

## Crímenes De Lesa Humanidad Absolucion In Dubio Pro Reo Imprescriptibilidad

### JURISPRUDENCIA

### Crímenes de lesa humanidad. Absolución. In dubio pro reo.

Imprescriptibilidad Se revoca el fallo en cuanto condenó al encartado -miembro de la Triple A- a pena de prisión perpetua como autor penalmente responsable del delito previsto y reprimido por el artículo 142, inciso 1 del CP, en concurso real con el delito previsto en el artículo 80, inciso 2, del mismo cuerpo normativo, pues la sentencia se fundó en el testimonio de una testigo que fue víctima de un hecho cuyo principio de ejecución la encontró durmiendo, que se desarrolló en la oscuridad, en la que en gran parte de este se encontró con la cabeza gacha y a quien se le exige un reconocimiento tras casi cuarenta años, todo lo cual conlleva a no considerar el reconocimiento efectuado como certero. Buenos Aires, 30 de septiembre de 2019. Y VISTOS Y CONSIDERANDO: I. Sentencia El día 3 de noviembre de 2017, la jueza a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N°1 resolvió: ?I. NO HACER LUGAR AL PEDIDO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL interpuesto por la defensa de YESSI, PASCUZZI y CONTI por tratarse los hechos juzgados DELITOS DE LESA HUMANIDAD (art. 118 de la CN y art. 443,inc. 3 del C.P.M.P. a contrario sensu). II. ABSOLVER DE CULPA Y CARGO a JULIO JOSÉ YESSI, de las demás condiciones personales obrantes en el exordio, en relación al hecho aquí traído a juzgamiento en la incidencia Nro. 94, privación ilegítima de la libertad y posterior homicidio de Carlos Llerena Rosas, por el cual fuera acusado por el fiscal, SIN COSTAS (arts. 13, 143, 497 y cctes. Del CPMP).- III. CONDENAR a JULIO JOSÉ YESSI, de las demás condiciones personales obrantes en el exordio, por considerarlo autor penalmente responsable, del delito previsto y reprimido por al artículo 142, inciso 1° del C.P.N. reiterado en seis oportunidades en perjuicio de Domingo Zidda, Antonio Mario Moses, Oscar Dalmacio Meza, ?Amanda o Amalia?, Mónica Wolf y Silvia Ferraté; en concurso real con el delito previsto en el artículo 80, inciso 2° del mismo cuerpo normativo, cometidos en forma reiterada en la cantidad de tres hechos, perpetrados contra Zidda, Moses y Meza. (arts. 45, 55, 142 inc. 1° y 80 inc. 2 y cctes. Del Código Penal), a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y al pago de las COSTAS del proceso (arts. 29 inc. 3° y 144 C.P.M.P.) IV. ABSOLVER DE CULPA Y CARGO a JORGE HÉCTOR CONTI, de las demás condiciones personales obrantes en el exordio, en relación a los hechos aquí traídos a juzgamiento, por los que fuera acusado por el Fiscal, SIN COSTAS (arts. 13,143, 497 y cctes. del C.P.M.P.).- V. ABSOLVER DE CULPA Y CARGO a RUBÉN ARTURO PASCUZZI, de las demás condiciones personales obrantes en el exordio, en relación a los hechos aquí traídos a juzgamiento, por los que fuera acusado por el Fiscal, SIN COSTAS. (arts. 13, 143, 497 y cctes. del C.P.M.P.) VI. ABSOLVER DE CULPA Y CARGO a CARLOS ALEJANDRO GUSTAVO VILLONE, de las demás condiciones personales obrantes en el exordio, por considerarlo autor penalmente responsable, del delito de asociación ilícita, en relación a los hechos aquí traídos a juzgamiento, por los que fuera acusado por el Fiscal, SIN COSTAS. (arts. 13, 143, 497 y cctes. del C.P.M.P.) VII. DISPONER EL CESE de las medidas cautelares ordenadas en este proceso con relación a PASCUZZI, VILLONE, y CONTI, debiendo procederse según corresponde en los incidentes respectivos, y asimismo, LEVANTAR LA PROHIBICIÓN DE SALIDA DEL PAÍS que pesa sobre ellos.- VIII. DECLARAR que PASCUZZI, VILLONE, YESSI, y CONTI, de las demás condiciones personales obrantes en el encabezamiento, estuvieron privados de su libertad en el marco de los presentes actuados por los plazos de tres (3) años, cuatro (4) meses y un día (1) de detención (Pascuzzi), tres (3) años, cuatro (4) meses y diez (10) días de detención (Villone y Yessi); y tres (3) años, cuatro (4) meses, y quince (15) días de detención (Conti).- IX. ENCOMENDAR al actuario, firme que sea la presente, determinar los vencimientos y caducidad registral de la pena aquí impuesta.- X. DIFERIR LA REGULACIÓN DE LOS HONORARIOS PROFESIONALES de los letrados intervinientes; hasta tanto los nombrados den cumplimiento a lo dispuesto por las leyes provisionales y tributarias, y con el pago del derecho fijo establecido en el artículo 51 inciso ?d' de la Ley 23.187, los que no lo hayan hecho? (ver sentencia de fs. 15.653/15.801). Contra esa decisión, la defensa de Yessi y el representante del Ministerio Público Fiscal interpusieron recursos de apelación. II. Defensa. La defensa de Julio José Yessi, el Dr. Mariano Andrés Natiello, fundó sus agravios en diversos puntos. En particular, alegó que su defendido no había cometido ningún delito y que no había prueba suficiente que derivara en la condena de su asistido. En ese sentido, afirmó que Yessi no tenía ninguna vinculación con la Triple A (Alianza Anticomunista Argentina) y que, respecto del hecho endilgado, no se pudo probar la presencia física de aquél en el lugar. Cuestionó las declaraciones testimoniales de Silvia Ferraté, puesto que consideró que la condena se apoyó en los dichos de ésta quien habría efectuado un reconocimiento dubitativo de su asistido, ya que no aportó rasgos físicos distintivos de él y en razón de que los hechos habrían acaecido de noche por lo que estimó que resultaba dificultoso que haya logrado ver o registrar el rostro de su captor. Por otra parte, se refirió a los dichos del testigo Paino, respecto de los que ya había formulado sus objeciones en otras actuaciones. Sobre esta declaración en particular consideró que las afirmaciones realizadas por aquél eran falsas

