

**DELITOS DE LESA HUMANIDAD.**

**IMPRESCRIPTIBILIDAD. HECHOS  
INVESTIGADOS. MOMENTO HISTÓRICO.  
HECHOS CALIFICADOS COMO CRIMENES DE  
LESA HUMANIDAD. AUTORIA Y  
PARTICIPACIÓN. SUICIDIO COACCIONADO:  
AUTORÍA MEDIATA. PUNIBILIDAD.  
ANÁLISIS HISTÓRICO NORMATIVO.**

**PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN**

// Plata, 16 de agosto de 2012.R.S. 3 T90 f\*61

**VISTO:**

Este expediente n° 6612/III (n° 29/8 de primera instancia), rotulado "Incidente de apelación del auto de procesamiento de J. C. G.", proveniente del Juzgado Federal n° 3, Secretaría Especial, de esta ciudad;

**Y CONSIDERANDO:**

**El Juez Pacilio dijo:**

I. Que contra los punto I y II de la resolución ...por medio de la cual el señor Juez de grado dispuso el procesamiento con prisión preventiva de G. por considerarlo *prima facie* partícipe necesario del delito de homicidio, cometido en dos oportunidades, en concurso real y el embargo de sus bienes hasta cubrir la suma de pesos cuatrocientos mil (\$400.000), el doctor...en representación del nombrado, interpuso el recurso de apelación...(artículos 55 y 79 del Código Penal y 306, 312, 518 y conc. del Código Procesal Penal).

Una vez ingresado el incidente en esta Alzada, se recibieron los escritos presentados por la defensa de G., y por la querrela representada por la familia B., en ocasión de la audiencia celebrada en virtud del art. 454 del C.P.P.N., con los alcances explicitados en el Acuerdo de Sala del día 18 de septiembre de 2008...

## **II. Agravios.**

1. Tanto en su escrito de impugnación, como en el memorial presentado ante esta alzada, la defensa de G. requirió que se declare prescripta la acción penal en estos actuados, en virtud de lo establecido en el artículo 62 del Código Penal.

Subsidiariamente, planteó que existe orfandad probatoria para vincular a su asistido con los hechos que se le enrostran dado que, el único elemento con que se cuenta es que el imputado "ejercía funciones en la Unidad Regional" y que, además, ese modo de atribución de responsabilidad, lo veda de ejercer el derecho de defensa y vulnera los principios del derecho penal de acto.

Por último, 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...", así como también que los hechos investigados hayan sido caracterizados como de "lesa humanidad".

## **III. Cuestión previa. Prescripción.**

Como se dijo, el doctor...(defensa del imputado) sostuvo que los hechos que se le endilgan a su asistido se encuentran prescriptos. Para sostener su postura arguyó que los hechos aquí investigados no deben catalogarse como "delitos de lesa humanidad". Ahora bien, más allá de que este punto se abordará más adelante, se adelanta que tal argumentó no será receptado (ver apartado "Hechos calificables como crímenes de lesa humanidad"). Sentado ello, corresponde proceder al análisis de la oposición planteada por el recurrente.

a. En primer término debe destacarse que lo resuelto por la CSJN en toda cuestión regida por la Constitución Nacional o las normas federales, debe inspirar decisivamente los pronunciamientos del resto de los tribunales. Razones fundadas en la estabilidad y orden aconsejan la adhesión a sus precedentes.

Nótese que en ese sentido el Máximo Tribunal resolvió, al dictar sentencia en el caso "Cerámica San Lorenzo" ("Fallos" 307:1094), que "no obstante que la Corte

## *Poder Judicial de la Nación*

Suprema sólo decide en los procesos concretos que le son sometidos, y su fallo no resulta obligatorio para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquéllas" (conf., doc. de Fallos 25:364).

Como corolario de ello y de la jurisprudencia que emana de Fallos: 212:51 y 160, puede señalarse que carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el Tribunal, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en consecuencia (conf. causa "Balbuena, César Aníbal s/ extorsión" resuelta el 17 de noviembre de 1981; Fallos 307:1094, cit., consid. 2°, en p. 1096 y 1097; véase, también, Miller, Jonathan M., Gelli, María Angélica y Cayuso, Susana, *Constitución y poder político*, Buenos Aires, Astrea, 1987, tomo I, p. 115 y ss.; SAGÜES, Néstor Pedro, *Derecho procesal constitucional. Recurso extraordinario*, 2da. edición, Buenos Aires, Astrea, 1989, tomo I, p. 177 y ss.; idem, *Eficacia vinculante o no vinculante de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, en "El Derecho" 98-892).

