



Universidad Nacional de La Plata

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Maestría en Derechos Humanos

La participación criminal en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Un estudio de los fallos del Tribunal Oral Federal N° 1 de La Plata en el período 2006-2016.

Tesis para obtener el título de Magíster en Derechos Humanos. UNLP.

Directora: María Cristina Tortti.

Codirector: Francisco Vértiz.

Autor: Hernán Alexis Navarro¹ DNI 28.948.352

¹ En 2009 actué como abogado del Colectivo Justicia Ya en el juicio Unidad 9. Luego de ese juicio y hasta el año 2014, lo hice representando a la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación en los juicios "Circuito Camps" y "Guerrero" junto al Dr. Inti Pérez Aznar, y como único abogado en el juicio "Iaccarino". Finalmente, intervine conjuntamente con los Dres. Pedro Griffo y Fernanda García en el juicio "La Cacha".

Agradecimientos:

Esta tesis es producto de un camino que comenzó en el año 2008 cuando, con mis compañerxs del “Colectivo de Abogadxs Populares La Ciega”, decidimos participar de “Justicia Ya!”. Desde ese momento, recibí el acompañamiento de muchas personas a las que quiero agradecer especialmente.

Primero quiero mencionar a Adriana Calvo, Nilda Eloy y Cristina Gioglio a quienes recordaré siempre por la docencia implacable, el compromiso político y la capacidad para encontrar momentos para el humor (generalmente negro), aún en los recuerdos más terribles. Pero fundamentalmente, porque lucharon hasta el último de sus días por la memoria, la verdad y la justicia y contra la impunidad de ayer y de hoy.

A Inti Pérez Aznar, Pablo Barbuto y Luís Alen por permitirme representar con absoluta libertad a la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación. Especialmente a Inti por ser quien me llevó a la Secretaría y por el compañerismo de todos los días.

A Cristina Tortti por la grandísima generosidad de escuchar mis primeras ideas sobre esta tesis, aceptar dirigirme y compartir mucho de su tiempo y experiencia. Cada encuentro nos presentó el agradable desafío de poner en diálogo disciplinas que no suelen encontrarse. Sin dudas no habría ni completado el proyecto sin la pertinencia de sus preguntas, su paciencia y sus aportes para ordenar mis ideas.

A Francisco Vértiz por aceptar la codirección y por orientarme siempre desde la confianza. Su aporte fue decisivo, y sus sugerencias fueron siempre enriquecedoras.

A Marcelo Fortin y a mi hermana Lila por su lectura a conciencia y por sus observaciones.

A César Álvarez por elegirme para un trabajo que me da tiempo para encarar este y otros proyectos.

También quiero agradecer a todas las personas que entrevisté para esta tesis.

Finalmente me resta agradecer a lxs más cercanxs: A mis hermanxs por la incondicionalidad. A Lore, por su amor, acompañamiento y confianza. Y a nuestra hermosa hijita Renata por llenarnos la vida de felicidad y alegría.

¡Gracias a todxs!



ÍNDICE:

Capítulo 1. Presentación de la Tesis:	6
1. Objeto:	6
2. Introducción:	6
2. a.- Encuadre Histórico:	7
2. b.- El concepto de participación criminal:	10
2. c.- Crímenes de Lesa Humanidad y de Genocidio:	12
3. Objetivos de la Investigación:	19
a.- Objetivo General:	19
b.- Objetivos específicos:	19
4. Preguntas que guiarán la investigación:	19
5. Hipótesis:	20
6. Estado de la cuestión:	20
6. a.- Introducción:	20
6. b.- Sobre la participación criminal:	23
7. Metodología, alcance, fuentes, y tareas:	32
8. Aporte de la tesis al estado actual de la investigación del tema o disciplina:	40
9. Anexos:	40

a. Anexo 1 – Las sentencias:	40
b. Anexo 2 – Las entrevistas:	41
Capítulo 2. Las Convenciones y la participación criminal:	41
a. Proceso de sanción de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio:	45
b. Proceso de sanción de la Convención sobre imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad:	56
c. Conclusiones:	57
Capítulo 3. Tratamiento de la participación criminal en las sentencias:	63
a. Análisis del Tratamiento efectuado por el Tribunal Oral Federal N° 1 de La Plata:	63
b. Conclusiones:	91
Anexo 1. Las sentencias.	98
1. Etchecolatz (Expte. 2251/06):	99
2. Von Wernich (Expte. 2506/07):	102
3. Unidad 9 (Expte. 2901/09):	111
4. Alonso – Herzberg – (Expte. 2010 2965/09):	116
5. Circuito Camps (Exptes. 2955/09, 3168/10, 3021/09, 3064/10, 2950/09 y 3158/10):	119
6. Pedro César Guerrero (Expte. 3042/10):	129
7. Manacorda (Expte. 3329/11):	132
8. Iaccarino (Expte. 3361/12):	136
9. Madrid (Expte. 3329/11):	140
10. La Cacha (Expte. 3471/13):	144



11. Almirón (Expte. 10630/2009/TO1):	150
12. Fuerza de Tareas (Expte. 591133453/2013/TO1):	152
13. Favero (Expte. 91133453/2013/TO1):	159
14. Ruarte (Expte. 91003514/2013/TO1):	162
Anexo 2. Entrevistas:	165
1. Guadalupe Godoy (Justicia Ya – Liga Argentina por los Derechos del Hombre – Unión por los Derechos Humanos):	168
2. Emanuel Lovelli y Collen Wendy Torre (Asociación Abuelas de Plaza de Mayo):	178
3. Pedro Griffó y Fernanda García (Secretaría de Derechos Humanos de la Nación – Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires):	183
4. Irene Hippólito y Carlos Zaidman (Asociación de Ex Detenidos Desaparecidos), Julio Avincento (HIJOS La Plata), Maine García (CEPRODH) Pía Garralda ² (APEL), María Laura Bretal (ex detenida desaparecida) - Colectivo Justicia ya!:	188
5. Josefina Rodrigo y Marta Vedio (Asamblea Permanente por los Derechos Humanos):	192
6. Verónica Bogliano (Justicia Ya- Asociación Anahí – H.I.J.O.S.):	194
Bibliografía:	200
Páginas de internet citadas :	206

² Pía Garralda fue la única abogada que participó en la entrevista. Desde el juicio de “La Cacha” en los juicios que se analizan intervinieron además María Luz Santos Morón (CEPRODH), Carolina Vilchez y Nicolás Tassara.

Capítulo 1. Presentación de la Tesis:

1. Objeto:

El presente trabajo consiste en un estudio de catorce sentencias³ dictadas por el Tribunal Oral Federal N° 1 de La Plata entre los años 2006 y 2016, en causas en las que se juzgaron violaciones a derechos humanos cometidas por la última dictadura cívico-militar argentina⁴.

El estudio tiene como objeto principal analizar las formas de abordaje y resolución de la “participación criminal” y la utilización para ello de las disposiciones del Código Penal argentino y de instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En particular, la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio (en adelante CPSDG) y la Convención sobre imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad (en adelante CICGCLH).

2. Introducción:

La tesis integra las siguientes asignaturas: Concepto y Fundamento de los Derechos Humanos, Garantías Jurídicas y Judiciales de los Derechos Humanos en Planos Nacionales, Metodología de la Investigación y Taller de Tesis, y Justicia Penal Internacional.

³ 1.- “Etchecolatz” (Expte. 2251/06), 2.- “Von Wernich” (Expte. 2506/07), 3.- “Unidad 9” (Expte. 2901/09), 4.- “Alonso – Herzberg” – (Expte. 2010 2965/09), 5.- “Circuito Camps” (Exptes. 2955/09, 3168/10, 3021/09, 3064/10, 2950/09 y 3158/10), 6.- “Guerrero” (Expte. 3042/10), 7.- “Iaccarino” (Expte. 3361/12), 8.- “Manacorda” (Expte. 3329/11), 9.- “Madrid” “Fuerza de Tareas 5” (Expte. 591133453/2013/TO1), 13.- “Favero” (Expte. 91133453/2013/TO1), 14.- “Ruarte” (Expte. 91003514/2013/TO1).

⁴ La expresión dictadura cívico-militar pretende dar cuenta de que el proceso que inició el 24 de marzo de 1976 no solo se llevó adelante con las fuerzas armadas (militares y policiales). Este proceso contó con la complicidad activa o pasiva de sectores eclesiásticos, empresarios, dueños de medios masivos de comunicación, políticos, funcionarios judiciales y amplios sectores de la sociedad civil.



2. a. Encuadre histórico:

Las sentencias analizadas, se pronuncian sobre hechos ocurridos con posterioridad al golpe cívico militar del 24 de marzo de 1976. Este período presenta en la actualidad una gran disparidad en los modos en los que es analizado y descrito. Por ello, se ha incluido el presente punto que de manera sucinta y sin pretensión de exhaustividad, pretende efectuar un repaso sobre algunas de estas lecturas y situar este trabajo.

Feierstein (2011:303-305) recorre las discusiones respecto del modo en que se asume la etapa abierta en esta fecha y las consecuencias que se extraen de ello. Por una parte, efectúa una reseña sobre los debates acerca de la existencia o no de una guerra desde dos perspectivas diametralmente opuestas. Allí observa que los trabajos de los perpetradores califican al período como “guerra sucia” o “guerra antisubversiva” y -desde una perspectiva de izquierda- Marín (1996 y 2001) e Izaguirre (2009) la caracterizan como “guerra civil”, Mattini (1999) como “guerra civil larvada” y Armony (1999) como “guerra de contrainsurgencia”.

Por otra parte, menciona los trabajos de Sábato (1984), Giussani (1984), Hilb y Lutzky (1984) y Vezzetti (2002) como “democratistas”, y finalmente alude a los trabajos de Duhalde (1999), Calveiro (1998), O’Donnel (1997), Rozitchner (1996), Flaskamp (2002) y Romero (1994) que se apartan, con más o menos fuerza, del concepto de “guerra”.

Como una cuestión de mayor relevancia señala que para la mirada de los perpetradores, el concepto de víctima es inconducente, en tanto se trata de contendientes en una batalla (“víctimas y victimarios hay de los dos lados”). Señala que la utilización del concepto desde una perspectiva de izquierda corre el riesgo de

caer en una lógica de tono similar, al homologar a las víctimas como pertenecientes a una fuerza social “en guerra”.

Respecto de los denominados “democratistas”, observa que buscan fragmentar a la fuerza social contestataria entre un conjunto de víctimas inocentes (la sociedad) y otro de “víctimas culpables”, equiparables (para algunas de esas perspectivas) incluso a los propios perpetradores. Asimismo, señala que el discurso estructurado por la CONADEP, y reproducido de allí en adelante por diversos textos, evocaciones o filmografía, intenta oponer a la lógica justificadora del “por algo será” la expresión despolitizadora del “no hicieron nada”. Y que la explicación predominante pasó a ser, que a excepción de contados casos que no podían ser directamente omitidos (como los cuadros dirigentes de los grupos armados de izquierda)- el genocidio se dirigió fundamentalmente a la población “inocente”, representada en los lectores de ciertos libros, estudiantes que buscaban obtener el “boleto estudiantil” o vecinos y familiares que figuraban en “agendas” de vaya a saber quién.

Finalmente, respecto de los trabajos de O’Donnel, Romero, Calveiro y, en alguna medida, Duhalde indica que trazan una delimitación más clara entre las figuras de las víctimas y los victimarios, sin que ello implique una “despolitización” de las primeras. Para esta perspectiva, los militantes sociales, sindicales, estudiantiles y los militantes de organizaciones armadas de izquierda constituyen un conjunto inescindible que comparte tanto su politización como su condición de víctima. Respecto de este conjunto, señala que las víctimas se encuentran delimitadas por el perpetrador para su exterminio, existiera o no previamente como fuerza social.

El autor resalta la riqueza del concepto de genocidio en cuanto remite a una clara distinción entre el conjunto de las víctimas y el de los victimarios, con la finalidad de avanzar en la confrontación de los modos de realización simbólica de las prácticas sociales genocidas.

En esa pretensión, este trabajo adopta una periodización más amplia que la que va desde el 24 de marzo de 1976 al 10 de diciembre del 1983, con el fin de recuperar los antecedentes y las trayectorias de las organizaciones políticas que de diferentes formas y durante más de dos décadas impugnaron las formas habituales de la



política y al mismo poder estatal, y que finalmente, fueron víctimas del período inaugurado por la última dictadura cívico militar argentina.

En esta dirección, resulta adecuado el enfoque socio histórico propuesto por Tortti (2018) quien señala que existe consenso en la bibliografía⁵ respecto de que la crisis provocada por el derrocamiento del gobierno del general Perón en 1955 fue el punto de arranque del ciclo de movilización que se desarrolló en la Argentina durante los años sesenta y setenta. Y que, durante ese período, la proscripción del peronismo y la inestabilidad política dieron por resultado una progresiva deslegitimación del Estado y sus instituciones⁶ y posibilitaron la emergencia de un amplio y heterogéneo movimiento contestatario de carácter social, político y cultural (al que engloba en el concepto de nueva izquierda⁷).

Asimismo, la autora mencionada (2007) señala que la explicación del golpe de estado resulta incompleta si se omite el dato de la sensación de “amenaza” previamente vivida por los sectores dominantes y las Fuerzas Armadas, a raíz de la creciente oposición social y política que, aunque con sinuosidades, se venía desarrollando

⁵ Ver también Gordillo (2003), Svampa (2012) y Franco (2012) entre otros.

⁶ La autora señala que esta situación fue interpretada por diferentes autores como producto de un “empate hegemónico” en el seno de las clases dominantes (Portantiero 1977), o de la imposibilidad de dichas clases para estabilizar “su dominación política” (O’Donnell 1977); y a nivel del sistema político, como consecuencia de la constitución de una “comunidad política desarticulada” (Cavarozzi 1997).

⁷ Bajo el concepto de nueva izquierda nombra al conjunto de fuerzas sociales y políticas que, a lo largo de dos décadas, protagonizó un ciclo de movilización social y radicalización política, el cual incluyó desde la sucesión de episodios de protesta social hasta la consolidación de proyectos revolucionarios; pese a carecer de dirección política unificada, el movimiento encontró puntos de unidad tanto en el tipo de discurso como en la modalidad de las prácticas que, de manera creciente, impugnaron las formas habituales de la política y al mismo poder estatal (Tortti 2014).

desde dos décadas atrás, y que en su último tramo, había avanzado hacia el cuestionamiento de los fundamentos mismos de la organización social y de la dominación estatal.

Este análisis parte de señalar críticamente la tendencia a concentrar la atención en el último tramo del período –desde fines de la década del sesenta-, y en el papel que cupo a las organizaciones armadas; quedando los años precedentes en la oscuridad o reducidos a la condición de antecedentes sumariamente enunciados. Se señala, que, de esa manera, quedan cortados los caminos que permitirían conectar el período de eclosión de protesta social y de auge de la política revolucionaria con el descontento acumulado desde 1955 por los trabajadores, y con el malestar que los sectores intelectuales y de izquierda venían procesando, al menos desde los años del “frondizismo”⁸.

Por otra parte, la autora destaca que la multiplicidad de lazos que desarrollaron todas estas fuerzas políticas y sociales contribuyó a que fueran percibidos -y se percibieran a sí mismos- como partes de una misma trama: la del campo del "pueblo" y de la "revolución". Y que si bien esta "nueva oposición" o "nueva izquierda", se volvió particularmente amenazante a partir de la eclosión social del '69⁹ y del crecimiento de la guerrilla¹⁰ durante los setenta, su presencia se venía manifestando sostenidamente desde la década anterior.

2. b. El concepto de participación criminal:

Como parte de esta introducción corresponde inicialmente efectuar una aproximación al concepto de participación criminal.

D'aleccio (2005:487) señala dos acepciones de la voz "participación". En sentido amplio, hace referencia a quienes intervienen en un ilícito –autores, cómplices e

⁸ Terán (1991), Sigal (1991).

⁹ Ver al respecto Brennan (1996).

¹⁰ Ver Gillespies (1987) y Carnovale (2011), entre otros.



instigadores– y en sentido estricto, alude sólo a los cómplices e instigadores, que toman parte en el hecho ajeno excluyendo a los autores¹¹.

En el Código Penal argentino, la participación criminal se encuentra regulada en la parte general¹² en los arts. 45 a 49 (Título VII). Allí sólo se recurre a la expresión “los que tomasen parte en la ejecución del hecho o prestasen al autor o autores un auxilio o cooperación sin los cuales no habría podido cometerse” y a quienes hubiesen “determinado directamente a otro a cometerlo”. Asimismo, se refiere a quienes cooperen de cualquier otro modo a la ejecución del hecho y a los que presten una ayuda posterior cumpliendo promesas anteriores. Finalmente se refiere al acusado de complicidad que quiso cooperar en un hecho menos grave que el cometido por el autor.

A partir de lo expuesto, existe un fuerte consenso en la doctrina nacional sobre las diferentes formas en que se puede tomar parte del hecho delictivo. Estas son: autoría, coautoría, instigación, complicidad primaria (o necesaria) y complicidad secundaria.

Sin embargo, para el análisis de delitos cometidos con la afluencia de numerosos intervinientes con diferentes pertenencias institucionales y jerarquías, aquellas formas han resultado insuficientes para explicar los diferentes grados de responsabilidad penal. Por ello se ha complementado esta tarea con la dogmática

¹¹ Salvo que se indique lo contrario, se recurrirá al concepto participación criminal en su acepción genérica, también denominada intervención delictiva.

¹² El Código Penal argentino se encuentra dividido en una parte general y una especial. La primera establece normas generales para todos los delitos y la segunda describe los delitos y les asigna pena.

penal¹³, y con el desarrollo del Derecho Penal Internacional y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

2. b. Crímenes de Lesa Humanidad y de Genocidio:

Sentado lo anterior, corresponde –sin pretensión de exhaustividad– realizar una breve definición de dos categorías del derecho internacional de los derechos humanos, cuyo conocimiento resulta necesario para comprender el objeto de la investigación. Estas categorías son los llamados *delitos de Lesa Humanidad* y el *delito de Genocidio*.

Los llamados crímenes de Lesa Humanidad no tuvieron una recepción normativa expresa en nuestro país antes del 24 de marzo de 1976 (la CIGCLH adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 26 de noviembre de 1968 fue aprobada en Argentina mediante la Ley 24.584, sancionada el 1 de noviembre de 1995).

En el ámbito internacional fueron definidos por primera vez en el artículo 6 inc. c) del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg (1945), con la finalidad de juzgar los crímenes del nazismo. Allí se los definió así:

c) CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD: A saber, el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna del país donde se perpetraron. Aquellos que lideren, organicen, inciten a la formulación de un plan común o conspiración para la ejecución de los delitos anteriormente mencionados, así como los

¹³ Según el autor Claus Roxin (1997:192), la dogmática jurídico penal es la disciplina que se ocupa de la interpretación, sistematización, elaboración y desarrollo de las disposiciones legales y opiniones de la doctrina científica en el campo del derecho penal.



cómplices que participen en dicha formulación o ejecución, serán responsables de todos los actos realizados por las personas que sea en ejecución de dicho plan. La categoría fue ratificada por la Asamblea General de la ONU mediante la Resolución 95 (I) del 11 de diciembre de 1946.

También son antecedentes los estatutos para los Tribunales para la Ex Yugoslavia y Ruanda. Los estatutos de ambos tribunales tienen definiciones de crímenes contra la humanidad. El Estatuto del Tribunal para la Ex Yugoslavia (del 25 de mayo de 1993) establece en el art. 5:

“Crímenes de Lesa Humanidad. El Tribunal Internacional tendrá competencia para enjuiciar a los presuntos responsables de los crímenes que se señalan a continuación, cuando hayan sido cometidos contra la población civil durante un conflicto armado, interno o internacional: a) Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación; e) Encarcelamiento; f) Tortura; g) Violación; h) Persecución por motivos políticos, raciales o religiosos; i) Otros actos inhumanos”.

Por su parte el Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda (del 8 de noviembre de 1994) establece en su artículo 3:

“Crímenes de Lesa Humanidad: El Tribunal Internacional para Ruanda tendrá competencia para enjuiciar a los presuntos responsables de los crímenes que se señalan a continuación, cuando hayan sido cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil por razones de nacionalidad o por razones políticas,

étnicas, raciales o religiosas: a) Homicidio intencional; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación; e) Encarcelamiento; f) Tortura; g) Violación; h) Persecución por motivos políticos, raciales o religiosos; i) Otros actos inhumanos”.

Asimismo, el 26 noviembre de 1968 fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas la CIGCLH.

En su art I, establece: Los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido:

a) Los crímenes de guerra según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, del 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) del 13 de febrero de 1946 y 95 (I) del 11 de diciembre de 1946, sobre todo las "infracciones graves" enumeradas en los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra;

b) Los crímenes de Lesa Humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, del 8 de agosto de 1945 y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) del 13 de febrero de 1946 y 95 (I) del 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid y el delito de Genocidio definido en la Convención de 1948 para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio aún si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos.

Como se dijo al inicio de este punto, esta Convención recién fue aprobada en Argentina mediante la Ley 24.584 sancionada el 1 de noviembre de 1995.



Finalmente cabe mencionar que el Estatuto de Roma fue suscripto el 17 de julio de 1998 y entró en vigor el 1 de julio de 2002 (en Argentina fue aprobado mediante la Ley 25.390 sancionada el 30 de noviembre de 2000 e implementado por la Ley 26200, sancionada el 12 de diciembre de 2006).

En el referido Estatuto se define a los crímenes de Lesa Humanidad en su artículo 7:

“Crímenes de Lesa Humanidad 1. A los efectos del presente Estatuto, 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 o cualquier otra forma de violencia sexual 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”¹⁴.

En el plano de la jurisprudencia nacional, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció sobre este punto en el fallo Arancibia Clavel. Allí, la mayoría de los miembros de la Corte (Zaffaroni y Highton conjuntamente y con los votos concurrentes de Petracchi, Maqueda y Boggiano) consideraron aplicable la CICGCLH aprobada por ley 24.584, ratificada mediante decreto 579/2003 y que adquirió jerarquía constitucional por ley 25.778.

Los jueces que conformaron esta mayoría, entendieron que tal ratificación solo significó la reafirmación por vía convencional del carácter de Lesa Humanidad postulado desde antes para esa práctica estatal, puesto que la evolución del derecho internacional a partir de la Segunda Guerra Mundial permite afirmar que para la época de los hechos imputados el derecho internacional de los derechos humanos condenaba ya la desaparición forzada de personas como crimen de Lesa Humanidad.

Como ejemplo de estos compromisos previos, mencionaron la Carta de las Naciones Unidas del 26 de junio de 1945, la Carta de la Organización de los Estados Americanos del 30 de abril de 1948, y la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre del 2 de mayo de 1948. Posteriormente en el fallo “Simón” se apoyaron, en lo esencial, en los argumentos antes reseñados.

En otra línea argumental, cabe mencionar el desarrollo inaugurado por el Juez Leopoldo Schiffrin a partir del fallo “Schwamberger” (causa N° 9.275, de 30 de

¹⁴ Cabe señalar que en su art. 6, el Estatuto de Roma define el genocidio de la siguiente manera: “A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “genocidio” cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal: a) Matanza de miembros del grupo; b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo; e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo”.



agosto de 1989), en donde, a efectos de sostener su aplicación respecto de los hechos cometidos por la dictadura cívico-militar argentina (y por ende la no afectación al principio de irretroactividad de la ley penal), se sostuvo la existencia de esta categoría con anterioridad a 1976 por vía de interpretación del art. 118 de la Constitución Nacional.

El concepto de Lesa Humanidad es un término que ha sido trabajado en profundidad por Kai Ambos (2005), Alicia Gil Gil (2003), Pablo Parenti, Leonardo Filipini, Hernán Folgueiro (2007) y Marcelo Sancinetti (1999), entre otros autores.

Al igual que con los crímenes de Lesa Humanidad, el crimen de genocidio reconoce como antecedente para su tipificación la condena generalizada a los crímenes perpetrados por el nazismo.

La CPSDG fue adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de la ONU mediante resolución 260 A (III), el 9 de diciembre de 1948, y entró en vigor el día 12 de enero de 1951.

El delito de Genocidio tiene una recepción normativa expresa en nuestro país antes del 24 de marzo de 1976. Argentina adhirió a esta Convención mediante el Decreto Ley N° 6.286 del 09/04/56. Posteriormente en la reforma constitucional de 1994, se incorporó con jerarquía constitucional a través del art. 75 inc. 22.

En su artículo II la convención define el delito de genocidio de la siguiente manera:

“En la presente Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o

religioso, como tal: a) Matanza de miembros del grupo; b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo; e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo”.

El genocidio como categoría ha sido utilizada por diferentes autores para referirse a una práctica fundante del Estado Nacional argentino perpetrada en contra de los pueblos originarios (Lenton, 2014; Trentini, 2018; Lenton y Nagy, 2019).

Finalmente puede decirse que el estudio del concepto de genocidio y su utilización en el caso argentino, constituye uno de los ejes fundamentales de la producción de Daniel Feierstein (2002, 2004, 2009, 2011, 2015 y 2018 entre otros).

En “El genocidio como Práctica social” (2011:99) efectúa la diferencia entre genocidios constituyentes de estados nacionales, colonialistas, poscolonialistas y reorganizadores entre los que ubica al desarrollado durante la última dictadura cívico-militar argentina.

El autor, recurre al concepto de *prácticas sociales genocidas* para aludir a procesos históricos y reserva el concepto de Genocidio para su utilización jurídica. En tal sentido, sostiene que el concepto de prácticas sociales genocidas, permite identificar seis momentos por los que atraviesa un proceso de reformulación de las relaciones sociales: 1) la construcción de una otredad negativa, 2) el hostigamiento, 3) el aislamiento, 4) las políticas de debilitamiento sistemático, 5) el aniquilamiento material y 6) la realización simbólica de las prácticas sociales genocidas (2011:35 y 215 y ss.).

Respecto de la utilización jurídica, señala que, si se entiende a la memoria como una construcción social, no puede dejarse de lado el análisis ya no solo de su etimología sino de las discusiones del derecho -y su sanción en leyes y convenciones- con respecto a estos asuntos. Y que la discusión jurídica impone ciertos discursos de



verdad como también la posibilidad de actuación, por ejemplo, a través de procesos penales (2011:37).

Respecto de la CPSDG- ha centrado su atención en la interpretación del artículo II (en los alcances de la expresión “con la intención de destruir total o parcialmente”, en el carácter de la enumeración de los grupos perseguidos y en la interpretación del concepto grupo nacional.

3. Objetivos de la Investigación:

a. Objetivo General:

El objetivo general de la tesis consiste en el análisis de las formas de participación criminal utilizadas en procesos en que se juzgaron delitos cometidos por la última dictadura cívico-militar argentina y su articulación con los instrumentos del derecho internacional de los Derechos Humanos.

b. Objetivos específicos:

Serán objetivos específicos de esta tesis:

- 1)** Identificar los debates producidos en torno a la redacción de los artículos que regulan la cuestión de la participación criminal durante el proceso de redacción de la CPSDG y de la CICGCLH.
- 2)** Analizar el tratamiento efectuado en las catorce sentencias respecto de la participación criminal, con la finalidad de indagar en los argumentos utilizados por los actores judiciales para justificar su posición acerca de la participación criminal.

4. Preguntas que guiarán de la Investigación:

- 1)** ¿Cómo abordan la cuestión de la participación criminal la CPSDG y la CICGCLH?

2) ¿Cómo se posicionaron los operadores jurídicos respecto a la elección de las formas de participación criminal en las sentencias estudiadas y cuáles fueron los argumentos explicitados?

5. Hipótesis:

De acuerdo a los objetivos trazados, la hipótesis de este trabajo es que el tratamiento efectuado por el Tribunal Oral Federal N° 1 de La Plata respecto a la cuestión de la participación criminal, se realizó -normativamente- a partir de las reglas establecidas en el articulado del Código Penal y por fuera de lo establecido en la CPSDG (art. III) y la CICGCLH (art. II), predominando criterios de distinción entre varias formas de intervención según el grado e importancia material de los aportes realizados. Asimismo, se postula que la razón de esa decisión se debe a la arraigada costumbre nacional de resolver la cuestión de la participación valiéndose para ello de la dogmática penal por sobre los instrumentos internacionales de derechos humanos.

6. Estado de la cuestión:

6. a. Introducción:

El carácter de esta tesis exige preliminarmente efectuar algunas consideraciones respecto del derecho.

Bourdieu (2000:165 y ss.) señala que la alternativa que domina el debate científico a propósito del derecho, divide a quienes afirman la autonomía absoluta de la forma jurídica en relación al mundo social (formalismo), y quienes conciben el derecho como un reflejo o una herramienta al servicio de los dominantes (instrumentalismo).

De este modo, mientras que los primeros entienden al derecho como un sistema cerrado y autónomo, cuyo desarrollo sólo puede ser comprendido según su "dinámica interna", los segundos ven en éste (y en la jurisprudencia) un instrumento de dominación, un *reflejo directo* de las relaciones de fuerza existentes, donde se expresan las determinaciones económicas, y en particular los intereses de los dominantes.



Ambas corrientes de pensamiento ignoran, para Bourdieu, la existencia de un universo social relativamente independiente en relación a las demandas externas en cuyo interior se produce y se ejerce la autoridad jurídica.

Las prácticas y los discursos jurídicos son para el autor francés el producto del funcionamiento de un campo cuya lógica específica está doblemente determinada: 1) por las relaciones de fuerza específicas que le confieren su estructura y que orientan las luchas de concurrencia o, más precisamente, los conflictos de competencia que tienen lugar en el derecho, y 2) por la lógica interna de las obras jurídicas que delimitan en cada momento el espacio de lo posible y, por consiguiente, el universo de soluciones propiamente jurídicas.

El campo jurídico es entonces el lugar de una concurrencia por el monopolio del derecho de decir el derecho, esto es, la buena distribución (*nomos*) o el buen orden en el que se enfrentan agentes investidos de una competencia inseparablemente social y técnica, que consiste esencialmente en la capacidad socialmente reconocida de *interpretar* (de manera más o menos libre o autorizada) un corpus de textos que consagran la visión legítima, recta, del mundo social.

De acuerdo a lo expuesto, el antiformalismo jurídico de Bourdieu, no implica despreciar el derecho y el trabajo jurídico, ni tampoco las dimensiones formales y formalizadoras de ese trabajo o de la ilusión de explicar y producir lo jurídico a partir de lo jurídico. Si bien la persistencia en la ilusión de neutralidad de las formas jurídicas puede ser una manera de contribuir a la violencia social que estas ejercen; también es una estrategia de distinción a la hora de configurar un espacio social específico (jurídico) en el que se desarrolle la lucha por un capital específico (jurídico) y de acuerdo a una lógica específica. Ello así, por cuanto la eficacia

simbólica de la forma jurídica y la lucha que se lleva a cabo en el campo jurídico debe someterse a sus propias condiciones de formalización.

Bajo estas consideraciones, será pretensión de este trabajo el análisis jurídico de la participación criminal a partir del sometimiento a las propias condiciones de formalización que exige el debate jurídico, es decir, recurriendo para ello a categorías propias del derecho penal nacional, del derecho penal internacional y por último de la dogmática penal, que son aquellos ámbitos del campo jurídico en donde se elaboran respuestas a las interrogantes sobre los diferentes grados de responsabilidad y cómo deben articularse los diferentes cuerpos normativos nacionales e internacionales.

Los juicios por crímenes cometidos por la última dictadura cívico-militar, se encuentran particularmente atravesados por las consideraciones antes señaladas. En el escenario de un juicio conviven -principalmente entre las partes acusadoras y las defensas- representaciones más o menos conscientes de intereses irreconciliables. Pero no solo de intereses respecto de la suerte de un número determinado de imputados, sino también de visiones del mundo, y de nuestra historia reciente.

Pero también dentro de las partes acusadoras y aún entre los propios jueces que integran un tribunal (que tienen la obligación de -al menos- llegar a una decisión mayoritaria) se expresan contradicciones irreductibles. En definitiva, las sentencias de un tribunal oral expresan necesariamente el resultado de una contienda ideológica¹⁵.

Respecto de los jueces y sus sentencias, afirma Bourdieu (2000:183) que lejos de ser siempre simples ejecutantes que deducirían de la ley las conclusiones directamente

¹⁵ Se toma el concepto de ideología de Antonio Gramsci. Al respecto dice el autor italiano: "En este punto se plantea el problema fundamental de toda concepción del mundo, de toda filosofía que se haya convertido en una "religión", una "fe"; es decir, que haya producido una actividad práctica y una voluntad, y que esté contenida en éstas como "premisa teórica" implícita (una "ideología", se podría decir, si al término ideología se le diera el significado más alto de concepción del mundo que se manifiesta implícitamente en el arte, en el derecho, en la actividad económica, en todas las manifestaciones de la vida individual y colectiva); esto es, el problema de conservar la unidad ideológica de todo el bloque social, que precisamente es cimentado y unificado por esta ideología" (Gramsci, 1971:12).



aplicables al caso concreto, disponen de una parte de autonomía que constituye, sin duda, la mejor prueba de su posición en la estructura de la distribución del capital específico de autoridad jurídica. Sus juicios, que se inspiran en una lógica y en unos valores muy próximos a los de los textos sometidos a su interpretación, cumplen una verdadera función de invención. No es nada extraño que el derecho, instrumento dócil, adaptable, flexible y polimorfo, sea utilizado, en realidad, para contribuir a racionalizar ex post decisiones en las que él no ha tenido ninguna participación.

Por su parte Zaffaroni (2010:88) plantea que la neutralización de crímenes masivos, es una cuestión política. Y que esto no lo ha observado la criminología “porque no se ha ocupado de estos crímenes, porque para hacerlo debería abandonar su pretendida e imposible neutralidad ideológica”. Asimismo, en su tratado de Derecho Penal Parte General (2002:79), plantea que:

“...sin contar con que el lenguaje nunca es totalmente unívoco. Por ello, es claro que el derecho no es objeto de interpretación sino fruto de ella, o sea, de una variable que no depende sólo de la legislación sino sobre todo de la actividad doctrinal y jurisprudencial, que nunca es inocente ni aséptica respecto del poder”.

6. b. Sobre la participación criminal:

Como se expresó en el punto 2. a (El concepto de participación criminal), no existen en el Código Penal argentino pautas para graduar responsabilidades penales.

Bacigalupo (1996:189), afirma que "tomar parte en la ejecución del hecho" no es un criterio idóneo para caracterizar al autor, puesto que la ejecución de un hecho es todo aquello que va desde el comienzo de la ejecución hasta la consumación, y que - sin dudas- durante este transcurso pueden los diversos concurrentes participar de

muy distinta manera, es decir, como autores o como cómplices. Tomar parte en la ejecución no es entonces más que tomar parte, todavía resta saber qué parte se ha tomado en la ejecución, si la del autor o la del partícipe en sentido estricto. Para esta segunda operación, es decir, para determinar qué parte se ha tomado en la ejecución, la ley no proporciona ninguna pauta; la solución debe extraerla el intérprete de la materia regulada por las normas y no de las reglas mismas, pues éstas no la dan y en realidad ni pueden ni necesitan darla. Quién es autor y quién es cómplice o instigador es determinable prejurídicamente.

Donna (2002:9 y ss.) señala que cuando hablamos de autor nos referimos al sujeto a quien se le puede imputar un hecho como suyo, aquel que lo realiza y del que puede decirse que “ese hecho le pertenece” en su generalidad, y que para ello, el Código Penal no ayuda mucho ya que solo se refiere al tema en dos artículos, el 45 y el 46, que tampoco son un dechado de virtud, cosa justificada ya que fue sancionado en 1921. Asimismo, señala que, en la discusión, quizás clave en la dogmática penal, debe hacerse mención a la idea que sostiene que hay categorías previas al legislador y que una de ellas es el concepto de autoría y participación. Menciona en este sentido la siguiente afirmación de Hirsch (1999:197) como quien, a su criterio, ha expuesto con más seriedad metodológica las cosas:

“Los criterios para responder a la cuestión de si una conducta debe calificarse como inducción o como autoría mediata, evidentemente deben elaborarse sobre los principios generales de la distinción dogmática entre autoría y participación por un lado y entre inducción y complicidad por el otro. En este sentido las investigaciones llevadas a cabo sobre todo durante los años cincuenta por Welzel, Bockelman y Gallas, dieron por resultado que la distinción se basa en estructuras lógico objetivas, que le vienen dadas al ordenamiento jurídico”.

También apunta lo expresado en este sentido por Jescheck (1993:386):

“Conceptos como autoría, inducción y complicidad han sido acuñados de antemano por la naturaleza de las cosas, y de ahí que jurídicamente



deban conservar un contenido que se corresponda con su comprensión natural”.

En la dogmática penal alemana, se fue elaborando progresivamente el concepto de dominio del hecho como pauta para trazar la línea divisoria entre autores y cómplices.

En su tesis doctoral titulada *Autoría y Dominio del hecho* Roxin (1999:81 y ss) señala que la expresión *dominio del hecho* fue empleada por primera vez por el autor Hegler en 1915 en su monografía titulada “Los elementos del delito” y sucesivamente por autores como Engisch, Frank, Goldschmidt, Bruns, Weber, Horn y Dahm aunque con puntos de partida diferentes. Asimismo, refiere que en 1933 Lobe -en su crítica de la jurisprudencia del Tribunal del Imperio (Reichsgericht)- manifestó que en lugar del *animus auctoris* habría de requerirse el *animus domini*, conectando el correlativo *dominare* en la ejecución del hecho.

Finalmente, indica que -en 1939- Welzel, enlazó por primera vez la idea de dominio del hecho con la doctrina de la acción, derivando de esta un “autoría final basada en el criterio del dominio del hecho”.

El autor alemán concluye que la circunstancia de que todas estas teorías independientes entre sí, converjan en el concepto del dominio del hecho y fueren consecuencias semejantes para la problemática de la participación, pone de manifiesto que esta idea no representa el descubrimiento de un solo autor, sino que estaba “flotando en el aire” a la espera de elaboración y desarrollo.

El dominio del hecho refiere al poder de configuración de un hecho delictivo. A la decisión sobre qué, cómo y cuándo realizarlo, y a la capacidad de una o más

personas de retener en sus manos el curso causal de los acontecimientos. Roxin postula un sistema abierto y sintetizó tres formas en que puede expresarse:

- a) Como dominio de la acción propia del individuo (autoría directa),
- b) Como “dominio funcional” del hecho cuando este es ejecutado conjuntamente con otros (coautoría), y
- c) Como dominio de la voluntad de un tercero (autoría mediata)¹⁶.

Respecto de esta última modalidad, elaboró un nuevo tipo de autoría en virtud de maquinarias o estructuras de poder organizadas (aparatos organizados de poder). En estos el sujeto de detrás tiene a su disposición una “maquinaria” personal (casi siempre organizada estatalmente) con cuya ayuda puede cometer sus crímenes sin tener que delegar su realización a la decisión autónoma de un ejecutor.

A partir de los ejemplos de los procesos contra Eichmann y Staschynski, señaló que son casos que no pueden aprehenderse con los baremos del delito individual y que las figuras jurídicas de autoría, inducción y complicidad -concebidas a la medida de hechos individuales-, no pueden dar debida cuenta de tales sucesos colectivos, contemplados como fenómeno global.

Según el autor (2009):

“esta forma de autoría se basa en la tesis de que, en una organización delictiva, los que están detrás de ella y que ordenan la comisión de delitos, teniendo un poder autónomo de dar órdenes, también podrían ser hechos responsables como autores mediatos aun cuando los ejecutores directos puedan ser penados igualmente como autores plenamente responsables. (...) Detrás de estos esfuerzos se encontraba, como motivación directa, el proceso que acababa de culminarse en Jerusalén contra Adolf Eichmann; uno de los principales responsables de la matanza de judíos en la época nazi.

¹⁶ Bajo esta modalidad, se considera que el autor inmediato es instrumentalizado y por ende no se lo considera un autor responsable. La responsabilidad la retiene quien actúa de manera mediata.



Los presupuestos del dominio de la organización fueron inicialmente los siguientes:

1. Poder de mando, 2. El apartamiento del Derecho del aparato de poder y 3. La fungibilidad de los ejecutores directos.

Finalmente, en lo que resulta de interés para esta tesis, Roxin (1999: 385 y ss) manifestó que hay preceptos penales que excluyen la aplicación del dominio del hecho y respecto de los cuales el criterio determinante para la autoría reside en una infracción de deber, cuya naturaleza aún requiere aclararse.

Más recientemente Javier Sánchez Vera Gómez Trellez (2002), desarrolla en profundidad la llamada teoría del delito de infracción de deber. Su monografía es prologada Günther Jakobs, quien afirma que el autor “ha estructurado la totalidad de la bibliografía pertinente, incluidas sus raíces históricas, y, con gran capacidad sistemática, la ha convertido en un concepto particularmente cohesionado”.

Como se verá más adelante, es una teoría que prescinde del criterio del dominio del hecho y de la que se desprenden consecuencias concretas a la hora de entender la participación criminal.

Sobre el predicamento que la tesis de los aparatos organizados de poder ha tenido en la doctrina Malarino sostiene que no ha ganado la aceptación que sí tiene en la jurisprudencia, aunque cuenta con algunos defensores entre quienes enumera a Rusconi, Bruera, Lascano, Sancinetti y Ferrante¹⁷.

Esta construcción dogmática ha sido ampliamente utilizada en nuestro país para atribuir responsabilidades penales por hechos cometidos durante el período 1976-

¹⁷ Malarino en Ambos (2009:62).

1983, siendo sus sentencias más relevantes la sentencia de la Cámara Nacional Criminal y Correccional Federal en la Causa 13/84¹⁸ y en la causa 44/85¹⁹.

En opinión contraria, Zaffaroni (2002:327 y ss.) señala:

“Con el ejemplo de Eichmann, observa Roxin que éste no podía colocarse en posición de ejecutor, cuando al mismo tiempo era también comitente para que otros ejecutaran. Conforme a esta doble calidad de comitente y matador, afirma que por lo general, cuando un sujeto se encuentra más alejado de la víctima y de la conducta homicida, más se aleja también del dominio del hecho, pero en estos casos se produce una inversión del planteo, pues cuanto más alejado el ejecutor está de las víctimas, más cerca se encuentra de los órganos ejecutivos de poder, lo que lo proyecta al centro de los acontecimientos. Es decir, que ya no

¹⁸ La causa 13/84 fue la primera en instruirse una vez finalizada la dictadura cívico militar. Conocida coloquialmente como juicio a las juntas, tuvo sentencia emitida por la Cámara Federal Criminal de la Capital Federal el día 9 de diciembre de 1985, condenando a Jorge Rafael Videla y Emilio Eduardo Massera a la pena de reclusión perpetua; a Orlando Ramón Agosti a cuatro años y seis meses de prisión; a Roberto Eduardo Viola a diecisiete años de prisión y a Armando Lambruschini a la pena de ocho años de prisión, con accesoria de inhabilitación absoluta perpetua en todos los casos. Resultaron absueltos Omar Domingo Rubens Graffigna, y los integrantes de la tercera junta Leopoldo Fortunato Galtieri, Jorge Isaac Anaya y Basilio Lami Dozo.

Cuando la Cámara Criminal y Correccional Federal evaluó la participación de los miembros de la junta militar, empleó por primera vez la tesis de los aparatos organizados de poder de Claus Roxin, del “dominio de la organización” para fundar las responsabilidades como “autorías mediatas”..

¹⁹ La causa 44/85 (coloquialmente conocida como causa Camps) tuvo sentencia el 2 de diciembre de 1986. Allí se condenó a Ramón Juan Alberto Camps (ex general de brigada y ex jefe de la Policía de la provincia de Buenos Aires) a 25 años de prisión por delitos de tormentos en 73 hechos., a Ovidio Pablo Ricchieri, (ex general de brigada) a 14 años de prisión por delitos de tormentos reiterados en 20 hechos, a Miguel Osvaldo Etchecolatz, (ex comisario general y director de investigaciones de la policía bonaerense) a 23 años de prisión por delitos de tormentos en 95 hechos, a Norberto Cozzani, (ex cabo de la policía bonaerense) a 4 años de prisión por delitos de tormentos en 4 hechos y a Jorge Antonio Berges, (ex oficial principal médico de la policía de Buenos Aires) a 6 años de prisión por delitos de tormentos en 2 hechos. Alberto Rousse (ex comisario mayor) y Luis Héctor Vides (ex comisario inspector) fueron absueltos. Esta causa también utilizó la tesis de los aparatos organizados de poder de Roxin y abordó por primera vez, el problema de los llamados mandos medios, posicionándose en favor de entenderlos como autores mediatos. Se consideró que en estos casos se evidenciaba un dominio sobre una parte del aparato de poder y en consecuencia sobre los hechos, a partir de la posibilidad de retransmitir órdenes. Ello posibilitaba que el sistema ordenado por el entonces Comandante en Jefe del Ejército “siguiese funcionando de un modo ilegal”.



se puede hablar de instigador y tampoco los aparatos de poder pueden calificarse de derecho, pues se trata de situaciones de excepción, donde el estado de terror configura toda la organización del poder nacional, u opera como célula para oficiar al amparo de un estado de derecho de alcance virtual.