y que no tenían apoyatura en ninguna de las otras pruebas de la causa. Agregó que el relato del testigo había sido impreciso, que había sido condenado en diversas oportunidades y las contradicciones en las que había incurrido en sus diversos testimonios, cuadro que no otorgaba credibilidad a sus manifestaciones. Hizo referencia, además, al organigrama que había aportado el testigo Peregrino Fernández en el que solo se habían indicado policías encargados de la custodia de José López Rega y que en caso de que ello fuera cierto, nada tendría que ver con su asistido ni con otros empleados administrativos. Objetó, además, las valoraciones efectuadas por la juez de grado para considerar que Yessi integraba la organización Triple A, puesto que lo había realizado sobre la base de la sentencia dictada respecto de los imputados por el delito de asociación ilícita valorando, nuevamente, las declaraciones testimoniales de Paino y Peregrino Fernández. Con respecto al organigrama de la organización que había aportado Paino, indicó que éste era falso y que solo coincidía en lo formal con la estructura delineada por Peregrino Fernández, ya que éste únicamente había incluido a personal de fuerzas de seguridad y no empleados civiles. Adujo, por otro lado, que resultaba incorrecto considerar su declaración en los términos de una confesión, tal como lo había hecho la juzgadora, y se agravó por la imposibilidad de interrogarlo en esta etapa, obstáculo que entendió lesivo del derecho de defensa. Luego de las objeciones formuladas en torno a la participación de Yessi en la organización mencionada, la defensa se explayó respecto de la imputación del hecho en concreto, específicamente, la denominada "masacre de Pacheco". En ese sentido, dirigió sus argumentos sobre la base de que la incursión en el domicilio de Pacheco no habría sido realizada por la triple A sino que, por los dichos de diversos testigos, se trataría de un ajuste de cuentas en el marco de diversos problemas internos en la Unión Obrera Metalúrgica. Ello, según la postura de la defensa, encontraría sustento por los dichos de Jorge Oscar Moya, entre otros, quienes mencionaron las circunstancias que rodearon a un posible "ajuste de cuentas" entre los integrantes de la delegación Vicente López de esa organización sindical. Por otra parte, objetó la descripción física que hicieron las víctimas del hecho, en particular, que ello no sería coincidente con las características que, para esos años, revestiría Yessi. Hizo especial hincapié en la declaración de Silvia Sara Ferraté respecto de que los hechos se habían desarrollado en la noche, con poca luminosidad, se había dado todo en penumbras, lo que habría dificultado el reconocimiento del agresor. Además, alegó que éste tendría unos veinticuatro o veintiocho años, mientras que su asistido tendría para la época treinta y cuatro, y que la víctima relató que tenía bigotes cuando Yessi nunca los tuvo. Por otra parte, señaló que la testigo Ferraté había efectuado el reconocimiento luego de treinta y ocho años de acontecidos los hechos y que ello dificultaba que pudiese recordar con exactitud a sus agresores. En razón de ello, según lo postulado por la defensa, la testigo habría confundido las fotos de su asistido con las de otra persona -Eduardo Osvaldo Fumega- y esa dubitación no constituía un reconocimiento asertivo como para condenarlo. Agregó que la jueza de grado había incurrido en una contradicción al valorar la prueba que obra en la sentencia. Ello, puesto que consideró que con los mismos argumentos por los cuales absolvió a Yessi del homicidio de Llerena Rosas los utilizó para condenarlo en la masacre de Pacheco. Asimismo entendió que, independientemente de sostener la ajenidad de su asistido en la conducta endilgada, los hechos no podían ser categorizados como delitos de lesa humanidad y que la acción penal se encontraría prescripta, no resultando aplicable al caso el fallo "Arancibia Clavel" de la CSJN. A su vez, expresó que el delito de asociación ilícita no se encontraba previsto en el Estatuto de Roma y que no se verificaba en el caso un ataque generalizado y sistemático dirigido contra la población civil como resultado de una política de estado planificada por una organización con control territorial. Hizo reserva del caso federal. III. En su oportunidad, se corrió traslado al representante del Ministerio Público Fiscal quien desistió de los recursos interpuestos por el fiscal de grado -art. 521 del C.P.M.P.- (ver fs.15850/8). El Juez Mariano Llorens dijo: IV. Cuestión previa Sobre la posibilidad de categorizar el hecho investigado como crimen de lesa humanidad y su prescripción. En este punto en particular la juez de grado ha considerado que no existía ningún obstáculo legal para la persecución de estos delitos, debido a que la acción penal es imprescriptible puesto que se tratan de delitos de lesa humanidad. Hemos de compartir este criterio. La mención que hace la magistrada respecto de que estos delitos pueden ser encuadrados en el artículo 7.1. "h" del Estatuto de Roma deben tomarse en el marco de la evolución histórica de la responsabilidad penal individual en estos casos. En este sentido, vale destacar que la cuestión a tratar aquí es que, si bien allí fueron consagrados, ya estaban receptados en el derecho consuetudinario internacional en forma previa a la fecha de comisión de los hechos que aquí se investigan. Ello ha motivado un largo debate que en este momento histórico ha sido zanjado. Las primeras objeciones sobre el asunto se habían formulado en la conformación de los Tribunales de Nüremberg y en particular, en el establecimiento del artículo 6 del Estatuto de ese tribunal militar en cuyos incisos se habían establecido tres delitos en particular: crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. La discusión, entonces, se había formulado en torno a si dicho Estatuto -sancionado con posterioridad a la segunda guerra, tras el acuerdo de Londres- creaba un nuevo tipo penal, vulnerándose así el principio de legalidad, o bien si era confirmatorio de lo que ya era costumbre internacional para esa época. La doctrina, por cierto, se inclinó por esta última opción. Los principios derivados de dichos juicios fueron conocidos como los "Principios de Nüremberg" y la Comisión de Derecho Internacional de la Organización para las Naciones Unidas los consagró el 31 de diciembre de 1950. Frente a lo

