

# AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN EN DELITOS DE LESA HUMANIDAD EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL

AUTHORSHIP AND PARTICIPATION IN  
CRIMES AGAINST HUMANITY ACCORDING TO THE PRECEDENT OF THE  
FEDERAL CHAMBER OF CRIMINAL CASSATION

Recibido: 25/04/2018 – Aceptado: 13/09/2018

**Leandro Ezequiel Fusco<sup>1</sup>**  
Universidad de Buenos Aires (Argentina)  
leandrofusco@hotmail.com

<sup>1</sup> Abogado (diploma de honor), Traductor Público en lengua italiana y Especialista en Ministerio Público por la Universidad de Buenos Aires. Magister en Derecho Penal por la Universidad de Palermo. Profesor Titular interino de la materia Lengua y Derecho I en idioma italiano que se dicta en la carrera de Traductor Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Funcionario en la Cámara Federal de Casación Penal.

## Resumen

La asignación de responsabilidad a los condenados por delitos de lesa humanidad presenta, según el tribunal que haya juzgado, matices que ameritan ser puestos de relieve. En ese sentido, una revisión de los criterios de la Cámara Federal de Casación Penal al respecto deviene necesaria para conocer y comprender las distintas posturas dogmáticas sobre la cuestión de la autoría y participación que se han utilizado para fundar las condenas de los imputados según el aporte realizado a los hechos.

**Palabras clave:** Delitos de lesa humanidad; Autoría; Participación; Recurso de casación.

## Abstract

The allocation of responsibility to those convicted of crimes against humanity presents, according to the court that has judged, nuances that deserve to be highlighted. On this matter, a review of the criteria of the Federal Chamber of Criminal Cassation is required as to know and understand the different dogmatic positions on the issue of authorship and participation that have been applied to establish the convictions of the perpetrators according to the contribution made to the facts.

**Key words:** Crimes against humanity; Authorship; Joint authorship; Cassation appeal.

## Sumario

1. Introducción
2. El primer antecedente. La causa 13/84 y dos posturas concretas
3. Análisis de los fallos de la Cámara Federal de Casación Penal
  - 3.a Generalidades
    - 3.a.1 La cuestión central ¿Autoría o participación necesaria?
    - 3.a.2 La posición funcional. La óptica funcionalista sistémica
  - 3.b Casos concretos analizados
    - 3.b.1 Jefes de área
    - 3.b.2 Pertenencia a un grupo de tareas
    - 3.b.3 Personal del Servicio Penitenciario
    - 3.b.4 Personal civil
    - 3.b.5 Casos de participación
    - 3.b.6 Repercusiones en el monto de la pena a imponer
4. Conclusiones
  - 4.a Cuestiones generales
  - 4.b Casos concretos analizados
5. Bibliografía

## 1. Introducción

La asignación de responsabilidad de un condenado por un delito no ha sido, históricamente, una cuestión pacífica en la doctrina. En efecto, las teorías sobre autoría y participación son muchas y variadas y poseen detractores y defensores por igual.

La investigación de los delitos de lesa humanidad ha traído sobre este campo doctrinario un renovado debate sobre el cual se han generado trabajos de excelencia académica que poco más permiten aportar a la cuestión desde el aspecto dogmático.

Es por ello que se encarará el tema desde una óptica distinta, es decir, desde una búsqueda del cómo se ha aplicado en la práctica esta base dogmática. Dentro de ese campo de estudio práctico, he limitado el análisis a los fallos

emanados de la Cámara Federal de Casación Penal entre los años 2012 y 2016 que han sido los más prolíficos en ese sentido.

Repárese que a partir del rol asignado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a la Cámara Federal de Casación Penal con los antecedentes “Casal” y “Di Nunzio”<sup>2</sup>, dicho tribunal ha adquirido una preponderancia, puesto que la Cámara ya no es un mero analista de cuestiones de derecho, sino que ya posee la obligación de “... agotar el esfuerzo por revisar todo lo que pueda revisar, o sea, por agotar la revisión de lo revisable”<sup>3</sup>, y por tanto, su jurisprudencia ya afecta de manera contundente a todo el ámbito de la justicia penal.

Así, la metodología utilizada será el cotejo de resoluciones, lo cual pondrá en contraste los diversos puntos de vista, de modo que así, se podrán conocer fehacientemente las posiciones de las distintas salas al respecto según la actividad que hubieron desplegado los imputados.

El desarrollo del presente, entonces, versará sobre cómo ha resuelto la cuestión de asignación de responsabilidad por delitos de lesa humanidad la Cámara Federal de Casación Penal en sus fallos desde una óptica eminentemente casuística.

Me parece prudente señalar que no se hará una distinción en orden a los delitos imputados sino el título por el cual se ha hecho responder a los imputados. Es decir, el análisis versa sobre el aporte realizado y sobre cómo los tribunales lo han interpretado y no sobre el delito en particular que se ha cometido.

Ha quedado delimitado a esta preliminar altura el objeto del presente y la metodología utilizada. Tal como he remarcado, poco resta para decir en orden a las teorías que se han esbozado para tratar la cuestión de la autoría y la participación no sólo en el derecho penal en general como expresión dentro de la teoría del delito, sino también, en lo particular, dentro de lo que son los delitos de lesa humanidad, sin importar –reitero– la calificación legal individual en que éstos pudiesen ser encuadrados.

A modo de cierre, invito entonces a que abandonemos por unos instantes esta esfera del “deber ser” para adentrarnos en el “ser”, es decir, en su aplicación concreta en la jurisprudencia.

2 CSJN. Fallos 328:3399 y 328:1108, respectivamente.

3 CSJN. Fallos 328:3399, considerando n° 23.

## 2. El primer antecedente. La causa 13/84 y dos posturas concretas

He querido remitirme, aun cuando excede el campo de estudio, a lo que se considera un hito dentro del juzgamiento de delitos de lesa humanidad, pero no sólo entre nosotros, sino a nivel mundial.