**b.** Así las cosas, la Corte Suprema de Justicia tiene resuelto que: "... la inadmisibilidad de las disposiciones de amnistía y prescripción, así como el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que tiendan a impedir la investigación y sanción de los responsables de violaciones graves de los derechos humanos fue reiterada con posterioridad y configura un aspecto central de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, cuyos alcances para casos como el presente no pueden ser soslayados. Por lo demás su concreta relevancia en el derecho interno frente a supuestos similares ya ha sido reconocida por este Tribunal (Fallos 326:2805 ["Videla, Jorge Rafael", voto del juez Petracchi]; 326:4797 ["Astiz, Alfredo", voto de los jueces Petracchi y Zaffaroni]; y, en especial, en la causa A. 553. XXXVIII. ["Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado, asociación ilícita y otros" -causa 259-, rta. el 24 de agosto de 2004, voto del juez Petracchi]). En esta se admitió, como se sabe, la aplicación retroactiva de la

*imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad ingresada a nuestro ordenamiento jurídico ex post facto (conf., CSJN, "Recurso de hecho en la causa: "Simón, Julio H. s/privación ilegítima de la libertad etc.", causa n° 17.768, considerando 30).*

Asimismo, el Máximo Tribunal determinó en el citado fallo "Simon" que "(...) resulta de aplicación el principio de imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad derivado tanto del derecho internacional consuetudinario, cuanto de la Convención de la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad. En consecuencia, la Convención no fue celebrada para crear la imprescriptibilidad de delitos que por su naturaleza no eran susceptibles de prescribir, sino para proveer un sistema internacional bajo el cual el delincuente no puede encontrar un refugio ni en el espacio ni en el tiempo. Además la imperatividad de tales normas las torna aplicables aún retroactivamente en virtud del principio de actualidad del orden público internacional." (del voto del doctor Boggiano, Consid. 45). O bien que "El castigo a ese tipo de crímenes proviene, pues, directamente de estos principios surgidos del orden imperativo internacional y se incorporan con jerarquía constitucional como un derecho penal protector de los derechos humanos que no se ve restringido por alguna de las limitaciones de la Constitución Nacional para el castigo del resto de los delitos." (del voto del doctor Maqueda, Consid. 49).

c. A lo expuesto cabe agregar que en el marco de la causa 3454/III, rotulada "Incidente de apelación c/Schiffrin s/dcia", **(1)** este Tribunal abordó la temática vinculada a la aplicación retroactiva de la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad y a la vigencia del principio de legalidad (art. 18 C.N.), por lo que a sus fundamentos también cabe remitirse.

En función de lo dicho, no prosperará la pretensión del recurrente de que sean declarados prescriptos los sucesos endilgados a su asistido, desde ninguno de los aspectos analizados.

#### **IV. Imputaciones y descargos.**

## *Poder Judicial de la Nación*

Las imputaciones que, en relación a los hechos atribuidos se le dirigen en esta oportunidad a G. 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 G. el haber participado, en su calidad de numerario de la Policía de la Provincia de Buenos Aires en los homicidios de los que fueron víctimas B. y B. que se produjeron en el marco de un operativo llevado a cabo por personal de la Policía de la Provincia de Buenos Aires el 9 de noviembre de 1976, en el barrio de Tolosa, de la ciudad de La Plata. Tales hechos, *prima facie*, fueron adecuados típicamente como homicidios calificados por el concurso premeditado de dos o más personas, cometido en dos oportunidades que concurren materialmente entre sí.

Luego, al ejercer su defensa material, el nombrado declaró no haber tenido participación alguna sobre los hechos que se le imputan. A renglón seguido aseguró haber estado a cargo del Servicio Externo de la Unidad Regional La Plata, en donde se habría desempeñado como jefe desde fines del año 1975 hasta mediados del mes de marzo de 1977.

