

(*) RESOLUCIÓN AÚN NO FIRME

**DELITOS DE LESA HUMANIDAD. HOMICIDIO. CONCURSO
REAL. PRISIÓN PREVENTIVA. PARTICIPACIÓN
NECESARIA. MINISTRO DE GOBIERNO DE LA
PROVINCIA DE BS. AS. AUTOR MEDIATO.
SUBDIRECTOR GENERAL DEL ÁREA DE SEGURIDAD Y
DIRECTOR DE INVESTIGACIONES DE LA POLICÍA DE
LA PROVINCIA DE BS. AS.**

// Plata, 14 de noviembre de 2011.

VISTO:

Este expediente n° 6300/III (n° 29 de primera instancia), rotulado "M. B.. y L. B. s/ ptas. víctimas de homicidio", proveniente del Juzgado Federal n° 3, Secretaría Especial, de esta ciudad;

Y CONSIDERANDO:

Los Jueces Pacilio y Nogueira dijeron:

I. Que contra el punto I de la resolución obrante a fs. 2322/2340, por medio del cual el señor Juez de grado dispuso el procesamiento con prisión preventiva de J. L. S. por considerarlo *prima facie* partícipe necesario del delito de homicidio, cometido en dos oportunidades que concurren en forma real entre sí, interpuso recurso de apelación el doctor W.B.d.l.R. (...). A su vez, contra los puntos III, IV, V y VI del mentado decisorio, a través de los cuales el a quo dictó los procesamientos con prisión preventiva de M. O. E. y de E. G. por encontrarlos *prima facie* partícipes necesarios de los delitos de referencia, ordenando trabar embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de doscientos mil pesos (\$ 200.000), la Defensora Oficial (...) presentó recurso de apelación que quedó incorporado (...) (artículos 55 y 79 del Código Penal y 306, 312, 518 y conc. del Código Procesal Penal).

USO OFICIAL

II. Agravios.

1. En su escrito de impugnación, la defensa de S. señaló que discrepa con el juicio de responsabilidad efectuado por el instructor y sostuvo que, a su entender, los elementos que en ese aspecto valoró el magistrado no hacen otra cosa que demostrar la ajenidad del nombrado en los hechos que se le reprochan.

Por otra parte, cuestionó que se haya calificado como constitutiva de la figura prevista en el artículo 79 del Código Penal "...la voluntaria decisión de uno de los interceptados de ingerir una pastilla de cianuro...".

Finalmente, indicó que la muerte de B., quien -afirmó- habría sido abatido al resistirse a la detención policial, encuadra en uno de los casos de justificación descriptos en el inciso 4° del artículo 34 del Código Penal.

2. La Defensora Oficial, por su parte, sostuvo que la resolución del *a quo* aparece carente de fundamentos, y que la pretendida fundamentación resulta irrazonable e ilegítima. Ello -alegó-, a la luz de las previsiones de los artículos 123 y 308 del ordenamiento ritual, torna nulo el auto en crisis.

Entendió, además, que la conclusión a la que se arribó no es producto de una derivación fundada en la sana crítica o sana lógica racional, como lo exige el artículo 398 de dicho cuerpo de normas.

En otro orden de ideas, la letrada señaló que no hay suficientes elementos probatorios como para descartar que las víctimas hayan fallecido en el marco de un enfrentamiento y desacreditó como prueba de cargo el hecho de que los cuerpos hayan sido enterrados como N.N.

También cuestionó que se haya considerado un homicidio, y no un suicidio, la muerte de M. B., agregando a ello que fue la misma víctima quien tuvo el dominio del hecho.

Poder Judicial de la Nación

Por último, consideró que las pruebas colectadas tampoco dan crédito a la responsabilidad de sus asistidos en los sucesos endilgados. En ese sentido, destacó que G. no se ocupaba de la parte operativa dentro del área donde se desempeñaba y que no se ha probado que el nombrado ni E., hayan emitido ordenes relacionadas con tales acontecimientos.

A partir de lo expuesto, la defensa solicitó que se declare la nulidad del auto apelado y, subsidiariamente, que se revoque dicho pronunciamiento y se declare el sobreseimiento de sus asistidos.

III. Cuestión previa. Nulidad.

Como se dijo, la (defensora oficial) consideró que el resolutorio apelado no es producto de una derivación fundada en la sana crítica o sana lógica racional, como lo exige el artículo 398 del Código Procesal Penal, y que el razonamiento utilizado, como la conclusión a la cual se arriba, son tan infundados e insuficientes a la exigencia contenida en el artículo 308 del código de rito que *"lo tornan insalvablemente nulo"*.

Para responder a este planteo, resulta prudente señalar que *"(e)l método de libre convicción o sana crítica racional (ambas fórmulas tienen el mismo significado) consiste en que la ley no impone normas generales para acreditar algunos hechos delictuosos [...] ni determina abstractamente el valor de las pruebas, sino que deja al juzgador en libertad para admitir toda prueba que estime útil al esclarecimiento de la verdad (en principio, todo se puede probar y por cualquier medio), y para apreciarla conforme a las reglas de la lógica, de la psicología y de la experiencia común"* (Vélez Mariconde, Derecho Procesal Penal, Tomo I, 3ra. ed., Ed. Marcos Lerner, pp. 361/63)

En este sentido, puede apreciarse que el magistrado de primera instancia hizo una valoración crítica y razonada de la prueba, basado en los

principios de la sana crítica racional, prevaleciendo aquella que estimó pertinente. De este modo, construyó las responsabilidades de acuerdo al sistema de valoración probatoria consagrado por el artículo 241 del Código Procesal Penal.

En cuanto a la alegada falta de fundamentación, recuérdese que *"(e)l resultado de la valoración de la prueba permite distinguir entre prueba de certeza y de probabilidad"* y que *"(l)a segunda es suficiente para determinar un procesamiento..."* (Clariá Olmedo, Jorge A., Derecho Procesal Penal Tomo II, Ed. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, reimpresión, 2004, p. 308).

De este modo, las partes podrán discrepar con el criterio escogido y agravarse de la ausencia de elementos probatorios que justifiquen lo decidido, pero es inadmisibles que se plantee la nulidad de la decisión, pues tal discrepancia sólo constituye una diferencia de opiniones que tendrá, en este estadio procesal, un adecuado tratamiento, al responder a las apelaciones planteadas.

Descartada, entonces, la procedencia de la nulidad propuesta, se procederá a abordar el resto de las cuestiones.

IV. Imputaciones y descargos.

Las imputaciones que, en relación a los hechos atribuidos se les dirige en esta oportunidad a J. L. S., a E. G. y a M. O. E. se formalizaron a través de los requerimientos de instrucción presentados por el representante del Ministerio Público Fiscal (...) (artículos 68, 69, 180 y 188 del Código Procesal Penal).

1. Al recibirle declaración en los términos del artículo 294 del Código Procesal Penal, el *a quo* le atribuyó a **S.** el haber participado, en su calidad de Ministro de Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, en los homicidios de los que fueron víctimas M.G.J.B.. y L.E.S.B. que se produjeron en el marco de un operativo llevado a cabo por personal de la Policía de la

Poder Judicial de la Nación

Provincia de Buenos Aires el 9 de noviembre de 1976, en el barrio de Tolosa, de la ciudad de La Plata, hechos que calificó *prima facie* como homicidio calificado por el concurso premeditado de dos o más personas, cometido en dos oportunidades que concurren materialmente entre sí.

Luego, al ejercer su defensa material respecto de dicha imputación, S. refirió desconocer los hechos descriptos, considerándose totalmente ajeno a ellos.

Sin perjuicio de eso, explicó que su responsabilidad respecto de la Policía de la Provincia de Buenos Aires se limitó a los aspectos administrativos, y agregó que dicha institución dependía, para la lucha contra la subversión, directa y excluyentemente del Primer Cuerpo de Ejército, a través del Jefe de la Policía, militar en actividad. Ese cargo, señaló el imputado, lo ocupó en primer término el Coronel C. y, luego, el General R., ambos designados por dicho cuerpo del Ejército. Toda esta actividad, adujo, era ajena a los funcionarios civiles, imperando, como se acreditó en la causa n° 13/84, un secreto absoluto respecto de las acciones llevadas a cabo por las Fuerzas Armadas contra el terrorismo.

