Registro N° 1093.-

C.26.782 (principal), 27.062 y 33.681 (acumuladas).

En la ciudad de La Plata a los quince días del mes de octubre de dos mil nueve, reunidos en Acuerdo Ordinario, los Señores Jueces de la Sala Segunda del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, doctores Carlos Alberto Mahiques y Fernando Luis María Mancini (arts. 47 y 48 de la ley 5827), desinsaculados con el objeto de resolver en la presente **causa principal Nº 26.782**, caratulada **"ZED; SOG; CCG; VCG; CPD s/ recurso de casación interpuesto por el particular damnificado" y acumuladas N° 27.062,** caratulada **"DSV s/ recurso de casación interpuesto por el particular damnificado" y N° 33.681,** caratulada **"ZED; SOG; CCG; VCG; CPD s/ recurso de casación interpuesto por el particular damnificado"**. Practicado el sorteo de ley, resultó que en la votación debía observarse el orden siguiente: **MANCINI – MAHIQUES.**

A N T E C E D E N T E S

Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Tribunal en virtud de los recursos de casación deducidos por propio derecho por la señora Particular Damnificada MG, con el patrocinio letrado de los doctores Eduardo Carlos Hortel y Lelia Mabel Giaquinta, en la *causa principal N° 26.782* contra el auto por el que, con fecha 20 de octubre de 2006, la Sala II de la Excma. Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del departamento judicial La Plata resolvió –por unanimidad- confirmar el auto que declarara prescriptas las acciones penales respecto de EDZ por los delitos de allanamiento ilegal y privación ilegal calificada de la libertad reiterada en concurso real; de OGS y CGCo por el delito de falsificación ideológica de instrumento público; de CGV por los delitos de privación ilegal de la libertad calificada reiterada y allanamiento ilegal en concurso real, y de PDC por los delitos de encubrimiento personal, omisión culposa de evitar tormentos e incumplimiento de los deberes de

funcionario público en concurso real y falsificación ideológica de instrumento público; y -por mayoría-, confirmar el auto apelado en cuanto declara también prescripta la acción penal por el delito de omisión de denunciar torturas respecto de EDZ, OGS y CGC; y en el *recurso acumulado N° 27.062* contra el auto por el que con fecha 6 de febrero de 2007, la Sala II de la Excma. Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del departamento judicial La Plata resolvió –por unanimidad- hacer lugar al recurso de apelación incoado por el señor Defensor Oficial, doctor Claudio J. Ritter, y revocar el punto II del auto apelado obrante a fs. 5308/5309 y declarar prescripta la acción penal por el delito de privación ilegítima de la libertad calificada respecto del imputado VRDS; *y,* finalmente, en el *recurso acumulado N° 33.681,* contra el auto de fecha 19 de marzo de 2008 por el cual la misma Sala de la Excma. Cámara de Apelación y Garantías del departamento judicial La Plata, no hizo lugar al cambio de calificación legal propiciado y declaró que los delitos endilgados a Z, S, C, V y C no encuadran en la definición de delito de lesa humanidad previsto en el Estatuto de Roma, manteniendo –en consecuencia-, la declaración de prescripción efectuada en la resolución –también impugnada- de fecha 20 de octubre de 2006.

Cumplidos los trámites de rigor, esta causa se encuentra en condiciones de ser resuelta, por lo que el Tribunal decidió plantear y votar las siguientes

C U E S T I O N E S

Primera: ¿Son admisibles los remedios intentados?.

Segunda: ¿Son procedentes el recurso interpuesto en la causa principal N° 26.782 y en la acumulada N° 33.681?.

Tercera: ¿Es procedente el recurso interpuesto en la acumulada N° 27.062?

Cuarta: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.

A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Mancini, dijo:

Previo a expedirme sobre el análisis de admisibilidad del remedio principal N° 26.782, he de recordar que en la sentencia del 22 de noviembre de 2007 dictada por este Cuerpo –que luce a fs. 37/42vta. del mismo incidente recursivo-, ya se lo declaró admisible.

Hecha dicha aclaración, entiendo que la respuesta a la presente respecto de los recursos acumulados N° 27.062 y 33.681, debe ser por la afirmativa puesto que los planteos abastecen los recaudos de tiempo y forma (arts. 421 y 451 del CPP) y, además de dirigirse a controvertir resoluciones expresamente recurribles ante esta sede (conf. art. 450 del ritual), fueron deducidos por parte legitimada, según la previsión del artículo 453 en relación al 452 del ritual.

En consecuencia, voto por la afirmativa.

A la misma primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Mahiques dijo:

Adhiero al voto del doctor Mancini en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Así lo voto.

A la **segunda cuestión** planteada el señor Juez, doctor **Mancini**, dijo:

I. De acuerdo a la materia sobre la que recaen los motivos de agravio expuestos en los diversos medios de impugnación, estimo apropiado reunir las expresiones vertidas por el particular damnificado en los recursos principal N° 26.782 y acumulado N° 33.681, atento la identidad -parcial- del objeto de crítica, que será plasmada a continuación.

II. **Recurso principal N° 26.782.** Como relatáramos oportunamente, en este caso el recurrente alega como motivos de agravio la inobservancia o errónea aplicación de los arts. 44, 45, 62, 67, 142 incs. 1 y 4, 144 ter inc. 2, 144 cuarto inc. 1, 144 quinto, 151 y 294 en relación a

los arts. 292 y 277 inc. 1 del CP; y la inobservancia de los arts. 106 del CPP y 68.1 de la CADDHH, de la Convención Americana contra la Tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanas y degradantes -ratificada por ley 23.338- y la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de lesa humanidad -ratificada por ley 24.584, decreto 579/03-.

a) En primer término expresa su discrepancia con las calificaciones legales que sirvieran de base a la declaración de prescripción de las acciones penales respecto de los imputados S, Z, C, V y C.