En efecto, el juzgamiento de la Cámara Federal a los crímenes cometidos por la cúpula militar ha sido reconocido internacionalmente y además ha proporcionado para el tema que vengo tratando, conclusiones por demás interesantes.

Pues bien, del análisis del considerando séptimo de la sentencia –en el que se trató la cuestión de la autoría–, se desprende que el tribunal realizó un análisis dual en orden al aporte de los enjuiciados, por un lado, respecto de la impartición de órdenes y, por el otro, en relación a los medios materiales para la comisión de los hechos.

Respecto del primer eje planteado, se sostuvo a modo general que:

“... para establecer el modo de participación de los procesados carece de importancia el determinar la eventual responsabilidad de los ejecutores. Ello así, pues sean o no responsables quienes realizaron personalmente los hechos, los enjuiciados mantuvieron siempre el dominio sobre éstos y deben responder como autores mediatos de los delitos cometidos”<sup>4</sup>.

Asimismo, sostuvieron los jueces que: “... los procesados tuvieron el dominio de los hechos porque controlaban la organización que los produjo” y que

“... sin el imprescindible concurso de todos esos elementos, los hechos no hubieran podido haber ocurrido. Luego de la asonada del 24 de marzo de 1976, las fuerzas armadas, bajo las órdenes de los enjuiciados, prosiguieron la lucha contra la subversión, es cierto que de un modo manifiestamente ilícito, pero con toda la estructura legal que se empleaba hasta ese momento”<sup>5</sup>.

Más adelante y a modo de explicación, aclararon que se estaban apartando

4 CONSEJO SUPREMO DE LAS FUERZAS ARMADAS. Causa 13/84 considerando 7º punto 6, primer párrafo.

5 *Ibidem*, considerando 7º punto 6, sexto párrafo.

del tradicional concepto del dominio de voluntad de la autoría mediata, sustituyéndolo por la utilización del sistema mismo que maneja discrecionalmente, el “aparato organizado de poder” que está integrado por hombres fungibles en función del fin propuesto.

En este caso entonces, se consideró que el dominio no es sobre una voluntad concreta, sino sobre una “voluntad indeterminada”, cualquiera sea el ejecutor, el hecho igual se producirá. En definitiva,

“... el autor directo pierde trascendencia, pues cumple un papel secundario en la producción del hecho. Quien domina el sistema domina la anónima voluntad de todos los hombres que lo integran”<sup>6</sup>.

Fue así que en base a estos elementos se consideró que la impartición de órdenes colocaba a los imputados en posición de autores mediatos del hecho.

Empero, el tribunal continúa con sus fundamentos explicando –y con eso busco adentrarme de modo directo en el segundo de los ejes planteados– que:

“... la intervención de los procesados desde el vértice máximo de la estructura de poder no se limitó a ordenar una represión al margen de la ley, sino que también contribuyeron positivamente a la realización de los hechos”<sup>7</sup>.

Para ello, precisaron que:

“... los autores inmediatos no pudieron ejecutar los delitos ordenados si no se los hubiera provisto, por orden de los comandantes, de los medios necesarios para ello. La ropa, los vehículos, el combustible, las armas y municiones, los lugares de alojamiento de cautivos, los víveres, etc., constituyeron un auxilio imprescindible para la ejecución. Más aún, hubo otra circunstancia de vital importancia para el éxito de los planes ilegales y que sólo los procesados pudieron proporcionar: la impunidad”<sup>8</sup>.

6 CONSEJO SUPREMO DE LAS FUERZAS ARMADAS. Causa 13/84 considerando 7º punto 6, undécimo párrafo.

7 *Ibidem*, considerando 7º punto 6, decimotercer párrafo.

8 *Ibidem*, considerando 7º punto 6, decimoquinto párrafo.

Así las cosas, en aquella oportunidad, se responsabilizó a los integrantes de la junta militar como autores mediatos de los hechos. Para sustentar dicho criterio, se motivaron en dos ejes fundamentales, el control del aparato organizado de poder y los aportes materiales para la ejecución directa de parte de los autores inmediatos.

Ahora bien, quisiera remarcar en este punto, que esta calificación no quedó firme, puesto que al momento de ser revisado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, luego de realizar una fuerte crítica a la teoría del dominio del hecho, sentenció que:

“... teniendo en cuenta los hechos que la Cámara ha dado por probados con arreglo a las diligencias realizadas, cabe concluir en que al emitir los procesados las órdenes verbales secretas e ilegales para combatir el fenómeno terrorista, como así también al proporcionar a sus ejecutores directos los medios necesarios para cumplirlas, asegurándoles que luego de cometidos los delitos no serían perseguidos ni deberían responder por ellos, garantizando su impunidad, han realizado una cooperación necesaria consistente en la contribución acordada con otros partícipes para la comisión del hecho; es decir, que en “*iter criminis*”, su actividad coadyuvó a la realización del delito, bien entendido que la circunstancia de que la responsabilidad penal de estos partícipes primarios sea igual a la del autor, no significa que la estructura de su conducta sea la misma, porque en todo caso esta es ajena a la realización de la acción típica como ejecución. Por lo que corresponde modificar la calificación efectuada”<sup>9</sup>.

El Máximo tribunal, explicó que se había realizado una aplicación extensiva de la autoría por dos aspectos fundamentales. Por un lado, porque se efectuó una interpretación integrativa que creó una contradicción que se infiere de aceptar la existencia simultánea de un autor mediato, que es quien tendría siempre el llamado “dominio del hecho” y la de un autor inmediato, su ejecutor.