Por lo demás, S. se remitió a lo manifestado en el marco de las indagatorias que se le recibieron en las causas n° 3, 26 y 27 del Juzgado Federal n° 3 de esta ciudad (...).

2. A G. se le reprochó el haber participado en su calidad de Subdirector General del área de Seguridad de la Policía de la Provincia de Buenos Aires en los homicidios de los que fueron víctimas M. G. J. B.. y L. E. S. B., que se produjeron en el marco de un operativo llevado a cabo por personal de dicha fuerza el 9 de noviembre de 1976 en el barrio de Tolosa de la ciudad de La Plata. Estos hechos fueron calificados *prima facie* por el *a quo* como homicidio calificado por el concurso premeditado de dos o más personas, cometido en dos

oportunidades que concurren materialmente entre sí.

En su descargo, el imputado señaló que en la época en la que tuvieron lugar los sucesos descriptos se desempeñaba como Subdirector de Seguridad de la Policía de la Provincia de Buenos Aires y sólo ejercía tareas de índole administrativa (fojas de calificación, firmas de despachos y confección de actas de servicio). A eso agregó que el área operativa estaba a cargo del Comisario General N.F.G. (...).

3. La imputación dirigida a **E.** en su calidad de Director de Investigaciones de la Policía de la Provincia de Buenos Aires se encuentra constituida por los mismos hechos y circunstancias de tiempo, modo y lugar que se le atribuyeron a G..

Al tomar la palabra, el encartado manifestó su intención de no declarar en relación a los hechos que se le imputan, sin perjuicio de lo cual, relató algunas cuestiones vinculadas con el traslado -finalmente frustrado- que se había dispuesto para que concurra al Juzgado en la primera de las fechas fijadas para su indagatoria (...).

4. Por los hechos atribuidos -tal como se indicó al comienzo de esta resolución- los imputados fueron procesados como partícipes necesarios del delito de homicidio, cometido en dos oportunidades, en concurso real -artículos 55 y 79 del Código Penal y artículo 306 del Código Procesal Penal- (...).

V. Momento histórico en el que se desarrollaron los hechos investigados. Plan sistemático de represión imperante durante el autodenominado "Proceso de Reorganización Nacional".

Esta Sala ya tuvo oportunidad de desarrollar de manera pormenorizada el plan sistemático de represión ilegal instaurado durante el último régimen de facto, al resolver la causa 3456/III rotulada "Incidente de recursos de apelación de autos de procesamiento. Imputados: G.C., T., R., C.R., S.O., M. O. E." (resuelta

Poder Judicial de la Nación

el 29/12/05, registrada en el T° 44, F° 88). Sin perjuicio de ello, es preciso abordar nuevamente dicho análisis, teniendo en cuenta las características particulares de los hechos que aquí se investigan.

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

a. El primero de ellos creaba el Consejo de Seguridad Interna, integrado por el Presidente de la Nación, los Ministros del Poder Ejecutivo y los Comandantes Generales de las Fuerzas Armadas, que se encargaría de dirigir "...los esfuerzos nacionales para la lucha contra la subversión". Además, ampliaba las atribuciones que detentaba el Consejo de Defensa - presidido por el Ministro de Defensa e integrado por los comandantes generales de las Fuerzas Armadas- incluyendo las de asesorar al Presidente en lo concerniente a la "lucha contra la subversión", coordinar esa lucha con las autoridades nacionales, provinciales y municipales, y planear y conducir el empleo de las Fuerzas Armadas, fuerzas de seguridad y fuerzas policiales.

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

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

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

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

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

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

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

4. Las Fuerzas Armadas derrocaron el 24 de marzo de 1976 al gobierno constitucional presidido por María Estela Martínez de Perón, lo que trajo como consecuencia el control de los poderes públicos y del gobierno nacional por parte de la junta militar que los arrebató por la fuerza e implementó diversas medidas, entre ellas un *plan de persecución y represión ilegal*.

Poder Judicial de la Nación

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

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

a. Como se dijo, desde el momento en que las Fuerzas Armadas tomaron el poder rigió en el país un sistema ilegal de represión, verificándose de ahí en más un aumento significativo en el número de personas desaparecidas. Cabe destacar, a su vez, que en el marco de dicho plan la eliminación física de los perseguidos no fue una modalidad ajena.

En ese sentido, son ilustrativos los precedentes emanados de los distintos tribunales del país que han tenido ocasión de expedirse sobre el tema (ver, por ejemplo, las sentencias de las causas 13/84 y 44/86 de la Excma. Cámara en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal; los fundamentos del veredicto de la causa 2251/06 del Tribunal Oral Federal n° 1 de esta ciudad; y lo resuelto en la causa 3937/III de esta Sala, entre otras), así como los distintos informes efectuados por los organismos nacionales e

internacionales vinculados a la protección de los derechos humanos, en donde se detalla de manera circunstanciada los mecanismos de eliminación física implementados en el marco del plan sistemático de exterminio empleado en aquellos años por el gobierno militar, como, así también, la estrategia de impunidad - igualmente sistemática- destinada a impedir la investigación y eventual castigo de los responsables.

Puntualmente, en la causa 13/84 se expresó que: *"ha quedado demostrado en este juicio, que las órdenes impartidas dieron lugar a la comisión de un gran número de delitos de privación ilegal de la libertad, a la aplicación de tormentos y a homicidios. Asimismo, se ha evidenciado que en la ejecución de los hechos, los subordinados cometieron otros delitos que no estaban directamente ordenados, pero que podían considerarse consecuencia natural del sistema adoptado."*

Asimismo, en el marco de la causa n° 3937/III de esta Sala, donde se ventilaron hechos que también habían tenido lugar durante la última dictadura en el país, se sostuvo que la eliminación física de personas "...se concretaba mediante disparo de arma de fuego (fusilamientos), como resultado de las torturas infligidas (golpes, picanas eléctricas, inanición, enfermedades no tratadas), o bien por los denominados "vuelos de la muerte" (ver T°49 F°24).

A su vez, en la misma causa se señaló que tras la eliminación física, el proceso enderezado al logro de la impunidad continuaba con la desaparición de los cadáveres o con la supresión de su identidad, es decir, con el ocultamiento acerca del destino final que se le daba a los cuerpos sin vida.

Y, textualmente, se explicó que "(S)i bien la identidad de las personas asesinadas era conocida por las fuerzas de seguridad, las ingresaban a la morgue policial como individuos con identidad desconocida. En la morgue se practicaba generalmente el reconocimiento

Poder Judicial de la Nación

médico del NN, asentándose la causa del deceso en el "libro de reconocimientos médicos-legales", y se confeccionaba el certificado de defunción, que era remitido al Registro Provincial de la Personas. El contenido del certificado elaborado en la morgue se asentaba en el libro de actas de defunción del Registro, que emitía la correspondiente autorización para inhumar el cadáver. Con dicha autorización, el cuerpo era trasladado al cementerio municipal, en donde, previa autorización de la administración de la necrópolis, era sepultado como NN, registrándose tal circunstancia en el libro de inhumaciones y en fichas individuales. En algunos casos se constató la existencia de los expedientes denominados "Prontuario-Cadáver", que elaboraba la Policía de la Provincia de Buenos Aires, en los que se consignaba el deceso de la persona que había sido ingresada a la morgue como NN, pero con su identidad perfectamente establecida y acompañados con un juego de fichas dactilares".

VI. Sucesos acaecidos el 9 de noviembre de 1976.

1. El caso de L. E. S. B..

De los elementos probatorios incorporados a la causa y sus anexos, se desprende, con el grado de certeza requerido en esta etapa del proceso, que en el contexto descrito *ut supra*, concretamente, el 9 de noviembre de 1976, entre las 12.00 y las 12.30 horas, se llevó a cabo en las inmediaciones(...), del barrio de Tolosa de esta ciudad, un operativo en el que participaron fuerzas de la Policía de la Provincia de Buenos Aires y en el marco del cual resultó víctima del delito de homicidio L. E. S. B..

