



# EL GÉNERO EN LAS DECISIONES JUDICIALES DE LA CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL

---

Selección de jurisprudencia  
(2023)



*El Género en las decisiones judiciales de la Cámara Federal de Casación Penal.*

Selección de jurisprudencia (2023). Cámara Federal de Casación Penal

-----

Documento elaborado por:

**Secretaría de Jurisprudencia**

Cecilia Hopp

**Dirección de Informática Jurídica**

María Sol Castex

-----

*Agosto 2024*

# AUTORIDADES

---

## **PRESIDENTE**

Mariano H. Borinsky

## **VICEPRESIDENTE PRIMERO**

Daniel A. Petrone

## **VICEPRESIDENTE SEGUNDO**

Diego G. Barroetaveña

## **JUECES**

Guillermo J. Yacobucci

Javier Carbajo

Carlos A. Mahiques

Juan Carlos Gemignani

Angela E. Ledesma

Alejandro W. Slokar

Gustavo Hornos

## CONTENIDO

Contenido.....	1
Presentación.....	4
1. Prisión domiciliaria y medidas alternativas a la prisión .....	10
Sala IV CFP 17520/2017/TO1/4/CFC5 “A, RM s/recurso de casación”, reg. 75/23, rta. 16/2/2023 .....	10
Sala IV FTU 8034/2021/TO1/5/CFC1 “B, P s/ recurso de casación”, reg. 1648/23, rta. 16/3/2023. ....	15
Sala II FSM 33109/2020/85/CFC3 “RD, FA s/ recurso de casación”, reg. 455/23, rta. 11/5/2023. ....	20
Sala II FSM 51564/2016/TO1/7CFC8 “AV, J s/recurso de casación”, reg. 776/23, rta. 12/7/2023. ....	26
Sala I FSM 73790/2016/TO1/10/2/CFC3 “P, NE s/ recurso de casación”, reg. 916/23, rta. 24/8/2023.....	29
Sala II FPA 3739/2023/1/1/CA3-CFC1 “C, JA s/ recurso de casación”. reg. 1083/23, rta. 20/9/2023.....	33
Sala II FSM 64553/2019/21/CFC1 “B, VA s/ recurso de casación”, reg. 1158/23, rta. 27/9/2023 .....	36
Sala II FMZ 16276/2019/TO1/7/2/CFC2 “FM, GV s/ recurso de casación”, reg. 1335/23, rta. 7/11/23.....	39
Sala II FRO 29019/2019/TO1/22/1/CFC3 “A, L s/ legajo de casación”, reg. 1375/23, rta. 14/11/2023 .....	44
SALA IV FRO 21853/2022/1/1/CFC1 “A, SJ s/ recurso de casación”, reg. 1708/23, rta. 30/11/2023 .....	49
2. Suspensión del juicio a prueba .....	55
Sala II FTU 850/2020/TO1/5/CFC1 “S, JC y otro s/recurso de casación”, reg. 446/23, rta. 10/05/2023 .....	55
Sala II CFP 6260/2015/TO1/16/CFC1 “N, MB s/recurso de casación”, reg. 624/23, rta. 13/06/23 .....	58
3. Debida diligencia y deber de investigar .....	61
SALA IV FSA 17184/2015/CFC1 “G, M y otros s/recurso de casación”, reg. 333/23, rta. 30/3/2023.....	61
Sala III FPA 18.467/2017/TO1/CFC1 “B, AA y otros s/recurso de casación”, reg. 683/23, rta. 28/6/2023 .....	72
Sala III CCC 68103/2022/CFC1 “L, IP y otro s/recurso de casación”, reg. 757/23, rta. 6/7/2023 .....	82

Sala III FCB 12000614/2012/4/CFC2 “S, NA s/ recurso de casación”, reg. 839/23, rta. 2/8/2023 .....	88
4. Valoración de la prueba con perspectiva de género .....	92
Sala III FSM 23974/2019/TO1/5/CFC3 “A, FV s/recurso de casación”, reg. 148/23, rta. 6/3/2023 .....	92
Sala IV FLP 21546/2017/TO1/16/CFC5 “C, RE s/ recurso de casación”, reg. 813/23, rta. 23/06/2023.....	105
5. Trata de personas.....	109
Sala II, FCR 52019312/2012/TO1/31/CFC8 “M, PE y otras s/recurso de casación”, reg. 16/23, rta. 16/2/2023 .....	109
Sala II CFP 2702/2018/TO1/CFC4 “I, JM s/ recurso de casación”, reg. 382/23, rta. 2/5/2023 .....	115
Sala I, FTU 2624/2016/TO1/CFC1 “Z, P s/recurso de casación”, reg. 509/23, rta. 23/5/2023 .....	124
Sala III FMZ 13017161/2011/TO1/1/CFC1 “M, M s/ recurso de casación”, reg. 721/23, rta. 5/7/2023.....	133
Sala III FCB 53010033/2011/TO1/CFC1 “G, VP s/ recurso de casación”, reg. 567/23, rta. 7/7/2023.....	140
Sala IV CFP 18639/2017/TO1/CFC10 “F, GR y otro s/recurso de casación”, reg. 928/23, rta. 9/7/2023 .....	149
Sala III FCR 6510/2014/TO1/CFC1 “C, SS y otra s/ recurso de casación”, reg. 830/2023, rta. 2/8/2023 .....	157
Sala I FMZ 39486/2016/TO1/4/CFC1 “S, DA s/recurso de casación”, reg. 810/23, rta. 3/8/2023 .....	166
Legajo judicial FSA 688/2021/20/2 “A, ME y SV, J s/ audiencia de sustanciación de impugnación”, reg. 66/23, rta. 13/9/2023.....	176
Sala II FMZ 16032/2020/TO1/CFC1 “AS, PL y otros s/ recurso de casación, reg. 1265/23, rta. 18/10/2023 .....	183
Sala I FCB 7489/2020/TO1/8/CFC1 “B, CG y otros s/ recurso de casación”, reg. 1646/23, rta. 27/12/2023 .....	198
6. Responsabilidad de las mujeres por delitos cometidos por sus parejas u otros familiares ...	209
Sala IV CFP 3017/2013/86/CFC57 “B, LA y otros s/ recurso de casación”, reg. 125/23, rta. 28/2/2023.....	209
Sala IV, FRO 28847/2017/TO1/69/CFC16 “U, AD y otros s/ recurso de casación”, reg. 239/23, rta. 16/3/2023 .....	214
Sala I FSM 636/2019/TO17/CFC30 “L, MD y otros s/ recurso de casación”, reg. 468/23, rta. 16/5/2023 .....	222
Sala I, FLP 3258/2015/TO1/29/CFC55 “MC, G y otros s/ recurso de casación”, reg. 853/23, rta. 8/8/2023 .....	227

Sala I, FMP 16862/2014/TO1/CFC10, “B, AD y otros s/ recurso de casación”, reg. 848/23, rta. 8/8/2023.....	235
Sala II CFP 3231/2017/TO1/CFC5 “D, HB s/ recurso de casación”, reg. 1334/23, rta. 7/11/2023 .....	241
7. Estado de necesidad .....	261
Legajo Judicial FSA 9861/2022/9 “R, BA s/ audiencia de sustanciación de impugnación, reg. 21/23, rta. 5/7/2023.....	261
Sala II, FSM 91986/2017/TO1/CFC14 “S, EF y otros s/ recurso de casación”, reg. 866/23, rta. 8/8/2023 .....	267
8. Prohibición de denunciar .....	272
Sala II FSA 11195/2014/TO1/CFC12 “R, RJ y otros s/ recurso de casación”, reg. 303/23, rta. 18/4/2023 .....	272
9. Violencia de género en crímenes de lesa humanidad .....	276
Sala II CFP 14217/2003/TO1/CFC140, ESMA UNIFICADA (expte. N° 1282 y acumulados) “Acosta, Jorge Eduardo y otros s/ recurso de casación”, reg. 457/23, rta. 15/5/2023.....	276
Sala IV CFP 3993/2007/TO3/CFC60 “C, AE s/recurso de casación”, reg. 620/23, rta. 17/5/2023 .....	291
Sala I FLP 373/2011/TO1/CFC179 “E, MO y otros s/recurso de casación”, reg. 814/23, rta. 3/8/2023.....	295
Sala I FMP 33005664/2010/TO2/CFC27 “J, EI y otros s/recurso de casación”, reg. 847/23, rta. 8/8/2023 .....	301
Sala III FBB 31000615/2010/TO2/CFC82 “C, AR y otro s/ recurso de casación”, reg. 1011/23, rta. 28/9/2023 .....	307

## PRESENTACIÓN

La introducción de la perspectiva de género en las sentencias judiciales ha sido reconocida como una obligación internacional cuyo incumplimiento genera responsabilidad internacional. La Cámara Federal de Casación Penal ha receptado estos lineamientos e incorpora en sus decisiones aspectos novedosos. Se trata de un núcleo temático amplio, en pleno desarrollo, que merece especial atención por lo relevante de los estándares y la repercusión que deben tener en la jurisprudencia.

El presente compendio presenta una selección de fallos de esta Cámara Federal de Casación Penal relacionada con la introducción de la perspectiva de género en la interpretación legal, en la valoración probatoria y en las prácticas del sistema penal federal.

Si bien en un inicio se planteó esta perspectiva como una pauta hermenéutica para los hechos que tienen como víctimas a las mujeres, este enfoque se amplió notoriamente en los últimos años. La vulnerabilidad y la violencia de género han ganado espacio en la reflexión judicial como factores importantes para valorar los testimonios de las víctimas, como también al momento de juzgar las conductas de mujeres imputadas que reúnen estas afectaciones a sus derechos. Sean ellas denunciadas o imputadas –víctimas o victimarias- la condición de víctima de violencia de género y la vulnerabilidad generan deberes concretos vinculados al deber de debida diligencia para investigar, prevenir y eventualmente sancionar estos hechos, evitar la revictimización y ponderar el impacto de estos condicionamientos en la conducta de las mujeres.