Así, explica la Corte que este concepto de autor es extensivo con relación al tipo de cada figura delictiva de homicidio, privación ilegítima de la libertad,

9 CSJN. Fallos 309:1689, considerando nº 28.

torturas y tormentos y demás delitos imputados, dado que la ampliación de la participación en tales futuras sólo se puede realizar conforme a la regla del art. 45 del Código Penal, que coloca al autor o autores en el campo de la ejecución del hecho, y denomina cómplices a los que realicen cualquier otra acción previa o concomitante fuera del marco de la ejecución<sup>10</sup>.

Por el otro lado, consideró también una interpretación extensiva el hecho de incluir en la última parte del art. 45 del Cód. Penal a la “autoría mediata” como forma de determinación directa que está más allá de la instigación por cuanto se trataría de otra vía elíptica para receptar la coexistencia del autor mediato a través de la extensión extratípica del concepto de instigador. Como fundamento, explicó que si la “determinación directa”, del art. 45 del Código Penal significara admitir la forma de instigación y la de autoría a la vez, representaría aplicar al autor mediato las reglas de la instigación, con lo cual el que domina el hecho sería a la vez persuasor y ejecutor.

La actividad intelectual que despliega el instigador, continúa la Corte, se agota una vez tomada la resolución, de tal manera que la realización del delito depende del instigado, que se convierte así en único autor. Y si a aquel obrar psíquico se le agrega alguna otra aportación material, la actividad del sujeto se desplaza del concepto de instigación e ingresa en el de partícipe, que auxilia, ayuda o coopera, y cuya calidad de necesario o no dependerá de la materialidad y el valor de esa cooperación

De tal manera, la Corte Suprema se aparta de la teoría de la autoría por el dominio de un aparato organizado de poder para dar lugar a una participación necesaria. Como principal sustento en aquella oportunidad, el tribunal cuestionó que dicho título de imputación estuviera previsto en nuestro ordenamiento.

Pues bien, como conclusión de este capítulo me parece relevante evidenciar la variedad de criterios que, desde el primer momento, ha presentado el juzgamiento de los delitos de lesa humanidad respecto de esa cuestión en particular.

En efecto, la adopción de la teoría del dominio funcional del hecho no fue pacífica desde el primer momento y por lo tanto, su replicación temporal tampoco lo ha sido. Es por ello que hemos de desandar a partir de este

<sup>10</sup> *Ibidem*, considerando nº 24.

momento, un camino de análisis más específico pero que será igual de prolífico en materia de debate respecto de la cuestión que en el presente estamos tratando.

### **3. Análisis de los fallos de la Cámara Federal de Casación Penal**

A continuación expondré de modo organizado los antecedentes que he considerado más trascendentes para el tema que estamos tratando. Iniciaré señalando de qué manera la casación ha zanjado esta divergencia sobre el nivel de participación suscitada en el marco de la causa 13/84 para luego sí, analizar otros aspectos de interés.

#### **3.a Generalidades**

##### **3.a.1 La cuestión central ¿Autoría o participación necesaria?**

Huelga aclarar que el interrogante no se refiere a quien ha ejecutado el hecho de mano propia, puesto que en ese caso sería sin más, autor del hecho, sino a aquellos casos en los que un superior dicta una orden o bien proporciona los medios para que se ejecuten. En efecto, las dudas que sembró en orden a la cuestión de la autoría el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la revisión de la causa 13/84 fueron, en concreto, respecto de aquellos que no tuvieron participación directa en el hecho, sino que, antes bien, realizaron su aporte mediante la impartición de órdenes.

Pues bien, habré de citar al respecto, un antecedente de la casación en el que se ha dicho que:

“... al encontrarse acreditado en la causa que los hechos materia de juzgamiento se enmarcan en el plan sistemático, clandestino y criminal orquestado desde las máximas esferas de las autoridades de facto de la última dictadura militar, el caso se ajusta a los presupuestos que deben estar presentes para aplicar la autoría mediata por aparatos de poder organizados, y teniendo en cuenta la posición que ocupaba cada uno de los imputados en la estructura de poder (aparato organizado) que posibilitó la concreción del suceso juzgado en estas actuaciones”<sup>11</sup>.

De este modo, se advierte que la Sala IV se orienta hacia la postura de la autoría por utilización de un aparato organizado de poder. Vale resaltar que ninguna de las restantes salas se apartan de esta posición. En efecto, lo han compartido, por ejemplo, la Sala I en el fallo “Videla”<sup>12</sup> y la Sala II en el caso “Brusa”<sup>13</sup>.

En ese mismo camino, resulta trascendente citar la posición de la Sala III en el fallo “Albornoz”<sup>14</sup> en el cual los magistrados efectuaron un pormenorizado análisis de esta cuestión.

Allí explicaron que el dominio por organización se explica a partir del posicionamiento del agente sobre el funcionamiento del aparato de poder, en el que el sujeto de atrás –también llamado de escritorio– es el que mayor dominio ejerce sobre la vida misma de la organización, emitiendo o transmitiendo órdenes que atraviesan distintos eslabones de la cadena de mando que caracteriza la vertical estructura de poder, confiando su cumplimiento con independencia del conocimiento que se tenga sobre el agente que, en definitiva, la ejecutará.

De tal suerte, descartaron que:

“... la lejanía del autor mediato con la ejecución misma de la acción típica, incrementa su responsabilidad en forma inversa a aquélla distancia, por cuanto la ausencia del autor mediato en la materialización del hecho ilícito se ve neutralizada por el dominio que ejerce sobre el aparato organizado, siendo éste el que posibilita el cumplimiento del acontecer delictivo. Finalmente, se exige la fungibilidad de quien materializa o ejecuta la orden”<sup>15</sup>.

En ese sentido, se aclaró que el sujeto, que puede resultar desconocido por

casación”, 04/12/2015. Registro n° 2329.15.4 Causa n° FCB 97000411/2012/TO1/CFC2.