El efectivo acaecimiento del procedimiento - cuya materialidad no fue cuestionada por las defensas - surge de las declaraciones brindadas por M.d.C.F.d.B.. y J.P. en el marco de los Juicios por la Verdad (...), así como de los informes incorporados al legajo n° 6826,

Mesa "D", Carpeta "Varios", del archivo de la ex D.I.P.P.B.A. y de lo informado por C.V.B. de la Comisión Provincial por la Memoria (...).

Las piezas incluidas en el citado legajo n° 6826 dan cuenta, además, que en el marco del procedimiento fallecieron dos personas, una de las cuales resultó abatida y no se encontraba identificada. Del cotejo de los datos insertos en las actas de defunción (...) es posible afirmar, sin embargo, que esta última era B..

Cabe destacar que dichas actas fueron labradas como consecuencia del deceso del nombrado, pero la primera fue confeccionada antes de que el cuerpo - enterrado en una fosa común del cementerio de La Plata- fuera exhumado y reconocido por sus familiares, mientras que la restante se labró luego de que tal reconocimiento tuviera lugar. A ello obedece que en una se lo haya identificado como N.N. y en la otra con sus nombres y apellido.

En concreto, lo que permite arribar a aquella identidad es que los datos insertos en las mentadas actas, concretamente, los vinculados con el sitio de fallecimiento de B. y con el momento en que ello sucedió, se condicen con lo plasmado en los informes de las fuerzas policiales acerca de las circunstancias de tiempo y lugar en el marco de las cuales tuvo lugar el procedimiento.

A su vez, en lo que hace a las causas del deceso también se advierte correlato entre los documentos labrados como consecuencia del fallecimiento del nombrado y la información que circulaba dentro de la policía bonaerense. En efecto, nótese que mientras esta última giraba en torno al abatimiento de un N.N. en el operativo en cuestión, en las actas de defunción de B. se precisó que su deceso se debió a la *"destrucción de masa encefálica por múltiples heridas de bala"* (ver

Poder Judicial de la Nación

actas de defunción y legajo de la ex D.I.P.P.B.A., ya citados).

A lo anterior, cabe agregar lo plasmado por C. V.B. en el informe que dirigió a esta Cámara Federal de Apelaciones en la causa n° 1277/SU "B.. A.B. s/habeas corpus", donde reprodujo el siguiente extracto de los testimonios de los padres de L.E.S.B. obrantes en Co.Na.De.P., el cual resulta esclarecedor en el sentido que se viene exponiendo: "el día 9 de noviembre de 1976 en la localidad de Tolosa (La Plata), nuestro hijo, fue citado por una detenida desaparecida y al llegar a la cita junto con un amigo de apellido B., fueron asesinados por personal armado. Intervino la policía de Tolosa. Fue sepultado como N.N., el marino retirado de apellido D., cuñado de B., lo halló en el sector de los N.N., buscando a su familiar, D., posteriormente desapareció..." (...).

En este punto, debe aclararse que si bien el informe mencionado recientemente es relevante dentro del cuadro probatorio configurado, es preciso que, una vez recibido el presente expediente, el *a quo* incorpore al mismo copia de la declaración cuyo extracto fue transcripto.

Sentadas tales cuestiones fácticas, se advierte que el hecho de que el cadáver de L. B. haya sido enterrado como N.N. en una fosa común del cementerio, omitiéndose poner en conocimiento de lo sucedido a sus familiares, habla de la intención de ocultar evidencias incriminatorias vinculadas con un procedimiento que se sabía irregular.

En efecto, el entierro como N.N. de quienes perecían en manos de los ejecutores del plan de represión fue una práctica común durante el gobierno *de facto* que rigió en el país entre los años 1976-1983, y formó parte de una estrategia de impunidad destinada a impedir la investigación y el eventual castigo de los responsables.

Ello fue ampliamente acreditado en causas como la presente donde se investigan crímenes cometidos en ese período (ver considerando V de esta resolución). A su vez, es demostrativo lo declarado sobre el punto por la señora F. de B.. en los Juicios por la Verdad, en cuanto refirió que: "(s)alimos a buscarlo, nadie nos daba noticias, mi marido -el doctor B.- hizo miles de gestiones con la Policía Federal y la de la provincia de Buenos Aires. Ahora comprendemos, a la distancia, que era una especie de teatro. Hacían como que mandaban radiogramas a toda la Provincia, revisaban hospitales y centros de salud. No lo encontrábamos por ningún lado. Después lo invitaron a recorrer la morgue del Departamento de Policía de la Provincia (...), y allí encontró algo increíble: *una cantidad de cadáveres con una fecha en la que debían aparecer de acuerdo a las circunstancias que se iban produciendo*".

Los elementos hasta aquí analizados, corroboran, a esta altura, la hipótesis según la cual personal de la policía bonaerense que intervino en el operativo cuyas circunstancias de tiempo y lugar quedaron acreditadas, mató a L. B. de acuerdo al plan sistemático de represión referido.

a. Ahora bien, entre sus agravios, la defensa de J. L. S. sostuvo que en el marco del operativo en cuestión se desencadenó un verdadero enfrentamiento armado. Desde esta óptica, consideró que el accionar de la fuerza de seguridad -concretamente, su respuesta armada- encuadra en el supuesto de legítima defensa previsto en el artículo 34, inciso 4°, del Código Penal.

A juicio de este Tribunal, dicho planteo carece de andamiaje desde que no existe prueba autónoma, independiente de las comunicaciones que circulaban dentro de la propia fuerza de seguridad, que sustente la hipótesis que sostiene el letrado. Además, debe recordarse que en otros procesos seguidos por hechos similares se tuvo por acreditado que en el período que

Poder Judicial de la Nación

duró el último gobierno *de facto* fue frecuente la simulación de enfrentamientos para ocultar delitos más graves (ver, por ejemplo, causa n° 3937/III, ya citada).

2. El caso de M. G.J.B..

De acuerdo a las constancias reseñadas, ha quedado suficientemente demostrado que M.G.J.B.. murió luego de haber ingerido una pastilla de cianuro que él mismo se habría proporcionado, mientras se llevaba a cabo el operativo policial descripto.

En ese sentido, cabe destacar las piezas incorporadas al legajo D.I.P.P.B.A. n° 6826 -ya citado- en las cuales se indicó que B.. se habría suicidado con cianuro "para no ser aprehendido" (...), y las actas de defunción (...) labradas respecto del nombrado, en las que se asentó que su fallecimiento se debió a una insuficiencia cardiaca aguda (...).

Como puede observarse, los documentos son coherentes entre sí, en lo que hace al motivo que causó la muerte del nombrado. Además, se condicen en cuanto al lugar y la hora en que tuvieron lugar los acontecimientos.

Por otra parte, el hecho de que contándose con los datos de la víctima (...) ésta haya sido enterrada en una fosa común del cementerio de esta ciudad, como N.N. y sin dar a conocer a sus familiares lo sucedido (ver declaración en Juicio por la Verdad de Marta de Carmen F. de B.. agregada a fs. 605/617vta.), da la pauta -como se indicó en el caso de B.- del conocimiento del personal policial interviniente respecto de la irregularidad del procedimiento llevado a cabo.

Teniendo en cuenta lo anterior y el contexto histórico en que se desarrollaron los hechos descriptos, es válido admitir que quienes practicaron el operativo policial señalado, pudieron prever que el suicidio de B.., era, al menos, un resultado posible, ya que ese tipo de reacción era harto frecuente entre los perseguidos políticos de la dictadura, ante la

posibilidad de ser sometidos a tratos crueles (privación ilegal de la libertad, torturas, homicidio, etc.) por parte del personal de las fuerzas de seguridad.

A la luz de lo examinado, y de las probanzas colectadas en autos, el caso de B.. puede encuadrarse, como lo hizo el *a quo*, en uno de "autoría mediata a través de un instrumento que actúa cuasi-justificadamente". Günther Jakobs explica que "*...aún cuando se determine a la víctima a intervenir en bienes disponibles propios, pero con una proporcionalidad ajustada al estado de necesidad justificante, aquel que es responsable del carácter necesario de la intervención, es autor mediato, aunque el abandono de bienes disponibles por parte del titular esté permitido en cualquier situación*" (Derecho Penal Parte General, 2da edición, Marcial Pons, Madrid, 1997, p.775).

