las reglas de la prescripción previstas por el ordenamiento jurídico interno quedan desplazadas por el derecho consuetudinario y por la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad (leyes 24.584 y 25.778).-

En aquella oportunidad se sostuvo que “...corresponde calificar la conducta de Arancibia Clavel como un delito de lesa humanidad, pues la agrupación de la formaba parte estaba destinada a perseguir a los opositores políticos de Pinochet, por medio de homicidios, desaparición forzada de personas y tormentos –sobre cuyo carácter no caben dudas- con aquiescencia de funcionarios estatales. En efecto, de acuerdo con el texto del Estatuto de

Poder Judicial de la Nación

En el Año del Bicentenario

Roma que en la resolución apelada cita sólo en su art.7 queda alcanzada toda forma posible de intervención en esta clase de hechos. Así, no sólo quedan incluidas las formas “tradicionales” de participación (art.25, inc.3, aps. a, b y c), sino que expresamente menciona el contribuir “de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común” (art.25, inc.3°, ap.d), cuando dicha contribución es efectuada “con propósito de llevar a cabo la actividad o propósito delictivo del grupo, cuando una u otro entrañe la comisión de un crimen de la competencia de la Corte” (ap. d, supuesto i)” (cfme. Mayoría - Considerando 11).-

Igualmente, afirmó que “Esta Convención sólo afirma la imprescriptibilidad, lo que importa el reconocimiento de una norma ya vigente (ius cogens) en función del derecho internacional público de origen consuetudinario. De esta manera, no se fuerza la prohibición de irretroactividad de la ley penal, sino que se reafirma un principio instalado por la costumbre internacional, que ya tenía vigencia al tiempo de la comisión de los hechos” (consid.28, voto de los jueces Zaffaroni y Highton de Nolasco).-

De igual forma, se dijo que “la desaparición forzada de personas constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención y que los estados partes están obligados a respetar y garantizar”, y ello sin perjuicio de la ley positiva del Estado que se trate, pues si bien no existía al tiempo de los hechos “ningún texto convencional en vigencia, aplicable a los Estado Partes en la Convención, que emplee esta calificación, la doctrina y la práctica internacionales han calificado muchas veces las desapariciones como un delito contra la humanidad” (conf. Caso Velásquez Rodríguez, sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C N°4°; luego reiterado en el caso Godinez Cruz, sentencia del 1989, Serie C n°36, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Asimismo, conf. Preámbulo de la Convención Interamericana sobre Desaparición de Personas)” (cfme. Mayoria Considerando 11).-

“Que los delitos como el genocidio, la tortura, la desaparición forzada de personas, el homicidio y cualquier otro tipo de actos dirigidos a perseguir y exterminar opositores políticos –entre los que debemos contar el

formar parte de un grupo destinado a llevar adelante esta persecución-, pueden ser considerados crímenes contra la humanidad, porque atentan contra el derecho de gentes tal como lo prescribe el art.118 de la Constitución Nacional.” (cfme. Mayoria Considerando 16).-

Sentado lo expuesto, se advierte que los delitos imputados a Carlos Alberto Arias y Luis Ángel Gaspar Zírpolo deben ser considerados como delitos de lesa humanidad. Así, las conductas típicas achacadas lesionaron la integridad física del damnificado Bustos, perpetradas y apañadas por el abuso del poder estatal que contaba el gobierno militar instaurado a partir de la segunda mitad de la década del setenta en nuestro país, no siendo alcanzados en consecuencia y conforme lo expuesto por el instituto de la prescripción.-

9) En lo que respecta a las leyes 23.492 y 23.521 de punto final y obediencia debida, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció en el caso “Simón” declarando su invalidez, por considerarlas contrarias a normas internacionales de jerarquía constitucional.-

Dicho fallo sostiene entre otros supuestos, que la ley 25.779 que declaró insanablemente nulas las leyes de obediencia debida y punto final, es válida pues el Congreso de la Nación quiso subsanar la grave infracción al derecho internacional de los derechos humanos cumpliendo con las obligaciones asumidas a través de los tratados internacionales relativos a dicha materia.-

Así, sostuvo que “...es menester declarar no sólo la inconstitucionalidad de las leyes 23.492 y 23521, sino también declararlas inexecutable, es decir, de ningún efecto. Por ello, sin perjuicio de que esta Corte, en función de mandatos de derecho interno y de derecho internacional, declare la inconstitucionalidad de las leyes cuestionadas y, mas aún, declare expresamente que carecen de todo efecto que de ellas o de los actos practicados en su función, puedan emerger obstáculos procesales que impidan el cumplimiento de los mandatos del derecho internacional, no puede obviar que el propio Congreso Nacional sancionó la ley 25.779 que declara insanablemente nulas las leyes 23.492 y 23.521, aplicando a su respecto las palabras que el texto constitucional reserva para los actos previstos en su

Poder Judicial de la Nación

En el Año del Bicentenario

art.29, ley que forma parte del derecho positivo vigente”. (cfme. Voto del Dr. Zaffaroni; Considerando 16).-

10) En lo que respecta a las consideraciones vertidas primero por el imputado Arias y posteriormente por su defensa técnica respecto a la invalidez de la prevalencia de algunos tratados sobre el sistema constitucional que permitirían alterar la primera parte de la Constitución Nacional, y que en definitiva violaría los principios de cosa juzgada, irretroactividad de la ley penal, vigencia de la ley más benigna y prescripción, siendo una cuestión ya revisada por el más Alto Tribunal en las causas “Arancibia Clavel” y posteriormente en “Simón” ya citadas, sin encontrar incongruencias, procede remitirse a esa doctrina.-

En “Arancibia Clavel”, la Corte dio respuesta a tales cuestiones sosteniendo que “Las cláusulas de los tratados modernos gozan de la presunción de su operatividad, por ser, en su mayoría, claras y completas para su directa aplicación por los Estados partes e individuos sin necesidad de una implementación directa; y además, la modalidad de aceptación expresa mediante adhesión o ratificación convencional no es exclusiva a los efectos de determinar la existencia del *ius cogens*.” (cfme. Fallos 327:3312).-

Posteriormente, y en igual sentido jurisprudencial, en “Simón” sostuvo que “...los instrumentos internacionales que establecen esta categoría de delitos -por los delitos de lesa humanidad-, así como el consiguiente deber para los Estados de individualizar y enjuiciar a los responsables, no contemplan, y por ende no admiten, que esta obligación cese por el transcurso del tiempo, amnistías o cualquier otro tipo de medidas que disuelvan la posibilidad de reproche... En otras palabras, los recurrentes no cuentan con un derecho constitucional a cancelar la continuación del proceso por prescripción o amnistía y, en la medida que las leyes 23.492 y 23.521 pueden reconocerlo, son inconstitucionales... El principio de legalidad en cuanto protege la competencia del Congreso para legislar en materia penal, se ha visto cumplido con la doble intervención del poder legislativo, tanto al ratificar la Convención sobre la imprescriptibilidad (ley 24.584), cuanto al conferirle “jerarquía constitucional” (ley 25.778)... El principio de legalidad busca preservar de diversos ataques o menoscabos que podrían afectar la libertad de los ciudadanos, en particular los siguientes: la aplicación de penas sin

culpabilidad, la frustración de la confianza en las normas (seguridad jurídica) y la manipulación de las leyes para perseguir a ciertas personas (imparcialidad del derecho). La modificación de las reglas sobre prescripción de manera retroactiva, que supone la aplicación de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de 1968, no altera el principio de legalidad bajo ninguna de estas lecturas... Tampoco puede omitirse la aplicación de la Convención sobre Imprescriptibilidad cuando ella es retroactiva, si se tiene en cuenta que fue dictada con la manifiesta intención de tener dicho efecto retroactivo.” (cfme. Fallo “Simón” de la CSJN, Voto de la Dra. Argibay; Considerandos 14, 15, 16 y 17).-

C) HECHOS – MATERIALIDAD

1) Quedó debidamente acreditado que en la madrugada del 2 de Febrero de 1978, entre las horas 1:30 y 3:00 aproximadamente, dos personas armadas ingresaron en forma violenta al domicilio de Aldo Melitón Bustos sito en calle San Martín n° 39 de la ciudad de Tartagal, donde residía junto a su hijo Raúl Federico y su concubina Eva Ruth Carrillo, a fin de proceder a su secuestro.-

Al ingresar a la vivienda redujeron a su hijo Raúl Federico apuntándole con un arma de fuego en la cabeza, esposaron al escribano Bustos, lo sacaron del domicilio y lo introdujeron en un automóvil marca Dodge 1500 color amarillo que se encontraba estacionado frente a la vivienda al mando de una tercera persona al volante, en el cual huyeron velozmente.-

2) Los extremos materiales de las conductas de reproche quedaron debidamente probados en el transcurso del debate.-

En efecto, como punto de partida, debe repararse principalmente en la declaración de Raúl Bustos y de otros testigos, testimonios que se sustentan y se condicen con la documentación incorporada al debate y que ilustran sobre las circunstancias que rodearon el ilícito.-

3) Así, Raúl Federico Bustos aseveró que la noche del 2 de Febrero de 1978, al sonar el timbre de su casa, su padre le indicó que atendiera la puerta, y al preguntar quienes eran respondieron: “de Gendarmería Nacional”, a lo que su padre le asintió para que abriera, momento en el cual

Poder Judicial de la Nación

En el Año del Bicentenario

una persona lo apuntó con un arma de fuego y tomándolo de los pelos lo hizo arrodillar enfrente de una pared.-

En esa circunstancia, su padre salió y una segunda persona que ingresó a la vivienda lo inmovilizó contra la pared, lo encapuchó y le ató las manos a la espalda, manifestando el escribano Bustos antes que cubrieran el rostro: “son del Ejército”.-

A continuación lo sacaron encapuchado, con las manos atadas, en calzoncillos, camiseta malla y descalzo, lo obligaron a subir al automóvil Dodge y lo llevaron. En ese momento el declarante salió junto a Eva Carillo y pudieron ver como el vehículo en que lo trasladaban marchaba por calle San Martín y doblaba en calle 20 de Febrero.-

Reconoció al automóvil utilizado como un Dodge 1500 de color amarillo, como el vehículo usado por los hijos del Tte. Cnel. Ríos Ereñú, quien fuera jefe del Rimte. 28 hasta fines del año 1977, agregando que uno de los hijos de Ríos Ereñú era su compañero en 4to. año en el Colegio San Francisco.-

En relación a la hora que se produjo el hecho, manifestó recordar que fue a las dos de la mañana, no pudiendo dar precisiones al respecto, señalando que se encontraba durmiendo y que fueron dos las personas que ingresaron a la casa.-

Asimismo, relató que antes del secuestro de su padre vivían en una situación de constantes amenazas, efectuadas por notas dejadas en el parabrisas del auto, llamados telefónicos y cartas. En su domicilio en Salta, también recibieron amenazas, constando en ellas datos personales, como domicilios de su padre en otras provincias.-

Las personas que ingresaron a su domicilio lo hicieron vestidos de civil y a la fecha de los hechos el declarante contaba con 16 años de edad.-

4) La versión del Sr. Raúl Federico Bustos en lo sustancial coincide con las constancias obrantes en el Expte. N° 11.775/78 caratulado “*N.N. s/ Violación de Domicilio, Privación Ilegítima de la Libertad, Abuso de Arma y Amenaza en Concurso Real – Víctima: Aldo Melitón Bustos*” del Juzgado de Instrucción, Correccional y de Menores 2da. Nominación, Distrito Judicial Norte-Orán-Provincia de Salta.-

En estas actuaciones consta a fs.1, nota de la Comisaría de Tartagal, de fecha 2 de febrero de 1978, suscripta por el Of. Sub-Ayte. Lucio Aramayo dirigida al Jefe de Dependencia, Crio. Ppal. Nicolás Villalba, dando cuenta que siendo horas tres y treinta de la madrugada “...se hizo presente una persona de sexo femenino la que denotaba encontrarse en un estado de crisis nerviosa, al solicitarle un poco de calma dijo llamarse Eva, expresando de una manera no muy clara que momentos antes personas desconocidas de sexo masculino penetraron en su domicilio portando armas de fuego, mediante amenazas de muerte sacaron a su concubino, el escribano Aldo Melitón Bustos, con domicilio en San Martín y Avda. 20 de Febrero de esta ciudad, la discente manifiesta que pretendió evitar este atropello, pero los individuos tras amenazarle de muerte le ordenaron que se ocultara en su domicilio y que no saliera a la calle...”; continuando “...Minutos después salió a la calle y ya no encontró a nadie, presumiendo que a su “concubino” lo hicieron ascender a algún vehículo y se lo llevaron...” (tex. cfr.fs.1 del expte. cit.).-

En las mismas actuaciones obran declaraciones testimoniales de Raúl Federico Bustos y Eva Ruth Carrillo las cuales son contestes respecto a la mecánica en que se produjo el secuestro.-

Los agentes retirados de la Policía de Salta, Nicolás Ernesto Villalba, Lucio Aramayo y Andrés Avelino Cinco, que depusieron como testigos en la audiencia de debate, ratificaron su participación en el sumario policial relativo a la denuncia del secuestro del escribano Bustos, como así también la versión allí consignada.-