Si bien no habría dificultad para compatibilizar esta tesis con el texto legal argentino, puesto que no cabe duda de que el comitente es un determinador y su posición es bastante distinta, la diferencia estribaría en que si se lo considera autor mediato, habrá tentativa desde que comienza a dar la orden, en tanto que si se lo considera instigador, recién será punible cuando el ejecutor final comience su conducta. En rigor, no se observan las ventajas de esta complicada construcción, entre otras cosas porque es una cuestión de hecho determinar si se mantuvo o no el dominio del hecho, en cuyo caso no cabría descartar la coautoría o la participación necesaria. La fungibilidad de los ejecutores no indica nunca que su aporte no sea necesario, incluso sin apelar a esta tesis. Además, es menester evitar el riesgo de devaluar la intervención de los ejecutores y facilitar ciertas soluciones políticas poco deseables”.

De manera más general Zaffaroni (1987:327 y ss) considera que Claus Roxin expresa una clara manifestación del "clima" de politización creado por la "escuela de Frankfurt". Al respecto, afirma que Roxin rechaza la división entre política criminal y derecho penal, concibiéndolos como enfrentadas. Asimismo, afirma que -sin embargo- Roxin no rechaza la construcción dogmática del sistema, sino que introduce en él la política criminal y desde el punto de vista de política criminal

construye la teoría del delito, estableciendo conforme a sus objetivos los caracteres de esta teoría. Según Zaffaroni, en el sistema de Roxin el criterio para determinar si un precepto es o no correcto, depende de que sea el medio adecuado para lograr el objetivo político-criminal, y, consiguientemente, lo acertado de la decisión judicial habrá de depender de que la misma se adecue al fin político criminal perseguido por el precepto.

Finalmente concluye que la pretensión de Roxin, especialmente al querer reducir la culpabilidad a una cuestión de oportunidad política, en lugar de huir del positivismo, lo que logra es volver al positivismo jurídico en forma más furiosa todavía. Por su parte, el autor argentino sostiene que la "politización" criminal del derecho penal ya se hizo mediante la superación del positivismo jurídico y que la apertura a la realidad ya se ha logrado cuando se construyó la teoría partiendo de la unidad de los conceptos ontológico y jurídico penal de conducta (Welzel).

Esta breve reseña resulta pertinente por cuanto -como se verá seguidamente- el criterio rector del dominio del hecho ha sido utilizado -con diferentes enfoques y en articulación con la categoría de crímenes de lesa humanidad o con el delito de genocidio- para fundar la participación criminal y los debates aquí esbozados son retomados en parte en las sentencias que son objeto de estudio en esta tesis.

Por otra parte, debe decirse que las investigaciones y los estudios sobre la participación criminal en delitos de Lesa Humanidad (o de genocidio) se han dirigido a encontrar respuesta a las limitaciones de los esquemas tradicionales de atribución de responsabilidad.

Así como el desarrollo del dominio del hecho es anterior al período de los hechos que aquí se estudian (su auge se produjo en los años cincuenta y sesenta), también los instrumentos normativos del Derecho Internacional que crearon las figuras de los crímenes de *Lesá Humanidad o de Genocidio* son anteriores a los desarrollos teóricos sobre la participación criminal aplicada a este tipo de delitos.

Por último, debe decirse que para el período de juzgamiento que aborda esta tesis, la decisión respecto a cómo debe articularse el Código Penal y estos instrumentos,



exige como paso previo y necesario la calificación de los hechos cometidos durante la última dictadura cívico-militar como delitos de *Les a Humanidad* o como *delito de genocidio*.

En particular Daniel Feierstein (2015) relevó minuciosamente cómo se ha tratado este aspecto de la calificación en los procesos judiciales de nuestro país. Ese relevamiento tiene como fecha de corte el 31 de diciembre de 2013, por lo que no incluye las sentencias del Tribunal Oral Federal N° 1 de La Plata que se han emitido con posterioridad, que además resultan ser aquellas en las que se ha calificado técnicamente los hechos como delito de genocidio.

Sin embargo, el mencionado autor ha centrado su atención en la interpretación del artículo II de la CPSDG. Concretamente, en el alcance de la expresión “*con la intención de destruir total o parcialmente*”, en el carácter de la enumeración de los grupos perseguidos y en la interpretación del concepto grupo nacional y no así en lo que atañe a las formas de participación criminal utilizadas y asociadas a la calificación de genocidio.

En todo el período estudiado, el Tribunal Oral Federal N° 1 de La Plata efectuó un desarrollo progresivo en favor de la recepción de la calificación de genocidio, partiendo de una referencia general de los hechos a través de este concepto, para luego avanzar hacia una recepción técnica del delito internacional en los términos de la CPSDG.

A pesar de ello, las catorce sentencias han resuelto la cuestión de la participación criminal de maneras disímiles.

Respecto de la cuestión de la intervención criminal, Ambos (2005:123 y ss.), señala que al art. III de la CPSDG es una disposición *necesitada de interpretación*, y que

según la intención de los redactores del proyecto y de los Estados partes, ésta y otras cuestiones dogmáticas deberían quedar reservadas a la decisión del legislador nacional.

7. Metodología, alcances, fuentes y tareas:

Esta investigación se inscribe dentro de una estrategia metodológica de tipo cualitativa. Marradi, Archenti y Piovani (2007:25) caracterizan la aproximación cualitativa -por oposición al método experimental y al “de la asociación” (ambos fuertemente estructurados)-, como un método en el que conviven formas de investigación muy diferenciadas y en el que el único rasgo común es la no adopción de la visión estándar de la ciencia que se desarrolló en las ciencias físicas a partir de Galileo²⁰. Asimismo, identifican los siguientes caracteres comunes a este método:

“a) orientación para reducir al mínimo la separación entre ciencia y vida cotidiana, por lo tanto, la fuerte propensión a abandonar las torres de marfil y tomar contacto directo con los sujetos mientras llevan a cabo sus actividades habituales, dejándolos expresar sus visiones del mundo en sus propios términos y poniéndolos en el centro de los reportes de investigación, una gran atención por problemas de significado y una actitud de escucha frente a la realidad en vez de una rígida limitación a modelos a priori.

(...)

d) orientación marcadamente idiográfica, descriptiva -que en muchos autores no implica renuncia a formular conceptos de alcance y pretensión generales;

²⁰ Para quien la tarea de la ciencia es formular, controlar y decidir aserciones acerca de relaciones entre las propiedades de los objetos (Marradi, Archenti y Piovani, 2007:17).



e) orientación marcadamente inductiva²¹: en vez de verificar hipótesis” pre formuladas, el investigador abre de par en par los ojos sobre las escenas y tiende las orejas a todos los mensajes que la situación presenta.

La fuerte contextualización” de la investigación conlleva, además:

f) la preferencia por la comprensión global de “provincias delimitadas de significado” -la expresión es de Schutz (1945) y de situaciones específicas más que por la institución de relaciones causales lineales entre variables – y menos por la “verificación” de aseveraciones singulares en torno de asociaciones entre estas variables;

g) el hecho de que la causación, si es contemplada, es considerada un proceso que se reconstruye por medio de narraciones y no por medio de relaciones estadísticas entre instantáneas escalonadas en el tiempo y no por medio de relaciones estadísticas entre instantáneas escalonadas en el tiempo o entre variables relevadas en el mismo momento (como en la familia de la asociación).

La falta de procedimientos sólidamente establecidos y generalmente aceptados -de un “método científico” codificado y ritualizado al cual atenerse conlleva:

²¹ Los autores señalan en nota al pie que esta orientación es compartida por la mayoría de los investigadores del enfoque “no estándar” -en particular los que siguen la grounded theory o teoría fundamentada (veáse Glaser y Strauss 1967)- pero no por todos.

h) una gran importancia de las cualidades y capacidades del investigador y de sus colaboradores, que en la investigación del tipo estándar son a menudo considerados como meros ejecutores. La experiencia en investigaciones previas, el conocimiento del contexto que se estudia, la flexibilidad, la creatividad, la intuición, son mucho más importantes que las (eventuales) herramientas técnicas para determinar la calidad de la investigación;

i) la dificultad para desarrollar este género de investigación sin caer en lo banal, en lo gratuito, en lo anecdótico, y sin “volverse nativo” (*go native*: algunos investigadores adoptan tan profundamente el punto de vista de los sujetos estudiados que se vuelven o se sienten miembros de su comunidad/de su grupo/de su “provincia delimitada de significado”- lo que puede ser una excelente solución a problemas existenciales individuales, pero es casi siempre una pérdida para la comunidad científica). Todos estos peligros son advertidos también por muchos exponentes de esta orientación.” (p. 25-26).

En la parte principal de este trabajo se ha recurrido al análisis de documentos escritos (las catorce sentencias). Esta operación se corresponde con la técnica de *análisis de contenido* descrita por los autores antes mencionados de la siguiente manera:

“El análisis de contenido es una técnica de interpretación de textos, ya sean escritos, grabados, pintados, filmados” (Andreu Abela 2001:2002) que se basa en procedimientos de descomposición y clasificación de éstos (Losito 1993). En el marco de una investigación social, los textos de interés pueden ser diversos: transcripciones de entrevistas, protocolos de observación, notas de campo, cartas, fotografías, publicidades televisivas, artículos de diarios y revistas, discursos políticos, etcétera. (...)

El análisis de contenido semántico pretende ante todo estudiar las relaciones entre los temas tratados en un texto; para esto se define



cierta estructura significativa de relación y se consideran todas las ocurrencias que concuerden con ella” (p.290 y ss).

Además de ello, se consideró conveniente -para completar/complejizar este análisis- recabar las opiniones de querellantes que actuaron en esos procesos por ser quienes cuentan con el capital jurídico específico que les permitió formular las acusaciones finales que necesariamente han sido valoradas en las sentencias estudiadas. Por tal motivo, la investigación incluye -como Anexo 2- una serie de entrevistas en profundidad a abogados/as que representaron a las partes querellantes realizadas con un formato semi-estructurado.

El recorte temporal escogido para este trabajo se inicia con el primer juicio realizado en el fuero federal de la ciudad de La Plata con posterioridad a la anulación de las leyes de obediencia debida y punto final²² y culmina con el último juicio realizado a la fecha de presentación de este plan de tesis.

²² Las leyes de obediencia debida y punto final son dos leyes dictadas durante el gobierno de Raúl Ricardo Alfonsín, que pretendieron acotar el juzgamiento de los crímenes cometidos durante la dictadura cívico-militar. En síntesis, la Ley 23.492 (Punto Final), extinguía la acción penal respecto de toda persona por presunta participación en cualquier grado, en el delito del art. 10 de la Ley N° 23.049 que no estuviere prófuga, o declarada en rebeldía, o que no haya sido ordenada su citación a prestar declaración indagatoria, por tribunal competente, antes de los sesenta días corridos a partir de la fecha de promulgación. Por su parte, la llamada ley de Obediencia Debida (23.521) se sancionó el 4 de junio de 1987. Su art. 1 establecía: “Se presume sin admitir prueba en contrario que quienes a la fecha de comisión del hecho revistaban como oficiales jefes, oficiales subalternos, suboficiales y personal de tropa de las Fuerzas Armadas, de seguridad, policiales y penitenciarias, no son punibles por los delitos a que se refiere el artículo 10 punto 1 de la ley N° 23.049 por haber obrado en virtud de obediencia debida.

Las catorce sentencias que son objeto de análisis resultan significativas, por cuanto representan la totalidad de las investigaciones penales que han tenido sentencia en la jurisdicción de La Plata.

En tal sentido debe señalarse que en materia penal la jurisdicción de la ciudad de La Plata comprende los Juzgados Criminales y Correccionales de las ciudades de La Plata, Quilmes, Lomas de Zamora y Junín. Cada uno de estos juzgados tiene competencia sobre las siguientes ciudades: 1) **La Plata:** Berisso, Coronel Brandsen, Ensenada, General Paz, Magdalena, Monte, Punta Indio y La Plata, 2) **Quilmes:** Avellaneda, Berazategui, Florencio Varela y Quilmes, 3) **Lomas de Zamora:** General Las Heras, Esteban Echeverría, Almirante Brown, Lobos, San Vicente, Cañuelas, Lanús, Ezeiza, Presidente Perón y Lomas de Zamora, 4) **Junín:** Chacabuco; General Arenales, Leandro N. Alem, Lincoln, General Viamonte, General Pinto, General Villegas, Carlos Tejedor, Carlos Casares, Pehuajó, Trenque Lauquen, Pellegrini, Rivadavia, Hipólito Irigoyen, Salliquelló, Rojas, Junín, Florentino Ameghino y Tres Lomas.

Por otra parte, debe mencionarse que para el fuero federal de La Plata, existen sólo dos Tribunales Orales en lo Criminal y Correccional Federal²³.

El juzgamiento de todos los delitos cometidos por la última dictadura cívico-militar argentina en esta jurisdicción, recayó hasta el año 2016 en el Tribunal Oral Federal

La misma presunción será aplicada a los oficiales superiores que no hubieran revistado como comandante en jefe, jefe de zona, jefe de subzona o jefe de fuerza de seguridad, policial o penitenciaria si no se resuelve judicialmente, antes de los treinta días de promulgación de esta ley, que tuvieron capacidad decisoria o participaron en la elaboración de las órdenes.

En tales casos se considerará de pleno derecho que las personas mencionadas obraron en estado de coacción bajo subordinación a la autoridad superior y en cumplimiento de órdenes, sin facultad o posibilidad de inspección, oposición o resistencia a ellas en cuanto a su oportunidad y legitimidad”.

²³ A la fecha de depósito de esta tesis, se encuentra creado formalmente el nuevo Tribunal Oral Federal N° 3 de La Plata, pero aún no se ha conformado.



N° 1, ya que hasta ese año el Tribunal Oral Federal N° 2 se excusó sistemáticamente de las causas que –por sorteo– habían sido asignadas para su estudio²⁴.

Por todos estos motivos, las catorce sentencias que son motivo de análisis representan la totalidad de las investigaciones judiciales penales que en este amplio espectro territorial han llegado a la etapa de sentencia.

Como recaudo metodológico general, todas las fuentes se analizaron relacionando su contenido con su contexto social de producción, sus destinatarios, su forma de expresión y la posición del narrador (Pollak y Heinch, 2006). El análisis hizo permanente referencia a los debates mencionados en la tesis.

A su vez, tanto respecto del contenido de las sentencias como de las entrevistas es necesario tener en cuenta el carácter performativo de la palabra política, especialmente de sus predicciones. Pre-visiones que tienen como objetivo producir lo que enuncian y que contribuyen prácticamente a la realidad de lo que anuncian por el hecho de enunciarlo, de pre-verlo y de hacer que se prevea, de hacerlo posible y, sobre todo, creíble, generando así la representación y la voluntad colectivas que pueden contribuir a producirlo (Bourdieu, 2008:96 y ss.).

²⁴ En 2016 el Tribunal Oral Federal N° 2, aceptó por primera vez la competencia para entender en un juicio por crímenes cometidos durante la última dictadura militar en el expediente N° 75, caratulado “Zuñiga Martín Eduardo, Rimoldi Fraga Emilio y otros s/homicidio, privación ilegal de la libertad, lesiones gravísimas, tormentos y robo”. Dictó sentencia condenatoria el día 29 de diciembre de 2016.

Finalmente, corresponde deslindar mi rol como investigador, del rol de abogado querellante que -como mencioné en la primera nota al pie de esta tesis- tuve en los Juicios Unidad 9, Circuito Camps, Guerrero, Iaccarino y La Cacha.

Justamente a partir de esta intervención es que advertí la importancia de la participación criminal, en aspectos centrales de una acusación, como son la cantidad de pena que finalmente se solicita, el grado de responsabilidad simbólica que se asigna a los imputados y la necesaria articulación con el derecho internacional de los Derechos Humanos. Asimismo, advertí una vacante en las investigaciones sobre los procesos de redacción de la CPDSG y CIGCHH respecto de esta cuestión.

Con la finalidad de efectuar esta separación, me he apegado al corpus documental estudiado (las sentencias) y al contenido de las entrevistas realizadas, intentando mantener una adecuada distancia crítica con estos. Este esfuerzo puede identificarse con aquél que Angenot (2014:174) observa que enfrentan los *historiadores de las ideas* de no convertirse en fiscales y al que caracteriza como “problemático y nunca definitivo”.

Previo al análisis de las sentencias, se realizaron las siguientes tareas:

1) Se ordenaron cronológicamente las catorce sentencias, se describieron las diversas formas en que el Tribunal Oral Federal N° 1 de La Plata calificó los hechos ilícitos en el derecho internacional de los derechos humanos y respecto de la intervención criminal de los responsables, y se describieron las posiciones que asumieron las partes acusadoras en cada uno de estos procesos penales.

2) Se reconstruyó el proceso de sanción de la CPDSG y de la CIGCLH (arts. III y II respectivamente), con el fin de identificar la existencia de debates en torno a la redacción de los artículos que regulan la cuestión de la participación criminal.

3) Se delineó un criterio para la realización de entrevistas teniendo en cuenta las siguientes preguntas guía a efectos de restringir el foco de potenciales entrevistados:

“1) Quiénes tienen la información relevante para la investigación?; 2)

De ellos, ¿quiénes son más accesibles física y socialmente?; ¿quiénes



entre ellos están más dispuestos a cooperar brindando información al investigador?, y entre los que cumplen todos los requisitos precedentes, ¿quiénes son los más capaces de comunicar la información con precisión?” (Gorden 1969, en Marradi, Archenti y Piovani 2007:222).

Entre los que cumplieron todos los requisitos, se circunscribieron los encuentros a aquellos abogados y abogadas que actuaron en más de un juicio.

Asimismo, a efectos de confeccionar la guía para el desarrollo de las entrevistas se tuvo en cuenta lo siguiente:

“...se trata de “trazar un esquema, en el que se anticipen los modos de abordar el tema central y las cuestiones secundarias [...] supone tener listas preguntas de amplio espectro para los inicios, así como una serie de cuestiones y argumentos que sirvan (en caso de ser necesario) para pasar de unos asuntos a otros; o para motivar al entrevistado”. Sin embargo -como ya hemos indicado- su nivel de detalle puede variar, dando lugar a entrevistas más o menos estructuradas. En general existe una relación directa entre el grado de familiaridad con el tema y la capacidad de pensar de antemano la guía de entrevista: a mayor conocimiento, tanto del tema en cuestión como de los sujetos a entrevistar, mayores son las posibilidades de confeccionar una guía más completa y precisa. Sin embargo, aún en el caso de que se cuente con una guía detallada, debemos recordar que la entrevista no debe convertirse en un interrogatorio. La guía debe funcionar simplemente como un recordatorio, una ayuda instrumental que permita cubrir los temas relevantes de acuerdo con los objetivos de la investigación, pero sin imponer un orden determinado ni limitar de modo rígido las

cuestiones a tratar” (Valles 1997:219, en Marradi, Archenti y Piovani 2007:225).

8. Aporte de la tesis al estado actual de la investigación del tema o disciplina:

Teniendo en cuenta lo expresado se pretendió reconstruir críticamente el camino recorrido en diez años de juzgamiento de delitos de esta naturaleza, cristalizando los debates que allí se suscitaron, problematizando las diferentes soluciones a las que se ha arribado e indagando sobre las posiciones asumidas (opiniones) por las querellas.

Finalmente, se arribó a una crítica estructurada, sobre la forma en que ha sido interpretada la participación criminal con la finalidad de ofrecer una sistematización de las diferentes soluciones a las que arribó el Tribunal Oral Federal N° 1 de La Plata y se realizó una propuesta de solución interpretativa posible de ser receptada por las diferentes partes acusadoras en estos procesos.

Esta pretensión resulta oportuna como intento por ocupar un lugar en aquello que Bourdieu (2000) denomina concurrencia por el monopolio del derecho de decir el derecho, como un modesto aporte a una visión jurídica legítima acerca del modo en que debe encuadrarse la participación criminal en este tipo de delitos.

9. Anexos:

De acuerdo a los objetivos trazados y a las tareas proyectadas, esta tesis presenta dos anexos:

a. Anexo 1:

El primer anexo se compone con una serie de fichas de cada una de las sentencias abordadas en las que se exponen datos relevantes como fecha de la sentencia, integración del Tribunal, resumen de los hechos bajo juzgamiento, calificación de los hechos en el Derecho Internacional de los DDHH y participación criminal y calificación propuesta por las querellas.



b. Anexo 2:

El segundo anexo reúne una serie de entrevistas realizadas con el objeto de relevar las opiniones/posiciones de los querellantes sobre cómo han abordado y resuelto la cuestión de la participación criminal las sentencias estudiadas.

A efectos de la realización de las entrevistas, se recurrió a un tipo de muestreo “típico”. Patton (1980:100-105) distingue seis tipos de muestreo intencional:

“1) La muestra de casos extremos o desviantes que permite obtener informaciones sobre ciertos casos inhabituales. 2) El muestreo de casos típicos que proporcionan informaciones a partir de algunos casos juzgados representativos del conjunto. 3) El muestreo multifase en el que se analizan las variaciones que ha conocido un caso al adaptarse a diferentes condiciones. 4) El muestreo de casos críticos destaca que algunos casos considerados verdaderos, ilustrarían el conjunto. 5) El muestreo de casos políticamente importantes centra su atención sobre los casos inhabituales que tienen una influencia en el conjunto. Y 6) El muestreo más próximo que ofrece informaciones a partir de los casos más fácilmente accesibles”.

Capítulo 2. Las Convenciones y la participación criminal:

Del mismo modo que en el plano nacional, las convenciones internacionales de Derechos Humanos no profundizan respecto de las diferentes formas de participación criminal.

Al respecto, Olásolo (2013:53) señala que, a pesar de su paulatino desarrollo, las disposiciones sobre formas punibles de intervención en el derecho penal

internacional no son diferentes en cuanto a su carácter rudimentario y fragmentario de las disposiciones que regulan otros aspectos de la parte general del derecho penal internacional.

“Los conceptos de autoría y participación en derecho penal internacional han de ser distinguidos de la categoría de la complicidad. Mientras que la categoría de la complicidad es utilizada en varios sistemas nacionales (como el alemán, el francés, el español o los sistemas latinoamericanos) para referirse a aquellas contribuciones al delito cometido por un tercero que solamente dan lugar a una responsabilidad accesoria, en las jurisdicciones de common law la categoría de la “complicity” es generalmente utilizada para hacer referencia al hecho de intervenir junto con otros en el hecho punible (partnership in crime)”.

Sin embargo, tanto respecto de crímenes de Lesa Humanidad como de Genocidio, son numerosos los instrumentos del derecho penal internacional que poseen disposiciones atinentes a la participación criminal.

En síntesis, los instrumentos del derecho penal internacional que definen estas categorías y abordan cuestiones atinentes a la participación criminal, son los siguientes: el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg (1945), La CIGCLH (adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 26 de noviembre de 1968 fue aprobada en Argentina mediante la Ley 24.584 sancionada el 1 de noviembre de 1995), el Estatuto Tribunal para la Ex Yugoslavia (del 25 de mayo de 1993), el Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda (del 8 de noviembre de 1994), el Estatuto de Roma fue suscripto el 17 de julio de 1998 y entró en vigor el 1 de julio de 2002 (en Argentina fue aprobado mediante la Ley 25.390 sancionada el 30 de noviembre de 2000 e implementado por la Ley 26.200, sancionada el 12 de diciembre de 2006), y la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio.

Entre los objetivos específicos de esta tesis, se ha circunscripto el primer objetivo a la identificación de debates en los procesos de redacción de la CPSDG y la CIGCLH.



Este recorte propone dos instrumentos internacionales sancionados con anterioridad al período 1976-1984 y de igual jerarquía normativa, puesto que realizar esta operación respecto de todos y cada uno de los instrumentos del derecho internacional que contienen estas definiciones y abordan la cuestión de la participación criminal, excedería largamente el objetivo principal de esta tesis que es el análisis de las sentencias del Tribunal Oral Federal N° 1.

Además, los instrumentos escogidos revisten particular importancia. La CPSDG es la primera convención que codificó el delito de genocidio como un crimen del derecho internacional²⁵. Por su parte, la CICGCLH es el primer tratado internacional acordado por la Asamblea General de Naciones Unidas que adoptó los conceptos de Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad según la Definición del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg²⁶. Además de ello, estableció expresamente el principio de imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de Lesa Humanidad, definidos en el Estatuto de Núremberg, y el principio de extraditabilidad de los responsables de estos crímenes, incluso a los representantes de la autoridad del Estado.

La referida dificultad para compatibilizar diferentes sistemas normativos, sumada a la especificidad de los temas centrales que abordan cada uno de estos instrumentos, redundaba en que tampoco ofrezcan pautas para graduar las responsabilidades penales. Por ese motivo, tanto la dogmática penal, como la jurisprudencia

²⁵ En lo sustancial el resto de los instrumentos internacionales que han regulado este delito, reproducen la tipificación allí adoptada.

²⁶ Estos conceptos habían sido recogidos por las Resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 "Extradición y Castigo a los Criminales de Guerra" y por la Resolución 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, "Confirma los Principios del Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Núremberg".

internacional han tenido un papel preponderante, y gracias a ello, convenciones más modernas sí incorporan mayores precisiones al respecto. Por ejemplo, el art. 25.3 del Estatuto de Roma bajo el título *Responsabilidad penal individual* establece que será penalmente responsable y podrá ser penado por la comisión de un crimen de la competencia de la Corte quien: “a) Cometa ese crimen por sí solo, con otro o por conducto de otro, sea éste o no penalmente responsable; b) Ordene, proponga o induzca la comisión de ese crimen, ya sea consumado o en grado de tentativa; c) Con el propósito de facilitar la comisión de ese crimen, sea cómplice o encubridor o colabore de algún modo en la comisión o la tentativa de comisión del crimen, incluso suministrando los medios para su comisión; d) Contribuya de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común. La contribución deberá ser intencional y se hará: i) Con el propósito de llevar a cabo la actividad o propósito delictivo del grupo, cuando una u otro entrañe la comisión de un crimen de la competencia de la Corte; o ii) A sabiendas de que el grupo tiene la intención de cometer el crimen; e) Respecto del crimen de genocidio, haga una instigación directa y pública a que se cometa; f) Intente cometer ese crimen mediante actos que supongan un paso importante para su ejecución, aunque el crimen no se consume debido a circunstancias ajenas a su voluntad. Sin embargo, quien desista de la comisión del crimen o impida de otra forma que se consume no podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto por la tentativa si renunciare íntegra y voluntariamente al propósito delictivo”.

Sin embargo, Van Sliedregt (2003:41) afirma que -aunque las sentencias de Núremberg y Tokio y los procesos subsiguientes son importantes fuentes de derecho e indispensables para el desarrollo de una teoría de la responsabilidad individual en derecho penal internacional- no proporcionan un sistema de doctrina y derecho penal. Por ello, postula la necesidad de volver al derecho nacional, no sólo como guía e inspiración para desarrollar una teoría de la responsabilidad individual en derecho penal internacional, sino también para comprender y describir conceptos actuales del derecho penal internacional.



Con este marco general se abordarán los procesos de sanción de las convenciones mencionadas en los objetivos de esta investigación.

a. Proceso de sanción de la CPSDG:

1. Antecedentes:

Nagy (2018) reseña que en 1933 Raphael Lemkin²⁷ envió una propuesta a la 5ª Conferencia sobre Derecho Internacional de Madrid para intentar tipificar dos nuevas figuras penales: los delitos de “barbarie” y el “vandalismo”. Allí sugería que este tipo de delitos debían internacionalizarse, dado que su peculiar gravedad justificaba anular los principios de territorialidad, como modo de que los responsables pudieran ser llevados a juicio en sus propios países, en el país donde se hubiera cometido el delito y/o en cualquier lado en el cual hubieran buscado refugio (Feierstein, 2009:23 en Nagy, 2018).

Respecto de la concepción y protección de grupos humanos, también menciona -en el período de entreguerras- a los Tratados de Protección de Minorías.

Por otra parte, señala que dos hechos decisivos para la posguerra tuvieron lugar en pleno desarrollo del conflicto bélico: 1) El acuerdo de Saint James difundido en enero de 1942 por los nueve gobiernos en el exilio²⁸ que tenían sede en Londres, y 2) La publicación en 1944 del libro de Rafael Lemkin (2009), *El dominio del Eje en la Europa ocupada*.

²⁷ Lemkin fue un jurista polaco nacido en 1900, su familia fue asesinada por el nazismo pero él pudo escapar. Fue quien acuñó el concepto de genocidio. Ver Vrdoljak (2009) y Sands (2017).

²⁸ Los gobiernos en el exilio eran Bélgica, Checoslovaquia, Grecia, Luxemburgo, Países Bajos, Noruega, Polonia, Yugoslavia y la Francia del General de Gaulle, a los que se sumaron Gran Bretaña, Canadá, Australia, Nueva Zelanda y Sudáfrica, el embajador soviético y el estadounidense de los gobiernos en el exilio.

Respecto del libro de Lemkin refiere que no solo dejaría como legado una exhaustiva investigación respecto a las técnicas de ocupación nazis en los territorios ocupados y sus especificidades sino además, y por sobre todo, la reconfiguración de sus propuestas de barbarie y vandalismo de 1933 al acuñar el concepto de *genocidio*:

“[...] el genocidio debería comprenderse como un plan coordinado de diferentes acciones cuyo objetivo es la destrucción de las bases esenciales de la vida de grupos de ciudadanos [...] Los objetivos de un plan semejante serían la desintegración de las instituciones políticas y sociales, de la cultura, del lenguaje, de los sentimientos de patriotismo, de la religión y de la existencia económica de grupos nacionales y la destrucción de la seguridad, libertad, salud y dignidad personales e incluso de las vidas de los individuos que pertenecen a dichos grupos. Las acciones se dirigen contra los individuos, no como individuos, sino como miembros del grupo (Lemkin, [1944] 2009: 153)”.

Otro antecedente que señala, es la Conferencia de Londres de junio de 1945 en la que se anunció la creación del estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg y su composición con cuatro jueces (uno de cada nación aliada) para juzgar tres tipos de crímenes: a) contra la paz; b) de guerra y c) contra la humanidad. El autor refiere que en octubre de 1945 los cuatro fiscales principales del Tribunal presentaron las acusaciones contra una veintena de oficiales nazis de alto rango, y que, en la acusación, la delegación de Estados Unidos²⁹ incluyó el crimen de genocidio. Sin embargo, Nagy, señala que en la sentencia de octubre de 1946³⁰ no hay mención al crimen de genocidio, aunque sí a crímenes de lesa humanidad.

²⁹ Con cita en (Schabas, 2009:43) señala que el juez Robert Jackson ya había recurrido al término genocidio en un memorándum durante la Conferencia de Londres De 1945.

³⁰ El veredicto del Tribunal impuso doce sentencias de muerte, tres cadenas perpetuas, tres absoluciones y otras condenas que oscilaban entre los diez y veinte años de prisión. Página electrónica Encyclopedia. United States Holocaust Memorial Museum. Disponible en Internet: [https:// www.ushmm.org/outreach/es/article.php?ModuleId=10007722](https://www.ushmm.org/outreach/es/article.php?ModuleId=10007722). Consultado el: 14 de marzo de 2018.



Sentado ello, cabe señalar, la quincuagésima quinta reunión plenaria del 11 de diciembre de 1945 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (AG) en la que se dictaron las resoluciones N° 94, 95 y 96³¹.

Mediante la primera se reconoció la obligación de iniciar estudios y hacer recomendaciones con el propósito de estimular el desarrollo progresivo del Derecho Internacional y su codificación, y se resolvió crear un Comité compuesto por 17 miembros de las Naciones Unidas nombrados por la AG previa recomendación del Presidente, teniendo cada uno de estos un representante en el Comité (se nombró para integrar el Comité a: Argentina, Australia, Brasil, China, Colombia, Egipto, Francia, India, Holanda, Panamá, Polonia, Suecia, U.R.R.S., Reino Unido, Estados Unidos, Venezuela, Yugoslavia).

En la resolución 95, la AG confirmó los principios del Derecho Internacional, reconocidos por el Estatuto de Núremberg y las sentencias de dicho tribunal, reconoció al genocidio como crimen de Derecho Internacional y aseguró el compromiso de la comunidad internacional para su persecución y juzgamiento.

Asimismo, dio instrucciones al Comité de codificación de Derecho Internacional, para que trate como un asunto de importancia primordial, los planes para la formulación de una codificación general de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, o de un Código Criminal Internacional, conteniendo los principios reconocidos en el Estatuto del Tribunal de Núremberg y en las sentencias de dicho tribunal.

Finalmente, en la Resolución 96 se declaró:

³¹ [https://undocs.org/es/A/RES/94\(I\)](https://undocs.org/es/A/RES/94(I))

“El genocidio es una negación del derecho de existencia de grupos humanos enteros, de la misma manera que el homicidio es la negación a un individuo humano del derecho a vivir; tal negación del derecho a la existencia conmueve la conciencia humana, causa una gran pérdida a la humanidad en el aspecto cultural y otras contribuciones representadas por estos grupos humanos y es contraria a la ley moral y al espíritu y los objetivos de las Naciones Unidas.

Muchos ejemplos de tales crímenes de genocidio han ocurrido cuando grupos raciales, religiosos o políticos han sido destruidos parcial o totalmente.

El castigo del crimen de genocidio es un asunto de preocupación internacional.

La Asamblea General, por lo tanto, afirma que el genocidio es un crimen del derecho internacional que el mundo civilizado condena y por el cual los autores y sus cómplices –deberán ser castigados, ya sean estos individuos particulares, funcionarios públicos o jefes de estado (statesman), sea por motivos religiosos, raciales o políticos, u de cualquier otra naturaleza. (...)

Solicita del consejo Económico y Social que emprenda los estudios necesarios a fin de preparar un proyecto de convenio sobre el crimen de genocidio, para que sea sometido a la Asamblea General en su próxima sesión ordinaria” (el subrayado me pertenece).

En cumplimiento de la Resolución 96, el Consejo Económico y Social requirió a la Secretaria General de las Naciones Unidas la preparación del proyecto de Convención y conformó para ello un grupo de trabajo integrado entre otros juristas por Raphael Lemkin, Donnedieu de Vabres y Vespasiano Pella.

Finalmente, el 9 de diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobó el texto definitivo de la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio. La Convención entró en vigencia el 2 de enero de 1951.



2. El proceso de sanción de la convención:

El proceso de sanción de esta Convención es abordado en profundidad por Hiram Abtahi y Philippa Webb (2008).

El trabajo contiene 337 documentos (producidos entre 1946 y 1948) y originados en delegaciones nacionales, diversos comités y comisiones, el Consejo Económico y Social, el sexto Comité y la Asamblea General. Incluyen, además, cartas, comunicaciones, documentos de trabajo, informes, actas resumidas, *proces verbaux*, memorandos, notas, enmiendas, revisiones, correcciones, proyectos de convenciones y resoluciones.

En el prólogo, los autores señalan que en la actualidad hay una degradación del concepto de genocidio en su invocación “demasiado fácil” por parte de políticos que no se molestan en aprender la distinción entre asesinatos en masa, crímenes de guerra, crímenes de Lesa Humanidad y genocidio, y que los abogados no han sido ajenos a esta degradación. Los autores destacan además, que las Naciones Unidas – recientemente establecidas para el momento en que se produjeron estos documentos, y que trabajaron sin el beneficio de la tecnología de la información–, hayan podido documentar de manera integral la creación de la Convención sobre el Genocidio en la forma en que lo hicieron, y advierten que –al mismo tiempo– los trabajos preparatorios contienen errores y, a veces, cambios desconcertantes en la cronología, el lenguaje y la numeración, por lo que tuvieron que tomar decisiones sobre cómo organizar esta masa de material y presentarlo al lector.

En los documentos que forman parte de este trabajo existen múltiples referencias a la necesidad de que bajo el delito internacional de genocidio pueda responsabilizarse penalmente a autores principales y a sus cómplices. También se hace referencia al genocidio como un delito que conlleva la responsabilidad de personas culpables sean

principales o accesorios e incluso existen referencias a la imposibilidad de oponer como defensa el cumplimiento de órdenes de superiores.

El trabajo incluye el Proyecto de Convención sobre el Delito de Genocidio del Consejo Económico y Social (ECOSOC, Draft Convention on the Crime of Genocide E/447). Allí, el artículo II³² fue redactado de la siguiente manera: “Artículo II: [Delitos punibles] - I. Igualmente se consideran crímenes de genocidio: 1. Cualquier intento de cometer genocidio; 2. Los siguientes actos preparatorios: (a) estudios e investigaciones con el propósito de desarrollar la técnica del genocidio; (b) montaje de instalaciones, fabricación, obtención, posesión o suministro de artículos o sustancias con el conocimiento de que están destinados al genocidio; (c) emitir instrucciones u órdenes, y distribuir tareas con vistas a cometer genocidio. II. Igualmente serán punibles: 1. participación voluntaria en actos de genocidio de cualquier descripción; 2. La incitación pública directa a cualquier acto de genocidio, ya sea que la incitación tenga éxito o no; 3. Conspiración para cometer actos de genocidio”.

También se incluye el Proyecto de Convenio redactado por el Comité ad Hoc del Consejo Económico y Social sobre Genocidio (ECOSOC, Ad Hoc Committee on Genocide. 5 April m 10 May 1948, Report of the Committee and Draft Convention Drawn Up by the Committee. E/794), cuyo artículo IV³³ fue redactado de la siguiente manera: Artículo IV - Actos punibles: Los siguientes actos serán punibles: a)

³²(Article II: [Punishable offences] - I. The following are likewise deemed to be crimes of genocide: 1. Any attempt to commit genocide; 2. the following preparatory acts: (a) studies and research for the purpose of developing the technique of genocide; (b) setting up of installations, manufacturing, obtaining, possessing or supplying of articles or substances with the knowledge that they are intended for genocide; (c) issuing instructions or orders, and distributing tasks with a view to committing genocide. II. The following shall likewise be punishable: 1. wilful participation in acts of genocide of whatever description; 2. direct public incitement to any act of genocide whether the incitement be successful or not; 3. conspiracy to commit acts of genocide. Abtahi y Webb (2008:216). Volumen 1.

³³Article IV – (punishable acts) - The following acts shall be punishable: a) genocide as defined in articles II y III; b) conspiracy to commit genocide; c) direct incitement in public or in private to commit genocide wheter such incitement be successful or not; d) attempt to commit genocide; e) complicity in any of the acts enumerated in this article. Abtahi Hiram. Webb Philippa. The genocide convention: the travaux preparatoires. Netherlands: Koninklijke Brill NV, 2008. Pág. 1110 Volumen 1.



Genocidio tal como se define en los artículos II y III³⁴. b) Conspiración para cometer genocidio. c) Incitación directa en público o en privado para cometer genocidio si dicha incitación tiene éxito o no, d) Intento de cometer genocidio. e) Complicidad en cualquiera de los actos enumerados en este artículo.

Finalmente, la redacción final de la Convención reguló la cuestión de la siguiente manera: “Artículo III - Serán castigados los actos siguientes: a) El genocidio; b) La asociación para cometer genocidio; c) La instigación directa y pública a cometer genocidio; d) La tentativa de genocidio; e) La complicidad en el genocidio”.

En el proceso de redacción, se excluyó la regulación de los actos preparatorios. Respecto de la formulación de los actos punibles para la convención, cabe señalar que mientras que en el E/447 se establecía como punible la participación voluntaria en actos de genocidio de cualquier descripción, el E/794 estableció como punible al propio genocidio (haciendo la mención expresa a que se refería al genocidio en los términos en que se definía en dicho proyecto). La redacción final de la Convención sólo alude al genocidio.

³⁴ En este proyecto el delito de genocidio se describió en sus arts. II y III de la siguiente manera: **Artículo II** - Genocidio físico y biológico - En esta Convención, genocidio significa cualquiera de los siguientes actos deliberados que tienen como objetivo destruir a un grupo nacional, racial, religioso o político, por motivos de origen nacional o racial, creencias religiosas u opiniones políticas de estos miembros: 1. Matar a los miembros del grupo; 2. Perjudicar (impairing) la integridad física de los miembros del grupo; 3. Infligir a los miembros del grupo medidas o condiciones de vida destinadas a causar su muerte; 4. Imponer medidas destinadas a prevenir nacimientos dentro del grupo. **Artículo III** - (genocidio cultural) - En esta convención, genocidio también significa cualquier acto deliberado cometido con la intención de destruir el idioma religión o cultura de un nacional, racial o religión o cultura de un grupo nacional, racial o religioso por motivos de origen nacional o racial o creencias religiosas, tales como: 1. Prohibir el uso del idioma del grupo en las relaciones diarias o en las escuelas, o la impresión y circulación de publicaciones en el idioma del grupo; 2. Destruir o impedir el uso de bibliotecas, museos, escuelas, monumentos históricos, lugares de culto u otras instituciones culturales y objetos del grupo.

Por otra parte, cabe señalar que tanto el E/447 como el E/794, se aludía a la incitación (incitement) pública y directa (tenga éxito o no) y ello ha sido reemplazado por el verbo instigación (instigation). Ello a efectos de compatibilizar el significado del acto punible para los diferentes idiomas. De igual modo debe entenderse el cambio de la palabra conspiración por el de asociación para cometer genocidio.

Ya en el E/794 se incluyó el intento de cometer genocidio, que finalmente quedó redactado como tentativa de genocidio.

Respecto de la complicidad, existe una diferencia entre la redacción del E/794 y la redacción final de la Convención. Mientras que en el primero se aludía a la complicidad en cualquiera de los actos enumerados en ese artículo –Art. IV- (Genocidio definido en los artículos II y III, conspiración para cometer genocidio, incitación directa en público o en privado para cometer genocidio si dicha incitación tiene éxito o no, y al intento de cometer genocidio), la redacción final solo alude a la complicidad en el genocidio, lo que en principio excluiría la complicidad en la conspiración, incitación y tentativa.

Estas observaciones se recogen en el Volumen 2, en el documento *A/C.6/SR.87 - Continuación de la consideración del proyecto de convención sobre genocidio (E/794): informe del Consejo Económico y Social (A/633)*.

Allí también se apuntó por la delegación de Luxemburgo que la complicidad significa la prestación de ayuda accesoria o secundaria, o simplemente de las facilidades, al autor de un delito. Asimismo, se señaló que los cómplices son castigados sólo si el crimen fue cometido, y que una persona que presta un aporte esencial o indispensable se denomina co-perpetrador y se coloca en la misma base, en relación con el castigo, que el perpetrador.

Esta observación permite suponer que la complicidad alude entonces a aportes no indispensables, toda vez que de lo contrario quedarían incluidos dentro de los autores o coautores.

En definitiva, todas las referencias señaladas, parecen indicar la voluntad de una adopción de un sistema diferenciado para la participación.



Sin embargo, no existen en todos los trabajos preparatorios propuestas de penalización diferenciada o de diferenciación explícita en el articulado de la Convención más allá de las menciones a la necesidad de penalizar la complicidad.

Al respecto, Ambos (2005:123 y ss.) señala que según el Comité Ad-hoc el art. III (e) la CPSDG, aludiría a la “accessoryship before and after any of the acts punishable under the Convention and to aiding and abetting any similar acts”³⁵ (lo accesorio antes y después de cualquiera de los actos punibles en virtud de la Convención y para ayudar e instigar cualquier acto similar), y que según la terminología alemana, esto se correspondería con la participación en el sentido de toda acción de cooperación —aun después de la consumación del hecho principal—. Según el autor esto significa que la coautoría puede estar comprendida solamente por medio del art. III (a), que —a diferencia de la autoría mediata— se encuentra, sin más, reconocida. Asimismo, cita a Planzer (1956) quien opina que la complicidad debe ser de carácter secundario, porque primaria y decisiva, transforma al cómplice en coautor (“La complicité doit être de nature secondaire, car primaire et décisive, elle transforme le complice en coauteur”). A pesar de esta cita, concluye que permanece abierta la cuestión acerca de cuál de las alternativas del art. 3 comprendería a la coautoría.

“El art. 2 (3) (d) del Draft Code de 1996 exige que la complicity sea “directa” y “sustancial”; y que ello no representa una contradicción con el art. III (e) de la Convención ya que ésta es una disposición que requiere interpretación como criterio de interpretación se puede recurrir, sin esfuerzo —junto con otras disposiciones y principios—, al art. 2 (3)(d) del Draft Code de 1996”.

³⁵Citado según Drost, (1959:90), Robinson (1960:69), Planzer (1956:114), Schabas, (2000:285 ss).

La participación es accesoria según la comprensión alemana y constituye, además, otro argumento en contra del entendimiento de la "*complicity*" como coautoría.

Sin embargo, la exigencia de una complicidad (directa y sustancial) también parecería indicar la exclusión de la posibilidad de una complicidad secundaria en el delito de genocidio, puesto que estaríamos ante una complicidad indirecta o no sustancial.