A instancias de una pregunta formulada por su abogada defensora refirió que nunca participó en forma directa de enfrentamientos armados en la calle, aunque afirmó concretamente que "Nosotros íbamos como auxiliares. Esto significa que no íbamos con la tropa que iba al blanco, sino que nuestra función era cortar las calles para que ninguna persona ajena pudiera salir herida. La función del Servicio Externo era brindar apoyo a las comisarías de la jurisdicción".

2. Por los hechos atribuidos -tal como se indicó- el imputado fue procesado como partícipe necesario 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 el 29/12/05, registrada en el T° 44, F° 88) **(2)**. 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,

## *Poder Judicial de la Nación*

policiales y demás organismos puestos a su disposición "para la lucha antissubversiva", 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*.

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

## *Poder Judicial de la Nación*

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, picana eléctrica, 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 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,...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 B..

El efectivo acaecimiento del procedimiento -cuya materialidad no fue cuestionada por la defensa - surge de las declaraciones brindadas...en el marco de los Juicios por la Verdad..., así como de los informes incorporados... y de lo informado por...la Comisión Provincial por la Memoria...

Las piezas incluidas en el citado legajo... 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 n° 2744 y n° 3953 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 actas, concretamente, los vinculados con el sitio de fallecimiento de B. y con el momento en que ello sucedió, se condicen con

## *Poder Judicial de la Nación*

lo plasmado en los informes de las fuerzas policiales acerca de las circunstancias de tiempo y lugar en que tuvo lugar el procedimiento.

A su vez, en lo que hace a las causas del deceso también se advierte un correlato entre los documentos labrados como consecuencia del fallecimiento del nombrado y la información que circulaba dentro de la policía bonaerense. En efecto, mientras ésta 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"*...

A lo anterior, cabe agregar lo plasmado por...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 B. obrantes en Co.Na.De.P., el cual resulta esclarecedor en el sentido que se viene exponiendo: "el día... en...(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... 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, Devoto, posteriormente desapareció..."

...

Párrafo aparte merece el hecho de que en la resolución dictada en el marco del incidente n° 6300/III, T° 85 F° 150...esta Sala requirió al *a quo* que incorpore copias de los testimonios aludidos en el párrafo precedente. Sin embargo, dicha petición aún no ha sido practicada, razón por la cual se insistirá en que se adopten las medidas pertinentes para dar cumplimiento con lo ordenado.

Sentad tal cuestión, 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 claramente 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 habitual 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.

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 Luis Bearzi de acuerdo al plan sistemático de represión referido.

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

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

En ese sentido, cabe destacar las piezas incorporadas al legajo...en las cuales se indicó que B. se habría suicidado con cianuro "para no ser aprehendido"... y las actas de defunción n° 2745 y n° 2792 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...agregada...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.

A su vez, es demostrativo lo declarado sobre el punto por...en los Juicios por la Verdad, en cuanto refirió que: "(s)alimos a buscarlo, nadie nos daba noticias, mi

## *Poder Judicial de la Nación*

marido -el doctor Bettini- 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 en la calle 53, 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*".

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, resulta adecuado encuadrar el caso de Bettini, tal como lo hizo el *a quo*, en uno de "autoría mediata a través de un instrumento que actúa cuasi-justificadamente". Dicha categoría fue desarrollada por el jurista alemán Günther Jakobs, quien 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 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 podía haberlo sido él.

En resumen, al hacer un análisis de *proporcionalidad* -como sugiere Jakobs- es dable concluir que la distribución de bienes llevada adelante por Bettini, 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 “Schifrin s/denuncia” **(1)**, una tortura psíquica y un riesgo preciso de padecer tormentos físicos durante su estadía, mediante cruentos mecanismos de tortura, hasta su posible deceso.

## *Poder Judicial de la Nación*

En conclusión, puede afirmarse que el operativo policial desató una causalidad, que pudo ser razonablemente proyectada, y que derivó, irremediablemente, en la muerte de Bettini, 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 Estado o de una organización de 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 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 Luis 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

## *Poder Judicial de la Nación*

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 Nüremberg 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)

Sin embargo, la defensa de Julio César Garachico sostiene que el operativo policial que se investiga, no debe ser interpretado como un acto que haya integrado el plan sistemático de exterminio, sino como un hecho policial aislado.