Los testimonios de Bustos pretendieron ser descalificados por la supuesta contradicción que habría existido entre su primera declaración en sede policial a la fecha del hecho y las posteriores ampliaciones efectuadas a lo largo de la causa. En verdad, el testimonio como enseñaba Carrara, resulta ser una de las pruebas más importantes en todo proceso penal si no es la mayor de todas, toda vez que nadie mejor que el testigo presencial y vivencial de un hecho delictivo para describir lo que vivió y captó a través de sus sentidos y como nadie puede ayudar a describir de mejor modo la verdad de lo sucedido. Pero, en segundo término, y cuando ya nos referimos a la valoración que el Tribunal efectúa, de los testimonios reunidos en un juicio, en el particular caso que nos ocupa es perfectamente admisible la explicación que

Poder Judicial de la Nación

En el Año del Bicentenario

dio Bustos en esta audiencia y perfectamente comprensible desde las reglas de la experiencia y de la lógica, que a la época del suceso un joven de apenas de 16 años, que acaba de presenciar el secuestro de su padre de manera violenta después de sufrir las consecuencias de las múltiples amenazas del que había sido objeto, en aquella primera declaración sintiera miedo y una apreciable alteración del ánimo que pudiese obnubilar sus sentidos y sus manifestaciones. Con el correr del tiempo reafirmó de manera indubitable la participación de Arias en el hecho y cuando las partes y este Tribunal lo sometieron a diversos cuestionamientos, jamás vaciló en sus afirmaciones.-

5) La testigo María del Valle Viloría, que a la fecha de los hechos se desempeñaba como secretaria en la escribanía de Aldo Melitón Bustos, relató que se enteró del secuestro del escribano esa misma noche, atento que la persona que salía con ella le contó lo sucedido.-

6) El testigo Pedro Darío Juárez sostuvo que en febrero de 1978 se desempeñaba como Jefe de Sección Tartagal de Gendarmería Nacional y que se enteró del secuestro de Bustos al ser informado por personal de la Policía de Salta quienes le manifestaron que personas desconocidas habrían retirado por la fuerza al escribano Bustos sin conocerse su paradero. Más aún, este testigo aportó con lujo de detalles la existencia y reuniones de la “comunidad informativa” que se llevaban a cabo en Tartagal, situación que fue sistemáticamente negada por los imputados y por los testigos militares que depusieron en audiencia. Esta comunidad informativa, además estaba reglada en cuanto a su conformación, objetivos y modalidad de trabajo (véase Orden Parcial N° 405/76: “reestructuración de jurisdicciones y adecuación orgánica para intensificar las operaciones contra la subversión”, del 21/5/1976; c. Cdo. Z Def. 4 (Cdo. IIMM), punto 2°); tendiente a intercambiar información sobre la lucha antisubversiva y otros temas que hacían a la seguridad interna.

7) En igual sentido declaró Salim, Cullell, Cabot, etc. El primero de ellos, Salim relató que tomó conocimiento de lo sucedido por los periódicos que salieron al otro día y que los trámites por la declaración de presunción de fallecimiento los realizó el dicente.-

8) Obra reservado en autos el *habeas corpus* presentado por Juana Bolaños de Bustos a favor de Aldo Melitón Bustos el 6 de febrero de 1978 – Expte.N°90821/78 del Juzgado Federal de Salta-, surgiendo del mismo el

relato de lo sucedido en la madrugada de 2 de febrero de 1978 en el domicilio de su esposo en la ciudad de Tartagal, cuando fue secuestrado “...por dos (2) personas del sexo masculino vestidas de civil- a las que mi hijo estaría en condiciones de reconocer- y quienes en su accionar dijeron pertenecer a *Gendarmería Nacional, no obstante que en esos momentos mi esposo –la víctima- dijo conocer a los citados como pertenecientes al Ejército, con sede en Tartagal.*” (tex. lo subrayado nos pertenecer, cfr. fs.1 Expte. cit.).-

9) En relación al automóvil Dodge 1500 color amarillo que Raúl Federico Bustos señala como el vehículo utilizado para el secuestro de su padre, corresponde destacar que su existencia y pertenencia al Rimte. 28 de Tartagal, fue corroborada por los testimonios de Eduardo Horacio Gentiluomo y Sergio Ríos Ereñú.-

Eduardo Horacio Gentiluomo, manifestó que en el Regimiento existía un automóvil Dodge 1500 color huevo, provisto por el Comando de Arsenales y que dicho vehículo era utilizado por el Jefe de Regimiento, en ese entonces el Tte. Cnel. Ríos Ereñú.-

Por su parte, Sergio Ricardo Ríos Ereñú expresó que vivió en la ciudad de Tartagal en los años 1977 y 1978, atento que su padre, el Tte. Cnel. Ríos Ereñú se desempeñaba como Jefe del Rimte. 28 y que éste tenía asignado un auto marca Dodge 1500 color amarillo.-

También recordaban la existencia del automóvil Dodge 1500: Petricic, en su declaración en sede instructoria (fs. 3164 y ss), cuando refería a un automóvil Dodge color naranja pálido. Ríos Ereñú en su declaración de fs. 379/382 (sede instructoria) y Roberto Felipe Domínguez, en su declaración indagatoria de fs. 650/655 (última parte).-

10) Resulta esencial la declaración que prestó Andrés A. Cinco quien declaró en este juicio y con anterioridad en la causa n° 11775/78 caratulada “NN. s/violación de domicilio, privación ilegítima de la libertad, etc.”, labrada en el Juzgado de Instrucción 2da. Nominación –Orán- Salta, dando cuenta además de las diligencias posteriores que se realizaron para ubicar el paradero de Bustos. Y decimos que es relevante porque este oficial de policía recordaba perfectamente que el pueblo se enteró del secuestro del escribano Bustos. Recordó que lo comisionaron con el hijo del escribano hasta más allá de Gral. Mosconi para hacer un rastillaje en la ruta en el auto del

Poder Judicial de la Nación

En el Año del Bicentenario

USO OFICIAL

desaparecido Bustos, manejado por el hijo. Agregó que fueron tres o cuatro personas y en esa oportunidad Bustos (h), le comentó que secuestraron al padre, decía que podían ser gente del cuartel, del regimiento de Tartagal, no mencionando nombres. Que investigaron bajo las órdenes del comisario Villalba, aclarando que nunca vio personal de Gendarmería ni del Ejército que diera órdenes. Exhibido el sumario Expte. N°11775/78, instruido al respecto, se le hizo conocer un informe de fecha 11 de febrero de 1978 donde se efectuaron controles vehiculares y otras constancias, reconociendo su firma en ellos. Los controles vehiculares de referencia eran para pedir documentos, buscaban a los posibles autores del hecho, era control total, para ver si llevaban armas, buscaban un auto que el hijo de Bustos dijo era del cuartel.-

Reiteró que cree que el hijo de Bustos, le dijo al jefe de la dependencia que los autores del hecho “eran del cuartel”. El suponía que era gente del Regimiento, atento lo dicho por el hijo de Bustos. Lo manifestó durante el transcurso del rastillaje, reiterando que Bustos (h) no mencionó a gente de Gendarmería, solamente manifestó que eran militares.-

Rescatamos el valor de este testimonio porque proviniendo de un oficial de policía que intervino en tamaño operativo, da por tierra con las versiones negativas de los acusados como de algunos testigos renuentes que negaron todo conocimiento del hecho (además de su existencia), la publicidad y notoriedad que tomó el caso y las particularidades de las declaraciones de Raúl Bustos que fueron puestas en tela de juicio y sin embargo este testigo reafirma. El testimonio fue tan revelador como el del gendarme Juárez, quien reveló la existencia de la comunidad informativa, sus reuniones, el conocimiento público de la desaparición de Bustos e inclusive la entrevista que el mismo tuvo con Heraldo y Raúl a raíz de las averiguaciones que estos últimos practicaban respecto del paradero del escribano.-

10) En conclusión, el hecho del secuestro y sus circunstancias contemporáneas, se encuentran fehacientemente probadas en base a las pruebas mencionadas, analizadas a la luz de la sana crítica racional, en su conjunto. No ofrecen resquicios de mendacidad y son congruentes con los antecedentes de amenazas y entredichos que recibió la víctima provenientes del personal militar, especialmente del tantas veces mencionado Tte. 1° Bruno. Lo que no se pudo determinar fehacientemente refiere al

desencadenamiento posterior y muerte del escribano Bustos, la cual sin embargo se encuentra acreditada por dos acciones judiciales llevadas a cabo en sede federal, en sede provincial, donde se declaró su ausencia por presunción de fallecimiento. Sabemos fehacientemente por las declaraciones del Gral. Domínguez que Bustos fue detenido a requerimiento del Destacamento de Inteligencia 143 y que en el modo que se llevó a cabo el hecho era entregado a su destino despreciando el resultado o consecuencias de esta entrega a tal punto que Bustos podía ser ejecutado, trasladado a un centro de detención, torturado o eventualmente sometido a otra de las tantas acciones que se llevaron a cabo sobre personas desaparecidas. De lo que no queda duda es que despreciaron o se desinteresaron del resultado eventualmente lesivo que pudiera sufrir la víctima, actuando sin embargo con pleno conocimiento y voluntad al respecto.-

11) Del análisis de la situación que vivía el país, con permanentes enfrentamientos armados, detenciones, secuestros y eliminación del oponente, el enemigo no era más que aquel que no comulgaba con el respectivo ideario vigente o manifestaba por acción u omisión, simpatía con ideologías extremas.-

Tal es el caso de la víctima Bustos a quien se habría adjudicado simpatías de políticas de izquierda, contrarias al gobierno, de allí que se dispusiera su cesantía como docente y rechazo a otorgársele un registro notarial.-

A pesar de la negativa reiterada y constante de Arias en cuanto a que desconocía a Bustos, en su indagatoria en sede instructoria refirió a una carta publicada el 17/10/75 dirigida al Gral. Menéndez (Comandante del III Cpo.) por varios “peronistas” entre los que mencionaba a Bustos, que preconizaban el cambio de nuestro sistema por una patria socialista de neto corte marxista. Y es que efectivamente si se tienen en cuenta estos antecedentes, los allanamientos, las amenazas, la negativa a otorgarle el registro y su expulsión del colegio en el que enseñaba, todo indicaba claramente que Bustos era un elemento indeseable para quienes detentaban la autoridad en aquella época, por sus ideas y por su actuación política, todo lo cual fue reafirmado en gran medida por el testimonio del Capitán Ulloa

Poder Judicial de la Nación

En el Año del Bicentenario

cuando hubo de explicar que por recomendación u observación de los Servicios de Inteligencia, se le había denegado el registro.-

12) Los antecedentes se remontan al año 1965, cuando Aldo Melitón Bustos fue dejado cesante como Secretario del Tribunal del Trabajo N° 1 del Poder Judicial de la Provincia de Salta en razón de una “Solicitada” publicada por el nombrado en el diario “El Tribuno” de esta ciudad.-

Dicha “Solicitada” fue suscripta en su carácter de Presidente de la Asociación del Personal Judicial de Salta y Delegado Regional de la Confederación Judicial Argentina, donde encomiaba a un ex empleado judicial y se manifestaba solidario con motivo de haber sido detenido por cuestiones políticas y cesanteado sin habersele permitido defensa alguna. (cfr. Expte. N°7323 – P - de la Corte de Justicia de la Provincia de Salta, reservado en Secretaria e incorporado como prueba).-

13) En este sentido, sus ideas y participación política fueron descriptas por el propio Bustos en diferentes presentaciones que efectuara en distintas instituciones del medio local.-

Así, de las constancias aportadas por la querrela, reservadas en autos a fs.158/60 e introducidas en su oportunidad al debate, se encuentra copia de una nota fechada el 24 de agosto de 1976, remitida por el escribano Bustos al entonces Jefe del RIMTE. 28, Tte. Cnel. Héctor Luis Ríos Ereñu, donde entre otros aspectos refiere que: *“...toda mi actividad política se circunscribe a alguna actuación muy ligera dentro de las filas del Radicalismo en mi juventud, luego dentro de las líneas del Movimiento de Integración y Desarrollo (M.I.D.), y últimamente en el Movimiento Línea Popular que lideraba el último gobernador de la Provincia de Santa Fe, don Carlos Silvestre Begnis, afirmación ésta, que se puede fácilmente comprobar mediante la consulta a los padrones partidarios de las mencionadas agrupaciones.”* (tex.).-

En igual sentido se expresa en la copia del Recurso de Reconsideración presentado por el citado escribano ante Gobernador de la Provincia de Salta, Cap. de Navío (re) Héctor Damián Gadea, de fecha 9 de febrero de 1977, en contra de la providencia del fecha 4/1/77 dictada por el Secretario de Estado de Gobierno, Tte. Cnel. (re) Alberto César Guiñazu, mediante la cual no se hace lugar a la adjudicación del Registro Notarial N°

32. En esa oportunidad, nuevamente y en forma detallada mencionó la participación que le cupo a lo largo de su vida en diferentes partidos políticos. (cfr. constancia de reserva de fs.158/60)

14) En los Decretos del Ministerio de Gobierno, Justicia y Educación de Salta, Nros. 2904 y 3498 de fechas 24 de agosto de 1977 y 14 de noviembre de 1977 respectivamente, suscriptos entre otros por el entonces gobernador de la Provincia de Salta, Capitán de Navío (re)Roberto Augusto Ulloa; por el Secretario de la Gobernación, Dr. Sergio Alvarado y por el Secretario de Estado de gobierno Dr. Jorge Oscar Folloni, quienes prestaron testimonios en la audiencia de debate, se vislumbró idénticas fundamentaciones.-