En definitiva, concluye el autor que el pobre contenido normativo de la Convención no permite extraer otras conclusiones; especialmente, en la codificación separada de la participación y su accesoriadad (fáctica) y que no se tendría que ver un pronunciamiento en favor o en contra del modelo unitario de autor, pues en este sentido son necesarias ulteriores diferenciaciones. Y que según la intención de los redactores del proyecto y de los Estados partes ésta y otras cuestiones dogmáticas deberían quedar reservadas a la decisión del legislador nacional³⁶.

Por su parte, Schabas (2009:307-366) señala que además del propio genocidio, que se define en el artículo II de la CPSDG, el artículo III describe cuatro formas de participación en el delito: *conspiración, incitación directa y pública, intento y complicidad*, y que esos son los "otros actos" mencionados en los artículos IV, V, VI, VII, VIII y IX. De acuerdo a ello, la referencia al "genocidio" del primer párrafo del artículo III de la Convención establecería que los cuatro "*otros actos*" subsiguientes no son, estrictamente hablando, "genocidio".

Por eso el autor señala que podría decirse que son delitos menores y que, por lo tanto, no soportan el mismo estigma que se adjunta al crimen de genocidio. Asimismo, señala que los abogados a menudo se refieren a ellos como formas de responsabilidad "secundaria", y los sistemas legales nacionales usualmente imponen penalidades que se reducen significativamente de aquellas para el delincuente principal.

³⁶ Cita en este sentido Stillschweig, (1949:101); Jescheck, (1954:213 s) y Drost (1959:89,92).



En posición controvertida, señala que la complicidad en el genocidio difícilmente debe considerarse menos grave que el genocidio en sí, y que “el cómplice puede ser el líder que da la orden de cometer genocidio, mientras que el delincuente "principal" es el subordinado humilde que lleva a cabo las instrucciones” y que la culpa del cómplice es realmente superior a la del delincuente principal.

En definitiva –en lo que respecta al objeto de esta tesis– concluye que la mayoría de los actos definidos en el artículo III (incitación, conspiración e intento) son crímenes "incipientes" o incompletos, y pueden cometerse incluso si el delito principal en sí nunca se lleva a cabo. Por ejemplo, la incitación directa y pública para cometer genocidio puede perpetrarse incluso si en realidad no se incita a nadie a actuar.

La reseña breve efectuada permite concluir preliminarmente que ni de los antecedentes de la CPSDG ni de su propio contenido se puede considerar que las cuestiones atinentes a la participación criminal se encuentren abordadas en profundidad. Sin perjuicio de ello, puede señalarse que el término complicidad admite diferentes interpretaciones y que el debate sobre sus alcances permanece abierto. Estas consideraciones tienen especial relevancia en el grupo de sentencias en que el Tribunal 1 condenó a los imputados como cómplices del delito de Genocidio en los términos del art. III (e) de la CPSDG (como se verá en el capítulo 3).

b. Proceso de sanción de la CICGCLH:

1. Antecedentes³⁷:

En el vigésimo primer período de sesiones celebrado en 1965, la Comisión de Derechos Humanos examinó la “Cuestión del castigo de los criminales de guerra y de las personas que hayan cometido crímenes de Lesa Humanidad”.

Tras el debate, la Comisión decidió que el alcance de la convención objeto de examen debería limitarse a la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de Lesa Humanidad (Informe de la Comisión de Derechos Humanos, E/4184).

El 15 de octubre de 1968, la Tercera Comisión aprobó en su conjunto el proyecto de convención (A/7342). La Comisión recomendó a la Asamblea General que aprobara la convención.

En consecuencia, la Asamblea General aprobó la resolución 2391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968, en la que figuraba como anexo la CICGCLH. La Convención entró en vigor el 11 de noviembre de 1970, el nonagésimo día siguiente a la fecha en que se depositó en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el décimo instrumento de ratificación o adhesión.

El artículo 2º declara que la Convención se aplica, sin distinción, a las autoridades del Estado y a particulares, que hayan participado *como autores, cómplices o hayan incitado directamente a la perpetración de esos crímenes y cualquier sea su grado de desarrollo*.

2. El proceso de sanción de la convención:

Si bien esta convención se encuentra en principio circunscripta a la cuestión de la imprescriptibilidad, ello no impidió que en su articulado se encuentren disposiciones atinentes a la participación criminal. Sin embargo, por la propia especificidad de la

³⁷ United Nations Audiovisual Library of International Law. United Nations, 2017. (http://legal.un.org/avl/pdf/ha/cnslwcch/cnslwcch_ph_s.pdf).



temática abordada (imprescriptibilidad), estas disposiciones no suscitaron mayores debates en cuanto a este punto.

Por la forma de redacción de esta Convención, puede señalarse – al igual que con la CPSDG– que existió la voluntad por una adopción de un sistema diferenciado para la participación. Sin embargo, tampoco existió en el proceso de sanción propuestas de penalización diferenciada o de diferenciación explícita en el articulado de la Convención más allá de la mención a la necesidad de penalizar la complicidad.

Por tal motivo, tampoco puede verse un pronunciamiento en favor o en contra del modelo unitario de autor.

c. Conclusiones:

La formulación del inc. a) del art. III de la CPSDG parecería incluir la autoría y solo alude la instigación (directa y pública) y a la complicidad.

La redacción del inc. e) no permite mayores certezas respecto del alcance del término complicidad. La sola mención a la complicidad admite que dentro de este término se incluyan a los coautores, o sólo a los cómplices primarios.

A partir de lo expresado en el Draft Code de 1996 (que exige que la *complicity* sea directa y sustancial), los cómplices secundarios parecerían estar excluidos del delito de genocidio.

Finalmente, el art. III contiene la alusión a la asociación para cometer genocidio y una extensión de punibilidad respecto de la tentativa de cometer genocidio.

Por su parte, respecto de la categoría crímenes de Lesa Humanidad debe partirse de reconocer que el concepto se ha ido conformando paulatinamente y no tiene –en

nuestro país– una referencia normativa anterior al período 1976-1983 que estuviera explícitamente vigente.

La CICGCLH sólo refiere en su artículo II a autores, cómplices, incitadores directos o conspiradores y representantes del estado que toleren su perpetración. El mencionado artículo, da cuenta más claramente de la adopción de un sistema diferenciado para la participación que distingue entre autores, cómplices, incitadores³⁸ y conspiradores. Sin embargo, tampoco arroja mayores precisiones respecto a qué se refiere con grados de desarrollo como tampoco a qué se refiere con tolerancia a la perpetración, lo que en principio podría resultar también algún tipo de complicidad.

Más allá de los significados que internacionalmente puedan asignarse a la palabra *complicidad*, lo cierto es que en la lengua española y en nuestro sistema jurídico esta expresión tiene una fuerte identificación simbólica con la referencia a un rol marginal en la intervención en un suceso delictivo. Esta afirmación se corresponde con lo expresado por Schabas cuando señala que *los otros actos* mencionados en los artículos IV, V, VI, VII, VIII y IX (entre los que incluye la complicidad) no soportan el *estigma* del término genocidio.

Por tal motivo, teniendo en cuenta lo señalado en el punto 7 (*metodología, alcances, fuentes y tareas*) respecto al carácter performativo de la palabra política, debe tenerse en cuenta que la utilización de este vocablo a la hora de asignar responsabilidad, puede presentarse en los receptores como una valoración devaluada en la responsabilidad penal de los imputados, que difícilmente se corresponda con la gravedad de los crímenes objeto de juzgamiento. Estas consideraciones sobre el aspecto simbólico del término complicidad surgieron

³⁸ Sobre la diferencia ente instigación (instigation) e incitación (incitement) ver Ambos (2005:279-282). En apretada síntesis, señala que la incitación (incitement) es más amplia y supone que una o varias personas son provocadas a la comisión de crímenes. El concepto incluye, a la inducción/instigación, que es más limitada y que refiere a un destinatario o círculo de destinatarios determinado y a un hecho principal determinado.



intuitivamente como una inquietud en las entrevistas realizadas sobre el grupo de sentencias en el que se condenó a los imputados como cómplices de Genocidio en los términos del art. III (e) de la CPSDG (Manacorda, Madrid, La Cacha y Almirón).

Del análisis de ese grupo de sentencias y de las propias conclusiones señaladas más arriba sobre el contenido de esta Convención puede colegirse que esta formulación presenta dos problemas: En primer lugar, al calificar como cómplices del delito de genocidio y a renglón seguido señalar algún grado de participación (autoría, coautoría, participación necesaria o participación secundaria) en el acto imputado (por ejemplo, homicidio), se desdobra la asignación de responsabilidad para lo que en sustancia es un acto (en el ejemplo, un homicidio).

Como ya se ha expresado, según la Convención, los siguientes actos perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal constituyen genocidio: “a) Matanza de miembros del grupo; b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo; e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo”.

En definitiva, la calificación de genocidio es un *nomen iuris* para un acto (o una serie de actos) perpetrado contra un grupo determinado y con una finalidad determinada. Pero en sustancia sigue tratándose de actos. Estos actos no tienen asignada una pena, pero en su descripción se corresponden con actos del Código Penal que sí tienen asignada penas. Así, por ejemplo, la matanza encuentra su correlato en el delito de homicidio, la lesión grave a la integridad física o mental de los miembros

del grupo y el sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial encuentran correlato en los delitos de privación ilegítima de la libertad, en la aplicación de tormentos y en los delitos contra la integridad sexual, y las medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo y el traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo, encuentran su correlato en los delitos de aborto, en la sustracción retención y ocultamiento de menores de diez años, en el delito de supresión de identidad de un menor de diez años y en delitos de falsedades documentales.

Como se dijo más arriba, se trata de actos. Y respecto de esos actos es que debería asignarse un grado de responsabilidad. Por ello, cuando se formula una complicidad respecto del *nomen iuris* (*genocidio*) y otra respecto del *acto*, se trata como dos actos lo que en sustancia es uno.

El segundo problema surge en los casos en los que se ha condenado personas *por su complicidad en el genocidio* y como *partícipes secundarios* de los actos imputados. Según las conclusiones arribadas en el capítulo 2 a. (Proceso de sanción de la CPSDG), esta solución resultaría incompatible con la propia Convención. Esto no se desprende explícitamente del articulado de la CPSDG, pero sí -por ejemplo- del Draft Code de 1996 que exige que la complicidad sea directa y sustancial. Por oposición a ello, una complicidad indirecta o no sustancial no reuniría los elementos de la complicidad exigida por la Convención y por ende no se adecuaría a lo exigido y no podría considerarse un acto constitutivo del delito de genocidio.

El primero de los problemas mencionados se dio por ejemplo en el juicio Manacorda en el que se condenó por unanimidad a Nora Raquel Manacorda y a Silvia Beatriz Molina por su complicidad en el genocidio y en calidad de coautoras de los actos imputados.



Asimismo, en el juicio Madrid, se condenó a Domingo Luis Madrid, Silvia Marta Kirilosky³⁹ y María Mercedes Elichalt, por su complicidad en el genocidio en calidad de autores (los dos primeros como autores de determinación⁴⁰).

En la causa La Cacha se condenó por unanimidad a Jaime Lamont Smart, Miguel Osvaldo Etchecolatz, Gustavo Adolfo Cacivio, Héctor Raúl Acuña, Roberto Armando Balmaceda, Roberto Armando Balmaceda, Ricardo Armando Fernández, Isaac Crespín Miranda, Emilio Alberto Herrero Anzorena, Anselmo Pedro Palavezzati, Carlos María Romero Pavón, Carlos Del Señor Hidalgo Garzón, Horacio Elizardo Luján, Miguel Ángel Amigo, Jorge Héctor Di Pasquale, Julio César Garachico, Juan Carlos Herzberg, por su complicidad en el genocidio en calidad de coautores.

Finalmente, en el Juicio Almirón se condenó, por unanimidad, a Miguel Ángel Almirón, Francisco Silvio Manzanares, Abel Oscar Bracken, Julio Ángel Estelrich, Edgardo Antonio Mastrandrea, Aldo Antonio Chiacchietta y Ángel José Gómez Pola, por su complicidad en el genocidio en calidad de coautores.

El segundo de los problemas descriptos se dio en tres casos del juicio La Cacha. Rufino Batalla, Raúl Ricardo Espinoza y Claudio Raúl Grande⁴¹ el tribunal los condenó por su complicidad en el genocidio en calidad de partícipes secundarios. Estos tres casos, resultarían -por las consideraciones antes efectuadas- incompatibles con la propia CPSDG.

³⁹ En este caso la condena se dio por mayoría de los jueces Rozanski y Jantus.

⁴⁰ El delito de falsificación ideológica que se imputaba a ambos, castiga a quien inserta un dato falso y a quien hace insertar. En el caso se les imputaba esta segunda acción que se cometió a través de otra persona (un funcionario público) que fue quien materialmente insertó el dato falso. Se dice que determinó al otro a insertar el dato falso y por eso son autores por determinación.

⁴¹ En este caso la condena se dio por mayoría de los jueces Rozanski y Jantus.

Una explicación posible para esta conclusión, fue sugerida por los Dres. Griffo y García quienes observaron que los roles de estos imputados, eran incluso más relevantes que los de los imputados en la causa Almirón, y que allí fueron considerados coautores.

Ambos abogados atribuyeron tal inconsistencia a la propia dinámica de la deliberación de los jueces y a un acuerdo intermedio entre una posición más cercana a la absolución y una más cercana a la condena que encontraron un consenso en una responsabilidad atenuada sin advertir posibles inconsistencias teóricas.

La Dra. Marta Vedio efectuó un razonamiento similar en relación a la calificación de genocidio, e identificó la expresión “en el marco del genocidio” como una posición intermedia entre quienes postulan la calificación de los crímenes cometidos por la dictadura cívico militar como crímenes de lesa humanidad y quienes lo hacen como delitos de genocidio.

Finalmente, debe decirse que en ninguna sentencia de las que se ha condenado calificando los hechos como de Lesa humanidad presenta estos problemas. Primero porque no han incurrido en el desdoblamiento de la responsabilidad. En este sentido, en ningún caso se refirió a la complicidad o a algún grado de responsabilidad en los crímenes de lesa humanidad y a renglón seguido una forma distinta para los actos atribuidos.

En segundo lugar, porque no surge respecto de esta calificación una limitación a la posibilidad de atribución de responsabilidades secundarias. Esta diferencia respecto de la utilización de la CPSDG (que según las conclusiones arribadas no admitiría intervenciones marginales) puede ser un elemento en favor de la elección de esta última calificación.

En los casos en que se ha condenado como crímenes de lesa humanidad y recurriendo a la teoría de la infracción de deber, directamente se ha vedado ese tipo de intervención marginal desde la dogmática penal y no desde los instrumentos del derecho penal internacional que fundan la calificación como delitos de lesa humanidad. Este es el caso de los juicios Unidad 9 y Circuito Camps.



Finalmente, si bien no hay sentencias que hayan optado por la calificación de genocidio en los términos de la CPSDG y además por la teoría del delito de infracción de deber, esta situación no se ha dado por cuestiones meramente procesales (en el juicio Circuito Camps). De lo expresado, puede colegirse que -si se hubiera aplicado la mencionada convención-, las conclusiones derivadas de la utilización de la teoría del delito de infracción de deber, generarían la imposibilidad de aplicación del art. III inc. e) de la CPSDG (complicidad en el genocidio) en los casos funcionarios (policiales, militares o civiles), ni si quiera para los cómplices primarios, puesto que aquella teoría no admite la posibilidad de intervenciones marginales.

Capítulo 3. Tratamiento de la participación criminal efectuado en las sentencias:

La finalidad de este capítulo es analizar los argumentos utilizados por los diferentes operadores jurídicos (jueces y querellantes) para justificar sus posiciones respecto de este aspecto de la participación criminal. Para ello, se partirá de lo expresado en el punto 6. b.- (*Sobre la participación criminal*) y se recurrirá a los Anexos 1 y 2, y luego se intentará determinar cuál de las sentencias efectuó de manera más consistente el doble encuadramiento entre la legislación nacional e internacional.

a. Análisis del tratamiento efectuado por el Tribunal Oral Federal N° 1 de La Plata:

En las catorce sentencias el Tribunal tuvo 8 integraciones diferentes. Sólo tres de estas integraciones tuvieron dos o más juicios de continuidad (Rozanski, Isaurralde y Lorenzo en los juicios a Etchecolatz y Von Wernich. Rozanski, Portela y Falcone en los

juicios Unidad 9, Alonso y Circuito Camps; y Rozanski, Vega y Jantus en los juicios Manacorda, Iaccarino, Madrid y La Cacha)⁴².

A partir de esta situación, pueden identificarse tres grupos de sentencias que aplicaron tres modelos teóricos para la participación criminal y también tres formas diferentes de articulación con los instrumentos del derecho internacional de los Derechos Humanos. El resto de las sentencias, solo repitió alguno de estos modelos con variaciones en la formulación final de las condenas.

Por ello, se analizarán estos tres grupos y luego -como cuarto grupo- se efectuará una mención sobre las nuevas formulaciones efectuadas (en particular sobre las sentencias Fuerza de Tareas 5 y Favero).

1) Primer grupo de sentencias. “La tesis de los aparatos organizados de poder”. Juicios Etchecolatz y Von Wernich:

Con el Tribunal integrado por Rozanski, Isaurralde y Lorenzo, estas sentencias consideran que los hechos juzgados constituyen delitos de lesa humanidad perpetrados desde el *aparato de poder* organizado por el Estado y que fueron cometidos en el marco de un genocidio que tuvo lugar en nuestro país entre los años 1976 y 1983.⁴³

Respecto de la participación criminal, las sentencias comparten la tesis de los aparatos organizados de poder de Claus Roxin. Sin embargo, no poseen una referencia explícita sobre el porqué de esta elección, ni un desarrollo sobre las particularidades de la teoría. En Etchecolatz, solo se declara la adopción por el modelo propuesto y se reseñan como antecedentes jurisprudenciales relevantes la

⁴² Se excluyen el tratamiento de la participación criminal en las causas Alonso y Manacorda (en las que se juzgaron las apropiaciones de Natalia Suárez Nelson Corvalán y Sebastián José Casado Tasca) porque en estas -por tratarse de un solo hecho y de ejecutores inmediatos- se resolvió con criterios tradicionales de atribución de responsabilidad.

⁴³ Justicia Ya, fue la primera acusadora en impulsar la solicitud de condena como genocidio luego de anuladas las leyes de obediencia debida y punto final. En los juicios siguientes, el pedido fue seguido por las demás querellas e incluso -en las causas Circuito Camps, La Cacha, Fuerza de Tareas 5, y Favero- por el Ministerio Público Fiscal, aunque efectuando una acusación alternativa o subsidiaria entre la calificación de crímenes de Lesa Humanidad y de Genocidio.



causa 13/84⁴⁴ de la Cámara Nacional Criminal y Correccional Federal y la causa 44/85.

El encuadre teórico es el mismo en ambas sentencias, la adopción por diferentes formas de autoría, responde a la valoración de los aportes concretos de los imputados dentro del aparato terrorista estatal.

Puede decirse entonces que comparten la adopción del criterio rector del dominio del hecho del modo en que es expuesto por Roxin, aunque con una variante menor; mientras que a Etchecolatz se lo caracterizó como un autor mediato⁴⁵, a Von Wernich se lo consideró como coautor por dominio funcional del hecho.

En la sentencia a Von Wernich, se identifica la división de tareas como un problema para el derecho a la hora de tener que distribuir las responsabilidades de los distintos intervinientes y se afirma que debe descartarse de plano la figura de la participación secundaria (con que habían sido calificados algunos de los hechos en una etapa previa al juicio). También se expresa que en la actualidad existen teorías “como la del autor mediato en función del dominio de la acción mediante aparatos de poder organizados, o de autor por el dominio funcional del hecho, como así también aquellas inspiradas en la responsabilidad por el mando y la omisión, la conspiración, o bien, la pertenencia a una organización criminal”, y afirman:

⁴⁴ El primer antecedente de una solicitud de condena en estos términos en nuestro país se dio en esta causa. Lo efectuó Eduardo Barcesat como letrado del matrimonio Fernández Mejjide. La Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal examinó en varios considerandos la figura de genocidio, pero concluyó condenando en base a los tipos penales del Código Penal de la Nación Argentina. El argumento central fue que la Convención no contiene sanciones en su texto (<http://www.desaparecidos.org/nuncamas/web/juicios/argentin/astiz01.htm>).

⁴⁵ Salvo en los casos en los que se acreditó su intervención material en los hechos.

“este nuevo abanico de posibilidades ha permitido superar las dificultades derivadas de la aplicación del concepto de autoría, desde la perspectiva del derecho penal tradicional, adaptando la interpretación a los nuevos estándares en materia de violación a los derechos humanos que surgen de la normativa protectora contenida en la Constitución Nacional (arts. 18, 74 inc. 22 y 118)”.

Asimismo, citan a Righi (2007:373 y ss.) respecto de la coautoría funcional quien considera que es una modalidad verdaderamente relevante, que:

“se presenta en los casos en que es posible la división del trabajo, cuando los intervinientes se distribuyeron los aportes necesarios para la consumación en función de un plan y los realizaron durante la etapa de ejecución. Es decir que cada coautor se ha reservado un dominio funcional, pues el aporte de cada uno es imprescindible para que el delito pueda cometerse del modo previsto...”.

A diferencia de la sentencia a Etchecolatz, este fallo señala que, en la jurisprudencia penal internacional, la intervención criminal fue entendida tradicionalmente como toda clase de ayuda fáctica o jurídica o favorecimiento a la comisión del hecho, considerándose, al respecto, a las aportaciones individuales al mismo, como independientes entre sí y de un mismo valor. Y que por ello, en el caso de la intervención de varias personas en coautoría, tiene lugar una imputación mutua de las aportaciones de cada uno “si estas están funcionalmente vinculadas en razón de una meta común y/o plan común del hecho, o de otro modo doctrina del “Common design” (Ambos 2005:73 y ss).

Por otra parte, con cita en el propio Claus Roxin (2000:274, 311 y 312), los jueces aluden a la especial dificultad de “definir, en términos técnicos, quién ha auxiliado a quién”, y para estimar autoría invocan el carácter de ‘crímenes en masa’ de estos delitos, y afirman que en estos se excluye la aplicación de las categorías normales de la participación:



“es coautor todo interviniente cuya aportación en la fase ejecutiva representa un requisito indispensable para la realización del resultado pretendido, esto es, aquel con cuyo comportamiento funcional se sostiene o se viene abajo lo emprendido”.

Sin embargo, la sentencia finalmente concluye que para un grupo de los hechos objeto de juzgamiento, Von Wernich resulta partícipe necesario y para otros, coautor por dominio funcional.

Por otra parte, como ya se adelantó, los fallos Etchecolatz y Von Wernich coinciden en señalar la necesidad ética de afirmar que en el período de juzgamiento de los crímenes se perpetró un genocidio en Argentina, aunque jurídicamente califican los hechos como crímenes de Lesa Humanidad.

De acuerdo a las entrevistas realizadas a las partes querellantes, la calificación efectuada en este grupo de sentencias tiene una amplia aceptación y ha merecido por parte de los abogados de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación y de Abuelas de Plaza de Mayo (a partir del juicio La Cacha), un ajuste teórico respecto de uno de los elementos distintivos de la autoría mediata a través de la utilización de un aparato de poder. El ajuste propuesto, retoma un debate entre Roxin y Schroeder⁴⁶ quien postuló el reemplazo del elemento “fungibilidad de los ejecutores inmediatos” por un elemento por él nominado como “*elevada disposición a cometer los hechos*” por parte de los ejecutores inmediatos. El intento, es en definitiva una actualización teórica para la misma tesis.

⁴⁶ Sobre este debate ver: Falcone y Falcone (2013).

El Dr. Pedro Griffo (abogado de la SDHN), señaló que la tesis de los aparatos organizados de poder es actualmente la de mayor predicamento entre todas las partes acusadoras que intervienen en los juicios de lesa humanidad en el país⁴⁷.

Por otra parte, los Dres. Griffo y García, sostuvieron que aún con este modelo, en casos como los que aquí se analizan, no existe lugar para contemplar la posibilidad de intervenciones marginales. Es la única querrela que -con este modelo de imputación- fundó en términos teóricos la decisión de prescindir de las intervenciones marginales.

Al respecto, todas las partes querellantes manifestaron que siempre consideraron a los imputados como autores o coautores, pero solo los abogados de las Secretarías de Derechos Humanos y Abuelas de Plaza de Mayo dieron cuenta de esa situación con una justificación teórica.

Los abogados de las Secretarías de Derechos Humanos, utilizaron una afirmación efectuada por el TOF N° 1 en el juicio Circuito Camps, que según sus opiniones, puede compatibilizarse con la utilización del criterio del dominio del hecho. La afirmación es la siguiente:

“Cuando la ejecución del hecho es producto de una obra colectiva, tanto los intervinientes que han fijado el marco antes de la ejecución o los ejecutores que lo rellenan deberían ser calificados de autores ya que la realización del tipo delictivo es marco y relleno, como una obra de teatro; ella es la representación de los actores, pero también del director, del encargado del escenario, tal como acertadamente ha escrito Jakobs (2000: 200-203). Ello así porque la denominada guerra contra la subversión demuestra en los intervinientes una *‘solidarización con las consecuencias’*, esto

⁴⁷ Cabe aclarar que el Área Jurídica Nacional de la SDHN encuentra en un mismo espacio físico ubicado en el Ex Esma (Escuela de Mecánica de la Armada) a todos los abogados del país. Asimismo, los Dres. Griffo, Lovelli, Godoy, Vedio y Rodrigo participan en un espacio nacional de encuentro y organización de jornadas impulsadas por el Colectivo de Abogadx en lesa humanidad Mario Bosch que reúne a todos los querellantes del país para debatir cuestiones atinentes a los Juicios.



es con todo el diseño político pergeñado para aniquilar a la disidencia política. Todas estas intervenciones se llevaron a cabo como una muestra de solidaridad con el quehacer delictivo precedente, todos los intervinientes con su aporte pertenecen al colectivo, pero también, por ello, quienes configuraron el marco y llevaron adelante el aparato criminal, se convierten en ejecutores propios”.

Si bien la sentencia (que se abordará en el grupo siguiente) vinculó estas expresiones con otro modelo teórico (Jakobs), los abogados de las Secretarías, afirmaron que las expresiones transcritas son perfectamente trasladables a una imputación encuadrada en el criterio del dominio del hecho sin por ello incurrir en una inconsistencia. Igualmente, según sus propias palabras, su propuesta no fue siquiera mencionada en las sentencias.

Emanuel Lovelli y Guadalupe Godoy identificaron estos debates como meramente académicos, o como debates de penalistas o técnicos y les asignaron una menor atención y relevancia.

A pesar de esta afirmación, Emanuel Lovelli y Collen Torre, señalaron que utilizaron el concepto de elevada disposición al hecho como contraposición al elemento fungibilidad y Guadalupe Godoy señaló que la idea de “engranajes” de una maquinaria (metáfora usualmente utilizada para graficar el funcionamiento de un aparato organizado de poder al modo de Roxin) es superior a la propuesta en el siguiente grupo de sentencias por Falcone, “porque todos los engranajes son necesarios, pero no todos son iguales” (sic). Sin perjuicio de lo expresado, reconoció que nunca pidió participaciones menores a las coautorías porque había una posición

en Justicia Ya respecto a eso, y siempre la respetó, pero que a la distancia lo considera como un debate pendiente.

En definitiva, las querellas de Abuelas de Plaza de Mayo, Justicia Ya, APDH y los abogados de las Secretarías de Derechos Humanos, consideraron que el modelo de Roxin permite dar respuesta satisfactoriamente a todos los eventuales problemas de autoría que puedan presentarse en estos juicios.

En las entrevistas, Guadalupe Godoy, Emanuel Lovelli, Collen Wendy Torre, Marta Vedio, Josefina Rodrigo, Pedro Griffo, María Fernanda García y Verónica Bogliano coincidieron en la especial ponderación de la primera formulación. Las razones, parten de caracterizar que, por ser los primeros juicios realizados en el fuero penal platense con posterioridad a la anulación de las leyes de obediencia debida y punto final, inauguraron un nuevo período de juzgamiento con un discurso que superó la mirada y la impronta de los juicios realizados antes de la vigencia de estas leyes (ello en alusión a la llamada “teoría de los dos demonios”).

Rescatan en este punto que la mención al genocidio pone en escena la particularidad de los grupos perseguidos y permite sacar a las víctimas de un rol meramente pasivo, recuperar las razones políticas de la persecución y dar cuenta de un proceso complejo cuya periodización es más amplia que la comprendida por el golpe cívico militar perpetrado el 24 de marzo de 1976, y cuyo punto de partida puede ubicarse en el año 1955. Caracterizan además que el aspecto simbólico de la mención cumple el objetivo político de instalar el concepto como una realidad efectivamente ocurrida en Argentina, y que -al no cambiar la calificación legal de delitos de lesa humanidad- evita planteos defensivos sobre la falta de operatividad de la CPSDG y de afectación al principio de congruencia⁴⁸.

Coincidieron finalmente en señalar que la diferencia entre esta formulación y la condena por la CPSDG es apenas perceptible para quienes no son abogados. Al respecto Lovelli expresó que en Manacorda se condenó por primera vez por la

⁴⁸ Corresponde mencionar al respecto que en todas las causas la calificación legal de genocidio se ha promovido recién en la etapa de juicio)



mencionada Convención y las penas impuestas fueron -sin embargo- muy bajas y que por ello, ese fallo no cumplió con el objetivo de ser percibido como un avance en la calificación como genocidio.

Cabe señalar finalmente, que respecto de la calificación jurídica de los hechos como genocidio Justicia Ya es la única querrela que no ha variado en poner el énfasis en la búsqueda de este reconocimiento. En particular, sobre el Juicio Fuerza de Tareas 5 se expresó una mayor atención de los sobrevivientes sobre esta discusión (se volverá sobre esto en el punto 4).

2) El segundo grupo de sentencias. “De la tesis de los aparatos organizados de poder a la infracción de deber”. Juicios Unidad 9 y Circuito Camps:

Con el Tribunal integrado por Rozanski, Portela y Falcone, en este grupo de sentencias se modificaron dos aspectos centrales de la calificación jurídica, tanto respecto de la participación criminal, como en su posible articulación con la CPSDG.

Para fundar las participaciones se abandonó el criterio rector del dominio del hecho y se adoptó la teoría del delito de infracción de deber. En el juicio Circuito Camps, se reconoció además la pertinencia de la calificación de los hechos como delito internacional de Genocidio en los términos de la CPSDG, aunque igualmente se terminó optando por la calificación de crímenes de Lesa Humanidad, por cuestiones eminentemente procesales.

Hay en este sentido un avance en el reconocimiento de la calificación a través de la CPSDG respecto del anterior grupo de sentencias por cuanto en aquellas la referencia al Genocidio resulta contextual y aquí se explicita la pertinencia de la calificación jurídica en estos términos.

Del cambio de modelo de imputación que inaugura este grupo de sentencias se desprenden tres cuestiones relevantes: a) El desarrollo de la nueva teoría adoptada y sus consecuencias jurídicas b) Las razones de este cambio, y c) La recepción que este cambio produjo en las partes querellantes.

a) Desarrollo de la teoría adoptada y sus consecuencias jurídicas posibles

La fundamentación de este modelo tiene como punto de especial referencia la condición de funcionarios públicos (civiles o policiales) que al momento de los hechos ostentaban los imputados de este grupo de sentencias.

El fallo Unidad 9 realiza una historización de las llamadas teorías causalistas de la acción, pasando por el finalismo para luego llegar a las teorías de la imputación objetiva entre las que ubica tanto el aporte de Roxin como el de Günter Jakobs. Esta historización opera como una introducción al cambio de modelo de imputación que se inaugura con esta sentencia.

Para sostener esta teoría, se refiere que los imputados de esa causa poseían una obligación legal ineludible de proteger la vida de los detenidos bajo su custodia, lo que los convirtió en garantes, y que la notoria elevación de los riesgos que ellos mismos asumieron por acción o por omisión (indiferentemente), hace que sea absolutamente válido atribuir a sus conductas la tesis de la infracción de deber, que a criterio de los jueces de esta causa se ajusta “con mayor elegancia y economía a la explicación (racionalización) de los hechos acaecidos en la trágica Unidad 9”.

Respecto de la tesis del dominio del hecho, señalan que resulta artificiosa la distinción en los niveles de autoría y menos elegante “siempre en sentido epistemológico” (sic).

En Circuito Camps, efectúan una pormenorizada genealogía del concepto del dominio del hecho para explicar las deficiencias que a juicio de los jueces posee esta teoría. En la introducción al punto titulado “El dominio del hecho en sus tres etapas”, señalan que la construcción del dominio de la voluntad por medio de aparatos organizados de poder expuesta por Roxin posee contradicciones fenomenológicas:



“Esta aclaración resulta importante, ya que como se verá a continuación, la tercera forma de dominio de la voluntad creada por Roxin para juzgar las atrocidades del Régimen Nacional Socialista, se fundamenta en la fenomenológica teoría del dominio del hecho, cuya creación, expansión y puesta en crisis, debe ser desarrollada a los efectos de explicar la posición que asume el Tribunal para el juzgamiento de la macrocriminalidad estatal en la República Argentina”.

En síntesis, los jueces señalan que Roxin intentó reunir en un nuevo concepto de dominio, a la vez elementos normativos y ontológicos y que su tesis efectúa una “excesiva subclasificación de formas de dominio” a tal punto que ya resulta difícil atender en su teoría a un concepto uniforme. Reconocen a Roxin como quien primero sistematizó la noción de infracción de deber, pero señalan que luego del surgimiento de esta tesis y de algunos trabajos monográficos la teoría de los delitos de infracción de deber sufrió modificaciones tanto en las consecuencias jurídico penales como en su fundamentación sociológica-filosófica con los estudios de Jakobs, y sobre todo Sánchez-Vera.

Los jueces afirman que más allá de esta lucha de escuelas (que en general trasciende el ámbito de los delitos de infracción de deber), los seguidores de esta teoría coinciden en que el especialmente obligado será siempre autor del delito a pesar de que descriptivamente su aporte pueda ser calificado como de mera participación. Señalan asimismo que allí donde Roxin y sus discípulos distinguirán, entre autoría directa, coautoría y autoría mediata; los discípulos de Jakobs sostendrán, también con ciertos matices, que más allá de la situación descriptiva, el especialmente obligado tiene una relación inmediata de protección y fomento con el objeto de

tutela (bien jurídico para nosotros), lo que lo convierte siempre en autor directo en caso de actuación deficitaria.

En otro andarivel, afirman que resulta fundamental -dentro de la teoría de los delitos de infracción de deber especial-, la distinción entre delitos comunes y delitos de Lesa Humanidad⁴⁹. Al respecto, refieren que en los delitos de Lesa Humanidad la autoría de los hombres de atrás, no sólo se funda en la relación institucional de fomento con el bien jurídico, sino además en la ya estudiada teoría de la elevada disposición al hecho (*Tatbereitschaft*) del autor *Schroeder*. En tal sentido, sostienen que el hecho de ser funcionarios públicos, sumado a la certidumbre de la posterior realización de las conductas típicas imputadas por parte de los ejecutores inmediatos, en base a su elevada disposición al hecho, fundamentan la autoría directa de los hombres de atrás en casos de macrocriminalidad estatal.

En definitiva, para esta esta forma de resolver la participación criminal todos los imputados son autores directos, el dominio del hecho resulta indiferente y no cabe posibilidad de otras formas de participación además de la autoría.

b) Análisis de las razones de este cambio.

Particularmente en el fallo Unidad 9, el siguiente fragmento expresa las razones que los jueces esgrimieron para fundar el cambio en el modelo de imputación:

“...los operadores jurídico-penales han tratado mediante la dogmática de solucionar los problemas derivados de la aplicación de las normas a las conductas concretas, tal como los juristas deben hacer en general para resolver los conflictos jurisdiccionales. Para ello ha sido necesario que, al estilo de los paradigmas kuhneanos, las nuevas tesis surjan cuando las viejas se quedan sin explicación para determinado campo fáctico. Y por supuesto que estas nuevas teorías aparecen en el horizonte con sustento en la cosmovisión general que el saber de cada época ofrece al jurista. De allí que estas nuevas aportaciones de la

⁴⁹ En este punto, coinciden con el primer grupo de sentencias en afirmar que este tipo de procesos penales exigen una distinción con el análisis de delitos comunes.



filosofía de la mente y de la ética en lo que se refiere al tema de la acción humana hayan abierto posibilidades diversas para solucionar problemas cada vez más complejos. Con ello que surge claramente que el tema de la imputación no significa otra cosa que la atribución del verbo típico de cada figura a quien se considera autor del entuerto y que ella puede ser de naturaleza causal o puramente normativa (...) los operadores penales se ven en la necesidad de optar por alguna de las tesis de atribución y es claro que, tal como hacen los epistemólogos, en general elegirán de entre las múltiples tesis, aquellas que mejor solucionen los problemas concretos que deben resolver. Y por mejor entendemos las teorías más elegantes, más económicas (en sentido epistemológico) y en definitiva más comprensibles para encontrar esas soluciones. Esta tarea de selección es realizada por cualquier científico, sea cual fuera su especialidad o la dureza de su ciencia, y es por ello que sorprenden las manifestaciones efectuadas por el Dr. Liva⁵⁰ requiriendo la existencia de teorías no extranjeras (¿?) para aplicar a la conducta de su cliente, o las manifestaciones ideológicas del fiscal Molina al referirse a la infracción de deber, a la que atribuyó un protofascismo explícito sin advertir que salvo groseras tergiversaciones (Escuela de Kiev⁵¹) es difícil y riesgoso calificar a las teorías con valores de cualquier tipo ya que ellas se limitan a ser útiles o inútiles con vistas a determinados fines. Esos fines en un Estado democrático de Derecho no son otros que la

⁵⁰ Liva es defensor oficial y en este juicio defendió al imputado Ramón Fernández.

⁵¹ Por un error material se refirió en la sentencia a la Escuela de Kiev. Por el sentido de la expresión, la referencia a la escuela de Kiel (nacionalsocialismo penal) parece más acertada.

mejor solución del conflicto planteado por las acciones traídas a debate, luego de un largo contradictorio y con la posibilidad de contar con todos los argumentos propuestos por las partes”.

En el mismo sentido, en otro fragmento del fallo Circuito Camps señalan lo siguiente:

“...los valores que compartimos para optar por determinados criterios teóricos de imputación pasan por la necesidad de juzgar aquellos fenómenos de macrocriminalidad, privada y estatal, que estragan a nuestras sociedades y que producen esa sensación de impunidad que han venido dejando en la historia delictual de nuestro país fenómenos como el que hoy nos convoca. También debemos hacer referencia a la circunstancia que en este caso se preserva uno de los valores fundamentales que debe guiar la tarea judicial que es el de la integridad, esto es no actuar sorpresivamente al adoptar una de las teorías dogmáticas en boga para llegar a una decisión. Así como en las ciencias duras las teorías novedosas desplazan a las antiguas por criterios que van desde lo estético hasta lo utilitario (de allí nuestra referencia a los paradigmas khuneanos en la sentencia de la Unidad Penal 9), en el caso hemos optado por la misma que se utilizó en el año 2010 en este mismo Tribunal⁵² en ese caso y dos de los magistrados firmantes del presente también la han elegido en la causa Rezzett (TOFMDP) y Moreno (id. Id). No hubo entonces ni sorpresa ni novedad, hemos especificado nuestros criterios valorativos y mantuvimos la integridad requerible a todo juez racional”.

En primer lugar, debe referirse que manifestaciones de este tipo no suelen encontrarse en las sentencias. En general, cuando se aplica un modelo de imputación, los jueces suelen remitirse a los autores que lo elaboraron y desarrollaron, y eventualmente explayarse sobre algún aspecto en concreto de la teoría. Un ejemplo de ello es el anterior grupo de sentencias en donde solamente se aludió a la tesis de los aparatos organizados de poder y se reseñaron antecedentes relevantes o solo se limitaron a expresar que la teoría otorgaba un “nuevo abanico

⁵² En relación a Unidad 9.



de posibilidades que ha permitido superar las dificultades derivadas de la aplicación del concepto de autoría adaptando la interpretación a los nuevos estándares en materia de violación a los derechos humanos que surgen de la normativa protectora contenida en la Constitución Nacional".

Como se desprende de los fragmentos reseñados, los jueces identifican la adopción de una u otra tesis de atribución de responsabilidad con las decisiones que realiza cualquier científico, señalan como riesgoso calificar las teorías con valores de cualquier tipo y afirman que estas se limitan a ser útiles o inútiles con vistas a determinados fines.

La afirmación encuentra correlato en lo planteado en el punto 6.- a., cuando se expresó que Bourdieu (2000) señala que la alternativa que domina el debate científico a propósito del derecho, divide a quienes afirman la autonomía absoluta de la forma jurídica en relación al mundo social (formalismo), y quienes conciben el derecho como un reflejo o una herramienta al servicio de los dominantes (instrumentalismo).

Si en el caso, la forma jurídica es la teoría de infracción de deber; afirmar que "resulta riesgoso calificar las teorías con valores de cualquier tipo", parecería encuadrar el discurso de la sentencia entre los primeros (formalistas) y en la afirmación de la neutralidad de las formas jurídicas.

Sin embargo, el razonamiento efectuado en este grupo de sentencias admite una resignificación dentro de la crítica que hace Bourdieu al formalismo jurídico, como un ejemplo de persistencia en la ilusión de neutralidad de las formas jurídicas que es al mismo tiempo una manera de contribuir a la violencia social que estas ejercen y

una estrategia de distinción a la hora de configurar un espacio social específico (jurídico) en el que se desarrolla la lucha por un capital específico (jurídico).

Las críticas que surgen a partir de las entrevistas, refieren que una imputación normativa habilita el ejercicio de poder punitivo con mayor discrecionalidad por cuanto alude a la existencia de deberes en la vida en sociedad. Deberes de no hacer (no dañar) pero también deberes positivos (de aseguramiento o de garantía).

En otras palabras, podría afirmarse en abstracto que este razonamiento permite -según quien sea el juzgador- afirmar con cierta discrecionalidad que: 1) Las personas en sociedad son portadoras de deberes, 2) Que esos deberes pueden ser infringidos por acción o por omisión indistintamente, y 3) Que ello amerita el reproche penal.

Sin embargo, en este grupo de sentencias los jueces parecen haber tomado algunas precauciones para no conducir a ese razonamiento. En primer lugar, cuando sostienen que resulta fundamental -dentro de la teoría de los delitos de infracción de deber especial-, la distinción entre delitos comunes y delitos de Lesa Humanidad. Y en segundo lugar, cuando aluden a deberes especiales, poniendo el eje en la calidad de funcionarios de los imputados y limitando la posibilidad de adscribir a la idea de que existan deberes generales cuya infracción amerite el reproche penal.

En este punto, puede afirmarse que estas adaptaciones efectuadas por los jueces para la aplicación de esta teoría a este tipo de procesos penales, se corresponden con la caracterización del derecho como instrumento dócil, adaptable, flexible y polimorfo, que es utilizado en realidad, para contribuir a racionalizar ex post decisiones en las que él no ha tenido ninguna participación⁵³.

El autoproclamado fin de esta elección a la que aluden los jueces resulta ser la búsqueda de una *mejor solución* a los problemas de imputación que planteaba el juicio. Y ese problema que eventualmente podría presentarse, es el de la imposibilidad material de afirmar con certeza que tal o cual imputado de un delito de lesa humanidad efectivamente *dominó* el hecho que se le imputa, o peor aún, no

⁵³ Bourdieu (2000:183).



poder afirmar de manera convincente qué significa dominar el hecho. La falta de certezas sobre estos puntos, acarrearían para los jueces la imposibilidad de emitir un fallo condenatorio (al menos como autores o coautores).

Por el contrario, cuando se traslada el punto de referencia desde el *dominio del hecho* a la *infracción de un deber especial* del que -se afirma- el imputado es portador en razón de su pertenencia al aparato estatal, la certeza de que un hecho delictivo se produjo en la órbita de su función sumada a la exigencia formal de evitar que tales resultados se produzcan, basta para imputar el resultado y el dominio del hecho se vuelve un dato irrelevante para la imputación.

En este sentido, la utilidad de la teoría en este caso está ordenada a evitar una situación de impunidad, y por lo tanto entraña un juicio valorativo sobre los hechos globales efectuado previamente.

Por estos motivos, las razones que ameritaron el cambio de teoría resultan novedosas para un fallo judicial y la profundidad del desarrollo sobre los diferentes autores de la dogmática penal permite afirmar con certeza que el fallo es parte de aquella concurrencia por el monopolio del derecho de decir el derecho, por cuanto pretende abrir un debate con quienes sostienen la suficiencia de la teoría del dominio del hecho.

Como se ha expresado con cita en Bourdieu, el accionar de los jueces no ha sido el de simples ejecutantes y la decisión sobre el cambio de modelo de imputación cumplió una verdadera función de invención para contribuir a racionalizar ex post decisiones en las que el derecho no ha tenido ninguna participación. Esta operación, aunque no se encuentre explicitada, sucede en cualquier tipo de sentencia, se trata de un rasgo intrínseco de la interpretación jurídica.

c) El reconocimiento en la mirada de las partes querellantes y las razones esgrimidas al respecto.