12 CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL. Sala I, “Videla, Jorge Rafael y otros s/ recurso de casación”, 22/06/2012. Registro n° 19679.1 Causa n° 14571.

13 CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL. Sala II, “Brusa, Victor Hermes s/recurso de casación”, 18/05/2012 Registro n° 19959.2. Causa n° 12314.

14 CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL. Sala III “Albornoz Heriberto y otros s/recurso de casación”, 08/11/2012 Registro n° 1586.12.3 Causa n° 13085.

15 CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL. Sala III “Albornoz Heriberto y otros s/recurso de casación”. Op. cit.

el autor mediato y sustituible por cualquier otro integrante de la organización, actúa libre y responsablemente. De modo que, si bien ejerce el dominio del hecho al concretar la acción típica, antijurídica y culpable, se presenta como un engranaje sustituible –penalmente responsable– de la maquinaria de poder a la que pertenece.

Para así decir, tuvieron en cuenta que desde el inicio de la ejecución del hecho las víctimas pasaron a ser desaparecidos lo que les permitió a los imputados, merced a la clandestinidad en la que operaban, tener absoluta disposición de sus vidas, es decir, pudieron decidir libremente, con total impunidad y arbitrariedad el destino de las personas que se encontraban bajo la órbita de su dominio.

Es dable destacar entonces la unanimidad de criterio y, los elementos que se tienen en cuenta para la adopción de este título imputativo. Me refiero, por un lado, a las directivas impuestas a subordinados y, por el otro, al aporte de los medios necesarios para la ejecución del hecho.

### **3.a.2 La posición funcional. La óptica funcionalista sistémica**

Dentro de las distintas respuestas que se han brindado a la cuestión de la autoría creo que la más novedosa ha sido la introducción de la óptica funcionalista sistémica, esto es, la imputación a partir del dominio por organización, en la cual el condenado responde por el quiebre de la especial obligación institucional que la función que el Estado le había conferido.

Esta postura puede verse fundamentalmente en algunos antecedentes de la Sala IV y más en concreto, en los votos del Dr. Juan Carlos Gemignani<sup>16</sup>. Desde esta perspectiva dogmática, en los hechos investigados resulta prioritariamente dominante a los efectos de la imputación, la calidad funcional de los implicados que “... gobierna y absorbe la defectuosa organización personal que expresa de manera subyacente su acreditada intervención en los hechos”<sup>17</sup>.

Explica en el citado fallo “Luera” que:

16 CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL. Sala IV “Godoy, Pedro Santiago s/recurso de casación”, 30/09/2015. Registro n° 1912.15.4 Causa n° CFP 14216/2003/623/CFC337.

17 CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL. Sala IV “Luera, José Ricardo s/recurso de casación”, 12/03/15. Registro n° 325.15.4 Causa n° 647/13, voto del Dr. Gemignani, punto 8.

“... a todos nos es impuesto como corolario del institucionalmente reconocido ejercicio de libertad, responder de ese ejercicio toda vez que nuestra organización, por defectuosa, comprometa lesionando derechos de terceros; pero cuando esa organización pertenece al ámbito institucional de quien tiene asignada la obligación de seguridad exterior e interior, es la infracción a esa obligación central la fundante de imputación de los defectos organizativos”.

A mayor abundamiento, se destaca que la calidad de funcionario público de los autores no cualifica especialmente un hecho que hubiere podido ser cometido por un particular, transformándolo en una especie de los denominados “delicta propria”; sino que directamente el hecho merece ser considerado –y valorado para su imputación– como hecho funcionarial, esto es, no como hecho que reclama la intervención de un funcionario, sino como hecho de infracción a la institución funcionarial.

Y de este modo, concluye que en todos los casos, se trata de prestaciones que resultan merecedoras de la imputación penal plena, esto es, de la asociación de los hechos a los responsables en calidad de autores.

Pero es aquí donde la postura funcionalista sistémica se aleja de la teoría originaria de Roxin, ya que no considera que sea una autoría mediata fundada en el co–dominio funcional de los hechos por cuanto considera que se debe descartar la autoría mediata para toda hipótesis en la que los ejecutores materiales de las órdenes resulten plenamente responsables por esa ejecución, objetando de este modo la valoración de su aporte al hecho, como mero “engranaje fungible” del plan de ejecución global.

En efecto, la autoría se funda –en una hipótesis de la denominada autoría directa– en la precisión de las previsiones del autor sobre el curso planificado, por ejemplo en la calidad del arma elegida para matar, en la sofisticación del medio ardidoso, en la verosimilitud de la apariencia de la falsificación, etc., por lo cual, la existencia de una organización en la que, en atención a la fungibilidad de sus subalternos garantiza la ejecución de la orden, no configura sino una específica expresión de la idea del dominio.

Con este sustento, el sentido objetivo del aporte del hombre de atrás tiene la virtualidad de expresar que puede ser continuado por otras prestaciones delictivas, y esa circunstancia es la que resulta relevante para la imputación de su

intervención en la calidad de autor. Asimismo, su hecho resultará conjuntamente valorado al del hombre de adelante, los que en conjunto explicitan que, según distintos ámbitos de organización, ambas conforman diversas porciones de una misma infracción normativa.

Como conclusión explica que:

“... se trata de una “empresa” abordada mediante un trabajo repartido, en el que la vinculación entre los aportes de diseñadores y ejecutores deviene, para los primeros, en su influencia en la configuración del hecho, y para los segundos, en que su ejecución constituye efectivamente el cumplimiento con el plan previamente configurado; y con ello ambos expresan que el hecho en su conjunto les pertenece”<sup>18</sup>;

y, con cita a Jakobs, explica que el suceso que acontece positivamente es dominado por los ejecutores exactamente en aquella medida en la que lo configuren, y no lo dominan en la medida en que esté previamente configurado por parte de los demás intervinientes; pero todos habrán de responder, y con fundamento en que sus prestaciones expresan la una pertenecer a la otra, y todas, en el mismo contexto, conforman expresión conjunta de la infracción normativa.