El Dcto. N°: 2904 estableció: *“ARTICULO I°.- Dispónese el cese en sus funciones, a partir de la fecha de su notificación, del personal docente dependiente de la DIRECCIÓN GENERAL DE ENSEÑANZA MEDIA, TECNICA Y SUPERIOR, que seguidamente se detalla, quien revista en los establecimientos educativos que en cada caso se especifican, en las asignaturas y cursos que se indican, y en mérito a las disposiciones contenidas en la ley nacional n°: 21.260 y decreto ley n°: 18 – del 21-IV-76 (art.7° inc.a) prorrogado por ley n°5096/77: ESCUELA DE COMERCIO “ALEJANDRO AGUADO” DE TARTAGAL: ALDO MELITÓN BUSTOS, Profesor interino de Historia de 1er. año, 4ta. División, con tres (3) horas semanales, turno tarde...”* (tex. cfr. fs.1553).-

Al respecto cabe recordar que el art.1° de la ley 21.260 prescribía: *“... Autorízase hasta el 31 de diciembre de 1976, a dar de baja, por razones de seguridad, al personal de planta permanente, transitorio o contratado que preste servicios en la Administración pública nacional, Congreso Nacional, organismos descentralizados, autárquicos, empresas del Estado y de propiedad del Estado, servicios de cuentas especiales, obras sociales y cualquier otra dependencia del Poder Ejecutivo, que de cualquier forma se encuentre vinculado a actividades de carácter subversivo o disociadoras. Asimismo estarán comprendidos, en la presente disposición, aquellos que en forma abierta, encubierta o solapada preconicen o fomenten dichas actividades.* (cfme. Ley 21.260 , B.O. 26/03/1976 - ADLA 1976 - B, 1032. Lo subrayado nos pertenece).-

Poder Judicial de la Nación

En el Año del Bicentenario

Por su parte el Decreto N° 3498, que denegaba el pedido efectuado por el escribano Bustos para que se le adjudique la titularidad del Registro Notarial n°: 32, en su Considerando rezaba: “Que la evaluación efectuada por el Poder Ejecutivo, de los antecedentes ideológicos del peticionante, suministrados con carácter de estrictamente confidencial y secreto por los organismos pertinentes, surge que el mismo no reúne uno de los requisitos esenciales para ser depositario de la fe pública inherente a la titularidad de un Registro Notarial.” (tex. lo subrayado nos pertenece, cfr. fs.550) .-

USO OFICIAL

15) En relación a estas circunstancias, el entonces gobernador de facto de la provincia de Salta, Capitán de Navío (re) Roberto Augusto Ulloa, quien suscribió los Decretos de referencia, en la testimonial prestada en el marco de la audiencia de debate, sostuvo reconocer “... su firma...” y que: “... los motivos son los que constan en la ley y decretos citados en dicha resolución. Recuerda que había un cuestionamiento de la Side respecto sus antecedentes ideológicos...”. También expuso: “...que por Directiva 1/75 del Consejo de Defensa se establecía que el Ejército asumiría el control funcional de la Side y en consecuencia el nexo con ese organismo era a través del Ejército...”; “...El jefe del Regimiento controlaba la Side.”.-

Respecto al significado “...los antecedentes ideológicos del peticionante...” expresado en el Decreto 3498, Ulloa manifestó “...cuando se debía nombrar un funcionario o empleado, se requería el aval de la Side a través del Ejército; el Ejército contestaba los requerimientos escuetamente, si eran negativos no podían nombrarlos. Supone que significaba aspectos ideológicos vinculados a la subversión...”.-

16) En igual sentido declaró Jorge Oscar Folloni quien refrendó el Decreto denegando el Registro Notarial n°32 al escribano Bustos en carácter de Secretario de Gobierno de la Gobernación, señalando que “...cuando debía requerirse algún informe de esa naturaleza por normativas nacionales que así lo exigían, el Ministro de Gobierno se dirigía al Jefe de Guarnición a quien operativamente respondían todos los organismos de inteligencia, para que informe si existía algún antecedente ideológico desfavorable respecto alguna persona propuesta para cargo o función pública...”.-

17) Sergio Roberto Alvarado, quien se desempeñaba como Secretario de la Gobernación de la provincia de Salta en el año 1977 y en tal carácter suscribió los Dctos. Nros. 2904 y 3498, al ser interrogado respecto al significado “...de los antecedentes ideológicos del peticionante, ...no reúne uno de los requisitos esenciales para ser depositario de la fe pública...” consignado en el Dcto. N° 3498, expresó que “...era una fórmula utilizada para informar, era un calificativo y desconoce su significado. Infiere que hacían referencia a ideas contrarias a las imperantes en el gobierno de la fecha”.-

18) A su vez, el Dr. Américo Atilio Cornejo sostuvo que desde el año 1977 trabaja en el Colegio de Escribanos de Salta, que tenía conocimiento que le denegaron el registro al escribano Bustos por cuestiones ideológicas y que: “En sus años de ejercicio de la profesión no tiene conocimiento de otra denegación de registro similar...”.-

19) En relación al hecho que Bustos registraba antecedentes en los servicios de inteligencia relacionados a la estructura militar, obra prueba documental aportada por el Sr. Fiscal actuante, relativa a una constancia expedida por personal militar del Rimte. 28 de Tartagal de fecha Agosto de 1976, en donde se certifica “...Que el Señor ALDO MELITÓN BUSTOS, perteneciente a la clase..., tiene regularizada su situación en esta Sub-Zona, habiéndose levantado el pedido de su detención.” (tex. lo subrayado nos pertenece).-

20) Se acreditó también, mediante testimonios y prueba documental incorporada al debate, que Aldo Melitón Bustos recibía amenazas de muerte.-

Así, el testigo Román Salim relató que a comienzos del año 1977 Bustos le comentó que había recibido una carta donde lo amenazaban de muerte. Que posteriormente un Teniente de apellido Bruno, que prestaba servicios en el Regimiento del Monte 28, en el Hotel El Espinillo de Tartagal le dijo “...que tenía los días contados y que era uno de los jefes intercontinentales...”, por lo que Bustos decidió huir a Bolivia.-

Por su parte, Enrique Horacio Palacios, primo de Aldo Melitón Bustos, expresó que éste le comentó que recibía amenazas y que un oficial del

Poder Judicial de la Nación

En el Año del Bicentenario

Ejército llamado Bruno lo perseguía y públicamente lo amenazaba tildándolo de subversivo.-

El testigo Juan de la Cruz Cabot sostuvo que en el año 1977 y 1978 era director de la Escuela de Comercio Alejandro Aguado de la ciudad de Tartagal donde Bustos impartía clases. Relató que en una oportunidad abriendo correspondencia relativa a su función, encontró una amenaza remitida al escribano Bustos y cuando se la dio, éste le comentó que había recibido una igual en su casa y que la máquina de escribir era del ejército. Agregó que al poco tiempo de ese suceso llegó la cesantía de Bustos como docente.-

21) Rafael Eduardo Cullell relató que en el año 1977 realizó el Servicio Militar Obligatorio y como era abogado, fue destinado a la Oficina de Justicia del Rimte. 28 de Tartagal. Ilustró que su padre era amigo del escribano Bustos, por lo que fue autorizado por el Jefe del Regimiento, Tte. Cnel. Ríos Ereñu, mientras realizaba la conscripción, a trabajar en el estudio del Escribano en horario de la tarde y que también pernoctaba allí. Que en ese domicilio vivían Aldo Melitón Bustos, su concubina Eva Carrillo, su hijo Raúl y el declarante.-

Reconoció que Bustos recibía amenazas, y que en una oportunidad a raíz de una de ellas, debió llevarlo en horas de la noche hasta la ciudad de Jujuy para que posteriormente huyera a Bolivia, indicándole que volviera a Tartagal para atender la oficina y que tendrían comunicación por intermedio de una persona llamada Friquin Sansone.-

Relató, en coincidencia con lo expuesto por el testigo Román Salim, que en una ocasión, estando en la confitería del hotel El Espinillo de Tartagal, con Fiquin Sansone y otras dos personas, se acercó el Tte. Bruno y amenazó a Bustos.-

Agregó también, que mientras cumplía sus funciones en la oficina de justicia del Rimte. 28, en reiteradas ocasiones su superior, el oficial Petricic lo amenazaba por su relación con Bustos.-

22) La Dra. Cristina Garrós de Martínez, actual Juez de la Corte de Justicia de Salta, declaró mediante oficio conforme lo prescripto por el art. 250 del CPPN, manifestando conocer en relación a Aldo Melitón Bustos que “... estando en Salta había recibido amenazas telefónicas, que hacían

referencia a su ideología y que por ello se refugió en casa de amigos. Luego estando yo radicada en Santa Cruz de la Sierra él llegó al domicilio donde trabajaba y me relató que había sido, reiteradamente, amenazado por un oficial del ejército, todo ello se habría desarrollado en la ciudad de Tartagal donde estaba viviendo... Si, conozco que se exilió en Bolivia porque yo estaba en la misma condición, me encontraba en dicho país, en Santa Cruz de la Sierra, cuando él llegó manifestando que había sufrido persecución por personal del Ejército mientras se encontraba desempeñándose como Escribano en la ciudad de Tartagal, que en varias oportunidades había sido amenazado. Allí permaneció, según recuerdo dado el tiempo transcurrido, unos quince días aproximadamente... d) No conozco que fuerza represiva lo secuestró, solo conozco sus dichos en cuanto a que personal del Ejército lo había amenazado.” (tex.cfr.fs.3747/3747 y vta.).-

23) Elsa Edith Bustos, hermana de la víctima, ratificó en la audiencia de debate que su hermano se encontraba amenazado y que por ese motivo había huido a Bolivia.-

24) Los coincidentes testimonios aportados poseen asimismo especial respaldo con la documentación acompañada por el Ministerio Público Fiscal, que fueron encontradas en el domicilio de la hermana de la víctima, Sra. Elsa Edith Bustos.-

Dicha documentación consiste en una carta de amenaza dirigida a Aldo Melitón Bustos a un domicilio en la ciudad de Salta; una Tarjeta Internacional de Embarco / Desembarco a nombre de Aldo Melitón Bustos, Salta / Santa Cruz; un certificado de fecha 13/08/1976 expedido por el Sarg. 1ro. del Rimte. 28, Oscar Aramayo, relativo al levantamiento del pedido de detención de Aldo Melitón Bustos; y dos sobres conteniendo cartas supuestamente remitidas por Aldo Melitón Bustos desde Santa Cruz (Bolivia) a Heraldo Lionel Bustos y a “Friquin”.-

Estos elementos, y sin perjuicio que las misivas apuntadas carecen de fecha cierta y no están firmadas, por sus contenidos se infiere que efectivamente fueron inspiradas por el escribano Aldo Melitón Bustos.-

Así, en las cartas remitidas a Heraldo Lionel Bustos y a “Friquin”, se puede leer recomendaciones respecto a Dr. Cullell y a la

Poder Judicial de la Nación

En el Año del Bicentenario

secretaria de la escribanía, “Yoly” -Yolanda Vilorio-, circunstancias que resultaron coincidentes con los testimonios brindados en autos.-

De igual manera, las circunstancias y antecedentes mencionados, nos llevan razonablemente a afirmar que Aldo Melitón Bustos habría fallecido por los idénticos motivos que determinaron su privación ilegal de la libertad.-

25) Como un elemento importante a tener en cuenta para dicha afirmación podemos citar algunas consideraciones efectuadas en el marco de la Causa 13/84 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital cuando señaló que: “.....*Las personas secuestradas eran llevadas de inmediato a lugares situados dentro de unidades militares o policiales o que dependían de ellas, que estaban distribuidos en el territorio del país, y cuya existencia era ocultada al conocimiento público.....*” (Fallos 309:155).-

“...a) algunas, después de un lapso en estas condiciones, fueron puestas en libertad, adoptándose medidas, en esos casos, para que no revelaran lo que les había ocurrido.....” (Fallos 309:233); “.....b) Otras, después de un tiempo, fueron sometidas a proceso o puestas a disposición del Poder Ejecutivo Nacional, ocultándose el período de cautiverio.....” (Fallos 309:238); “.....c).... la mayoría de las personas ilegalmente privadas de su libertad, permanecen sin que se conozca su actual paradero o destino....” (Fallos 309:239); “...Contemporáneamente a los acontecimientos narrados, se produjeron otros hechos que, en cuanto aparecen vinculados con ellos, adquieren especial trascendencia, pues conducen a inferir que los secuestrados que no fueron puestos en libertad, ni a disposición del Poder Ejecutivo Nacional, ni sometidos a proceso, fueron eliminados físicamente, a saber: “.....a) Fue hallado en la costa del mar y en los ríos un llamativo número de cadáveres.....” (Fallos 309:243); “...b) Aumentó significativamente el número de inhumaciones bajo el rubro N.N., en las que la omisión de las más elementales diligencias tendientes a la identificación de los cadáveres, no encuentra otra explicación, existiendo constancia de algunos casos en los que, a pesar de haber sido identificadas las víctimas, se las enterró también bajo el rubro citado...” (Fallos 309:246); “...c) Se produjo la muerte violenta de personas supuestamente vinculadas a organizaciones terroristas, en episodios que en la época, fueron presentados

como enfrentamientos con fuerzas legales, pero que fueron indudablemente fraguados. Tal como resulta de los casos en que se lo ha dado por probado, y a los que corresponde remitirse. d) Se produjo también algún caso de ejecución múltiple de personas, no investigado oportunamente, pero atribuida a los hechos de autos,.....” (Fallos 309:252); “....e) Se realizaron, al menos en los principales centros de detención clandestinos, traslados masivos de secuestrados de quienes no volvió a tenerse noticias,....” (Fallos 309:254).-