Otro aspecto importante que amplió los alcances de los compromisos internacionales que imponen juzgar con perspectiva de género es la debida consideración de la identidad de género y las vulnerabilidades propias de las personas LGBTIQ+. Conforme se observa en las sentencias que abordan esta temática, los tribunales enfrentan controversias en torno a la incidencia de la

discriminación estructural de estos colectivos, la vulnerabilidad individual de estas personas y las necesidades específicas que desafían al sistema penal.

El boletín se divide en nueve secciones temáticas: 1. Prisión domiciliaria y medidas alternativas a la prisión; 2. Suspensión del juicio a prueba; 3. Debida diligencia y deber de investigar; 4. Valoración de la prueba con perspectiva de género; 5. Trata de personas; 6. Responsabilidad de las mujeres por delitos cometidos por sus parejas u otros familiares; 7. Estado de necesidad; 8. Prohibición de denunciar y 9. Violencia de género en crímenes de lesa humanidad.

La primera sección “Prisión domiciliaria y medidas alternativas a la prisión” contiene resoluciones referidas a una diversidad de temas relativos al encarcelamiento. Los fallos seleccionados trataron planteos relacionados con las restricciones legales para acceder al régimen de progresividad en la ejecución de la pena respecto de personas condenadas por hechos calificados como violencia de género, como también respecto de mujeres condenadas que presentan condiciones de vulnerabilidad. Asimismo, se ha presentado la discusión sobre las condiciones de alojamiento de personas trans, la necesidad de respeto a su identidad de género y garantizar su seguridad en el ámbito carcelario. Otro núcleo temático se vincula a la prisión domiciliaria de mujeres con hijos e hijas a cargo y la importancia de decidir estas solicitudes con perspectiva de género y conforme al interés superior del niño. Finalmente, se planteó la posibilidad de considerar las violaciones de derechos de una mujer privada de libertad a los fines de redeterminar el cómputo de la pena y el acceso al régimen de progresividad en la ejecución de la pena.

En el segundo apartado, sobre suspensión del juicio a prueba, aparecen dos temas novedosos. En primer lugar, se destaca la importancia de la participación de las víctimas de violencia de género al momento de la discusión sobre la propuesta de reparación. Por otra parte, se discute el control jurisdiccional sobre la oposición del acusador público cuando la suspensión del juicio a prueba aparece como una alternativa que permite proteger a una imputada víctima de violencia de género que,



en caso de ser sometida a juicio, debería ser juzgada en conjunto con su expareja, quien la agredió reiteradamente.

Por otro lado, en la tercera sección se desarrollan los estándares de debida diligencia para investigar, prevenir y eventualmente sancionar la violencia de género. En este apartado se destaca la jurisprudencia que exige la certeza negativa sobre la existencia del hecho constitutivo de violencia de género o sobre la responsabilidad de las personas acusadas, a los fines de dictar un sobreseimiento o de archivar una causa. En este contexto, se discuten las facultades de la querrela para impulsar la acción desde etapas tempranas de la investigación. El deber de debida diligencia también ha impactado en la interpretación sobre las reglas de prescripción y la interpretación de ciertos delitos cuyos efectos permanecen en el tiempo como delitos continuados. Asimismo, en esta sección encontramos discusiones en torno al deber de agotar los esfuerzos para investigar el acoso sexual en el ámbito de las fuerzas armadas, la influencia de las relaciones jerárquicas, como también la responsabilidad civil del estado por daños causados por sus agentes.

El delito de trata de personas tiene una sección propia por su importancia en el ámbito de los delitos federales. Los planteos que enfrenta la jurisprudencia giran desde siempre en torno a la valoración de los testimonios de las víctimas y el debido resguardo que debe existir para su seguridad y para evitar su revictimización. Sin embargo, también hay discusiones novedosas en torno al ejercicio de la acción civil en el proceso penal como forma de materializar el deber de reparar a las víctimas de trata. Asimismo, la jurisprudencia que aquí se presenta contiene discusiones sobre la interpretación legal del tipo penal de trata y sus agravantes. En las sentencias seleccionadas se discuten los alcances de la finalidad de explotación que debe mediar para la configuración del delito. Todo ello permite ampliar la definición de trata de personas a situaciones de explotación que se producen en el ámbito intrafamiliar y a las relaciones de pareja. Asimismo, la jurisprudencia de esta Cámara

Federal de Casación Penal profundiza sobre el concepto de vulnerabilidad, fundamental para la interpretación del delito de trata de personas.

La sexta sección de este boletín presenta una de las discusiones más novedosas que ha abordado la jurisprudencia en materia federal. Se trata de casos en que una mujer se encuentra imputada en conjunto con su pareja u otro familiar por un delito que tiene al hombre como autor principal y a la mujer en una posición subordinada. En torno a esta clase de sucesos, se han planteado múltiples discusiones en torno a la valoración de las conductas de las mujeres como partícipes -primarias o secundarias- o coautoras de ilícitos cometidos por su pareja en el domicilio que comparten. Otro aspecto novedoso que aparece en las sentencias es la contribución de las hijas del autor principal en una empresa delictiva, dedicada a cometer delitos económicos. En estos casos la controversia se plantea en torno a una determinación de su participación mediante aportes concretos a la actividad ilícita, más allá de su mención formal en actos jurídicos que no requieren una intervención activa. Otra discusión relevante se vincula a la presencia de la mujer, pareja del principal investigado, en un automóvil que participa en el transporte de estupefacientes. En esta clase de sucesos, se plantean dificultades en la interpretación del dolo, como también en la determinación acerca de si esa conducta constituye una colaboración en el ilícito. Finalmente, se discutió en los fallos seleccionados sobre la incidencia de la violencia de género que sufre una mujer para determinar su colaboración en el ilícito de su pareja.

El séptimo acápite de este boletín presenta las recientes interpretaciones sobre el estado de necesidad, donde se introducen las condiciones de vulnerabilidad extrema, violencia de género y las dificultades para el sustento familiar como elementos a valorar al momento de evaluar la concurrencia de la causa de justificación o de exculpación.

La octava sección presenta las discusiones en torno a la interpretación de las restricciones procesales a la posibilidad de denunciar o atestiguar en contra del

cónyuge. Los alcances de estas prohibiciones se presentaron como materia de discusión, con importantes repercusiones en procesos que se iniciaron o se fortalecieron a partir de los testimonios de mujeres que, por diversas razones, decidieron denunciar a sus parejas o exparejas.

Finalmente, el acápite vinculado a la violencia de género en contextos de crímenes de lesa humanidad recopila las reflexiones jurisprudenciales sobre las formas de violencia que sufrieron específicamente las mujeres durante la última dictadura cívico- militar. La proliferación de estas discusiones en torno a la violencia sexual, los partos en cautiverio y las violencias que sufrieron niñas y niños que fueron privados ilegítimamente de su libertad junto con sus madres o que nacieron en cautiverio, muestran las formas de violencia género-específicas que se desarrollaron en los centros clandestinos de detención. Asimismo, las sentencias seleccionadas profundizaron los conceptos en torno a la violencia sexual como parte del plan sistemático de ataque contra la población civil, el carácter autónomo de los delitos contra la integridad sexual respecto de las torturas, privaciones de libertad y desapariciones forzadas, como también la posibilidad de su comisión por parte de superiores jerárquicos que no realizaron estos delitos de propia mano, pero deben responder por su dominio funcional. También se profundizó en aspectos procesales importantes que habilitaron cambios de calificación durante los juicios, con la finalidad de habilitar acusaciones por violencia sexual que no habían sido contempladas en los requerimientos de elevación a juicio, a pesar de haber formado parte de la plataforma fáctica.

En suma, los debates que plantea la introducción de la perspectiva de género en las decisiones judiciales presentan importantes desafíos a la tarea jurisdiccional. Las sentencias aquí presentadas muestran un consenso y una convicción sólida sobre la obligatoriedad de esta pauta hermenéutica. Sus alcances y repercusiones se evidencian en este boletín y muestran la riqueza de los retos planteados por los compromisos internacionales derivados de la Convención sobre la Eliminación de

Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención *Belém do Pará*) que han venido a transformar la labor jurisdiccional para incorporar consideraciones antes desatendidas. Se trata, en definitiva de implementar un servicio de justicia acorde al principio de igualdad y no discriminación.

**Mariano Hernán Borinsky**

Presidente

**Angela E. Ledesma**

Coordinadora

Comisión de Género y Justicia

(Res. CFCP 478/23)

## 1. PRISIÓN DOMICILIARIA Y MEDIDAS ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN

Sala IV CFP 17520/2017/TO1/4/CFC5 “A, RM s/recurso de casación”, reg. 75/23, rta. 16/2/2023

*No corresponde el acceso al régimen de libertad condicional de un condenado por el delito de explotación económica del ejercicio de la prostitución ajena (art. 127 CP) al encontrarse entre los delitos contra la integridad sexual enumerados en el segundo párrafo del artículo 14 del CP que prohíbe la concesión del beneficio. El principio de ultraactividad de la ley penal más benigna no se aplica en los casos de delitos continuados cuya comisión se inició bajo la vigencia de la ley anterior si luego del cambio legal se continuó con el ilícito.*

### **Voces**

LIBERTAD CONDICIONAL. EXPLOTACIÓN ECONÓMICA DEL EJERCICIO DE LA PROSTITUCIÓN AJENA- ARTÍCULO 127 CP. DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL. LEY PENAL MÁS BENIGNA- DELITOS CONTINUADOS.