Jakobs, cita el caso de un preso en un campo de concentración nazi al que se le aboca al suicidio inflingiéndole continuos tormentos y, en el que "*La víctima redistribuye los bienes de un modo que aún se ajusta a una gestión de bienes razonable, plausible.*". Finalmente, agrega que "*es aplicable también cuando la víctima interviene en sus propios bienes a favor de la administración de bienes de otros ... no importa lo allegado que sea el beneficiario. Ejemplo: el autor amenaza con matar a un niño si un tercero no se quita la vida a sí mismo.*" (op. cit. P.776).

El modelo imputativo elaborado por el doctrinario, resulta aplicable al caso que nos compete. En primer lugar, porque B.. actuó coaccionado como consecuencia de los medios violentos -e ilegales- desplegados por parte de las fuerzas represivas durante el operativo, quedando su intervención circunscripta a decidir entre el suicidio o a ser, muy presumiblemente, detenido por la Policía provincial e ingresado al circuito represivo que se encontraba activo en la época. En segundo lugar porque la decisión de suicidarse fue

Poder Judicial de la Nación

realizada con una proporcionalidad ajustada al estado de necesidad justificante, ya que con ella no solo buscó evitar padecer tormentos físicos y psíquicos, sino también, ser instado a delatar a terceras personas, las cuales eventualmente podían ser aprehendidas e ingresadas al mismo circuito represivo para ser torturadas y muy factiblemente, asesinadas como lo sería él.

En resumen, al hacer un análisis de *proporcionalidad* -como sugiere Jakobs- es dable concluir que la distribución de bienes llevada adelante por B., teniendo en cuenta -se reitera- el contexto histórico en el que tuvo lugar, fue, cuanto menos, razonable, considerando que tuvo que elegir entre la afectación del bien jurídico *vida propia* -siempre disponible por el titular- y los bienes *vida, integridad física e integridad moral propia y de terceros*, decidiéndose por el primero.

También, debe estimarse el perturbado estado de conciencia en que habían colocado al nombrado, quien sufría la amenaza concreta e inmediata de ser arrastrado a un centro clandestino de detención, conforme la práctica hegemónica del plan de exterminio antes descrito, y en donde sufriría de por sí, de acuerdo a la postura adoptada por esta Alzada en la causa 3454/III "Schiffrin s/denuncia", una tortura psíquica y un riesgo preciso de padecer tormentos físicos durante su estadía, mediante cruentos mecanismos de tortura, hasta su posible deceso.

En conclusión, puede afirmarse que el operativo policial desató una causalidad, que pudo ser razonablemente proyectada, y que derivó, irremediablemente, en la muerte de B., quien actuó como mero instrumento de los agentes policiales. Dicha situación fáctica permite encuadrar los hechos examinados en la figura de homicidio simple, prevista en el art. 79 del Código Penal.

VII. Hechos calificables como crímenes de lesa humanidad.

En el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que entró en vigencia el 1 de julio de 2002, se estableció la jurisdicción del Tribunal internacional respecto de "los crímenes más graves de trascendencia internacional" (artículo 1), entre los que se enumeró a los crímenes de lesa humanidad (artículo 7).

Concretamente, la norma prevé que se entenderá por crimen de lesa humanidad, "cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: a) Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación o traslado forzoso de población; e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) Tortura; g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable; h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; i) Desaparición forzada de personas; j) El crimen de apartheid; 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. 2. A los efectos del párrafo 1: a) Por "ataque contra una población civil" se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un

Poder Judicial de la Nación

Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política...".

La definición contenida en el Estatuto fue especialmente tenuta en cuenta por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Arancibia Clavel", donde se sostuvo que encuadra en la categoría de delito de lesa humanidad y constituye un atentado al derecho de gentes -cfr. artículo 118 de la Constitución Nacional-, el accionar de una agrupación destinada a perseguir a opositores políticos por medio de homicidios, desaparición forzada de personas y tormentos con la aquiescencia de funcionarios estatales (A.533.XXXVIII del 24 de agosto de 2004).

A su vez, al pronunciarse *in re* "Simón", el Juez del Máximo Tribunal doctor Ricardo L. Lorenzetti encuadró los delitos que se atribuían al imputado -privación ilegal de la libertad doblemente agravada y tormentos agravados- en la categoría de 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" (S.1767.XXXVIII del 14 de junio de 2005, considerando 13 del voto del doctor Lorenzetti).

Con respecto a la cuestión bajo análisis esta Sala se pronunció en el marco del expediente n° 3454/III, definiendo a los crímenes de lesa humanidad como aquellos delitos de derecho internacional más graves; aquellos que, antes que los tratados internacionales, previamente los repulsa la conciencia jurídica universal, o sea, el conjunto de normas inderogables (diríamos "no negociables") del Derecho de Gentes, emancipadas de la vigencia de las normas

convencionales (ver de la causa citada, resolución del 25 de agosto de 2005 en T° 42 F° 89).

Es de destacar, asimismo, la resolución a la que arribó la Sala I de la Cámara Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal en el caso "Rovira", donde se ilustró de forma pormenorizada la evolución del concepto "crímenes de lesa humanidad", con sustento en profusa doctrina y jurisprudencia (cfr. de dicho Tribunal, causa n° 40.188, registro n° 260 del 14 de marzo de 2008 y sus citas).

En el ámbito regional -por último- la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que la privación de la vida en el contexto de ataques generalizados o sistemáticos contra civiles, es un delito de "lesa humanidad", y que la prohibición de la comisión de delitos de lesa humanidad es una norma *ius cogens* y el castigo de dichos delitos es obligatorio, de acuerdo con los principios generales del derecho internacional. También subrayó los elementos establecidos en la Carta de Núremberg respecto de la caracterización de la privación de la vida en el contexto de ataques generalizados o sistemáticos contra civiles, como delito de "de lesa humanidad", indicando que en el artículo 6 de dicha Carta se refiere: " (...) c) crímenes de lesa humanidad, a saber: asesinato, exterminio, esclavitud, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, antes o durante la guerra; o la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos, en ejecución o en relación con cualquier delito dentro de la jurisdicción del Tribunal, sea o no violatorio de la legislación interna del país en que sea cometido". (ver caso *Almonacid Arellano y otros*, resuelto el 26 de septiembre de 2006, y caso *Manuel Cepeda Vargas*, resuelto el 14 de noviembre de 2008)

De este modo, en consonancia con el criterio adoptado por Tribunales nacionales e internacionales, es

Poder Judicial de la Nación

posible concluir que los homicidios que se les atribuyen a los encartados, ejecutados por personal de la Policía de la Provincia de Buenos Aires de acuerdo al plan criminal de represión diagramado durante el último gobierno de *facto* por quienes se encontraban en la cúpula del poder ejecutivo nacional, encuadran en la categoría de crímenes de lesa humanidad.

VIII. Responsabilidades.

1. M. O. E.

Entre el mes de junio de 1976 y el 28 de febrero de 1979 el nombrado tuvo a su cargo la Dirección General de Investigaciones, dependiente de la Jefatura de la Policía de la Provincia de Buenos Aires —ejercida entonces por el Coronel R.J.A.C.— que operaba, en lo que hacía a las acciones propias de la llamada “lucha contra la subversión” (ver copias certificadas del legajo policial de M. O. E. que corre por cuerda a esta causa)

Concretamente, en la causa n° 44 de la Cámara Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal se demostró que “...la Jefatura de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, a partir de marzo de 1976, subordinada directamente al Comandante del Primer Cuerpo de Ejército, tuvo un ámbito de acción propio en la lucha antisubversiva y, dependiente de ella, las Direcciones Generales de Investigaciones, Inteligencia y Asuntos Judiciales” (fs. 8375). También se tuvo por acreditado en ese expediente que “(l)as órdenes impartidas por el Comandante de la Zona I, y siguiendo la cadena de mandos, por el Jefe de la Policía de la Provincia y por el Director General de Investigaciones, respondía al sistema ilegal ordenado por el Comandante en Jefe del Ejército, para combatir la delincuencia subversiva” (fs. 8397).

Tales circunstancias, cabe señalar, también se tuvieron por probadas en el marco de las causas n° 3782/III y 4867/III del registro de este Tribunal (ver

T° 50 F° 209, del 15 de marzo de 2007 y T° 63 F° 46, del 20 de noviembre de 2008).