Ahora bien, a pesar de no ser una postura mayoritaria en la Cámara, lo cierto es que brinda una nueva perspectiva a la cuestión de la autoría y puede brindar, sin dudas, respuestas a cuestiones que la teoría elaborada por Roxin no llega a cubrir, fundamentalmente en orden a la fungibilidad del sujeto y la autoría mediata a través de un sujeto responsable<sup>19</sup>.

### **3.b Casos concretos analizados**

En el presente acápite, me ocuparé de los diversos supuestos tratados por la Cámara de Casación en relación a la intervención que cada imputado pudo tener en el hecho concreto bajo análisis. En tal dirección, se expondrán diversos

18 CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL. Sala IV “Luera, José Ricardo s/recurso de casación”. Op. cit.

19 Es dable destacar que esta postura se ha reforzado en diversos antecedentes, por caso en el fallo: CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL. Sala IV “Migno Pipaon, Dardo y otros s/recurso de casación” 31/10/2012 Registro n° 2042.12.4 Causa n° 15314.

supuestos fácticos y cómo es que el máximo tribunal penal del país ha resuelto la cuestión de la autoría en cada uno de ellos.

### **3.b.1 Jefes de área**

En este caso, nos encontramos, sin dudas frente a un supuesto de aporte de medios para la comisión del delito en virtud de lo que fue conocido como “liberación de área”. Este concepto implicaba que se daba noticia al Jefe del área donde se desarrollarían los delitos para evitar todo tipo de eventuales enfrentamientos entre las mismas fuerzas de seguridad y además contar con apoyo en caso de ser requerido.

Sobre el punto, se ha dicho que:

“... sólo la emisión de la orden de secuestrar o torturar puede acarrear responsabilidad en el jefe del Área, la realización de aportaciones que concretan los hechos, aunque no sean típicas como la liberación de áreas para evitar interferencias, puede convertir al que las ordena en coautor mediano por codominio funcional del hecho. La conducta de liberar una zona para un operativo de secuestro se enmarcaba dentro del plan criminal diseñado en las altas esferas del poder militar y tenía el doble objetivo de evitar el accionar policial y procurar la impunidad de los ejecutores, especialmente en la Capital Federal, por ser la zona más densamente poblada del país. Las conductas llevadas a cabo por las Áreas con posterioridad a la ejecución del delito consistían en ingresar a la morgue judicial cadáveres de víctimas, entregar objetos de víctimas a sus familiares y también entregar hijos menores de víctimas de la represión. Son coautores mediatos de los hechos investigados quienes dispusieron la liberación de las áreas. Para atribuir responsabilidad a un jefe de Área sobre un hecho, lo importante es determinar si efectivamente se produjo la privación ilegal de la libertad dentro de la jurisdicción militar involucrada, siendo indiferente el lugar a donde era llevada la víctima”<sup>20</sup>.

Este criterio es reafirmado por las demás salas, tal como lo corrobora el

20 CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL. Sala IV “Olivera Rovere, Jorge Carlos y otro s/recurso de casación”, 13/06/2012. Registro nº 939.12.4. Causa nº 12038.

pronunciamiento de la sala III en ese sentido. Para así decir, se basaron en

“... la posición jerárquica de uno de los imputados –jefe del Batallón de Ingenieros de Combate 101, y jefe del área 132, en la que sucedieron los hechos– en relación a los autores materiales que ejecutaron los hechos que ahora se le reprochan, sino también ha quedado demostrada su participación y conocimiento en los hechos ya que, en ejercicio de su mando militar, organizó a la tropa a su cargo para la realización de las acciones que ahora se recriminan, y que finalizaron con la muerte del matrimonio, la mujer que vivía con ellos, y los dos hijos de la pareja”<sup>21</sup>.

### **3.b.2 Pertenencia a un grupo de tareas**

Como es sabido, las actividades llevadas a cabo por las fuerzas armadas se desplegaron de manera organizada mediante los denominados “grupos de tareas”. En ese sentido, también se ha establecido que la mera pertenencia a dicho grupo se traduce, al momento de la imputación, en una autoría por los hechos que el resto haya desarrollado.

Al respecto, tiene dicho la Sala II que:

“... cada autor se ha reservado un dominio funcional, pues el aporte de cada uno es imprescindible para que el delito pueda cometerse del modo previsto, es que, una vez acreditada la condición de integrante del grupo de tareas en el circuito represivo y el lapso de permanencia de cada uno, se considera que la comisión del hecho es compartida por quienes se distribuyen partes esenciales del plan global de ejecución del delito”<sup>22</sup>.

Aquí puede apreciarse que se produce, en cierto sentido, un retorno a la teoría convencional de la autoría finalista, es decir, la coautoría funcional por repartición de tareas dentro de un hecho concreto y no la de autoría mediata por utilización de un aparato organizado de poder.

21 CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL. Sala III “Muñoz, Jorge y otros s/recurso de casación” 02/07/2014. Registro n° 1241.14.3. Causa n° 552/2013.

22 CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL. Sala II “Acosta, Jorge Eduardo y otros s/ recurso de casación” 23/04/2014 Registro n° 630.14.2 Causa n° 15496.

Igual conclusión, aunque con distintos fundamentos, brindó la Sala IV en un caso similar ya que, en base a los argumentos funcionalistas sistémicos ya explicados, se indicó que en virtud de ostentar el rango de Sargento Primero de Caballería del Ejército Argentino, integrante de la Central de Reunión de Inteligencia del Batallón 601 e integrante del Grupo de Tareas 2, el imputado debía responder como autor, haciendo especial eje en la calidad funcional del implicado<sup>23</sup>.