### **Antecedentes**

ARM fue condenado como autor del delito de explotación económica del ejercicio de la prostitución ajena (art. 127 CP) a la pena de 4 años y 3 meses de prisión, cumpliendo la pena bajo la modalidad de arresto domiciliario. El Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 5 de CABA decidió incorporar a ARM al régimen de libertad condicional. Contra esa resolución el MPF interpuso recurso de casación solicitando que se revoque la libertad condicional. Sostuvo que la resolución no aplicó correctamente al caso el segundo párrafo del artículo 14 del CP que deniega la libertad condicional en los delitos contra la integridad sexual. Argumentó que el delito por el que se condenó a ARM es un delito continuado y al tratarse de un supuesto de coexistencia de leyes debe aplicarse le ley vigente al momento en que cesó la conducta delictiva y no la ley penal más benigna.

### ***Sentencia***

El tribunal hizo lugar al recurso de casación interpuesto por el MPF y dejó sin efecto la resolución recurrida.

### **Extractos del voto del juez Gustavo Hornos**

“...el 10 de junio de 2022, se presentó la defensa particular de [ARM], quien manifestó que su defendido cursó y aprobó el taller sobre perspectiva de género, dictado por la Fundación Fepais – Educación para la Convivencia-, cumpliendo lo dispuesto en la resolución mencionada anteriormente, por lo que solicitó que se reevalúe la posibilidad de incorporar a su asistido al régimen de libertad condicional”.

“...el 13 de junio de 2022, juez a cargo de la ejecución de la pena rechazó lo peticionado por la defensa, por no haber operado, a aquella fecha, el plazo temporal normado por el art. 508 del C.P.P.N.”.

“...la defensa realizó una nueva presentación el 29 de agosto de 2022 dado que su defendido ha cumplido el plazo temporal y solicito la realización de los informes correspondientes para el acceso a la libertad condicional”.

“...el juez a quo requirió la evaluación de la Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal; un informe psicológico por parte del Equipo Interdisciplinario de Ejecución de la Cámara Federal de Casación Penal; asimismo la actualización de los antecedentes que pudiera registrar; y por último, a fin de dar cumplimiento con el art. 11 bis, inc. c de la ley 24.660 según ley 27.375 y Res. PGN N° 34/2020, se requirió a la Dirección General de Acompañamiento, Orientación y Protección a las Víctimas (DOVIC) del Ministerio Público Fiscal de la Nación, que por su intermedio entable comunicación con las víctimas de la presente causa, para que se expidan en virtud de la solicitud de incorporación al régimen de libertad condicional de [ARM]”.

“En respuesta a lo solicitado [...] surge que la Licenciada Marisa Toscano, delegada Inspectora de la Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal, informó que [ARM] cumplió con las obligaciones legales impuestas y que se encuentra estable de salud”.

“Se informó que Arce participó de forma activa en dicho curso, tanto en el debate de la bibliografía y en la investigación. [D]etalló que realiza hace varios meses terapia psicológica, lo que le ha permitido un proceso de análisis exhaustivo de las causas y consecuencias de su detención”.

“...se desprende que [ARM] tiene proyectado un emprendimiento en sociedad. Concluyó, que no se observarían obstáculos o impedimentos para la reinserción en el medio libre respecto de [ARM], en el caso de que le otorguen el beneficio de la libertad condicional.”.

“...informó la Dirección General de Acompañamiento, Orientación y Protección a las Víctimas del Ministerio Público Fiscal de la Nación, que mantuvo comunicación con las víctimas de la presente causa”.

“...dos de las víctimas se opusieron, una de ellas demostró preocupación y otra de ellas refirió que tiene miedo, asimismo ‘...consultó cuando sobre cuándo saldría definitivamente el condenado, pues sabe que está gozando de prisión domiciliaria y no entiende cómo hay chicas que lo visitan en su domicilio. Agregó que ‘la pena’ es la que ella padece por estar aún al día de hoy con depresión por todo lo vivenciado...’; el resto de las víctimas, con las que se pudo establecer contacto, no se opusieron a la solicitud de incorporación de [ARM] al régimen de Libertad Condicional”.

“...el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 5, a cargo de la ejecución de la pena, con fecha 5 de octubre de 2022, incorporó a [ARM] al régimen de Libertad Condicional”.

“...habiendo actualizado sus antecedentes penales y por no observar más obstáculos que le impidan a [ARM] dar cumplimiento a las condiciones estipuladas por el art. 13 del Código Penal de la Nación, resolvió favorablemente su incorporación al régimen mencionado”.

“...entiendo [...] que corresponde en este caso, la aplicación de la redacción de la Ley 24.660 con la reforma de la Ley 27.375”.

“...el 28 de julio de 2017 se publicó en el Boletín Oficial la Ley Nº 27.375 que modificó la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad (Ley Nº 24.660), como así también el artículo 14 del Código Penal, quedando redactado [...] de la siguiente manera: ‘La libertad condicional no se concederá a los reincidentes. Tampoco se concederá cuando la condena fuera por: (...) **2) Delitos contra la integridad sexual, previstos en los arts. 119, 120, 124, 125, 125 bis, 126, 127, 128 primer y segundo párrafos, y 130 del Código Penal**’”.

“...tratándose el delito de explotación sexual con fines económicos y que, en este caso en particular, sucedió al menos desde fecha incierta -[ARM] es dueño del Spa dónde se perpetraron los hechos desde el año 2000- y hasta al menos el 19 de marzo de 2019 [...] por lo que [...] la conducta ilícita quedó configurada en plena vigencia de la ley 27.375, y a pesar de la nueva normativa [ARM] continuó su conducta criminal, por lo que [...] se encuentra comprendido en las prescripciones del art. 14, segundo párrafo, inciso 2 del Código Penal y el art. 56 bis de la ley 24.660 y [...] le resultan vedados los institutos del período de [...] libertad condicional y libertad asistida”.

“...cuando el ilícito se prolonga en el tiempo y son todos y cada uno de sus momentos idénticamente violatorios de la ley, pudiéndose imputar cualquiera de ellos a título de consumación, el dictado de una nueva ley que modifique a la anterior en un sentido más desfavorable para la persona imputada, obliga al intérprete a establecer si el sujeto persiste o no en su comisión punible. [S]i sigue adelante con ella, pese a las disposiciones de la nueva normativa, debe aplicársele



ésta más severa, que voluntaria y deliberadamente insiste en seguir infringiendo, sin que pueda luego ampararse [...] en la circunstancia de que un tramo de la acción delictiva desarrollada fue ejecutada bajo una ley más benigna...”.

“...corresponde en mi opinión la aplicación de la ley 27.375, por lo que corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal y en consecuencia dejar sin efecto la resolución recurrida y remitir la causa al tribunal de origen a sus efectos, sin costas en esta instancia...”.

### **Extractos del voto del juez Javier Carbajo**

“Por compartir, en lo sustancial, las consideraciones formuladas en el voto del doctor Gustavo M. Hornos [...] adhiero a la solución allí propuesta...”.

### **Extractos del voto del juez Mariano H. Borinsky**

“Que por coincidir en lo sustancial con las consideraciones expuestas en el voto del distinguido colega que lidera el Acuerdo, doctor Gustavo M. Hornos [...] comparto la solución que viene propuesta...”.

“...lo anteriormente apuntado guarda correspondencia con los principios establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso ‘Jofré’ (Fallos: 327:3279 –con remisión al dictamen del Procurador General-), en cuanto a que *‘...el delito permanente o continuo supone el mantenimiento de una situación típica, de cierta duración, por la voluntad del autor, lapso durante el cual se sigue realizando el tipo, por lo que el delito continúa consumándose hasta que cesa la situación antijurídica. Y cuando se dice que lo que perdura es la consumación misma se hace referencia a que la permanencia mira la acción y no sus efectos [...] mientras se mantenga la situación antijurídica permanente, y por lo tanto se renueve la voluntad delictiva, no corresponde aplicar la institución beneficiosa, sea la prescripción o la ley*

*anterior más benigna, por la mera razón de que el delito no está terminado.*' (doctrina reiterada en "Rei" Fallos: 330:2434 y "Gómez", Fallos: 332:1555)".

### **Votos**

Gustavo HORNOS, Javier CARBAJO, Mariano H. BORINSKY

Sala IV FTU 8034/2021/TO1/5/CFC1 "B, P s/ recurso de casación", reg. 1648/23, rta. 22/11/2023.

*No corresponde el alojamiento de una mujer trans en un establecimiento destinado a varones. Deben tenerse en cuenta la situación de especial vulnerabilidad que enfrentan las personas de la comunidad LGBTIQNB+. La prisión domiciliaria se vislumbra como la mejor opción para garantizar los derechos de no discriminación e igualdad y de una vida libre de violencia.*

### **Voces**

PRISIÓN DOMICILIARIA. MUJER TRANS. PERSPECTIVA DE GÉNERO. IDENTIDAD DE GÉNERO. PRINCIPIOS DE YOGYAKARTA

### **Antecedentes**

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Concepción del Uruguay, Provincia de Entre Ríos rechazó la prisión domiciliaria de PB y requirió a la interna que informe si desea ser trasladada al Complejo Penitenciario de Ezeiza donde funciona el programa específico para Mujeres Trans en Contexto de Encierro o en su defecto, al Complejo Carcelario Regional del Norte (U.7), en la ciudad de Resistencia, Chaco, atento a la cercanía con su núcleo familiar. Contra dicha decisión la defensa de PB interpuso recurso de casación.

### **Sentencia**

El Tribunal hizo lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa de PB.

### Extractos del voto del juez Mariano H. Borinsky

“...el *a quo* condenó a [PB], mediante el procedimiento de juicio abreviado, a la pena de cuatro (4) años de prisión por resultar coautora del delito de transporte de estupefacientes...”.

“Resulta motivo de la presente incidencia la solicitud de la defensora de [PB], quien pidió que se le concediera a la nombrada la prisión domiciliaria en virtud de su condición de mujer trans. La defensora se quejó de la detención de [PB] en un establecimiento carcelario de varones en la ciudad de Paraná (Entre Ríos); entendió que dicha circunstancia conlleva que sufra actos discriminatorios debido a su identidad de género”.

“El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Concepción del Uruguay dispuso no hacer lugar al pedido de prisión domiciliaria de [PB]”.