En lo que hace a la presente investigación, es sustancial el hecho de que E. haya estado a cargo de parte del personal que intervino en el operativo en el marco del cual B.. y B. perdieron la vida.

En efecto, si bien es cierto que de acuerdo a lo informado (...) por el Ministerio de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, no existen registros que den cuenta de la existencia de un departamento administrativo de la policía provincial que haya sido designado oficialmente con las siglas C.O.T., los informes recopilados en la ex Dirección de Inteligencia de la Policía de la Provincia de Buenos Aires son esclarecedores con respecto a la existencia tangencial de una repartición de la Dirección General de Investigaciones identificada de ese modo y de la participación que tuvieron integrantes de la misma en los hechos que aquí se investigan (...).

C.B., quien estuvo a cargo de los archivos de la ex D.I.P.P.B.A. como miembro de la Comisión Provincial por la Memoria, al declarar en el marco de la causa n° 2561 del Tribunal Oral Federal de esta ciudad, manifestó que *"... E. era Director del COT que estaba dentro de la estructura de investigaciones, aclarando que COT (Comando de Operaciones Tácticas) es el que hacía la acción directa, podría estar integrado tanto por gente de Investigaciones como también por otro personal de calle o de Inteligencia"* (ver sentencia de dicha causa, del 26 de septiembre de 2009).

La dependencia del mentado Comando de Operaciones Tácticas respecto de la Dirección de Investigaciones también fue reconocida por M. K. al momento de ejercer su defensa en los autos 12/SE, del Juzgado Federal n° 3 de esta ciudad. En ese sentido, el nombrado declaró que *"... llegó en agosto de 1976 a la Dirección General de Investigaciones y trabajó desde*

Poder Judicial de la Nación

fines de agosto del 1976 hasta fines de noviembre de 1976, realizó tareas administrativas en el denominado COT" (ver copias certificadas de la mencionada declaración que corre por cuerda separada).

La Sala Segunda de esta Cámara Federal, por último, en oportunidad de expedirse en la causa 4476/II, tuvo por demostrada la existencia del C.O.T. (que significaría Comando de Operaciones Tácticas) e incluso que dependía de la Dirección de Investigaciones (T° 97 F° 90, de fecha 7 de mayo de 2009).

En base a las consideraciones hasta aquí efectuadas y teniendo en cuenta el lugar que ocupó M. O. E. en el aparato terrorista estatal, esta Sala considera que se halla probada, con el grado de certeza exigible en esta etapa del proceso, la responsabilidad del imputado en relación a los hechos traídos a estudio.

2. E. G.

De los informes de la ex D.I.P.P.B.A. reseñados anteriormente, surge que en el operativo objeto de investigación en esta causa, participó personal del Servicio Externo de la Unidad Regional La Plata.

Ahora bien, G. se desempeñó como Subdirector de la Dirección General de Seguridad entre el 5 de mayo de 1976 y el 30 de diciembre de ese año, en carácter de Comisario Mayor (...).

En mérito de su cargo, ejercía un rol de dirección sobre las Unidades Regionales a los efectos de la denominada "lucha contra la subversión" y, puntualmente, sobre la Unidad Regional La Plata. Tal extremo se deduce del organigrama acompañado en el informe elaborado por el Ministerio de Justicia y Seguridad de la Provincia de Buenos Aires agregado a fs. 2058/2121 (...).

A su vez, en la causa 44 de la Cámara Federal capitalina se arribó a la misma conclusión en punto a que: *"A los fines de la acción llevada a cabo por las Fuerzas Armadas para reprimir la subversión en las zonas*

de defensa que abarcaron la Provincia de Buenos Aires, se subordinó operacionalmente a su policía, bajo comandos operacionales diversos.[...] El Comando de la Zona de Defensa I tenía en la Provincia de Buenos Aires, una línea de comando ordinaria que operaba a través de las subzonas o áreas, con la subordinación operacional de la Dirección General de Seguridad de la Policía de la Provincia. [...] La Dirección General de Seguridad integraba una línea de comando que se ubicaba en el comando de Zona, proseguía por los jefes de Subzonas y Áreas y se prolongaba en las unidades regionales, cuerpos, comisarias, destacamentos, y otras dependencias menores" (ver fs. 8365, 8367 y 8371).

Por último, el hecho de que E. G., como Subdirector de Seguridad, calificara al Jefe de la mentada Unidad Regional (conforme surge del informe de calificaciones de H.E.L., del 30 de septiembre de 1976), es otro indicio del que puede deducirse el mando que aquel ejercía sobre esta última dependencia.

De este modo, teniendo en cuenta el cargo ocupado por E. G. dentro de la cadena de mandos de la Policía de la Provincia de Buenos Aires en la fecha que tuvieron lugar los hechos que se le enrostran, corresponde confirmar el procesamiento dispuesto en primera instancia a su respecto.

3. J. L. S.

Mediante Decreto n° 1 del 8 de abril de 1976 el nombrado fue designado en el cargo de Ministro de Gobierno de la provincia de Buenos Aires, habiendo cesado en el mismo el 4 de septiembre de 1979 como consecuencia de la aceptación de su renuncia, conforme se desprende del Decreto 1737/79.

Entre las cuestiones que, con motivo de dicho cargo, le competía se encontraban las descriptas en el inciso 6° del artículo 15 de la ley provincial 7279/67, que se referían al "(o)rden, prevención y seguridad públicos. Organización, dirección y régimen policial",

Poder Judicial de la Nación

con los alcances establecidos en el convenio aprobado por la ley provincial 8529/75. Nótese que dicho acuerdo había acotado las atribuciones que les otorgaba aquella ley provincial al poner bajo control operacional del Consejo de Defensa al personal y medios policiales y penitenciarios de la Provincia de Buenos Aires, pero había establecido, a la vez, que dicho control no incluía atribuciones para intervenir en funciones específicas ni en aspectos administrativos de las fuerzas policiales y penitenciarias provinciales.

Aquel cargo, y las atribuciones que implicaba, fue asumido por el nombrado en calidad de funcionario de facto, es decir, sabiendo o debiendo saber de la ilegitimidad de su nombramiento y de la ilegitimidad de los actos ejecutados en ocasión de sus funciones, puesto que la Constitución histórica del Estado califica de sediciosa la acción de toda fuerza armada que se atribuya los derechos del pueblo. Por tanto, genera responsabilidad política -y civil, penal y administrativa, si cabe- (a) aceptar cargos públicos nacionales o provinciales de alta jerarquía en la estructura de poder de gobiernos de facto, (b) permanecer en ellos y, como consecuencia, (c) participar en la gestión de sus actos ilegítimos en su origen.

Es obvio inferir que el encartado, al ocupar el cargo de Ministro de Gobierno de la provincia de Buenos Aires durante el gobierno militar de 1976 a 1983, estuvo identificado con el violento e inhumano sistema represivo implantado. Esa integración orgánica e identificación ideológica con el gobierno militar implicó un grado de colaboración -o, mejor aún, según el diccionario léxico, *participación*- en cuanto fue parte en la estructura funcional y vertical del Estado o bien pasó a integrar la organización de poder, "tocarle algo en ella". La colaboración o participación en organismos ejecutivos, ministeriales, policiales, y penitenciarios, entre otros, denota que aquel ha tenido una clara

representación en el resultado de su conducta coadyuvante a la ejecución de actos derivados de un sistema clandestino de represión con víctimas en escala colectiva. Vale decir, las funciones *voluntariamente* asumidas hacen inferir que dichos funcionarios debieron considerar -con plena conciencia e inexcusablemente- los riesgos de participar en la ejecución del plan sistemático trazado y de lo que implicaba ejecutar dicho plan. La prueba de ello deriva del contexto histórico-político del período de referencia en el cual no puede discutirse que esos hechos existieron y existieron de acuerdo al plan; tampoco cabe poner en tela de juicio la correspondencia de los hechos cometidos con el tiempo de ejercicio de las funciones del mencionado, y, desde luego, la extrema gravedad de las formas en que fueron ejecutados aquellos hechos, conforme al conocimiento general desde que acontecieron y posteriormente esclarecidos en la posibilidad que sólo puede acaecer en gobiernos constitucionales.