### **3.b.3 Personal del Servicio Penitenciario**

Tal como lo indica el subtítulo, me avocaré a tratar el caso en el que hubieron intervenido en los hechos miembros del Servicio Penitenciario Federal, los cuales tuvieron intervención, en muchos casos, en hechos que afectaban a detenidos.

Así las cosas, se dijo que:

“... el aporte del imputado y el dominio sobre los hechos de tormentos a los internos del establecimiento carcelario, radicó en que, como una de las máximas autoridades del Servicio Penitenciario, formó parte del plan de destrucción física y síquica de los presos políticos allí alojados, instaurando junto con otros penitenciarios un régimen de extrema violencia y terror sobre ellos. Mediante su aporte, es decir, con su poder de decisión, control y organización, los internos fueron sometidos a permanentes sufrimientos y, mediante la conducción y coordinación de sus subalternos, el incuso mantuvo a las víctimas en las deplorables condiciones de detención descriptas. Cabe determinar la responsabilidad del imputado tanto por su particular posición de poder durante el día en que se produjo una violenta requisa en la unidad de detención –derivada de su jerarquía–, como por su participación personal en el evento”<sup>24</sup>.

23 CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL. Sala IV “Godoy, Pedro Santiago s/recurso de casación” 30/09/2015. Registro n° 1912.15.4 CFP 14216/2003/623/CFC337.

24 CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL. Sala II “Dupuy, Abel David y otros s/recurso de casación” Resolución 23/12/2014 Registro n° 2663.14.2 Causa n° 13733.

Del mismo modo, se consideró como autores, pero esta vez en virtud de ser ejecutores directos, a un grupo de guardacárceles que conociendo la situación de indefensión de las víctimas, las golpearon, mortificaron, abusando de una evidente desproporción de fuerzas, sometiéndolas a golpes, amenazas, simulacros de fusilamiento, formando parte del aparato organizado de poder<sup>25</sup>.

### **3.b.4 Personal civil**

La participación de personal civil en los crímenes de lesa humanidad investigados deja también ciertas cuestiones que merecen ser tratadas. Por caso, se ha otorgado el título de autor mediato a un abogado cuya actividad era la confección de las actas de libertad y control de las mismas<sup>26</sup>.

Se tuvo en cuenta también el hecho de haberse constituido abogado de confianza del grupo represivo y que a partir de sus conocimientos, debió saber que la libertad de las personas no podía ser otorgada sino por un juez competente ni en virtud de causa judicial.

De este modo, los jueces consideraron que:

“... constituyen coautores por dominio funcional de los hechos quienes, mediante división de trabajos, ejecutaron las órdenes emitidas por el jefe militar del área. Si la falsedad de documento público formó parte del operativo de ocultamiento del destino final de las víctimas y está por ende indiscutiblemente enlazada a las graves violaciones a los derechos humanos cometidas en el marco del plan sistemático de represión organizado por el aparato estatal, tal delito es asimilable a un delito de lesa humanidad”<sup>27</sup>.

En esa misma línea, la Sala II sostuvo la imputación contra los funcionarios a cargo del gobierno de facto a título de autores. Allí, se indicó que en este tipo de casos:

25 Ello se resolvió en el fallo: CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL. Sala III “Gómez, Rubén A. y Cuenca, José María s/recurso de casación” 13/03/2012. Registro nº 202.12.3 Causa nº 11398.

26 CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL. Sala III, “Labarta Sánchez, Juan R. y otros s/recurso de casación” 08/02/2013 Registro nº 38.13.3. Causa nº 14282.

27 *Ibidem*.

“... la cuestión del dominio del hecho no es otra cosa que la cuestión de la cantidad de intervención, es decir, en el caso de sujetos que intervienen en la fase previa, la cuestión es en qué medida determinan el marco de la ejecución, y, con ello, la ejecución misma, o, en el caso de los ejecutores, la cuestión acerca del margen de configuración que aún permite el marco; a cualquier interviniente le incumbe, en cuanto miembro del colectivo, la ejecución en el marco configurado para ella<sup>28</sup>”.

En razón de ello, rechazaron los argumentos de las defensas tendientes a corroborar que los imputados carecían de conocimiento sobre el plan sistemático, que no formaban parte de ningún grupo de tareas y que sólo eran un grupo de funcionarios públicos que cumplían su deber, actuando en procesos legítimos desplegados para combatir el delito subversivo, bajo las órdenes de superiores militares.

A mayor abundamiento, el tribunal explicó que había sido probado el alto grado de participación de los condenados dentro del plan sistemático y el conocimiento que poseían respecto de los elementos que configuraron los delitos penales mediante los cuales se calificaron sus conductas.

### **3.b.5 Casos de participación**

De la reseña efectuada hasta aquí, parecería totalmente descartada la posibilidad de establecer una responsabilidad penal en estos hechos diversa a la de la autoría. Pues bien, ello no es del todo acertado, ya que ha habido casos en los que se han mantenido títulos de imputación diversos. En efecto, se ha hecho eje en esa dirección en la certeza de la posibilidad de los imputados de haber tenido o no el co-dominio de los hechos.

Así pues,

“... si no es posible afirmar con certeza que los policías imputados hayan tenido el co-dominio de los hechos, sino más bien que contribuyeron brindando un aporte que resultó necesario para la comisión las privaciones ilegales de

la libertad y los tormentos, no cabe considerarlos coautores sino partícipes”<sup>29</sup>.

En punto a la participación secundaria, se han verificado algunos casos. Por ejemplo, en el fallo “Ayala”, se explicó que el imputado no tuvo la aportación esencial requerida para ser considerado autor ya que su contribución no fue imprescindible para la consecución del ilícito.