Refiere que la imputación de la figura prevista en el art. 144 quater inc. 2 del CP comprende sólo a quienes en razón de sus funciones toman conocimiento de la comisión de alguno de los hechos del artículo anterior y omiten denunciarlo –si con motivo u ocasión de la tortura resulta la muerte de la víctima- y no a quienes se encontraban presentes en la Unidad policial en tanto ocurrían los vejámenes, circunstancia que se encontraría probada con las declaraciones de G, JDD y MAD, quienes indicaran que mientras la víctima era sometida a toda clase de torturas, se escuchaban gritos de dolor y disminuía el potencial de la luz eléctrica, hecho que evidenciaría que era sometida a aplicaciones de electricidad.

De ello el recurrente deriva que los imputados, por acción u omisión habrían prestado una colaboración esencial a los autores de los delitos principales, sin la cual no habrían podido cometerse; y que resultaría competencia del Tribunal Oral decidir si esta complicidad es primaria o secundaria, debiendo definirse la extinción de la acción penal conforme al delito previsto en el art. 144 ter, inc. 2 del CP en grado de complicidad primaria.

Consecuentemente, solicita que se decida el punto en el sentido propiciado.

b) En segundo orden denuncia que los hechos investigados en autos violarían los derechos humanos y vulnerarían la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, inhumanos y degradantes

–ratificada por ley 23.338- y, consecuentemente sus acciones resultan imprescriptibles, conforme el criterio de la Comisión Americana de derechos humanos y de la Corte Suprema de Justicia (respectivamente, “Bulacio vs. Argentina” y su consecuente “E. , M. Á. s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa”, sentencias del 18/09/03 y 23/12/04), cuya aplicación solicita.

Asimismo reclama que en vistas de la Convención sobre imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad –adoptada por la Asamblea General de la ONU, el 26/11/68-, constituyendo el hecho principal descripto por la parte acusadora, un delito de lesa humanidad, y siendo que la privación ilegítima de la libertad inicial no fue ordenada en el marco de ningún proceso ni por autoridad competente alguna, también resultarían imprescriptibles los delitos cometidos por quienes, cualquiera fuera la calificación legal atribuida, contribuyeron con el ilícito principal.

A continuación alega que se habría incurrido en violación del art. 106 del CPP en razón que el a quo no habría tratado la postulación del recurrente concerniente a la calidad de delito de lesa humanidad que revestiría el hecho de autos.

Por último y también en subsidio, demanda que se declare la nulidad del pronunciamiento por arbitrario toda vez que no se habría respetado la voluntad del sujeto que había requerido que la celebración de la audiencia prevista en el art. 447 del CPP, para ampliar la fundamentación y detallar la doctrina de la Corte Americana de Derechos Humanos.

Por todo lo expuesto, reclama que se revoque la resolución impugnada y se declaren imprescriptibles todos los delitos imputados en la presente causa.

Finalmente deja planteada la reserva del caso federal.

III. **Recurso acumulado N° 33.681.** a) En esta impugnación la particular damnificada señala que la decisión recurrida le resultaría perjudicial, invocando idénticos motivos de agravio a los ya expuestos en el recurso principal, ampliando lo concerniente a la inobservancia y errónea aplicación del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictado en el expediente “Bulacio contra República Argentina”.

Critica los fundamentos expuestos por el a quo para dar sustento a su decisión negativa por la calidad de lesa humanidad del factum, toda vez que la afirmación relativa a que se habría tratado de un hecho específico, aislado y sin apoyo de una política estatal, en realidad, olvidaría el acaecer de numerosos hechos ilícitos en los que estuvieran involucrados agentes policiales, que antecedieron y siguieron al de marras y resultaron de público y notorio conocimiento, haciendo al respecto numerosas citas a partir de su repercusión en los medios de prensa nacionales y locales e internet, así como en fallos judiciales de este departamento judicial y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Sobre tales referencias concluye que el de marras no se trataría de un hecho aislado, sino de un caso que respondería a un concepto de política criminal no regulado, consecuencia natural de una política de Estado al menos negligente que produjo, produce y seguirá produciendo hechos como el aquí analizado, dirigidos a multiplicidad de víctimas, mientras no se creen políticas criminales por los Estados Nacional y provincial, por ciudadanos idóneos en el concepto constitucional.

A continuación alude a las coincidencias que podrían hallarse entre la presente causa y la referida al hecho en que resultara víctima Walter Bulacio -sometimiento a tormentos físicos que culminara con la muerte del sujeto; conocimiento de otros funcionarios de lo que sucedía, omitiendo impedirlo y denunciarlo ante las autoridades competentes; deficiente tramitación de la causa sin lograrse sentencia definitiva firme, con burla

del plazo razonable; con la salvedad de que el hecho de autos es de más antigua data que el de B. -, e indica que el último fue declarado delito de lesa humanidad por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Sostiene que el hecho en análisis violaría derechos humanos –por vulneración de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, inhumanos y degradantes- y consecuentemente, conforme el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Suprema de Justicia Nacional, resultaría imprescriptible, sin que –además- en el caso Bulacio se hayan presentado las exigencias que el a quo pretende, para que revista la mencionada calidad.

Reitera lo ya indicado en el recurso principal por la Corte Nacional en la causa “E. , M. A. s/ Incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa –B. , W.D. ” –sentencia del 23 de diciembre de 2004-, señalando lo que estima como circunstancias que resultarían aplicables al presente caso.