“Para así decidir, el *a quo* tuvo en cuenta la gravedad del hecho endilgado a [PB] y adujo que *‘la situación de la imputada no encuadra en ninguno de los supuestos establecidos por el art. 10 del Código Penal y el art. 32 de la ley 24.660, no hallando el suscripto fundamentos suficientes que permitan salirse de lo expresamente establecido por la ley a los fines de la concesión del beneficio, dado que el mismo fue concebido para casos excepcionales que evidentemente no se verifican en la presente causa’*”.

“El *a quo* tampoco encontró acreditada la situación manifestada por la defensa respecto de los actos discriminatorios que, según refirió, habría sufrido [PB] en la unidad carcelaria. Tras analizar el informe del Servicio Penitenciario Federal [...], se destacó que [PB] estaba alojada en una celda individual con las condiciones de habitabilidad, no registraba actos de violencia a la fecha, se encontraba incorporada a diferentes talleres de capacitación y concurría al tercer año de la escuela secundaria”.

“...el *a quo* realizó un examen integral de la normativa aplicable y de las circunstancias particulares del caso”.

“En la resolución recurrida se sostuvo con argumentos suficientes que el planteo de la defensa de [PB] no encuadra en ninguno de los supuestos establecidos en los arts. 10 del Código Penal y 32 de la ley 24.466”.

“Por lo demás, el *a quo* consideró particularmente la situación personal de [PB], y la analizó a la luz de los principios que emanan de la Ley de Identidad de Género Nº 26.743. En esa inteligencia, reconoció la necesidad de proteger los derechos y las garantías de las mujeres

trans en contextos de encierro, y resaltó los estándares que deben cumplirse a los fines de garantizar un trato digno a las mujeres trans privadas de la libertad. Por lo tanto, dispuso ofrecer a [PB] su realojamiento en otra unidad penal”.

“...corresponde encomendar al tribunal *a quo* a que, mediante la vía pertinente, extreme las medidas con el fin de tramitar la cuestión vinculada con el eventual traslado de [PB] a una unidad de alojamiento en función de las particularidades del caso y la perspectiva de género”.

### Extractos del voto del juez Gustavo Hornos

“...la decisión traída a estudio debe ser analizada y valorada desde una mirada que se compromete con una persona que se encuentra en un estado de mayor vulnerabilidad respecto de las demás, debido a su condición de persona trans”.

“...he sostenido desde mi rol de juez y desde la Presidencia del Sistema Interinstitucional de Control de Cárceles que las personas privadas de la libertad en un establecimiento carcelario se encuentran en un mayor estado de vulnerabilidad respecto de las personas que no lo están porque el encierro limita el ejercicio pleno de aquellos derechos que no se restringen por la imposición de la pena”.

“...los entornos de reclusión son espacios aún más hostiles para ciertos sectores de la población, como la LGBTIQNB+, quienes se ven expuestas a riesgos de mayor violencia y discriminación”.

“Desde una perspectiva evolutiva e igualitaria de género conforme los Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos, se afirma que las personas integrantes de la comunidad LGBTI presentan una doble condición de vulnerabilidad, por estar privadas de su libertad y, en el caso, por el hecho de ser una mujer trans”.

“En el plano del derecho internacional de los derechos humanos, la primera línea de protección de la población trans está compuesta por la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los cuales reconocen la igualdad de todas las personas y su protección contra la discriminación por cualquier razón”.

“...los Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de los Derechos Humanos en Relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género

reconocidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva Nro. 29/22, del 30 de mayo de 2022 como los estándares desarrollados en el derecho internacional de los derechos humanos”.

“Los principios de Yogyakarta abordan una amplia gama de normas de derechos humanos y su aplicación a los asuntos de la orientación sexual y la identidad de género. Afirman la obligación primordial de los Estados de implementar los derechos humanos. Todos los actores, incluyendo el sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas, las instituciones nacionales de derechos humanos, los medios de comunicación, las organizaciones no gubernamentales y los financiadores tienen la responsabilidad de promover y proteger los derechos humanos de las personas incluidas en la comunidad LGBTI”.

“...el Principio 9 dispone que toda persona privada de su libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. La orientación sexual y la identidad de género son fundamentales para la dignidad de toda persona”.

“En el plano regional, junto con la Convención Americana de Derechos Humanos, también la Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) que reconoce el enfoque diferencial por motivo de género”.

“A la luz de estas pautas, la resolución recurrida no se ajusta a los estándares nacionales e internacionales de Derechos Humanos, como a los derechos de las personas trans privadas de libertad y en esa dirección, corresponde hacer lugar al planteo formulado por el recurrente...”.

“En este sentido, y por lo señalado en relación a las vulnerabilidades que enfrentan las personas de la comunidad LGBTIQNB+; la detención de una mujer trans en un establecimiento destinado al alojamiento de varones, podría en sí misma constituirse en un acto discriminatorio”.

“En la decisión recurrida también se evalúa la posibilidad de alojar a [PB] en la Unidad 7 dependiente del SPF. Sin embargo, no puede desconocerse que se trata de un establecimiento de máxima seguridad y destinado también al alojamiento de población exclusivamente masculina”.

“De lo que se trata es de evitar la reproducción de estereotipos arbitrarios y avanzar desde una mirada igualitaria y evolutiva de género, por lo que no puede escindirse el análisis del

alojamiento de [PB] de la especial condición de vulnerabilidad que tiene por tratarse de una persona trans en prisión”.

“...la intersección de factores como el género y la situación de encierro implica que [PB] se encuentra en una situación de mayor fragilidad y que no están dadas las condiciones materiales para que pueda ser alojada en una cárcel sin que se le vulneren ciertos derechos”.

“...frente a la falta de opciones de alojamiento que sean respetuosas de su identidad de género y la situación de desigualdad y vulnerabilidad en la que se encuentra, la prisión domiciliaria se vislumbra como la mejor opción para garantizar los derechos de no discriminación e igualdad y de una vida libre de violencia, así como también abordar la situación de vulnerabilidad que atraviesa de un modo integral y efectivo”.

“...en el caso de autos, la prisión domiciliaria es la solución que mejor se ajusta a la protección integral de los derechos en juego, a la igualdad y a un trato humanitario así como los principios procesales de celeridad y simplicidad y en este sentido a la mejor y más pronta resolución de justicia. Sin embargo, convocado a expresar mi ponencia en segundo término, habiéndose efectuado la deliberación [...], he conocido el sentido del pronunciamiento de mis colegas en virtud de lo cual y a los fines de conformar una mayoría válida, adhiero a la solución propuesta en el voto del doctor Javier Carbajo”.

### **Extractos del voto del juez Javier Carbajo**

“...coincido con el colega que me precede en el Acuerdo, Dr. Gustavo M. Hornos, en cuanto a que la resolución recurrida no cuenta con los fundamentos necesarios para constituir un acto jurisdiccional válido en los términos del artículo 123 del Código Procesal Penal de la Nación”.

“Por ello, propongo al acuerdo hacer lugar al recurso de casación interpuesto, anular la resolución recurrida y remitir las presentes actuaciones a su origen a fin de que se dicte una nueva...”.

### **Votos**

Mariano H. BORINSKY, Gustavo HORNOS, Javier CARBAJO

Sala II FSM 33109/2020/85/CFC3 “RD, FA s/ recurso de casación”, reg. 455/23, rta. 11/5/2023.

*Se deben buscar alternativas al encierro carcelario preventivo si se trata de una persona con hijos menores de edad. La decisión debe priorizar el interés superior del niño y con perspectiva de género.*

### **Voces**

ARRESTO DOMICILIARIO. PERSPECTIVA DE GÉNERO. INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. MEDIDAS ALTERNATIVAS AL ENCARCELAMIENTO PREVENTIVO. ART. 210 CPPF.

### **Antecedentes**

La Cámara confirmó el rechazo del arresto domiciliario de RDFA por considerar que subsistían riesgos procesales, que la mujer se encuentra imputada por delitos graves, en tanto que sus hijos e hija no estaban en situación de desamparo. Contra dicha decisión interpusieron recurso de casación la defensa de RDFA y la defensa pública de menores en representación de sus cinco hijos e hija, ambos recurrentes insistieron en la necesidad de que la mujer pudiera encargarse del cuidado de los niños y la niña. El rechazo de esos recursos motivó la presentación de sendas quejas.

### **Sentencia**

La Sala II hizo lugar a los recursos y otorgó el arresto domiciliario a RDFA.

### **Extractos del voto de la jueza Angela E. Ledesma**

“...[RDFA] se encuentra imputada como coautora de los delitos de comercialización de estupefacientes, agravado por hacerlo en forma organizada, y tenencia ilegítima de armas de guerra, en concurso real”.

“El 11/08/22 [RDFA] –junto con su defensa- solicitó la prisión domiciliaria, de conformidad con lo establecido en los artículos 10 inciso `f` del CP y 32 inciso `f` de la ley 24.660, en virtud de la situación de sus cuatro hijos e hija menores de edad”.

“El 6 de octubre de 2022 la magistrada denegó el pedido de arresto domiciliario por considerar que ninguna de las medidas alternativas previstas en el art. 210 del CPPF es suficiente para evitar el riesgo de fuga o posible entorpecimiento de la investigación. Valoró que de los informes surgía que los niños tenían una red de contención familiar [...]. Recordó los elementos objetivos que la llevaron a considerar que existían riesgos de fuga y de entorpecimiento y que la imputada se sustrajo del accionar de la justicia durante más de 5 meses, sumado a que la imputación es considerada grave. Añadió que de los informes no surgía que los niños y la niña se encuentren expuestos a alguna situación de peligro o desamparo”.