26) Al reconocimiento oficial al problema de los desaparecidos, le sucedieron dos leyes de facto, la N° 22.062/79 por la que se concedían facilidades a los familiares de personas desaparecidas para obtener beneficios previsionales subordinados a la muerte de aquéllas; y la N° 22.068/79, sobre el régimen para la declaración del fallecimiento presunto de una persona cuya desaparición hubiese sido fehacientemente denunciada entre el 6/XI/74 y 6/IX/79.-

La ley N°: 22.068 (Boletín Oficial 12/09/1979 - ADLA 1979 - C, 2492), indicó: “Art. 1°.- *Podrá declararse el fallecimiento presunto de la persona cuya desaparición del lugar de su domicilio o residencia, sin que de ella se tenga noticias, hubiese sido fehacientemente denunciada entre el 6 de noviembre de 1974, fecha de declaración del estado de sitio por dec. 1368/74 y la fecha de promulgación de la presente.*”; y “Art. 2° -- *La declaración de fallecimiento presunto prevista en esta ley será decretada por el juez federal del último domicilio o residencia del desaparecido; en la Capital Federal será competente el juez nacional en lo federal en lo civil y comercial. Podrá ser promovida por el cónyuge, por cualquiera de los parientes por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado o por el Estado nacional a través del Ministerio Público de la jurisdicción respectiva. La acción es privativa de cada legitimado y podrá ejercerse a pesar de la oposición de otros titulares*”.-

En cuanto a este tópico se sostuvo “...El 28 de agosto de 1979, el Poder Ejecutivo de facto dictó la ley 22.062, por la que se concedieran facilidades a los familiares de personas desaparecidas para obtener beneficios previsionales subordinados a la muerte de aquéllas. El 6 de setiembre del mismo año se modificó el régimen de ausencia con presunción de fallecimiento para personas que hubieran desaparecido entre el 6 de

Poder Judicial de la Nación

En el Año del Bicentenario

USO OFICIAL

noviembre de 1974 y la fecha de promulgación de la ley. La vinculación de esta ley con el tema que estamos tratando resulta de las declaraciones indagatorias de los co procesados Lambruschini (fs. 1866 vta.), Lami Dozo (fs.1687 vta.), Graffigna (fs. 1675) y Viola (fs. 1511 vta.) quienes relatan que había sido requerida por el doctor Mario Amadeo a fin de aliviar la presión internacional respecto de la violación de derechos humanos en nuestro país. Los antecedentes remitidos por el Ministerio del Interior donde constan memorandum internos de los que surgen que con ellas se atendía a "remediar la situación sentimental-afectiva de un grupo numeroso de personas que viven en estado de angustia y zozobra por la falta de toda noticia concreta con relación a sus familiares. No obstante se advertía los riesgos que ello implicaba para el gobierno pues "no se podrá impedir que se produzca toda clase de prueba sobre la desaparición y las circunstancias que la rodearon", "se investigará la posible privación ilegítima de la libertad, secuestro; o presunto homicidio", "se producirá una verdadera avalancha de casos en pocos días y una publicidad enorme de los mismos a través de la publicación de los edictos que la ley prevé (v. fs. 3015, 3017 del cuaderno de prueba de la Fiscalía). El memorandum aparece firmado por el entonces Ministro del Interior General Albano Harguindeguy..." (Fallos 309:255/6).-

27) En autos obra incorporada como prueba documental, copias certificadas del Expte. N°: 65.688/95 caratulado "Bustos, Aldo Melitón s/ Ausencia por desaparición forzada" del Juzgado de 1ª Inst. en lo Civil de Personas y Familia 2ª Nominación, Salta, en donde se declara la Ausencia por Desaparición Forzada del Sr. Aldo Melitón Bustos el día 02 de febrero de 1978 en la localidad de Tartagal, provincia de Salta.-

En dichas actuaciones obra certificado del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de la Provincia de Salta dando cuenta que anteriormente en el Expte. N°: 93.017/79, caratulado "Bolaño de Bustos, Juana – solicita Declaración de Presunción de Fallecimiento de Aldo Melitón Bustos" de trámite ante el Juzgado Federal de Salta, por resolución de fecha 15 de agosto de 1980, se había tomado nota de la inscripción del fallecimiento de Aldo Melitón Bustos.-

28) Todo lo expuesto, nos lleva al estado de certeza necesario para sostener que las autoridades militares gobernantes a la fecha del secuestro de Aldo Melitón Bustos, tenían interés particular en la desaparición del nombrado en virtud de su militancia política y su compromiso ideológico. Y que recibía amenazas relativas al delito y en especial que tenía enemistad de miembros del Regimiento del Monte 28 de Tartagal. Y por último, que los cuadros de la guarnición militar de Tartagal contaba con el personal e instrumentos para la comisión del delito.-

29) Es sabido que hasta la fecha, no hay indicios que permitan inferir que las personas víctimas de desaparición forzada durante la dictadura militar posterior al año 1976, se encuentren con vida. Por el contrario, ha sido probado que el sistema de desaparición implementado por las fuerzas armadas era también utilizado para el exterminio de personas.-

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que *"las desapariciones forzadas implican una violación múltiple, a la vez que continuada, de numerosos derechos esenciales de la persona humana, de manera especial de los siguientes derechos: i) derecho a la libertad personal, por cuanto el secuestro de la persona constituye un caso de privación arbitraria de la libertad que vulnera además el derecho del detenido a ser conducido sin demora ante un juez y a interponer los recursos adecuados para controlar la legalidad de su detención; ii) derecho a la integridad personal, por cuanto el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva a los que se ve sometido la víctima representan por si mismos, formas de tratamiento cruel e inhumano, que constituyen lesiones a la integridad psíquica y moral de la persona y del derecho de todo detenido al respeto de su dignidad inherente al ser humano. Además, las investigaciones sobre desapariciones forzadas demuestran que ella incluye el trato despiadado a los detenidos, quienes son sometidos a todo tipo de vejámenes, torturas y demás tratos crueles, inhumanos o degradantes; iii) derecho a la vida, por cuanto la práctica de las desapariciones ha implicado con frecuencia la ejecución de los detenidos, en secreto y sin fórmulas de juicio, seguida del ocultamiento del cadáver con la finalidad de no dejar ningún tipo de huella de la comisión del crimen y de procurar la impunidad de quienes lo cometieron"*. (cfme. Corte

Poder Judicial de la Nación

En el Año del Bicentenario

IDH, Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia del 29 de julio de 1988, párrafos 153, 155, 156 y 157).-

30) Cuerpo del delito implica un criterio racional, ideológico o filosófico, de manera que el cuerpo del delito es el mismo delito a través de todos los episodios de su realización externa. Lo que se busca es comprobar la existencia de aquél. No se atiende sólo a las pruebas materiales en sí, o a la comprobación visual, o a los hechos objetivos, sino que se toma todo el proceso delictuoso y así se obtiene el cuerpo del delito, sin confundirlo con el cuerpo de la víctima a través del criterio clásico, sostenido especialmente por Carrara (cfme. Ricardo Levene (h), "Delito de Homicidio", página 30, ed. 1970). Como consecuencia, cuando se dice que está probado el cuerpo del delito, se quiere decir que está legalmente verificada la existencia del mismo delito.-

USO OFICIAL

31) En este sentido se dijo que: *"No puede admitirse el argumento en el sentido de que la situación misma de indeterminación del paradero de una persona, no implica que hubiese sido privada de su vida, ya que faltaría el cuerpo del delito," "Es inaceptable este razonamiento puesto que bastaría que los autores de una desaparición forzada ocultasen o destruyesen el cadáver de una víctima, lo que es frecuente en estos casos, para que se produjera la impunidad absoluta de los infractores, quienes en esta situación pretenden borrar toda huella de la desaparición"* (cfme. Corte Interamericana de Derechos Humanos en Castillo Páez vs. Perú sent. del 3 de noviembre de 1977, párrafo 73).-

Esta misma línea de pensamiento siguió la citada Corte en los casos Velásquez Rodríguez (sent. del 29 de julio de 1988); Godinez Cruz (sent. del 20 de enero de 1989) entre otros, agregando que: *"La práctica de desapariciones, en fin, ha implicado con frecuencia la ejecución de los detenidos, en secreto y sin fórmula de juicio, seguida del ocultamiento del cadáver con el objeto de borrar toda huella material del crimen y de procurar la impunidad de quienes lo cometieron, lo que significa una brutal violación del derecho a la vida, reconocido en el artículo 4 de la Convención cuyo inciso primero reza: 1.Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente."*

32) Por lo expuesto, procede en el caso, subsumir la Desaparición Forzada de Aldo Melitón Bustos, en el homicidio conforme disposiciones del código de fondo.-

D) AUTORIA Y CULPABILIDAD

Probada la materialidad del suceso objeto de reproche, resulta útil examinar separadamente las conductas de los imputados.-

CARLOS ALBERTO ARIAS

1) Del análisis de la prueba producida a la luz de la sana crítica racional, nos permite concluir, en concordancia con la acusación Fiscal, que se encuentra probada la plena responsabilidad del imputado en los hechos investigados.-

2) Del Legajo Personal Original del Cnel. Carlos Alberto Arias - reservado en Secretaría e incorporado como prueba en la audiencia de debate-, y específicamente en el Informe de Calificación de los años 1977/78, surge que el nombrado a partir del 26 de enero de 1978 regresó a Tartagal proveniente de una Comisión de Servicios en la localidad de Morillo, Salta, y que a partir del 4 de febrero de 1978 gozó de su licencia anual.-

Mientras tanto, permaneció en Tartagal, incluso el día del hecho, porque la preparación de su traslado de ninguna manera impide su accionar criminal, pues su tarea de preparar el traslado por licencia, de ser cierto, no imposibilita el desarrollo de ambas tareas, máxime que se acordó un día más, según Zírpolo.-

3) En ese mismo Informe, en el ítem relativo a Partes de Enfermo relativos al año 1977 consta solamente 3 días de licencia a partir del 24 de Octubre de 1977 por diagnóstico de “flemón maxilar interior”, sin ningún otro antecedente de enfermedades durante ese año y el posterior. Esto desvirtúa cualquier circunstancia que se pretenda alegar en relación que a la fecha del hecho juzgado, de que el imputado se encontraba imposibilitado por padecer de alguna lesión o enfermedad. Además, comportaría una contradicción con el argumento del párrafo precedente.-

Contrasta con esta documentación lo declarado en la audiencia de debate por el encartado, en el sentido que en los meses de diciembre de 1977,

Poder Judicial de la Nación

En el Año del Bicentenario

y enero de 1978 se encontraba enyesado y posteriormente en recuperación de una lesión en uno de sus miembros inferiores, circunstancia que ilustró sosteniendo que en su viaje de vacaciones del 3 de febrero de 1978 su esposa condujo el automóvil familiar hacia Buenos Aires atento que el dicente se encontraba imposibilitado de hacerlo.-

Resulta llamativamente tardía esta afirmación, que no la hubiese expuesto en sus declaraciones en la instrucción, pues resultaría un elemento sustancial de descargo en su favor.-

Por otro lado, del legajo médico remitido por el Servicio Penitenciario Federal, en el informe suscripto por el Dr. Rodolfo Renati médico traumatólogo, solamente expresa de una lesión en un pie, interpretando que sería posterior a su ingreso al ejército, pero sin consignar fecha cierta de la misma. De tales maneras, éste informe no traduce la versión del acusado.-

Igualmente, del Informe de Calificación de año 1977/78 del Legajo Personal de Arias, en el ítem de Servicios y Destinos consta que el 8 de enero de 1978 “Sale de Comisión del Servicio” a S. S. de Jujuy, regresando el mismo día 8 de enero; que el 25 de enero de 1978 “Sale de Comisión” a Morillo-Salta, regresando el día 26 del mismo mes.-

Así, no resulta creíble que el entonces Tte. Arias estando con un pie enyesado, o en su defecto convaleciente de una lesión que según sus propios dichos le impedía hasta manejar un vehículo, preste servicios normalmente, cuando por el tenor de sus actividades requería una aptitud física total.-

4) Raúl Federico Bustos en la audiencia de debate, sindicó a Carlos Alberto Arias como una de las personas que secuestró a su padre el día 2 de febrero de 1978 en el domicilio de calle San Martín n°: 39 de la ciudad de Tartagal.-

Este testimonio es coincidente con los brindados desde su primera declaración en sede policial apenas acontecido el hecho -cfr. Expte. N°11775/78 caratulado “N.N. s/ Violación de Domicilio, Privación Ilegítima de la Libertad, Abuso de Arma y Amenaza en Concurso Real – Víctima: Aldo Melitón Busto” del Juzgado de Instrucción, Correccional y de Menores 2da.