En punto al segundo cuestionamiento, concerniente a su disconformidad con las calificaciones legales fijadas por el a quo y a cuyo respecto se declarara la prescripción de las acciones penales respecto de S, Z, C, V y C conforme las razones más arriba expuestas y cuya modificación requiere, añade que impugna la alusión por el a quo al principio de congruencia en virtud de que se estaría adelantando a los acontecimientos haciendo -incorrectamente- las veces de Fiscal, siendo que respecto de la reconstrucción fáctica plasmada en una requisitoria de elevación a juicio puede modificarse la calificación legal, posterior y eventualmente producirse una ampliación del requerimiento fiscal o la disposición por el Tribunal Oral de alguna de las posibilidades a las que refieren los párrafos 3° y 5° del art. 374 del CPP.

Por lo expuesto, solicita que se revoque la declaración de prescripción de la acción penal respecto de los imputados Z, S, C, V y C, ordenándose la prosecución de la causa y dilucidándose la cuestión

correspondiente ante el Tribunal Oral que corresponda; y en subsidio, que se modifique la calificación legal de los hechos recriminados a los imputados, conforme la figura reclamada por el particular damnificado (art. 144 ter inc. 2 del CP).

Por último, deja planteada la reserva del caso federal.

IV.- A fs. 77/80 la señora Defensora Oficial ante esta Alzada, doctora Ana Julia Biassoti, peticionó el íntegro rechazo de los recursos.

V.- Atento la naturaleza de los motivos de agravio planteados, he de modificar el orden de su tratamiento en relación al escogido por el recurrente en su exposición.

Corresponde entonces que me expida respecto de la postulación de nulidad de la resolución de la Cámara por entender la impugnante que se dictó la resolución sin respetar la voluntad del sujeto de celebrarse la audiencia de mejoramiento verbal, ya tratado en la primera oportunidad que este Tribunal interviniera en el presente recurso, por sentencia del 22/11/07, registro N° 973/07 -que luce a fs. 37/42vta.-.

Advierto que carece de sustento el reclamo toda vez que, como surge de las actuaciones principales a fs. 5343bis, por auto de fecha 20/10/06, la Sala II de la Cámara trató el punto en un sentido adverso al pretendido por el impugnante con basamento en que encontrándose la causa regida por el procedimiento reglado por la ley 3589, resulta improcedente el mejoramiento oral requerido conforme previsión del art. 442 del CPP (texto según ley 13.260).

Consecuencia de ello es que, tratado que fue el planteo de la cuestión, su impugnación debió dirigirse –entonces, de haber sido éste el pretendido defecto- a la no aplicación en el caso de la normativa de la ley 3589.

Lo expuesto condujo a rechazar en su oportunidad el planteo nulificatorio, por improcedente (arts. 299 y ccdtes. del CPP texto según ley 3589, arts. 1, 4 y ccdtes. de la ley 12059).

En segundo lugar, y ya con relación a lo que cabe resolver ahora, señalo que no puede prosperar la queja contra la declaración de prescripción de las acciones penales relativas a los ilícitos imputados a Z, C, S, V y C, que viene sustentada en la idea de una errónea calificación legal bajo la cual se subsumiera *prima facie* los hechos.

Del relato de los hechos traído por la acusadora, el que, por otra parte se corresponde con la prueba citada, no emerge posibilidad de que los nombrados sean considerados como prestadores de ninguna colaboración a los autores de los delitos principales (fuera esa colaboración necesaria o de cualquier otra clase), puesto que la descripción que, a lo sumo, los ubica como cercanos con su presencia al lugar de los hechos, nada menciona de actitudes colaboradoras en el campo de la relevancia penal de la figura típica que el particular damnificado sugiere.

De todos modos, me apresuro a señalar, para evitar confusiones, que esa presencia que configura la conducta a partir de la cual la acusación imputa a los nombrados, merece análisis en el marco típico que fuera considerado por la Sala II de la Excma. Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del departamento judicial La Plata.

Así las cosas, no corresponde entonces efectuar la modificación propiciada en los términos referidos al art. 144 ter inc. 2 del CP en carácter de complicidad primaria.

Por otra parte, y ya en el trance de dilucida la discrepancia que motivó que la Excma. Cámara se pronunciara por mayoría sobre la idea de la omisión de denunciar en detrimento de la idea de omisión de impedir (minoría), cabe puntualizar, aunque no fuera motivo de agravio y acaso carezca de trascendencia, que la posición mayoritaria del Tribunal apelado transitó el camino correcto, ya que más allá de que el giro idiomático usado por la fiscal fuera ambiguo, lo cierto es, que, al tiempo

de aclararlo normativamente, fijó su postura en la omisión de denunciar, a todo lo cual deben añadirse las elucubraciones que siguen.

En efecto, los imputados Z, C y S ostentaban cargos que no los hacían poseedores de competencia para evitar y/o hacer cesar el accionar delictivo.

En el caso, los sujetos a quienes se atribuye el hecho -aquí relevante- calificado como torturas seguidas de muerte (art. 144 tercero inc. 2 primera parte del CP), resultan ser DS (cabo primero), R (cabo primero) y G (sargento) (ver acusaciones fiscales de fs. 4516/4523vta. y 5321/5324vta; y fojas de servicios de fs. 5056/5057, 5054/5055, 5072/5073); en tanto que los imputados de otros de los hechos vinculados, Z. (agente, fojas de servicio de fs. 5058), S. (sargento, fojas de servicio de fs. 5059/5060), y C. (oficial subinspector, fojas de servicio que luce a fs. 5061/5062).

Conforme la jerarquía imperante en la policía provincial a la época de comisión del hecho, de acuerdo al art. 13 del decreto-ley 9550 -Estatuto del Personal de la Policía de la provincia de Buenos Aires-, los tres últimos mencionados, a la fecha del hecho (setiembre de 1990, todos afectados a la Brigada de Investigación de La Plata), eran funcionarios que ostentaban cargos cuya competencia (en este caso en el que figura como imputado prófugo un subcomisario) no permite constituirlos como sujetos activos del tipo penal previsto en el art. 144 cuarto inc. 1 del CP. Es decir, quien realiza la omisión debe tener suficiente poder de hecho como para evitar la imposición de tormentos, a través de una orden en caso de tener superioridad jerárquica u oponiéndose en cumplimiento de su deber de garantizar la indemnidad del sujeto pasivo en caso de estar designado para la protección.