expuesto, puede colegirse que a la fecha de comisión de los hechos la costumbre internacional había avanzado en los conceptos que finalmente fueron incorporados en el citado artículo del Estatuto de Roma. Y sobre este punto en particular la jurisprudencia de la Corte Suprema ha sido conteste con este criterio al igual que las múltiples oportunidades en las que esta Cámara, con otra integración, se ha pronunciado sobre la cuestión. Así, en Rovira se sostuvo que: "(...) el tipo objetivo del crimen contra la humanidad entraña la realización de al menos una de las acciones (hechos individuales) enumeradas del punto a) al k) del artículo 7 del Estatuto de Roma, que debe ser materializada en el marco de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil (hecho global), y que es el elemento que lo diferencia de otros crímenes domésticos. Los hechos individuales deben, por tanto, formar parte de una relación funcional de conjunto, lo que implica su realización en un determinado contexto funcional (lo que se ha denominado cláusula umbral o threshold test, cfr. Werle, Gerhard, Tratado de derecho penal internacional, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pág. 355). Este hecho global exige el elemento político -policy element-, es decir, que dicho ataque sea llevado a cabo de conformidad con la política de un Estado o de una organización para cometer esos actos o para promover esa política.(...) La definición contenida en el Estatuto fue especialmente tenida en cuenta por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los precedentes "Arancibia Clavel" y "Simón", y en el más reciente fallo "Derecho, René Jesús s/Incidente de prescripción de la acción penal -causa N24.079-" (D. 1682. XL, rta. el 11 de julio de 2007). Todos ellos parten del presupuesto de que el Estatuto no creó sino que reafirmó el producto de la más alta fuente del derecho internacional que se impone a los Estados, que no puede ser derogada por tratado alguno, que debe ser aplicada por los tribunales internos de los países independientemente de su eventual aceptación expresa y que prohíbe la comisión de crímenes contra la humanidad incluso en épocas de guerra: el *ius cogens*?. Lo expuesto con antelación sirvió de base para un posterior análisis respecto a la categorización de la "Triple A" como una asociación ilícita con la capacidad para cometer delitos de lesa humanidad. De este modo, se realizó un análisis de lo postulado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Arancibia Clavel". Así se sostuvo que: "(...)la Corte Suprema de Justicia(...)consideró (...) que formar parte de una agrupación destinada a perseguir opositores políticos, por medio de homicidios, desaparición forzada de personas y tormentos, con la aquiescencia de funcionarios estatales, constituía delito de lesa humanidad y un atentado al derecho de gentes tal como lo prescribe el artículo 118 de la Constitución Nacional (Fallos 327: 3312).? (...) La clave reside en la configuración del elemento internacional, es decir, en la vinculación del ataque generalizado o sistemático contra una población civil con el Estado o una organización similar, sea mediante la intervención de éstos en forma directa, sea mediante su aquiescencia, lo cual revela, en ambos casos, la existencia de una política del Estado o de la organización en aquel sentido.? Estas organizaciones equiparables al Estado -desde las cuales surgen o se toleran, como expresión de una política, los ataques generalizados o sistemáticos-, no necesariamente deben estar encumbradas en la cúpula de cierta estructura formal, pues lo relevante es que desplieguen su dominio sobre cualquier otra organización o grupo de poder. Esta argumentación es trasladable también al caso en que un sector del Estado sea el que promueva determinada política y logre imponerla -mediante la participación por acción u omisión de otros sectores-, como la voz del Estado mismo.? (...) El cuadro -donde altos sectores de la administración implementan políticas propias, clandestinas, delictivas y aparentemente sin control aunque suscitando el desagrado de otras agencias del Estado- es enteramente compatible con la estructura más arriba descrita en su versión patológica.? (...)La ausencia de recursos internos para prevenir y reprimir el ataque, como consecuencia de un Estado neutralizado, justifica el involucramiento de la comunidad internacional en auxilio de la población afectada por quien estaba llamado a protegerla?. Frente a lo expuesto, ya se ha señalado en diversas oportunidades que esta organización tenía control territorial y ello se evidencia al punto de que una vez que los ciudadanos eran amenazados la única alternativa que tenían para salvar su vida era el exilio. De esta manera, se advierte que la defensa pretende reeditar una cuestión que ya ha sido tratada en diversas oportunidades. En concreto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ya ha señalado en múltiples ocasiones que la configuración de los hechos como los aquí investigados revisten el carácter de delitos de lesa humanidad y que como tales resultan imprescriptibles. Sobre este punto en particular, en el fallo "Priebke" la Corte se apartó de lo que históricamente había sostenido en el fallo "Mirás" respecto de que los modos de extinción de la pena también integraban el principio de legalidad. La razón de dicho apartamiento, el que se hizo exclusivamente respecto de aquellos delitos consagrados en el Derecho Penal Internacional, encontraron su fundamento en que para analizar este tipo de crímenes el principio no solo se integraba con el art. 18 de la Constitución Nacional, sino que también había que valorar al art. 118 de nuestra Carta Magna, puesto que este artículo importaba reconocer el interés superior de la comunidad internacional respecto de su juzgamiento y que nuestro país se encontraba obligado por formar parte de ella. (considerando 28º "Priebke", Fallos: 318:2148). En esa misma línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado, en lo que hace a esta clase especial de delitos, que la aplicación de las disposiciones de derecho interno sobre prescripción constituye una violación del deber del Estado de perseguir y sancionar, y consecuentemente, compromete su responsabilidad internacional (CIDH, caso "Barrios Altos", sentencia del 14 de marzo de 2001, serie C N° 75; caso "Trujillo Oroza vs. Bolivia" - Reparaciones, sentencia del 27 de febrero de 2002, considerando

106, serie C N° 92; caso "Benavides Cevallos" - cumplimiento de sentencia, resolución del 9 de septiembre de 2003, considerandos 6° y 7°). Por tales razones, y como reiteradamente se afirmó, el régimen de extinción de la acción penal por prescripción no es de aplicación en los supuestos de crímenes de lesa humanidad, debido a la existencia de una norma consuetudinaria de Derecho Internacional, con carácter de norma *ius cogens* que los prohíbe con anterioridad y los considera imprescriptibles (cfr. art. 53 y ccdtes. de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y CCCF, Sala I, causa N° 39.746, ¿Vergez, Héctor Pedro s/procesamiento?, rta.: 15/06/07, Reg. N° 574). Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el planteo formulado por la defensa en este sentido.