“El 23/11/22, la [...] Cámara Federal de Apelaciones de San Martín [...] no hizo lugar al [...] arresto domiciliario. Luego de analizar los motivos por los que entendían que existían riesgos procesales, sostuvieron que los niños: `se encuentran contenidos y cuidados por sus abuelos maternos, con la colaboración del entorno familiar (...), sin perjuicio de señalar que las dificultades en torno al cuidado de los niños son las que, inevitablemente atraviesan todas las familias que poseen integrantes encarcelados, ésta debe mantenerse en procura de asegurar los fines del proceso que se le sigue en orden a un delito con una expectativa de pena grave, por el cual el Estado se comprometió a investigar, perseguir y sancionar”.

“...en el marco de una audiencia, [RDFA] solicitó nuevamente el arresto domiciliario y su defensor fundamentó la petición en el interés superior del niño y en la necesidad de los niños y la niña de permanecer junto a su madre”.

“La Defensora de Menores se expidió en favor de la prisión domiciliaria...”.



“El 18/1/2023 la magistrada del Juzgado Federal denegó nuevamente el pedido de arresto domiciliario, recordando que la anterior solicitud fue rechazada y avalada por la Cámara...”.

“Esta decisión fue recurrida *in pauperis* por [RDFA] –fundado por su defensa técnica- y el Defensor de Menores”.

“A raíz de ello, los magistrados de la [...] Cámara [...] que intervinieron [...] en el fallo recurrido precisaron que esa sala ya había confirmado el rechazo del pedido de prisión domiciliaria, oportunidad en la que ponderaron los diferentes informes elaborados”.

“...el instituto objeto de análisis debe examinarse conforme las normas que regulan las medidas alternativas a la prisión preventiva, establecidas en el Código Procesal Penal Federal, toda vez que no se trata del supuesto de una persona condenada, sino sometida a proceso penal [...] de conformidad con los principios constitucionales de última *ratio*, necesidad, excepcionalidad, subsidiariedad, gradualidad y proporcionalidad...”.

“...la búsqueda de alternativas, para evitar los efectos que implica el encierro carcelario, es una de las reglas por las que se debe velar. Por ello, evaluar la posibilidad de disponer de medidas menos gravosas, resulta ajustado a los enunciados constitucionales que rigen en la materia”.

“A la luz de los lineamientos trazados en cuanto a la subsidiariedad de las medidas de coerción estatal, teniendo en cuenta que la modalidad cuya aplicación postula la defensa constituye una morigeración del encierro cautelar, deviene imprescindible determinar si se encuentran presentes en la especie los presupuestos de procedencia”.

“...en el caso se configuró una afectación al derecho de defensa de la acusada [RDFA], en tanto, el órgano judicial, previo a resolver, no dio intervención a la

asistencia técnica ni a la Defensoría de Menores del dictamen fiscal. De esta forma, solo tuvieron oportunidad de expedirse en el recurso de casación, esto es, con posterioridad a la decisión del Tribunal; así se impidió el normal desarrollo del principio de contradicción, como derivado insoslayable del derecho de defensa en juicio y del procedimiento acusatorio fijado en la CN”.

“...en atención a las particulares circunstancias del caso, toda vez que las defensas invocaron la posible vulneración al interés superior del niño, como así también la situación de vulnerabilidad de [RDFA] por su condición de género, al integrar el colectivo de mujeres detenidas, habré de ingresar al tratamiento de los agravios traídos por los recurrentes...”.

“Sobre el presente caso [...] corresponde examinar que [RDFA] es madre de cinco niños menores de edad: [...] quienes actualmente tienen 14, 11, 10, 8 y 4 años...”.

“...del análisis efectuado en los párrafos que anteceden puede colegirse que se encuentran dados los requisitos legales para otorgar la detención cautelar domiciliaria a [RDFA] (arts. 10 del CP y 32, inc. `f`, de la ley 24.660), situación que se ve reforzada con los informes técnicos realizados [...] en los que los profesionales coincidieron en que su presencia en el hogar conllevaría una mejora para la situación de sus hijos e hija”.

“...se trata de cuatro niños y una niña, menores de edad –la más pequeña de apenas 4 años- quienes tras la detención de su progenitora (quien ejercía la responsabilidad parental en forma exclusiva) quedaron bajo el cuidado de los abuelos [...] que a su vez viven con sus dos hijas menores de edad (de 10 y 13 años)”.

“Los informes también mostraron la conveniencia de la presencia de [RDFA] en el hogar, en lo que hace al plano emocional de los niños y la niña, en tanto las Licenciadas [MIC y LR] informaron que desde la detención la familia no tiene contacto ni presencial ni telefónico, y que la niña I.A.R.D. `pregunta insistentemente por su madre y no quiere comer`”.

“A ello se suman las dificultades de cuidado que se detallaron en los referidos informes: los progenitores de la acusada señalaron que `Z. (12 años) muchas veces se ocupa de sus sobrinos y hasta se quemó con agua hirviendo preparando el mate cocido´ y que cuando [MGG] y su pareja trabajan no existirían otros adultos para hacerse cargo del cuidado de los niños”.

“Frente a todo lo expuesto, advierto que la decisión de la Cámara [...] no se ajusta a los parámetros exigidos por las normas vigentes que imponen dar preeminencia al interés superior del niño, especialmente en el caso de la niña [...] que cuenta con tan solo 4 años...”.

“Este principio `regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño (...) A este criterio han de ceñirse las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos´ (Corte IDH, Opinión Consultiva 17/2002, del 28 de agosto de 2002)”.

“...los órganos jurisdiccionales deben analizar casos como el presente con perspectiva de género a fin de evaluar adecuadamente el impacto de las decisiones estatales sobre las mujeres privadas de la libertad y que contemple además la manda convencional referente al interés superior del niño”.

“...aun cuando se encuentren acusadas de delitos, las mujeres son sujetos de protección especial y merecen acceso a la justicia bajo los principios de igualdad y no discriminación. En esta línea, el Comité CEDAW ha observado que `los Estados partes están obligados, en virtud de los artículos 2 y 15 de la Convención, a asegurar que las mujeres cuenten con la protección y los recursos ofrecidos por el derecho penal y que no estén expuestas a discriminación en el contexto de esos mecanismos, ya sea

como víctimas o perpetradores de actos delictivos’ (Comité CEDAW, recomendación general 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, párrafo 47)”.

### **Extractos del voto del juez Alejandro W. Slokar**

“Que en las especiales circunstancias del *sub lite*, de cuanto surge de los informes de especialidad que se labraran oportunamente, conforme se ha explicitado con detalle suficiente en el sufragio precedente, y en especial del elaborado por el Licenciado en Trabajo Social, [MA] [...], comparte con la distinguida colega [...] el acogimiento favorable de la pretensión formulada por la defensa, a partir de observar que se han omitido evaluar circunstancias sindicadas en aquellas piezas que resultaban pertinentes para la decisión del reclamo incoado, lo que torna inmotivada la resolución en crisis...”.

### **Extractos del voto del juez Guillermo J. Yacobucci**

“En las particulares circunstancias del caso, por coincidir en lo sustancial con las consideraciones efectuadas en el voto de la colega que lidera el Acuerdo [...] habré de adherir a su propuesta de, hacer lugar a los recursos de casación deducidos por la defensa particular y la Defensoría de Menores, sin costas, casar la decisión recurrida y otorgar el arresto domiciliario bajo vigilancia electrónica a [RDFA]...”.

### **Votos**

Angela E. LEDESMA, Alejandro W. SLOKAR, Guillermo J. YACOBUCCI

Sala II FSM 51564/2016/TO1/7CFC8 “AV, J s/recurso de casación”, reg. 776/23, rta. 12/7/2023.

*No corresponde revocar el arresto domiciliario sin realizar una interpretación de justicia particular en el caso sobre la base del principio de equidad. Se debe tener en cuenta el tiempo que resta para agotar el cumplimiento de la pena y la dificultad para reinsertarse en la sociedad luego de la privación de libertad durante un período breve.*

### **Voces**

ARRESTO DOMICILIARIO- REVOCACIÓN. TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES. EQUIDAD. ESCASO TIEMPO PARA AGOTAR LA PENA. REINSERCIÓN SOCIAL. TRATAMIENTO PENITENCIARIO.

### **Antecedentes**

La Sala II CFCP concedió el arresto domiciliario a AVJ el 26/8/2019. Posteriormente, el 31/8/2020, AVJ fue condenada a la pena de 6 años de prisión por ser autora del delito de tenencia de estupefacentes con fines de comercialización agravado. Se determinó que el vencimiento de la pena operará el 26/3/2024. Con fecha 30/5/2023 el TOF n° 5 de San Martín ordenó el traslado de AVJ para el cumplimiento de la pena impuesta. La decisión se basó en que la hija de la encausada había alcanzado la mayoría de edad y había terminado sus estudios, por lo que quedaba fuera del ámbito de protección que la Convención sobre los Derechos del Niño. Contra esa resolución la defensa de AVJ interpuso recurso de casación.

### **Sentencia**

Se hizo lugar al recurso.

### Extractos del voto del juez Guillermo J. Yacobucci

“...corresponde anular la resolución recurrida y ordenar la reincorporación de [AVJ] en el régimen del arresto domiciliario en tanto resultaba procedente realizar una interpretación en equidad de las normas aplicables y el tribunal falló en hacerlo”.

“...la literalidad del texto, por su naturaleza general, aplicada al caso concreto, producía un resultado injusto o irrazonable que obstaba a su progreso...”.

“...no se trataba de un caso en el que la normativa en sí misma sea injusta o irrazonable (art. 34 de la ley 24.660), o que las circunstancias del proceso no se correspondan con sus previsiones, sino que su improcedencia en términos materiales se daba en la instancia operativa. [L]a excepcionalidad del caso provoca que la generalidad de la norma colisione con los propios objetivos buscados por el legislador de cara a la situación particular y ello no fue debidamente advertido por el *a quo*”.

“...la sentencia recurrida se limitó a constatar que la hija de [AVJ] había alcanzado la mayoría de edad y no realizó un análisis integral de las circunstancias del *sub lite* que aconsejaban el mantenimiento del arresto domiciliario”.