La figura del art. 144 cuarto inc. 1 del CP requiere no sólo la posibilidad material de evitar o hacer cesar la conducta ilícita a la que refiere, sino también contar con la habilitación jurídica de poder hacerlo.

Conforme emerge de elementos en los que la parte acusadora sostiene su postulación de elevación a juicio oral, se habrían encontrado –al menos- presentes en la sala donde se sometiera a N a las torturas y falleciera luego, otros dos sujetos que en la actualidad se encuentran prófugos y que revestían a dicho momento las jerarquías de Subcomisario y Oficial Subinspector (ambos de Comando), sin que pueda entenderse, entonces, en presencia de dichos cargos con sus respectivas competencias, que C en su mera calidad de Oficial Subinspector tuviera la competencia requerida por el tipo penal previsto en el art. 144 inc. 1 del CP.

Sin perjuicio de ello, teniéndose por cierto que los aquí imputados se habrían encontrado presentes en el local de la Brigada y habrían conocido la incursión en el comportamiento ilegal, no siendo competentes para hacerlo cesar, sí lo habrían sido para dar cuenta a otro funcionario para que así lo hiciera, de donde, haber omitido poner en conocimiento ello a la autoridad competente habría implicado *prima facie* omitir comunicar o denunciar el hecho (art. 144 cuarto inc. 2 del CP).

En tercer orden, la pretensa omisión de tratamiento de cuestión esencial que recayera sobre la naturaleza de lesa humanidad que revestiría el hecho principal investigado en estas actuaciones y que tendría por efecto la imprescriptibilidad de la acción penal así como también –en consideración del recurrente- de la de los delitos cometidos para contribuir a su concreción, fue materia de tratamiento por el a quo, a partir del reenvío dispuesto por este órgano jurisdiccional.

En dicha ocasión, la Sala interviniente se expidió sobre el punto, conforme luce a fs. 1/4vta. del recurso acumulado N° 33.681, por resolución del 19 de marzo de 2008, decidiendo no hacer lugar al cambio de calificación legal peticionado y declarar que los delitos endilgados a los imputados Z, S, C, V y C, no revisten calidad de delitos de lesa humanidad conforme las previsiones de la Convención de Roma.

Este último pronunciamiento judicial fue materia de impugnación en el punto de reenvío, dando origen a un nuevo recurso que ahora posee el N° 33.681 –último remedioo acumulado en el tiempo-.

Dada entonces la conexión aludida, estimo necesario expedirme también en este acápite sobre los motivos de agravio traídos por la particular damnificada.

Conforme luce en la acusación que a fs. 4516/4523vta., la Agente Fiscal interviniente, Dra. Beatriz Castellanos de Bruzzone, describió el hecho individualizado como I. a) y b), en los siguientes términos: “cerca de la medianoche del día 27 de setiembre del año 1990, un grupo de personas del sexo masculino –uno de los cuales se encuentra prófugo hasta la actualidad- que prestaban servicio como Policías en la Brigada de Investigaciones de La Plata, se hicieron presentes en el domicilio sito en calles 78 y 119 de esta ciudad, en la que convivían IGO, su concubino WadP, el hijo de la primera, de nombre AN y la concubina de éste ML G. // Que luego de permanecer aproximadamente tres horas a la espera del arribo a dicho domicilio del citado N, es que al llegar éste, y una vez certificada su identidad, fue obligado por las mismas personas de la Brigada aludidas precedentemente, mediante el uso de violencia, a ascender al vehículo en el cual se movilizaban, siendo el mismo un rodado marca Fiat 147 de color claro, retirándose inmediatamente del lugar. // Que al arribar a la dependencia policial, y una vez en el interior de la misma, fue sometido por parte de estas mismas personas, a las que se sumó un sujeto más –quien también en la actualidad se encuentra prófugo- a diversos tormentos físicos que le ocasionaron la muerte. // Que posteriormente, y a los efectos de lograr la impunidad de los hechos descriptos, proceden al traslado del cuerpo a un campo ubicado en la localidad de General Belgrano –propiedad del pariente de uno de los efectivos involucrados- y una vez allí, realizaron un pozo, en el que colocaron las prendas y las pertenencias de la víctima, una chapa, y

sobre ésta, el cadáver de quien en vida fuera AN, leños y gomas de auto, procediendo a la incineración de todo ello, tapando finalmente dicho pozo con tierra.”.

Tales hechos merecieron para la mencionada funcionaria, la calificación legal de privación ilegal de la libertad calificada y tortura seguida de muerte en concurso ideal (arts. 142 bis último párrafo, 144 tercero inc. 2 y 54 del CP).

En la resolución hoy criticada por vía del recurso acumulado N° 33.681, el a quo, analizando la misma cuestión traída a esta instancia en forma originaria –en el recurso principal N° 26.782-, no hizo lugar a la petición de declaración de lesa humanidad del delito principal bajo el argumento relativo a que la tortura y los actos inhumanos deben realizarse en el contexto de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, ello con sustento en el art. 7 del Estatuto de Roma; añadiendo que el de autos se trataría de un caso específico, aislado y que carecería de una política estatal que la sustente; y en particular, con cita del criterio jurisprudencial penal internacional, señalar el alcance a otorgar a los vocablos “generalizado” -como “masivo, frecuente, acción de larga escala, llevado a cabo colectivamente con seriedad considerable y dirigida contra un multiplicidad de víctimas”-, y “sistemático” –“cuidadosamente organizado y que sigue un patrón regular sobre las bases de una política común que envuelva sustanciales recursos públicos y privados”-.