Nominación, Distrito Judicial Norte, Orán, Provincia de Salta; en sede judicial durante la instrucción de estos obrados y los prestados en juicio.-

Así recordamos que Raúl Federico Bustos sostuvo que *“...la noche del 2 de febrero de 1978 en el domicilio de calle San Martín 39 de la ciudad de Tartagal, donde vivía con su padre y la concubina del nombrado, llamada Eva Carillo, sonó el timbre, bajó... Su padre le dice que atienda, y cuando preguntó quienes eran, responden que son de Gendarmería Nacional, su padre dice “abrió la puerta” y cuando lo hace, una persona lo encañona, tomándolo de los pelos, lo hace arrodillar y lo enfrenta a la pared, en esa circunstancia sale su padre, lo toma una segunda persona que ingresó y lo pone contra la pared con una capucha, le ata las manos a la espalda. Antes de ser encapuchado su padre grita “son del Ejército”... Sacan a su padre encapuchado, las manos atadas, en ropa interior -calzoncillos, camiseta malla- y descalzo. En esa oportunidad baja del dormitorio Eva Carrillo y la mandan a su habitación. A continuación sacan a su padre, lo trepan a un auto y se lo llevan. El dicente sale junto a Eva y pueden ver como el automóvil marcha por calle San Martín y dobla en 20 de febrero. Saca las llaves del auto de su padre y lo persigue junto a Eva...”*

“...En la mañana llega su tío Heraldo y toma el manejo de la situación. Fueron al Regimiento, en esa oportunidad reconoce al hombre que entró a su casa y llevó a su padre, diciéndole a su tío “ese es”. En ese momento no sabía como se llamaba la persona. Al día siguiente lo vio en la terminal de colectivos donde lo reconoce nuevamente, ahí su tío le dice esa persona se llama Arias, Tte. Iro Arias...”

“...Estaba durmiendo en la planta alta, que fueron dos las personas que ingresaron a la casa; cuando abre la puerta de su casa, que se abre para adentro, en esa oportunidad reconoce al imputado Arias, rubio, joven alto y de bigotes, la otra persona ingresa cuando baja su padre, a esta persona no la reconoce... Agrega que a su padre lo sacó del domicilio la persona que entró con posterioridad a Arias, no puede decir si lo sacaron entre los dos o uno. Dijo que desde la puerta de su domicilio reconoció el vehículo que llevó a su padre, un Dodge 1500 amarillo... Que al abrir la puerta de su casa ve el rostro de la persona que ingresa...”

Poder Judicial de la Nación

En el Año del Bicentenario

USO OFICIAL

5) Respecto a la divergencia existente en su primera declaración, en el sentido que no podría reconocer a los captores, resulta aceptable a la luz de la sana crítica en el sentido de callar su posibilidad de reconocer a los captores, dadas las circunstancias de inminente peligro que corría su persona en el ámbito policial, por lo que el suceso vivido explica satisfactoriamente su silencio (cfr. Expte. N°90821/78 del Juzgado Federal de Salta, “Habeas Corpus – Solicita Juana Bolaños de Bustos a favor de Aldo Melitón Busto”, reservado a fs.1501 vta.).-

Por otro lado, no debe perderse de vista que el nombrado después de prestada dicha declaración, en circunstancias que acompañó a su tío Heraldo Bustos al Regimiento del Monte 28 y a la terminal de ómnibus de Tartagal, reconoce al imputado Arias y conoce allí su apellido.-

6) Asimismo “Si bien la declaración de la víctima, por ser unilateral e inicialmente sospechosa, al interesarle el resultado de la acusación, requiere una crítica más rigurosa a la luz de la regla de la sana crítica, el carácter único del testimonio de cargo no impide alcanzar la plenitud probatoria siempre que el juez, a su través, adquiera certeza sobre la existencia de determinada circunstancia de hecho” (cfme. Cámara Nacional de Casación Penal, sala I - 17/02/1999 - Griguol, Luciano F. y otros. - LA LEY 2000-D, 854 - DJ 2000-2, 731).-

7) En ese orden de ideas, no se aprecian constancias que lleven a sostener que al momento del secuestro, Raúl Federico Bustos sufría de algún tipo de perturbación o alteración de algunos de sus sentidos que afectara su credibilidad. Así, cuando describió las condiciones de luz de su vivienda sostuvo que la misma se encontraba “...*toda iluminada con fluorescentes...*”; igualmente, en todas sus testimoniales recordó la vestimenta de los captores “...*los mismos vestían de civil, y uno de ellos con chomba roja y pantalón vaquero azul, y el otro vestía de negro y son de cuerpo normal, uno más alto que otro...*” (cfme. Expte.N°11775/78 cit. y demás testimoniales prestadas en autos).-

En las diferentes declaraciones y en el marco probatorio incorporado al debate, no surgió que Raúl Bustos haya alterado la verdad en procura de perjudicar al imputado, es decir que sus lógicos sentimientos no prevalecieron sobre la verdad.-

8) Tampoco se advirtió otro interés -v.gr., relación de familia, afecto, odio, etc.- en relación a Carlos Alberto Arias, que influyera sobre el ánimo del deponente para que puedan hacerlo apartar conciente o inconcientemente de la verdad. Afirma en recuerdo del hecho sin subjetividades.-

9) Por otro lado, el testigo Vuistaz declaró que en una oportunidad Arias lo interrogó y solicitó reconozca una foto de su primo Luis Alberto “Lucho” Vuistaz, -desaparecido en la provincia de Santa Fe y reconocido político de esta provincia-; concluyendo el interrogatorio diciéndole que el mismo “estaba muerto”, lo que nos lleva a inferir que efectivamente Carlos Alberto estaba vinculado en la llamada “lucha contra la subversión” la que armoniza con la idea de su participación en la privación ilegal de la libertad del Escribano Aldo Melitón Bustos.-

10) Ahora bien, se entiende que la muerte de Aldo Melitón Bustos es consecuencia ineludible de su secuestro, y de las probanzas de la causa, es dable afirmar que su desaparición no puede ser una cuestión ajena al causante Arias. Gráficamente se puede sostener que en el caso, la consumación de su secuestro es el comienzo o desencadenamiento inicial de lo que a la postre resultará el homicidio, resultado final que para este Tribunal se halla acreditado, independientemente de que los autores acusados hallan buscado tal fin o simplemente se hallan desentendido o desinteresado del mismo no obstante habérselo representado como cierto y probable.-

El homicidio en general, se puede definir como la muerte de un ser humano ocasionada por otro. En este sentido, el plexo probatorio existente en la presente causa, lleva a este Tribunal a concluir sobre la certeza del destino final de Aldo Melitón Bustos.-

La circunstancia de que no haya aparecido el cuerpo del escribano Bustos, carece de trascendencia y relevancia a los efectos de contrarrestar el hecho que el día 2 de febrero de 1978, fue secuestrado de su domicilio, pasando a ser un desaparecido en virtud de la total impunidad del imputado para decidir del destino final de su vida.-

11) No resulta posible imaginar que en la situación que vivía el país a fines de al década del ´70, en la que el accionar subversivo estaba

Poder Judicial de la Nación

En el Año del Bicentenario

prácticamente acabado, y especialmente en la zona de la ciudad de Tartagal donde no se registraron combates ni atentados terroristas relacionados a grupos extremistas, se pretenda imaginar que pudiera haber existido un grupo armado ajeno al poder establecido, en condiciones y con capacidad de secuestrar al escribano Bustos en un medio totalmente controlado por el destacamento Militar de la Zona que según surge de la documentación acompañada tenía pleno control operacional inclusive sobre las Fuerzas de seguridad existentes y enlace con los órganos de Inteligencia implicados, reportando directamente al III Cuerpo del Comando del Ejército (ni siquiera a la Guarnición Ejército Salta). (cfr. documentación remitida por el Ministerio de Defensa de la Nación, “BC 463 – Organización del Ejército para el año 1978”).-

En este contexto, el imputado Arias como ejecutor material, tenía el control absoluto de la situación y en consecuencia del curso causal de los hechos.-

12) Corresponde dejar sentado que no se ha invocado ni probado la existencia de causas de justificación y mucho menos antecedentes que pongan en crisis la capacidad de reproche de Carlos Alberto Arias, razón de la cual deber ser llamado a responder.-

LUIS ANGEL GASPAR ZÍRPOLO

1) Respecto a la responsabilidad de Ángel Gaspar Zírpolo se encuentra también probada su intervención en los hechos que lo tienen como protagonista de reproche.-

2) De las constancias de autos, surge en forma indubitable que Luis Angel Gaspar Zírpolo el día de los hechos -2 de febrero de 1978-, estuvo al frente del Regimiento del Monte 28 de la ciudad de Tartagal en su carácter de segundo Jefe.-

3) Es recién el 15 de febrero de 1978 es reemplazado en el cargo como Jefe de Unidad del Rimte. 28 por Roberto Felipe Domínguez.-

Esta circunstancia, fue corroborada por el Gral. de División (re) Luis Santiago Martella, quien en su declaración testimonial prestada en el debate sostuvo que en la fecha arriba señalada se trasladó a Tartagal, en su carácter de Comandante de la V Brigada de Infantería con asiento en

USO OFICIAL

Tucumán, a poner en posesión del cargo al nuevo Jefe de Regimiento, el Tte. Cnel. Domínguez.-

4) El hecho de referencia, consta en el Libro Histórico del Regimiento de Infantería de Monte 28, Capítulo 1978 -incorporado al debate-, donde consta que en fecha 15 de febrero de 1978 el nombrado realizó una visita de Inspección en compañía del 2do. Comandante del III Cuerpo de Ejército, el Gral. Br. Rafael Maradona.-

5) También fue coincidente con estos datos Eduardo Horacio Gentiluomo, que sostuvo que en febrero de 1978 integraba la Plana Mayor del Rimte. 28 y que el Gral. Martella estuvo en la asunción del mando de Domínguez.-

Agregó que Zírpolo se desempeñaba como 2do. Jefe del Regimiento y que hasta que asumió Domínguez, fue Jefe del Regimiento, ya que ante la ausencia del titular asume el segundo en Jerarquía.-

6) Del Legajo Personal de Luis Angel Gaspar Zírpolo incorporado al juicio, surge que el mismo en la fecha de los hechos se encontraba en la ciudad de Tartagal.-

7) Está probado entonces que Angel Gaspar Zírpolo el 2 de febrero de 1978, ostentaba la Jefatura del Rimte. 28 hasta que asumiera su titular, circunstancia que se produjo, según lo referenciado, el día 15 de febrero de 1978 cuando asumió el Tte. Cnel. Roberto Felipe Domínguez.-

Asimismo, el art.3.002 del Reglamento Militar RV-111-74 – Distritos Militares- en relación al 2do. Jefe del Distrito Militar sostiene: “a. Será el colaborador inmediato del Jefe del Distrito Militar, deberá secundarlo en todas las tareas y lo reemplazará en caso de ausencia” (tex. lo subrayado nos pertenece).-

8) En consecuencia, la ciudad de Tartagal se encontraba bajo su jurisdicción, y en esas circunstancias de modo, tiempo y lugar fue privado ilegítimamente de su libertad Aldo Melitón Bustos, conforme lo expuesto con anterioridad.-

La detención de Bustos se efectivizó en el ámbito de la jurisdicción cuya jefatura ejercía el entonces My. Angel Gaspar Zírpolo, por lo cual su vinculación a ella resulta un hecho incuestionable. Tal como lo refirió en su testimonio Horacio P. Ballester: “Las operaciones del inteligencia

Poder Judicial de la Nación

En el Año del Bicentenario

efectuadas por oficiales del Regimiento sin el consentimiento del Jefe del Regimiento era una ‘aberración’, que no debiera haber sucedido. Doctrinariamente no puede ocurrir y si el Jefe se entera debe tomar medidas porque es un desprecio hacia su autoridad”.-

De acuerdo a los usos y costumbres castrenses, la privación de la libertad del escribano Bustos y su posterior muerte, sólo pudo desarrollarse con el conocimiento y la autorización de Zírpolo, atento que se realizó en el ámbito territorial en que ejercitaba su mando con exclusividad y en su plenitud, tanto así que se usó un vehículo asignado a su propia jefatura.-

9) Así, Zírpolo fue tan ejecutor como quienes efectivizaron la privación de la libertad y la muerte de Bustos, pues todo fue producto de un mismo accionar en el que las funciones se repartieron y en el que cada uno, en sus manos, retuvo el destino del hecho.-

10) Por otro lado, no debe perderse de vista que se probó en el debate que el escribano Aldo Melitón Bustos registraba antecedentes ideológicos considerados subversivos, como así también que recibía amenazas, lo cual nos lleva a inferir que el interés por su detención podría no depender del área del Rimte.²⁸ con exclusividad, y que este hecho se cometiera también por mandato de un superior o de otra área o sub-área.-

En ese orden de ideas, determinar quien ordenó la detención de Bustos, como asimismo quien era el encargado de Inteligencia en Tartagal (si dependía del Comando del III Cuerpo del Ejército, del Destacamento de Inteligencia 143 de Salta, del Regimiento de Salta, la V Brigada de Infantería de Tucumán, o del propio Rimte.²⁸ de Tartagal), es una cuestión ajena a esta etapa del proceso y en su caso deberá ser determinada por el Sr. Juez que dispuso la escisión del presente proceso donde se ventila la investigación en relación a los demás imputados por el hecho juzgado.-