Explicaron los jueces que no obstante ello, sí se corroboró que:

“... el nombrado a pesar de tener el conocimiento sobre lo que iba a suceder, decidió seguir adelante con su actividad policial de asistencia y custodia –en este caso como policía al mando del móvil 286 en dirección a la calle Neuquén al 900, esquina Mariano Benítez–, donde gracias a su colaboración como partícipe secundario se dio muerte a las seis víctimas”<sup>30</sup>.

Así pues, se coloca en carácter de partícipe secundario a aquel que sirvió como “campana” del hecho delictivo en el que realizó su aporte.

### **3.b.6 Repercusiones en el monto de la pena a imponer**

Según el artículo 45 del Código Penal, los partícipes necesarios quedan sometidos a la misma escala penal de los autores<sup>31</sup>. Es un principio que si bien no ha sido objetado, ha acarreado el correspondiente debate en orden a la repercusión que esto tiene al momento de sancionar ya que no se desprende ningún criterio de diferenciación en esa norma.

Sin embargo, de una interpretación integral sobre la cuestión de la imposición de la pena (en relación a la cual no quiero extenderme más allá de lo brevemente necesario para intentar explicar el antecedente citado) surge que

29 CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL. Sala III “Camicha, Juan Carlos s/recurso de casación” 30/11/2015. Registro nº 2055.15.3 Causa nº 96000200/2006/TO1/2/1/CFC1.

30 CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL. Sala I “Ayala, Juan Domingo s/recurso de casación” 13/10/2015 Registro nº 24774.1 Causa nº 1596/13.

31 “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, tendrán la pena establecida para el delito. En la misma pena incurrirán los que hubiesen determinado directamente a otro a cometerlo”.

del juego de los artículos 40 y 41 inciso 2º del Código Penal se establece una distinción al respecto<sup>32</sup>.

Es aquí entonces donde cobra especial relevancia el antecedente que cito de la Casación, en el cual se consideró que "... el tribunal [oral] se encuentra facultado legalmente para imponer el mismo monto de pena de prisión para los coautores que para los partícipes necesarios (art. 45 del CP)"<sup>33</sup>.

Es decir que, según la casación, esta distinción entre autor y partícipe, en definitiva, carece de consecuencias prácticas ya que el monto de pena a imponer al condenado puede llegar a ser el mismo si así el tribunal lo decide.

## 4. Conclusiones

He intentado hasta aquí, dar una óptica de los fallos de la casación federal relativos a la cuestión de la autoría dentro del espectro temporal señalado. A continuación, expondré algunas de las conclusiones que este análisis de la jurisprudencia permite colegir.

### 4.a Cuestiones generales

En primer lugar, hemos podido dar debida respuesta por la afirmativa a la adopción como principio general de la autoría como título imputativo para aquellos que han dado órdenes o bien aportado los medios para la comisión de los delitos. La postura mayoritaria opta por la autoría mediata por dominio de un aparato organizado de poder, de modo que aquellos que ejecutan el acto de modo directo, son autores inmediatos del hecho.

La excepción a esta regla, aun enrostrando título de autor al que ejecuta la misma conducta la encontramos dentro de la misma la postura funcionalista

32 ARGENTINA. Ley 11.179. Código Penal de la Nación Argentina. Artículo 40.- En las penas divisibles por razón de tiempo o de cantidad, los tribunales fijarán la condenación de acuerdo con las circunstancias atenuantes o agravantes particulares a cada caso y de conformidad a las reglas del artículo siguiente.

ARTÍCULO 41.- A los efectos del artículo anterior, se tendrá en cuenta: [...] 2º. [...] la participación que haya tomado en el hecho".

33 CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL. Sala III "Cervera, Rubén y otros s/recurso de casación" 11/07/2014 Registro nº 1353.14.3 causa nº 1681/13.

sistémica que directamente coloca en carácter de autor a quien se encuentra en dicha posición en base a los fundamentos que oportunamente expuse<sup>34</sup>.

#### **4.b Casos concretos analizados**

En orden a los casos concretos, se advierte que la jurisprudencia de la casación ha impuesto el título de autores de los hechos imputados a la mayoría de los casos (como se dijo en la introducción, no se ha realizado distinción respecto del delito cometido sino sobre el aporte realizado).

En efecto, así se consideró a los jefes de área, cuya principal función era la de “liberar” la zona de actuación, es decir, procurar que los autores directos del hecho tuviesen ciertas ventajas para desplegar su actividad. Del mismo modo, se entiende el aporte de medios realizado como una manera de corroborar dicho carácter de autor mediato.

Por su parte, en los casos de imputados que pertenecían a un “grupo de tareas” se advierte un desvío de la utilización de la teoría de Roxin para retornar al sistema de imputación finalista de coautoría funcional en base a un reparto previo de tareas.

Lo expresado tiene lógica en la medida que quienes actuaban en este esquema, tenían directa implicación en el hecho y, por tanto, no era necesario fundar su responsabilidad en la utilización de un aparato organizado de poder.

Repárese en que esto puede verse con mayor claridad en los casos analizados de los guardiacárceles. Por un lado, correspondió un criterio de imputación para quienes de mano propia cometieron los hechos (insisto, sin importar la calificación legal específica) y otro distinto para quienes tenían cierta autoridad y poder de decisión sobre el destino de los internos.

A los civiles, por su parte, también pudo enrostrársele el título de autores de los hechos investigados, no sólo respecto de aquellos que pudieron cometer por mano propia (por ejemplo de una falsificación de documento), sino también por su aporte a un hecho mucho más grave como puede ser un homicidio o una privación ilegal de la libertad.

Finalmente, resta decir que la participación necesaria no fue totalmente descartada, sino que también fue aplicada cuando no existió certeza total en

34 Ver ut supra III. a. 2.

orden a la posibilidad de los imputados de ostentar el co–dominio funcional del hecho. Del mismo modo, la participación secundaria también fue admitida cuando las circunstancias fácticas así lo exigieron.