En este orden, estimo que no es posible otorgar razón al recurrente.

En efecto, las notas destacadas por el a quo como fundamento de la negativa al otorgamiento de dicha calidad al ilícito en trato, resultan acertadas.

Conforme prevé el art. 7 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional anexo al Tratado de Roma –firmado el 19/6/98-, que forma

parte de nuestro derecho positivo por aprobación de la ley 25.390 –B.O. 23/01/01-, por crimen de lesa humanidad se entiende “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”, mencionándose entre los supuestos comprendidos –en lo que aquí importa- al asesinato, a la tortura, a la desaparición forzada de personas, entre otros.

Seguidamente en la misma norma de dicho instrumento se indica el alcance a otorgar a diversas expresiones, en particular a “ataque contra una población civil”, señalándose que se trata de “una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política”.

El carácter de ataque *generalizado* excluye a los actos singulares, aislados, o que respondan a la voluntad de un autor que actúe por propia iniciativa y dirigido a una víctima única, de modo que no pueda integrárselos en una acción que pueda calificarse así.

El carácter de ataque *sistemático* –que puede o no acumularse al generalizado-, tiene en mentas la existencia de un objetivo político, la perpetración de un acto criminal a gran escala, la repetida y continua comisión de actos inhumanos conectados entre sí, la preparación y uso de significativos recursos públicos o privados –militares o no-, y que en la formulación y adopción del plan metódico se encuentren involucradas autoridades militares o políticas de alto nivel.

El caso en análisis no presenta los perfiles reseñados.

Aún sin ser demasiado exigente en orden a la generalidad, carácter sistemático o múltiple del ataque, lo cierto es que el hecho que aquí se investiga como principal no se encuentra en el marco de una serie reiterada o plural, sino que en el sentido en que estoy profundizando,

aparece como un episodio individual más allá de lo gravísimo de su entidad.

Ello pues, sin perjuicio de la alegación referida al acaecer de numerosos hechos ilícitos en los que estuvieran involucrados agentes policiales, que antecedieron y precedieron al de marras y resultaron –muchos- de público y notorio conocimiento, lo cierto es que no hay entre ellos otro vínculo más que la coincidencia de actividad laboral que despliegan los sujetos activos de los ilícitos.

Pero, por sí sola, dicha semejanza no amerita la configuración del alcance del concepto “multiplicidad” si es que es relevado en el campo conceptual más amplio de ilícito de lesa humanidad.

Asimismo, y en vínculo con la sistematicidad, no pueden comprenderse a todos los hechos reseñados como formando parte de una política estatal o como realizados por una organización creada para cometer dichos actos o para promover esa política.

Sin perjuicio de la multiplicidad o pluralidad de los hechos referenciados, todos resultarían ser actos ilícitos individuales, no sistematizados ni conectados entre sí, ni procurados en pos de un objetivo político ni formando parte de un plan preconcebido.

Tampoco el hecho en análisis aparece como cometido por el Estado o por un grupo que tenga control sobre un territorio en el sentido pretendido por el Estatuto –disputando el poder-, ni –reitero- en el marco de una política estatal que tenga en miras tolerar (ni directa ni en modo omisivo) planes que den lugar a crímenes de lesa humanidad (este último argumento corresponde al pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en “Derecho, René s/ incidente de prescripción de la acción penal”, 11/7/07).

Corresponde ahora referir ciertas precisiones en torno a la denunciada inobservancia del fallo “E. , M. A.” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (23/12/04) -en su comparación del presente con el

caso Bulacio- y por dicha vía, de los argumentos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos expuestos en la sentencia dictada en “Caso B. vs. Argentina”, el 18 de setiembre de 2003.

Las mentadas similitudes realzadas por el recurrente, no permiten *per se* entender aplicables al presente, los pronunciamientos citados.

Ello pues, la semejanza –fáctica- parcial omite referir el aspecto que hace diferente a las causas y parte de una consideración diversa a la aquí propiciada.

Me explico.

Sin perjuicio que el de autos constituye un acto que vulnera derechos trascendentales del sujeto, no alcanza a reunir los elementos más arriba indicados de manera tal que los hechos puedan ser tenidos por configurativos de ilícitos de lesa humanidad.

El pronunciamiento dictado por un órgano jurisdiccional de carácter transnacional posee una naturaleza política que trasciende el que pueda preconizarse en un pronunciamiento local, y ello deriva no sólo del alcance de la legitimación reconocida para poder ocurrir ante dichos organismos –amplia ante la Comisión, restringida respecto de la Corte en su competencia jurisdiccional-, sino también –y entre otras situaciones- de la circunstancia de que el sujeto pasible de condena y eventual sanción siempre se tratará de un Estado (parte), de que el pronunciamiento que dicte la Corte sólo puede señalar si hubo o no infracción a la convención –sin poseer aptitud para derogar una ley local, acto administrativo ni sentencia judicial- y que su ejecución depende de los Estados signatarios y eventualmente, ante un caso de no acatamiento, del señalamiento que la Corte Interamericana realice a la Asamblea General de la OEA para que tome las medidas que correspondieran.

El carácter vinculante asociado al pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sin ser tal, se refirió al caso particular y su respeto y observancia tuvo razón en que de otro modo –y

siempre en el supuesto- acarrearía tornar pasible de la imposición de una sanción internacional al Estado Argentino –que, además, había reconocido su responsabilidad-, dejando a salvo su consideración de que el investigado no se trataba de un caso alcanzado por las reglas de derecho internacional incorporadas al ordenamiento jurídico en materia de imprescriptibilidad (“E. , M. Á. s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa”, sentencia del 23/12/04).