De la lectura de las sentencias y las entrevistas realizadas, se desprende que -a excepción de la APDH (en Circuito Camps y la Cacha) y la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación en los juicios (Circuito Camps y Iaccarino), las partes querellantes no han utilizado este modelo de imputación. Incluso quienes lo utilizaron, refirieron que aún se encuentran revisando su aplicación y que con el alejamiento de los jueces Portela y Falcone del Tribunal, dejaron de utilizarla.

Como ya se expresó, resulta novedoso el fragmento del fallo reseñado en el punto anterior porque en términos analíticos permite deconstruir las condiciones de producción del fenómeno jurídico, y en términos políticos propone un debate sobre cómo es que toman decisiones los operadores jurídicos. Ya que no es tan frecuente que los jueces expliciten criterios no estrictamente jurídicos para fundar sus decisiones como lo hicieron en este caso, en donde sostuvieron que se trataba de una mejor forma de resolver los problemas que presenta la causa y como una teoría *más elegante, más económica (en sentido epistemológico) y más comprensible*.

A la luz de las entrevistas realizadas puede afirmarse que los fallos no han cumplido ese cometido. En efecto, las referencias a la innecesidad de aplicarla han referido que, desde el criterio rector del dominio del hecho, se pueden resolver todos los problemas de imputación o en que es un debate más propio “de la academia” y que se aleja de debates políticos más relevantes para las partes acusadoras (todos los querellantes expresaron mayor interés por el debate genocidio vs. Lesa humanidad, por la necesidad de la utilización de la figura de desaparición forzada de personas y por la necesidad de juzgar los delitos sexuales, por dar algunos ejemplos).

En la entrevista a quienes componen el colectivo Justicia Ya, surgió de la manera más cruda la afirmación de que la decisión sobre la forma de imputación sería cualquiera que permita afirmar que todos tienen la misma responsabilidad (“...el que llevaba el agua en la comisaría 5ta o el peluquero, quisiéramos que todos tengan el mismo grado de responsabilidad. Todos estaban en el campo de concentración”).



Guadalupe Godoy expresó cierta desconfianza a la propia teoría y refirió que la conclusión de decir que todos son autores directos le genera una sensación de homogeneización en las participaciones que nunca se pudo abordar como una discusión colectiva (“eran muchos y muy variados los debates que afrontábamos y lógicamente no pudimos abordar colectivamente todos”). Asimismo, señaló que es una construcción que se ha utilizado en otros países para juzgar actos de terrorismo, y que en virtud de ello concluyeron que su utilización no era algo meramente instrumental como se afirma en estos fallos, y que podía traer problemas en otras causas.

Al respecto, cabe señalar que gran parte de los abogados querellantes son parte de organismos de derechos humanos u organizaciones políticas. Y así como en estos procesos actúan como acusadores; en causas comunes intervienen mayoritariamente como defensores. Guadalupe Godoy y Pía Garralda expresaron la dificultad para explicar esta teoría a quienes no son abogados, pero además señalaron como preocupación que la utilización de esta teoría pudiera contribuir a legitimar una teoría que -en causas comunes- pueda utilizarse para criminalizar las diferentes luchas y acciones de protestas de militantes populares, sobre la base de endilgarles la portación de deberes arbitrariamente.

También señalaron que en la parte dispositiva de la sentencia Unidad 9 se cometió un error material que consiste en formular la condena a cada imputado como “*autor de los delitos de infracción de deber de tomentos*” (o de homicidios según el caso). Al respecto, afirmaron que esta formulación poco feliz, sumada a la novedad de ser el primer fallo que aplicó esta teoría no aportó claridad, por cuanto pareciera que la infracción de deber es considerada como un delito en sí mismo y no como el punto de referencia para imputar delitos del código penal (tormentos, homicidios,

privaciones de libertad, etc). Según las entrevistas realizadas, al momento de escuchar el veredicto (en el que solo se lee la parte dispositiva) esta situación provocó preguntas de las víctimas al respecto.

Por su parte, Pedro Griffo reconoció el mérito de encontrar una teoría que permita concluir fundadamente que no hay posibilidad de admitir intervenciones marginales, aunque señaló que los argumentos que conducen a tal conclusión son perfectamente aplicables a una imputación construida desde el criterio del dominio del hecho que es una teoría de mayor predicamento en el período de juzgamiento actual. En efecto, señaló que ellos tomaron esos fundamentos en sus alegatos.

Sin embargo, rechazó la operación de trasladar el eje de la atención desde el concepto del dominio hacia la existencia de deberes generales en la sociedad que puedan considerarse quebrantados por acción u omisión, y que de ello puedan derivarse imputaciones penales. Recurrió como ejemplo al deber de *“buen padre de familia”* y señaló que, si se considerara quebrantado ese deber, podría habilitarse la imputación de un padre por los hechos de un hijo, aunque estuvieran absolutamente fuera de su dominio y señaló ello como un peligro en manos de operadores autoritarios.

Señaló además que, si bien todavía no participaba como abogado querellante en los juicios Unidad 9 y Circuito Camps, la existencia de deberes surge allí de la condición de funcionarios públicos de los imputados, pero que la teoría de los roles de Jakobs admite también la existencia de deberes generales derivados de roles sociales y caracterizó ello como peligroso en causas comunes, por cuanto habilitaría mayor discrecionalidad al poder punitivo. Consideró al respecto que las delimitaciones que el tribunal ensayó para evitar que esto sucediera, son agregados de los jueces a una teoría que en ningún momento fue postulada para crímenes de lesa humanidad ni se circunscribió a deberes especiales.

En definitiva, las consideraciones expresadas por las querellas, ponen seriamente en cuestión la autopercebida elegancia, utilidad, economía y comprensibilidad de la teoría, y por lo tanto dan cuenta de que -al menos en La Plata-, en el período estudiado y con los operadores entrevistados, la teoría no cumplió esos cometidos, a



pesar de resultar novedosa y proponer un rico debate teórico sobre los alcances de la expresión “dominio del hecho”.

3) El tercer grupo de sentencias. “Ni aparatos organizados de poder, ni infracción de deber”. La tesis del dominio funcional del hecho según Welzel. Juicios Manacorda, Iaccarino, Madrid y Almirón.

Con el tribunal compuesto por los jueces Rozanski, Jantus y Vega se calificó técnicamente los hechos bajo juzgamiento como delito de Genocidio en los términos de la CPSDG.

Sin embargo, se condenó a los imputados como cómplices del genocidio (Art. III inc. e), y se les endilgaron diferentes grados de participación en los hechos (coautores, cómplices secundarios o primarios en las privaciones ilegales de la libertad, torturas, homicidios, etc).

Bajo esta integración se abandonó la teoría de infracción de deber y también la tesis de los aparatos organizados de poder y se adoptó el criterio del dominio del hecho en su modalidad de dominio funcional con una orientación fundada en trabajos del ex ministro de la CSJN y doctrinario argentino Raúl Eugenio Zaffaroni que en lo sustancial toma el concepto de Welzel (cronológicamente anterior a las otras teorías).

Las sentencias que aquí se agrupan son Manacorda, Iaccarino, Madrid y Almirón (en este último ya no actuó el Juez Jantus y en su reemplazo se integró el Juez Cesar Álvarez, pero no se modificó la forma de resolver la participación criminal).

Si bien la formulación “complicidad en el genocidio” se emitió por primera vez en el fallo Manacorda, las sentencias más ricas en cuanto al desarrollo de la participación

criminal resultan aquellas en las que se juzgaron crímenes cometidos en CCD, puesto que se debió contemplar la posibilidad de diferentes formas de intervención, más allá de las ejecuciones materiales. En este sentido, cabe señalar que tanto en laccarino, como en La Cacha y en Almirón se aborda la cuestión de manera prácticamente idéntica.

En síntesis, los jueces señalaron que se trata de supuestos de hecho en los que convergen una pluralidad de sujetos que, previa decisión común, han dividido las tareas a fin de llevar a cabo el acontecimiento típico. En laccarino afirmaron además que es claro que además de los imputados (en el caso el Jefe y el Subjefe del CCD que funcionó en la Brigada de Investigaciones de Lanús), intervinieron otros agentes encargados de aplicar golpes y demás severidades⁵⁴ a las víctimas, puesto que los hermanos laccarino no los individualizaron como los ejecutores de esos tramos del suceso.

Es importante resaltar este párrafo porque da cuenta con claridad que bajo este modelo de imputación se incluyó como coautores por dominio funcional del hecho a los llamados autores de escritorio o intermedios, para los cuales Roxin elaboró con posterioridad a Welzel su tesis de los aparatos organizados de poder. Es decir, que bajo esos argumentos se prescinde de la tesis de los aparatos organizados de poder y se enmarca como coautores por dominio funcional tanto a los ejecutores como a los autores intermedios y mediatos.

En todos los casos señalaron que el artículo 45 del C.P. establece la base legal de la coautoría cuando dispone que son coautores los que *tomasen parte en la ejecución del hecho*, que la doctrina ha intentado precisar los alcances de esa expresión, pero

⁵⁴ Esta sentencia tuvo la particularísima situación de que los jueces Jantus y Vega modificaron la calificación legal por la que los imputados llegaron a juicio (torturas y privación ilegal de la libertad cometida con la finalidad de desapoderar a las víctimas de sus bienes conocida como secuestro coactivo) por la del delito de vejaciones y severidades. En síntesis, consideraron que la privación de la libertad fue legal, que no se probó la finalidad de desapoderamiento y que el trato recibido no fue de una gravedad tal que configure tormentos. El delito de severidades se caracteriza como un trato áspero o duro que no alcanza a configurar torturas. Esta calificación -inédita a nivel mundial- conjuga un delito menor como es el de vejaciones con la calificación de delitos de lesa humanidad y es el único juicio en el que intervinieron estos jueces en el que no calificaron los delitos como genocidio.



que no creen que sea necesario desarrollar en el fallo las diversas teorías explicativas de la autoría y participación criminal. De nuevo puede verse, al igual que en el primer grupo de sentencias una menor atención por justificar las razones del modelo escogido.

En lo sustancial, señalaron que se referirían al criterio relativo al dominio del hecho que, en la especie, adquiere la forma de dominio funcional mediante división de tareas. Citaron a Zaffaroni (2002:773) quien señaló que sobre la base del dominio del hecho el finalismo ensayó la teoría final objetiva como renuncia a la vieja dicotomía entre la teoría formal objetiva y la tesis subjetiva en materia de intervención delictiva, y señalaron que puede considerarse seguida por la doctrina mayoritaria.

Por lo demás, señalaron también con cita en Zaffaroni que (2002:774) es autor quien domina el hecho, quien retiene en sus manos el curso causal, quien puede decidir sobre el sí y el cómo del hecho o, en otras palabras, quien puede decidir la configuración central del acontecimiento típico.

Solo en la sentencia Iaccarino dedicaron un párrafo para decir que la teoría del delito de infracción de deber (postulada en mi alegato en representación de la querrela de la SDHN) no logró persuadirlos. En un único párrafo señalaron como crítica a la tesis unitaria en materia de autoría que no debe olvidarse que, “como bien señala Zaffaroni, esa tesis es la que inspiró el código italiano de 1930, considerado en la propia Italia como resultado de una tendencia autoritaria represiva propia de la época”. (Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2002:771).

Al respecto, puede decirse que lejos de dar razones de su elección, los jueces se limitan a exponer una cita de autoridad (Zaffaroni) y a asociar la infracción de deber con una tendencia autoritaria de la Italia de 1930.

En definitiva, realizan justamente la operación con la que pretende debatir el grupo de sentencias anterior (asociar teorías a valores), lo que da cuenta -al menos- de que no hubo siquiera una lectura profunda de las sentencias anteriores con las cuales podría haberse entablado un debate sobre esa controversia.

En otro andarivel, cabe señalar que en el juicio la Cacha los jueces Jantus y Vega también indicaron que -a diferencia de lo dicho en punto a la naturaleza del rol desempeñado por casi la totalidad de los imputados-, no encontraron esa misma *sustancialidad* en la contribución desplegada por quienes oficiaron de guardias en el CCD. Con el fin de efectuar ese señalamiento, se preguntaron acerca de la entidad o importancia que tiene un guardia para la consumación de un genocidio, y señalaron que no es lo mismo Rufino Batalla (guardia) que Smart (Ministro de Gobierno de facto), Cacivio (Capitán del Ejército Argentino, revistando en la Sección Central de Reunión del Destacamento 101 de Inteligencia del Ejército) o Acuña (Agente Penitenciario reconocido como un conspicuo integrante de grupos de tareas dedicados a secuestrar, torturar, violar y asesinar), por citar algunos de los considerados coautores.

Incluso extremaron el argumento y se preguntaron si da lo mismo ser Grande, Batalla o Espinoza que Jorge Rafael Videla, y señalaron que en la Alemania nazi tampoco se colocó en un pie de igualdad con Hitler al celador de un campo de concentración.

En definitiva, concluyeron que no ha de ser lo mismo y que ello violaría cualquier mínimo criterio de proporcionalidad. El Juez Rozanski se pronunció en minoría postulando que debían ser condenados todos como coautores. No hizo ninguna consideración teórica sobre la cuestión y se limitó a realizar un pormenorizado análisis de la prueba testimonial y documental que lo inclinaron por tal opción.

Es llamativa la posición que asumió el Juez Vega en La Cacha respecto de estos tres imputados que cumplían la función de guardias de uno de los CCD más terribles que existieron en la Provincia de Buenos Aires, porque en el juicio siguiente (Almirón) no se realizó esta disquisición sobre la participación secundaria y se condenó por



unanimidad a todos los imputados -incluso a los guardias de un CCD- como coautores.

El Dr. Griffo -único abogado querellante que actuó en los dos juicios- recordó con claridad el impacto que le provocó tal inconsistencia y atribuyó lo sostenido por Vega en la Cacha a la propia dinámica de la deliberación de los jueces y a un acuerdo intermedio entre una posición más cercana a la absolución y una más cercana a la condena que encontró un consenso en una responsabilidad atenuada que pasó por alto posibles inconsistencias en cuanto a sus propias posiciones.

Respecto de la doble articulación con los instrumentos del Derecho Internacional, cabe recordar lo señalado en el capítulo 2, respecto a que la posibilidad de la participación secundaria, también estaría vedada en la CPSDG, lo cual supone otra inconsistencia del fallo La Cacha respecto de estos imputados.

En definitiva, puede señalarse que este grupo de sentencias adopta un criterio de imputación que es cronológicamente anterior a los utilizados en los dos primeros grupos de sentencias y que no debate con estos.

Al respecto, es público el rechazo de Zaffaroni al aporte de Roxin en general y en particular a su tesis de los aparatos organizados de poder (ver capítulo 1 punto 6. b.- Sobre la participación criminal). También critica Zaffaroni el aporte de Jakobs:

“El vínculo que establece un derecho penal reductor con las ciencias sociales debe ser preferentemente a través del marco de una sociedad entendida conforme a una teoría del conflicto, es decir, una sociedad integrada por grupos cuyos intereses no coinciden, sino que colisionan y compiten, lo que da lugar a un proceso de cambio continuo. En este marco el poder punitivo no tiene signo positivo, porque interviene en la

conflictividad social siempre del lado del más fuerte, tal como se certifica con toda la historia del poder punitivo. Por lo tanto, el derecho penal liberal concebido en el mismo contexto no puede legitimarlo en ninguna medida considerable, sino reducirlo y contenerlo.

El derecho penal liberal no debe sostenerse sólo porque sea saludable para un sistema social, sino porque el poder punitivo tiende a reprimir el conflicto mismo y frena la dinámica social que pugna por ampliar los ámbitos de autorrealización de las personas.

Las sistemáticas funcional-sistémicas de Roxin y de Jakobs tienden a elaborar sistemas conceptuales funcionales a los objetivos que les asignan a la pena (poder punitivo) que, a su vez, consideran funcionales para la preservación de una sociedad entendida como sistema.

A diferencia de esta línea de pensamiento, se intenta desarrollar aquí una estructura conceptual que sea funcional para la contención y la reducción del poder punitivo (porque no puede reconocerse validez científica a ninguna teoría positiva de la pena) y que, a su vez, resulte funcional a la dinámica de una sociedad donde se verifica la presencia de grupos en permanente conflicto y competencia” (Zaffaroni, 1987:338).

De acuerdo a las entrevistas realizadas, salvo lo expresado por el Dr. Griffo, las partes no han manifestado mayores críticas. En primer lugar, puede concluirse que la teoría propuesta -salvo los casos apuntados en el juicio La Cacha- ha concluido en que todos los imputados son coautores, y ello más allá del encuadre teórico, es lo que han postulado las querellas.

Sí ha concitado observaciones la formulación complicidad en el genocidio. Tal es así, que aun cuando técnicamente estas fueron las primeras sentencias que condenaron utilizando la CPSDG, algunas partes ni siquiera registraron ese momento como importante en el reconocimiento de esta calificación. Incluso Justicia Ya directamente postula que la primera sentencia que condenó utilizando la CPSDG fue la dictada en el marco del juicio Fuerza de Tareas N° 5.



Por lo demás, también hubo señalamiento respecto de los montos de las penas, por considerarlos muy bajos en atención al delito imputado.

4) Cuarto grupo de sentencias “Nuevas formulaciones”. Fuerza de Tareas 5, Favero, Guerrero y Duarte.

Como se expresó al inicio de este capítulo las otras sentencias no aportan nuevos elementos teóricos para el análisis. Sin embargo, han continuado ciertas disquisiciones respecto a la articulación de la participación criminal con los instrumentos del derecho Internacional.

En Fuerza de Tareas 5, se condenó como coautores del delito internacional de Genocidio perpetrado durante la última dictadura cívico militar (1976-1983) por la desaparición forzada de cada una de las víctimas.

Al respecto, el fallo efectúa consideraciones sobre el avance progresivo de las sentencias anteriores. En particular sobre la formulación “cómplices de genocidio” se señaló que si los imputados eran coautores de los actos que constituyen Genocidio, de ello debía derivarse que entonces eran coautores tal delito y no cómplices.

Asimismo, respecto de la participación criminal, caracterizan el criterio welzeliano del dominio funcional del hecho como una teoría clásica que no parece haber sido pensada para casos tan complejos de criminalidad y postulan como mejor opción la tesis de los aparatos organizados de poder.

De las entrevistas realizadas, surge que a los ojos de los algunas partes querellantes este es el primer fallo que condena por el delito de genocidio sin atenuantes. No solo porque la formulación no habla de complicidad, sino porque en la dinámica del propio juicio se advirtió que el universo de víctimas (mayoritariamente obreros)

tenían particularmente presente el concepto de genocidio para dar cuenta de lo ocurrido en nuestro país. Asimismo, por primera vez en el fuero de La Plata se condenó por el delito de desaparición forzada de personas. También surge de las entrevistas un particular interés por la condena por este delito.

En cuanto a la participación criminal, se retomó la tesis de los aparatos organizados de poder sin efectuar consideraciones respecto de las otras teorías.

En la causa Favero, se realizaron similares consideraciones, pero se formuló la condena de la siguiente manera: *coautores del delito de desaparición forzada de personas, como acto constitutivo del delito internacional de Genocidio*. Respecto de fuerza de Tareas solo se invirtió el orden en que se formuló la condena por el delito de desaparición forzada y de genocidio. Pero esta operación se realizó para evitar la idea de desdoblamiento en las participaciones, puesto que con más claridad surge que solo se asigna un grado de intervención criminal al delito de desaparición forzada.

Finalmente pueden agruparse los juicios “Guerrero” y “Ruarte” como juicios en los que se calificaron los hechos como delitos de Lesa Humanidad y se desechó absolutamente la categoría de genocidio. En el primero, sin hacer ninguna referencia ni al concepto ni a la calificación y considerando al imputado como autor directo sobre la base de su estricta intervención personal en los hechos. La integración del Tribunal en este juicio fue una rareza, pues se designó para este juicio a tres jueces subrogantes ajenos al fuero y solo para este juicio (que se realizó en simultáneo al juicio Circuito Camps). En este período el Tribunal contó con seis jueces.

En el segundo, se fundó la opinión contraria a la calificación como genocidio, también se volvió a la calificación como delitos de Lesa Humanidad y se encuadró la participación en una coautoría por dominio funcional del hecho en similar sentido a lo propuesto en el tercer grupo de sentencias.



b. Conclusiones:

De acuerdo a la hipótesis trazada, puede concluirse que la participación criminal se realizó a partir de las reglas establecidas en el Código Penal argentino completadas con aportes de dogmática penal.

Los debates en torno a esta cuestión, no han profundizado en las contribuciones del Derecho Penal Internacional, las cuales sólo han sido mencionadas como antecedentes o - en la sentencia Von Wernich- como un abanico de posibilidades que ha permitido superar las dificultades derivadas de la aplicación del concepto de autoría, desde la perspectiva del derecho penal tradicional, adaptando la interpretación a los nuevos estándares en materia de violación a los derechos humanos que surgen de la normativa protectora contenida en la Constitución Nacional.

1) Los diferentes grupos de sentencias:

El primer grupo de sentencias es particularmente ponderado por las partes querellantes. Se le reconoce tanto el predicamento de la tesis de los aparatos organizados de poder, como la mención a la existencia de un genocidio y se lo destaca como la etapa que inauguró el período de juzgamiento abierto con la anulación de las leyes de Obediencia Debida y Punto Final y que pudo confrontar exitosamente con la teoría de los dos demonios.

Respecto de la tesis de Roxin, señalan que permite dar respuestas fundadas y satisfactorias a todos los problemas de autoría que pueden surgir en estos procesos. Y respecto de la utilización contextual del concepto de genocidio, manifestaron que cumplió con el objetivo político de instalar que ello es lo que aconteció en Argentina en el período 1976-1983.

El segundo grupo de sentencias, se destaca por haber propuesto de manera abierta un debate sobre las formas en que los operadores jurídicos escogen una u otra teoría y por haber desarrollado pormenorizadamente las razones que inclinaron a los jueces por la adopción de la teoría del delito de infracción de deber. En síntesis, han apuntado que, en el desarrollo progresivo del concepto de dominio del hecho, Roxin efectuó una excesiva subclasificación intentando reunir a la vez elementos normativos y ontológicos, y que ello resulta artificioso.

Por tal motivo, postularon -para este tipo de procesos- una mirada puramente normativa para la imputación. Desde esta perspectiva, los intervinientes siempre son autores y resulta irrelevante el dominio del hecho. Solo interesa verificar si en la órbita de las competencias como funcionarios públicos (ya sean policías, militares o civiles), infringieron (por acción u omisión indistintamente) sus respectivas obligaciones legales de proteger la vida y la integridad de las víctimas. Además, de acuerdo a lo expuesto en el capítulo 2, esta formulación relegaría el término complicidad en el genocidio (art. 3 inc. e de la CPSDG) a imputados civiles que no formaron parte del aparato estatal.

A pesar de lo novedoso del planteo, este grupo de sentencias no logró convencer a las partes de su pertinencia, y tampoco a las sucesivas integraciones del Tribunal, que abandonaron todos sus aportes.

Los vocales que sucedieron a los anteriores integrantes asociaron el origen de la teoría con posiciones totalitarias aunque sin fundar tales asertos y solo recurrieron a una cita de autoridad (Zaffaroni). Las partes querellantes, no insistieron en su utilización.

El tercer grupo de sentencias, utiliza una teoría cuyo origen es anterior a las dos primeras, y casi no dialoga con estas. Además, adopta arbitrariamente conclusiones diferentes según los grupos de casos, al afirmar en una sentencia (La Cacha) que un guardia de CCD es cómplice secundario y en el juicio siguiente (Almirón) con muy pocos días de diferencia que es coautor.



Si bien es el grupo de sentencias que calificó por primera vez a través de la CPSDG, lo hizo por complicidad. A la luz de las entrevistas, esto generó rechazo y dificultades en la explicación a las víctimas y al público que asistió al juicio. La solución engloba como cómplices a intervinientes que no tuvieron relevancias similares, e incurre de este modo en un error que justamente se jacta de evitar cuando los jueces afirman - por medio del absurdo- que no es lo mismo el aporte de un guardia que el de Jorge Rafael Videla. Solamente que su homogenización como cómplices subvalora los aportes de imputados de mucha relevancia (como por ejemplo Jaime Lamont Smart).

Tanto el primer grupo de sentencias como el segundo resultan adecuados como formas de imputación para estos procesos. En el primer caso por el gran consenso existente, y en el segundo por observar con precisión algunas de las falencias de esta teoría y por explicar en términos teóricos la posición de caracterizar a todos los intervinientes como autores. Sin embargo, este último grupo, a pesar de la honestidad intelectual que supone la decisión de los jueces de dar las razones que los inclinaron por esta solución, posee un enfoque formalista al afirmar que resulta riesgoso calificar las teorías con valores de cualquier tipo.

Por otra parte, ambos grupos de sentencias retoman el concepto de Genocidio y pueden ser articulados ya sea calificando técnicamente a través de la CPSDG o bien como crímenes de Lesa Humanidad. En el segundo grupo de sentencias, de acuerdo a lo expresado en el capítulo 2, esta calificación relegaría la aplicación del art. III inc. e) de la CPSDG a imputados civiles que no formaron parte del aparato estatal.

2) Dos etapas en las estrategias de los querellantes:

Desde la lógica del campo jurídico de Bourdieu (2000), puede reconocerse una primera etapa que se desarrolló hasta la sentencia en Circuito Camps, en la que gran

parte de los recursos de los querellantes –capital cultural incorporado y objetivado, capital social, capital jurídico propiamente dicho- estuvieron dedicados a legitimar jurídicamente dos posiciones políticas: La necesidad de castigo de los hechos investigados y su caracterización como genocidio.

Respecto de lo primero, un aspecto de esta finalidad encuentra su correlato en los debates acerca de la participación criminal, no solo desde el plano material (más pena) sino también desde el simbólico (mayor responsabilidad en los hechos). Estos debates alcanzaron su máxima ofensiva jurídica en el segundo grupo de sentencias con la teoría de infracción de deber. Respecto de lo segundo, se reconoció en esta etapa la pertinencia de la aplicación de la CPSDG, aunque todavía no se calificó en esos términos.

En la segunda etapa, las partes percibieron cierto consenso social sobre aquellas posiciones (más allá de las precisiones respecto de la calificación como genocidio). En esta, algunos querellantes –en su mayoría activistas y militantes- restaron importancia al debate jurídico-académico especializado sobre la participación criminal e incluso lo percibieron como un desvío academicista y comenzaron a ver otros peligros que podría suponer la infracción de deber en otro tipo de causas en las que intervienen.

Respecto del genocidio -aunque siguieron solicitando la condena en los términos de la CPSDG- consideraron suficientes las conquistas interpretativas alcanzadas y la victoria en el plano simbólico.

Se advierte al respecto, una mirada de los querellantes sobre el poder en general y el punitivo en particular, un sentido de su ubicación subordinada en las relaciones sociales –como eventuales defensores de sujetos subalternos-, y por tanto la necesidad de no abonar a la consolidación de interpretaciones –punitivistas- que puedan ser utilizadas en contra de las acciones que impugnan el orden social.

Frente a ello hubo un cierto repliegue respecto de la cuestión de la participación criminal y se abandonó la ofensiva jurídica-académica. Se intentó “pisar sobre lo seguro” y legitimarse en la tesis de los aparatos organizados de poder (o fortalecerla)



como una interpretación consolidada en la jurisprudencia nacional e internacional, pero no avanzar en la utilización de la infracción de deber.

Por el contrario, el reconocimiento técnico de la calificación de genocidio, presentó un nuevo avance en esta etapa. Primero con la condena técnica por complicidad en el genocidio en los términos de la CPSDG, pero fundamentalmente con las dos sentencias posteriores (Fuerza de tareas 5 y Favero) que en la mirada de los querellantes adoptaron la mencionada Convención sin atenuantes y recogiendo otras solicitudes como la condena por desaparición forzada de personas.

3) Potencialidades del concepto de Genocidio para las partes:

Por la importancia que ha tenido este tema en el fuero penal platense, se efectúa seguidamente una síntesis de las críticas y potencialidades que las partes asignan a la utilización del concepto de genocidio.

Las catorce sentencias dan cuenta de una continuidad respecto de la interpretación del artículo II de la CPSDG, tanto respecto al alcance de la expresión “*con la intención de destruir total o parcialmente*”, como en el carácter de la enumeración de los grupos perseguidos (y en que son los perpetradores quienes delimitan sus contornos), y en la interpretación del alcance del concepto “*grupo nacional*” y su virtualidad para reinterpretar el caso argentino en esta expresión, a pesar de la exclusión de los grupos políticos.

Entre las críticas novedosas a la operatividad de la figura, se ha mencionado que ante una hipotética condena a un imputado, al que luego se le imputen hechos posteriores, sus defensas podrían plantear que ya fueron juzgados por ese delito y oponer la garantía de non bis in ídem. (Bogliano y García).

Sobre las potencialidades, cabe reseñar que Guadalupe Godoy (Liga Argentina por los Derechos del hombre), expresó que a cada discurso de memoria le ha correspondido una forma de juzgamiento. Que a la lectura de la guerra que hacen los militares, le corresponde la autoamnistía. Que al modelo de los dos demonios le corresponde la forma de juzgamiento de la Causa 13, y que en el 2006 no estaba definido cómo iba a ser la etapa. Asimismo, refirió que en ese contexto, el término genocidio delineó una forma de juzgamiento que intervino en la disputa de un sentido de memoria que confronta a la teoría de los dos demonios (“hoy nadie niega que fue genocidio y quienes lo sostienen se refugian en lo jurídico, porque en lo político todos hablan de genocidio”...).

Además, indicó que el concepto permite ampliar la periodización de las luchas y romper las cronologías rígidas que son propias del derecho penal. Y que hoy es parte de un sentido común construido, a tal punto que hoy la teoría de los dos demonios es asumida por los negacionistas.

Esta línea de trabajo, se corresponde con el encuadre histórico realizado en el capítulo 1 de esta tesis. Por otra parte, expresó que el término habilita pensar en la guerra fría, en la doctrina de la seguridad nacional, en la configuración del enemigo interno, y que habla de una capacidad que sí tuvieron las partes querellantes que fue la de incorporar -en los juicios- otras disciplinas en la mirada del pasado reciente.

Observó también que la calificación la obliga -por ejemplo- a llevar a Laura Lenci a que sea testigo de contexto y que con su equipo hable en un juicio oral y público sobre su investigación⁵⁵.

En similar sentido, Emanuel Lovelli y Collen Torre (Abuelas de Plaza de Mayo) expresaron que la importancia del uso del término genocidio en 2006 radicó en que estableció un mojón en un momento histórico político concreto después de anuladas las leyes de impunidad, marcando una impronta en el discurso detrás de la sentencia (*“dejar de hablar del proceso militar o de la subversión como se había hecho en las*

⁵⁵ Sobre el rol de los historiadores como testigos ver: Angenot (2014) y Abbattista, Barletta, Lenci (2016).



*sentencias hasta ese momento. Implicaba adoptar un lenguaje más propio del activismo”). Y que respecto de los intereses que ellos representan permite dar cuenta específicamente de la conducta de *traslado por la fuerza de niños de un grupo a otro* que se encuentra definida con precisión en la CPSDG.*

Pedro Griffo y Fernanda García (Secretaría de Derechos Humanos) también resaltaron que el concepto tiene una importancia simbólica indiscutida y que era importante que el concepto de genocidio aparezca en los juicios, porque es el que mejor aprehende lo sucedido en Argentina. Respecto de la sentencia en Fuerza de Tarea 5, señalaron que las víctimas (fundamentalmente obreros fabriles), tenían incorporada la palabra genocidio en sus testimonios, y que cuando finalmente se condenó por este delito, hubo una reacción muy buena al respecto. Además, consideraron que quedó una huella en ese juicio como el fin de un camino recorrido en torno al pedido de condena por ese delito, aunque es posible que las variaciones del Tribunal, a la mayoría de las personas se les hayan escapado.

Finalmente, la querrela Justicia Ya! señaló que la calificación de genocidio da cuenta más claramente del plan sistemático de exterminio. Resaltaron la sentencia en el juicio Fuerza de Tareas 5, como aquella que recogió por primera vez sin atenuantes la calificación jurídica de genocidio. Al respecto, señalaron que ello no fue casual porque fue un juicio en el que se vio gran participación de obreros, estudiantes y militancia barrial.

Si bien lo expresó respecto de la Causa Esma, cabe destacar lo referido por Maine García⁵⁶, quien explicó el sentido de reparación que a ella le produjo la mención de genocidio en una sentencia.

Por otra parte, afirmaron que las sentencias juegan una parte importante a la hora de “escribir la historia”, por la credibilidad que generan, y no sólo por el castigo efectivo -que es importante-, sino como reparador del daño social que hizo la dictadura. “Que el propio Estado reconozca que cometió genocidio, puede permitir sentar algunas bases para poder leer bien la historia y para que no se repita” dijeron al respecto. Sin perjuicio de lo expresado, dejaron a salvo su opinión respecto de que para ellos siempre fue Genocidio y no porque lo diga el poder judicial.

Cómo epílogo de esta tesis, resulta relevante recoger estas manifestaciones de las partes, porque resultan novedosas en tanto ninguna se desprende de la CPSDG, y más bien hablan de una mirada amplia del concepto compatible con la idea de “prácticas sociales genocidas” propuesta por Feierstein para analizar procesos históricos.

Anexo 1. Las sentencias⁵⁷:

De acuerdo a lo expuesto en el capítulo 1, punto 7 (tareas), en este Anexo se ordenan cronológicamente las catorce sentencias y se reseñan las diversas formas en que el Tribunal Oral Federal N° 1 de La Plata resolvió la calificación de los hechos en el derecho internacional de los derechos humanos y la intervención criminal.

Asimismo, se describen las posiciones que asumieron las partes acusadoras (querellantes y fiscales) en relación a este punto.

⁵⁶ Hija de Matilde Itzigzohn (trabajadora y delegada sindical en el Astillero Río Santiago) y Gustavo García Cappannini (trabajador del Ministerio de Salud provincial), ambos militantes de Montoneros desaparecidos.

⁵⁷ Para este punto, se recurrió al relato que efectúan las sentencias de los pedidos efectuados por las querellas y a las entrevistas realizadas en el marco de esta tesis. Por tal motivo, en algunos casos se efectúa una reseña más profunda y en otros prácticamente se transcribe el petitorio y no los fundamentos expresados. Ello responde a los estilos de transcripción de los pedidos de las partes de cada sentencia



Preliminarmente debe señalarse que en estos procesos el punto *calificación legal* comprende la calificación en el derecho internacional de los Derechos Humanos, la calificación en el derecho interno y la participación criminal.

Ahora bien, teniendo en cuenta la extensión y complejidad de estas sentencias, y con el objeto de sintetizar y ordenar la información relevante, se utilizó el siguiente esquema:

- 1) Fecha de la sentencia:
- 2) Integración del Tribunal:
- 3) Resumen de los hechos:
- 4) Calificación de los hechos en el Derecho Internacional de los DDHH y participación criminal:
- 5) Calificación propuesta por las querellas:

1.- Etchecolatz (Expte. 2251/06):

1) Fecha de la sentencia:

19 de septiembre de 2006.⁵⁸

2) Integración del Tribunal:

Presidente: Carlos Alberto Rozanski. Vocales: Horacio Alfredo Isaurralde y Norberto Lorenzo.

⁵⁸ El día anterior, mientras se dirigía a escuchar los alegatos de sus abogadas Guadalupe Godoy, Myriam Bregman y Verónica Bogliano, el querellante y ex detenido desaparecido Jorge Julio López, quien en su declaración había relatado con precisión el homicidio de Patricia Dell Orto a manos de Etchecolatz, fue secuestrado por segunda vez. En la actualidad continúa desaparecido.

3) Resumen de los hechos:

En este juicio se juzgó a **Miguel Osvaldo Etchecolatz** por las privaciones ilegales de la libertad y la aplicación de tormentos a Nilda Emma Eloy y Jorge Julio López, y por el homicidio de Diana Esmeralda Teruggi.

Este último hecho tuvo lugar el 24 de septiembre de 1976 en el inmueble ubicado en la calle 30 entre 55 y 56 de la ciudad de La Plata durante el ataque perpetrado por fuerzas conjuntas de la Policía Bonaerense, Ejército y Armada (de este hecho Etchecolatz participó en forma personal y comandando el operativo).

Además de estos hechos, se juzgaron las privaciones ilegales de la libertad, la aplicación de tormentos y los homicidios de Ambrosio Francisco De Marco, Patricia Dell'Orto de De Marco, Nora Livia Formiga, Elena Arce Sahores y Margarita Delgado.

4) Calificación legal de los hechos en el Derecho Internacional de los DDHH y participación criminal:

El fallo en su totalidad está desarrollado a partir del voto del Juez Rozanski. El juez Lorenzo adhirió por completo a este voto y el juez Isaurralde adhirió a la descripción de los hechos, a la ponderación de las pruebas y a sus conclusiones, y efectuó unas breves consideraciones generales.

En el punto IV, *Calificación legal*, el fallo aborda tanto el grado de participación atribuido a Etchecolatz como la calificación de los hechos en el derecho internacional de los derechos humanos.

En lo que aquí interesa refiere que:

“En cuanto al grado de participación de Etchecolatz en los delitos imputados, salvo aquellos en los que intervino personalmente resultando coautor de los mismos, el tribunal entendió que resulta de aplicación la concepción del dominio del hecho como elemento idóneo para caracterizar como autor mediato de los mismos a Etchecolatz”.



Los jueces mencionan como antecedente la causa 13/84 en la que la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital se pronunció en favor de este criterio con cita de la obra del autor alemán Claus Roxin.

Como puntos IV.- a) Delitos de Lesa Humanidad y IV.- b) El genocidio, el fallo aborda la calificación en el derecho internacional de los derechos humanos. En el primero de estos puntos se realiza una reseña de los antecedentes jurisprudenciales nacionales e internacionales sobre la categoría crímenes de Lesa Humanidad.

En el punto IV.- b) El genocidio, el fallo parte de reconocer la trascendencia del planteo introducido por la querrela de la Asociación de ex detenidos desaparecidos⁵⁹ y realizó una reseña histórica sobre la cuestión a fin de fundamentar la necesidad “ética y jurídica” de reconocer que en la Argentina tuvo lugar un genocidio. Las consideraciones efectuadas sobre la CPSDG giran en torno a la interpretación del art. 2 de la convención.

También respecto al carácter generalizado y/o sistemático del ataque perpetrado por la dictadura cívico-militar, el fallo menciona como antecedentes jurisprudenciales la causa N° 13/84 y a la causa N° 44⁶⁰.

A pesar de concluir que en Argentina se perpetró un genocidio, y que existe una necesidad ética y jurídica de reconocerlo, la condena técnicamente califica los hechos como delitos de Lesa Humanidad.

⁵⁹ Como se verá en el punto siguiente, fue la querrela de la AEDD la que introdujo la cuestión de la calificación de genocidio al momento de efectuar su alegato.

⁶⁰ En la causa N° 44 se condenó a Etchecolatz por la comisión de 91 casos de aplicación de tormentos.

5) Cuál fue el encuadre realizado por las querellas en este aspecto.

1) Querella Justicia Ya:

Al momento de efectuar su alegato, esta querella solicitó un cambio en la calificación (respecto a la calificación como crímenes de Lesa Humanidad) y pidió que se condene al imputado por el delito de genocidio. En cuanto a la participación –según lo que surge del fallo del Tribunal Oral Federal N° 1 de La Plata– manifestaron que debía ser impuesta la condena en carácter de “autor mediato o inmediato por dirigir e integrar una estructura de poder”.

2) La Asamblea Permanente por los Derechos Humanos:

Los letrados de esta querella manifestaron que no era necesario aplicar el Derecho de Gentes a través del artículo 118 de la Constitución Nacional, sino que se debía condenar al imputado por el delito de traición a la patria según el artículo 29 de la misma Carta Magna. En cuanto a la participación criminal según el relato efectuado en la sentencia, solo refirió que Etchecolatz resultaba “responsable” de los delitos imputados.

3) Querellas de María Isabel Chorobik de Mariani y Genoveva Dawson de Teruggi:

Esta querella solicitó que se condene al imputado en calidad de co-autor y adhirió a la querella de la AEDD solicitando que se califiquen los hechos como genocidio.

2.- Von Wernich (Expte. 2506/07):

1) Fecha de la sentencia:

9 de octubre de 2007.

2) Integración del Tribunal:

Presidente: Carlos Alberto Rozanski. Vocales: Horacio Alfredo Isaurralde y Norberto Lorenzo.

3) Resumen de los hechos:

En este juicio se juzgó a Christian Federico Von Wernich (en condición de Capellán de la Policía de la provincia de Buenos Aires) por los siguientes hechos:



I. Hechos cometidos en el CCD Puesto Vasco (causa 40/SE):

Las privaciones ilegales de la libertad agravadas y torturas agravadas de las siguientes personas que permanecieron secuestradas en el CCD denominado Puesto Vasco: Jacobo Timmerman, Eva Gitnacht de Graiver, Enrique Brodsky, Osvaldo Papaleo, Néstor Carlos Torbidoni, Juan Amadeo Gramano, Julio César Miralles y Juan Destéfano.

Las privaciones ilegales de la libertad agravadas y torturas agravadas de Luis Guillermo Taub y Jacobo Timerman y la privación ilegal de la libertad agravadas y torturas agravadas de Rafael Perrota en el CCD Coti⁶¹ Martínez.

La privación ilegal de la libertad agravada y torturas agravadas de Rubén Fernando Schell.

II.- Hechos cometidos en la Brigada de Investigaciones La Plata (causa N° 7/7768):

Los homicidios calificados de Domingo Moncalvillo, María del Carmen Morettini, Cecilia Idiart, María Magdalena Mainer, Pablo Mainer, Liliana Galarza y Nilda Susana Salomone.

La aplicación de tormentos agravados a Luis Velasco, José María Llantada, Eduardo Kirilovsky, Héctor Ballent, Ramón Miralles, Alberto Liberman y María Cristina Bustamante.

La privación ilegal de la libertad agravada de Elena de la Cuadra, Héctor Baratti, Luis Velasco, Analía Maffeo, Osvaldo Lovazzano, José María Llantada, Eduardo Kirilovsky, Héctor Ballent, Ramón Miralles, Alberto Liberman, Juan Ramón Nazar, Francisco

⁶¹ En la propia sentencia se alude a este CCD por su nombre coloquial "Coti Martínez" que en realidad es la sigla es COT 1 (Comando de Operaciones Tácticas N° 1 de Martínez)

Nicolás Gutiérrez, Néstor Bozzi, Ricardo San Martín, Jorge Andreani, Alberto José Canciani, José Fernando Fanjul Mahia, Luis Larralde, Jorge Orlando Gilbert, Carlos Alberto Zaidman y María Cristina Bustamante.

Los tormentos agravados de Elena de la Cuadra, Héctor Baratti, Osvaldo Lovazzano, Juan Ramón Nazar, Analía Maffeo, Néstor Bozzi, Ricardo San Martín, Jorge Andreani, Alberto José Canciani, José Fernando Fanjul Mahia, Luis Larralde, Jorge Orlando Gilbert y Carlos Alberto Zaidman.

Las privaciones ilegales de la libertad agravadas de Rodolfo Pettiná, Héctor Manazi, Ricardo Sanglá, Domingo Moncalvillo, María del Carmen Morettini, Cecilia Idiart, María Magdalena Mainer, Pablo Mainer, Liliana Galarza y Nilda Susana Salomone.

4) Calificación legal de los hechos en el Derecho Internacional de los DDHH y participación criminal:

En esta sentencia también votó en primer término el Juez Rozanski. El juez Lorenzo adhirió por completo al voto inicial y también lo hizo el juez Isaurralde, aunque efectuó breves consideraciones particulares sobre la valoración de la prueba testimonial.

Con una estructura similar a la sentencia anteriormente analizada, también en el **punto IV Calificación legal**, el fallo aborda tanto el grado de participación atribuido al imputado, como la calificación de los hechos en el derecho internacional de los derechos humanos.

A diferencia de la sentencia anterior, en este fallo se refiere que respecto de los grados de participación que tuvo Von Wernich en los hechos, cabían algunas reflexiones “debido a las particularidades que presentaban los casos juzgados”⁶².

En esta sentencia se identificó con claridad que la división de tareas plantea un problema para el derecho a la hora de tener que distribuir las responsabilidades de los distintos intervinientes, y que dicho problema es resuelto en nuestro Código

⁶² Las particularidades consisten en que los hechos bajo juzgamiento fueron cometidos en dos CCD ubicados uno en La Plata y el otro en la localidad de Don Bosco y por la calidad de Capellán del imputado.



Penal mediante las normas sobre participación criminal contenidas en los arts. 45 a 49.

Sentado ello, se señaló que por la totalidad de los hechos juzgados cabía descartar de plano la figura de la participación secundaria (con que habían sido calificados algunos de los hechos en una etapa previa al juicio).