V. El caso. a. La jueza de grado condenó a Julio José Yessi a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y al pago de las costas del proceso por haber sido hallado autor penalmente responsable del delito previsto y reprimido en el art. 142, inciso 1° del C.P.N., reiterado en seis oportunidades en perjuicio de Domingo Zidda, Antonio Mario Moses, Oscar Dalmacio Meza, ¿Amanda o Amalia', Mónica Wolf y Silvia Ferraté; en concurso real con el delito previsto en el artículo 80, inciso 2° del C.P.N. cometidos en forma reiterada en tres oportunidades en perjuicio de Zidda, Moses y Meza (arts. 29, inc. 3°, 45, 55, 80 inc. 2° y 142 inc. 1° del Código Penal, y 144 del C.P.M.P.)?. Para arribar a la condena mencionada, tuvo por acreditada la autoría de Yessi en el hecho que a continuación se describe: ¿El día 30 de mayo de 1974, alrededor de las 00.30 horas, un grupo armado de unas quince personas, que se movilizaban en varios automóviles, atentó contra el local del Partido Socialista de los Trabajadores -P.S.T.- ubicado en la localidad de El Talar, municipio de General Pacheco, Provincia de Buenos Aires, donde secuestraron a Mario Domingo Zidda, Antonio Mario Moses, Silvia Ferraté, Mónica Wolf y una persona de sexo femenino cuyo nombre de pila sería ¿Amanda' o ¿Amalia' (quienes se encontraban en el interior de dicha sede) y también a Oscar Dalmacio Meza, quien se hallaba en la vía pública -próximo a dicho local-. En esa data, siendo las 9:20 horas, fueron hallados los cuerpos de Zidda, Moses y Meza con varias heridas de impacto de arma de fuego en distintas partes del cuerpo, que les provocaron la muerte, en el camino asfaltado de acceso de la Ruta Nacional 6 a la localidad de Manzanares, altura de las vías del Ferrocarril Urquiza, Pilar, Provincia de Buenos Aires. Asimismo, Ferraté, Wolf y la nombrada ¿Amanda' O ¿Amalia', fueron liberadas, el mismo día, posteriormente -previo haber recibido golpes y amenazas- en la barrera del Talar de Pacheco.¿ Para tener por acreditado los hechos citados con antelación la magistrada valoró la prueba que a continuación se detalla. En primer lugar, sostuvo la vinculación de Julio José Yessi con la organización Triple A y, en particular, su probable pertenencia al subgrupo uno. A esta conclusión se llegó a través de las declaraciones testimoniales de Salvador Paino y de Rodolfo Peregrino Fernández, entre otros, quienes dieron detalles respecto de su estructura y del rol que habría desarrollado el imputado en ella. Además de ello, se ponderó el informe agregado a fs. 217/9 en el que constaba que Julio Yessi era presidente del INAC -que dependía del Ministerio de Bienestar Social- situación que sumado a los dichos reseñados en el párrafo precedente y a los que aportara Guillermo Patricio Kelly, fueron contemplados para considerar probada la participación del nombrado en la ya mencionada organización. Tuvo en consideración, además, un dictamen fiscal correspondiente a las actuaciones ¿Administración Nacional de Aduanas s/ verificación de bultos en la Aduana de Ezeiza? en el que daba cuenta de que el imputado habría retirado unos bultos -que contenían un cargamento de armas- y una vez restituidos se verificó que los elementos no eran los detallados en la guía aérea. Ello, fue entendido como un indicio probatorio de la compra de armas efectuada por la Triple A -como así también de la pertenencia del nombrado a esa organización- puesto que la nota de retiro de esos efectos fue firmada por el propio Yessi y su titularidad, el Ministerio de Bienestar Social. En lo que hace a la prueba concreta respecto del hecho por el que fuera condenado, la jueza de grado hizo especial mención a la declaración testimonial de la damnificada Silvia Ferraté y al reconocimiento que hizo respecto de determinadas fotografías que se le exhibieron cuyo resultado fue haber reconocido en una de ellas a Julio Yessi, específicamente la fotografía N° 4 obrante a fs. 13.076. Sobre este punto en particular, en la resolución objetada se citaron los dichos de la testigo en donde indicó que ¿de fs. 13076 me parece la persona que está ubicada en la Foto N° 4 como el que tenía voz de mando aunque en la foto no tenga bigotes. De fs. 13.091 me parece que el ubicado en la foto N° 2 es el que tenía el cabello largo, estoy convencida de ello, esa foto corresponde a la persona que tenía el pelo largo el día de los hechos... la foto N° 2 de fs. 13096 me parece como de una persona que vi en alguna oportunidad. Esta foto me impresiona como de alguien que estuvo el día del hecho, pero no lo puedo asegurar?. Ante estas expresiones, se afirmó que Yessi era quien daba la voz de mando el día de los hechos y ello resultó concluyente para que resultare en la condena del imputado. A su vez, desestimó las objeciones planteadas por la defensa respecto a que su asistido jamás tuvo bigotes. En este sentido, la juez de grado consideró que la alusión realizada por la testigo, en cuanto a que aquellos no eran abundantes debía evaluarse junto con las demás características físicas aportadas, entre ellas, la edad que tenía el autor al momento de los hechos -entre 35 y 40 años según la testigo, Yessi tenía 34 años- y que era de estatura mediana. Frente a las cuestiones planteadas por la defensa respecto de la contradicciones en las que habría incurrido la testigo al momento en que realizó un segundo reconocimiento fotográfico, en particular, la indicación de que el hombre que señaló en esa oportunidad era Fumega y no el aquí condenado, la juez de grado entendió que Ferraté siempre había reconocido a personas vinculadas con el proceso a pesar de las numerosas oportunidades en las que le habían exhibido las fotos, por lo que valoró