La recepción por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de la sentencia de la Corte Interamericana se trató de un caso puntual y en el que el máximo tribunal de justicia nacional dio cuenta de la necesidad de su acatamiento a raíz de la responsabilidad que lo contrario habría acarreado al Estado Nacional.

Lo conyuntural de dicha decisión –más allá de las propias aclaraciones efectuadas por el máximo tribunal- también emerge de que con posterioridad, al expedirse sobre la temática relativa a la consideración de los delitos de lesa humanidad y su eventual configuración, se expidió en un sentido negativo conforme el dictaminado por el Procurador General por ante dicho Tribunal en “Derecho, R. J. s/ incidente de prescripción de la acción penal”, 11/07/07.

Mas, como precisiones relativas al fallo de naturaleza transnacional cuya aplicación se pretende, advierto que en torno al deber de investigar y sancionar violaciones de los derechos humanos, la prohibición que recae sobre los Estados parte de la Convención Interamericana de Derechos Humanos alude al “dictado de leyes o de cualquier otra disposición con la finalidad de impedir la investigación y la sanción de las graves violaciones de los derechos humanos (crímenes de lesa humanidad), pero de ningún modo puede ser entendido como prohibiendo que esos hechos queden sometidos a las reglas generales de extinción de la acción y de procedimiento por la sola razón de que su aplicación pudiera conducir al dictado de una absolución o de un sobreseimiento.” (del dictamen del

Procurador de la CSJN en “Derecho, R. J. s/ incidente de prescripción de la acción penal”, 11/07/07).

Además, lo cierto es que, con las vicisitudes que esta causa ha presentado, luego de una investigación compleja y extendida en el tiempo, el caso se encuentra en situación procesal de preparación del juicio oral de donde derivará una solución judicial, si bien relativa a ciertos hechos e imputados.

De tal modo, en el presente estadío, tampoco se verifica el incumplimiento de investigar los hechos cuya acción penal se encuentra vigente y sancionar a los eventuales responsables, dándose respuesta en el marco reseñado a los familiares de la víctima.

Consecuentemente, en la línea de no hallar configurado un delito de lesa humanidad y de resultar inaplicable –por las razones señaladas- los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Suprema Nacional en relación al hecho que tuviera por víctima a Walter Bulacio, entonces, decía, la eventual procedencia de la postulada pretensión relativa a que la imprescriptibilidad del delito principal se irradiaría a los delitos cometidos por quienes contribuyeran con el ilícito principal, no puede ser recibida favorablemente al sustentarse en el planteo de una hipótesis no verificada al no revestir el principal dicha calidad.

Propicio entonces no hacer lugar a los recursos aquí tratados, por no constatarse las infracciones normativas denunciadas. Sin costas en esta instancia (arts. 18 de la CN, 168, 171 y ccdtes.. de la Constitución provincial, 30 inc. 2 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, 7 –a contrario- del Estatuto de Roma –ley 25.390-, Convención sobre imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad -ley 24.584; a contrario-, 55, 62, 142 incs. 1 y 4, 144 cuarto inc. 2, 144 quinto, 161, 294 en relación al 292 y 277 inc. 1 del CP, 1, 106, 448 –a contrario-, 530, 531 y ccdtes. del CPP).

Así lo voto.

A la misma segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Mahiques dijo:

Adhiero al voto del Dr. Mancini, y doy el mío en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Así lo voto.

A la tercera cuestión planteada, el señor Juez doctor Mancini dijo:

Recurso acumulado N° 27.062. Postula el impugnante que se habría calificado erróneamente bajo el tipo penal previsto en el art. 142 incs. 1 y 4 del CP y sobre dicha base se habría declarado la prescripción de la acción penal seguida a D.S. ; cuando en realidad constituiría –también- el delito internacional de desaparición forzada de personas, imprescriptible conforme el art. 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, y de aplicación conforme decreto 579/03 por el que nuestro país adhirió a la Convención sobre imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, aprobada por ley 24.584.

Expone que el Estado no puede abusar del monopolio de la fuerza y violar los derechos a la vida y a la integridad física; por tratarse de fines contrarios al bien común que trascienden necesariamente el interés de la sociedad afectada por dicho delito y que tienen consecuencias en la comunidad internacional en su conjunto.

Cita doctrina y jurisprudencia en apoyo a su explicación.

Advierte que la incompetencia en el caso, de la Corte Penal Internacional no permitiría negar que el delito de privación ilegal de la libertad local –desaparición forzada de personas, en el ámbito internacional- revista la calidad de delito de lesa humanidad y su consecuente imprescriptibilidad, toda vez que fue cometido por funcionarios del Estado, que luego sometieron a la víctima a torturas (durante la privación ilegal de libertad), produciendo su deceso.

Advierte que las previsiones de la Corte Penal Internacional apuntan a delitos de agentes públicos y que la privación ilegal de la libertad constituiría un delito “medio” que, por tanto, sigue la suerte del hecho principal, de modo que todos los hechos que de cualquier forma contribuyeran con el delito principal, cualquiera sea la calificación legal que se les atribuya, resultarían ser delitos de lesa humanidad y así imprescriptibles.

Concluye entonces que revistiendo dicho carácter la desaparición forzada de personas y las torturas seguidas de muerte, la privación de libertad sin orden de autoridad competente y no circunscripta a proceso alguno, constituiría el delito por medio del cual pueden cometerse los demás ilícitos, sin poder escindirse.

Referencia el pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en “B. vs. República Argentina”, sentencia del 18/9/03.

Detalla que la subsunción del hecho bajo el tipo penal del art. 142 incs. 1 y 4 del CP implicaría despreciar que la víctima fue torturada y muerta en razón y con motivo de la privación de libertad.