Se consideró plenamente acreditado que Von Wernich tuvo un rol destacado en el plan criminal que se llevó a cabo, y que su calidad de religioso le permitió la utilización de los hábitos y símbolos característicos, los conocimientos de la formación en su oficio y el manejo de “las implicancias profundas de los sacramentos en su vinculación con las víctimas católicas” (sic), resultando por ello “indispensable”⁶³.

Al igual que en la anterior sentencia, se recurrió al criterio rector del dominio del hecho, y se optó –según los casos– por considerarlo partícipe necesario o coautor por dominio funcional del hecho en los hechos bajo juzgamiento.

Sin embargo, a diferencia de la sentencia anterior, en este fallo sí se incorporó para el análisis de la participación criminal el aporte del derecho internacional de los derechos humanos. En tal sentido, señala que surgieron y se aplican hoy en día teorías como la del autor mediato en función del dominio de la acción mediante aparatos de poder organizados, o de autor por el dominio funcional del hecho, como así también aquellas inspiradas en la responsabilidad por el mando y la omisión, la conspiración, o bien, la pertenencia a una organización criminal. Los jueces señalaron que este nuevo abanico de posibilidades ha permitido superar las

⁶³ El carácter de indispensable resulta la nota que diferencia la participación necesaria de la secundaria en el Código Penal.

dificultades derivadas de la aplicación del concepto de autoría, desde la perspectiva del derecho penal tradicional, adaptando la interpretación a los nuevos estándares en materia de violación a los derechos humanos que surgen de la normativa protectora contenida en la Constitución Nacional (arts. 18, 74 inc. 22 y 118).

Pero además señalan que, en la jurisprudencia penal internacional, la intervención criminal fue entendida tradicionalmente como toda clase de ayuda fáctica o jurídica o favorecimiento a la comisión del hecho, considerándose, al respecto, a las aportaciones individuales al mismo, como independientes entre sí y de un mismo valor.

Por ello se destaca que en el caso de la intervención de varias personas (en coautoría) tiene lugar una imputación mutua de las aportaciones de cada uno, si estas están funcionalmente vinculadas en razón de una meta común y/o plan común del hecho o de otro modo (doctrina del “common design”⁶⁴).

Por otra parte, la sentencia destaca el análisis de la coautoría por el dominio funcional del hecho del autor Claus Roxin, en cuanto postula que “los jueces aluden a la especial dificultad de ‘definir, en términos técnicos, quién ha auxiliado a quién’, y para estimar autoría invocan en definitiva el carácter de estos delitos de ‘crímenes en masa’, que excluyen la aplicación de las categorías normales de la participación” y que “es coautor todo interviniente cuya aportación en la fase ejecutiva representa un requisito indispensable para la realización del resultado pretendido, esto es, aquel con cuyo comportamiento funcional se sostiene o se viene abajo lo emprendido”⁶⁵.

La sentencia finalmente concluye que para un grupo de los hechos objeto de juzgamiento, el imputado resulta partícipe necesario y para otros coautor, pero descarta la imputación como partícipe secundario.

⁶⁴ Ambos (2005:73 y ss).

⁶⁵ Roxin (2000:274, 311 y 312)



En el **punto V Delitos de Lesa Humanidad** se aborda la calificación en el derecho internacional de los derechos humanos y como un sub punto de este la cuestión del genocidio. Respecto de la primera categoría, se realiza una reseña de sus antecedentes jurisprudenciales nacionales e internacionales y se concluye que, dentro de la clasificación de los crímenes aludidos se incluye el hecho de formar parte de una organización destinada a cometerlos, característica que se consideró claramente probada en los hechos materia de juzgamiento.

Se concluyó entonces que los hechos bajo juzgamiento son inequívocamente delitos de Lesa Humanidad y que ello implica entre otras cosas, una mirada particular en cuanto a su interpretación en especial en cuanto al rol que tuvo en ellos el acusado.

Como sub punto, se aborda la cuestión del genocidio reproduciendo en gran medida lo señalado en la sentencia anterior. En tal sentido se realiza una reseña de los antecedentes de la categoría, centrados en la interpretación del art. II de la CPSDG.

Al igual que la sentencia anterior, este fallo considera que los hechos sucedidos en nuestro país en el período en cuestión deben ser categorizados como genocidio, “más allá de la calificación legal que en aquella y en esta causa se haya dado a esos hechos a los efectos de imponer la condena y la pena” (sic).

5) Calificación propuesta por las querellas.

1) Querella de Jacobo Timerman:

El Dr. Alejo Ramos Padilla destacó, sobre el tema en cuestión que Von Wernich participaba de los interrogatorios antes, durante o después para quebrar la voluntad de los torturados exhortando a que confesaran. Remarcó la existencia de torturas tanto físicas como morales y psicológicas. Señaló que fue comprobado que Von Wernich formaba parte de un grupo itinerante que recorría los centros clandestinos

de detención, a los cuales tenía acceso total, y que era parte de una suerte de “cuerpo colegiado de la tortura” además de un agente de inteligencia que actuó desde su lugar de capellán.

Manifestó que el grado de participación de estos hechos debía ser calificado como el de coautor, por distribución funcional de la empresa criminal.

2) Querrela Justicia Ya:

Las Dras. Myriam Bregman, Guadalupe Godoy, Liliana Mazzea, Liliana Molinari, Verónica Bogliano solicitaron un cambio de la calificación (respecto de la calificación como delitos de Lesa Humanidad) y pidieron la condena del acusado por el delito de genocidio.

Refirieron en tal sentido que no se trató de hechos aislados, sino que fueron parte de un plan sistemático en que a él le tocaba ser un engranaje fundamental en una única maquinaria genocida que actuó en todo el país. Por ello entendieron que no se estaba ante un simple partícipe, sino que era autor. “El genocidio es un proceso y como tal se debe entender, tiene una preparación, un desarrollo y una legitimación posterior. Todo el que participa en alguna de estas etapas es cómplice y autor de este genocidio y tiene un rol muy importante aquel que lo justifique ideológicamente”.

Plantearon que el imputado quería como propios los secuestros, la tortura y la desaparición forzada de personas a la cual contribuía con su propio aporte. Señalaron, además, que tenía un evidente interés personal en la comisión de estos hechos porque era un engranaje más –voluntario, por supuesto– del aparato represivo estructurado por la última dictadura cívico-militar.

Pusieron de resalto que el imputado actuaba en los centros clandestinos de detención de la dictadura conforme a un acuerdo previo y a un plan criminal común con los demás represores, requisito éste del aspecto subjetivo de la coautoría. Destacaron que la actuación de Von Wernich respondía, fundamentalmente, de su condición de sacerdote, a una división de la tarea criminal, conforme a la cual el imputado hacía uso de su investidura para ganarse la confianza de las víctimas y así



procuraba obtener información útil a los fines del autodenominado Proceso de Reorganización Nacional y que su conducta constituyó un aporte relevante a la ejecución y mantenimiento en cautiverio de las víctimas.

En definitiva, solicitaron su condena en calidad de autor del delito de genocidio conforme a lo normado en los artículos 2 y 3 inciso a) de la CPSDG.

3) Querrela APDH- CTA

Los Dres. Ponce Núñez y Vedio señalaron que Von Wernich tomaba decisiones de común acuerdo con Camps, Etchecolatz, y que luego las ejecutaba en alguna parte del recorrido. Solicitó la condena de prisión perpetua en el marco de un genocidio y de traición a la Patria.

Manifestaron, además, que según la teoría de Roxin y su participación objetiva, se probó su dominio del hecho en carácter de autor. También hizo alusión a la existencia de un aparato organizado de poder. Con estos fundamentos, sostuvieron la coautoría del imputado.

4) Querrela de Inés María Moncalvillo y Camilo Moncalvillo (hijos de la víctima Domingo Moncalvillo)

El Dr. Bugallo señaló que todos los hechos derivados de este plan criminal y sistemático debían ser considerados como parte de un todo, como delitos relacionados entre sí, cometidos por agentes de un Estado convertido en criminal y que, en su última etapa, buscó por todos los medios ocultar y destruir cualquier tipo de prueba que pudiera atribuirle responsabilidad.

Destacó que, en la reconstrucción de los hechos, las pruebas de esta gigantesca organización criminal debían ser miradas desde una perspectiva distinta. En cuanto al rol del imputado, señaló que desarrollaba en los centros clandestinos de

detención una actividad física, psicológica y espiritual, y que esa era una actividad voluntaria y consciente que estaba destinada a quebrar la voluntad de las víctimas, a obtener información, a imponer silencio, a desalentar la búsqueda de ayuda.

Refirió que había una distribución de roles represivos y dentro de este contexto se preguntó qué es lo que quedaba si a este Reverendo se le quitaba la sotana y el *clerygman*. Concluyó que lo que quedaba era un oficial de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, de la policía de Camps, que fue la policía asesina, la policía criminal, un oficial con mando, con rango, con subordinados, con recursos y con medios del Estado. En síntesis, sostuvo que el accionar de Von Wernich implicaba una coautoría.

5) Querrela de la SDH de la Nación

El Dr. Luis Alen señaló a su turno que Von Wernich debía responder a título de autor por los cuarenta y dos hechos de privación ilegal de la libertad calificada, en los términos del artículo 144 bis, inciso 1), en función del último párrafo; en función del artículo 142, inciso 1), 2) y 5) del Código Penal de la exposición de tormentos, artículo 144 del Código Penal, y de homicidio triplemente calificado del que fueron víctimas los integrantes del grupo de los siete. Triplemente calificado, porque fueron cometidos con alevosía, aprovechándose del estado de indefensión que sufrían las víctimas, porque fue cometido con el concurso de tres o más personas y porque también fue cometido para asegurar el éxito de la tarea criminal de la cual Christian Federico Von Wernich era parte.

Sobre la participación, puntualizó que el imputado tuvo dominio del hecho ya que su participación en la estructura policial quedó demostrada no sólo por la facilidad de movimiento que tenía en los distintos centros clandestinos de detención con la posibilidad de entrar libremente a cualquier hora a sus celdas y de interrogarlos, sino también por el respeto y la obediencia que le demostraba el personal policial y finalmente por el manejo de móviles policiales que eran una costumbre en él.

Todo ello, sumado a su condición de funcionario público y de funcionario policial, es un indicador claro de que Von Wernich no fue una pieza aislada dentro de una estructura, sino que fue una pieza esencial, que fue uno de los que tuvo dominio sobre los hechos.



3.- Unidad 9 (Expte. 2901/09):

1) Fecha de la sentencia:

13 de octubre de 2010.

2) Integración del Tribunal:

Presidente Carlos Alberto Rozanski. Vocales Roberto Atilio Falcone y Mario Portela

3) Resumen de los hechos:

A diferencia de los anteriores procesos en los que sólo se juzgó a un imputado, en este juicio se juzgó a once ex integrantes del Servicio Penitenciario Bonaerense (Abel David Dupuy, Isabelino Vega, Víctor Ríos, Elbio Osmar Cosso, Catalino Morel, Ramón Fernández, Jorge Luis Peratta, Héctor Raúl Acuña, Segundo Andrés Basualdo, Valentín Romero y Raúl Aníbal Rebaynera) y a tres médicos penitenciarios (Carlos Domingo Jurio, Enrique Leandro Corsi y Luis Domingo Favole), por cinco homicidios calificados, 80 casos de tormentos y privaciones ilegales de la libertad agravadas y dos casos de tormentos seguidos de muerte⁶⁶ en perjuicio de presos políticos alojados en la Unidad N° 9 de La Plata entre 1976 y 1979.

Los hechos de este juicio se estructuraron de la siguiente manera:

a) Una requisita generalizada producida el día 13 de diciembre de 1976 (momento en que asumió como Director del Penal David Abel Dupuy), hecho que contó con la participación de personas que incluso no revistaban formalmente en la Unidad (como por ejemplo el imputado Héctor Raúl Acuña que era parte del Servicio de

⁶⁶ En razón de la brevedad solo se enunciará en los procesos masivos el número de casos y no se expondrán los nombres propios de las víctimas ni los hechos concretos que de ese universo se imputaba a cada uno de los imputados, ya que realizar esta operación para cada una de estas causas extendería demasiado la presente tesis.

Inteligencia del Servicio Penitenciario Bonaerense), b) los homicidios de Dardo Cabo, Rufino Pirlés, Horacio Rapaport y Ángel Georgiadis y la privación ilegal de la libertad de Julio César Urien, c) Los tormentos seguidos de muerte en perjuicio de Marcos Ibáñez, d) La privación ilegal de la libertad de Guillermo Segalli, Gonzalo Carranza y Miguel Domínguez, e) Los tormentos seguidos de muerte en perjuicio de Alberto Pinto, f) La privación ilegal de la libertad de Horacio Alejandro Micucci, Juan Destéfano y Juan Amadeo Gramano, g) El homicidio de Juan Carlos Deghi, y h) Otros casos de tormentos en el penal (en referencia a las condiciones de cautiverio en la unidad, que en sí mismas fueron consideradas tormentos).

4) Calificación legal de los hechos en el Derecho Internacional de los DDHH y participación criminal:

En este fallo los tres jueces emitieron un voto único y concurrente en lo que es materia de análisis en esta tesis.

Con una estructura similar a las sentencias anteriores, esta sentencia trata en el punto V (Calificación legal) la calificación en el derecho internacional de los derechos humanos, los tipos penales internos y la participación criminal.

Respecto de esta última, parten de una historización sobre las teorías de la acción para fundar el cambio en el modelo de imputación que se inaugura con esta sentencia (y que resulta coincidente con la nueva integración del Tribunal, en la que los Dres. Horacio Alfredo Isaurralde y Norberto Lorenzo fueron reemplazados por los Dres. Falcone y Portela).

Parten señalando que en el ámbito del derecho penal la acción siempre fue uno de los elementos centrales de las diversas teorías que han ocupado el espacio intelectual de los dogmáticos, ya sea para un derecho punitivo reductor o expansivo de la punibilidad.

En tal sentido, sostienen que a la luz de la ideología positivista tuvo su momento de auge el concepto causal de acción, pero que la aparición del finalismo de Welzel a fines de los años 30 del siglo pasado dio por tierra con las discusiones causalistas e impregnó de valores la concepción del derecho, pero tampoco acabó por solucionar



todos los problemas que derivaban de la aplicación de los tipos dolosos y culposos, activos o pasivos, comisivos u omisivos.

Es en ese punto que ubican la aparición del criterio de la imputación objetiva y sus múltiples variantes entre las que identifican las tesis del dominio del hecho (a la manera de Roxin) y las de los roles (a la manera de Jakobs).

El fallo analiza la cuestión de la participación criminal desde la óptica de la teoría del delito de infracción de deber, y abandona, en este sentido, el criterio rector del dominio del hecho que había sido utilizado en todas las sentencias anteriores.

Los jueces señalaron que:

“...todo esto implica que los operadores jurídico-penales han tratado mediante la dogmática de solucionar los problemas derivados de la aplicación de las normas a las conductas concretas, tal como los juristas deben hacer en general para resolver los conflictos jurisdiccionales. Para ello ha sido necesario que, al estilo de los paradigmas kuhneanos, las nuevas tesis surjan cuando las viejas se quedan sin explicación para determinado campo fáctico. Y por supuesto que estas nuevas teorías aparecen en el horizonte con sustento en la cosmovisión general que el saber de cada época ofrece al jurista. De allí que estas nuevas aportaciones de la filosofía de la mente y de la ética en lo que se refiere al tema de la acción humana hayan abierto posibilidades diversas para solucionar problemas cada vez más complejos.

Con ello que surge claramente que el tema de la imputación no significa otra cosa que la atribución del verbo típico de cada figura a quien se considera autor del entuerto y que ella puede ser de naturaleza causal

o puramente normativa (...) los operadores penales se ven en la necesidad de optar por alguna de las tesis de atribución y es claro que, tal como hacen los epistemólogos, en general elegirán de entre las múltiples tesis, aquellas que mejor solucionen los problemas concretos que deben resolver. Y por mejor entendemos las teorías más elegantes, más económicas (en sentido epistemológico) y en definitiva más comprensibles para encontrar esas soluciones”.

Esta tarea de selección es realizada por cualquier científico, sea cual fuera su especialidad o la dureza de su ciencia, y es por ello que sorprenden las manifestaciones efectuadas por el Dr. Liva requiriendo la existencia de teorías no extranjeras (¿?) para aplicar a la conducta de su cliente. O las manifestaciones ideológicas del fiscal Molina al referirse a la infracción de deber, a la que atribuyó un protofascismo explícito sin advertir que salvo groseras tergiversaciones (Escuela de Kiev⁶⁷) es difícil y riesgoso calificar a las teorías con valores de cualquier tipo ya que ellas se limitan a ser útiles o inútiles con vistas a determinados fines. Esos fines en un Estado democrático de Derecho no son otros que la mejor solución del conflicto planteado por las acciones traídas a debate, luego de un largo contradictorio y con la posibilidad de contar con todos los argumentos propuestos por las partes.

De aquí entonces que frente a la peculiar situación que presentan los imputados en esta causa, todos ellos con una obligación legal ineludible de proteger la vida de los detenidos bajo su custodia, lo que los convirtió en garantes y la notoria elevación de los riesgos que ellos mismos asumieron por acción o por comisión por omisión (...), sea absolutamente válido atribuir a sus conductas la tesis de la infracción de deber que se ajusta con mayor elegancia y economía a la explicación

⁶⁷ Por un error material se refirió en la sentencia a la Escuela de Kiev. Por el sentido de la expresión, la referencia a la escuela de Kiel (nacionalsocialismo penal) parece más acertada.



(racionalización) de los hechos acaecidos en la trágica Unidad 9. Mucho más que la tesis del dominio del hecho ya que en ella es por demás artificiosa la distinción en los niveles de autoría (menos elegante, siempre en sentido epistemológico). Cae también de su peso que resulta inconsistente la supuesta objeción constitucional que se refiere a los tipos no expresados en la parte especial a la manera en que lo hacen Zaffaroni, Alagia y Slokar en su Derecho Penal”.

Seguidamente efectuaron una individualización de los tipos penales internos (torturas, homicidio calificado por alevosía, las privaciones ilegales de la libertad, etc.)

Sólo recién después de estas consideraciones, los jueces (siempre dentro del punto V que lleva el título calificación legal), desarrollaron un sub punto titulado Delitos de Lesa Humanidad.

Allí realizaron también una breve historización de las categorías Lesa Humanidad y genocidio, que reproduce en gran medida lo dicho en las anteriores sentencias sobre esta categoría tanto en los antecedentes jurisprudenciales nacionales e internacionales como en cuanto a su enfoque.

Nuevamente se aludió en el fallo a la fórmula delitos de Lesa Humanidad cometidos en el marco del genocidio que tuvo lugar en nuestro país entre los años 1976 y 1983.

5) Calificación propuesta por las querellas:

1) Querella Apdh- CTA:

Los Dres. Ponce Núñez y Oscar Rodríguez encuadraron la participación criminal en el criterio rector del dominio del hecho y optaron, según los casos, por considerar a los

imputados como autores mediatos, coautores mediatos, coautores, coautores materiales, coautores por dominio funcional del hecho y en subsidio partícipes necesarios.

2) Querrela Justicia Ya.

La Dra. Guadalupe Godoy y el Dr. Castelli solicitaron la calificación de los hechos como delito de genocidio en los términos de la CPSDG y también encuadraron la participación criminal a través del criterio rector del dominio del hecho. Optaron, según el caso, por considerar a los imputados como coautores mediatos, coautores materiales, autores materiales, partícipes necesarios y solicitaron se condene a los imputados por el delito de genocidio y subsidiariamente en el hipotético caso que el Tribunal no considerara correspondiente condenar por ese delito, se apliquen las penas del Código Penal.

3) Querrela de Alberto Pinto

El Dr. Pinto (hermano de la víctima) imputó como autores directos y como autores mediatos.

4) Querrela SDH de la Nación

El Dr. Inti Pérez Aznar solicitó la calificación de los hechos como delitos de Lesa Humanidad en el marco del genocidio perpetrado por la última dictadura cívico-militar y también encuadró la participación en el criterio rector del dominio del hecho optando según los casos por la autoría mediata, coautoría, coautoría mediata, autoría material, participación necesaria.

4.- Alonso – Herzberg – (Expte. 2010 2965/09):

1) Fecha de la sentencia:

24 de diciembre de 2010.

2) Integración del Tribunal:

Presidente: Carlos Alberto Rozanski. Vocales: Roberto Atilio Falcone y Mario Alberto Portela.



3) Resumen de los hechos:

En este juicio se juzgó a Omar Alonso (como apropiador) y a Juan Carlos Herzberg (como entregador) por la apropiación de la niña Natalia Suárez Nelson Corvalán. Los delitos imputados fueron la falsificación de instrumento público en concurso de ideal con alteración del estado civil de un menor de 10 años, y el delito de retención y ocultamiento de un menor de 10 años.

4) Calificación legal de los hechos en el Derecho Internacional de los DDHH y participación criminal:

En esta sentencia, se trató la participación en el punto II y en el III (titulado calificación legal), se efectuó un largo desarrollo de los tipos penales imputados (falsedad documental, alteración del estado civil de una menor o retención y ocultamiento), ello por cuanto existió una disidencia entre Rozanski y los jueces Falcone y Portela en relación a la relación concursal de estos tipos penales.

A continuación, en un considerando común, abordaron el concepto de genocidio y en particular los hechos bajo juzgamiento como hechos que recaen en el inc. e del art. 2 de la CPSDG.

El punto participación difirió sustancialmente respecto de los anteriores fallos por cuanto las conductas juzgadas se encontraban circunscriptas a la apropiación de Natalia Suárez Nelson (más allá de los delitos que este hecho implicó) y dado que, a juicio del Tribunal, los dos imputados habían participado de manera directa y personal en los siguientes términos:

Juan Carlos Herzberg fue la persona que retiró a la niña “Lucía” de la custodia de su madre María Elena Corvalán luego de que diera a luz, el 8 de agosto de 1977. De tal modo, fue el autor de la sustracción y ocultamiento de María Natalia Suárez Nelson y

fue partícipe en la sustitución de su identidad, al haberla entregado a quienes la retuvieron e inscribieron como hija biológica y con el nombre de María Natalia Alonso en el Registro Provincial de las Personas, valiéndose para ello de documentación espuria que daba cuenta de un supuesto nacimiento ocurrido el día 8 de agosto de 1977 en el domicilio particular de la calle 39 N° 622, 2º A de La Plata.

Por su parte, Omar Alonso hizo insertar declaraciones falsas en documentos públicos, uno de ellos tendiente a acreditar la identidad de María Natalia Suárez Nelson. Asimismo, la inscribió como a su hija biológica con el nombre de María Natalia Alonso, valiéndose de un documento espurio consistente en la constatación de nacimiento suscripta por el Dr. Francisco Bosia.

Mediante las declaraciones falsas insertadas en diversos documentos públicos, Alonso alteró la identidad de la niña a la vez que la retenía y ocultaba.

En esta sentencia no hay mayores referencias teóricas a las diferentes formas de atribución de responsabilidad o criterios de imputación, aunque en la descripción de los hechos se alude una vez más al criterio rector del dominio del hecho.

En el referido punto sobre la cuestión del genocidio, los jueces reafirmaron la posición del Tribunal respecto a que en Argentina se perpetró este crimen en particular y efectuaron una reseña que en lo sustancial reiteró los antecedentes expuestos en las anteriores sentencias.

La participación entonces, se abordó desde la normativa nacional (art. 45 del C.P.).

5) Calificación propuesta por las querellas:

1) Querella de Abuelas de Plaza de Mayo:

Los Dres. Emanuel Lovelli, Collen Wendy Torre y Germán Kexel consideraron que Alonso debía responder como autor de los delitos de retención y ocultación de una menor de diez años previamente sustraída (art. 146 CP, según ley 24.410) en concurso real con el delito de falsificación ideológica de documento público en dos hechos por la falsificación del Formulario I y el DNI (art.293, 1º parr, según ley



11.179), en concurso ideal con el delito de alteración del estado civil de un menor de diez años (art. 139 inc. 2º CP).

Asimismo, señalaron que Juan Carlos Herzberg debía responder como autor de la figura del art. 146 según ley 24.410 en cuanto a la sustracción y ocultación de un menor de diez años en concurso real con el delito de sustitución del estado civil de un menor de diez años (art. 139 inc. 2º CP según ley 11.769) en calidad de partícipe necesario.

5.- Circuito Camps (Exptes. 2955/09, 3168/10, 3021/09, 3064/10, 2950/09 y 3158/10):

1) Fecha de la sentencia:

25 de marzo de 2013.

2) Integración del Tribunal:

Presidente: Carlos Alberto Rozanski. Vocales Roberto Atilio Falcone y Mario Portela.

3) Resumen de los hechos:

En este Juicio se unificaron siete causas⁶⁸ y se juzgó a un total de veintiséis imputados⁶⁹. En este proceso se juzgaron cientos de secuestros, privaciones ilegales

⁶⁸ 1. Nº 2955/09 caratulada "ALMEIDA, Domingo y otros s/ Inf. arts. 80, 139, 142, 144, 146, 45, 54 y 55 del C.P.", 2. Nº 3168/10 caratulada "ETCHECOLATZ, Miguel Osvaldo, y otros s/ inf. arts. 144 bis, 144 ter, 146, 139 inc. 2º y 80 incs. 2 y 6 del C.P.", 3. Nº 3021/09 caratulada "TARELA, Eros Amílcar y otros s/ Inf. arts. 142 inc. 1º y 5º, 144 bis inc. 1º y 144 ter 1º y 2º párr. (según Ley 24.616)", 4. Nº 3064/10 caratulada "CAMPOS, Rodolfo Aníbal y otros s/ Privación ilegal de la libertad y aplicación de tormentos", 5. Nº 2950/09 caratulada "ANTONINI, Santiago s/ Inf. Art. 144 bis inc. 1 agravado por el art. 142 inc. 1º, 2º y 5º del C. P.", 6. Nº 3158/10 caratulada "BERGÉS, Jorge Antonio s/ inf. Arts. 139 inc. 2, 146, 292 y 293 del C.P." (Nº 7/8860 en la instrucción), 7. Nº 3353/11 caratulada "COZZANI, Norberto y otros s/ Inf. arts. 144 bis y 144 ter del C.P."

de la libertad y tormentos, cometidos en los centros clandestinos de detención que funcionaron en la Comisaría 5ta, en el Destacamento de Arana, en la Brigada de Investigaciones La Plata, en Puesto Vasco (Comisaría de Don Bosco), en el Comando de Operaciones Tácticas N° 1 de Martínez y en la Brigada de San Justo y que fueron parte del denominado “Circuito Camps”, en alusión al Circuito Represivo instaurado por la Policía Bonaerense en el ámbito del conurbano bonaerense y La Plata. También fueron objeto de este juicio una serie de homicidios, y apropiaciones de niños, y otra serie de homicidios y la apropiación de Clara Anahí Mariani, ocurridos en el ataque efectuado por las fuerzas conjuntas el 24 de noviembre de 1976 en la casa de calle 30 entre 55 y 56.

4) Calificación legal de los hechos en el Derecho Internacional de los DDHH y participación criminal:

Con una estructura diferente a las anteriores sentencias, el grado de participación atribuido a los imputados, y su calificación de los hechos en el derecho internacional de los derechos humanos se estructura de la siguiente manera:

“Considerando Sexto:

6. AUTORÍA Y RESPONSABILIDAD.

6.1. Criterios normativos de imputación. Consideraciones previas:

1. El dominio del hecho: sus tres etapas.

⁶⁹ 1. Ibérico Manuel Saint Jean (falleció durante el juicio oral), 2. Jaime Lamont Smart, 3. Alejandro Agustín Arias Duval (falleció durante el juicio oral), 4. Miguel Osvaldo Etchecolatz, 5. Horacio Elizardo Lujan, 6. Rubén Oscar Paez (falleció durante el juicio oral), 7. Pedro Antonio Ferriole, 8. Santiago Antonini, 9. Rodolfo Aníbal Campos, 10. Eros Amílcar Tarela, 11. Hugo Alberto Guallama, 12. Carlos García, 13. Domingo Almeida, 14. Luis Vicente Patrault, 15. Bernabé Jesús Corrales, 16. Fernando Svedas, 17. Miguel Kearney, 18. Raúl Orlando Machuca, 19. Julio César Arguello, 20. Mario Víctor Sita, 21. Daniel Jorge Lencinas, 22. Roberto Omar Grillo. 23. Norberto Cozzani, 24. Roberto Antonio Cabrera, 25. Sergio Arturo Verduri, y 26. Jorge Antonio Bergés. Tres imputados fallecieron durante el juicio que duró aproximadamente un año, y siete fallecieron durante la instrucción (Reynaldo Taberero, 2. Rodolfo González Conti, 3. Osvaldo Sertorio, 4. Carlos Vercellone, 5. Mario Oscar Tocho, 6. Mario Alberto Jaime, 7. Yolanda De Francesco).



2. El dominio de la organización (Organisationsherrschaft). Fungibilidad vs. elevada disposición al hecho.

3. Infracción de deber y participación criminal.

4. La subsunción de la teoría de los delitos de infracción de deberes especiales y de la elevada disposición al hecho en el terrorismo de Estado en Argentina.

6.2. Imputaciones.

Considerando Séptimo.

7. CALIFICACIÓN LEGAL

7.1. Consideraciones generales.

7.1.a. Privación ilegítima de la libertad. Agravantes.

7.1.b. Imposición de tormentos. Agravante.

7.2 Especificaciones en relación al delito de homicidio y sus diversos agravantes.

7.2. a. Alevosía y concurso premeditado de dos o más personas (artículo 80 incs. 2 y 6 del Código Penal).

7.2. b. Por un medio idóneo para crear un peligro común (artículo 80 inc. 5) solo en relación a los homicidios de ‚Calle 30‘.

7.3. Los delitos de sustracción, retención y ocultamiento de un menor de diez años, alteración de estado civil y falsedad ideológica de instrumento público.

7. El delito de genocidio⁷⁰.

Al igual que en la sentencia del juicio Unidad 9, no se recurre al criterio rector del dominio del hecho, aunque en esta oportunidad, el desarrollo de la llamada teoría del delito de infracción de deber se desarrolla con mayor extensión para fundar la participación criminal.

En el punto 6 (AUTORÍA Y RESPONSABILIDAD), 6.1. (Criterios normativos de imputación. Consideraciones previas), y 6.4), se trata específicamente la subsunción de la teoría de los delitos de infracción de deberes especiales y de la “*elevada disposición al hecho*” en el terrorismo de Estado en Argentina.

En este punto los jueces se preguntaron retóricamente si en los denominados delitos de **Les a Humanidad** era posible sostener que quienes no cumplieron sus deberes estatales no son autores y que dichos deberes son imprecisos, y afirmaron que el hecho que desde un punto de vista naturalista *no se ejecutara una acción* no poseía ninguna relevancia para la valoración normativa del suceso.

Afirmaron que en el caso argentino, de acuerdo a las comprobaciones alcanzadas en la causa 13/84, quedó clara la existencia de un plan sistemático para aniquilar la subversión, y que las muertes, torturas, apropiación de niños e infinidad de delitos cometidos no fueron el puro arbitrio del sujeto ejecutante sino un comportamiento de continuación a partir de la decisión de la Junta Militar de derrocar al gobierno constitucional para, como se dijo, aniquilar a la subversión⁷¹.

Señalaron que la junta dictatorial había creado el marco dentro del cual se desplegó la criminalidad estatal; y que por lo tanto quienes crearon el marco como quienes lo rellenaron fueron ejecutores.

⁷⁰ Por un error material se repite el punto 7 a secas, cuando en rigor correspondería enumerarlo como punto 7.4

⁷¹ Citaron Ambos y Grammer (2003:173 y ss).



“Cuando la ejecución del hecho es producto de una obra colectiva, tanto los intervinientes que han fijado el marco antes de la ejecución o los ejecutores que lo rellenan deberían ser calificado de autores ya que la realización del tipo delictivo es marco y relleno, como una obra de teatro; ella es la representación de los actores, pero también del director, del encargado del escenario, tal como acertadamente ha escrito Jakobs (El ocaso, 200-203). La creación del marco dentro del cual se llevaron a cabo miles de ejecuciones reviste una importancia liminar. Ello así porque la denominada “guerra contra la subversión” demuestra en los intervinientes una solidarización con las consecuencias, esto es con todo el diseño político pergeñado para aniquilar a la disidencia política”.

Refirieron en este punto que todas estas intervenciones se llevaron a cabo como una muestra de solidaridad con el quehacer delictivo precedente, todos los intervinientes con su aporte pertenecen al colectivo, pero también, por ello, quienes configuraron el marco y llevaron adelante el aparato criminal, se convierten en ejecutores propios, en autores directos de un delito de infracción de deber especial en razón del cargo público desempeñado, en atención a la institución de los deberes genuinamente estatales y que los ejecutores directos no son simples instrumentos con apariencia humana (sólo naturaleza) sino sujetos de imputación.

Plantearon además que la competencia en estructuras jerarquizadas se desplaza de los ejecutores a la dirección y aparece la responsabilidad en función del rango y no en la medida de los movimientos de los dedos, de la inervación muscular (fenotípico).

Diferenciaron los delitos de dominio (en los que de acuerdo a su opinión sí importa la cuantificación del aporte), de los delitos de infracción de deber especial en lo que lo relevante es la jerarquía del obligado.

Afirmaron que en la infinidad de aportes delictivos en el marco del terrorismo de Estado debe verse un encadenamiento hacia el resultado, un refuerzo solidario que hace que el delito sea obra de todos. “Estamos frente a una adhesión al plan criminal, ante un incremento de la chance de éxito del resultado delictivo.”

Recuperaron los jueces lo afirmado por Jakobs (2009: 572-575) en relación a la criminalidad de Estado durante el régimen del ex presidente Alberto Fujimori en Perú:

“En el caso de la lesión de obligaciones positivas, en los delitos de infracción de deber valen otras reglas. Autor es aquí cada obligado especial, que no adecua su estatus al bien del otro y una lesión de deber irreversible es ya el comienzo de la ejecución (los delitos de infracción de deber no reconocen accesoriedad para los deberes). Antes que lesionar a la víctima, el delito de infracción de deber lesiona a la institución separada de la víctima. Fujimori lesionó a través de su accionar, activo u omisivo, una relación positiva: sólo eso ya lo vuelve autor de los delitos por él iniciados (o meramente tolerados). Las figuras jurídicas de la coautoría o el uso de un aparato organizado de poder apartado del derecho no son necesarias. Más aún son contrapuestas a las lesiones al deber emanado de la función pública. Por ello es que deben ser abandonadas”.

Y coincidieron con éste en la inaplicabilidad al caso de la teoría del dominio de la organización por fundarse en la fenomenológica teoría del dominio del hecho. También coincidieron en el deber especial que le compete al funcionario público (deberes estatales) para la tutela de bienes jurídicos esenciales para el desarrollo de la sociedad (como la vida, la integridad corporal, la libertad, etc.).



Sin embargo, refirieron que Jakobs pasa por alto que no responden al mismo fenómeno un caso de cohecho, de falso testimonio, de prevaricato (todos delitos de infracción de deberes especiales) que los casos de macrocriminalidad estatal y afirmaron que no se puede perder de vista que tal es la desigualdad entre delitos comunes y delitos de Lesa Humanidad, que a pesar de haber desarrollado *Roxin* la teoría de los delitos de infracción de deber, debió adicionar además a su sistema la teoría de los aparatos organizados de poder, para lograr la imputación de los hombres de atrás en calidad de autores en estos últimos casos.

Por ello, consideraron fundamental dentro de la teoría de los delitos de infracción de deber especial, la distinción entre delitos comunes y delitos de Lesa Humanidad, fundamentando, en el último caso, la autoría de los hombres de atrás, no sólo en la relación institucional de fomento con el bien jurídico, sino además en la teoría de la elevada disposición al hecho (*Tatbereitschaft*) del profesor Schroeder. Así, el hecho de ser un funcionario público, sumado a la certidumbre de la posterior realización de la conducta típica por parte del ejecutor, en base a su elevada disposición al hecho, fundamentan la autoría directa de los hombres de atrás en casos de macrocriminalidad estatal, tal como fue el terrorismo de estado en Argentina. Sobre los deberes de los imputados de este juicio refirieron que detentaron un especial status en el territorio bonaerense.

Así, al Gobernador –siendo la máxima autoridad de la Provincia– le correspondía según los jueces el deber de preservar la seguridad de los habitantes y la de sus bienes y establecer los mecanismos necesarios para la recaudación pública y determinar su inversión, además de ser por su cargo el comandante de la milicia provincial y delegado inmediato del gobierno nacional.

En cuanto al Ministro de Gobierno, consideraron que sus deberes se centran en velar por el orden, la prevención y la seguridad pública como consecuencia de ser el director natural de las fuerzas policiales. En el marco de sus competencias, señalaron que tenía el deber de asegurar el buen funcionamiento de las cárceles, centros de readaptación e institutos de prevención, refrendando con su firma las resoluciones del gobernador.

Por su parte, a las máximas autoridades policiales les compete el deber de organizar y controlar los servicios propios de la institución, gestionando medidas para una mejor prestación, así como la conducción operativa y administrativa de la fuerza, impartiendo directivas y órdenes para prevenir el delito, todo en el marco de la legalidad y bajo el amparo del respeto a los derechos humanos.

Pese a ello, consideraron acreditado que ocuparon un rol central dentro del aparato represivo del territorio bonaerense, asumiendo un compromiso colectivo en la lucha antisubversiva. Sus responsabilidades jurídico penales han de analizarse teniendo en cuenta la porción de deberes institucionales que cada uno haya quebrantado o conculcado, por su intervención en un aparato de poder organizado al margen del derecho con el que se pretendió aniquilar a la subversión.

En el punto 6.2 titulado *Imputaciones*, sucesivamente se desarrolla el modelo de imputación antes mencionado, para cada uno de los imputados explicando y fundando en cada caso cuál fue el deber especial infringido de acuerdo a su cargo, que los erige en autores directos de los delitos que a cada uno se le imputó.

Finalmente, en el punto 7 (*calificación legal*), se efectúan una serie de consideraciones generales sobre los tipos penales internos, para luego tratar en particular cada uno de estos (Privación ilegítima de la libertad y agravantes, Imposición de tormentos y agravantes, delito de homicidio y agravantes, sustracción, retención y ocultamiento de un menor de diez años, alteración de estado civil y



falsedad ideológica de instrumento público⁷² y finalmente se trata el delito de genocidio).

Sobre este último, se reproduce en sustancia el desarrollo efectuado en las anteriores sentencias, aunque finalizan este punto los Dres. Portela y Falcone expresando la imposibilidad de recoger la calificación de genocidio en el decisorio por “no haber sido introducido por la parte acusadora en tiempo procesal oportuno”⁷³.

Sin embargo, en la parte resolutive del fallo el Tribunal enuncia de manera unánime la condena en los siguientes términos: “CONSIDERANDO que las conductas de los imputados, al dirigirse inequívocamente al exterminio de un grupo nacional, importan la comisión del Delito Internacional de Genocidio (en las tipificaciones del art. 2 incs. a, b, c, y e, de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, que fuera ratificada por el decreto-ley 6.286, y conforme el art. 118 de la Constitución Nacional), en cada caso corresponde la condena por tal delito.

Sin perjuicio de ello -por mayoría-, a fin de no violar posiciones defensoras, ya que los causantes no han sido intimados por el mismo, que solo fue introducido en los alegatos, corresponde aplicar los tipos penales y las penas previstas en el derecho

⁷² Arts. 118 de la Constitución Nacional, arts. 2, 5, 12, 19, 29 inc. 3°, 45, 54, 55, 80 incs. 2° y 6°, 144 bis inc.1° y último párrafo -ley 14.616-, en función del art. 142 inc. 1° y 5° -ley 20.642- y 144 ter, primer y segundo párrafo -ley 14.616- del Código Penal, 139 inc. 2° y 146 -estos dos según ley 11.179 (por mayoría de fundamentos, con disidencia del Dr. Rozanski, quien considera aplicable la ley 24.410).

⁷³ Esta afirmación se funda en el principio de congruencia, según el cual no puede variar la plataforma de imputación en respeto del derecho de defensa en juicio. Las querellas sostuvieron en este juicio que tal plataforma fáctica no había variado, y que la calificación como genocidio sólo implica un cambio en la significación jurídica por lo que no se vería afectado tal principio de congruencia.

interno todos los cuales configuran delitos de Lesa Humanidad, compartiendo esta última categorización el Tribunal en pleno”.

En definitiva –además de incorporar la categoría *genocidio*– se reconoce que corresponde la condena por tal delito (es decir que se impone ya no sólo como categoría histórica sino también como figura jurídica), aunque por considerar que existía un impedimento técnico (procesal) se caracterizaron como delitos de Lesa Humanidad.

La conclusión a la que arriba el Tribunal respecto de la participación criminal puede resumirse en lo que se conoce como teoría unitaria de autor (todos responden como autores directos y no se admite la posibilidad de intervenciones marginales).

5) Calificación propuesta por las querellas.

1) Querella Abuelas de Plaza de Mayo:

Los Dres. Torres y Lovelli, en representación de la Asociación Abuelas de Plaza de Mayo, sostuvieron los grados de participación de autoría y coautoría.

2) Querella APDH- CTA

Los Dres. Ponce Núñez y Rodríguez remarcaron que la acusación la efectuaban parándose desde la teoría de la infracción de deber, y que en todos los casos debían imputarse “delitos contra el derecho de gentes, Lesa Humanidad y genocidio”.

Como consecuencia del modelo de imputación escogido, sostuvieron que todos los imputados debían responder como autores de los delitos de infracción de deber de privación ilegítima de la libertad por parte de un funcionario público, aplicación de tormentos a los presos que guarde por ser las víctimas perseguidos políticos, etc.

3) Querella de la Asociación Anahí y la Sra. Chicha Mariani:

Las Dras. Bogliano, Salomone y Cangianelli, señalaron en relación a la calificación legal que los hechos constituyen delitos de genocidio, y sostuvieron autorías mediatas y coautorías por el dominio funcional del hecho.



4) Querrela de la SDH de la Nación:

Junto con el Dr. Pérez Aznar solicitamos la condena de los imputados como autores directos, –todos en clave de teoría del delito de infracción de deber– de los delitos que describieron en relación a cada uno de ellos, y que fueran calificados como delitos contra el Derecho de Gentes, en particular como crimen de genocidio, citando la normativa que estimaron aplicable (art. 118 C.N.; art. 2 incs. a, b, c de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio –Decreto Ley 6286/1956-; arts. 5, 12, 19, 20 bis, 29 inc. 3, 45, 80 inc. 6 -según Ley 21.338, ratificada por la 23.077-; 144 bis inc. 1° del C.P., con la agravante prevista en el último párrafo de dicho art., en cuanto remite al inc. 1° y al inc. 5° del art. 142 del mismo cuerpo normativo; 144 ter primer y segundo párrafo C.P., según Ley 14.616 y Ley 20.642 –vigentes al momento de los hechos-; 55 del C.P.; y arts. 493, 529 C.P.P.N.).

5) Querrela Justicia Ya:

Las Dras. Guadalupe Godoy, Lucía de la Vega y Belén Gil Sánchez, sostuvieron autorías mediatas por dominio de voluntad en virtud de un aparato organizado de poder y coautorías por dominio funcional y solicitaron la condena por el delito de genocidio.

6.- Pedro César Guerrero (Expte. 3042/10):

1) Fecha de la sentencia:

18 de noviembre de 2011.

2) Integración del Tribunal:

Presidente: Jorge Eduardo Chávez. Vocales: Carlos Acuña y Mario Gabriel Reynaldi⁷⁴

3) Resumen de los hechos:

Esta causa es un tramo residual del ya referido Juicio Unidad 9.

El único imputado, Pedro César Guerrero, estuvo prófugo durante la instrucción de la causa principal, lo que generó la separación de la causa y la realización diferida de su juzgamiento. Por esta razón, este juicio resultó en buena parte una reedición parcial del juicio Unidad 9 y se juzgó al imputado por una serie de casos de tormentos cometidos dentro de la Unidad.

4) Calificación legal de los hechos en el Derecho Internacional de los DDHH y participación criminal:

Con una formulación totalmente diferente a las de las sentencias anteriormente realizadas, los jueces que integraron el Tribunal 1 para este juicio (realizado en simultáneo con el juicio Circuito Camps y con una integración paralela), se preguntaron de manera retórica bajo el título *cuestión tercera* acerca de la calificación que correspondía a los hechos bajo juzgamiento.

Allí realizaron un desarrollo de los hechos como crímenes de Lesa Humanidad y seguidamente fundaron la participación criminal de Pedro César Guerrero como una autoría directa fundada sobre la base del *criterio rector del dominio del hecho*.

El Tribunal desarrolló brevemente la llamada coautoría funcional (modalidad derivada también del criterio rector del dominio del hecho, que se resume en la idea de un reparto de tareas que erige a todos sus intervinientes en coautores por un plan común), pero sin embargo concluyó (también desde el criterio rector del dominio del hecho) en que Guerrero realizó el designio criminal para torturar a las víctimas, a título personal, y en que

⁷⁴ Este juicio tuvo la particularidad de realizarse en simultáneo con el conocido como "Circuito Camps", por lo que se constituyó el Tribunal Oral Federal N° 1 de La Plata con tres jueces subrogantes designados para la realización de este juicio.