positivamente esos actos. B. De lo expuesto en el párrafo precedente surge que la prueba analizada por el a quo se ha estructurado en dos sentidos. Por una parte, se ha encaminado a determinar la participación que tuvo Julio José Yessi en la organización Triple A, por la otra, la específica tarea que habría desarrollado en los hechos que damnificaran a Zidda, Moses, Meza, ?Amanda o Amalia?, Wolf y Ferraté. En cuanto a su pertenencia a la organización mencionada, vale destacar que ello ya ha sido objeto de análisis en la oportunidad en la que esta cámara resolvió -con otra integración- confirmar la condena recaída a Julio José Yessi por haber sido hallado autor penalmente responsable del delito de asociación ilícita. Debe recordarse que no se encuentra en debate la existencia de esa organización ilícita ni la pertenencia que le cupo a él cuya situación procesal ya ha sido analizada por este Tribunal en intervenciones previas. Por otra parte, las objeciones planteadas por la defensa en torno a que los hechos habrían sido cometidos o derivados de un conflicto interno de la Unión Obrera Metalúrgica, no pueden ser consideradas puesto que lo que aquí se analiza es la responsabilidad penal de Julio José Yessi respecto de los hechos por los que fuera condenado. Las hipótesis alternativas planteadas por la defensa exceden el marco de intervención de esta Sala. Es aquí entonces en donde corresponde hacer una distinción en cuanto a la valoración de la prueba de estas actuaciones. De lo que se trata, es de efectuar un análisis específico de la participación del imputado en el hecho por el que resultara condenado, con independencia probatoria respecto de su pertenencia a la Triple A. Si bien no se desconoce la íntima relación establecida entre la comisión de los hechos y el obrar de esa organización, que el imputado pudiera integrarla no determina inequívocamente su participación en ellos. Para su comprobación, corresponde meritar la prueba existente respecto del hecho específico. Es del caso recordar que las presentes actuaciones se tramitaron bajo las prescripciones contenidas en el Código de Procedimientos en Materia Penal, cuyo artículo 305 establece que ?Los jueces apreciarán al resolver, según las reglas de la sana crítica, la fuerza probatoria de las declaraciones?, por lo que la ponderación de los testimonios se hará de acuerdo a ello. Así, el testimonio central es el de Silvia Sara Ferraté quien en el marco de las presentes actuaciones declaró: ?Lo que recuerdo es que yo estaba en una habitación del local del Partido Socialista de los Trabajadores de General Pacheco y estaba dormitando, era tarde, yo no recuerdo exactamente la hora pero debían ser aproximadamente las 12.00 de la noche. En ese estado semidormida, empecé a escuchar tiros de armas de fuego que yo conocía muy poco pero me di cuenta porque el ruido era terrible. En ese momento no podía pensar, pero venían de todos lados, de afuera del local, desde el patio interno del mismo, de todos lados. Salí al patio a ver lo que pasaba y en ese momento estaba semioscuro porque no estaba iluminado y había movimiento de gente muy fuera de lo común. Yo sabía que había otros compañeros en el local porque habíamos tenido una reunión, era un momento de una confusión terrible, había voces muy fuertes de tipo militar que le preguntaban cosas a mis compañeros. En el patio había aproximadamente cuatro de estas personas armadas. Había compañeros en el local que vivían ahí, prácticamente yo vivía ahí porque era la pareja del responsable llamado José Oscar Moya. Él no estaba ese día, porque había tenido otra reunión política en otro lugar y se quedó a dormir en la casa de una tía suya en Capital Federal. En esa situación de confusión muy grande sentí que me agarraban del pelo muy fuerte de atrás, era un griterío, me preguntaban cosas pero no entendía bien lo que pasaba. Nosotros estábamos al tanto de los ataques de estos grupos en varios lugares, me imaginaba que era esto. Pero a la vez que me preguntaban a mí, le preguntaban a todos y como que las voces se mezclaban. También había dos mujeres más, en el patio, llamadas Amanda -si mal no recuerdo- y la otra Mónica, pero no sé sus apellidos. Eran muy jovencitas. Y hombres había dos, uno Antonio Moses y Mario Zidda, yo no los veía pero sabía que estaban en el local. Después de eso, nos sacaron a la calle y a nosotras tres nos hicieron subir a la parte de atrás de un Renault 12, no recuerdo el color. Y a los muchachos yo recuerdo que los sacaban a empujones, era todo muy violento. Según una de las chicas, los subieron a un Falcon, no sé el color. Pero esta circunstancia última yo no la pude observar. Y ahí se puso en marcha el auto en el que íbamos, y supongo que también el Falcon, no habíamos recorrido una cuadra cuando uno de los hombres que estaban en el auto nuestro dijo ?Ese es Meza?. Del auto salió una voz que le preguntó a este último ?¿vos sos Meza?!. Y se bajaron, no recuerdo si de mi auto o del otro, pero lo agarraron a Meza, en tanto él protestaba diciendo que no tenía nada que ver. Y ahí lo subieron también a él al otro auto. A partir de ahí el auto en el que nosotros íbamos empezó a marchar y después de dar vueltas por la zona -evidentemente-, detuvieron la marcha del auto. Nos tenían con la cabeza agachada en la parte trasera del auto y ahí uno de los hombres que iba adelante, se dio vuelta y me golpeó con la culata de un revólver -supongo porque el golpe fue muy fuerte- en la cabeza, por encima de la nuca, y nos gritaron con voz de mando que desapareciéramos, nos empujaron fuera del auto y arrancaron el auto y se fueron. Nosotras, donde nos bajamos había baldíos, nos quedamos en un baldío tiradas en el pasto, que nos pasaba estaba alto, la vegetación era alta. Ahí nos quedamos un rato largo, una media hora. En ese lapso, ellos volvieron al lugar donde nos habían dejado y nos mantuvimos ocultas, quietas. Volvimos a esperar otro rato, otra media hora aproximadamente y ahí decidimos separarnos, irnos cada uno por diferentes lados. Ahí, yo no vi más a estas compañeras, nunca más las volví a ver, me fui caminando a la casa de un compañero que vivía en la zona.? El relato prosiguió con el derrotero que tuvo que padecer la testigo con posterioridad a los hechos y con el recuerdo de los funerales de sus compañeros. Luego, Ferraté describió a las personas que habrían sido los autores del hecho. Así, mencionó ?yo recuerdo al que me agarró de los pelos, era morocho,