“...aun cuando la edad de la hija motivó [...] un reexamen del caso, lo cierto es que los informes reunidos en el incidente daban cuenta de que la continuidad del instituto iba a ser beneficioso para [MR]. En efecto, surge del expediente que ambas tenían una dinámica familiar organizada en la cual [AVJ] atendía el almacén ubicado en el domicilio; a la vez que acompañaba a su hija, que se encontraba estudiando”.

“...al momento del encarcelamiento de la condenada, [MR] era menor de edad, se encontraba viviendo sola, atendiendo el comercio familiar y ocupándose de la reposición de los productos. A ello se sumaba que padecía problemas de salud física y emocional y tenía que realizar *‘estrategias’* para continuar sus estudios...”.

“...la situación de [MR] mejoró notablemente en función del arresto domiciliario de su madre y una nueva detención en un establecimiento penitenciario conllevaba [...] una trascendencia de la pena a la hija que resulta intolerable...”.

“...el tribunal tampoco tuvo en consideración, por un lado, el período en que [AVJ] estuvo con arresto domiciliario -alrededor de 3 años y 9 meses- sin que se revocara el instituto otorgado y, por el otro, el poco tiempo que resta para que agote su pena -[...] menos de 9 meses-”.

“...resulta, cuanto menos, dificultoso que el tratamiento penitenciario tenga efectos positivos sobre su reinserción social...”.

“... la resolución recurrida no puede ser convalidada porque no se realizó un análisis pormenorizado que pusiera en el centro la equidad, esto es, la justicia en el caso”.

“...propicio al acuerdo: hacer lugar al recurso de casación de la defensa, anular la decisión recurrida y remitir al tribunal de origen para que, con la urgencia que el caso requiere, dicte una nueva resolución conforme los lineamientos ya expuestos...”.

#### **Extractos del voto del juez Alejandro. W. Slokar**

“...no habiéndose valorado la totalidad de los antecedentes necesarios y conducentes para la adecuada solución del caso, comparte en lo sustancial la solución que propicia [...] el juez Yacobucci”.

#### **Extractos del voto de la jueza Angela E. Ledesma**

“Por compartir sustancialmente las consideraciones formuladas en el voto del colega que lidera el acuerdo, adhiero a la solución allí propuesta”.

## **Votos**

Guillermo J. YACOBUCCI, Alejandro W. SLOKAR, Angela E. LEDESMA.

Sala I FSM 73790/2016/TO1/10/2/CFC3 “P, NE s/ recurso de casación”, reg. 916/23, rta. 24/8/2023

*Es inadmisibile el recurso de la defensa de una interna que solicitó una nueva determinación de la pena por haber sufrido abuso sexual por parte de un agente penitenciario a cargo del control de su prisión domiciliaria, habida cuenta que no se efectuó una crítica suficiente a la decisión que rechazó el planteo debido a que la condena contra el agresor sexual no se encuentra firme.*

## **Voces**

COMPENSACIÓN DE LA PENA- CÓMPUTO. LIBERTAD CONDICIONAL. ABUSO SEXUAL DE UN AGENTE PENITENCIARIO. INADMISIBILIDAD.

## **Antecedentes**

NEP fue condenada a 10 años de prisión por ser coautora de de los delitos de trata de personas con fines de explotación agravado por ser la víctima menor de 18 años en concurso real con los delitos de explotación y promoción de la prostitución ajena. La mujer había obtenido la prisión domiciliaria y en 2019 se le colocó tobillera electrónica. En ese contexto, el agente penitenciario a cargo de su control, FVA, abusó sexualmente de NEP y fue condenado por abuso sexual mediante acceso carnal por vía oral, agravado por pertenecer al servicio penitenciario federal y haberlo cometido en el ejercicio de sus funciones. Sobre la base de estos acontecimientos, la defensa de NEP solicitó un nuevo cómputo de la pena y la libertad condicional por entender que la sanción había devenido ilícita, cruel, inhumana y degradante. Su planteo fue rechazado por el juez a cargo de la ejecución de la pena.



### ***Sentencia***

La Sala I, por mayoría, declaró inadmisibile el recurso de casación.

### **Extractos del voto del juez Daniel Antonio Petrone**

“...no obstante la admisión previa concediendo el recurso interpuesto por el tribunal a quo, esta cámara, mediante un nuevo examen de la cuestión, puede llegar a la conclusión de que la impugnación presentada no reúne alguno de los requisitos formales exigidos por la ley”.

“...si bien el recurso de casación ha sido interpuesto en término, por quien tiene legitimación para recurrir y se dirige contra una de las resoluciones mencionadas en el art. 491 del CPPN, ello no es suficiente para habilitar esta instancia...”.

“...no cabe duda ni se encuentra controvertida la competencia del juez a quo a los efectos de entender en el planteo que motivó la formación de este incidente y que involucra la posibilidad de aplicación al caso de lo dispuesto en el art. 504 del CPPN; [...] la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que el juez de ejecución resulta competente para conocer en supuestos -como el de marras- en los que se pretenda variar la pena o las condiciones de su cumplimiento, sin reclamar la modificación o dejar sin efecto declaraciones de hecho o de derecho pasadas en autoridad de cosa juzgada ...”.

“...más allá de la resolución final que eventualmente se adopte en la causa [...] seguida a FVA [...] no se halla en discusión que, de verificarse el hecho allí investigado, sería de aquellos considerados especialmente graves”.

“Así, el análisis a efectuar en este caso requiere la consideración tanto de la normativa interna que rige la materia como de la Constitución Nacional y, en especial, dadas sus singulares características, del plexo normativo convencional y los estándares internacionales establecidos a través de la jurisprudencia emanada de los

distintos organismos internacionales en materia de género, como pautas de interpretación de los deberes y obligaciones que derivan de los instrumentos de derechos humanos que poseen jerarquía constitucional...”.

“...la parte no logra introducir argumentos ni una crítica razonada que logre conmover la decisión adoptada, toda vez que se ha limitado a invocar defectos de fundamentación en la resolución impugnada, a partir de una discrepancia sobre la interpretación de las circunstancias concretas del caso que el juez con competencia en la ejecución penal de la condena impuesta a la nombrada, consideró relevantes para resolver”.

“...el magistrado interviniente, en consonancia con lo postulado por el representante del Ministerio Público Fiscal, [...] tuvo en cuenta que la condena dictada en relación a los hechos que habrían damnificado a [NEP], y por los que la defensa realizó la petición en cuestión, no había adquirido firmeza”.

“...aquella falta de firmeza de la sentencia impide adoptar una decisión sobre una cuestión que, como bien señala el representante del Ministerio Público Fiscal, no se encuentra expresamente prevista por norma alguna -aun cuando, enfatizo, ello no obstaría a su procedencia- e implicaría, de tener la petición favorable acogida, una modificación en el contenido o el continente de la grave pena impuesta por una sentencia pasada en calidad de cosa juzgada”.

“Por todo ello, entendió que ‘de momento’ no correspondía hacer lugar a la petición efectuada en favor de la condenada [NEP]”.

“...reitero que las discrepancias valorativas de la parte recurrente, [...] no configuran un agravio fundado en la doctrina de la arbitrariedad [...] en los graves defectos del pronunciamiento [...] o en alguna cuestión federal...”.

“...en la presentación recursiva [...] sólo se evidencia una discrepancia con la solución brindada por el juez a quo para diferir el tratamiento de la cuestión planteada por la defensa; por lo que debe declararse la inadmisibilidad de la vía intentada”.

“...al resolver de la manera adelantada, el sentenciante dejó abierta la posibilidad de realizar un nuevo análisis de la petición de la defensa una vez que la condena dictada respecto del nombrado [FVA] pase en autoridad de cosa juzgada”.

#### **Extractos del voto del juez Diego G. Barroetaveña**

“Que el recurso en análisis reúne las exigencias previstas por el artículo 463 del CPPN, razón por la que resulta admisible”.

“...entendemos que corresponde dar trámite al planteo y, en consecuencia, debe fijarse la audiencia prevista por el art. 468...”.

#### **Extractos del voto del juez Carlos A. Mahiques**

“...comparto, en lo sustancial, las consideraciones y conclusiones expuestas en el voto del colega que encabeza el acuerdo, [...] y adhiero en consecuencia a la solución allí propuesta...”.

“...el a quo señaló que, de momento, no puede hacerse lugar a la solicitud de redefinición de cómputo de la pena impuesta a [NEP] por no encontrarse firme la condena atribuida en virtud del hecho por el cual resultó víctima. Esta circunstancia, [...] impide evaluar si resulta adecuada la aplicación del artículo 504 del Código Procesal Penal de la Nación en la actualidad, pero no imposibilita que pueda ser tratada en caso de adquirir firmeza la condena contra [FVA]”.

#### **Votos**

Daniel Antonio PETRONE, Diego G. BARROETAVEÑA (en disidencia), Carlos A. MAHIQUES.

Sala II FPA 3739/2023/1/1/CA3-CFC1 “C, JA s/ recurso de casación”. reg. 1083/23, rta. 20/9/2023

*La decisión de revocar el arresto domiciliario de una mujer y disponer su traslado a una unidad penal junto con su hija de un año debe considerar los perjuicios que puede ocasionar el encierro para la niña, como también la vulnerabilidad de la madre. Se debe aplicar la perspectiva de género y basar la resolución en informes especializados. La revocación del arresto domiciliario requiere la audiencia contradictoria con intervención de las partes.*

### **Voces**

ARRESTO DOMICILIARIO- REVOCACIÓN. HIJA A CARGO DE LA PROCESADA. ALOJAMIENTO DE LA NIÑA EN PRISIÓN. VULNERABILIDAD. PERSPECTIVA DE GÉNERO.