“no se acreditó convergencia intencional con otros imputados” (aspecto cognoscitivo del dolo). Está acreditado el aspecto conativo, pero como dolo directo de autor. Guerrero quiso la realización del tipo objetivo guiado por el conocimiento de las circunstancias fácticas de aquello que estaba ejecutando. Tenía el dominio del hecho, pues tenía un dominio pleno final de la acción y dirigió la totalidad del suceso hasta un resultado determinado. Así, no corresponde la coautoría funcional”.

5) Calificación propuesta por las querellas:

1) Querella Apdh-CTA

Los Dres. Ponce Núñez y Rodríguez señalaron que los hechos traídos a juicio eran delitos de Lesa Humanidad, integraban el derecho de gentes, por lo tanto debían ser juzgados por el derecho internacional a la par del derecho nacional.

Respecto de la participación de Guerrero, remarcaron que se trataba de un agente del estado y que había realizado los hechos de manera sistemática: *“Asumió la ideología del plan criminal, lo perfeccionó con inteligencia propia en el ámbito de su injerencia”* con prácticas propias dentro del plan sistemático.

Afirmaron entonces que Guerrero había actuado en connivencia con sus superiores, que había tenido un actuar positivo y había sido tributario del plan criminal y había contado con la estructura estatal para llevar adelante su accionar represivo. En relación a la coautoría, dijeron que eran hechos individuales insertos en un hecho total, que describe el contexto colectivo de comisión.

2) Querella Justicia Ya

La querella solicitó la calificación de los hechos como genocidio y en relación a la participación criminal consideró a Guerrero coautor; por dominio funcional del

hecho de la requisita y autor de los tormentos de Manera Johnson, Corvalán, Tejada y Brontes.

3) Querrela SDH de la Nación

Junto con el Dr. Pérez Aznar sostuvimos que teniendo en cuenta la teoría del dominio funcional del hecho, Guerrero había formado parte de la requisita, y que no lo había hecho en un plan ajeno, sino que hizo propio el plan. *“Aún sin Guerrero podría haberse hecho la requisita, había 200 personas, pero Guerrero con su presencia hacía aportes esenciales al hecho. La superioridad numérica se construye con cada una de las personas y esta superioridad acrecienta la indefensión de las víctimas”*.

Respecto de la calificación de los hechos conocidos como “otros tormentos”, entendimos Guerrero lo hizo por su propia mano, fue en los términos de Roxin la persona que lo cometió.

Al finalizar nuestro alegato, señalamos que Guerrero debía ser condenado por los 15 hechos, como coautor por dominio funcional del hecho como funcionario público de tormentos contra los presos que se guarde, agravado por su condición de presos políticos, contra Elizalde, Brontes, Mogordoy, Manera Johnson, Corvalán, Tejada y Bloga. Y como autor material de tormentos de un funcionario público contra los presos que guarde, agravado por su condición de presos políticos, en 8 casos: Rivadeneira, Gensón, Fernández, Martínez, Villanueva, Crea, Mario Zerbino, Jozami, señalando que todos concursan materialmente entre sí.

7.- Manacorda: - (Expte. 3329/11):

1) Fecha de la sentencia:

27 de diciembre de 2012.

2) Integración del Tribunal:

Presidente: Carlos Alberto Rozanski. Vocales: Pablo Jantus y Pablo Daniel Vega

3) Resumen de los hechos:

En este juicio se juzgó a Nora Raquel Manacorda (de profesión médica) y a Silvia Beatriz Molina por la apropiación de Sebastián José Casado Tasca. Se imputó a Nora



Raquel Manacorda haber confeccionado un certificado de nacimiento ideológicamente falso, que fue utilizado para denunciar el nacimiento del niño mencionado y lograr de esa manera se labre un Acta en la cual constaba la inscripción de un niño de nombre Sebastián Ricardo Francisco Capitolino como hijo biológico de Angel Capitolino y Silvia Molina, en virtud de la constatación de nacimiento efectuada por la Dra. Manacorda.

Como consecuencia de esa inscripción, se expidieron diversos documentos públicos que reprodujeron la misma falsedad ideológica (Documento Nacional de Identidad) y alteraron así el estado civil de Sebastián José Casado Tasca.

4) Calificación legal de los hechos en el Derecho Internacional de los DDHH y participación criminal:

Con una nueva integración, el Tribunal inició con esta sentencia un nuevo enfoque respecto de la participación criminal.

En el considerando tercero, bajo el título *Calificación legal*, se desarrolló el siguiente título: “El marco legal propiciado por el Derecho Internacional: la complicidad en el delito de Genocidio”.

Como puede advertirse, ya desde el propio título se esboza una articulación entre el Derecho Internacional de los DDHH (Delito de Genocidio) y la participación criminal (en su modalidad de complicidad), al considerar que ambas imputadas participaron en el traslado por la fuerza de niños de su grupo familiar a otro grupo (el inciso e del art. II de la CPSDG contempla esa acción como uno de los actos posibles que – perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal– constituyen el delito de genocidio).

Los tres jueces concluyeron que la participación en dicho acto las había erigido en cómplices del delito de genocidio.

Seguidamente las consideraron coautoras del delito de retención y ocultamiento de un niño menor de diez años que había sido sustraído del poder de sus padres, en concurso ideal con el delito de supresión de identidad de un menor de diez años, que también concurre idealmente con los delitos de falsedad ideológica de instrumento público –certificado de parto y partida de nacimiento– y falsedad ideológica de instrumento público destinado a acreditar la identidad de las personas –D.N.I.–.

Asimismo, al enumerar los artículos que califican el hecho juzgado, mencionaron los artículos II, inciso “e” y III, inciso “e”, de la CPSDG, los artículos 2, 12, 45, 54, 146 139, inciso 2° –en estos últimos dos casos según versión de la ley 11.179–, y 292 y 293, último párrafo –textos según leyes 20.642 y 21.766–, del Código Penal.

Previo a desarrollar en profundidad la calificación en lo atinente a la responsabilidad, los jueces integrantes del Tribunal Oral Federal N° 1 de La Plata abordaron el delito de genocidio consignando el modo en que –según opinión de los jueces– esta figura del derecho penal internacional debe conjugarse con las normas de derecho interno y, finalmente, a la manera en que los tipos penales del tratado respectivo y los del Código Penal *juegan en el caso de autos* (sic).

También previamente, consideraron necesario realizar una breve reseña de los antecedentes acerca del genocidio en la que –en lo sustancial– reprodujeron el derrotero efectuado en las anteriores sentencias.

Respecto de la magnitud de las responsabilidades de las imputadas, consideraron imprescindible aclarar que no eran comparables sus responsabilidades con las de los jerarcas del régimen genocida que imperó en nuestro país en los años en cuestión y señalaron que las propias penas impuestas daban cuenta de ello⁷⁵.

⁷⁵ Nora Raquel Manacorda fue condenada a 10 años de prisión, mientras que Silvia Beatriz Molina lo fue a 5 años. En ambos casos el tiempo transcurrido en prisión preventiva redujo considerablemente el tiempo efectivo de condena a cumplir desde este fallo.



Respecto del análisis de la CPSDG, señalaron que esta convención contiene un tipo penal que específicamente resulta aplicable al caso de autos puesto que contempla dentro del delito de genocidio el traslado de niños de un grupo a otro grupo en el marco de un plan para destruir un grupo nacional.

A su vez, señalaron que las conductas imputadas constituían el delito de retención y ocultamiento de un niño menor de diez años que había sido sustraído del poder de sus padres (entre otros delitos), pero que éste era el que específicamente correspondía examinar – “siendo claro que ambas acciones, las del tratado y las del Código Penal contienen elementos comunes” (sic).

Consideraron necesario señalar, asimismo, que en el tratado no se prevé una sanción penal para quien infringe esas normas, sino que son los Estados los que se comprometen a dictar las sanciones pertinentes⁷⁶.

En tal sentido consideraron que dado que el art. 146 del Código Penal “encastra” (sic) perfectamente en las previsiones de esa Convención, el cuerpo jurídico aplicable al caso está dado por los dos cuerpos normativos, el tratado y el Código Penal, de forma tal que debe entenderse que el delito de retención u ocultamiento de un menor de diez años reglamenta y proporciona una sanción penal específica al tipo de genocidio que trataron en esta sentencia.

⁷⁶ Esta afirmación fue sostenida a partir de los precedentes de nuestra Corte Suprema de Justicia, desde “Ekmekdjian c. Sofovich”, Fallos 315:1492, “Arancibia Clavel”, “Simón”, “Girolodi”, “Santillán” y “Maldonado”. Asimismo, se mencionaron los precedentes de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos, en el mismo sentido, en el caso “Almonacid Arellano y otros Vs. Chile” del 26 de septiembre de 2006.

Finalmente concluyeron que las imputadas no fueron autoras del genocidio, puesto que ninguna prueba se ha arrimado al debate sobre el particular, pero si cómplices, al participar en el traslado de niños de un grupo familiar a otro y por ello es que las consideraron-, en opinión de los jueces “armonizando las prescripciones de ambos cuerpos normativos, cómplices del aludido genocidio, mediante la coautoría en el delito previsto en el art. 146 del Código Penal”; y se rigieron con la escala penal prevista en la citada norma -como parte de la escala del concurso con los otros delitos por los que fueron condenadas -aunque, claro está, ciñéndose a la culpabilidad que tuvieron por el acto, circunstancias que analizaron seguidamente.

Bajo el punto II, los jueces siguieron analizando los tipos penales previstos en el derecho interno (el art. 146 y el art. 139, inciso 2° y el art. 293 del Código Penal) y la relación concursal entre las figuras delictivas.

5) Calificación propuesta por las querellas.

1) Querrela Abuelas de Plaza de Mayo:

La querrela acusó a **Silvia Beatriz Molina** como coautora penalmente responsable de los delitos de retención y ocultamiento de un menor de diez años, en concurso real con los delitos de supresión y suposición del estado civil y falsedad ideológica de documento público en tres hechos todos estos últimos en concurso ideal y solicitó que se la condene a la pena de 13 años de prisión, inhabilitación absoluta, accesorias legales y costas.

Por su parte, acusó a **Nora Raquel Manacorda** como partícipe necesaria penalmente responsable en los delitos de retención y ocultamiento de un menor de diez años, en concurso real con los delitos de supresión y suposición del estado civil y falsedad ideológica de documento público en tres hechos, todos estos últimos en concurso ideal y solicitó que se la condene a la pena de 16 años de prisión, inhabilitación absoluta, accesorias legales y costas.

8.- Iaccarino (Expte. 3361/12):

1) Fecha de la sentencia:

10 de junio de 2013.



2) Integración del Tribunal:

Presidente: Carlos Alberto Rozanski. Vocales: Pablo Jantus y Pablo Daniel Vega

3) Resumen de los hechos:

En este Juicio se juzgó a Bruno Trevisán (comisario mayor de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, que ostentaba el cargo de Jefe de la Brigada de Investigaciones de Lanús con asiento en Avellaneda) y a Rómulo Jorge Ferranti (comisario de seguridad de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, con el cargo de Subjefe de la Brigada de Investigaciones de Lanús con asiento en Avellaneda), por la privación ilegal de la libertad (en este caso como secuestro coactivo, en los términos del art. 142 bis según la ley 20.642, vigente al tiempo de los hechos) y tormentos de los hermanos Carlos Alberto, Alejandro Rómulo y Rodolfo José Iaccarino en el CCD que funcionó en aquella dependencia policial, conocido como “El infierno”. El carácter coactivo de este secuestro consistió según la imputación inicial en la finalidad de desapoderar a las víctimas de una serie de bienes inmuebles y muebles registrables que se habría producido en el propio centro clandestino.

Los imputados solo fueron condenados por el delito de vejaciones de Lesa Humanidad.

4) Calificación legal de los hechos en el Derecho Internacional de los DDHH y participación criminal:

En el considerando segundo, bajo el título “significación jurídica”, **punto II**, se abordó el carácter de Lesa Humanidad de los hechos imputados.

En síntesis, el voto mayoritario de los jueces Jantus y Vega sostiene que los hermanos Iaccarino –no obstante haber negado ser objetos de tortura en la Brigada de Lanús– fueron sí sometidos a tratos rigurosos consistentes en haber recibido

“algún que otro castigo corporal” (sic), en ser privados de alimentación adecuada e, incluso, en ser alojados en un lugar no acorde al estado de salud que presentaban, permite claramente afirmar que esa clase de tratamiento mortificante no ha hecho más que materializar concretas violaciones de derechos humanos que “constituyen delitos de Lesa Humanidad ocurridos en el marco del genocidio perpetrado por la última dictadura cívico-militar”, de los que los Iaccarino venían siendo víctimas.

Se puso especial énfasis en que no se trató de casos de presos comunes que sufren tratos ásperos, restrictivos de derechos, sino de presos que sufrieron la represión de la dictadura cívico-militar y que debieron soportar todavía vejaciones de parte de quienes se hallaban a cargo de su guarda en el establecimiento policial que los recibía, con pleno conocimiento de aquella situación.

En este sentido, el fallo no realiza mayor desarrollo de la categoría de delitos de Lesa Humanidad, ni encuadra los hechos como constitutivos del delito de genocidio (a excepción del voto minoritario del juez Rozanski que formuló una propuesta de calificación como “delitos de Lesa Humanidad cometidos en el marco del genocidio”).

Asimismo, en el *punto III* de este considerando, se abordó la subsunción típica en el derecho interno (art. 144 bis, inciso 3°, del Código Penal y la imputación por el delito de privación ilegal de la libertad coactiva).

En estos puntos también se abordó la intervención delictiva⁷⁷ y se manifestó que eran indiscutibles sus calidades de **coautores**. Para ello recordaron que el artículo 45 del C.P. establece la base legal de la coautoría cuando dispone que son coautores *los que tomasen parte en la ejecución del hecho* y destacaron que si bien la doctrina ha intentado precisar los alcances de dicho concepto, no creían necesario desarrollar en la sentencia las diversas teorías explicativas de la autoría y participación criminal.

⁷⁷ Esta expresión presenta una relación de sinonimia con la expresión participación criminal utilizada en las sentencias hasta aquí analizadas



Sin perjuicio de ello, sí decidieron referirse al criterio sustentado por la doctrina mayoritaria relativo al *dominio del hecho* que, en la especie, adquiere la forma de *dominio funcional mediante división de tareas*.

Y refirieron con cita en el autor alemán Jescheck (1993, 593–594) que la autoría “no se puede basar en cualquier contribución a la causación del resultado, sino sólo, por principio, en la realización de una acción típica. Sin embargo, la acción típica no se entiende únicamente como una actuación con determinada actitud personal, ni como mero acaecer del mundo exterior, sino como una *unidad de sentido objetivo–subjetiva*. El hecho aparece así como la obra de una voluntad que dirige el suceso. Pero no sólo es determinante para la autoría la voluntad de dirección, sino también el peso objetivo de la parte del hecho asumida por cada interviniente. De ahí que sólo pueda ser autor quien, según la importancia de su contribución objetiva, comparte el dominio del curso del hecho”.

También, con cita de Zaffaroni (2002:774), consideraron que es autor quien domina el hecho, quien retiene en sus manos el curso causal, quien puede decidir sobre el sí y el cómo del hecho o, en otras palabras, quien puede decidir la configuración central del acontecimiento típico.

A partir de lo expuesto, se preguntaron qué duda puede haber acerca de que los dos imputados fueron quienes dirigieron el curso del acontecimiento ocurrido en la Brigada a su cargo, decidiendo sobre el sí y el cómo del mortificante tratamiento impuesto a los hermanos Iaccarino, para compartir de este modo el dominio del curso del hecho.

5) Calificación propuesta por las querellas.

1) Querella de Carlos, Rodolfo y Alejandro Iaccarino:

La Dra. Arietto adhirió a la calificación legal efectuada por el Ministerio Público Fiscal (dominio del hecho compartido por Trevisán y Ferranti), y consideró a ambos imputados coautores, aunque consideró que no era justo que el subordinado tuviera más pena que aquél que tenía una mayor jerarquía y destacó que este último tenía mayor responsabilidad *“siendo la coautoría o codominio funcional del hecho de los dos de igual manera” (sic)*.

2) Querella de la SDH de la Nación:

Calificó legalmente los hechos como crímenes contra el derecho de gentes, constitutivos del delito internacional de genocidio en los términos del art. 2 de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 1948, en el inc. b) y en los términos del Artículo III inciso e).

Asimismo, solicitó que ambos imputados fueran condenados por su complicidad en el genocidio perpetrado durante la última dictadura cívico-militar, al participar en la lesión grave a la integridad física y mental de miembros de un grupo mediante sus autorías en el delito de retención ilegal con la finalidad de obligar a las víctimas a hacer algo contra su voluntad en concurso ideal con el delito de imposición de tormentos.

9.- Madrid: - (Expte. 3329/11):

1) Fecha de la sentencia:

19 de julio de 2013.

2) Integración del Tribunal:

Presidente: Carlos Alberto Rozanski. Vocales: Pablo Jantus y Pablo Daniel Vega

3) Resumen de los hechos:

En este juicio se juzgó a Domingo Luis Madrid, María Mercedes Elichalt y Silvia Marta Kirilosky por la apropiación de Elena Gallinari Abinet. Los delitos imputados fueron



sustracción de una menor, supresión de su estado civil y falsificación y uso de documento público falsificado.

Concretamente, se imputó a Domingo Luis Madrid y a María Mercedes Elichalt de haberse valido de un documento espurio (en referencia a la constatación de nacimiento suscripta por la Dra. Silvia Marta Kirilosky) y haber solicitado y obtenido la expedición de diversos documentos públicos materialmente auténticos, aunque ideológicamente falsos a nombre de Nancy Viviana Madrid. De esta manera, alteraron el estado civil de Elena Gallinari Abinet, al inscribirla como su hija biológica a los pocos días de su nacimiento. Elena es en realidad la hija de Miguel Ángel Gallinari y María Leonor Abinet, ambos víctimas del terrorismo de estado desatado por la última dictadura cívico-militar.

Asimismo, se imputó a Domingo Luis Madrid y María Mercedes Elichalt haber retenido y ocultado a Elena, desde el día 5 de noviembre de 1976, fecha en que manifestaron haberla recibido hasta el día en que la niña conoció su verdadero origen y fue restituida a su familia biológica.

4) Calificación legal de los hechos en el Derecho Internacional de los DDHH y participación criminal:

Con una estructura casi idéntica a la de la sentencia del juicio “Manacorda”, en el considerando tercero, bajo el título Calificación legal, se desarrolla como punto I el título “El marco legal propiciado por el Derecho Internacional: la complicidad en el delito de Genocidio”. Nuevamente desde el título se presenta la articulación entre el Derecho Internacional de los DDHH (Delito de Genocidio) y la participación criminal (en su modalidad de complicidad).

Los tres jueces concluyeron en los mismos términos a los expuestos en el fallo “Manacorda” que la participación en dicho acto erigió a las personas allí juzgadas en cómplices del delito de genocidio, y seguidamente consideraron que correspondía su coautoría en el delito de “retención y ocultamiento de un niño menor de diez años que había sido sustraído del poder de sus padres, en concurso ideal con el delito de supresión de identidad de un menor de diez años, que también concurría idealmente con los delitos de falsedad ideológica de instrumento público –certificado de parto y partida de nacimiento– y falsedad ideológica de instrumento público destinado a acreditar la identidad de las personas –D.N.I.–.”

Realizaron la misma enumeración de los artículos que califican el hecho juzgado (artículos II, inciso “e” y III, inciso “e”, de la CPSDG, los artículos 2, 12, 45, 54, 146, 139, inciso 2º –en estos últimos dos casos según versión de la ley 11.179–, y 292 y 293, último párrafo –textos según leyes 20.642 y 21.766–, del Código Penal).

Respecto de la magnitud de las responsabilidades, aclararon –en iguales términos que en la sentencia Manacorda– que no eran comparables las responsabilidades de los imputados con las de los jefes del régimen genocida que imperó en nuestro país en los años en cuestión y señalaron que las propias penas impuestas daban cuenta de ello⁷⁸.

También, respecto del análisis de la CPSDG, señalaron que esta convención contiene un tipo penal que específicamente resultaba aplicable al caso en cuestión puesto que contempla dentro del delito de genocidio el traslado de niños de un grupo a otro grupo en el marco de un plan por destruir un grupo nacional.

Asimismo, volvieron a señalar que las conductas imputadas constituían el delito de retención y ocultamiento de un niño menor de diez años que había sido sustraído del poder de sus padres (entre otros delitos, pero que éste es el que específicamente

⁷⁸ Domingo Luis Madrid y María de las Mercedes Elichalt fueron condenados a 10 años de prisión, mientras que Silvia Marta Kirilosky lo fue a 5 años. En ambos casos el tiempo transcurrido en prisión preventiva redujo considerablemente el tiempo efectivo de condena a cumplir desde este fallo.



corresponde examinar) “siendo claro que ambas acciones, las del tratado y las del Código Penal contienen elementos comunes” (sic).

En tal sentido, consideraron nuevamente que el art. 146 del Código Penal “encastraba” perfectamente en las previsiones de esa Convención, y que el cuerpo jurídico aplicable al caso estaba dado por los dos cuerpos normativos, el tratado y el Código Penal, de forma tal que debía entenderse que el delito de retención u ocultamiento de un menor de diez años “reglamenta y proporciona una sanción penal específica al tipo de genocidio que trataron en esta sentencia”.

Finalmente concluyeron que los imputados no fueron autores del genocidio, pero sí cómplices, al participar en el traslado de niños de un grupo familiar a otro y por ello –armonizando las prescripciones de ambos cuerpos normativos– “resultan cómplices del aludido genocidio, mediante la coautoría en el delito previsto en el art. 146 del Código Penal”. Al igual que en “Manacorda”, se rigieron con la escala penal prevista en la citada norma –como parte de la escala del concurso con los otros delitos por los que fueron condenadas–aunque, claro está, ciñéndose a la culpabilidad que tuvieron por el acto, circunstancias que analizaron seguidamente.

Bajo el punto B., los jueces siguieron analizando los tipos penales previstos en el derecho interno (el art. 146 y el art. 139, inciso 2º y el art. 293 del Código Penal) y la relación concursal entre las figuras delictivas.

5) Calificación propuesta por las querellas.

1) Abuelas de Plaza de Mayo:

Los Dres Lovelli y Torre consideraron que la apropiación de Elena Gallinari Abinet, se cometió a través de la comisión de los delitos previstos en los artículos 139 inc. 2º, 146 y 293 del Código Penal, constitutivo de un delito de Lesa Humanidad. Respecto

de la calificación legal en el derecho internacional y luego a la subsunción de los hechos en el derecho interno, los querellantes consideraron que los delitos juzgados también encuadraban en el delito de genocidio por aplicación del inciso e) del artículo 2 de la CPSDG, es decir, el traslado forzoso de niños de un grupo a otro.

Haciendo referencia a lo resuelto por el Tribunal en la causa “Manacorda”, aclararon que tanto Madrid como Elichalt actuaron como coautores del delito de genocidio, mientras que Kirilosky como partícipe necesaria.

10.- La Cacha (Exptes. 3389/12, 3471/13 y 3494/13):

1) Fecha de la sentencia:

29 de diciembre de 2014.

2) Integración del Tribunal:

Presidente: Carlos Alberto Rozanski. Vocales: Pablo Jantus y Pablo Daniel Vega.

3) Resumen de los hechos:

En este juicio se juzgaron cientos de privaciones ilegales de la libertad, torturas y homicidios y tres apropiaciones cometidas en el CCD conocido como La Cacha, que funcionó en las instalaciones de la antigua Antena Transmisora de la Radio Provincia de Buenos Aires.

El edificio se hallaba emplazado en la finca lindera a las Unidades 1 y 8 del Servicio Penitenciario Bonaerense, entre la calle 197, avenida 53, ruta provincial nº 36 y calle 47 de la localidad de Lisandro Olmos (fue demolido en el año 1982).

Allí actuaron distintos grupos que pertenecían al Regimiento 7, al Servicio de Inteligencia del Ejército, a la Marina y al Servicio Penitenciario de la Provincia de Buenos Aires y al Destacamento 101 de Inteligencia del Ejército, con sede en calle 55 entre 7 y 8 de La Plata.

Los imputados fueron un grupo de integrantes del destacamento de Inteligencia 101 del Ejército (1. Carlos Del Señor Hidalgo Garzón, 2. Jorge Héctor Di Pasquale, 3. Gustavo Adolfo Cacivio, 4. Ricardo Armando Fernández, 5. Roberto Armando Balmaceda, 6. Emilio Alberto Herrero Anzorena, 7. Anselmo Pedro Palavezzati, 8.



Raúl Ricardo Espinoza, 9. Luis Orlando Perea, 10. Claudio Raúl Grande y 11. Miguel Ángel Amigo⁷⁹), un miembro de la Marina (12. Juan Carlos Herzberg), un grupo de penitenciarios bonaerenses (13. Héctor Raúl Acuña, 14. Rufino Batalla, 15. Isaac Crespín Miranda) y el ex Ministro de Gobierno de la Pcia de Buenos Aires (16. Jaime Lamont Smart).

También en este juicio se juzgó a un grupo de policías bonaerenses (17. Miguel Osvaldo Etchecolatz, 18. Horacio Elizardo Luján, 19. Julio César Garachico, y también al ex Ministro de Gobierno de la Provincia de Buenos Aires (Jaime Lamont Smart) por los homicidios calificados de Marcelo Gabriel José Bettini y Luis Eduardo Sixto Bearzi cometidos en la vía pública en un operativo de la policía bonaerense.

4) Calificación legal de los hechos en el Derecho Internacional de los DDHH y participación criminal:

Con una estructura que guarda similitud con las de los fallos “Manacorda” y “Madrid” en el punto V, bajo el título Calificación jurídica, se desarrolló como punto A el título “El marco legal propiciado por el Derecho Internacional: la complicidad en el delito de Genocidio”.

Este punto cuenta con un voto inicial efectuado por el Dr. Rozanski, al que le sigue el voto concurrente⁸⁰ de los Jueces Jantus y Vega. Con diferencias de enfoque, los tres jueces coincidieron en la pertinencia de la aplicación de la figura de genocidio.

⁷⁹ Miguel Ángel Amigo llegó al juicio en un expediente aparte ya que durante el transcurso de la investigación se profugó, lo que impidió el avance hasta que fue capturado. Luego de ello, continuó este expediente, y se unificó con la causa principal en la etapa de juicio.

⁸⁰ Se llama voto concurrente a un voto unificado entre dos o más jueces.

Corresponde en este sentido reiterar las consideraciones efectuadas respecto de la articulación –desde el propio título– entre el Derecho Internacional de los DDHH (Delito de Genocidio) y la participación criminal (en su modalidad de complicidad).

Los tres jueces concluyeron –en similares términos a los expuestos en los fallos “Manacorda” y “Madrid”– que la participación en dichos actos erigió a los imputados en cómplices del delito de genocidio, y seguidamente consideraron que correspondían distintos grados de participación según las personas y los delitos imputados.

Aunque más amplia –debido a la cantidad de delitos cometidos en este CCD – realizaron una muy similar enumeración de los artículos que calificaban los hechos juzgados (artículos II, inciso “clandestino- e” y III, inciso “e”, de la CPSDG, Decreto 6286, artículos 2, 12, 19 inc. 4°, 45, 54, 55, 80 inc. 6 del Código Penal de La Nación, según ley 20.642 –vigente al momento de los hechos– y artículos 530, 531 y 533 del Código Procesal Penal de la Nación).

El referido voto concurrente de los Dres. Jantus y Vega (que conformó la mayoría) destacó en este punto que sin perjuicio de la fundamentación a realizar al tratar la calificación legal (y en su caso lo atinente a la responsabilidad), correspondía desarrollar lo referido al delito de genocidio consignado, “al modo como esta figura del derecho penal internacional debe conjugarse con las normas de derecho interno y, finalmente, a la manera en que los tipos penales del tratado respectivo y los del Código Penal juegan en el caso de autos”.

Para ello, realizaron una breve reseña de los antecedentes acerca del genocidio.

Por un error material, que evidencia que fragmentos enteros de la sentencia “Madrid” fueron transcritos mediante *copy paste*, estos dos jueces afirmaron que “resulta imprescindible aclarar sobre el particular que no se compara la magnitud de la responsabilidad de las encausadas en autos con los jefes del régimen genocida que imperó en nuestro país en los años en cuestión. De hecho las propias penas impuestas dan cuenta de ello” (el subrayado me pertenece).



Sin perjuicio de ello, bajo el punto 7 *Intervención Delictiva*, los jueces afirmaron que en lo que atañe a la participación criminal de los imputados, *han de ser indiscutibles sus calidades de coautores, a excepción de Espinoza, Grande y Batalla*, teniendo en cuenta a este respecto que de sus legajos agregados a la causa se desprendía con claridad que ellos se encontraban en funciones y habían efectuado aportes sustanciales para la perpetración de los supuestos de hecho típicos.

A excepción de Espinoza, Grande y Batalla, consideraron que la intervención de los imputados planteaba un supuesto de hecho en que converge una pluralidad de sujetos que, previa decisión común, dividieron las tareas a fin de llevar a cabo los acontecimientos típicos.

Al igual que en el Juicio Iaccarino, sostuvieron que sólo harían referencia al criterio sustentado por la doctrina mayoritaria relativo al *dominio del hecho* que, en la especie, adquiere la forma de *dominio funcional mediante división de tareas* (con las mismas citas de Zaffaroni y Jeschek en este punto), de acuerdo a los cuales el hecho aparece así como la obra de una voluntad que dirige el suceso. Pero no sólo es determinante para la autoría la voluntad de dirección, sino también el peso objetivo de la parte del hecho asumida por cada interviniente. De ahí que sólo pueda ser autor quien, según la importancia de su contribución objetiva, comparte el dominio del curso del hecho.

Respecto de Espinoza, Grande y Batalla, sostuvieron que su intervención era la de una participación secundaria y manifestaron que -a diferencia de lo dicho en punto a la naturaleza del rol desempeñado por casi la totalidad de los imputados-, no advirtieron esa misma sustancialidad en la contribución desplegada por quienes oficiaron de guardias en el centro clandestino de detención.

El Dr. Carlos Rozanski consideró en minoría que también en los casos de Batalla, Espinoza y Grande, correspondía considerarlos coautores.

Sin perjuicio de estas consideraciones, en la parte resolutive de la sentencia, los jueces utilizaron una fórmula que expresa la condena a los imputados por su complicidad en el genocidio y luego mencionan las diferentes formas de intervención delictiva (coautores mediatos, coautores materiales, partícipes secundarios).

5) Calificación propuesta por las querellas.

En esta sentencia, el relato efectuado sobre los alegatos de las querellas se limitó a expresar sucintamente los términos en que se formularon las acusaciones pero no el desarrollo realizado para llegar a tales conclusiones. Por tal motivo, en este punto se describirán sintéticamente estas formulaciones.

1) Querella de la Familia Bettini:

Los Dres. Álvaro Garma, Víctor Paredes, Luis Osler y Laura Fechino calificaron los hechos como actos de genocidio y delitos de Lesa Humanidad. Del relato efectuado en la sentencia sobre este alegato, no surge alusión alguna a las formas de participación endilgadas a los imputados, haciéndose referencia únicamente a que los acusados debían responder penalmente por los delitos que se les imputaban (homicidios, privaciones ilegales de la libertad, torturas).

2) Querellas particulares (H.I.J.O.S):

Los Dres. Ramón Baibiene y Verónica Bogliano (ambos hijos de víctimas de este juicio), alegaron por su propio derecho y en representación de otros querellantes particulares fundando su acusación en torno *“al delito de desaparición forzada de personas perpetrado en el marco de un Genocidio”*. Respecto de la participación, surge del relato efectuado en la sentencia que acusaron según los casos como autores o partícipes necesarios.

3) Querella de las Secretarías de Derechos Humanos de la Nación y la Provincia de Buenos Aires:

Junto a los Dres. Fernanda García y Pedro Griffó acusamos a los imputados como coautores del crimen de Genocidio (art. 118 C.N.; art. 2 inc. a, b y c de la Convención



para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio –Decreto Ley 6286/1956; art. 45, 144 bis inc. 1, con la agravante prevista en el último párrafo de dicho artículo en cuanto remite al inc. 1 y 5 del art 142, 144 ter primer y segundo párrafo C.P, según Ley 14.616 y Ley 20.642; 80 inc. 2 y 6 según ley 21.338, ratificada por la 23.077, – todas vigentes al momento de los hechos- art 55 del C.P.; y arts. 493, 529 CPPN).

4) Querrela Abuelas de Plaza de Mayo:

Los Dres. Emanuel Lovelli y Coleen Torre entendieron que los sucesos delictivos investigados constituyen crímenes de Lesa Humanidad, y por ende resultan imprescriptibles. y que la categoría Lesa Humanidad, no es excluyente con la figura penal internacional de Genocidio, sino que guardan una relación de género-especie.

Al momento de efectuar su acusación, imputaron –según los casos– como autores mediatos, o coautores por dominio funcional del hecho de los delitos objeto de juicio (privación ilegítima de la libertad, tormentos, homicidios etc.) todos ellos en concurso real entre sí y en concurso ideal con el Delito Internacional de Genocidio.

5) Querrela APDH- CTA

Los Dres. Oscar Rodríguez y Marcelo Ponce Núñez imputaron los delitos del derecho interno (privación ilegal de la libertad, tormentos y homicidios). Mencionaron asimismo que esa acusación la efectuaban dentro de los parámetros de la teoría de la infracción de deber, y que en todos los casos debían imputarse delitos contra el derecho de gentes, Lesa Humanidad y genocidio. A su vez, adhirieron, al planteo efectuado por los Dres. Bogliano y Baibiene en relación al delito de desaparición forzada de personas.

6) Querrela Justicia Ya:

Las Dras. Ailín Álvarez, Carolina Vílchez y Pía Garralda afirmaron que los delitos juzgados se habían perpetrado mediante un plan genocida instaurado por la dictadura cívico-militar desde la estructura estatal, mediante el cual se habían desplegado acciones criminales de manera sistemática contra un grupo nacional tales como secuestros, desapariciones forzadas, torturas, homicidios, apropiaciones de niños, desapariciones de cadáveres, defunciones irregulares y delitos contra la integridad sexual, todos calificados como de Lesa Humanidad.

Al momento de efectuar su acusación, imputaron como coautores del delito de genocidio indicando los casos por los que debían responder y los tipos penales internos.

11.- Almirón (Expte. 10630/2009/TO1):

1) Fecha de la sentencia:

26 de febrero de 2015.

2) Integración del Tribunal:

Presidente: Carlos Rozanski. Vocales: César Álvarez y Pablo Vega.

3) Resumen de los hechos:

En este juicio se juzgó a Miguel Ángel Almirón, Francisco Silvio Manzanares, Abel Oscar Bracken, Julio Ángel Estelrich, Edgardo Antonio Mastrandrea, Aldo Antonio Chiacchietta y Ángel José Gómez Pola por la comisión de diversos delitos llevados a cabo en la Subzona 13 de la Zona 1, integrada por los partidos de General Villegas, General Pinto, Leandro N. Alem, San Nicolás, Ramallo, San Pedro, Baradero, San Antonio de Areco, Suipacha, Chivilcoy, 25 de Mayo, 9 de Julio, Lincoln, Carlos Tejedor, Rivadavia, General Viamonte, Junín, Rojas, Salto, Bartolomé Mitre, Capitán Sarmiento, Chacabuco y Bragado, localidades pertenecientes a la Provincia de Buenos Aires. La región geográfica detallada, estaba dividida en tres áreas, la n° 131, 132 y 133.

Asimismo, en la citada Subzona se registró un “circuito represivo” que estuvo integrado por: 1) La Comisaría Primera de Junín, 2) La Unidad n° 13 del Servicio



Penitenciario Provincial, 3) El Destacamento Morse o Puesto de Vigilancia Morse, y 4) La Unidad VIII de Junín. Las víctimas de este juicio fueron veinticuatro⁸¹.

4) Calificación legal de los hechos en el Derecho Internacional de los DDHH y participación criminal:

Nuevamente, con una estructura similar a la de los fallos “Manacorda”, “Madrid” y “La Cacha”, en el punto V *Calificación jurídica*, el Juez Pablo Vega desarrolló como *punto A* el título “El marco legal propiciado por el Derecho Internacional: la complicidad en el delito de Genocidio”. Inició su voto señalando que ya se había manifestado en igual sentido en oportunidad de votar en los fallos antes mencionados (Manacorda – La Cacha). De tal modo, es preciso señalar que nuevamente se repite – de manera casi idéntica- la siguiente estructuración:

B. Los tipos penales previstos en el derecho interno:

C. Intervención Delictiva:

Una vez más, observa que la Convención sobre el Genocidio fue incorporada a nuestro derecho interno con anterioridad a los hechos, que por ello resulta obligatoria su aplicación por parte del Estado Argentino, y que las figuras del Código Penal encastraban perfectamente en las previsiones de esa Convención. Por ello

⁸¹ 1) Rubén Pio Soberano; 2) José Luis Santamaría Bernardo; 3) Hugo Ramón Torreta; 4) Susana Noemí Bogey; 5) Miguel Ángel Domínguez; 6) Daniel Walter Gómez; 7) Alberto Cava; 8) Ademar Adrian Romie; 9) Gilberto Alfredo Mesa; 10) Graciela Raquel Ciappesoni; 11) Víctor Edmundo Pajoni; 12) Juan José Martín; 13) Benito Gorgonio de Miguel; 14) Armando Antonio Álvarez; 15) Ana María Rinaldi; 16) Rubén Américo Liggera; 17) Horacio Roberto Arce; 18) Normando Federico Di Sabato; 19) Ricardo Luis Vega; 20) Héctor Vega; 21) Digna Imelda Sans; 22) Alberto Pedro Silva; 23) Ariel Nelson de Siervo y 24) José Alberto Luna.

concluyó que el cuerpo jurídico aplicable al caso estaba dado por los dos cuerpos normativos.

Al tratar la cuestión de la intervención delictiva, se renovó la afirmación de que debía analizarse desde el criterio rector del dominio del hecho, y que los imputados resultaban coautores por dominio funcional. Asimismo, se los consideró cómplices del delito de genocidio.

5) Calificación propuesta por las querellas.

En el acápite donde se relatan los alegatos de las partes acusadoras la sentencia refiere que –por razones de brevedad– se consignarían únicamente los petitorios formulados en cada caso.

1) Querella SDH de Nación:

El Dr. Griffó indicó que todos los imputados debían ser condenados como coautores del Crimen de Genocidio y citó la normativa internacional e interna aplicable.

Al momento de efectuar sus acusaciones solicitó las condenas de los imputados como coautores de los delitos de privación ilegal de la libertad, imposición de tormentos y homicidios.

2) Querella unificada de la Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires y querellantes particulares:

El Dr. Manuel Alejandro Maranon indicó que los imputados debían responder en calidad de autores penalmente responsables de la comisión de los delitos de privación ilegal de la libertad en concurso ideal con el delito de imposición de tormentos y homicidios.

12.- Fuerza de Tareas (Expte. 591133453/2013/TO1):

1) Fecha de la sentencia:

13 de noviembre de 2015.

2) Integración del Tribunal:

Presidente: Carlos Rozanski. Vocales: César Álvarez y Germán Castelli.



3) Resumen de los hechos:

En este juicio se juzgó a un grupo de 8 integrantes de la Marina (1. Antonio Vañek, 2. Jorge Alberto Errecaborde, 3. Juan Carlos Herzberg, 4. José Casimiro Fernández Carró, 5. Roberto Eduardo Fernando Guitián, 6. Carlos José Ramón Schaller, 7. Luis Rocca, Y 8. Eduardo Antonio Meza).

Los imputados –salvo Meza– ocuparon cargos jerárquicos dentro de la estructura de la Armada Argentina y actuaron en las ciudades de Berisso, Ensenada, particularmente en la zona de Río Santiago, valiéndose para ello de una estructura conformada por cuatro dependencias que fueron utilizadas como centros clandestinos de detención, donde las personas eran trasladadas luego de su secuestro (ex Base Naval, Prefectura Naval, Batallón de Infantería de Marina Nº 3 Almirante Eleazar Videla y el Hospital Naval Río Santiago).

Este esquema represivo operó fuertemente en los primeros meses de la dictadura cívico-militar, y las víctimas que por allí pasaron permanecieron privadas ilegalmente de su libertad por períodos no muy prolongados, siendo luego conducidas generalmente a otros Centros Clandestinos de Detención bajo la órbita del Ejército o la Policía de la Provincia de Buenos Aires, o trasladadas a instituciones que dependían del Servicio Penitenciario (como la Unidad Nº 9 de La Plata).

En este juicio las víctimas se agruparon de la siguiente manera:

a. Víctimas privadas ilegalmente de su libertad de quienes se desconoce su destino posterior: 1) Roberto José De La Cuadra, 2) Ricardo Alberto Nuez y 3) Mario Horacio Revoledo.

b. Víctimas privadas ilegalmente de su libertad y conducidas a CCD: 4) Jorge Alberto Arri, 5) Jorge Barontini, 6) María Adela Barraza, 7) Juan Carlos Blasetti, 8) Ricardo

Buergo, 9) Osvaldo Enrique Busetto, 10) Carmelo Cipollone, 11) Luis Alberto Díaz Squerra, 12) Luis María Digaetano, 13) Nicolás Di Mattia, 14) Alberto Dizzinni, 15) Luis Ramón Etchepare, 16) Carlos García, 17) Horacio García Gerbolés, 18) María Beatriz Horrac, 19) Vladimiro Jorge Klimaseski, 20) Julio Alberto Machado, 21) Ricardo Mario Melano, 22) María del Carmen Miranda, 23) Pedro Niselsky; 24) Carlos Daniel Núñez, 25) Roberto Adonival Páez, 26) Mario Arturo Francisco Peláez, 27) Carlos Perdomo, 28) Américo Horacio Piccini, 29) Juan Pombo, 30) Dionisio Puz 31) Norma Raquel Raggio Baliño De Balbuena, 32) Ricardo José Reynoso, 33) Luis Aníbal Rivadeneira, 34) Hugo Ernesto Ruiz Díaz, 35) Diego Arturo Salas, 36) Eduardo Oscar Schaposnik, 37) Juan Carlos Sosa, 38) Elisa Noemí Triana, y 39) Mario Roberto Zecca.

c. Homicidios de Miguel Orlando Galván Lahoz y Roberto Pampillo.

4) Calificación legal de los hechos en el Derecho Internacional de los DDHH y participación criminal:

Si bien en este fallo se invierte el orden de los votos (el Juez Rozanski votó en primer término) se mantiene la estructura ya mencionada en los fallos Manacorda, Madrid, La Cacha y Almirón a saber:

“V) CALIFICACIÓN JURÍDICA.

A.- EL MARCO LEGAL PROPICIADO POR EL DERECHO INTERNACIONAL: EL GENOCIDIO.

B. Los tipos penales previstos en el derecho interno:

CALIFICACIÓN LEGAL

C. INTERVENCIÓN DELICTIVA:

INTERVENCIÓN DELICTIVA.

Nuevamente el punto V, Calificación Jurídica, bajo el título A.- “El marco legal propiciado por el derecho internacional: el genocidio”, se abordan los tipos penales en el derecho interno y posteriormente en el título C se aborda la cuestión de la intervención delictiva (o participación criminal).



En lo que respecta a la pertinencia de la aplicación de la CPSDG, Rozanski reitera en lo sustancial el desarrollo sostenido en sus votos anteriores.

Por su parte, el juez César Álvarez efectúa un *racconto* de la forma en la que el Tribunal fue resolviendo la cuestión de la intervención delictiva en los delitos cometidos durante la última dictadura cívico-militar desde el primer fallo estudiado y da cuenta de que se ha ido incorporando en sucesivas sentencias diferentes aspectos de la recepción de esta calificación.

En su voto caracteriza este proceso como un avance desde la formulación que puede resumirse como delitos producidos “en el marco de un genocidio”, hasta la calificación en los términos de la CPSDG como “complicidad en el Genocidio”, y señala la necesidad de efectuarse la siguiente pregunta retórica “Si aquellos eran cómplices, ¿quiénes fueron los autores del genocidio?”.

Para dar tal respuesta considera que es necesario efectuar un nuevo paso en el derrotero antes señalado para concluir que los aquí imputados resultan coautores en el genocidio perpetrado.