11) La ingerencia de personal militar perteneciente al Regimiento 28-Tartagal quedó plenamente probado en el debate a través de la documental y testimonial que aseveran conocer que Bustos sufrió distintas amenazas proferidas entre ellas por el militar Bruno, teniendo las mismas signos de gravedad como que epilogaron en el traslado de Bustos a la República de Bolivia (cfme. testimonios de Salim, Cullell, Cabot, Garrós de Martínez, entre otros), y si a ello se añade que el escribano profesaba ideas que, en ese tiempo

se tildaban de subversivas, no resulta inadecuado inferir que la autoridad militar haya dirigido su represión contra Bustos, siendo elementos corroborantes y premonitorios de este accionar, la cesantía impuesta del cargo docente y la negativa de acordarle su registro notarial.-

Pero, por otra parte, no puede soslayarse la declaración de Domínguez quien habiendo reconocido su firma en la fotocopia del radiograma secreto por el cual respondía a la V Brigada sobre el operativo de detención y entrega de Bustos a requerimiento del Destacamento de Inteligencia 143, da cuenta de que efectivamente esta acción llevada a cabo por elementos militares y respondiendo a un requerimiento de idéntica naturaleza no podía ser llevado a cabo por personal jerárquico inferior con desconocimiento del Jefe de la Unidad (a la sazón el Mayor Zírpolo). El plan operativo de las Fuerzas Armadas que se había dispuesto desde 1975 en adelante (por decreto del propio gobierno constitucional), fijaba reglas y procedimientos estrictos en los que resulta inimaginable que éste pudiera ser un hecho llevado a cabo en forma autónoma por elementos uniformados. En el video exhibido en la audiencia, las declaraciones o conceptos expresados por el Gral. Díaz Bessone, en cuanto a que todos los mandos de las Fuerzas Armadas estaban implicados en la lucha antsubversiva y en modo alguno podían ignorar las acciones que se llevaban a cabo en tal sentido. Los Jefes de Unidad eran delegados directos de sus comandos superiores y encargados de impartir y hacer cumplir las órdenes superiores que se recibían en toda la geografía del país. Justamente Domínguez en su declaración explicó que hubo de responder sobre el episodio de la desaparición de Bustos de acuerdo a los informes que le practicara el propio Zírpolo, lo que no podía ser de otro modo para un jefe recién asumido y al que se le requerían informes tan precisos y sobre un hecho tan grave. Esto fue negado sistemáticamente por el acusado, pero en modo alguno puede tenerse por cierta su defensa toda vez que, además de las declaraciones de Domínguez, nuevamente las reglas de la sana crítica racional conducen a sostener ineludiblemente el absoluto dominio del hecho que detentaba el jefe transitorio del Regimiento respecto al operativo desplegado por sus propios efectivos y a solicitud del Destacamento de Inteligencia. La detención y entrega de Melitón Bustos, constituía un operativo más de los efectuados por las fuerzas armadas utilizando las

Poder Judicial de la Nación

En el Año del Bicentenario

palabras del propio Zírpolo: “en el marco interno de seguridad” que se había propuesto la junta militar gobernante, conformada a las reglamentaciones y órdenes dictadas al efecto.-

El nudo esencial del reproche penal en la presente causa, gira alrededor de un procedimiento clandestino e ilegítimo por el cual se detuvo y sustrajo a un ciudadano en razón de su militancia social y política, quien era investigado y asediado por los servicios de inteligencia (SIE o SIDE) y que a la postre desembocó en su desaparición definitiva, la cual tampoco les era ajena a los miembros del RI Monte 28, teniendo en cuenta no solo la circunstancias que se vivían por aquellos años, sino y muy especialmente el modo traicionero, alevoso, violento y desproporcionado de su captura. Ningún registro se dejó, ni constancia alguna se registró respecto a este operativo que sin embargo el propio Domínguez luego se encargó de aclarar. Zírpolo siguió negando al igual que Arias saber nada de este hecho o conocer a Bustos.-

USO OFICIAL

No era Córdoba, no era Tucumán, ni Buenos Aires, donde las desapariciones fueron múltiples y podían ser desconocidas por algún jefe de una unidad militar cuando los operativos eran practicados por otra. Esto era Tartagal, pequeña ciudad del interior de nuestro país donde la omnipresencia de una importante unidad de combate es incontestable. Unidad militar que, por los decretos del Poder Ejecutivo Nacional -tanto en la época constitucional como de facto-, subordinaban a su autoridad, tanto a la Policía Federal, como a la Gendarmería Nacional o a la Policía provincial en el lugar de su asiento. El jefe del Regimiento de Infantería de Monte 28 con asiento en Tartagal, detentaba un grado de autoridad tal, que bajo ninguna circunstancia podía ocurrir un hecho de tamaña magnitud sin su aquiescencia u orden expresa. Un oficial inferior como un teniente (Arias), jamás hubiera llevado a cabo un operativo de esta magnitud, con otro personal, en un automotor del propio Regimiento sin la expresa anuencia de su jefe ni aún cuando hubiese recibido una orden directa del comandante de Brigada, de Cuerpo, o del Comando en Jefe del Ejército. Y esto es sencillo: si para cumplir una orden regular u ordinaria cualquiera que implicara la actividad más nimia dentro de la vida militar, se debía respetar rigurosamente la cadena de mando y los reglamentos militares, con mucha mayor razón para llevar a cabo un operativo clandestino e ilegítimo en el ámbito civil, en el marco de la llamada lucha antisubversiva.-

E) CALIFICACION LEGAL

a) Privación Ilegal de la Libertad agravada

1) Respecto a la privación ilegítima de la libertad agravada, se tiene como probado que Aldo Melitón Bustos fue privado de su libertad ambulatoria por un grupo armado que integraba Arias, empleando como medio para la comisión del delito, violencia y armas. De allí que corresponda calificar su participación en este hecho como de coautor material en los términos del art. 45 del Código Penal.-

La materialidad de este delito consiste en privar a otro de su libertad personal. El hecho recae sobre la libertad física y en particular, la facultad de trasladarse de un lugar a otro, agravándose por el modo, “...entendiéndose que la violencia puede recaer sobre la persona de la víctima o eventualmente sobre un tercero que defiende la libertad de aquella.” (cfme. Laje Anaya *Comentarios al Código Penal*, Depalma, Vol.I, p.127).-

En autos encontramos conformado el agravante previsto en el art.142 inc.1°, según lo analizado. Al respecto, señala Ricardo Nuñez que el autor usa violencia para cometer la privación ilegal de la libertad cuando para hacerlo la aplica a la persona de la víctima o despliega amenazadoramente contra ella, una energía física o un medio físicamente dañoso o doloroso. La concurrencia de esta circunstancia ha sido debidamente probada, por el testimonio del hijo del escribano Bustos y la documental aportada en autos – vgr. Expte.N°11775/78- a los cuales nos remitimos *brevitatis causae*.-

2) Consecuentemente, acorde al examen elaborado en los párrafos precedentes corresponde confirmar el encuadramiento realizado, tanto a nivel del tipo objetivo como del tipo subjetivo, bajo las normas del Art. 142 inc. 1° del Código Penal.-

3) Respecto a la agravante por el tiempo de duración, cabe conciliar este supuesto indeterminado con la certeza de que el tiempo en cuestión quedó absorbido con la efectivización del homicidio y de que conforme a la graficación propuesta –al secuestro le sucede ininterrumpidamente la muerte- no medió el tiempo de duración que perfila la agravante, por lo que se la debe descartar.-

Poder Judicial de la Nación

En el Año del Bicentenario

4) En cuanto a la participación de Luis Angel Gaspar Zírpolo el delito de Privación Ilegítima de la libertad agravada; se entiende que deberá responder en el grado de coautor.-

Al respecto de la coautoría se dijo que “La ejecución del hecho implica cumplir la conducta activa u omisiva requerida por el tipo delictivo. Toma parte de ella, no quien realiza todos los actos que la consumación del tipo exige, pues en ese caso sería autor, sino que cumple algunos de esos actos... Así, no son actos ejecutivos, por que no son constitutivos de la conducta delictiva típica, la participación en el acuerdo delictivo y en el planeamiento del hecho, ni la presencia activa y concomitante al hecho, o el cumplimiento de actos coadyuvantes y necesarios para que la acción consumativa sea posible.” (cfme. Ricardo Nuñez, *Manual de Derecho Penal – Parte General*, Edit. Lerner, 1986, p.298).-

Por su parte, Zaffaroni sostiene que “Además del concepto de autor que surge de cada tipo penal y que se obtiene por aplicación del criterio del dominio del hecho (que aparece allí en el modo de dominio de la acción), la base legal para considerar que el código penal se funda en este criterio y abarca los casos de dominio funcional del hecho en forma de reparto de tareas (*coautoría por reparto funcional de la empresa criminal*) y de dominio de la voluntad (*autoría mediata*), se halla en el art.45, cuando se refiere a los que tomasen parte en la ejecución del hecho y a los que hubiesen determinado a otros a cometerlos. Por consiguiente, (a) *autor individual* es el ejecutor propiamente dicho, cuyo concepto se obtiene de cada tipo, aplicando el criterio del dominio del hecho *como dominio de la acción*; (b) *autor concomitante*, es el que realiza toda la acción típica y, por ende, su concepto tiene la misma base que la del autor individual; (c) *coautor* por reparto de tareas, es un concepto que tiene su base legal en la referencia a los *que tomasen parte en la ejecución del hecho*, y el dominio del hecho asume a su respecto la forma *de dominio funcional del hecho...*” (cfme. Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Alagia, Alejandro Slokar, *Derecho Penal Parte General*, Ediar, 2005, p.777).-

Así, continua sosteniendo que “...la coautoría funcional presupone un aspecto subjetivo y otro aspecto objetivo. El primero es la *decisión común al hecho*, y el segundo es la *ejecución de esta decisión*

mediante la división del trabajo... La decisión común es imprescindible, puesto que es lo que confiere una unidad de sentido a la ejecución y delimita la tipicidad... La realización común del hecho, para determinar que clase de contribución al hecho configura la ejecución típica, es menester investigar en cada caso si la contribución en el estadio de ejecución constituye un presupuesto indispensable para la realización del resultado conforme al plan concreto, según que sin esa acción el completo emprendimiento permanezca o caiga... será coautor el que realice un aporte que sea necesario para llevar adelante el hecho en la forma concretamente planeada. Cuando sin ese aporte en la etapa ejecutiva del plan se hubiese frustrado, allí existe un coautor... Ninguno de los autores es instrumento, sino que son todos ejecutores” (cfme. Zaffaroni, Alagia, Slokar, op.cit., p.786).-

En ese orden de ideas, Zírpolo participó efectivamente con los autores materiales que privaron de la libertad a Bustos, y esto fue el resultado de una mecánica sistemática donde las tareas se repartieron y cada uno de las personas intervinientes en la esfera de sus responsabilidades poseía el desenlace final del suceso.-

Sobre el particular se sostuvo que “La coautoría requiere la comprobada decisión previa y adoptada en común del hecho ilegal a realizar, el reparto de los diversos papeles y funciones y el codominio; la acción de cada uno, cualquiera sea, en procura del logro ilícito, deviene un verdadero y propio acto de autor” (cfme. C.Nac.Crim. y Corr., sala 1º, 8/5/1998 – Puccio, Daniel A.” entre otros).-

De ahí que sin el consentimiento y orden del Jefe del Regimiento del Monte 28 -en este supuesto Luis Angel Gaspar Zírpolo- no se hubiera podido privar de la libertad al escribano Bustos. Y esto es así, ya que el bajo grado militar que ostentaba su consorte de causa a la fecha del hecho –el Teniente Carlos Alberto Arias-, le impedía llevar a materializar el grave y resonante delito consistente en el secuestro y posterior desaparición de un reconocido profesional del medio local, sin el apoyo y provisión de medios a tal fin.-

Se entiende que en el marco referenciado que imperaba en la época, si Zírpolo no hubiese dado la orden de llevar a cabo el procedimiento, el entonces Teniente Arias, que se encontraba bajo su mando, no habría

Poder Judicial de la Nación

En el Año del Bicentenario

privado de su libertad a Bustos, esto es, llevar a materializar la parte que en el reparto de sus funciones le correspondía.-

5) Por otro lado, no debe perderse de vista, conforme ya se expresó, que el escribano Aldo Melitón Bustos registraba antecedentes ideológicos considerados subversivos, como así también que recibía amenazas.-

Por tal motivo, no corresponde de conformidad a lo requerido por la querellante y el Ministerio Público Fiscal, la calificación de la conducta de Zírpolo como autor mediato conforme la teoría de Claus Roxin denominada “voluntad de dominio de la acción mediante aparatos de poder organizados”, sino la de coautor y sin la concurrencia de la agravante por el tiempo transcurrido, tal como quedó fundamentado.-

b) Homicidio

Respecto al grado de participación de los imputados en el homicidio del escribano Bustos, cabe en forma previa realizar las siguientes consideraciones respecto a las copias de los telegramas agregados a fs.295/296 de estos obrados.-