### **Antecedentes**

JAC estaba procesada por el delito de transporte de estupefacientes, cumpliendo la prisión preventiva en su domicilio. Durante la investigación se allanó su residencia, allí se encontró marihuana y la jueza revocó de oficio la morigeración, ordenando su traslado, junto con su hija a una unidad penal. Esa decisión fue confirmada por la Cámara competente. La defensa de la mujer interpuso recurso de casación y se agravió por la falta de consideración respecto de las responsabilidades de cuidado de JAC respecto de su hija menor de edad. La defensoría que representa a la niña compartió los argumentos de la defensa.

### **Sentencia**

La Sala II, por mayoría, anuló la resolución y ordenó que se dicte un nuevo pronunciamiento.

### Extractos del voto de la jueza Angela E. Ledesma

“...nos encontramos en la presente hipótesis con una madre de una niña de poco más de un año de edad, que se encuentra detenida en una unidad penal”.

“...la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que *‘la consideración rectora del interés superior del niño que establece la Convención sobre los Derechos del Niño, lejos de erigirse en una habilitación para prescindir de toda norma jurídica superior, constituye una pauta cierta que orienta y condiciona la decisión de los tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos, incluyendo, obviamente, a la Corte cuando procede a la hermenéutica de los textos constitucionales’* (Fallos 324:975)”.

“Asimismo afirmó, haciendo suyas las palabras de la Procuradora General de la Nación, que *‘el interés superior del niño incluye su derecho a desarrollarse en un entorno adecuado, a la libertad personal, a mantener su vínculo materno filial y a no ser separado de su familia salvo en condiciones de absoluta necesidad [...] Crecer en una prisión para adultos no puede constituir, de ningún modo, el mejor entorno para el desarrollo de un niño e incluso puede ocasionarle graves perjuicios. Por su lado, el mantenimiento del vínculo materno filial es esencial en los primeros años de vida para el desarrollo psicofísico y emocional de las niñas y niños...’* (del dictamen de la Procuración General de la Nación, al que remitió la Corte, en Fallos: 336:720, *‘Fernández, Ana María s/ causa n° 17.156’, rta. el 18/06/13*)...”.

“...en numerosos instrumentos internacionales se ha estipulado esta situación. Así, a modo de ejemplo, en las Reglas de Bangkok se establece –regla N° 9- el contexto excepcional en el que se debe encontrar el menor para permanecer junto a su madre en un entorno de encierro”.

“...tampoco se ha abordado la resolución en perspectiva de género. [L]a imputada es una mujer de veinte años, que no ha concluido el nivel de educación primario y que se encontraba desempleada...”.

“...la Recomendación VI/2016 del Sistema de Coordinación y Seguimiento de Control Judicial de Unidades Carcelarias, afirmó que la prisión domiciliaria se presenta como una opción para morigerar el encierro carcelario, y que permite compatibilizar el interés social en la persecución y sanción de los delitos en relación a la vigencia de los Derechos Humanos de las mujeres en conflicto con la ley penal”.

“...aun cuando se encuentren acusadas de delitos, las mujeres son sujetos de protección especial y merecen acceso a la justicia bajo los principios de igualdad y no discriminación...”.

“Así también, un informe sobre pobreza y derechos humanos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señaló que *‘La pobreza, la falta de oportunidades y las barreras al acceso a la educación ponen a mujeres y niñas en situaciones vulnerables, y hacen de ellas objetivos fáciles de la delincuencia organizada. De hecho, las mujeres con bajos niveles socioeconómicos y educativos figuran entre las personas en mayor riesgo de ser utilizadas para participar en operaciones delictivas como victimarias o como traficantes. La población de mujeres encarceladas por delitos relacionados con drogas, incluida la posesión, es muy alta y está en continuo crecimiento’* (CIDH, Pobreza y Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II.164.Doc.147, 2017, párrafo 321)...”.

“...cabe señalar que –en la presente hipótesis- la magistrada [...] ha decretado la revocatoria de la medida cautelar morigerada de oficio, sin haber dado intervención a las partes...”.

“...corresponderá entonces al Juzgado de origen, recabar los informes pertinentes a fin de conocer el estado actual de la niña y analizar la posibilidad de reestablecer a la imputada a que cumpla la medida morigerada en su domicilio o de toda otra medida,

dentro del catálogo que dispone el art. 210 del CPPF, a fin de no soslayar el interés superior de la menor...”.

### **Extractos del voto del juez Alejandro W. Slokar**

“...en las particulares circunstancias de la especie, por compartir las consideraciones formuladas por la magistrada preopinante, corresponde hacer lugar al recurso de casación...”

### **Extractos del voto del juez Guillermo J. Yacobucci**

“...solo habré de manifestar mi disidencia, en tanto entiendo que la resolución se encuentra suficientemente fundada, por lo que corresponde rechazar el recurso...”

### **Votos**

Angela E. LEDESMA, Alejandro W. SLOKAR, Guillermo J. YACOBUCCI (en disidencia).

Sala II FSM 64553/2019/21/CFC1 “B, VA s/ recurso de casación”, reg. 1158/23, rta. 27/9/2023

*La solicitud de prisión domiciliaria para el cuidado de hijas/os menores de edad debe ser analizado con perspectiva de género. Las mujeres son sujetos de especial protección aun cuando se encuentren imputadas en un proceso penal.*

### **Voces**

PRISIÓN DOMICILIARIA. INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. PERSPECTIVA DE GÉNERO.  
PROTECCIÓN ESPECIAL DE LA MUJER

### ***Antecedentes***

La Cámara Federal de San Martín rechazó el pedido de prisión domiciliaria a favor de VAB. Las defensas de la imputada y de sus hijas interpusieron recurso de casación por considerar que no los problemas de salud de la imputada no son atendidos intramuros. Asimismo, plantearon que VAB cumplía el doble rol parental por la ausencia del padre.

### ***Sentencia***

La Sala II, por mayoría, anuló el decisorio recurrido y devolvió la causa para que se dicte un nuevo pronunciamiento.

### **Extractos del voto del juez Guillermo J. Yacobucci**

“...ni la defensa ni el Asesor de Menores acreditaron la situación de desamparo moral de las menores de edad. Ello, toda vez que las menores se encuentran al cuidado de su tía, escolarizadas y contando con sus necesidades básicas satisfechas”.

“...respecto al interés superior de las menores [...], cabe aclarar que, la lógica afectación personal de las menores frente a la ausencia de su madre producto del encierro, sin que se encuentren en una situación de abandono o vulnerabilidad, no puede por sí mismo configurar un elemento suficiente para invocar la violación del principio invocado y con ello pretender la consecuente morigeración”.

“...en lo relativo a la situación de salud de la nombrada, la resolución recurrida se encuentra fundada en los informes médicos incorporados en autos”.

“...el a quo valoró que las dolencias que padece la encausada pueden ser tratadas debidamente en un centro de baja complejidad y que VAB está siendo atendida por el Departamento médico de la Unidad Carcelaria bajo estricto seguimiento...”.



“...tampoco surgen de la compulsión del expediente que se den los presupuestos dispuestos por la ley para la concesión de la prisión domiciliaria solicitada, así como situaciones de excepción que puedan tornar aplicable o procedente el cambio de modalidad de la prisión preventiva”.

### **Extractos del voto de la jueza Angela E. Ledesma**

“...la resolución recurrida resulta arbitraria y se encuentran dadas las condiciones para morigerar la prisión preventiva de la imputada bajo la modalidad de prisión domiciliaria”.

“...de los informes socio ambientales [...] surge que AVB tiene dos hijas menores de edad, M.B. de 13 y A.B de 15 años, y que tras la detención de la imputada -quien ejercía la responsabilidad parental en forma exclusiva- quedaron bajo el cuidado de sus tíos maternos, que a su vez viven con sus tres hijas menores de edad (10, 13 y 15 años)...”.

“...los informes socio ambientales muestran la conveniencia de la presencia de AVB en lo que hace al plano emocional de sus hijas, en tanto se consignó que extrañan a su madre, les gustaría estar nuevamente junto a ella, y solo tienen contacto una vez al mes debido a diversas dificultades que se les presentan para trasladarse hacia el Complejo Penitenciario”.

“...del informe se desprende que AVB tiene un domicilio acreditado, y que además cuenta con un grupo familiar que podrá brindarle apoyo y contención; situación que se ve reforzada tomando en consideración el impacto negativo que trajo aparejado en M.B. y A.B la privación de la libertad de la nombrada”.

“...los órganos jurisdiccionales deben analizar casos como el presente con perspectiva de género a fin de evaluar adecuadamente el impacto de las decisiones

estatales sobre las mujeres privadas de la libertad y que contemple además la manda convencional referente al interés superior del niño”.

“...aun cuando se encuentren acusadas de delitos, las mujeres son sujetos de protección especial y merecen acceso a la justicia bajo los principios de igualdad y no discriminación”.

“...la cuestión de fondo debería ser resuelta en esta instancia sin reenvío...”.

### **Extractos del voto del juez Alejandro W. Slokar**

“...comparte con la distinguida colega en cuanto proclama el acogimiento favorable de los remedios impugnaticios presentados, a partir de observar que el análisis efectuado en el pronunciamiento en crisis frente a las circunstancias plasmadas en los informes de su especialidad no alcanza a satisfacer suficientemente el requisito de motivación que impone el ritual en los términos que resultan del juego armónico de los arts. 123 y 404 inc. 2° CPPN.”.

### **Votos**

Guillermo J. YACOBUCCI (en disidencia), Angela E. LEDESMA, Alejandro W. SLOKAR.

Sala II FMZ 16276/2019/TO1/7/2/CFC2 “FM, GV s/ recurso de casación”, reg. 1335/23, rta. 7/11/23

*Carece de fundamentación suficiente el rechazo de la libertad que se limita a aplicar las limitaciones previstas en la ley 27.375 sin dar respuesta a lo alegado por la defensa respecto de sus condiciones de vulnerabilidad y sin aplicar el enfoque diferenciado en razón del género de la recurrente y por el impacto de la prisión.*

## **Voces**

LIBERTAD CONDICIONAL. PRINCIPIO DE RESOCIALIZACIÓN. MENORES. PERSPECTIVA DE GÉNERO.