En el mencionado punto C, los jueces Carlos Rozanski y César Álvarez votaron de manera concurrente partiendo por reconocer que la cuestión de la intervención delictiva resultaba “intrincada”, y que en casos como ese debía destacarse que los ataques generalizados y sistemáticos contra una población civil o grupo nacional⁸² definido por el perpetrador tienen su base estructural en un aparato de poder

⁸² La diferenciación entre ataques generalizados contra la población civil o a un grupo nacional es una referencia a los llamados crímenes de Lesa Humanidad en el primer caso y de genocidio en el segundo. El párrafo refiere inequívocamente a que tanto que se opte por una u otra calificación en el derecho internacional de los derechos humanos, la conceptualización de los llamados aparatos organizados de poder debe resultar la base para abordar la cuestión de la participación criminal.

organizado, el cual configura un orden funcional, sustentado en un sistema de órdenes que se diseminan en una escala jerárquica descendente, que genera una segmentación o fraccionamiento de las funciones llevadas adelante por aquellas personas que participan en la organización, entremezclándose distintos modos de actuación, paralelos o concomitantes, individuales o colectivos, como sucede con las figuras de comando y los ejecutores directos que, en ambos casos, incluso pueden asumir rol de autores o de partícipes.

En contraposición refieren que el concurso de personas, entendido en términos tradicionales, parece haber sido pensado para delitos en mayor o menor medida simples o, cuanto mucho, de relativa complejidad, en el que el concepto de autor se cimienta en el criterio del *dominio del hecho* de Welzel.

Asimismo, refieren que la terrible experiencia que ha sufrido nuestro país, se presenta como superadora de aquellas categorías dogmáticas clásicas que devienen insuficientes para dar cuenta de las responsabilidades penales en un plan criminal tan complejo que terminó por cristalizar un genocidio.

En tal sentido, señalan las particularidades de casos como los que son objeto de juzgamiento “han planteado cuantiosos análisis jurídicos, en orden a los distintos grados de intervención delictiva que pueden converger sobre los mismos hechos y han sido muy diversos los criterios utilizados por los diferentes Tribunales del país, a partir de la recepción de diferentes elaboraciones dogmáticas”.

En este orden los jueces realizan una disquisición sobre la llamada autoría mediata a través de un aparato organizado de poder y sobre la coautoría por dominio funcional del hecho, fundando su elección por el primer criterio.

Los jueces consideraron que para cumplir con el cometido de aniquilar a la denominada “subversión” se desarrollaron muchísimas acciones de menor envergadura pero que constituyeron hechos concretos de ese genocidio, a su vez tipificados como delitos en nuestro derecho interno.

Asimismo, señalaron que los individuos que ejecutaron las órdenes de propia mano también tenían distintos niveles de iniciativa y autonomía, pero que el personal



elegido para llevar adelante estos hechos, estuvo siempre *garantido* en su fidelidad al aparato terrorista estatal, es decir estaba altamente dispuesto a cometer los hechos.

Sólo en lo que respecta al análisis de la participación de Roberto Eduardo Fernando Guitián y Eduardo Antonio Meza, los jueces se apartaron de esta teoría y los consideraron como autores directos. En el primer caso respecto de los homicidios calificados de Miguel Orlando Galvan Lahoz y Roberto Pampillo, y en caso de Meza por la privación ilegal de la libertad y por los tormentos infligidos a Ángel Oscar Revedo por cuanto quedó acreditado que realizaron personalmente la totalidad de las conductas imputadas.

En definitiva, el fallo varía en cuanto a la solución a la que arriba por cuanto se considera a los imputados coautores del delito de genocidio.

En lo que respecta a los actos constitutivos de genocidio, el tribunal adoptó además la calificación de desaparición forzada de personas, que hasta este fallo no había sido solicitada por las partes ni adoptada por el Tribunal⁸³.

⁸³Entre los Organismos de Derechos Humanos existe un debate sobre las personas que permanecen desaparecidas. El debate presenta aristas históricas, técnicas jurídicas y políticas. En brevísima síntesis, el Colectivo Justicia Ya sostiene que no corresponde a las organizaciones de sobrevivientes la solicitud de condenas por homicidios en estos casos, y que ello equivaldría a dispensar al Estado de la deuda histórica de respuesta sobre los paraderos de las víctimas. Mientras tanto la APDH, la Asociación Anahí, la Asociación Abuelas de Plaza de Mayo y -en algunos juicios- las querellas de las Secretarías de Derechos Humanos, postularon que si bien es responsabilidad del Estado (y sigue siéndolo) dar explicaciones al respecto, no puede por ello perderse de vista que el tipo penal de la desaparición forzada aprehende mejor la realidad del daño que significa la situación de la desaparición forzada (en cuanto a la imposibilidad de elaborar un duelo, a la permanencia y actualidad del delito, como en concreto al método de exterminio escogido por la dictadura cívico-militar).

El juez Castelli (en disidencia) no adoptó la calificación de genocidio.

5) Calificación propuesta por las querellas.

1) Querella Abuelas de Plaza de Mayo:

Los Dres. Emmanuel Lovelli y Colleen Torres, solicitaron se condene a Guitián como coautor de desaparición forzada de persona agravada y tormentos, en concurso ideal con genocidio. Respecto a Fernández Carró, requirieron se lo condene como autor mediato de los delitos antes mencionados.

2) Querella APDH- UNLP

La Dra. Josefina Rodrigo solicitó se condene a los imputados como autores de los delitos de infracción de deber de privación ilegal de la libertad por parte de un funcionario público (art. 144 bis inc. 1° CP) con la agravante prevista en el último párrafo de dicho artículo, en cuanto remite al inc. 1° del art. 142 del mismo cuerpo normativo; en perjuicio de Mario Horacio Revoledo; y calificados además como delitos contra el Derecho de Gentes, en particular como delitos de Lesa Humanidad y crimen de Genocidio (art. 118 C.N.; art. 2 inc. a, b, c de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio –Decreto Ley 6286/195).

3) Querella de la SDH de la Nación y SDH de la Pcia. De Buenos Aires:

Los Dres. Ramón Baibiene y Pedro Griffó consideraron que todos los imputados debían ser condenados como coautores del crimen de Genocidio (art. 118 C.N.; art. 2 inc. a, b y c de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio – Decreto Ley 6286/1956; arts. 45, 144 bis inc 1, con la agravante prevista en el último párrafo de dicho artículo en cuanto remite a los incs. 1 y 5 del art 142, 144 ter primero y segundo párrafo C.P, según leyes 14.616 y 20.642; 80 incs. 2 y 6, según ley 21.338, ratificada por la 23.077– todas vigentes al momento de los hechos, art 55 del C.P.; y arts. 493, 529 CPPN).

Al momento de individualizar sus acusaciones consideraron según los casos a los imputados como autores mediatos a través de la utilización de un aparato organizado de poder o coautores por dominio funcional del hecho.



4) Querrela de la Liga Unión por los Derechos Humanos, la Liga Argentina por los Derechos del Hombre y querellantes particulares:

La Dra. Guadalupe Godoy consideró a los imputados coautores del delito de desaparición forzada, conformando parte del obrar genocida constitutivo del delito de genocidio (conforme art. 142 ter primer párrafo incorporado por ley 26.679 y art. 2 incs. a) b) y c) de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio).

5) Querrela Justicia Ya:

Las Dras. María Pía Garralda, Nicolás Tassara y María Luz Santos Morón, solicitaron se condene a los imputados como coautores del delito de privación ilegal de la libertad agravada y aplicación de tormentos agravada, como hechos que conforman parte del obrar genocida descripto, constitutivo del delito de genocidio, art. 2 incs. a, b, y c de la Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio – Decreto Ley 6286 del año 1956.

13.- Favero (Expte. 91133453/2013/TO1):

1) Fecha de la sentencia:

1 de abril de 2016.

2) Integración del Tribunal:

Presidente: Germán Castelli. Vocales: César Álvarez y Roberto Lemos Arias.

3) Resumen de los hechos:

Este juicio resulta un desprendimiento de la causa conocida como Circuito Camps. Durante la instrucción de la causa este tramo fue escindido –ante un planteo de incompetencia territorial efectuado por la querrela– e investigado por el Juzgado Federal N° 3 de la Capital Federal a cargo del Juez Rafecas. Sin embargo, finalizada la

instrucción, la causa volvió al fuero platense, y fue juzgada por el Tribunal Oral Federal N° 1 de La Plata.

Esta separación de la investigación retrasó en casi cuatro años el juzgamiento y sentencia de estos casos, que resultó por la cantidad e identidad de los imputados (1. Miguel Osvaldo Etchecolatz, 2. Julio César Argüello, 3. Fernando Svedas, y 4. Raúl Rolando Machuca) una reedición parcial del juicio Circuito Camps.

Se juzgó en este juicio el secuestro y desaparición de María Paula Álvarez y Daniel Omar Favero cometidos el día 24 de junio de 1977, en su domicilio de la calle 57 n° 880 de La Plata. Ambos permanecen desaparecidos hasta la actualidad.

4) Calificación legal de los hechos en el Derecho Internacional de los DDHH y participación criminal:

A pesar de contar el Tribunal con una integración absolutamente diferente a la iniciada con el Juicio Manacorda, este fallo mantiene en sustancia una estructuración similar para el tratamiento de la calificación legal a los fallos “Manacorda”, “Madrid”, “La Cacha”, “Almirón” y “Fuerza de Tareas 5”. A saber: Punto V. Calificación Legal, título A.- El marco legal propiciado por el derecho internacional: El Genocidio, título B. Los tipos penales previstos en el derecho interno y como punto VI. Intervención Delictiva:

En esta oportunidad son los jueces César Álvarez y Roberto Agustín Lemos Arias quienes votan de manera concurrente en similares términos a los expresados en los fallos antes reseñados. A diferencia de estos fallos, el título Intervención delictiva se presenta como punto VI, y no como sub título del punto V, pero en sustancia, es una variación meramente formal.

También en este punto los jueces antes referidos votaron de manera concurrente con un desarrollo muy similar al efectuado en el juicio “Fuerza de Tareas 5”.

Sí cabe señalar que en este caso solo consideraron coautor mediato por aparato organizado de poder a Miguel Osvaldo Etchecolatz (por el delito de desaparición forzada de personas por los hechos del que resultaron víctimas Daniel Omar Favero y María Paula Álvarez) y que al resto de los imputados (Fernando Svedas, Raúl Rolando



Machuca y Julio César Argüello), los consideraron solamente coautores (también respecto del delito de desaparición forzada de personas de Daniel Omar Favero y María Paula Álvarez).

La diferencia con el fallo anterior es que no se efectuó una enunciación desdoblada de la participación para los hechos concretos y para la figura de genocidio, y solamente se refirió a la coautoría (por aparato organizado de poder o a secas) del delito de desaparición forzada, como constitutiva del delito de genocidio.

5) Calificación propuesta por las querellas.

1) Querella de la SDH de la Nación

El Dr. Pedro Griffó solicitó que se condene a los imputados como coautores del crimen de genocidio (artículo 118 de la CN, artículo 2 a, b y c, de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, decreto ley 6286/56; artículos 45, art 144 inciso 1 con el agravante del último párrafo, 142 ter del Código Penal).

Al momento de formular las acusaciones solicitó que se condene a Etchecolatz como autor mediato por aparato organizado de poder del delito de desaparición forzada de personas en concurso ideal con imposición de tormentos y al resto de los imputados como coautores por dominio funcional del hecho por los mismos delitos.

2) Querella de la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos La Plata.

Los Dres. Josefina Rodrigo y Oscar Rodríguez consideraron a los imputados como autores del delito de infracción de deber y/o coautores del delito de desaparición forzada de personas, calificados además como delito contra el derecho de gentes, delitos de Lesa Humanidad y crimen de genocidio.

14.- Ruarte (Expte. 91003514/2013):

1) Fecha de la sentencia:

26 de octubre de 2016.

2) Integración del Tribunal:

Presidente: Germán Castelli. Vocales: Jorge Michelli y Alejandro Daniel Esmoris

3) Resumen de los hechos:

Este juicio resulta un segundo desprendimiento de la causa conocida como Unidad 9. Se juzgó a Lucio Carlos Ramírez⁸⁴ por su coautoría en la privación ilegal de la libertad, tormentos y homicidios de Ángel Georgiadis, Horacio Rapaport y Julio César Urien quienes fueron retirados de la unidad 9 y asesinados en la órbita del Regimiento de Infantería 7 “Coronel Conde”. Al momento de los hechos, el imputado se desempeñó con el cargo de Mayor, como Oficial de Operaciones del Regimiento antes mencionado y coetáneamente estaba destinado al Comando de Operaciones Tácticas (COT).

4) Calificación legal de los hechos en el Derecho Internacional de los DDHH y participación criminal:

Con una estructura diferente a las sentencias estudiadas el tribunal en esta oportunidad expuso las cuestiones estudiadas en los siguientes puntos: “IV. RESPONSABILIDAD PENAL: 1. Responsabilidad penal de Lucio Carlos Ramírez. V. CALIFICACIÓN LEGAL a. Delito de Lesa Humanidad. Privación Ilegal de la Libertad Agravada. b. Imposición de Tormentos Simples y Agravados. c. Homicidios Agravados por alevosía y el concurso premeditado de dos o más personas. d. Concurso de delitos Aplicación de la figura de desaparición forzada de personas. Aplicación de la figura de Genocidio”.

⁸⁴ También estaba imputado Orlando Miguel Arcángel Ruarte pero a su respecto se suspendió el proceso por incapacidad sobreviniente.



En el punto IV, una vez más con referencia al criterio rector del dominio del hecho, sostuvieron que la conducta de Ramírez debía ser encuadrada en una coautoría por dominio funcional del hecho.

En tal sentido consideraron –en lo que aquí interesa– que:

“En palabras de Roxin: “...Lo peculiar de la coautoría estriba precisamente en que cada individuo domina el acontecer global en cooperación con los demás (...) el dominio completo reside en las manos de varios, de manera que éstos sólo pueden actuar conjuntamente, teniendo así cada uno de ellos en sus manos el destino del hecho global...”.

“En el caso concreto de Ramírez, resulta coautor, porque, desde su particular posición de mando - sin perjuicio de haber participado directamente en los momentos iniciales del plan criminal por él delineado, cuando se privó ilegítimamente de la libertad y se sometió a tormentos a las tres víctimas de autos - fue verdadero ejecutor de la maniobra global, cuyo aporte fue tan esencial como el de todos aquéllos que tomaron parte en las distintas instancias de la empresa criminal y asumieron diversa función, tan relevante como la del nombrado”.

En el punto delito de Lesa Humanidad, señalaron que arribaban a esa calificación tras el análisis jurídico de los Pactos y Convenciones Internacionales a los cuales suscribió la Argentina.

En el punto a la aplicación de la figura de genocidio tanto el Juez Alejandro Esmoris como Germán Castelli se opusieron a esta calificación a partir de la exclusión de los grupos políticos de la redacción de la convención. Asimismo, sostuvieron la

inaplicabilidad de la convención a través de la voz grupo nacional y señalaron que de aplicarse se violaría el principio de congruencia por no haberse expresado al momento de indagarse a los imputados.

5) Calificación propuesta por las querellas:

1) Querella de Soledad Rapaport (hija de Horacio Rapaport):

Los Dres. Molinari y Palacio solicitaron que se condene a Lucio Carlos Ramírez a la pena de prisión perpetua como coautor penalmente responsable de la privación ilegal de la libertad, tormentos y homicidio ello conforme lo dispuesto por el art. II de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, incs. a), b) y c), y por lo dispuesto en los arts. 144 bis inc. 1 del CP, según ley 14616, con las agravantes previstas por el artículo 144 bis, último párrafo en función del inc. 1° del art. 142, art. 144 ter del CP y art. 80 Inc. 2 del CP, que concurren materialmente conforme art. 55 CP

2) APDH y querellante particular Teresa Piñero de Georgiadis:

Los Dres. Vedio y Rodríguez señalaron que, dado el marco histórico-político descripto, los hechos traídos a juicio eran delitos de Lesa Humanidad y debían ser juzgados a la luz del derecho internacional, a la vez que por el derecho interno.

Respecto de la calificación, realizaron acusaciones alternativas, por Desaparición Forzada de Persona en los términos del art. 142 ter del Código Penal en relación a Ángel Alberto Giogiadis, y como acusación alternativa, mantuvieron la figura del art. 80 incs. 2 y 6 del Código Penal.

También acusaron a Lucio Carlos Ramírez como autor por delito de infracción de deberes especiales; y en segundo lugar, como co-autor de la empresa criminal conjunta que formaran Ejército –Regimiento 7– y la Unidad 9 de La Plata.

Finalmente, como último planteo eventual, mantuvieron la *participación necesaria* del imputado y afirmaron que los hechos descriptos constituyen delitos de Lesa Humanidad, son imprescriptibles y parte del Genocidio vivido en la Argentina.



Anexo 2. Las entrevistas:

Como se extrae del capítulo 2, además del Ministerio Público Fiscal, las siguientes organizaciones de Derechos Humanos han encabezado las acusaciones en los catorce juicios estudiados como partes acusadoras:

1. Asociación de ex Detenidos Desaparecidos.
2. Asamblea Permanente por los Derechos Humanos y la Central de los Trabajadores Argentinos.
3. Asociación Abuelas de Plaza de Mayo.
4. Asociación Anahí o Fundación Anahí por la Justicia, la Identidad y los Derechos Humanos/Querrela particulares (H.I.J.O.S).
5. Unión por los Derechos Humanos y Liga Argentina por los Derechos del Hombre La Plata.
6. Secretaría de Derechos Humanos de la Nación y Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires.

Otros organismos de Derechos Humanos participaron unificadamente con estos⁸⁵, y una gran cantidad de querellantes particulares (familiares o víctimas directas) fueron

⁸⁵ **1) Junto con la Asociación Ex Detenidos Desaparecidos:** la Liga Argentina por los Derechos del Hombre, la Federación Universitaria de La Plata, el Movimiento Ecuménico por los Derechos Humanos, la Fundación Investigación Defensa Legal Argentina (Fidela), la Asociación de Trabajadores de la Universidad Nacional de La Plata, la Asociación de Docentes de la Universidad Nacional de La Plata, la Asociación Anahí y el Comité de Acción Jurídica.

2) Junto con la APDH-CTA: la Universidad Nacional de La Plata, la Asociación de Trabajadores Universitarios La Plata, la Asociación de Docentes Universitarios La Plata, la Universidad Nacional de

representadas por abogados particulares⁸⁶ o unificadamente con las querellas de los organismos⁸⁷.

La Plata, la Asociación de Trabajadores Universitarios La Plata, la Asociación de Docentes Universitarios La Plata.

⁸⁶ Héctor Marcos Timerman y Javier Gustavo Timerman (ambos hijos de la víctima Jacobo Timerman), María Isabel Chorobik de Mariani y Genoveva Dawson de Teruggi; Inés María Moncalvillo y Camilo Moncalvillo (hijos de Domingo Moncalvillo), Carlos Alberto Iaccarino y Alejandro Rómulo Iaccarino, María del Carmen Francese de Bettini, Marta María Mercedes Bettini, Teresita Cecilia Beatriz Bettini y Carlos Antonio Bautista Bettini, Ariel Nelson de Siervo, Pedro Alberto Silva, Digna Imelda Sans y Alfredo Rodolfo Artola y Soledad Rapaport.

⁸⁷ **1) Junto con la Asociación de ex Detenidos Desaparecidos y la Liga Argentina por los Derechos del Hombre:** Adriana Lelia Calvo, Marina Laborde, Teresa Laborde y Santiago Laborde (hijos de Adriana Calvo y Miguel Laborde), Nilda Emma Eloy, Carlos Alberto Zaidman, María Cristina Gioglio, Elsa Pavón, María Laura Bretal, María Belén Gil Sánchez, Clara María Elsa Petrakos, Estela De La Cuadra, Elena Taybo de Pettiná -madre de la víctima Rodolfo Emilio Pettiná-, Jorge Raúl Manazi -hermano de la víctima Héctor Oscar Manazi-, Mery Luisa López de Sanglá -madre de la víctima Ricardo Antonio Sanglá, Julián Axat, María de los Ángeles Michelena Bastarrica, Zacarías Moutokías, Miguel Ángel Laborde, Beatriz Serebrinsky, Francisco Simón, Alejandra Slutzky, Eduardo Alberto Torres, Osvaldo Jorge Papaleo, Lidia Elba Papaleo, Juan Ramón Nazar, Jorge Eduardo Moreno, Antonio Domingo Moreno Delgado, José Moreno Delgado, Hugo Pablo Marini, Graciela Liliana Marcioni, Norma Esther Leanza, Mario Rubén Feliz, Pablo Alejandro Díaz, Claudia Viviana Bellingeri, Atilio Gustavo Calotti, Alcides Antonio Chiesa, Ana Julia Bonetto, Beatriz Lilian Bermúdez, Rosa Isabella Valenzi, Silvia Cavecchia, Camilo Nahuel Cagni, Nora Alicia Ungaro, Walter Docters, Carlos Alberto De Francesco, Emilse Moler, Mariano Slutzky, Adriana Chamorro, Eduardo Corro, Graciela Sobrino Berardi, María De Los Angeles Michelena Basterrica, María Amalia Marrón, Rodolfo Atilio Barberán, Luis Velasco Blake, Mariana De Marco, Zaida Teresa Franz, Guillermo Elizalde, María Teresa Garín, María Teresa Penedo De Garín, Alicia Camera y Nicolás Fraccarolli. Alberto Lorusso, Frida Rochocz, Juan Carlos Deghi, Alfredo Bravo Alberto Pinto, Norma María Gutiérrez y Tania Nuez.

2) Junto con la Asociación Abuelas de Plaza de Mayo: Leonardo Fossati Ortega y José Sabino Abdala y Elena Gallinari Abinet.

3) Junto con la APDH-CTA: Analía Maffeo, María Mercedes Molina Galarza, María Susana Abachian, Clara Teresa Bacchini, Félix Eduardo Picardi, María Marta y Raúl Abelardo Mingo, Stella Maris Malnatti, Zivana Aleksosky, Lázaro Aleksosky y Alejandro José Iaccarino. Clodomiro Elizalde, María Teresa Piñero y Rafael Kiernan; Julia y Diana Pizá, Mariano y Alejandra Slutzky, Perla Diez, Julián Axat, Franco e Ilda Raquel Picardi, Elizabeth Patricia, Arturo Carlos, Fernando Marcelo, Claudia Daniela Bojorge, Carlota Ayub Larrousse de Quesada y la Señora Adelina Dematti de Alaye.

4) Junto a Asociación Clara Anahí: Héctor Timerman, Javier Timerman, María Isabel Chorobik de Mariani, Genoveva Dawson de Terruggi, María Becerini de Bravo.

5) Junto con la Fundación Anahí por la Justicia, la Identidad y los Derechos Humanos: María Isabel Chorobik de Mariani, Laura y Verónica Bogliano, Camilo Cagni, Ramón y Leticia Baibiene e Inés Toimil.



Las entrevistas que siguen se circunscriben a los patrocinantes de organismos de Derechos Humanos y a las Secretarías de Derechos Humanos de Nación y Provincia de Buenos Aires, toda vez que han participado en más de un juicio, son quienes han elaborado las acusaciones.

Asimismo, tienen como finalidad determinar cuáles son las opiniones de las partes acusadoras respecto de la forma en que las sentencias estudiadas han abordado y resuelto la cuestión de la participación criminal.

Las preguntas realizadas son las que se transcriben a continuación:

¿En qué juicios participó entre los años 2006-2016 y en qué carácter?

¿Cómo fue el tratamiento de la participación criminal por parte del Tribunal Oral Federal N° 1 de La Plata en las sentencias en las que participó?

En caso de que haya sido heterogéneo:

¿Cuáles fueron las principales formas?

¿Qué argumentos utilizaron los distintos jueces?

¿Cómo justificó el Tribunal, o los jueces integrantes del tribunal, la adopción de esas formas?

¿Encuentra algún criterio para clasificar las distintas formas utilizadas?

¿Fallaron por unanimidad o hubo discrepancias entre los mismos?

6) Junto con la Liga Argentina por los Derechos del Hombre y la Unión por los Derechos Humanos de La Plata: Estela de La Cuadra, Eduardo Torres, María Fernanda y Leandro Nahuel Páez.

¿Qué opinión le merecen las diferentes formas de resolver la participación criminal que ha tenido el Tribunal Oral Federal N° 1 de La Plata en las catorce sentencias?

¿Por qué está de acuerdo o en desacuerdo con los criterios adoptados?

A efectos de completar las conclusiones del capítulo 3, se realizaron además las siguientes preguntas:

¿Considera importante definir los crímenes cometidos por la dictadura cívico-militar como genocidio?

¿Conoce las diferencias entre las diferentes resoluciones del Tribunal Oral Federal N° 1 de La Plata en relación a la calificación de genocidio?

¿Cuál es su posición al respecto?

1. Guadalupe Godoy (Justicia Ya – Liga Argentina por los Derechos del Hombre – Unión por los Derechos Humanos):

Participé en los siguientes juicios: Etchecolatz, Von Wernich, Unidad 9, Circuito Camps, Pedro César Guerrero y Fuerza de Tareas 5.

En todos participé como patrocinante de querellantes. En todos –excepto el último– como patrocinante de la coordinación de querellas denominada Justicia Ya.

El último lo hice por fuera de Justicia Ya, en representación de la Liga Argentina por los Derechos del Hombre que es mi organización original y la Unión por los Derechos Humanos. A su vez representé a un gran número de querellantes particulares, a la Federación Universitaria de La Plata, y al Movimiento Ecuménico por los Derechos Humanos.

Respecto de la participación criminal la verdad es que es un aspecto de la calificación jurídica al que nunca le presté especial atención. En general, entiendo que quienes intervenimos en estos juicios vamos asumiendo roles de acuerdo a los temas que más nos interpelan o en los que mejor nos desempeñamos, y lo mío tenía más que ver con el análisis de la prueba, con el tratamiento de testigos, y con la estrategia general de los juicios. Siempre hubo una distribución de tareas que hasta Circuito



Camps funcionó muy bien, y justamente fueron los compañeros de La Ciega quienes se dedicaron a esa parte.

En el primer juicio una de las prioridades fue el reconocimiento de genocidio y nuestras tareas estaban enfocadas en ese aspecto de la calificación. Más allá de eso, esa causa no presentaba mayores dificultades porque Etchecolatz es uno de los casos que más claramente conjuga diferentes formas de participación (directa y mediata) desde una posición de mando. Teníamos también el conocimiento del modelo que se usó en causa 13 y causa 44, y con eso, más la prueba directa de su intervención, teníamos resuelta la participación. Además, estaba imputado por casos de homicidio, y eso lo ponía en un escenario muy probable de obtener condena a prisión perpetua.

En un primer momento la calificación de genocidio tenía que ver con la participación criminal. Mientras se hacía el juicio a Etchecolatz, se reabría la causa Larrabure y nuestro miedo era que la categoría Lesa Humanidad pudiera ser utilizada para el juzgamiento de acciones de las organizaciones revolucionarias.

En una oportunidad, en una charla pública, le consultamos esto a Zaffaroni y contestó que la bomba de Superintendencia Federal podría ser calificada así.

Otra preocupación en las causas que aún estaban en la etapa de instrucción, era cómo salir de las responsabilidades por cadena de mando.

Empezábamos a ver un límite en las imputaciones, porque al principio se había imputado por todos los listados de quienes revestían en las comisarías, y sin embargo sólo se procesaba a las cadenas de mandos.

Respecto de la participación el tribunal arrancó en una forma muy clásica con Roxin, creo que porque eso era pisar sobre seguro.

En unidad 9 hubo toda una discusión respecto de la participación criminal. Ahí el Tribunal usó Infracción de deber. Lo que recuerdo de esa imputación eran las objeciones del fiscal que decía que eso era "*derecho penal del enemigo*".

En mi opinión, en ese momento los juicios empezaron a ser más una discusión de juristas, de penalistas y no de militantes como recién después de anuladas las leyes de obediencia debida y punto final.

Hasta ahí medianamente las imputaciones podían ser seguidas por todos, después era particularmente difícil poder explicarlas. Yo opté por desentenderme de esa discusión jurídica. En los juicios, muchos de los abogados empezaron a ser penalistas.

En aquellas primeras discusiones todas las personas podíamos discutir la imputación, pero a partir de Unidad 9, se empezó a distanciar ese aspecto de las estrategias jurídico políticas.

También el Tribunal con el cambio en su integración, tenía otro vuelo teórico, había un penalista como Falcone, y en la Fiscalía empezó a tener mayor participación Hernán Schapiro que también tiene un perfil más técnico.

Recuerdo que en unidad 9 hubo un nudo tremendo sobre participación criminal respecto de la participación de los médicos, pero tenía que ver con un caso en particular que era el de Pinto. Los médicos Favole, Jurio y Corsi habían constatado con su firma su aptitud para permanecer en una celda de castigo, cuando en realidad Pinto se estaba muriendo por la tortura. Y efectivamente se murió a raíz de esa situación.

Se dio además el caso de otros médicos penitenciarios que fueron citados al juicio como testigos (no imputados) que abiertamente reivindicaban la tortura, como fue el caso de Mela, y en paralelo uno de los médicos imputados tenía una intervención



que a pesar de existir su firma para que Pinto permanezca en celda de castigo tenía en mi opinión una intervención menos significativa.

En ese caso, la conclusión de decir que fue un autor directo a algunos nos generaba una sensación de homogeneización en las participaciones que nos hizo ruido. Pero nunca lo abordamos como una discusión colectiva. Eran muchos y muy variados los debates que afrontábamos y lógicamente no pudimos abordar colectivamente todos.

En el Juicio Unidad 9 nosotros tuvimos también tensiones internas con la Asociación de Ex Detenidos respecto a las diferencias entre un centro clandestino y una cárcel como fue la Unidad 9, durante la dictadura. Es una causa en la que casi no habíamos tenido participación en la instrucción.

A mí siempre me pareció que hay divisiones tácitas en las causas. Así como actualmente el juicio de San Justo lo considero un juicio del CODESEDH, y como comisaría quinta (una de las causas emblemáticas del Circuito Camps) era de la Asociación de Ex Detenidos y de Adriana Calvo, Unidad 9 era para mí el juicio de la APDH, que sí lo había impulsado.

Pero durante el juicio tuvimos muchas tensiones. La AEDD impulsaba ampliar las imputaciones de una forma que a mi juicio eran intentos de subsanar cosas que no habíamos hecho en la instrucción. En ese juicio cuestiones que eran tácticas o coyunturales se empezaron a plantear y a cristalizar como principios generales (por ejemplo, a partir de ese juicio Justicia Ya, efectúa siempre ampliaciones durante la etapa de debate, y yo no estoy de acuerdo con que eso sea un principio general).

En definitiva, volviendo a la participación, la idea de “engranajes” de una maquinaria es mejor para mí, porque todos los engranajes son necesarios, pero no todos son iguales.

Igualmente, nunca pedí participaciones menores a las coautorías porque había una posición en Justicia Ya respecto a eso, y siempre la respeté. A la distancia creo que es un debate pendiente.

Hubo algo raro también en Unidad 9 a la hora de emitir el veredicto que fue que se dijo que cada imputado era *autor de los delitos de infracción de deber de tomentos* (o de homicidios según el caso y ello parecía afirmar que la infracción al deber era el delito y no la forma de fundar la autoría, lo cual sumado a que fue la primera vez que se usó esa teoría lo volvía bastante difícil de explicar.

Las rupturas que tuvo a lo largo de los juicios el Tribunal 1 sobre la participación tienen que ver con esos cambios en la integración. En el caso de Rozanski, claramente no le importaba. En algunos juicios recurre al modelo de Roxin, y con diferencia de días, firma otra sentencia con infracción de deber. Claramente creo que no hay un eje. Los criterios tienen que ver con la composición del Tribunal.

Es un tema poco abordado, de hecho ¿quién se acuerda que la CSJN tiró abajo la teoría de Roxin y consideró cómplices a los miembros de la junta en la causa 13? Nadie⁸⁸.

⁸⁸ Al respecto Sancinetti (1988:243) afirma que: “La parte dispositiva en la que constan las firmas de los cinco miembros no se corresponde con los votos, especialmente en punto al título de la imputación de la responsabilidad personal. Según una tradición de la Corte, cuando los votos de los ministros forman mayoría diferente con relación a cada aspecto controvertido la firma final de los jueces es insertada en la parte dispositiva que corresponde al voto del presidente. Sin embargo, esto genera una discordancia al menos en este caso entre el dispositivo aparente y los considerandos de la sentencia. En punto a la autoría en particular, la mayoría del tribunal, mediante el voto de Bacqué, Fayt y Petracchi resolvió el problema de la imputación de la responsabilidad personal como caso de autoría mediata. Y no lo contrario, como dice el voto del presidente Caballero y Belluscio. Cabe recordar, sin embargo, que la importancia práctica de este aspecto era nula, porque la Cámara Federal había aplicado las consecuencias derivadas de una responsabilidad por participación, y no por autoría mediata, aunque haya denominado “autores” a quienes consideró responsables”.



En definitiva, creo que no nos dimos una discusión sobre las escalas penales y los grados de la responsabilidad.

La consigna “todos genocidas por todos los compañeros” tenía que ver con romper el pacto de silencio. No como negociación, sino como un momento para graduar pena. Por ejemplo, en Circuito Camps un guardia que en los relatos dejaba que los desaparecidos se sacaran la venda, y justamente por eso era reconocido tenía la misma intervención que quienes tenían un rol mucho más claramente definido como torturadores.

Son discusiones que no nos pudimos dar como movimiento de derechos humanos. Hubo muchas cosas que no pudimos resolver.

Con el tiempo, me empezó a preocupar la infracción de deber. Otros compañeros que se oponían, decían que eso se usaba actualmente para juzgar terrorismo. Concluimos entonces que no era algo meramente instrumental y que nos podía traer problemas en otras causas. Hay que tener en cuenta que la gran mayoría de quienes intervenimos como abogados en estas causas, somos militantes políticos, y en las causas comunes solemos encontrarnos mucho más seguido en la defensa de compañeros. Entonces siempre fue una preocupación la de construir argumentos de acusación que en causas comunes pudieran ser usados en nuestra contra.

Un ejemplo de esto se da con la graduación de la pena y las leyes Blumberg, que habilitan por ejemplo a pedir hasta 50 años de pena. En la causa Esma en Capital algunos querellantes consideraron que había que usar esa ley, acá siempre nos

opusimos, y eso nos ponía en un escenario de un máximo de 25 años, en los casos en que no había delitos con penas de prisión perpetua.

Considero que una visión meramente instrumental de los discursos jurídicos que existen y que están a nuestra mano puede ser peligrosa.

Me parece importante destacar que, en Fuerza de Tareas, impulsamos la imputación por desaparición forzada que en La Plata nunca se había utilizado. Había una tensión con quienes se oponían a pedir homicidios en los casos de compañeros desaparecidos y el delito de desaparición forzada con resultado muerte permitía –en nuestra opinión– resolver esa tensión y evitaba la discusión en torno al pedido de condena por delito de homicidio en los casos en que no se habían hallado los restos de los compañeros.

Respecto de la definición de los crímenes cometidos por la dictadura cívico-militar como genocidio. Creo que después de Barcesat en la llamada causa 13, fuimos los únicos que siempre sostuvimos que debían calificarse los hechos como genocidio. En ese sentido, los compañeros de Liberpueblo –que hasta el juicio a Etchecolatz formaban parte del Colectivo Justicia Ya–, fueron quienes empezaron a trabajar sobre la posibilidad de una imputación en esos términos. Ahí aparece la idea de hacerlo, respondiendo fundamentalmente a las preocupaciones que mencionaba al principio.

Pero más allá de eso, es importante entender que a cada discurso de memoria le ha correspondido una forma de juzgamiento. A la lectura de la guerra que hacen los militares, le corresponde la autoamnistía, porque si hay guerra no hay víctimas. Al modelo de los dos demonios –que fue una respuesta a la lectura de la guerra– le corresponde la forma de juzgamiento de la Causa 13, que reproduce un discurso que habla de terrorismos de distintos signos, y que tiene que ver también con la teoría de los tres niveles de responsabilidad del radicalismo de la época.

En el 2006 no estaba definida cómo iba a ser la etapa, y no porque el Kirchnerismo no se hubiera dado cuenta. De hecho, Cristina ha hablado públicamente de la



decisión de llevar adelante la etapa de juzgamiento sin leyes especiales, y dejar que el poder judicial actúe.

En ese contexto el término genocidio delineó una forma de juzgamiento.

El gran mérito de la utilización del concepto es entonces en la disputa de sentido de memoria. En el plano de memoria el término permite explicar en qué consistió la dictadura.

Hoy está en disputa de nuevo eso. Hoy Feierstein habla de *dos demonios recargados*⁸⁹.

En ese momento ganamos esa disputa. Hoy nadie niega que fue genocidio y quienes lo sostienen se refugian en lo jurídico, porque en lo político todos hablan de genocidio. Hoy es parte de un pensamiento que podría decir que es un sentido común construido. A tal punto que hoy la teoría de los dos demonios es asumida por los negacionistas.

El concepto de genocidio permite también ampliar la periodización de las luchas. Porque los juicios están enclavados en el período dictatorial. Permite romper esas cronologías rígidas que son propias del derecho penal. Entonces habilita pensar en otra dimensión, pensar en la guerra fría, en la doctrina de la seguridad nacional, en la configuración del enemigo interno, etc.

El concepto también habla de una capacidad que sí tuvimos que es la de expresar diferentes miradas sobre nuestro pasado reciente, y de incorporar otras disciplinas.

⁸⁹ Feierstein (2018).

Por ejemplo, Feierstein es sociólogo, también tenemos compañeros historiadores que han podido hacer aportes a los juicios en relación a ese concepto.

La figura de la desaparición forzada también permite complejizar los procesos individuales y colectivos de las víctimas.

Los abogados queremos que sea este poder judicial el que diga estas cosas. A mí me parece que es una virtud dar esas disputas en los juicios, porque eso repercute además en otros escenarios. Y no es solo para que la justicia las diga. Todos esos elementos son constitutivos del delito.

Esa calificación me obliga –por ejemplo– a llevar a Laura Lenci a que sea testigo de contexto y que con su equipo hable en un juicio oral y público sobre su investigación.

Su equipo, por ejemplo, expuso cómo era la tasa de la población de Ensenada y cómo bajó hasta el 83, y que eso no tenía que ver con la generalidad de las ciudades del país sino con el fenómeno particular de las ciudades golpeadas por la dictadura, o lo que implicó la Marina en la población, que pasó de ser el núcleo social a algo marginal y al que la ciudad le dio la espalda.

Por otro lado, también está bueno poner en tensión la mirada de los propios operadores judiciales sobre la historia, que tengan que escuchar cosas que a lo mejor no sean necesarias. En algún lado quedan también las innovaciones que hicimos, por ejemplo exhibiciones⁹⁰.

Pensábamos que la calificación de genocidio permitía mejor hablar de la pertenencia a una maquinaria de poder y desde ahí fundar las imputaciones.

Poco tiempo después, el debate Lesa Humanidad vs. Genocidio derivó en una discusión política que tuvo en gran medida que ver con la fractura de los organismos de derechos humanos en esta etapa. Parecía que genocidio era una forma de

⁹⁰ En el proceso penal se pueden incorporar por lectura las declaraciones de testigos que antes del juicio hayan muerto. En Circuito Camps las querellas solicitaron que, en vez de incorporarse por escrito, se proyectaran en pantallas visibles a todo el público los videos de las declaraciones de Adriana Calvo y de Jorge Julio López en juicios anteriores.



responder o diferenciarse a la caracterización de Eduardo Luis Duhalde de “Terrorismo de Estado y Estado Terrorista” y la verdad es que –al menos en nosotros– nada que ver.

En el juicio Von Wernich si nos enojó más que no se calificara como genocidio porque es en ese tiempo fuimos entendiendo lo que generó la primera sentencia respecto de genocidio. No te olvides que durante la causa de Etchecolatz fue también la causa Simón que tenía un discurso acorde a la anterior etapa.

El día que estaba declarando Víctor Illiodo, le manifestamos al Fiscal Dullau Dumm que no era necesario que ahonden en la información que había dado bajo tortura. Y el fiscal me dijo: Uds. no me van a decir qué decir, porque “yo soy causa 13”, y acá había terrorismo de un lado y del otro. El testigo tuvo un brote después de esa declaración.

En ese momento no era tan fácil nominar las pertenencias políticas, decir de qué partido eran, decirles a los testigos que hablen de eso, romper con la idea de las víctimas inocentes, poner en tensión un montón de cosas.

En Von Wernich queríamos más. Queríamos que se reconozca como delito. Tenía que ver con romper el límite de las cadenas de mandos y eso fue un mérito de la Asociación de ex Detenidos y de Adriana Calvo. Ya en ese momento en la instrucción se empezaban a hacer “books de reconocimientos”⁹¹ y nosotros siempre nos

⁹¹ Esta expresión alude a una práctica llevada adelante por los Juzgados Federales Criminales y Correccionales N° 1 y 3 de La Plata, que consistió en la confección y exhibición a testigos víctimas de cuadernos de prueba que recopilaban fotografías extraídas de Legajos policiales o militares obtenidos en el marco de la investigación. La finalidad de estos cuadernos fue la identificación de los responsables de los delitos investigados. Las querellas se opusieron a esta práctica por dos motivos: 1) Porque no cumplían acabadamente los recaudos exigidos por el código procesal penal para los reconocimientos (Capítulo VII, arts. 270 a 275 del Código Procesal Penal de la Nación) y ello podía

opusimos a eso porque creemos que construye artificialmente la idea de *testigos fundamentales* sobre los que recae todo el peso de una imputación en el acto de un reconocimiento.

Desde Unidad 9 en adelante, también la calificación de Genocidio quedó en mi opinión en esto que decía antes de la discusión de penalistas, y ahí las diferencias entre complicidad en el genocidio o coautoría en el genocidio la verdad es que desdibujan un poco lo que considero importante que es lo que decía antes.

Sin dudas, a la distancia resignifico la potencia de aquella primera conceptualización.

2. Emanuel Lovelli y Collen Wendy Torre (Asociación Abuelas de Plaza de Mayo):

Participamos en los siguientes juicios: Alonso Herzberg, Circuito Camps, Manacorda, Madrid, La Cacha y Fuerza de Tareas 5.

Participamos como Asociación, pero además representamos a querellantes particulares (fundamentalmente abuelas, hijos y nietos restituidos).

En los juicios en los que estuvimos reconocemos dos grandes diferencias respecto de la participación criminal que fueron la imputación por infracción de deber y coautorías por dominio funcional del hecho. Siempre se falló de manera unánime en este punto.

En nuestra opinión, los problemas de imputación se pueden resolver en todos los casos con lo que se conoce como la coautoría por dominio funcional del hecho del modo en que lo plantea Roxin. Sin embargo, en las causas de apropiación se

acarrear futuros pedidos de nulidad por parte de las defensas, 2) Porque depositaban todo el peso de la investigación en la eventualidad de que un testigo/víctima reconociera personalmente a sus secuestradores/torturadores, con un excesivo peso en esa responsabilidad y focalizando la investigación en los responsables directos en desmedro de eventuales responsabilidades funcionales o de responsables que no fueran parte formal de las dependencias o Destacamentos investigados. Y 3) Porque en las comisarías que oficiaron como CCD quienes -en general- permitieron que se vieran sus rostros, fueron policías de menor rango, y esta práctica focalizaba la investigación en estos. En la etapa de juicios orales esta medida de prueba fue modificada para que cumpla con los recaudos que exige el Código Procesal Penal de la Nación.



presenta más simple la imputación porque las intervenciones son siempre directas y materiales.

Se juzgó allí a quienes se apropiaron de niños y niñas y a quienes cometieron actos concretos relacionados a esa apropiación (falsificación de actas de nacimiento, participación en el ocultamiento o en hacer incierta la identidad).

Nosotros sostenemos que siempre se debe considerar a los imputados como coautores, más allá de identificar en cada caso el rol que desempeñaban.

Por ejemplo, en la Cacha, se dio el caso de Perea que se desempeñaba en la mesa de entradas del Destacamento 101. Para nosotros cumplía un aporte indispensable a un hecho total. Se probó en el juicio que tenía perfecto conocimiento de todo lo que sucedía dentro y le tocaba una tarea específica y preasignada en ese plan. Su propia declaración giró más en el hecho de que cumplía órdenes que en el del desconocimiento, cuando por legajo estaba alejado del centro. Perea fue absuelto.

En Circuito Camps, los imputados estaban más claramente anclados a cada centro clandestino desde sus propios legajos policiales. Machuca revistaba en Arana, Patrault en la comisaría Quinta. La pertenencia a un lugar específico se probaba más fácilmente desde ese aspecto, por eso reproducíamos la existencia del elemento de la *fungibilidad* de los ejecutores materiales al que refiere Roxin cuando explica las autorías mediatas en virtud de la utilización de un aparato organizado de poder.

En el juicio de La Cacha se da por primera vez en La Plata la imputación a miembros del ejército. Particularmente del personal civil de inteligencia de ejército. Y ahí se nos presentó además la dificultad de que el Centro Clandestino La Cacha, no era una dependencia formal. “No existía formalmente”. Pero de los testimonios de los sobrevivientes se pudo probar que era un centro clandestino con una gran

preponderancia del personal de inteligencia del ejército. No sólo porque eso se escuchaba en el propio centro, sino también porque en muchos casos los secuestrados identificaron el motivo de sus secuestros en sus intervenciones en facultades, a partir de los interrogatorios.