corpulento, de pelo largo, no tenía un aspecto formal comparándolo con otro que recuerdo que tenía más aspecto como de militar y tenía el cabello corto y con bigotes. Eran bigotes como cuidados, más bien recortados no muy abundantes, no pasaban de la comisura de los labios, eran rectos. Pero volviendo al primero de ellos, era corpulento, alto, morocho, de cara redonda, sin bigotes, estaba vestido de civil y desprolijamente vestido. Era como si lo hubieran agarrado en la calle y le hubiesen dicho 'vení que damos algo de dinero para hacer esto'. Supongo que serían conocidos no obstante lo dicho, ya que actuaba con seguridad de lo que hacía, joven, de unos veinticuatro años, veintiocho. Respecto del otro que recuerdo era que el que daba las voces de mando, con voz fuerte, clara, era el que estaba a cargo, de estatura mediana, de unos treinta y cinco a cuarenta años de edad. Era muy formal. Cuando llegaron no se identificaron de ninguna manera. Estaban vestidos todos de civil, no recuerdo a nadie vestido de uniforme...?. Finalmente, se le efectuaron una serie de reconocimientos fotográficos, y se le consultó si podía identificar a algunas de las personas que allí aparecían como autores de los hechos, ante lo cual manifestó 'de fs. 13076 me parece la persona que está ubicada en la Foto N° 4 como el que tenía voz de mando aunque en la foto no tenga bigotes. De fs. 13.091 me parece que el ubicado en la foto N° 2 es el que tenía cabello largo, estoy convencida de ello, esa foto corresponde a la persona que tenía pelo largo el día de los hechos. La foto N° 2 de fs. 13096 me parece como de una persona que vi en alguna oportunidad. Esta foto me impresiona como de alguien que estuvo el día de hecho, pero no lo puedo asegurar.' A su vez, ante otra exhibición fotográfica mencionó 'el ubicado en la foto N° 2 de fs. 13619 se parece -si tuviera bigotes- al que tenía la voz de mando el día de los hechos. Puede ser esta persona o la antes señalada'. (fs. 277/281 de la causa N° 1075/2006/40 la testigo declaró por exhorto en términos similares, como surge de fs. 15454/5 y 15467/8) Tal como fuera señalado con antelación y como fuera sostenido en la resolución objetada, la fotografía N° 4 de fs. 13.076 corresponde a Julio Yessi, la N° 2 de fs. 13.091 pertenece a Salvador Siciliano, mientras que la foto N° 2 de fs. 13.619 pertenecía a Eduardo Osvaldo Fumega -ya fallecido-. De este modo, se puede observar que la declaración testimonial transcrita precedentemente reviste especial importancia puesto que es la que ha servido a la magistrada como especial prueba de cargo para concluir en la condena de Yessi. En efecto, es esta declaración testimonial la que ha servido de base para ello. El vínculo establecido entre los hechos descriptos y la autoría de Julio José Yessi en ellos, es el reconocimiento fotográfico realizado por parte de la nombrada. Esta situación merece un especial análisis de la cuestión señalada. Debe destacarse que la defensa ha centrado sus agravios, tanto en la etapa de plenario como en la recursiva, en la confusión en la que habría incurrido la testigo Ferraté a la hora de reconocer a las personas que habrían dado la voz de mando en el hecho que la damnificara. En lo esencial y como ya fuera señalado, esa parte sostuvo que el reconocimiento efectuado no era asertivo, sino que dudó entre las fotos de Julio José Yessi y las de Eduardo Osvaldo Fumega. Así, corresponde efectuar una serie de referencias de la declaración testimonial de Ferraté que resultan ineludibles a la hora de valorar las pruebas. En primer lugar, que al momento del hecho 'estaba dormitando' y que en ese estado 'semidormida' escuchó los disparos de arma de fuego, como así también que el lugar 'estaba semioscuro porque no estaba iluminado'. En segundo lugar, señaló que 'En esa situación de confusión muy grande sentí que me agarraban del pelo muy fuerte de atrás' y que una vez que fueron subidas a la fuerza al automóvil 'nos tenían con la cabeza agachada en la parte trasera del auto'. Estas dos cuestiones analizadas nos dan una pauta de las características en torno a las cuales se sucedieron los hechos y a las posibilidades de advertir con claridad a sus autores. En tercer lugar, y en lo que concierne específicamente al reconocimiento fotográfico señaló que la persona que daba la voz de mando 'era el que estaba a cargo, de estatura mediana, de unos treinta y cinco a cuarenta años de edad' y estableció que le parecía que era la persona aparecía en la foto nro. 4 'aunque en la foto no tenga bigotes'-quien allí aparecía, como fuera reseñado, era Julio José Yessi-. Por otra parte, al exhibírsele las fotos obrantes a fs. 13588, 13593,13599, 13604, 13609, 13614, 13619, 13624, 13629, 13634, 13639,13644 y 13649 de la causa nro. 1075/2006 mencionó que el ubicado en la foto nro. 2 de fs. 13619 'se parece -si tuviera bigotes- al que tenía la voz de mando el día de los hechos' y agregó una apreciación que resulta sustancial para el análisis probatorio de las presentes actuaciones 'puede ser esta persona o la antes señalada' en este caso, la fotografía pertenecía a Eduardo Osvaldo Fumega. De este modo, se observa que la testigo no pudo precisar con exactitud quién daba la voz de mando puesto que dudó si