A juicio de este Tribunal, dicho planteo carece de andamiaje, por varios motivos. En primer lugar, porque en los hechos que se examinan, además de la Unidad Regional La Plata tuvo participación el C.O.T., dependencia de la que no se encuentran registros oficiales (ver informe de fs. 2058/2121), circunstancia que brinda un indicio del carácter

clandestino de sus tareas. Lo cierto es que pudo determinarse su existencia y el rol que ocupaba como fuerza de choque, subordinada a la División de Investigaciones de la Policía de la Provincia de Buenos Aires (ver causa n° 6300/III; ya citada).

Por otra parte, no debe dejar de soslayarse que M. B., una de las víctimas, era hijo de A. B. y de C.F.. Es decir miembro de una familia que fue perseguida arduamente por la última dictadura militar y sobre quienes se realizaron frondosas tareas de inteligencia, cuyos resultados eran recopilados por la Dirección General de Inteligencia de la Policía de la Provincia. De ello dan cuenta los numerosos expedientes que en copias certificadas obran...

Por otra parte, se encuentra suficientemente acreditado que las víctimas, estaban vinculadas con una organización política que fue perseguida durante el régimen de facto, concretamente la agrupación Juventud Universitaria Peronista...y también que ambas fueron enterradas como N.N., práctica que, tal como se dijo en el considerando VI, tenía por objeto contribuir a la estrategia de impunidad destinada a impedir la investigación y eventual castigo de los responsables.

En función de lo dicho, aparece lejana la hipótesis que pretende sustentar la defensa en cuanto a que los hechos que acabaron con la vida de B. y B., sean sucesos aislados, desligados del accionar represivo desplegado desde la cúpula del poder estatal, durante el Proceso de Reorganización Nacional (ver Considerando V).

Además, debe recordarse que en otros procesos seguidos por hechos similares se tuvo por acreditado que en el período que 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).

De este modo, en consonancia con el criterio adoptado por Tribunales nacionales e internacionales y a diferencia de lo que sostiene la defensa, es posible concluir que los homicidios que se le atribuyen al encartado, ejecutados por personal de la Policía de la Provincia de Buenos Aires de acuerdo al plan criminal de represión

## *Poder Judicial de la Nación*

diagramado durante el último gobierno *de facto* por quienes se encontraban en la cúpula del poder estatal, encuadran en la categoría de crímenes de lesa humanidad.

### **VIII. Responsabilidad**

De acuerdo con la declaración prestada por el imputado en la oportunidad prevista por el art. 294 del Código Procesal Penal, ante el Juzgado Federal n° 3 de esta ciudad, éste reconoció haberse desempeñado como "jefe del servicio externo de la Unidad Regional La Plata" entre fines del año 1975 y mediados del mes de marzo de 1977. Aunque negó su participación en los hechos que se le imputaron.

También su nombre figura en el listado el listado de miembros de dicha Unidad remitido por el ministerio de Justicia y Seguridad de la Provincia de Buenos Aires, glosado ..se desempeñaba como oficial principal de seguridad en la Unidad Regional, cuyo superior directo era el Comisario J. F..

Debe señalarse que la Dirección General de Seguridad de la Policía de la Provincia de Buenos Aires era el órgano que ejercía un rol de dirección sobre las diversas Unidades Regionales. 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...

Sobre este punto, la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal al dictar sentencia en la causa n° 44, afirmó 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"...*

Los testimonios prestados por...quien refirió que el imputado integraba el "servicio de Calle de la Unidad Regional La Plata", por el ex Policía..., que afirmó que el aquí imputado, era "Oficial Inspector, Jefe de Calle y Subjefe del Comando de Operaciones de la Unidad Regional VI la Plata..." (ambos en el marco de los "Juicios por la Verdad" ...) y el prestado...quien atestiguó haber visto a G. cargo de un grupo con personal del COTI, que estaba torturando a una persona en un sector de la comisaría..., lo vinculan directamente en operativos vinculados con la represión ilegal -quema de documentación, allanamientos, secuestros- y que dan suficiente cuenta de que el imputado conocía perfectamente la ilicitud del sistema represivo instaurado en el país.

Asimismo,...se han agregado actas de procedimientos policiales de la Unidad Regional La Plata, comandados por el imputado, una de las cuales tenía por objeto "prevenir y reprimir en delitos subversivos".