Se extrae de las consideraciones anteriores que J. L. S. tenía *pleno conocimiento del plan sistemático y generalizado de represión inhumana e ilegal desatado en la región bonaerense*. A ello se añade, por un lado, que el nombrado ejerció su cargo *de facto* en la gobernación de la Provincia de Buenos Aires -como ministro de ese gobierno- y que resultó ser imprescindible para lograr el funcionamiento efectivo del plan criminal.

Debe recordarse que, desde la óptica del derecho internacional de los derechos humanos, los actos que se produjeron en el marco de ese plan importaron: (i) un ataque masivo a la población; (ii) que el ataque resultó de una política estructural diseñada por el Estado y destinada a la represión y exterminio colectivo o generalizado; (iii) que los sujetos activos *civiles y militares* (autores o cómplices) conocieron los lineamientos políticos del plan que conducía al ataque represivo y de exterminio generalizado. Sobre esta base

Poder Judicial de la Nación

queda configurado un delito universal, denominado delito de *lesa humanidad* (conf., D'Alessio, Andrés J., *Los delitos de lesa humanidad*, Bs. As., Abeledo-Perrot, 2008, pp. 1, 13-34; asimismo, Ambos, Kai., *La nueva justicia penal supranacional. Desarrollos post-Roma.*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, pp. 49-62; Parenti, P.F., Filippini, L.G., Folgueiro, H.L., *Los crímenes contra la humanidad y el genocidio en el derecho internacional*, Bs. As., Ad-Hoc, 2007, pp. 37-67).

A su vez, la Cámara Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal ha considerado, a la luz del derecho de gentes, que deben enmarcarse en aquella categoría -crímenes contra la humanidad- "...los delitos cometidos por los agentes estatales en el contexto del sistema clandestino de represión implementado por la dictadura militar que usurpó el poder en el período 1976-1983..." (vide: Sala I, causa n° 30.514, "Massera s/excepciones" reg. n° 742 del 09/09/1999, causa n° 33714, "Videla, Jorge R. s/procesamiento" reg. n° 489 del 23/05/2002 y sus citas, causa n° 36.253, "Crespi, Jorge Raúl y otros s/ falta de acción y nulidad" reg. n° 670 del 13/07/2004, y causa n° 39.628, "Bignone s/prescripción" reg. n° 1465 del 28/12/2006; vide: la Sala II, causa n° 17.889, "Simón, Julio s/procesamiento" reg. n° 19.192 del 09/11/2001 y sus citas, causa n° 23.212, "Acosta y otros s/procesamiento" reg. n° 19.909 del 5/5/2006, y causa n° 23.516, "García Velasco, Pablo y otros s/ procesamiento" reg. n° 25.427 del 18/07/2006).

Además, y en apoyo a ello, se ha dicho que los citados crímenes son cometidos en el marco de una acción masiva o sistemática, dirigida, organizada o tolerada por el *poder político de iure* o *de facto* (conf., Gil Gil Alicia., *Los crímenes contra la humanidad y el genocidio en el Estatuto de la Corte Penal Internacional a la luz de 'Los Elementos de los Crímenes' en La nueva Justicia Penal Supranacional*", Valencia, Tirant lo Blanch, 2002).

En efecto, los operativos policiales, las privaciones ilegítimas de libertad, el cautiverio en centros clandestinos, las torturas, la desaparición de personas, hubieran sido imposibles sin la complicidad, entre otros, del encartado, sea por ceder funciones propias a objetivos de un plan dirigido por la dictadura militar -como civil- sea por brindar la estructura administrativa local en beneficio exclusivo de dicho plan con alcance generalizado.

De ello se deriva que la contribución del Ministerio de Gobierno -cuya función y ejercicio detentó el imputado S.- fue indispensable para aumentar la plena eficacia de capacidad ofensiva del plan de represión y exterminio, habida cuenta que no fue sino un *sub-sistema* disponible y permanente encaminado a concretar, táctica y estratégicamente, la actividad ilícita y criminal organizada. Las fuerzas policiales de la Provincia de Buenos Aires, a cuyo mando debía estar el ministro responsable, fueron puestas a disposición directa del comando de ejecución contra la denominada "lucha antisubversiva", de suerte que la operatividad de esas fuerzas en distintos hechos -v. gr., privación ilegítima de la libertad, homicidios, secuestros, detenciones, desapariciones, torturas, etcétera- contó con la *participación* del Ministro de Gobierno de la provincia de Buenos Aires, al margen de que dicha actuación no reúna las calidades típicas exigidas para el *autor* del hecho.

Ahondando la línea expuesta, resulta diáfano subrayar que la ocupación de ese cargo relevante por parte del imputado, se hizo a sabiendas que se hacía con el objetivo de cumplir con los mandatos de las leyes y decretos previos a la asunción de sus cargos (leyes provinciales 7279 y 8529, y decretos 2770, 2771 y 2772). En dichas normas se disponía, nítidamente, la cesión de funciones de organización y control de las fuerzas de seguridad local (policía y servicio penitenciario),

Poder Judicial de la Nación

manteniéndose la administración de las mismas para la lucha y las formas de lucha planificada en la región, lo cual constituyó un aporte esencial a la ejecución de las acciones típicas -en el caso, homicidios- sin el cual no hubieran podido llevarse a cabo.

Como consecuencia de lo señalado, se mantendrá el reproche efectuado por el *a quo* sobre J. L. S., respecto de los homicidios de M. G.J.B.. y L.E.S.B..

IX. Autoría y participación

Tras el estudio de la cuestión, este Tribunal considera que los procesamientos dictados por el *a quo* en torno a los homicidios de L.E.S.B. y M.G.J.B., deben ser confirmados. Empero, los dictados respecto de M. O. E. y E. G. serán modificados entendiendo que los imputados no resultan *partícipes necesarios*, sino, *prima facie*, autores mediatos de los referidos episodios.

1. Previo a entrar de lleno en el examen propuesto, es conveniente recordar que en la causa 13/84, la Cámara Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal estableció ciertas pautas a partir de las cuales quienes se encuentran en una posición jerárquica superior podrían ser considerados autores (mediatos) de los hechos cometidos por sus subordinados, ello pese a no haber tenido el dominio concreto de la acción. Básicamente, podrían esquematizarse del siguiente modo: a) el dominio del hecho constituye el elemento principal para caracterizar al autor de un delito; b) partiendo de esa base, en casos como el presente, ese dominio se ejerce sobre la voluntad del ejecutor -dando lugar a la autoría mediata-; c) para ello, debe realizarse en el marco de una estructura organizada de poder; d) se caracteriza por la facilidad en el reemplazo de un ejecutor frente a la negativa de éste a concretar la acción -fungibilidad-.

Esos lineamientos fueron ampliamente desarrollados por este Tribunal al dictar resolución en la causa n° 3782 "Raffo". También se trató esta

circunstancia en las causas n° 36.873 "Olivera Róvere s/procesamiento con prisión preventiva" (reg. n° 55 del 9/2/06) y n° 37.079 "Crespi, Jorge y otros s/procesamiento con prisión preventiva" (reg. n° 429 del 17/5/06), ambas de la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, donde se atribuyó responsabilidad a los Jefes de Subzona y Jefes de Área por los hechos ejecutados por sus subalternos en los territorios que, por normas internas, se encontraban bajo su control.

Asimismo, al revisar la sentencia de la causa 13, los jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Enrique Santiago Petracchi y Jorge Antonio Bacqué, sostuvieron que "...los superiores conservan el dominio de los acontecimientos a través de la utilización de una estructura organizada de poder, circunstancia que los constituye en autores mediatos de los delitos así cometidos. Son características relevantes de esta forma de aparición de la autoría mediata, el dominio que posee quien maneja discrecionalmente el sistema, no ya sobre una voluntad concreta, sino sobre una voluntad indeterminada puesto que, cualquiera sea el ejecutor de la orden delictiva, el hecho se producirá. Ello así, toda vez que, otra de las notas salientes de esta forma de autoría es la fungibilidad del ejecutor, quien no opera individualmente, sino como engranaje dentro del sistema, bastándole al autor con controlar los resortes de la estructura pues, aun cuando alguno de los ejecutores eluda la tarea, será reemplazado en forma inmediata por otro, que la efectuará. Esta concepción de la autoría mediata es plenamente aplicable a la causa, ya que la estructura jerárquica de la institución militar posibilita, a quien se encuentra en su vértice, la utilización de todo o parte de las fuerzas bajo su mando, en la comisión de hechos ilícitos..." (Fallos: 309:1689, considerando 15 del voto de los Ministros

Poder Judicial de la Nación

Enrique Santiago Petracchi y Jorge Antonio Bacqué).