Indica, en consecuencia, que la calificación correcta, a su entender, sería la prevista en el art. 144 tercero incs. 1 y 2 del CP pues no excedería el hecho materia de acusación, de modo que no se verificaría un caso de violación al principio de congruencia, a la vez que determinaría que no se encuentra prescripta la acción penal.

Finalmente alega que, en el caso, atento a que no habría transcurrido el plazo establecido para declarar extinguida la acción penal por prescripción en relación al monto de pena que registra el tipo penal cuya aplicación requiere, debe tenerse en vistas que se suspende la prescripción de la acción concerniente a los delitos cometidos en el ejercicio de la función pública, para todos los que hubiesen participado

mientras cualquiera de ellos se encuentre desempeñando un cargo público.

Por último, efectúa la reserva del caso federal.

II. Estimo que no corresponde hacer lugar a las pretensiones postuladas.

En el presente recurso, la respuesta brindada en relación a las dos impugnaciones antes tratadas, corresponde extenderse en contestación a la relativa a tener al ilícito de privación ilegal de la libertad calificada (en los términos del art. 142 incs. 1 y 4 del CP), por constitutivo de un supuesto de delito de lesa humanidad.

A las exigencias arriba referidas –actos cometidos en el marco de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque-, y que fueran descartadas en torno a los anteriores delitos, ahora cabe indicar su aplicación con igual solución negativa por no verificarse en autos el supuesto previsto en el art. 7, literal i) del párrafo primero del Estatuto de Roma, por cuyo alcance se establece en el segundo párrafo letra i), que debe entenderse por desaparición forzada de personas como “la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado”.

Por razones de brevedad, y puntualizado que resulta en el párrafo precedente que la conducta tratada en este caso no se ajusta en su descripción a la desaparición forzada de personas, remito a las argumentaciones antes expuestas a fin de evitar repeticiones textuales.

En lo concerniente a la calificación legal bajo la cual recayó la descripción fáctica imputada a DS –hecho I.a)-, en lo que aquí interesa, conforme surge de la acusación fiscal obrante a fs. 4516/4523vta., la

representante del Ministerio Público Fiscal describió el sustento fáctico en los términos señalados más arriba (“cerca de la medianoche del día 27 de setiembre del año 1990, un grupo de personas del sexo masculino –uno de los cuales se encuentra prófugo hasta la actualidad- que prestaban servicio como Policías en la Brigada de Investigaciones de La Plata, se hicieron presentes en el domicilio sito en calles 78 y 119 de esta ciudad, en la que convivían IGO, su concubino WdP, el hijo de la primera, de nombre AN y la concubina de éste MLG. // Que luego de permanecer aproximadamente tres horas a la espera del arribo a dicho domicilio del citado N, es que al llegar éste, y una vez certificada su identidad, fue obligado por las mismas personas de la Brigada aludidas precedentemente, mediante el uso de violencia, a ascender al vehículo en el cual se movilizaban, siendo el mismo un rodado marca Fiat 147 de color claro, retirándose inmediatamente del lugar”).

Determinó que los mismos configurarían los delitos de allanamiento ilegal y privación de la libertad calificada reiterada en concurso real, en los términos de los arts. 55, 142 incs. 1 y 4 y 151 del CP.

La acción penal concerniente a la segunda de las calificaciones legales fue tenida por prescripta (resolución de fs. 1/2 del presente incidente recursivo, 6 de febrero de 2007).

Es contra dicha resolución que trae el cuestionamiento el recurso de casación interpuesto por el ahora impugnante.

Al respecto corresponde indicar que no parece inadecuada la calificación adoptada.

La pretendida por la impugnante excede en el marco descriptivo indicado, el hecho imputado en este tramo.

La imputación fiscal alude al comportamiento realizado con anterioridad al hecho que conllevara a la aplicación de torturas y la muerte de N. Se trata entonces de un hecho escindible y separado en el tiempo.

De allí que a su respecto la acusadora y aún el a quo propicien su concurso real con las restantes figuras.

Consecuentemente, no corresponde la modificación de la subsunción legal requerida.

Finalmente, en torno a la suspensión del curso de la prescripción de la acción penal por tratarse de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública para todos quienes hubieran participado mientras cualquiera de ellos se encontrara desempeñando un cargo público, cabe indicar que el segundo párrafo del art. 67 del CP que da sustento a la postulación, fue incorporado por ley 25.188 (B.O. 1/11/99) es decir, con posterioridad a la fecha de comisión de los hechos y por tanto inaplicable en el sentido propiciado por el recurrente (art. 2 del CP).

En consecuencia, propongo no hacer lugar al remedio intentado por no verificarse los motivos de agravio postulados, sin costas (arts. 18 de la CN, 10, 15, 168, 171 y ccdtes.. de la Constitución provincial, 2, 59 inc. 3, 62 inc. 2, 67 segundo párrafo –texto anterior al ordenado por ley 25.188-, 142 incs. 1 y 4 y ccdtes.. del CP, 1, 106, 448 –a contrario-, 530, 531 y ccdtes. del CPP).

Así lo voto.

A la misma tercera cuestión planteada, el señor Juez doctor Mahiques dijo:

Adhiero al voto del Dr. Mancini, y doy el mío en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Así lo voto.