era Yessi o Fumega situación que evidencia que la memoria de la testigo posee algunas lagunas, lógicas y entendibles en razón del tiempo transcurrido, la nocturnidad en la que se desarrollaron los hechos y las características de ellos. Ante esta circunstancia, nos encontramos con el testimonio de una testigo que fue víctima de un hecho cuyo principio de ejecución la encontró durmiendo, que se desarrolló en la oscuridad, en la que en gran parte de éste se encontró con la cabeza gacha y a quien se le exige un reconocimiento tras casi cuarenta años. Todo ello conlleva, necesariamente, a no considerar el reconocimiento efectuado como certero. Vale aclarar que de ninguna manera se está sospechando siquiera de la mendacidad de la testigo sino que, por el contrario, ha sido víctima de un hecho violento, en el que la rapidez y lo sorpresivo de la escena, y las demás condiciones ya mencionadas, tornaron dificultoso el reconocimiento de un autor en concreto. Sobre este punto en particular, corresponde recordar lo expresado por Enzo Traverso quien ha dicho que '...al extraer de la experiencia vivida, la memoria es eminentemente subjetiva. Está anclada en los hechos a los que hemos asistido, hechos de los que fuimos testigos,

incluso actores, y a las impresiones que grabaron nuestro espíritu. Es cualitativa, singular, se preocupa poco por las comparaciones, por la contextualización, por las generalizaciones. No necesita pruebas para aquel que es portador de ella. El relato del pasado que un testigo nos brinda -siempre y cuando este último no sea un mentiroso concierne- siempre será su verdad, o sea, la imagen del pasado depositada en él. Debido a su carácter subjetivo, la memoria jamás está fijada; se parece más bien a una obra abierta, en transformación permanente. No sólo, según la metáfora de Benjamín, 'la tela de Penélope' se modifica todos los días gracias al olvido que nos acecha, para reaparecer después, a veces mucho después, tejida en una forma distinta a la del primer recuerdo. La memoria es una construcción, siempre filtrada por conocimientos adquiridos posteriormente, gracias a la reflexión que sigue al acontecimiento, gracias a otras experiencias que se superponen a la primera y modifican el recuerdo?. Y finalmente, concluye la cita diciendo que '... la memoria, ya sea individual o colectiva, es una visión del pasado siempre matizada por el presente?' (Traverso, Enzo 'El pasado, instrucciones de uso?', ed. Prometeo, Bs. As., 2011, pág. 22). De esta manera, no se coincide con lo expresado por la magistrada en cuanto a que el hecho de que la nombrada siempre haya reconocido a personas vinculadas con la causa sea prueba suficiente para incriminar a Yessi en los hechos. Tampoco es mérito suficiente que cuando la testigo se refirió a las características físicas y de edad del imputado, momento en el que señaló 'de unos treinta y cinco a cuarenta años de edad...' y de estatura 'mediana', la mera coincidencia de una de ellas implique la participación del imputado. Es cierto que tenía una edad cercana a la mencionada, como también lo es que la estatura del imputado -cercana a los dos metros- no puede considerarse mediana, de lo que se trata es de analizar todas estas constancias con el resto del plexo probatorio el que, por otra parte, no arrojó más elementos de cargo que los ya valorados. Todo lo expuesto conlleva a recordar lo expresado por Maier quien sostuvo que '... la falta de certeza representa la imposibilidad del Estado de destruir la situación de inocencia, construida por la ley (presunción), que ampara al imputado, razón por la cual ella conduce a la absolución. Cualquier otra posición del juez respecto a la verdad, la duda o aún la probabilidad, impiden la condena y desembocan en la absolución...' (Maier, Julio B. J.; 'Derecho Procesal Penal. Fundamentos?', Tomo I, 2º edición, Ed. Del Puerto, Buenos Aires, año 1999, pág. 495). A su vez, se ha expresado que '...todo veredicto de condena, se debe cimentar en la multiplicidad de pruebas homogéneas, unívocas y unidireccionales que acrediten, con el grado de certeza necesario, la recreación histórica de los acontecimientos y la responsabilidad penal del o los autores del hecho ilícito?' (Cfr. entre otros, CFCP, Sala II, causa n° 10282 'Paredes?', resuelta el 24 de mayo de 2012 -voto de la jueza Ledesma-, CFCP, Sala II, causa n° 14112 'Abollo?', resuelta el 7 de mayo de 2012 -voto del juez Slokar-). Lo mencionado en el párrafo precedente es lo que no se advierte en las presentes actuaciones. Se cuenta con prueba escasa y confusa respecto de la participación del imputado que no permite sustentar un resultado condenatorio, más allá de toda duda razonable. Esta circunstancia no satisface la exigencia de certeza que requiere toda condena. Es por ello que debe primar el principio in dubio pro reo. En suma, de lo reseñado en los puntos anteriores, es que ha de primar el principio de inocencia razón por la cual corresponde revocar la condena recaída respecto de Julio José Yessi por los hechos conocidos como la 'Masacre de Pacheco' y que damnificaran a Domingo Zidda, Antonio Mario Moses, Oscar Dalmacio Meza, 'Amanda o Amalia?', Mónica Wolf y Silvia Ferraté, y disponer su absolución (art. 497 del C.P.M.P). VI. En cuanto a los recursos presentados por el fiscal de grado contra las absoluciones recaídas en la sentencia que aquí se analiza, y frente al desistimiento incoado por el fiscal ante esta instancia, corresponde tener por desistido los recursos de apelación formulados de conformidad con lo establecido por el artículo 521 del Código de Procedimientos en Materia Penal. Los Sres. Jueces, Dres. Leopoldo Bruglia y Pablo Bertuzzi, dijeron: Adherimos a la solución propuesta por el Dr. Mariano Llorens en cuanto a la decisión adoptada respecto de la situación