Al tratar las situaciones de Reinaldo Tabernero, Rodolfo Aníbal Campos, Rodolfo Alejandro González Conti, M. O. E. y Alberto Rousse en la causa "Raffo" señalada anteriormente, esta Sala entendió que debían responder como autores mediatos de los hechos. A tal conclusión se arribó al considerar la relación que tuvieron con los sucesos dada su posición jerárquica en ese momento: se trataba de coroneles que se desempeñaron como jefes y subjefes de la policía de la provincia, un Comisario General y el entonces Director General de Investigaciones de la policía provincial -investigado, también, en estas actuaciones-, respecto de los cuales se determinó que no habían presenciado ni tenido -a excepción de algunos casos puntuales- participación directa en los hechos.

2. Ahora bien, a juicio del Tribunal, la intervención que se les atribuye en esta oportunidad a M. O. E. y E. G. tiene encuadramiento en aquellas pautas; es decir, les cabe a los nombrados la figura de autores mediatos de los delitos que le son imputados.

Por un lado, de lo hasta aquí verificado, no surge que ellos hayan participado en la ejecución directa de los hechos por los que se los intimó, a partir de lo cual se descarta una autoría de ese tipo.

Sin embargo, la posición jerárquica en la que se encontraban les permitía impartir directivas a quienes ostentaban menor rango y, al mismo tiempo, estaban subordinados a las órdenes dictadas por la Junta Militar que gobernaba en el momento, las cuales, a su vez, eran transmitidas por sus superiores más próximos. Este esquema, si bien precario, muestra cómo las jerarquías y las responsabilidades estaban distribuidas escalonadamente.

Debe aclararse, a su vez, que el hecho de que los nombrados no hayan ocupado la cima de la pirámide jerárquica, no obsta a la utilización de la categoría de

"autoría mediata" para graduar la participación que les cupo. Justamente, Claus Roxin ha planteado esta situación como uno de los problemas concretos de este tipo de autoría, y concluyó que "...quien es empleado en una maquinaria organizativa en cualquier lugar, de manera tal que puede impartir órdenes a subordinados, es autor mediato en virtud del dominio de la voluntad que le corresponde si utiliza sus competencias para que se cometan acciones punibles. Que lo haga por propia iniciativa o en interés de instancias superiores y a órdenes suyas es irrelevante, pues para su autoría lo único decisivo es la circunstancia de que puede dirigir la parte de la organización que le está subordinada sin tener que dejar a criterio de otros la realización del delito..." (cfr. autor citado, *Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal*. 7ª edición, Madrid, Marcial Pons, 2000, § 24., V.1).

A partir de lo examinado, corresponde modificar el grado de intervención que les atribuyó el instructor a M. O. E. y a E. G. -partícipes necesarios-, por el de autores mediatos de los delitos atribuidos.

Dicha modificación, cabe señalar, no transgrede la prohibición de la *reformatio in pejus*, toda vez que, si bien es cierto que no existe recurso fiscal en la causa, la escala penal prevista para la autoría en el código sustantivo es la misma que para la participación necesaria. La provisoriedad de los grados de participación en esta etapa, y el hecho de que este cambio no influya en la evaluación sobre la restricción de libertad de los nombrados, también contribuyen a convalidar el temperamento que se adoptará.

3. Por su parte, J. L. S. participó en los hechos delictivos, no sólo por el mero conocimiento del hecho, sino por su contribución a producirlo. Tal es la razón por la cual se expresa, desde tiempo atrás, que "participar es una forma de actuar" (conf., Soler, Sebastián, *Derecho Penal argentino*, Bs. As., La Ley,

Poder Judicial de la Nación

1945, Tomo II, § 53, pp. 252 y ss.).

Concretamente, ha prestado una cooperación - como cómplice primario- indispensable al autor o autores -coautores-, es decir, a los que tomaron parte en la ejecución del hecho. Del artículo 45 del Código Penal surge la disparidad radical entre prestar auxilio o cooperación indispensable al hecho -propio del o de los que ejecutan el hecho delictivo- y el auxilio o cooperación indispensable al (los) autor (autores) del hecho.

De consuno a estas precisiones, si bien el imputado ha "actuado fuera del ámbito referido a la actividad propiamente ejecutiva del tipo delictivo de que se trata" (conf., Núñez, Ricardo C., *Manual de derecho penal. Parte general*, Córdoba, Marcos Lerner, 1999, p. 253; idem, *Las disposiciones generales del Código Penal*, Córdoba, Marcos Lerner, p. 199), no es menos cierto que actuó en calidad de cómplice o partícipe necesario en razón de que excluido dicho auxilio el hecho no habría podido cometerse (supresión mental de la teoría de la *conditio sine qua non*).

La participación necesaria, en este caso, deriva de la contribución a la acción típica del autor o autores y de que existió un aporte al hecho de éstos (comunidad de acción) y un querer contribuir a la acción o con las particulares intenciones en el mismo objeto (convergencia intencional). Vale decir, el concurso de voluntad estuvo unido al concurso de acción, que incluye la complicidad por anuencia o la omisión en tanto y en cuanto existía obligación de actuar o de asumir la posición de garante, propia del gobierno provincial respecto de la población. En este sentido, se expide la fuente doctrinaria (conf., por ejemplo: De La Rúa, Jorge, *Código penal argentino. Parte general*, Córdoba, Lerner Ediciones, 1972, p. 638; Romera Villanueva, Horacio [y colaboradores], *Código Penal de la Nación*. Reimpresión, Bs. As. Lexis-Nexis, 2005, p. 174).

X. Prisión preventiva y embargo.

Teniendo en cuenta el modo como se resolverán las impugnaciones interpuestas; descartada la nulidad del fallo de primera instancia, conforme se indicó en el considerando III; y siendo que, con excepción de dicho planteo -genérico, por cierto- y las menciones efectuadas en la parte introductoria de los escritos presentados, ninguna de las defensas invocó circunstancias en pos de cuestionar las medidas cautelares de referencia, no corresponde pronunciarse sobre las mismas.

En efecto, este Tribunal ha sostenido que "...la ausencia de censura sucinta pero específica priva de una condición insoslayable al trámite recursivo. Frustra el avance del procedimiento encaminado a resolver el mérito o fondo del recurso debido a la omisión de una exigencia de admisibilidad formal o extrínseca de la vía..." (ver causa n° 3228/III, T° 41 F° 266, del 21 de junio de 2005).

A partir de todo lo expuesto, proponemos rechazar la nulidad examinada en el considerando III, confirmar los procesamientos dispuestos modificando la participación atribuida a los imputados E. y G., y ordenar al Juez de grado proceder del modo indicado en el considerando VI, apartado 1, de este decisorio.

Así lo votamos.

El Juez Vallefín dijo:

1. La decisión apelada y los agravios de las partes están suficientemente desarrollados en el voto precedente, al que me remito íntegramente. Me adhiero, también, a sus fundamentos y conclusiones. Estimo, sin embargo, que debo formular algunas consideraciones respecto de la figura escogida para calificar la conducta que tuvo como víctima a M. G. J. B...

2. La defensa sostiene, básicamente en este punto, que el *a quo* ha convertido arbitrariamente un

Poder Judicial de la Nación

suicidio en un homicidio. B.. -se afirma- tomó la voluntaria decisión de ingerir una pastilla de cianuro y esta conducta no puede erigirse en fundamento de un reproche de naturaleza penal.