1) Los telegramas de fs.295/296 fueron acompañados a autos en fotocopias por el Dr. David Arnaldo Leiva en fecha 13 de julio de 2006 sin hacer referencia a la forma que los obtuvo.-

A fs. 3899 a pedido de la defensa de Carlos Alberto Arias se requirió a la querella los originales de los telegramas. Ante dicho requerimiento, el apoderado de la querella a fs.3937 expresó la imposibilidad de tal cometido por carecer de los mismos.-

Sostuvo que los originales debían encontrarse en el Rimte. 28, pero en razón que los allanamientos en dicha sede militar dieron resultados negativos, los mismos deberían estar en poder de los imputados, atento el reconocimiento efectuado por el Gral. Domínguez, en la oportunidad de su declaración indagatoria.-

Ahora bien, en lo que respecta a dichos documentos -copias simples de telegramas-, es necesario determinar si las personas a quienes se les atribuye su creación o suscripción son en realidad sus creadores o

USO OFICIAL

suscriptores. Es el problema de la *autenticidad*, y la atribución del documento a su autor.-

Posteriormente, iniciada la audiencia de debate en diciembre de 2009, que el Dr. David Arnaldo Leiva, informa que éstas les fueron entregadas por una persona llamada Leoncio Rioja.-

Citado por Secretaria del Tribunal, el nombrado Rioja, manifestó que los mismos llegaron a sus manos por intermedio del Sr. Carlos Prado (f) quien a su vez los recibió de un suboficial del Ejército de apellido Clavel; entregándolos el dicente al Dr. Leiva unos meses antes de jubilarse.-

En ese orden de ideas y a fin de determinar aproximadamente las fechas en que fueron entregadas las copias de los telegramas al apoderado de la querrela, se requirió a la ANSES la fecha en que el testigo Leoncio Rioja accedió a su beneficio jubilatorio, contestando a fs. 5100/5109 que el nombrado "...es titular del beneficio N°15-0-3932124-0. El alta registrada es Enero de 2009." (tex)

Citado Rioja como testigo en la audiencia de debate, ratifica el modo en que obtuvo las copias, agregando que se las dieron aproximadamente ocho años atrás, y que entregó esas copias al Dr. David A. Leiva hacía un año o dos.-

2) Asimismo, en las citadas copias se advierte una constancia de certificación -también en copia- del escribano Carlos Alberto Trogliero Torres con fecha 22 de octubre de 2003.-

El escribano Trogliero Torres, declaró en el debate tras exhibírsele las copias agregadas a fs.295 y fs.296 que en las mismas constan copias de su firma. Que al no contar con las piezas originales no puede afirmar que estén trucadas o se trate de un montaje, no pudiendo dar fe por las mismas. Agregó que no recordaba haber tenido ese documento según la fecha que consta en ellos -2003-, y que las líneas que se observan en las copias pudieron originarse en un defecto del cilindro de la máquina fotocopidora.-

Por tal motivo fue convocado por el Tribunal el Alférez de Gendarmería Nacional Aníbal Federico Baca, Técnico en Criminalística, quien expuso que las copias de fs.295 y fs.296 son fotocopias de fotocopias, y que para realizar una pericia debe contarse con material original. Agregó que

Poder Judicial de la Nación

En el Año del Bicentenario

en forma general de una fotocopia no se puede determinar si se suprimió o agregó algo.-

3) A la luz del testimonio de Leoncio Rioja y analizadas las constancias de autos se advierte por sus dichos que obtuvo las copias de los telegramas hace aproximadamente ocho años de un Sr. apellidado Prado que a su vez las obtuvo de un suboficial del Ejército apellidado Clavel.-

Ahora bien, considerando que declaró en diciembre de 2009, se infiere por sus dichos que tuvo en poder las copias de los telegramas aproximadamente partir del año 2001, lo que contrasta notoriamente con las certificaciones del escribano Trogliero Torres de fecha 22 de octubre de 2003.-

Por lo que se puede concluir que recibió las fotocopias con certificaciones *post datadas*, que de por si indican una falsedad.-

Pero también sostuvo que entregó las copias de los telegramas al Dr. Leiva unos meses antes de jubilarse. El ANSES informó que Leoncio Rioja obtuvo el alta de su haber jubilatorio en enero de 2009. Si tomamos en cuenta sus dichos, entregó las copias al citado profesional en el transcurso del año 2008, cuando este las presentó en autos en julio de 2006.-

De allí que es de lamentar, que el Dr. Leiva no informó al instructor cómo adquirió las fotocopias de referencia, para tomar las medidas necesarias para requerir mayores precisiones relativas a los originales de la documentación en cuestión en tiempo útil y dada la importancia del tema.-

Igualmente, de la compulsas de la publicación “Plan Nacional de Acompañamiento y Asistencia a Querellantes y Testigos víctimas del terrorismo de Estado”, de la Secretaría de Derechos Humanos, Resolución S.D.H. N°: 003/07, Cuadernos, pág 113 y sgtes., que la “...*imparcialidad corresponde al Poder Judicial y no al Ministerio Público Fiscal...*” estableciéndose en el acápite III, bajo el rótulo de Acciones Estratégicas a desarrollar que: “...*debe buscarse la máxima coordinación informativa entre el Ministerio Público Fiscal y los letrados intervinientes...*”.-

Se advierte así, que la similitud y coincidencias en planteos propuestos por la querrela y el fiscal de juicio, obedecería a una estrategia concertada por los actores que aún siendo de su exclusiva incumbencia, no por

ello se deja de observar. No implica lo antedicho ninguna forma de crítica ni afán de deslegitimar su actuación.-

4) Sin perjuicio de ello, es menester recordar que las copias arrimadas no son instrumentos públicos ni privados sino meras fotocopias, sin firma ni certificación que les de autenticidad, de manera que no constituyen documentos, que para remate no tienen el respaldo de lo que serían sus originales, de ahí es que tampoco la fotocopia contiene signos de autenticidad.-

En ese sentido se dijo que “...las fotocopias, en tanto siquiera autenticados, no son documentos ni sustituyen al original electromagnéticamente impresionados, ni tienen la fuerza probatoria de que estaría revestido, en su caso el instrumento reproducido.” (cfme., entre otros, C.Nac. Casación Penal, sala 4°, 26/12/2002 – Ibazetta, Tristán E. y otros).-

5) Sin perjuicio de no haberse probado su autenticidad, podemos inferir que el primero de ellos -fs.295 de origen en Tucumán- en contestación a pedidos del Ministerio del Interior de la Nación en relación a los telegramas remitidos por la esposa de Bustos y cuyas copias se encuentran reservados en autos. Esto es así, pues el Rimte. 28 dependía orgánicamente de la Brigada de Tucumán.-

Ahora bien, respecto a su contestación –telegrama de fs.296 del Rimte.28-, que no cumpliría con las prescripciones militares, fue suscripto por el entonces Tte. Cnel. Domínguez, un día después de asumir el mando del Rimte.28 (cfme. Libro Histórico del regimiento, legajo personal y declaraciones de Martella y otros). La importancia y la urgencia en la contestación explicarían que se obviarán formalismos en su confección.-

Esto es corroborado por la declaración de Roberto Felipe Domínguez durante la Instrucción, donde expuso que “...*que en horas de la tarde después que se retiraron los dos generales tomo conocimiento del arribo a la unidad de un radiograma proveniente de la V° Brigada de Infantería... Dijo que el Comando de la V° Brigada, no sabía si a un requerimiento del Ministerio del Interior, requería al Regimiento un informe sobre la detención que habría ocurrido en Tartagal en una fecha próxima (dos semanas) con carácter de urgente. Indicó que en ese momento lo llamo al segundo jefe Mayor Zírpolo quien había estado a cargo de la unidad desde el*

Poder Judicial de la Nación

En el Año del Bicentenario

retiro del regimiento del ex teniente coronel Rios Ereñu... Dijo que ante ese pedido de informe sobre un tema que desconocía requirió verbalmente al segundo jefe los datos necesarios para cumplimentar el pedido de la brigada sobre la base de esa información confeccioné un documento (nota/radiograma) donde informaba al Comando de la V° Brigada que el hecho había ocurrido en la fecha que le informó Zírpolo... Reconoció la firma estampada sobre la declaración “Roberto Felipe Domínguez” como propia...” (cfr.fs.650/655, declaración indagatoria de Roberto Felipe Domínguez incorporada como prueba). Esta declaración fue ratificada en una posterior indagatoria y en el careo realizado con el coimputado Zírpolo (cfr.fs.1811/1816 y fs.1805/1810, piezas procesales también incorporadas como prueba).-

USO OFICIAL

En su oportunidad -en la instrucción y durante el juicio-, el imputado Zírpolo negó categóricamente haber intervenido en la confección del requerido telegrama ni haber producido dicho informe. Sostuvo que “...Se trataba de una nota común que no tiene sellos y que si hubiera sido un informe confeccionado por el tendría que estar rubricado con su firma. Señaló que desconocía quien lo elaboró ni tampoco cuando... Manifestó que si ese documento se elaboró a partir de un informe verbal, no estuvo presente cuando lo efectuaron... negaba haber proporcionado a Dominguez esa información.” (cfr. fs.886/890, declaración indagatoria de Luis Angel Gaspar Zírpolo).-

6) No obstante ello, fue ratificado por el nombrado Domínguez en el careo efectuado en la instrucción con el imputado Zírpolo; careo en el cual ambas partes sostuvieron sus respectivos puntos de vista.-

En ese orden de ideas, lo declarado por Roberto Felipe Domínguez, se trata de un hecho objetivamente creíble, posible, verosímil, coherente y concordante con los otros medios de pruebas. Además dicha declaración se encuentra directamente relacionada con las circunstancias de lugar, tiempo y modo, resultando coincidente con lo acontecido.-

En autos se probó que Domínguez no estuvo en la fecha de los hechos en Tartagal y no tenía responsabilidad alguna sobre la jurisdicción.-

Así, resultan coherentes sus declaraciones reconociendo un documento atribuido a su autoría -sin perjuicio que sea una fotocopia-, pues

no resulta lógico que siendo su autor, lo niegue, cuando este es un elemento de descargo a su favor. -

Igualmente, no resulta ilógica la negación de Zírpolo de su participación como informante en su carácter de 2do. Jefe del Regimiento, para la confección del documento en cuestión, pues aceptar tal circunstancia implicaría reconocer su participación o al menos haber tenido conocimiento de la comisión del secuestro del escribano Bustos, lo que lo incriminaría y daría por el piso su versión que no tuvo ningún conocimiento de lo acontecido.-

7) Que estos elementos no tengan valor probatorio documental, no los priva de su valor indiciario en base al reconocimiento que de su contenido realiza Domínguez. Por otro lado, se observa que Zírpolo centra su defensa en el cuestionamiento de los instrumentos por su irregular confección desde su óptica de militar, pero no usa igual énfasis en la crítica a su contenido, que es justamente el meollo de la cuestión.-

8) En ese orden de ideas, se puede inferir que el secuestro del escribano Bustos efectivamente se produjo a instancias del Destacamento de Inteligencia 143; y que tras su efectivización, el nombrado fue entregado a personal de dicho Destacamento u otras autoridades militares de la jurisdicción de esa repartición de Inteligencia.-

9) En lo que hace al grado de participación de Arias y Zírpolo, y sin perjuicio que durante el debate y de la prueba rendida en el mismo, no pudo determinarse específicamente la circunstancia en que se dio muerte materialmente al escribano Bustos. Ello no impide tener a los imputados como partícipes primarios en el homicidio, toda vez que sin su auxilio y cooperación, el autor o autores del hecho no habrían podido cometerlo.-

Así se dijo “La cooperación necesaria es entendida como aquella que fundamentalmente significa la prestación de ayuda para que el hecho se consume, queriendo que el hecho se realice. Lo que individualiza la participación necesaria es un concurso de voluntad unido a un concurso de acción; es cómplice primario de un delito quien efectúa un aporte que entra en la mecánica causal del ilícito y sin cuya intervención éste no se hubiera perpetrado de la manera o del modo como se perpetró” (cfme. Cam.Apel. Penal Rosario, sala 3º, 12/12/2000 –Colonesse, Jorge R.).-

Poder Judicial de la Nación

En el Año del Bicentenario

Como adelantáramos, al tiempo que los encartados se dispusieron a producir el secuestro, comenzaron a determinar el destino de la víctima, lo cual dadas las características reinantes de la época y las funciones que cumplían, era uno de los resultados previsibles y ciertamente probables *ab initio*.-

Y esto es así, pues sin hesitación alguna inferimos que la representación de la muerte de Bustos se hizo presente en el momento que procedieron a hacer efectiva su privación ilegítima de la libertad, no encontrándose razones serias para que confiaran en la no producción del siniestro.-

En cuanto a la pretendida incomunicabilidad del dolo y la limitación de la responsabilidad del partícipe, se dijo “...y si bien es regla que solamente participa en el hecho en la medida en que el coautor lo quiso, no es menos cierto que esa voluntad puede hacerse presente también mediante la forma de dolo eventual, perfectamente compatible con la convergencia subjetiva a cuyo efecto es suficiente la representación como posible de que determinado hecho puede producir determinada consecuencia, asumiendo su riesgo.” (cfme. Cam. Nac. Casación Penal, sala 4º, 26/4/2001 – Diamante Gustavo G.)-.