procesal de Julio José Yessi en estas actuaciones. Al respecto, cabe destacar que en este legajo no está cuestionado la calidad de miembro de Yessi de la organización 'Triple A', circunstancia por la cual resultó condenado por el delito de asociación ilícita, hechos que a su vez fueron considerados crímenes de lesa humanidad (v. expediente CFP 1075/2006/PL1; rta. 19/02/2016, por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 1, Secretaría N° 2). Tampoco se encuentra en duda la materialidad de los acontecimientos y la condición de víctimas de Domingo Zidda, Antonio Mario Moses, Oscar Dalmacio Meza, 'Amanda o Amalia?', Mónica Wolf y Silvia Ferraté, quienes resultaron damnificados por el accionar delictivo que fuera descripto en el apartado precedente. Por lo tanto, el núcleo de este análisis se concentra en determinar si Julio José Yessi, como integrante de la estructura delictiva referida, tuvo injerencia en los sucesos concretos que componen el plexo fáctico de acusación. Es decir, que en esta pesquisa lo que debemos establecer es: si en el accionar ilícito llevado a cabo el día 30 de mayo de 1974, alrededor de las 00.30 horas, en la localidad de 'El Talar', Municipio de General Pacheco, Provincia de Buenos Aires, intervino el causante, conforme lo dispusiera la a quo. En este sentido, en el voto que antecede se ha efectuado un estudio pormenorizado de los elementos de convicción incorporados en el proceso, los cuales -para esta etapa de plenario- no reúnen el alcance probatorio necesario para sostener un temperamento condenatorio en relación al nombrado. Esto es así, ya que nos surgen dudas más que razonables en cuanto a si fue efectivamente Yessi quien resultó autor de los acontecimientos que tuvieron lugar en el local del Partido Socialista de los Trabajadores, en la fecha antes indicada. Al efecto,

si bien advertimos la complejidad probatoria que revisten este tipo de casos en punto a la clandestinidad en que se desarrollan, la ilegalidad de los operativos y la situación en que se encontraban las víctimas al momento de su comisión, no podemos soslayar las pautas prescriptas en el artículo 305 y concordantes del Código de Procedimientos en Materia Penal, aplicables en este supuesto. Bajo los parámetros señalados, la prueba directa que utilizó la Sra. Magistrada de primera instancia para fundamentar la responsabilidad de Yessi, fue el testimonio brindado por la Sra. Ferraté y el reconocimiento fotográfico que efectuara en su oportunidad durante la instrucción. En el voto de nuestro colega preopinante se han analizado extensamente las debilidades probatorias de los actos mencionados, como así también se han expuesto las distintas aristas que se encuentran en crisis, las cuales en esta ocasión compartimos. En consecuencia, entendemos que la declaración mencionada no es suficiente para emitir un juicio de certeza sobre la participación de Julio José Yessi en el acontecimiento reprochado, sin otras pruebas de cargo y/o indicios que permitan mantener la hipótesis inicial en que se basó la investigación. No olvidemos que lo que aquí se imputa es un hecho puntal prima facie perpetrado por la asociación ilícita "Triple A", lo cual implica -en el contexto de un derecho penal de acto- valorar la actuación que a cada uno de sus miembros les cupo en cada supuesto particular, con independencia de aquella figura legal, que tienen como requisito típico la comisión de delitos en forma indeterminada. Como puede apreciarse, esa vinculación material no se ha podido establecer en relación a Yessi con la entidad suficiente que requiere un fallo condenatorio. De ahí que, deben primar en este caso los principios de inocencia y de indubio pro reo que operan en favor del imputado, razón por la cual la condena recaída será revocada. Finalmente, también corresponde tener por desistidos los recursos de apelación presentados por el Sr. Fiscal de Primera Instancia contra las absoluciones recaídas en la sentencia que aquí se analiza, conforme lo dictaminara el representante de la vindicta pública ante esta instancia. Así votamos. Por todo lo expuesto, el TRIBUNAL RESUELVE: I. TENER POR DESISTIDO el recurso de apelación del Ministerio Público Fiscal, de conformidad con lo establecido por el artículo 521 del C.P.M.P. II. REVOCAR la sentencia impugnada en cuanto resuelve condenar a Julio José Yessi por considerarlo autor penalmente responsable, del delito previsto y reprimido por el artículo 142, inciso 1° del C.P.N. reiterado en seis oportunidades en perjuicio de Domingo Zidda, Antonio Mario Moses, Oscar Dalmacio Meza, "Amanda o Amalia", Mónica Wolf y Silvia Ferraté; en concurso real con el delito previsto en el artículo 80, inciso 2° del mismo cuerpo normativo, cometidos en forma reiterada en la cantidad de tres hechos, perpetrados contra Zidda, Moses y Meza. (arts. 45, 55, 142 inc. 1° y 80 inc. 2 y cctes. Del Código Penal), a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y al pago de las costas, y ABSOLVER a JULIO JOSÉ YESSI respecto de esos mismos hechos. (arts. 13 y 497 del C.P.M.P.) III. DISPONER EL CESE de las medidas cautelares ordenadas en el marco del presente proceso respecto de JULIO JOSÉ YESSI, debiendo procederse según corresponda en los incidentes respectivos. IV. DIFERIR LA REGULACIÓN DE LOS HONORARIOS PROFESIONALES del letrado interviniente, hasta tanto acredite el cumplimiento de las obligaciones impositivas en vigencia. Regístrese, notifíquese, comuníquese y devuélvase a la anterior instancia, sirviendo la presente de atenta nota de envío. LEOPOLDO OSCAR BRUGLIA JUEZ DE CÁMARA MARIANO LLORENS JUEZ DE CÁMARA PABLO DANIEL BERTUZZI JUEZ DE CÁMARA DARIO ANIBAL POZZI PROSECRETARIO DE CAMARA Correlaciones [V., M. A. y otros s/delitos de lesa humanidad](#) - Trib. Oral Crim. Fed. - N° 5-14/09/2016 044078E