3. Inicialmente habrá de destacarse que el Código Penal no castiga al suicidio, vale decir, al acto de matarse voluntariamente. Por cierto, esta solución no permaneció invariable a lo largo de la historia (véase, *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 1451). El suicidio determinaba "sanciones que recaían no solamente sobre los bienes, sino incluso sobre el cadáver, es decir considerado como un verdadero y propio delito. El paso de la supresión de esa forma bárbara de sanción -recordaba Sebastián Soler- ya ejecutada sobre un cadáver, ya sufrida por terceros inocentes, es una de las infinitas formas de dignificación humanas debidas al movimiento humanista del siglo XVIII" (*Derecho Penal Argentino*, segunda edición, Buenos Aires, TEA, 1963, tomo III, p. 91).

4. Sin embargo, del hecho de que haya desaparecido su incriminación en la legislación moderna, no se sigue "una actitud de indiferencia plena con relación a ese hecho" (véase, Sebastián Soler, op. cit., loc. cit.). Es que, comenzó a diferenciarse entre "la punibilidad por el propio suicidio y la punibilidad por la intervención en el suicidio de otro". "La idea de que el suicidio no era delito hizo pensar, con cierta aparente lógica, que no podía serlo la participación de terceros en él, porque sólo hay complicidad punible si el hecho principal es delictivo. Pero esa intervención de los terceros en el suicidio ajeno no se castiga como participación en el delito de suicidio, sino como un delito independiente, que consiste en determinar a otro que se suicide o en auxiliarlo para que lo haga" (véase, Ricardo C. Nuñez, *Derecho Penal Argentino*, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1961, tomo tercero, p. 141 y 142).

5. El Código Penal argentino contempla este último caso. El artículo 83 -cuya redacción ha permanecido inalterada desde la sanción de aquél en 1921 (véase, David Baigún-Eugenio Raúl Zaffaroni, Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, segunda edición, Buenos Aires, Hammurabi, 2010, tomo 3, p. 653, n° 1)- dice así: "Será reprimido con prisión de uno a cuatro años, el que instigare a otro al suicidio o le ayudare a cometerlo, si el suicidio se hubiere tentado o consumado" (énfasis añadido).

En la inducción al suicidio -sintéticamente expuesto- se requiere la decisión de quitarse la vida de una víctima capaz de culpabilidad, generada o reforzada por la acción del autor, que ese suicidio se haya consumado o que haya alcanzado la tentativa por propia mano del inducido, sin agresión ajena, que la víctima no haya actuado por error y que no se encuentren presentes los elementos de un homicidio (véase, David Baigún-Eugenio Raúl Zaffaroni, op. cit., p. 664, n° 6). La ayuda, en cambio, consiste concretamente en la complicidad primaria o secundaria, punible, en el suicidio de otro, ejecutado por la víctima pero siempre sin pasar el límite que conduce a la autoría o a la participación en un homicidio (véase, David Baigún-Eugenio Raúl Zaffaroni, op. cit., p. 668, n° 7).

6. En los casos resueltos por los tribunales y en la discusión de los autores, se registra siempre la cuestión -expresada con palabras de Fontán Balestra- de trazar "la línea de deslinde entre la ayuda al suicidio, de una parte, y el homicidio, las lesiones o el homicidio-suicidio, de otra: la acción de cooperar en el hecho de suicidio del otro y las acciones ejecutivas de lesiones u homicidio" (Tratado de Derecho Penal, segunda edición, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1996, tomo IV, p. 212).

No habrá suicidio sino homicidio cuando "se emplee coacción o violencia o cuando se induzca al suicida en error acerca de la acción que realiza, supuestos incompatibles con la instigación que supone un destinatario capaz de resolverse por voluntad no viciada" (véase, Sebastián Soler, op. cit., p. 94). Con otra expresión pero igual conclusión: "No es suicida el que al quitarse la vida sólo es un instrumento de otro, sea porque carece de discernimiento para comprender el acto a que se lo induce; sea porque está en un error o ignora lo que hace; sea porque, en virtud de violencia o amenazas que sobre él se ejercen, carece de libertad. En estos casos, existe un homicidio en el cual el autor utiliza como instrumento letal a la propia víctima" (véase, Ricardo C. Nuñez, op. cit., p. 145).

7. La jurisprudencia registra casos que discuten la mencionada línea demarcatoria. Fontán Balestra recuerda que los tribunales españoles denegaron la calificación de inducción o auxilio al suicidio, declarándolo un caso de homicidio, al supuesto en que se amenazó a una persona mediante una navaja, obligándola a arrojararse por un precipicio de más de ochenta metros de altura, a consecuencia de lo cual se produjo la muerte (op. cit., p. 210). Günther Jakobs memora también -como lo hace el voto al que adhiero (punto VI, 2)- el supuesto de "un preso de un campo de concentración que se le aboca al suicidio inflingiéndole continuos tormentos" (Derecho Penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación, trad. de Cuello Contreras y Serrano González de Murillo, segunda edición, Madrid, Marcial Pons, 1997, p. 776, n° 89).

8. Las consideraciones precedentes y su vinculación con los hechos del caso permiten sostener una serie de conclusiones. La primera es que la tesis de la defensa -se trató de un suicidio pues B. ingirió una cápsula de cianuro- no se sostiene a poco que se

advierta, como se explicará de inmediato, que dicha conducta no puede considerarse un acto voluntario.

La segunda, es que tampoco la conducta enjuiciada queda encuadrada en las previsiones del art. 83 del Código Penal, sea en la modalidad de instigación o de ayuda al suicidio.

En efecto, se encuentra fuera de discusión que el trágico desenlace tuvo lugar en el marco de un operativo llevado a cabo por las fuerzas de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, en el mes de noviembre de 1976, en cumplimiento del plan de "aniquilar el accionar de los elementos subversivos en todo el territorio del país". Las propias autoridades policiales consignaron en la documentación que da cuenta el voto al que adhiero -ver punto VI. 2, segundo párrafo- que B.. se habría suicidado "para no ser aprehendido". Si a ello se añade el destino -altísimamente probable- de tortura y muerte, según muestra la experiencia judicial, que habría seguido a su detención, la tesis de la defensa pierde todo sustento y -como última conclusión- cobra vigor la que consagró el *a quo*, esto es, la de un homicidio cuya autoría mediata corresponde a los procesados.

9. Se dirá, por último, que las precedentes consideraciones se efectúan conforme lo exige el estado de la causa, esto es, la impugnación que dispone el procesamiento -no la condena- de los imputados. Los elementos incorporados a la causa permiten formar un juicio de convicción suficiente como para estimar que existió un hecho delictuoso -el de homicidio- y que los apelantes participaron de éste. Ello basta, en consecuencia, para confirmar la decisión apelada.

Así lo voto.

En virtud del acuerdo que antecede, se

RESUELVE:

I. RECHAZAR el planteo de nulidad examinado en el considerando III de la presente resolución.

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

II. CONFIRMAR el punto dispositivo I de la resolución de fs. 2322/40, en cuanto dispuso el procesamiento de J. L. S. por considerarlo *prima facie* partícipe necesario del delito de homicidio, cometido en dos oportunidades, en concurso real entre sí (artículos 45, 55 y 79 del Código Penal y 306 del Código Procesal Penal).

III. CONFIRMAR PARCIALMENTE el punto dispositivo III de la resolución de fs. 2322/40, en cuanto dispuso el procesamiento de M. O. E. por considerarlo *prima facie* responsable del delito de homicidio, cometido en dos oportunidades, en concurso real entre sí, **MODIFICANDO** su calidad de partícipe necesario por la de autor mediato (artículos 45, 55 y 79 del Código Penal y 306 del Código Procesal Penal).

IV. CONFIRMAR PARCIALMENTE el punto dispositivo V de la resolución de fs. 2322/40, en cuanto dispuso el procesamiento de E. G. por considerarlo *prima facie* responsable del delito de homicidio, cometido en dos oportunidades, en concurso real entre sí, **MODIFICANDO** su calidad de partícipe necesario por la de autor mediato (artículos 45, 55 y 79 del Código Penal y 306 del Código Procesal Penal).

V. DISPONER que el señor Juez de grado proceda del modo establecido en el considerando VI, apartado 1, de esta resolución.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Firmado: Carlos Alberto Nogueira.

Antonio Pacilio.

Carlos Alberto Vallefín.

Ante mí: Carlos Martín Guerra.

Sala III, Cámara Federal de Apelaciones de La Plata.