Respecto del monto de la pena a imponer, sin embargo, ello pudo no haber traído consecuencias prácticas en cuanto se admitió que al partícipe necesario se le imponga la misma pena que al autor.

## 5. Bibliografía

ARGENTINA. Ley 11.179. Código Penal de la Nación Argentina.

CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL. Sala I “Ayala, Juan Domingo s/recurso de casación” 13/10/2015 Registro n° 24774.1 Causa n° 1596/13

CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL. Sala I, “Videla, Jorge Rafael y otros s/ recurso de casación”, 22/06/2012. Registro n° 19679.1 Causa n° 14571.

CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL. Sala II “Dupuy, Abel David y otros s/recurso de casación” Resolución 23/12/2014 Registro n° 2663.14.2 Causa n° 13733.

CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL. Sala II “Acosta, Jorge Eduardo y otros s/ recurso de casación” 23/04/2014 Registro n° 630.14.2 Causa n° 15496.

CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL. Sala II “Obregón, Juan Antonio s/recurso de casación” 19/02/2016. Registro n° 81.16.2. Causa n° 14900.

CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL. Sala II, “Brusa, Víctor Hermes s/recurso de casación”, 18/05/2012 Registro n° 19959.2. Causa n° 12314.

CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL. Sala III “Cervera, Rubén y otros s/recurso de casación” 11/07/2014 Registro n° 1353.14.3 causa n° 1681/13.

CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL. Sala III “Albornoz Heriberto y otros s/recurso de casación”, 08/11/2012 Registro n° 1586.12.3 Causa n° 13085.

CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL. Sala III “Camicha, Juan Carlos s/recurso de casación” 30/11/2015. Registro n° 2055.15.3 Causa n° 96000200/2006/TO1/2/1/CFC1.

CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL. Sala III “Gómez, Rubén A. y Cuenca, José María s/ recurso de casación” 13/03/2012. Registro n° 202.12.3 Causa n° 11398

CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL. Sala III “Muñoz, Jorge y otros s/recurso de casación” 02/07/2014. Registro n° 1241.14.3. Causa n° 552/2013.

CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL. Sala III, “Labarta Sánchez, Juan R. y otros s/recurso de casación” 08/02/2013 Registro n° 38.13.3. Causa n° 14282.

- CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL. Sala IV "Godoy, Pedro Santiago s/recurso de casación", 30/09/2015. Registro n° 1912.15.4 Causa n° CFP 14216/2003/623/CFC337.
- CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL. Sala IV "Luera, José Ricardo s/recurso de casación", 12/03/15. Registro n° 325.15.4 Causa n° 647/13, voto del Dr. Gemignani, punto 8.
- CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL. Sala IV "Migno Pipaon, Dardo y otros s/recurso de casación" 31/10/2012 Registro n° 2042.12.4 Causa n° 15314.
- CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL. Sala IV "Olivera Rovere, Jorge Carlos y otro s/recurso de casación", 13/06/2012. Registro n° 939.12.4. Causa n° 12038.
- CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL. Sala IV "Godoy, Pedro Santiago s/recurso de casación" 30/09/2015. Registro n° 1912.15.4 CFP 14216/2003/623/CFC337.
- CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL. Sala IV, "Menéndez, Luciano Benjamín y otros s/recurso de casación", 04/12/2015. Registro n° 2329.15.4 Causa n° FCB 97000411/2012/TO1/CFC2.
- CHIARA DÍAZ, Carlos Alberto; OBLIGADO, Daniel. *La Casación Penal*. Rosario: Nova Tesis, 2010.
- CONSEJO SUPREMO DE LAS FUERZAS ARMADAS. Causa 13/84.
- CSJN. Fallos 309:1689.
- CSJN. Fallos: 328:3399.
- CSJN. Fallos: 328:1108.
- D'ALESSIO, Andrés J. *Los delitos de lesa humanidad*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2008.
- DE LA RÚA, Fernando. *La casación penal. El recurso de casación en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación*. Buenos Aires: Depalma, 1994.
- JAKOBS, Günter. *Derecho Penal – Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*. Madrid: Ed. Marcial Pons, 1995.
- JAKOBS, Günther. *La imputación objetiva en derecho penal*. Buenos Aires: Ed. Ad-Hoc, 1997.
- LORENZETTI, Ricardo Luis; KRAUT, Alfredo Jorge. *Derechos Humanos: Justicia y reparación. La experiencia de los juicios en la Argentina. Crímenes de lesa humanidad*. Buenos Aires: Sudamericana, 2011.
- MAIER, Julio; BOVINO, Alberto; DÍAZ CANTÓN, Fernando. *Los recursos en el procedimiento penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004.
- NIEVA FENOLLI, Jorge. *El hecho y el derecho en la casación penal*. Barcelona: Bosch, 2000.
- PARENTI, Pablo; FILIPPINI Leonardo G. y FOLGUEIRO, Hernán L. "Crímenes contra la humanidad. Origen y evolución de la figura, y análisis de sus elementos centrales en el Estatuto de Roma". En: *Los Crímenes contra la Humanidad y el Genocidio en el Derecho Internacional*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2007.
- ROXIN, Claus. *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*. Madrid: Marcial Pons, 2000.

SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, Javier. *Delito de infracción de deber y participación delictiva*.

Madrid: Marcial Pons, 2002.

SANCINETTI, Marcelo y FERRANTE, Marcelo. *El Derecho Penal en la protección de los Derechos Humanos*. Buenos Aires: Hammurabi, 1999.

WERLE, Gerhard y BURGHARDT, Boris. "Co-autoría mediata: ¿desarrollo de la dogmática jurídico penal alemana en el derecho penal internacional?". *Revista Penal*. Junio de 2011 n° 28.