De este modo, teniendo en cuenta el cargo ocupado por G. dentro de la cadena de mandos de la Policía de la Provincia de Buenos Aires -concretamente como jefe del servicio externo de la Unidad Regional La Plata- y las circunstancias en que se perpetraron los homicidios examinados, con la participaron de miembros de dicha unidad... corresponde confirmar el procesamiento dispuesto por el juez de primera instancia respecto del nombrado.

#### **IX. Autoría y participación**

Tras el estudio de la cuestión, este Tribunal considera que el procesamiento dictado por el *a quo* en torno a los homicidios de L. E. S. B. y M. G. J. B., debe ser modificado entendiendo que el imputado no resulta *partícipe necesario*, sino, *prima facie*, autor mediato 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

## *Poder Judicial de la Nación*

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 Enrique Santiago Petracchi y Jorge Antonio Bacqué).

Al tratar las situaciones de R. T., R. A. C., R. A. G. C., M. O. E. y A. R. 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 le atribuye en esta oportunidad a G. tiene encuadramiento en aquellas pautas; es decir, le cabe al nombrado la figura de autor mediato de los delitos que le son imputados.

Es pertinente destacar que su superior jerárquico inmediato -J. F., conforme se pudo acreditar en la causa 4237/III, se desempeñó -entre el 13 de julio de 1976 y el 11 de enero de 1977- como Comisario Inspector de la Dirección Investigaciones de la Policía de la Provincia de Buenos Aires en calidad de "adscripto", organismo que estaba al mando de M. Á. E. y que operaba en acciones propias de la llamada "lucha contra la subversión". En dicha causa, en la que se investigaron los crímenes cometidos en la Comisaría 5ta, se corroboró la relación y el trabajo conjunto entre F. y el

## *Poder Judicial de la Nación*

entonces Jefe de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, C. R. J. A. C. (T° 54 F° 35).

Debe aclararse, a su vez, que el hecho de que el nombrado no haya ocupado la cima de la pirámide jerárquica, no obsta a la utilización de la categoría de "autoría mediata" para graduar la participación que le 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).

En función de lo expuesto, si bien no se ha demostrado una participación directa en los hechos que se le atribuyen, se puede afirmar que la posición jerárquica en la que se encontraba le permitía impartir directivas a quienes ostentaban menor rango y, al mismo tiempo, estar subordinado 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.

A partir de lo examinado, corresponde modificar el grado de intervención que le atribuyó el instructor a G. -partícipe necesario-, por el de autor mediato 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 del nombrado, también contribuyen a convalidar el temperamento que se adoptará.

**X. Prisión preventiva y embargo.**

Teniendo en cuenta el modo como se resolverá la impugnación interpuesta; y siendo que, con excepción de dicho planteo -genérico, por cierto- y las menciones efectuadas en la parte introductoria de los escritos presentados (apelación y correspondiente memorial), la defensa no invocó circunstancias en pos de cuestionar las medidas cautelares de referencia, no corresponde pronunciarse sobre las mismas.

En efecto, este Tribunal ha sostenido que "...(l)a 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, propongo confirmar el procesamiento dispuesto modificando la participación atribuida al imputado, y ordenar al Juez de grado proceder del modo indicado en el considerando VI, apartado 1, de este decisorio.

**Así lo voto.**

**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 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.

## *Poder Judicial de la Nación*

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).

## *Poder Judicial de la Nación*

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 arrojarse 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 infligiéndole 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 al procesado.

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- del imputado. 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 el apelante participó de éste. Ello basta, en consecuencia, para confirmar la decisión apelada.

**Así lo voto.**

**El Juez Nogueira dijo.**

Comparto el voto del doctor Pacilio, con más las conclusiones a que llega el doctor Vallefín en el apartado 8 del suyo.

**Así lo voto.**

En virtud del acuerdo que antecede, se **RESUELVE:**

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

**II. CONFIRMAR PARCIALMENTE** el punto dispositivo I de la resolución de fs. 1/15, en cuanto dispuso el procesamiento de J.C. 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).

**III. 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:  
Jueces Sala III Dres. Carlos Alberto Nogueira. Antonio  
Pacilio. Carlos Alberto Vallefín.  
Ante mí: Dr. Nicolás A. Saccone. Secretario Federal.

**NOTAS (1)** publicado en el sitio Fueros Federales/Justicia federal La Plata/Fallos destacados/carpeta temática DELITOS DE LESA HUMANIDAD (FD.744); **(2)** idem sitio y carpeta temática FD. 146