Sobre el dolo eventual dice Welzel que “aquel que cuenta con que el resultado concomitante se produzca, bien puede “esperar” pero no “confiar” en que no se produzca. *A contrario sensu*, la precaria confianza en que el resultado concomitante no se realice significa por lo general que el autor cuenta con que se realice”. Zaffaroni se adhiere a esta fórmula al decir que “habrá dolo eventual cuando, según el plan concreto del agente, la realización de un tipo es reconocida como posible, sin que esa conclusión sea tomada como referencia para la renuncia al proyecto de acción, dejando a salvo, claro está, que esa posibilidad se corresponda con los datos de la realidad. Se trata de una resolución en la que se acepta seriamente la posibilidad de producción de resultado” (cfme. artículo de Cecilia Mage respecto al caso “Chaban”, publicado por Marco Antonio Terragni *Dolo eventual y culpa consciente – Adecuación de la conducta a los respectivos tipos Penales*, Rubinzal-Culzoni Editores, 2009.-

Todos los elementos volcados en juicio, el marco histórico en que se desarrollo el hecho traído a examen, las funciones y responsabilidades que desempeñaban en esa fecha los imputados, nos permiten definitivamente concluir que efectivamente se representaron la suerte del destino de Bustos, participando necesariamente en las circunstancias que llevaron a su muerte. Sin perjuicio de ello, no se logró probar la participación efectiva de los nombrados en su ejecución.-

En tal sentido juegan a favor de los imputados, al considerar la imputación de la figura del homicidio agravado, que las acciones por ellos cometidas si bien contribuyeron a la realización del hecho total, no se pueden afirmar las circunstancias en que se produjo la muerte de Bustos. Esa falta de certeza nos permite considerar que procede la calificación del homicidio simple del art.79 del Código Penal.-

Al no poder afirmar quienes fueron los autores materiales del homicidio y la forma o circunstancias en que lo ejecutaron, o si murió a consecuencia de torturas o de otro modo, no es posible perfeccionar la aplicación legal de los agravantes del art.80 del Cód. cit.-

El Tribunal prefirió al riguroso sistema de apreciación de la prueba legal y efectivamente producida, en salvaguarda de los principios y derechos fundamentales del debido proceso. Esto es, que no puede aplicarse lisa y llanamente las agravantes contenidas en el artículo 80 si las mismas no se encuentran probadas desde el punto de vista subjetivo y objetivo, toda vez que tales “circunstancias” que califican la figura básica (tengan uno u otro carácter), deben integrar *objetivamente* el hecho histórica y materialmente sucedido; y, *subjetivamente* la culpabilidad del autor, para que luego y como legítima consecuencia, arrastren la decisión punitiva a una prisión perpetua (conf.al principio *nulla poena sine culpa*).-

La querrela y la fiscalía, sostuvieron el criterio probable y provisorio de la instrucción, pero sin dar razones ni fundamentos acabados para exigir la calificación propuesta. Es decir, que el tribunal, no podía ni debía “suponer” o “presumir” el modo y la forma en que resultó muerto Bustos, porque la presunción tanto del dolo como del resultado es materia expresamente prohibida por aplicación del principio de legalidad y más específicamente por la garantía de tipicidad.-

Poder Judicial de la Nación

En el Año del Bicentenario

Es en definitiva y como enseñan los maestros procesalistas contemporáneos: la sentencia (especialmente la condenatoria) es el destino final al que arriba un tribunal, luego de recorrer rigurosamente el camino de la prueba legal y efectivamente producida en un juicio.-

Así, desde el punto de vista material, no podemos afirmar que el autor principal actuó con el concurso de dos o más personas y que estas últimas intervinieron en la ejecución del hecho con una convergencia plena de sus voluntades; como tampoco si esa comisión fue la típica para que configure el agravante de la alevosía. Con ello, la muerte de Bustos se tipifica en su manera básica: esto es el artículo 79 del C.P. Ninguna calificante, ni atenuante, ni modalidad diversa se probó. Sólo la muerte.-

F) GRADUACION DE LA PENA

1) Los delitos traídos a examen constituyen una pluralidad de conductas que lesionan distintos bienes jurídicos no superponiéndose ni excluyéndose entre sí, debiéndose aplicar consecuentemente la regla del concurso real, contemplada en el art. 55 del Código Penal.-

En ese sentido, los delitos de Privación Ilegítima de la Libertad agravada (art. 142 inc.1º del C.P.), concurre en forma real con la figura de Homicidio Simple (art. 79 del Código Penal).-

2) Así, a los efectos de la graduación de la sanción que las figuras vulneradas establecen, se tiene en cuenta las pautas de los arts. 40 y 41 del Cód. Penal, como ser la ausencia de condena anterior, el nivel cultural, modalidad y demás circunstancias personales de los encartados, como así también su conducta procesal, que se presentaron a derecho en la oportunidad que fueron citados.-

3) En ese orden de ideas, la Privación Ilegítima de la Libertad agravada por el uso de violencia (art.142 inc.1º del C.P.) prevé la aplicación de una pena de prisión o reclusión de dos a seis años conforme la redacción del actual Código Penal. Cabe señalar que a los tiempos de los hechos regían las modificaciones impuestas al tipo por la Ley 21.338 que estipulaban para el delito señalado la pena de prisión o reclusión de tres a quince años.-

Ahora bien, atento lo dispuesto por el art.2 del Código Penal, procede la aplicación del texto vigente actualmente, pues *“El precepto del*

art.2, C.P., importa reconocer no solamente la retroactividad de la nueva ley más benigna, sino también la ultractividad de la ley anterior más beneficiosa” (cfme. CSJN, 30/12/86, “Espiro”, LL, 3/7/87, n°2457).-

En cuanto al delito de Homicidio Simple el art.79 del C.P., el mismo prescribe la pena de prisión o reclusión de ocho a veinticinco años.-

Teniendo en cuenta que los imputados utilizaron el aparato del Estado, sus medios, agentes y armas a los fines de la comisión de delitos considerados de lesa humanidad, nos llevan a concluir que la calificación de sus conductas y el grado de recriminación atribuidos, debe comparecerse con el rigor de la pena a estipular.-

Así, en la especie, el grado de reproche que necesariamente guarda relación con la entidad del injusto, es mensurado respecto de Carlos Alberto Arias y Luis Angel Gaspar Zirpolo en la pena de **veinte años de prisión e inhabilitación absoluta por igual tiempo de la condena y costas**, por ser coautores penalmente responsables de la comisión del delito de Privación Ilegítima de la Libertad agravada por el uso de violencia (art.142 inc.1° del C.P.); y partícipes necesarios en la comisión del delito de Homicidio Simple (art.79 del C.P.); todo en concurso real (art.55 del Cód. cit.), delitos cometidos en perjuicio de Aldo Melitón Bustos.-

También, de manera conjunta, la prisión lleva como inherente la inhabilitación absoluta por igual tiempo que el de la condena y demás accesorias legales previstas en el art. 12 del Código Penal. Habiendo sido condenados, se imponen las costas del juicio a cargo de los encartados.-

G) PRISION PREVENTIVA

1) Como es bien sabido la prisión preventiva se define como una medida de coerción personal que se impone al procesado con la finalidad cautelar de asegurar el cumplimiento de la pena.-

Tiene soporte constitucional en el art.18 en cuanto admite la privación de libertad por orden de autoridad competente, y en los arts.7° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (que toleran la prisión preventiva en tanto “las causas” y “las condiciones” sean “fijadas de antemano”), 9° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre,

Poder Judicial de la Nación

En el Año del Bicentenario

por lo que puede afirmarse que el derecho a gozar de libertad durante el proceso no es en nuestra Carta Magna absoluto. (cfme. CNCP, Sala I, LL, 2004-E-174).-

La prisión preventiva de los imputados se ordenó en autos en la etapa de instrucción y se mantendrá hasta que la presente sentencia arribe a la etapa de ejecución habiendo adquirido el carácter de cosa juzgada; esto es, al vencer los plazos recursivos o en su defecto, después que intervenga el Tribunal de Alzada.-

2) En ese orden de ideas, cabe destacar que Luis Angel Gaspar Zirpolo se encuentra cumpliendo su prisión preventiva bajo la modalidad de arresto domiciliario, conforme lo dispuesto en primera instancia, correspondiendo se mantenga dicha modalidad de arresto, atento que el nombrado se encuentra comprendido en los supuestos del arts.33 de la Ley 24.660 y 10 del Código Penal.-

Sostiene Zaffaroni que “Como el art.33 de la Ley 24.660, entre otros defectos, dice que el juez “podrá” disponer la sustitución, deja abierto el camino de la arbitrariedad. No obstante, no hay ley republicana que sancione la arbitrariedad, y esta no es concebible cuando se trata de un derecho...” (cfme. Zaffaroni, Alagia, Solkar, op. cit. pag.951).-

En definitiva, no habiendo el imputado Zirpolo incurrido en motivos para revocarla conforme lo dispuesto por el art.34 de la ley cit., y no cuestionando esta materia el Ministerio Publico Fiscal, procede continúe con el cumplimiento de la prisión preventiva bajo esa modalidad hasta tanto el juez de ejecución valore su prolongación. -

H) REMISION DE TESTIMONIOS

Por último, procede ordenar extraer testimonios de las piezas procesales pertinentes, atento lo solicitado por el Ministerio Público Fiscal y la Defensa del imputado Carlos Alberto Arias, y remitir a la Fiscalía Federal en turno, a efectos de que se investigue las conductas de Héctor Fernando Petric; Juan Salvador Roque; Rodolfo José Zotloterer; Nicolás Ernesto Villalba y Juan Domingo Javier en relación al delito de falso testimonio (art. 252 del C.P.P.N.).-

I) HONORARIOS

Los honorarios de los letrados intervinientes en el proceso se regulan en relación a la importancia del proceso, asistencia a audiencias, cuestiones de derecho planteadas y resultados obtenidos, conforme las pautas del art.534 del C.P.P.N. En esa inteligencia, corresponde estipular los honorarios profesionales del Dr. Pablo Tobio en la suma de pesos dieciocho mil (\$18.000,00) a cargo de su defendido; diferir el pronunciamiento respecto al sr. Defensor Público Oficial para la oportunidad de su solicitud; y los correspondientes a los Dres. David Arnaldo Leiva y Tania Nieves Kiriaco por su actuación en forma conjunta como representantes de la parte querellante en la suma total de pesos dieciséis mil (\$16.000,00).-

Por todo lo expuesto, este Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Salta, por unanimidad,

F A L L A

I) CONDENANDO a **CARLOS ALBERTO ARIAS**, de las restantes condiciones personales obrantes en autos, a la **pena de veinte años de prisión** e inhabilitación absoluta por el término de la condena como coautor penalmente responsable del delito de Privación Ilegítima de la Libertad agravada por el uso de violencia en concurso real con el delito de Homicidio Simple en el grado de partícipe necesario (arts. 45; 55; 142 inc.1° y 79 del Código Penal). CON COSTAS.-

II) CONDENANDO a **LUIS ANGEL GASPAR ZIRPOLO**, de las restantes condiciones personales obrantes en autos, a la **pena de veinte años de prisión** e inhabilitación absoluta por el término de la condena como coautor penalmente responsable del delito de Privación Ilegítima de la Libertad agravada por el uso de violencia en concurso real con el delito de Homicidio Simple en el grado de partícipe necesario (arts. 45; 55; 142 inc.1° y 79 del Código Penal). CON COSTAS.-

III) ORDENANDO la extracción de copias de las piezas procesales pertinentes, y la remisión a la Fiscalía Federal en turno, a efectos que se investigue la presunta comisión del delito de Falso Testimonio (arts.

Poder Judicial de la Nación

En el Año del Bicentenario

252 del C.P.P.N y 275 del C.P) respecto a los testigos mencionados por el Ministerio Público Fiscal y la defensa del imputado Arias.-

IV) DIFIRIENDO el pronunciamiento sobre la forma de cumplimiento de la pena de prisión impuesta a los condenados para la etapa de ejecución, manteniéndose hasta esa instancia la modalidad de cumplimiento de la prisión preventiva vigente en autos.-

V) REGULANDO los honorarios profesionales del Dr. Pablo Tobio en la suma de pesos dieciocho mil (\$18.000,00) a cargo de su defendido; diferir el pronunciamiento respecto al sr. Defensor Público Oficial para la oportunidad de su solicitud; y los correspondientes a los Dres. David Arnaldo Leiva y Tania Nieves Kiriaco por su actuación en forma conjunta como representantes de la parte querellante en la suma total de pesos dieciséis mil (\$16.000,00).-

VI) PROTOCOLÍCESE, notifíquese; oportunamente ofíciense y por Secretaría practíquese planilla de costas y cómputo de pena.-

USO OFICIAL



ROBERTO FRIAS
PRESIDENTE


MARTA LILIANA SNOPEK
JUEZ DE CÁMARA


JORGE LUIS VILLADA
JUEZ DE CÁMARA

Ante mi:


LUIS A. CASARES
SECRETARIO - D. HUMANOS

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL DE SALTA	
PROTOCOLIZADO	
Libro N° 43 (TOF)	
Fojas 11138/11168	Fecha 19-4-2010
REG. N° 3412	
 LUIS A. CASARES SECRETARIO - D. HUMANOS	