A la cuarta cuestión planteada, el señor Juez doctor Mancini dijo:

Conforme fueran votadas las cuestiones que anteceden, entiendo que corresponde:

I. Declarar admisibles los recursos traídos por la señora Particular Damnificada MG, con el patrocinio letrado de

los doctores Eduardo Carlos Hortel y Lelia Mabel Giaquinta, en la *causa principal N° 26.782* -contra el auto por el que, con fecha 20 de octubre de 2006, la Sala II de la Excma. Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del departamento judicial La Plata resolvió confirmar el auto que declarara prescriptas las acciones penales respecto de EDZ por los delitos de allanamiento ilegal y privación ilegal calificada de la libertad reiterada en concurso real; de OGS y CGC por el delito de falsificación ideológica de instrumento público; de CGV por los delitos de privación ilegal de la libertad calificada reiterada y allanamiento ilegal en concurso real, y de PDC por los delitos de encubrimiento personal, omisión culposa de evitar tormentos e incumplimiento de los deberes de funcionario público en concurso real y falsificación ideológica de instrumento público; (por mayoría), confirmar el auto apelado en cuanto declara también prescripta la acción penal por el delito de omisión de denunciar torturas respecto de E. D.Z. , O. G. S. y C. G. C. -; en el *recurso acumulado N° 27.062* -contra el auto por el que con fecha 6 de febrero de 2007, la Sala II de la Excma. Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del departamento judicial La Plata resolvió (por unanimidad) hacer lugar al recurso de apelación incoado por el señor Defensor Oficial, doctor Claudio J. Ritter, y revocar el punto II del auto apelado obrante a fs. 5308/5309 y declarar prescripta la acción penal por el delito de privación ilegítima de la libertad calificada respecto del imputado VRDS-; y en el *recurso acumulado N° 33.681* -contra el auto de fecha 19 de marzo de 2008 por el cual

la misma Sala de la Excma. Cámara de Apelación y Garantías del departamento judicial La Plata, no hizo lugar al cambio de calificación legal propiciado y declaró que los delitos endilgados a Z, S, C, V y C no encuadran en la definición de delito de lesa humanidad previsto en el Estatuto de Roma, manteniendo en consecuencia, la declaración de prescripción efectuada en la resolución de fecha 20 de octubre de 2006- (arts. 421, 450, 451, 453 en relación al 452 del CPP).

II. Rechazar los recursos de casación deducidos por improcedentes; sin costas (arts. 1, 18 de la CN, 10, 15, 168, 171 y ccdtes.. de la Constitución provincial, 30 inc. 2 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, 7 –a contrario- del Estatuto de Roma –ley 25.390-, Convención sobre imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad -ley 24.584; a contrario-, 2, 55, 59 inc. 3, 62, 67 segundo párrafo –texto anterior al ordenado por ley 25.188-, 142 incs. 1 y 4, 144 cuarto inc. 2, 144 quinto, 161, 294 en relación al 292 y 277 inc. 1 del CP, 1, 106, 448 –a contrario-, 530, 531 y ccdtes. del CPP).

Así lo voto.

A la misma cuarta cuestión planteada, el señor Juez doctor Mahiques dijo:

Adhiero al voto del Dr. Mancini, y doy el mío en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Así lo voto.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, la Sala II del Tribunal de Casación Penal **resuelve:**

I.- **Declarar admisibles los recursos traídos por la señora Particular Damnificada M.G. ,** con el patrocinio letrado de los doctores Eduardo Carlos Hortel y Lelia Mabel Giaquinta, *en la causa principal N° 26.782* -contra el auto por el que, con fecha 20 de octubre de 2006, la Sala II de la Excma. Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del departamento judicial La Plata resolvió confirmar el auto que declarara prescriptas las acciones penales respecto de ED Z por los delitos de allanamiento ilegal y privación ilegal calificada de la libertad reiterada en concurso real; de OGS y CGC por el delito de falsificación ideológica de instrumento público; de CGV por los delitos de privación ilegal de la libertad calificada reiterada y allanamiento ilegal en concurso real, y de PDC por los delitos de encubrimiento personal, omisión culposa de evitar tormentos e incumplimiento de los deberes de funcionario público en concurso real y falsificación ideológica de instrumento público; (por mayoría), confirmar el auto apelado en cuanto declara también prescripta la acción penal por el delito de omisión de denunciar torturas respecto de E. D.Z. , O. G. S. y C. G. C. -; *en el recurso acumulado N° 27.062* -contra el auto por el que con fecha 6 de febrero de 2007, la Sala II de la Excma. Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del departamento judicial La Plata resolvió (por unanimidad) hacer lugar al recurso de apelación incoado por el señor Defensor Oficial, doctor Claudio J. Ritter, y revocar el punto II del auto apelado obrante a fs. 5308/5309 y declarar prescripta la acción penal por el delito de privación ilegítima de la libertad calificada respecto del imputado VRDS-; *y en el recurso acumulado N° 33.681* -contra el auto de fecha 19 de marzo de 2008 por el cual la misma Sala de la Excma. Cámara de Apelación y Garantías del departamento judicial La Plata, no hizo lugar al cambio de calificación legal propiciado y declaró que los delitos endilgados a Z, S, C, V y C no encuadran en la definición

de delito de lesa humanidad previsto en el Estatuto de Roma, manteniendo la declaración de prescripción efectuada en la resolución de fecha 20 de octubre de 2006- (arts. 421, 450, 451, 453 en relación al 452 del CPP).

II.- **Rechazar los recursos de casación deducidos** por improcedentes, conforme los argumentos expuestos en las cuestiones segunda y tercera; **sin costas** (arts. 1, 18 de la CN, 10, 15, 168, 171 y ccdtes.. de la Constitución provincial, 30 inc. 2 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, 7 –a contrario- del Estatuto de Roma –ley 25.390-, Convención sobre imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad -ley 24.584; a contrario-, 2, 55, 59 inc. 3, 62, 67 segundo párrafo –texto anterior al ordenado por ley 25.188-, 142 incs. 1 y 4, 144 cuarto inc. 2, 144 quinto, 161, 294 en relación al 292 y 277 inc. 1 del CP, 1, 106, 448 –a contrario-, 530, 531 y ccdtes. del CPP).

Tener presente las reservas del caso federal efectuadas.

Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase al Tribunal de origen.

FERNANDO LUIS MARÍA MANCINI – CARLOS ALBERTO MAHIQUES

Ante mi: Gonzalo Santillán