Los imputados no sólo cumplían su horario de trabajo, sino que extendían su intervención infiltrándose en las facultades, y eso nos llevó a indagar un poco más en la teoría de Roxin.

En ese juicio incorporamos a nuestros argumentos el elemento de la *elevada disposición al hecho* como contraposición a la fungibilidad, que en nuestra opinión se ajusta más claramente para explicar las responsabilidades, pero ese elemento se explica dentro del mismo modelo de imputación que veníamos usando. Es, si se quiere, un ajuste.

Al día de hoy seguimos explicando las responsabilidades con este esquema.

Por otra parte, nos parece fundamental imputar los homicidios (además de las torturas y las privaciones ilegales de la libertad), porque desde los testimonios se puede reconocer los casos en que esos secuestros tenían como destino la muerte. Eso se advertía en el trato. Otro elemento que nos da la pauta de esto es que nunca un imputado manifestó arrepentimiento ni declaró con la finalidad de hacer un aporte real a la forma en que sucedieron los hechos.

Respecto de la definición como genocidio consideramos que fue particularmente importante el Juicio Etchecolatz (en el que no participamos). En este juicio se expresó que los delitos se cometieron "*en el marco del genocidio*". Esa formulación contextual da cuenta de las dificultades para condenar técnicamente como genocidio.

Más allá de eso, creemos que puede interpretarse que la Convención hace una enumeración de los grupos perseguidos que no debe interpretarse taxativamente, a partir de la idea de que quien define los contornos del grupo perseguido son los genocidas. Consideramos que la taxatividad debe evaluarse en las conductas que se describen, en los incisos del art. 2 de la Convención y no en los grupos, más allá de



que no desconocemos que los grupos políticos fueron deliberadamente excluidos de la enumeración de la convención en el proceso de sanción.

En nuestro caso, cuando lo hemos sostenido nos interesaba en particular dar cuenta concretamente del *traslado por la fuerza de niños de un grupo a otro* que es una de las acciones que describe concretamente la convención.

Pero entendemos que la importancia del uso del término genocidio en 2006 radicó en que estableció un mojón en un momento histórico político concreto que fue el primer juicio después de anuladas las leyes de impunidad, marcando una impronta en el discurso detrás de la sentencia.

Hablar de genocidio implicaba también dejar de hablar del proceso militar o de la subversión como se había hecho en las sentencias hasta ese momento. Implicaba adoptar un lenguaje más propio del activismo.

En nuestro caso tenemos la particularidad de que las abuelas han centrado su activismo en la búsqueda de sus propios nietos y de todos los nietos, y con esa finalidad muy marcada, sin una militancia previa como la de sus hijos. En muchos casos ese fue casi el único objetivo y lógicamente la atención no estaba puesta en los reclamos más simbólicos de las sentencias.

Eso por supuesto no impide reconocer la importancia de la sentencia contra Etchecolatz, pero –por ejemplo– nosotros fuimos los únicos querellantes en la causa Manacorda, en la que ni nosotros ni la Fiscalía pedimos la condena por Genocidio y sin embargo es la primera condena que técnicamente condenó en los términos de la Convención.

Nosotros por como venía fallando el Tribunal y por esa nueva composición (Rozanski Jantus y Vega) intuíamos que eso podía suceder y por eso vinieron las abuelas a escuchar el veredicto, y la verdad es que esa condena *por complicidad en el genocidio* y con penas de 10 y 5 años (la médica de la policía Silvia Raquel Manacorda y la apropiadora Silvia Beatriz Molina) fueron recibidas más con desconcierto que como un avance en esa progresión que venía mostrando el Tribunal con su anterior composición. Quienes no son abogados (periodistas, asistentes y las propias abuelas), nos preguntaban *¿Cómo si son responsables por el delito más grave que se pueda uno imaginar y habiendo sido quienes llevaron adelante directamente la apropiación, tienen penas tan bajas y por qué cómplices?* Y en el caso de un civil podría ser, pero la verdad es que fue y es difícil de explicar. Esa fórmula se repitió en la Cacha y en ese caso había imputados de mayor responsabilidad, con capacidad de mando y de vuelta fueron considerados cómplices.

Viéndolo hoy, esa sentencia parece responder más a un interés por la discusión académica que a una voluntad de reflejar precisamente la realidad de los hechos.

Las diferencias entonces son “en el marco del Genocidio” en Etchecolatz y Von Wernich, “complicidad en el genocidio” con Jantus y Vega y después en Fuerza de Tareas como “coautores de Genocidio”.

Nosotros solo sostuvimos la calificación de Genocidio en Circuito Camps y La Cacha.

Reconocemos la importancia fundamental del juicio a Etchecolatz como un momento bisagra que inauguró un cambio de época y de discurso sobre lo sucedido en nuestro país. Veníamos de la reciente anulación de las leyes de impunidad. En particular nuestra Asociación tuvo –por ejemplo– siempre un interés más marcado por la expresa mención a la existencia de un plan sistemático de robo de bebés y que se obtuvo en la Capital en el juicio conocido coloquialmente así (Plan Sistemático), que como la mención “en el marco de un genocidio” al no ser más que una expresión de la sentencia y no parte de la calificación jurídica no admite planteos defensivos de afectación a la congruencia o de nulidad como los que afronta la calificación como genocidio.



Por dar un ejemplo la Casación al tratar la sentencia Manacorda, casó la sentencia y modificó la calificación como genocidio, volviendo a la calificación como delitos de Lesa Humanidad.

3. Pedro Griffo y Fernanda García (Secretaría de Derechos Humanos de la Nación y Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires):

A partir del juicio de La Cacha –que fue nuestro primer juicio en La Plata– el Tribunal Oral Federal N° 1 de La Plata unificó la intervención como querellantes de las secretarías de Nación y de Provincia, que representan a los poderes ejecutivos.

(Fernanda): Yo participé en La Cacha y en Almirón como apoderada por la Secretaría de la Provincia de Buenos Aires.

(Pedro): Yo en esos dos juicios, en Fuerza de Tareas 5 y en Favero y continúo hasta la actualidad como apoderado de la Secretaría de Nación.

Hoy estábamos repasando las sentencias y nos sorprendió reencontrar que en los casos de Batalla, Espinoza y Grande (en La Cacha) fueron condenados como partícipes secundarios. Rozanski votó en disidencia respecto del grado de participación, del monto de la pena y de algunos agravantes. Claramente ninguna querella pidió eso.

Salvo esos casos, más la absolución de Perea, se condenó por unanimidad como coautores, y también fue por unanimidad respecto del grado de participación. En general los consideramos a todos como coautores por dominio funcional del hecho.

Los hechos cometidos en el CCD La Cacha fueron unificados con la causa Bettini en un mismo juicio.

En general dejamos como una decisión los casos de Smart (por los hechos de la Cacha) y Etchecolatz (que solo estaba imputado en los homicidios de Bettini y Bearzi) como autores mediatos por la jerarquía, más allá de que en el caso de Etchecolatz también había tenido una intervención directa en los casos que estaba imputado.

Smart llegó al juicio imputado como partícipe necesario, eso claramente era un error de la instrucción.

En el caso de Marcelo Bettini sostuvimos una autoría mediata de todos los imputados pero eso tenía una alta complejidad porque Bettini tomó una pastilla de cianuro antes de ser capturado.

Por los casos de la Cacha, sostuvimos que todo el resto eran coautores, inclusive los que el tribunal consideró partícipes secundarios o absolvió.

En realidad, nunca sostuvimos participaciones primarias o secundarias en ningún caso, pero es un posicionamiento también este. Creemos que no se debe admitir la posibilidad de intervenciones marginales en este tipo de delitos.

Para sostener esto partimos del estudio de las sentencias anteriores del Tribunal 1 y concluimos que algunas de las afirmaciones que allí se realizaron, eran perfectamente aplicables dentro criterio rector del dominio del hecho.

Para fundar esta posición recurrimos a un autor alemán (Shroeder) usado en Circuito Camps, que polemiza con Roxin en punto al elemento de la fungibilidad de los autores inmediatos.

Roxin decía al principio que la fungibilidad de los ejecutores daba al autor mediato la posibilidad de mantener en su decisión el curso de los acontecimientos y por eso es autor aunque este lejos de los hechos.

Schroeder dice que no son fungibles porque eso de alguna manera devalúa esas intervenciones en tanto podrían ser consideradas automáticas. Y dice que en realidad lo que confiere al autor mediato aquella posibilidad es que los ejecutores estaban altamente dispuestos a cometer los hechos. El mismo Roxin terminó por



reconocer este elemento aunque para no admitir del todo esa posición, yuxtapone los dos elementos.

Con esos argumentos sostenemos que no hay posibilidad de participaciones secundarias, sino que todos habían entendido el plan criminal del que eran parte y lo habían consentido y estaban altamente dispuestos a hacer su parte.

Eso lo volvimos a plantear y nunca fue retomado por el Tribunal, ni siquiera para decir que no. Lo ignoraron directamente. Este argumento sabemos que sí fue utilizado en los juicios anteriores a nuestra participación, pero con otro modelo de imputación. Pero desde la Cacha en adelante nunca se abordó por el Tribunal.

En definitiva, nosotros como casi todas las querellas de la secretaría de Derechos Humanos de la Nación sostenemos que la tesis de los aparatos organizados de poder sigue siendo un punto de referencia para fundar las imputaciones, y que con los ajustes que propusimos se pueden saldar los eventuales problemas de autoría que pudieran surgir. Si bien nosotros no participábamos todavía en los juicios en que se condenó a través de la teoría de infracción de deber, sí tuvimos que leerlas para preparar los juicios posteriores. En las sentencias Unidad 9 y Circuito Camps, los deberes surgen la condición de funcionarios públicos de los imputados. Pero la teoría de los roles Jakobs es más amplia y admite la existencia de deberes generales derivados de roles sociales. Esa perspectiva, no la compartimos y pensamos que en causas comunes puede ser un problema.

Con la causa Almirón pasó lo mismo, sostuvimos el mismo esquema.

Por nuestra parte no hubo diferencias, pero el Tribunal sí las tuvo. Particularmente Vega, que siguió siendo parte del Tribunal, algunos tipos de participación que en la Cacha consideró secundarias, en Almirón pasó a considerarlos coautores.

Es muy llamativo porque justamente La Cacha fue un CCD absolutamente clandestino y las tareas de los guardias ahí le parecieron secundarias y en la comisaría de Junín coautores.

Y la comisaría mantenía la función formal, pero para Vega fueron coautores. Son casos de guardias que llevaban comida, vigilaban que los secuestrados no intentaran escaparse, etc. no se probó que participaran en sesiones de torturas por ejemplo. Y sin embargo fueron considerados más graves en Junín. No se entiende mucho cómo razonó Vega en este punto.

En general, nuestra opinión es que los jueces ajustan el derecho a una caracterización que tienen o una condena que están pensando dar y si por algo no estuvieron completamente seguros que esté probada la participación o no de tal o cual imputado, llegan a un punto intermedio como partícipes secundarios con una condena menor.

Puntualmente con Batalla o Grande parece responder a eso. Pero por ejemplo Pablo Vega con un mes de diferencia entre la sentencia de un juicio y el comienzo del otro, hizo un voto completamente distinto.

Pero claramente el clima o la cotidianidad de la Cacha se percibió en el juicio como mucho más denso que la Comisaría de Junín. Además de ser un centro absolutamente clandestino, fue un centro en el que operaban distintas fuerzas, funcionó como una maternidad clandestina, hubo abusos sexuales, y además esos imputados tenían como 70 casos, por lo que aún llevando al ridículo del mínimo para cada uno de esos delitos sumados se llegaba a 25 o 50 años de condena aunque fueran partícipes, y acá condenó a 13 años.

Junín distaba bastante de esa densidad, y eso llama la atención. También queda subyacente la idea de que el hecho de haberse constituido físicamente el Tribunal en Junín para el Juicio haya pesado como una cuestión de contexto que influyó para una caracterización más grave de las participaciones.

La herramienta jurídica permite adaptar preconceptos que tienen los jueces sobre un hecho puntual y se la aplica en función de esas concepciones. En ese sentido de



todos los actores que intervinieron en los juicios, los jueces son los que más han ido variando en sus posiciones. Vega dice participación secundaria en La Cacha y coautoría en Junín.

En Vañek es más raro, porque condenan como coautores del delito de genocidio pero después no hacen esta diferenciación con los delitos locales y directamente dicen genocidio por la desaparición forzada de tal o por el homicidio de cual. Y no hablan de participaciones en los delitos domésticos.

En ese caso Castelli tuvo disidencias en todo, siempre a favor de los imputados tanto en la forma de calificar como en el monto de la condena.

En esa solicitamos coautoría pero haciendo la distinción de autor mediato a Vañek por la jerarquía.

Respecto de la definición como genocidio. Es claro que consideramos que definir así lo que pasó en nuestro país tiene una importancia simbólica indiscutida. Jurídicamente también, pero reconocemos que la calificación tiene algunos problemas para saldar.

En charlas informales hemos escuchado que la posición de Vega es que una condena por genocidio inhabilitaría un juzgamiento posterior para ese imputado porque según su opinión se afectaría el principio de *non bis in idem*. Si se considerase que el genocidio es un único delito, no podría volverse a juzgar a un condenado porque eso afectaría el principio de *non bis in idem*.

Más allá de eso, sí consideramos que es la única figura que recoge el imaginario colectivo de cómo sucedieron los hechos. Ninguna figura alcanza como genocidio a cubrir cómo sucedieron los hechos.

Nosotros consideramos que el delito como tal no tiene escala penal y se debe complementar con los delitos domésticos. Por eso respecto de esta posición de Vega consideramos que no causa agravio alguno, las víctimas van cambiando además entonces no podría hablarse de *non bis in idem*.

En el activismo no se advierte antes de una condena las diferencias entre *marco de genocidio, complicidad o coautoría*. Se advierte una vez que los abogados lo explicamos.

Pero lo histórico es que la palabra genocidio pueda entrar en el camino de los juicios en Argentina. El cambio rotundo se da con la mención.

Sí destacamos que en el juicio Fuerza de Tarea 5, en que las víctimas respondían más a una composición de obreros fabriles, se escuchaba ya desde los testimonios que la palabra genocidio estaba presente y cuando se condenó por genocidio realmente hubo una reacción muy buena a esa calificación.

Además quedó una huella en ese juicio como el fin de un camino recorrido en torno al pedido de condena por ese delito. Pero es posible que las variaciones del Tribunal, a la mayoría se les escapen.

4. Irene Hippolito y Carlos Zaidman (Asociación de Ex Detenidos Desaparecidos), Julio Avincenzo (HIJOS La Plata), Maine García (CEPRODH) Pía Garralda⁹² (APEL), María Laura Bretal (ex detenida desaparecida) - Colectivo Justicia ya!:

Participamos en los siguientes juicios: Etchecolatz, Von Wernich, Unidad 9, Circuito Camps, Pedro César Guerrero, La Cacha, y Fuerza de Tareas 5.

El Colectivo Justicia Ya es un espacio que nuclea organizaciones políticas y de derechos humanos en torno a las consignas de juicio a todos los genocidas por todos los compañeros. Contra la fragmentación de los juicios exigimos Juicios por Centros Clandestinos o por Circuitos represivos.

⁹² Pía Garralda fue la única abogada que participó en la entrevista. Desde el Juicio de La Cacha en los juicios que se analizan intervinieron además María Luz Santos Morón (CEPRODH) y Carolina Vilchez.



A su vez exigimos condenas a cárcel común perpetua y efectiva y por el delito de genocidio.

Estos son puntos iniciales de acuerdo de este colectivo, pero sin embargo hemos ido incorporando nuevas exigencias como la necesidad de que se reconozca que los delitos sexuales fueron parte del plan sistemático de exterminio.

No todas las organizaciones que componen el Colectivo tienen personería, por eso formalmente estamos encabezados por la Asociación de Ex Detenidos Desaparecidos (que sí la tiene) pero actuamos como un colectivo. Incluso el nombre Colectivo Justicia Ya que no tiene una expresión formal, ha llegado a ser mencionado en las propias sentencias o en las audiencias de juicio y eso consideramos que es parte de un registro del resto de los operadores judiciales y asistentes de los juicios de esta composición.

Además, mayoritariamente quienes integramos este espacio no somos abogados pero todas las decisiones que se toman en los juicios y que expresan nuestras abogadas, son fruto de la discusión colectiva del espacio.

A grandes rasgos reconocemos dos formas que se han utilizado que son la de Roxin y la teoría de infracción de deber. Sí tenemos más presente cómo fue evolucionando la calificación de genocidio, porque es lo que hace a nuestros reclamos históricos.

En general nosotros hemos utilizado el modelo de Roxin sin variaciones en nuestra formulación. Tenemos claro que siempre vamos a exigir la máxima responsabilidad posible, y si tuviéramos un modelo que nos permitiera atribuir más responsabilidad lo usaríamos.

Lo que nos interesa también es que la responsabilidad sea la misma para todos. El que llevaba el agua en la comisaría 5ta o el peluquero, quisiéramos que todos tengan el mismo grado de responsabilidad. Todos estaban en el campo de concentración.

De igual modo pretendemos que se condene a responsables civiles, de la iglesia, de los medios de comunicación, de las burocracias sindicales, las patronales, grupos económicos, etc.

También hay una discusión que no es exclusiva de los juicios de lesa sobre las autorías múltiples. Pero el problema es que el Estado durante 28 años decidió no juzgar. Primero por ley, después se desdijo, y todavía estamos en un camino lento tratando de recuperar el tiempo perdido. Seguramente que si el Estado, la iglesia y el imperialismo hubieran abierto los archivos, sería más fácil atribuir responsabilidades y diferenciar grados de responsabilidad

El juzgamiento separado también dificulta la atribución de responsabilidad porque por ejemplo un compañero que pasó por dos centros y actualmente está desaparecido, o sus restos fueron hallados. ¿Quién lo mató? ¿Se puede decir que quienes eran responsables del primer centro no lo mataron? Nosotros pensamos que no.

Cuando el juez Cavallo anuló a través de aquel fallo las leyes de obediencia debida y punto final, nosotros ya pensábamos la posibilidad de imputar en los casos que había planillas de personal. Entonces solamente se agarraban a los que se reconocía y eso vuelve muy difícil la imputación.

Actualmente se pone de vuelta más énfasis en los reconocimientos. Es muy difícil poner tanta presión en un testimonio. Nosotros planteamos que se podría imputar con las planillas de personal y que sobre ese esquema ellos se defiendan.

En definitiva, creemos que la teoría de Roxin permite sostener estos planteos. Sin embargo, somos una querrela que en muchos aspectos propios de los juicios hemos forzado muchas veces la letra de la ley.

Respecto de la definición de Genocidio:



Cuando empezamos a hablar de Genocidio, teníamos debates internos, después los tuvimos con las otras querellas que de a poco lo fueron tomando, e incluso la Fiscalía lo ha tomado. Sin embargo, en nuestra opinión la fiscalía adopta un concepto más sociológico del genocidio, porque si no, harían acusaciones alternativas o subsidiarias con los delitos de Lesa Humanidad.

Nosotros entendemos que la calificación de genocidio da cuenta más claramente del plan sistemático de exterminio.

El tribunal al principio dijo en el marco del genocidio, después fue avanzando.

En nuestra opinión la sentencia que por primera vez recoge nuestro reclamo histórico sin atenuantes fue la causa Fuerza de Tareas 5. Y creemos que no es casual, porque fue un juicio en el que se veía gran participación de obreros, estudiantes, militancia barrial. Abarcaba determinados grupos que era indiscutible que el Estado haya apostado a un sector determinado para exterminar.

La importancia de que se califique técnicamente como genocidio y de insistir con que se reconozca eso en las sentencias es porque consideramos que las sentencias juegan una parte importante a la hora de escribir la historia, por la credibilidad que generan y por cómo se escribe la historia.

No sólo por el castigo efectivo, que es importante, sino también como reparador del daño social que hizo la dictadura. Que el propio Estado reconozca que cometió genocidio, puede permitir sentar algunas bases para poder leer bien la historia y para que no se repita. Algo que siempre decía la compañera Nilda Eloy es que las prácticas genocidas impunes tienden a repetirse y por eso es importante que sea el propio Estado el que lo reconozca.

No es casual tampoco que en el primer juicio que se hace la mención a que los hechos sucedieron en el marco de un Genocidio sea el Juicio a Etchecolatz que fue el juicio en el que desaparecieron a nuestro compañero, querellante y testigo Jorge Julio López.

“Yo declaré en el juicio Esma por mi mamá y por mi papá y si bien fue un juicio en el que hubo absoluciones, y condenas cortas, aunque también hubo perpetuas, obviamente es reparador que se reconozca que lo que pasó fue un genocidio y no otra cosa” (Maine García hija de Gustavo Delfor García Cappannini y Matilde Itzigsohn).

Sin embargo, tenemos claro que para nosotros siempre fue Genocidio y no porque lo diga el poder judicial. Para nosotros también es importante resaltar que no sólo respecto del delito de Genocidio se ha ido evolucionando, sino también de los actos que lo conforman. Por ejemplo los delitos sexuales, que fuimos cambiando también nosotros. Creemos que delitos sexuales fue una cosa que fuimos imponiendo también. Y eso se fue replicando en otros lados.

5. Josefina Rodrigo y Marta Vedio (Asamblea Permanente por los Derechos Humanos):

Participamos en los siguientes juicios: Etchecolatz, Von Wernich, Unidad 9, Circuito Camps, Pedro César Guerrero, La Cacha, Fuerza de Tareas, Favero y Ruarte.

Somos abogadas de la Asamblea Permanente por Derechos del Hombre, y en ese carácter intervinimos. Además, actuamos unificadamente con la querrela de la Central de los Trabajadores Argentinos, la Universidad Nacional de La Plata, la Asociación de Trabajadores Universitarios La Plata, la Asociación de Docentes Universitarios La Plata y un gran número de querellantes particulares.

El tribunal fue cambiando los modelos de imputación de acuerdo a sus diferentes integraciones. Las principales formas fueron el modelo de imputación propuesto a partir de la tesis de Roxin y posteriormente la teoría de infracción de deber. Con otras integraciones se recurrió a una coautoría más clásica incluso anterior a la formulada por Roxin.



En Etchecolatz y Von Wernich hicimos un planteo clásico con autor mediato, autor directo con Von Wernich, con la tesis de Roxin y calificándolos como crímenes de Lesa Humanidad.

El tribunal recoge ese modelo de imputación, calificando además como crímenes de Lesa Humanidad en el marco de un genocidio. Agrega ahí la caracterización del contexto.

En unidad 9 cambiamos por la teoría de infracción de deber, según la cual no hay diferencias entre autores, autores mediatos o partícipes. Eso fue con la integración de los jueces Falcone y Portela, y con ese modelo seguimos hasta la causa “Ruarte”. Hasta hoy venimos utilizando infracción de deber, pero no es algo que sostengamos definitivamente como el mejor modelo de imputación. Es algo que seguimos pensando.

Esa imputación tuvo que ver con un momento, con la integración del tribunal con las búsquedas de compañeros de la APDH que estudiaron ese modelo, también era una cuestión aspiracional para preparar el camino en juicios que comprendieran la macrocriminalidad.

Nos interesa agregar ahí una complejidad adicional que fue la de imputar por el delito de desaparición forzada que fue una línea que impulsamos desde la APDH. Para eso tuvimos también debates internos y con otras querellas, respecto de si hacía falta para eso hacer un pedido de ampliación de indagatorias para no afectar el principio de congruencia o si sólo era una cuestión de calificación. Esto fue a partir del juicio de la Cacha.

A partir de La Cacha solicitamos además que se reconozca como Delito Internacional de Genocidio en los términos de la CPSDG. Nosotros siempre usamos el término

genocidio para referirnos a los crímenes de la dictadura. Sí tuvimos desacuerdo con otras organizaciones en cuanto a utilizarlo para formular una acusación en términos jurídicos penales.

Pero no tenemos desacuerdo con la calificación política o incluso en la calificación de genocidio como delito internacional, porque la persecución por causas políticas debería ser caracterizada como genocidio. Pero no podemos dejar de reconocer que la Convención excluyó deliberadamente de los grupos perseguidos a los grupos políticos.

Para nosotros lo es, pero existen dificultades legales que a nuestro entender no han sido del todo superadas, aunque el Tribunal haya ido adelantado pasos en ese sentido.

Los cambios que registramos fue esa primera formulación contextual (en el marco del genocidio), después fue complicidad y después si fue delito internacional de genocidio en los términos de la CPSDG. En Ruarte y en Guerrero no se adoptó ni la calificación ni la mención de genocidio.

Entendemos que, a instancias de las propuestas de las querellas, el tribunal ha ido tomando este reclamo. Creemos que tampoco hubo unanimidad al respecto.

6. Veronica Bogliano (Justicia Ya- Asociación Anahí – H.I.J.O.S.):

Participé en los siguientes juicios: Etchecolatz, Von Wernich, Circuito Camps, La Cacha, Fuerza de Tareas 5.

En los dos primeros juicios participé como patrocinante dentro del Colectivo Justicia Ya, pero puntualmente representaba a querellantes particulares y participaba por la organización Hijos.

En el primer caso patrocinaba a Jorge Julio López. Es interesante marcar la diferencia entre representar y patrocinar, porque considero que los abogados tenemos una herramienta que nos permite acompañar diferentes procesos y disputas que son jurídicas pero también políticas. La figura del patrocinante nos permite acompañar



esas disputas pero exige un rol activo por parte de la víctima (por ejemplo su presencia en cada audiencia).

En Von Wernich representa a la AEDD, dentro de Justicia Ya.

En 2009 y 2010 ya participé como abogada de la Asociación Anahí y de Chicha Mariani porque en Circuito Camps ya no formaba parte de Justicia Ya. Ahí me convocaron Alejo Ramos Padilla y Chicha Mariani.

En este juicio se juzgaron los hechos cometidos en la casa de Daniel Mariani y Diana Teruggi que terminaron con el secuestro y desaparición de Clara Anahí Mariani.

Alejo Ramos Padilla estuvo también en los juicios a Etchecolatz y Von Wernich y tuvo un rol fundamental en el primer juicio porque Etchecolatz llegó libre y él puso en conocimiento del Tribunal que en el otro proceso penal se había descubierto que tenía un arma en la casa y por eso pidió la detención.

En ese momento la defensa de Etchecolatz ya planteaba que –por su avanzada edad– no estaba en condiciones de estar en la cárcel, y lo cierto es que aún hoy sigue preso y no tiene problemas.

A Alejo ya lo habían nombrado Juez y por eso trabajé con Fernanda Cangianelli y Giuliana Salomone.

Representaba además a Héctor y Javier Timerman, porque el padre de ellos estuvo detenido en el CCD Puesto Vasco.

Por último, participé en la causa conocida como La Cacha auto representándome.

La verdad es que, por distintas razones, no tuve una particular atención respecto de la participación criminal en los juicios en los que estuve. En el juicio a Etchecolatz claramente nuestra atención estaba puesta en la condena por genocidio.

Ese juicio fue el primero después de la anulación de las leyes de obediencia debida y punto final. Es un imputado con un nivel alto de responsabilidad y tenía –si bien eran pocos casos– delitos muy graves que importaban una pena en expectativa de prisión perpetua.

Nosotros sostuvimos su autoría directa en algunos casos, pero también era importante el cargo y su jerarquía, lo que se fundó como coautoría por dominio funcional del hecho.

Eso en la previa, pero como es conocido el día anterior a nuestro alegato se produjo la desaparición de Jorge Julio López y eso lógicamente trastocó no sólo las expectativas de la sentencia sino también su análisis. No solo por el impacto, sino también por las tareas que inmediatamente tuvimos que afrontar. Presentamos un habeas corpus, hicimos la denuncia, la verdad es que fueron días muy agitados.

El día del fallo estaba la expectativa respecto de la condena efectiva y de la cuestión del genocidio y eso fue un logro, pero estaba atravesado por esta situación, así que la verdad es que en ese momento no analizamos mucho como fue el desarrollo de la participación aunque a grandes rasgos puedo decir que se utilizó la tesis de Roxin y que se probó su autoría directa en el homicidio de Patricia Dell Orto, que lo recordamos porque justamente López declaró que vio cómo Etchecolatz la mató personalmente.

En el juicio a Von Wernich creíamos que había condiciones para obtener si la condena por Genocidio y de vuelta estaba ahí nuestra atención. Tampoco nos preocupaba mucho el desarrollo de la participación porque eran muchos los casos y había prueba clara de su intervención directa en muchos hechos a partir de su poder de disposición y de señorío sobre los demás represores. Era un poder real además de su cargo eclesiástico y policial. Y teníamos claro que de condenárselo, la condena iba a ser perpetua. Y también se lo condenó a prisión perpetua.



También en ese juicio se pidió que se lo condene como coautor por dominio funcional del hecho.

Para nosotros hay algo que siempre nos pareció importante como abogados patrocinantes que es tener claro que es un lugar desde el que se acompaña a las víctimas. Y es también necesario tener presente la necesidad muchas veces tienen las víctimas de que exista un proceso judicial, que determine de una verdad de los hechos. Incluso sabiendo que estamos en un momento de descreimiento de la justicia y del poder judicial, que muchas veces es un poder que se encarga de que no se lo tome muy en serio por las posiciones que asume.

Y la necesidad en ese momento tenía mucho más que ver con la aplicación efectiva de penas tantos años después. Es algo que para los ex desaparecidos y para los Hijos y para los organismos en general no había estado ni en nuestros sueños, entonces la participación si bien es importante jurídicamente, lo que nos aportaba realmente una reparación era la pena. Pero además que sean reconocidas judicialmente las violaciones de derechos en procesos judiciales de estas características, que son procesos que movilizan muchas cosas.

Muchos ex detenidos han tardado mucho en poder hablar y también muchos otros no han hablado nunca.

Después algo que también se dio en los juicios es que cada querrela desarrolló sus búsquedas particulares sobre temas o ejes que nos parecieron necesarios o importantes y en los que nos especializábamos. Y cada tema tenía también sus tensiones y sus discusiones internas. Recuerdo por ejemplo que en algún momento se puso en tensión qué pasaba con los derechos de las personas que estuvieron embarazadas en los CCD y cuáles eran los efectos de la tortura en los fetos (cuando

además eran casos de embarazos deseados y proyectos de vida en relación a eso) y si eso podía ser traducido en un pedido de imputación específico.

En circuito Camps durante las audiencias se pudo probar la responsabilidad de todos los funcionarios y ahí sí había responsabilidades de distinto tipo: directas, mediatas, y de imputados de menor jerarquía.

La verdad no recuerdo cómo fue el tratamiento del Tribunal, pero tampoco recuerdo que nos fuéramos con una mala sensación ni por la participación ni por los montos de las penas.

Chicha durante ese Juicio tuvo que soportar que Etchecolatz y Cozzani se regodearan haciendo declaraciones sobre Clara Anahí e incluso sobre López verdaderamente siniestras. Decían por ejemplo que no había niños en la casa de la calle 30, o después que sí pero que la había matado el ejército y no lo iba a reconocer. Pero después hubo declaraciones. Puntualmente recuerdo la de un colimba que declaró cómo sacaron a la niña. Después de tantos años y vía teleconferencia declaró eso. Pero también se pudo notar el miedo que tantos años después sigue causando el accionar de la dictadura.

En ese caso yo lo había entrevistado antes y la verdad es que él tenía mucho para contar y su declaración en el juicio fue menos fluida y más cerrada.

Con respecto a los responsables del secuestro y desaparición de Timerman, tampoco recuerdo qué tipo de participación se le dio a los responsables pero sí recuerdo porque era lo buscábamos en ese caso, que se pudo dar cuenta de la tortura específica por su condición de judío.

El juicio de La Cacha fue bastante largo, yo como dije al principio me autorepresentaba. Al principio pedimos que se incorpore el caso de mi mamá que insólitamente había sido excluido por la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata cuando estaba demostrado que mis papás habían sido secuestrados y asesinados juntos. Y nosotros sabíamos que nos iban a decir que no en la etapa de juicio, pero teníamos la necesidad de plantear que mi mamá había estado ahí, y de hecho



después se dio el testimonio de Liliana Méndez que declaró que sí había pasado por ese centro de detención.

Y lo que también planteamos era una necesidad histórica de los hijos de poder contribuir a la elaboración del duelo por nuestros padres. Los casos de las personas desaparecidas se juzgan como delito de privación ilegal de la libertad y torturas. Y eso la verdad es que da cuenta realmente de la complejidad de una desaparición. Son los mismos delitos que se imputan respecto de los sobrevivientes.

Un paréntesis: yo de alguna manera había tenido “la suerte” de recuperar los restos de mis viejos en 2010 en un proceso mucho más largo que empezó en el juicio Von Wernich, pero muchos otros compañeros de Hijos no.

Y entonces la necesidad que adelantaba, tenía que ver con pedir que a las personas desaparecidas se las declare muertas y se las juzgue por el delito de desaparición forzada de personas con resultado muerte, que sí consideramos que abarca de manera más justa esa situación.

En realidad, es muy perverso para nosotros tener que demostrar que nuestros padres que estaban desaparecidos, en realidad estaban muertos. Nosotros decimos que se invertía la carga de la prueba. Y lo planteamos y no nos aceptaron ese planteo pero dejamos sentadas las bases para algo que se retomó en el Juicio Fuerza de Tareas 5 a través de nuestro compañero de Hijos Ramón Baibiene y los abogados de la Secretaría de ese momento y que ahí sí fue reconocido.

La sentencia dejó un mal sabor, porque ya empezaban a bajar la cantidad de las penas. Recuerdo el caso de Grande que era personal de Inteligencia y le dieron 13 años y hoy ya está en libertad. Eso ya empezaba a desalentar la participación en los juicios.

Y además el Tribunal planteó lo de complicidad en el genocidio. Ahí ya me hacía ruido la calificación técnica de Genocidio porque veíamos algunos peligros de retroceso. El genocidio es un delito tan genérico que si a vos te condenan por Genocidio, alguien puede plantear que ya te juzgaron por ese delito y que no te vuelvan a juzgar por otros hechos posteriores. Por ejemplo, si a Etchecolatz lo hubieran condenado como genocidio, en los otros procesos que lo condenaron y que hoy lo mantienen preso, podría haber vuelto a plantear con un argumento nuevo que ya fue juzgado y que se estaría afectando su garantía de no ser juzgado dos veces por un mismo hecho. Lo que entre los abogados decimos *non bis in idem*.

Por eso hoy a la distancia prefiero y me parece más importante la fórmula “*en el marco del genocidio*”. Si bien sabíamos que había un impedimento formal porque la Convención no establece pena, considerábamos que los hechos estaban perfectamente tipificados. Fue muy importante ahí la elaboración de los compañeros de Liberpueblo también en ese juicio.

Bibliografía:

ABBATTISTA, M.; Barletta, A.; Lenci, L. (2016). La historia va al tribunal en La Plata: Una vuelta de tuerca sobre comprender y juzgar. En: J. I. Piovani, C. Ruvituso, y N. Werz (Eds.). Transiciones, memorias e identidades en Europa y América Latina. Madrid; Frankfurtan Main: Iberoamericana ; Vervuert. p. 97-127. (Bibliotheca Ibero-Americana; 165).

ABTAHI, H. y WEBB Philippa. (2008) The genocide convention: the travaux preparatoires. Netherlands: Koninklijke Brill NV.

AMBOS y GRAMMER (2003:173 y ss.). Dominio del hecho por organización. La responsabilidad de la conducción militar argentina por la muerte de Elisabeth Käsemann. Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia.

AMBOS, K. (2005) La parte general del derecho penal internacional. Bases para una elaboración dogmática. KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG E.V. - Traducción al castellano de la versión abreviada y actualizada de Der Allgemeine Teil des



Völkerstrafrechts: Ansätze einer Dogmatisierung. Duncker und Humblot, Berlín, Alemania, 2002 (primera edición) y 2004 (segunda edición).

AMBOS, K. (Coordinador) (2009) Imputación de crímenes de los subordinados al dirigente. Un estudio comparado. Segunda edición revisada. Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH.

ANGENOT, M. (2014) El historiador en traje de fiscal "La noción de responsabilidad moral/jurídica en la historia. Revista de historia Intelectual Prismas N° 18.

ANTONINI, M. y DIVITO M. (coordinadores). (2012) Testimonio de Derecho Penal. Homenaje a Andrés D'Alessio. Sección III Delitos de Lesa Humanidad. De Luca. J Autoría en aparatos organizados de poder. Caso argentino. Buenos Aires. Abeledo Perrot.

BACIGALUPO, E. (1996) Manual de Derecho Penal. Parte general. Santa Fe de Bogotá Colombia. TEMIS S. A.

BOURDIEU, P. (2000) Poder, derecho y clases sociales. Bilbao. Desclée de Brouwer, S.A.

BOURDIEU, P. (2008) ¿Qué significa hablar? Madrid, Akal.

BRENNAN, J. (1996) El Cordobazo". Buenos Aires. Sudamericana,

CARNOVALE, V. (2011). Los combatientes. Historia del PRT-ERP. Buenos Aires. Siglo XXI.

D'ALESSIO, A. (2005) Código Penal Comentado y Anotado. Buenos Aires, La Ley.

DONNA, E. (2002) La autoría y la participación criminal. Buenos Aires.

DROST, P.N. (1959) The Crime of State II. Genocide. Leiden.

FALCONE, R. y FALCONE A. (2013) Elevada disposición al hecho e infracción de deberes especiales en el marco del terrorismo de Estado argentino: Algunas consideraciones acerca del cambio paradigmático en pos de un modelo de imputación puramente normativo.

FEIERSTEIN D. (2002) Introducción a los estudios sobre genocidio. De la matanza al proceso genocida Revista internacional de ciencias sociales.

FEIERSTEIN D. (2011) El genocidio como práctica social. Entre el nazismo y la experiencia argentina. Buenos Aires. Fondo de Cultura Económica.

FEIERSTEIN D. (2018) Los Dos Demonios (recargados). Buenos Aires: Marea.

FEIERSTEIN, D. (2015) Juicios. Sobre la elaboración del genocidio II. Buenos Aires. Fondo de Cultura Económica.

FRANCO, M. (2012). Un enemigo para la Nación. Buenos Aires. Fondo de Cultura Económica.

GILLESPIES, R. (1987) Soldados de Perón. Los Montoneros. Buenos Aires. Grijalbo.

GORDEN, R. (1969). Interviewing. Strategics, Techniques and Tactics. Homewood. Dorsey Press

GORDILLO, M. (2003). Protesta, rebelión y movilización: de la resistencia a la lucha armada, en James, D., Violencia, proscripción y autoritarismo (1955-1976). Buenos Aires. Sudamericana.

GRAMSCI, A. (1971) Materialismo Histórico y la filosofía de Benedetto Croce. Trad. Isidoro Flaumbaun. Buenos Aires. Nueva Visión.

HIRSCH, H (1999) Acerca de los límites de la autoría mediata, en *Derecho Penal. Obras Completas*, libro homenaje a Cerezo Mir y Edgardo A. Donna, Runinzal Culzoni, Santa Fe.

JAKOBS, G. (2009) *Zur Täterschaft des Angeklagten Alberto Fijimori*. Zeitschrift für Internationales Strafrechtsdogmatik, 11/2009, 572-575)

JESCHECK, H (1993) Tratado de Derecho Penal. Parte General, Granada. Comares.



JESCHECK, H. (1954) Die internationale Genocidium-Konvention vom 9. Dezember 1948 und die Lehre vom Völkerstrafrecht. ZStW.

LENTON, D (2014) Nuevas y viejas discusiones en torno a la aplicabilidad del concepto de genocidio en la historia de las relaciones entre el genocidio y los pueblos originarios. En: José L. Lanata (ed.): Prácticas genocidas y violencia estatal en perspectiva transdisciplinar. Bariloche, Publicaciones del Instituto de Investigaciones en Diversidad Cultural y Procesos de Cambio, CONICET / UNRN.

LENTON, D. y NAGY, M. (2019). Presentación del Dossier: "A 70 años de la Convención para la Prevención y la Sanción del delito de Genocidio (CONUG): actualización del debate en torno al genocidio de los pueblos indígenas". Memoria Académica. Cuadernos de Etnohistoria, (27) 2, 6-9.

MARRADI A, ARCHENTI N y PIOVANI J. (2007) Metodología de las Ciencias Sociales. Buenos Aires. Emecé

MOLINER, M. (1984): Diccionario de uso del español, Madrid: Gredos.

OLÁSOLO A. (2013) Tratado de autoría y participación en Derecho Penal Internacional. Valencia. Tirant lo Blanch.

PARENTI P., FILIPPINI L., FOLGUEIRO H. (2007) Los Crímenes contra la Humanidad y el Genocidio en el Derecho Internacional. Origen y Evolución de las Figuras. Elementos típicos. Jurisprudencia Internacional. Buenos Aires. Ad Hoc.

PATTON, M.Q. (1980) Qualitative evaluation methods. Beverly Hills: Sage.

PLANZER, A. (1956) Le crime de Génocide. St. Gallen (Tesis doctoral, Friburgo, Suiza).

POLLAK, M. y HEINCH, N., (2006) "El testimonio", en Pollak, M., Memoria, silencio y olvido, La Plata, Al Margen.

RIGHI, E (2007) Derecho Penal parte General. Buenos Aires. Lexis Nexis.

ROBINSON, N. (1960) The Genocide Convention. A commentary. Nueva York.

ROXIN (1999) Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal. Séptima Edición. Madrid Ed. Marcial Pons

ROXIN, C. (1997) Derecho penal, parte general, Madrid. Civitas.

ROXIN, C. (2009) Dirección de la organización como autoría mediata. Conferencia dictada en la Facultad de Derecho de la Universidad Andrés Bello de Chile, los días 22 y 23 de setiembre de 2009 en Santiago y Viña del Mar, respectivamente. Traducción de Dr. Manuel A. Abanto Vásquez.

SÁNCHEZ VERA GÓMEZ TRELLEZ, J. (2002) Delito de Infracción de deber y participación delictiva, Marcial Pons.

SANCINETTI M. (1988). Derechos humanos en la argentina postdictatorial. Buenos Aires Lerner.

SANCINETTI M. y Ferrante M. (1999). El derecho penal en la protección de los derechos humanos., Buenos Aires. Hammurabi.

SCHABAS, W. (2000) A.Genocide in International Law. Cambridge (Inglaterra),

SCHABAS, W. (2009) *'Other acts' of genocide. In Genocide in International Law: The Crime of Crimes.* Cambridge: Cambridge University Press.

SIGAL, S. (1991). Intelectuales y poder en la década del sesenta. Buenos Aires. Puntosur.

STILLSCHWEIG, K. (1949), Das Abkommen zur Bekämpfung von Genocide. Die Friedens-Warte XLIX.

SVAMPA, M. (2012). "El populismo imposible y sus actores, 1973-1976", en James, D., Violencia, proscripción y autoritarismo (1955-1976). Buenos Aires. Sudamericana.



TERÁN, O. (1991). Nuestros años sesentas. Buenos Aires. Puntosur.

TORTTI, M. C. (2014) “La nueva izquierda argentina. La cuestión del peronismo y el tema de la revolución”. La nueva izquierda argentina (1955-1976). Socialismo, peronismo y revolución, editores María C. Tortti, Mauricio Chama y Adrián Celentano, Prohistoria.

TORTTI, M. C. (2018) “Voces en controversia”: La revisión de la experiencia revolucionaria argentina en la revista mexicana (1979-1981). Revista de Historia Social y de las Mentalidades, núm. 22, Santiago de Chile⁹³.

TRENTINI, F. (2018). De la barbarie al terrorismo. La construcción del mapuche como un enemigo”. Batalla de Ideas N° 5.

VAN SLIEDREGT, E. (2003) *The Criminal Responsibility of Individuals for Violations of International Humanitarian Law*. La Haya, TMC Asser Press.

ZAFFARONI, E. – ALAGIA, A. – SLOKAR, A. (2002) Derecho Penal. Parte General, Buenos Aires. Ediar.

ZAFFARONI, E. (1987) TRATADO DE DERECHO PENAL PARTE GENERAL Tomo II. Buenos Aires. Ediar.

ZAFFARONI, E. (2010). Crímenes de Masa. Buenos Aires. Madres de Plaza de Mayo ediciones.

⁹³ El trabajo forma parte del proyecto “Las formas y los sentidos de la política y la militancia: La nueva izquierda argentina en los años sesenta y setenta”, dirigido por la autora y radicado en IDHICS – UNLP/CONICET.

Páginas de internet citadas:

<http://batalladeideas.org/articulos/dela-barbarie-al-terrorismo-la-construccion-historica-del-mapuche-como-un-enemigo/>

<http://www.desaparecidos.org/nuncamas/web/juicios/argentin/astiz01.htm>

<http://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/libros/pm.729/pm.729.pdf>

<https://procesalpenal.wordpress.com/2013>.

[https://undocs.org/es/A/RES/94\(I\)](https://undocs.org/es/A/RES/94(I))

http://legal.un.org/avl/pdf/ha/cnslwcch/cnslwcch_ph_s.pdf).