## **Antecedentes**

El Tribunal Oral Federal de Mendoza rechazó el planteo de inconstitucionalidad de las restricciones a la concesión de la libertad condicional (art. 14 de la ley 27.375) y por ende no hizo lugar al pedido de soltura anticipada de GFM. Contra esa decisión, la defensa interpuso de casación.

## **Sentencia**

La Sala II, por mayoría, anuló la decisión impugnada y ordenó el reenvío para que se dicte un nuevo pronunciamiento.

## **Extractos del voto del juez Guillermo J. Yacobucci**

“...tal como me expedí en [...] “[FM, GV] s/ recurso de casación” Reg. N° 222/23, que presenta idénticos planteos al presente incidente, entiendo que la resolución recurrida se encuentra fundada en los términos del art. 123 del CPPN y la parte recurrente no logró rebatir lo resuelto por el tribunal a quo”.

## **Extractos del voto de la jueza Angela E. Ledesma**

“En relación con el planteo de inconstitucionalidad articulado por el recurrente, he tenido oportunidad de expedirme al votar en la causa FMZ 39913/2017/TO1/2/1/CFC2 “Rodríguez Altamira, Alan Mauricio”, Reg. N° 288/21.4, resuelta el 25 de marzo de 2021 de la Sala IV de esta Cámara, [...] a cuyas consideraciones y citas remito [...] por razones de brevedad...”

“...en el caso no se ha analizado la situación de GFM a la luz de los compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino al ratificar la Convención Interamericana de Derechos Humanos, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer – “Convención Belem do Pará”- (CBP) y

la ley 26.485, que imponen el deber de facilitar el acceso a la justicia, evitar la revictimización y garantizar la asistencia a las mujeres víctimas de violencia, además de prevenir, investigar y sancionar la violencia contra las mujeres –arts. 7.b de la Convención Belém do Pará-”.

### **Extractos del voto del juez Alejandro W. Slokar**

“...entre otras censuras, la defensa aseveró que los fundamentos en torno a ‘las razones de política criminal y a la facultad del legislador para determinar el rigor de la ejecución penal incorporado a través de la ley 27.375 (...) resultan vagos, genéricos e imprecisos, pues no se fundan en circunstancias concretas sobre la persona de la inculpada ni en datos concretos de la causa, solo remite al delito que se le atribuye y a la pena impuesta’”.

“En esa dirección, sostuvo que: ‘no logran definir cómo es que, no se ve afectado el principio de progresividad y la finalidad resocializadora de la pena en referencia a la encartada’”.

“Agregó que su asistida transita la ejecución de la pena ‘cumpliendo prisión domiciliaria’ y que: ‘se encuentra en condiciones de acceder al beneficio de libertad condicional previsto en el art. 28 de la ley 24.660’”

“...el a quo no ha meritado ninguna de las circunstancias mencionadas precedentemente para resolver la incidencia planteada, lo que implica que la decisión no aparece fundada sobre la aplicación al sub lite de normas que, a todo evento, hubieran otorgado apoyo al reclamo...”.

“...el judicante no analizó los extremos de la incidencia en concreto, sino que se limitó a esgrimir argumentos dogmáticos en torno al planteo de inconstitucionalidad efectuado, todo lo que autoriza al progreso de la impugnación...”.

“...de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se incurre en arbitrariedad cuando se omite valorar elementos relevantes a la luz de la normativa federal aplicable al caso...”.

“...en la especie [GFM] es una mujer, madre de cinco hijos –todos ellos menores de edad– que se encuentran a su cuidado”.

“...transita la prisión domiciliaria junto a su madre, quien también es ofrecida como referente en el supuesto de obtener un egreso anticipado”.

“Estas especificidades, llevan además a considerar que la situación debe ser analizada con enfoque diferenciado en los términos de la OC 29/22 de la Corte Interamericana de Derechos

Humanos, teniendo en cuenta los efectos deteriorantes que puede producir el encierro (CEDAW)”.

“...como destacan los estudios sobre mujeres prisionizadas: ‘El impacto diferencial del encierro se profundiza asimismo porque en muchos casos las mujeres detenidas sufren procesos de aislamiento más pronunciados que los hombres. Como se señaló, la cárcel implica el desmembramiento del grupo familiar y, a su vez, la mujer suele realizar visitas junto con los hijos cuando es detenido algún familiar, pero es raro el caso inverso. Otro aspecto fundamental, subrayado por la literatura especializada, es que el encierro en prisión conlleva siempre un elevado nivel de violencia. En el caso de las mujeres, se agrega la violencia de género, que en general se traduce en agresiones sobre el cuerpo de la mujer’ (Mujeres en prisión: los alcances del castigo / compilado por CELS, Ministerio Público de la Defensa, Procuración Penitenciaria de la Nación. - 1a ed. -Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011). Ese plus de violencia debe ser considerado como ‘penas añadidas’ a la principal, que produce un efecto extensivo de la misma diferente en casos de varones y mujeres”.

“no escapa en el *sub lite* que ‘[L]a criminalización del tráfico de drogas se ha acentuado en uno de los escalones más débiles: las mujeres. Dentro de los procesos de globalización económica, la creciente actividad femenina en los ‘nichos laborales’ más precarios, peor remunerados y más peligrosos conduce a numerosas mujeres al comercio ilegal de drogas –una parte más del enorme mercado de economía informal, desregulada–, en el que son mayoritarias. Es que si bien las mujeres hemos globalizado tímidamente nuestras luchas, las nuevas formas del patriarcado capitalista ya hace tiempo que han expandido sobre millones de ellas la pobreza y la marginación (causa n° FCR 13672/2016/TO1/16/2/CFC17 caratulada ‘‘HERRERA PUJOLS, Ivett s/ recurso de casación’’, con sus citas)”.

“En tal sentido, ‘En la medida en que la legislación y las prácticas penitenciarias no contemplan sus problemas específicos, sufren en mayor grado violaciones de sus derechos fundamentales y se constituyen en uno de los grupos más vulnerados. Estos elementos presentan interrogantes sobre la racionalidad de la actual política criminal relacionada con las mujeres y conducen a plantear la hipótesis de que existe una desproporción entre las penas que éstas sufren y el daño producido por los delitos que se les atribuyen. La mayoría de las detenidas fue condenada por delitos no violentos –en general, por tráfico o contrabando de drogas a menor escala– y no había estado en prisión con anterioridad’. (Mujeres en prisión, ob. Cit., pág. 15)”.

“...por los motivos señalados, corresponde hacer lugar, sin costas, al recurso interpuesto por la defensa, anular y reenviar al *a quo* a fin de que dicte nuevo pronunciamiento...”.

### **Votos**

Guillermo J. YACOBUCCI (en disidencia), Angela E. LEDESMA, Alejandro W. SLOKAR.

Sala II FRO 29019/2019/TO1/22/1/CFC3 “A, L s/ legajo de casación”, reg. 1375/23, rta. 14/11/2023

*Es arbitraria la resolución que rechaza la libertad condicional luego de afirmar la constitucionalidad de la norma del art. 56 quater de la ley 24.660 si no se dio respuesta a la invocación de los estándares internacionales en materia de violencia y discriminación de género.*

**Voces**

LIBERTAD CONDICIONAL. INCONSTITUCIONALIDAD DEL ART. 56 QUATER- LEY 24.660.  
PERSPECTIVA DE GÉNERO

**Antecedentes**

LA se encuentra condenada a la pena de 4 años y 6 meses de prisión por el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización. Su defensa solicitó la libertad condicional y postuló que la restricción de este instituto basada en el delito cometido resulta inconstitucional. El tribunal a cargo de la ejecución de la pena rechazó el planteo. Contra esa decisión, la defensa interpuso recurso de casación.

**Sentencia**

La Sala II CFCP, por mayoría, hizo lugar al recurso, anuló la resolución recurrida y remitió las actuaciones a su origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento.

**Extractos del voto de la jueza Angela E. Ledesma**

“...En relación con el planteo de inconstitucionalidad articulado por el recurrente, he tenido oportunidad de expedirme al votar en la causa FMZ 39913/2017/TO1/2/1/CFC2 “Rodríguez Altamira, Alan Mauricio”, [...] entre muchas

otras, a cuyas consideraciones y citas remito [...] por razones de brevedad, por resultar aplicables al presente caso...”.

“...según lo adelantado en la deliberación mis colegas no comparten el criterio y atento a la postura divergente entre ellos, habré de acompañar la solución propuesta por el doctor Slokar en punto a que en el caso no se ha analizado la situación de [LA] a la luz de los compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino...”.

“...Si bien entiendo que la solución propuesta inicialmente en orden a la inconstitucionalidad de la norma resulta más beneficiosa para la imputada, a la vez que considero que las alegaciones en torno a las cuestiones de género deben ser introducidas por las partes con la expresa indicación de los aspectos fácticos involucrados que hacen a la acreditación de los estándares aplicables [...], aún así, a los fines de arribar a la mayoría de fundamentos y evitar mayores dilaciones [...], he de acompañar la solución del juez Slokar...”.

### **Extractos del voto del juez Guillermo J. Yacobucci**

“...el Tribunal Oral Federal n° 3 de Rosario [...] condenó a [LA] a la pena de cuatro (4) años y seis (6) meses de prisión [...] por la comisión del delito de tráfico de estupefacientes, en la modalidad de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, [...] -dos hechos-, en concurso real entre sí, en el carácter de autora [...]. Según el correspondiente cómputo de pena, [LA] permaneció detenida para la presente causa desde el día 14/09/2019 ininterrumpidamente hasta la actualidad, por lo cual el vencimiento de la pena operaría el 14/03/2024...”.

“...si bien es cierto que, en virtud del delito por el que fue condenada y la fecha de su comisión, [LA] no puede acceder a la libertad condicional, también lo es que la ley 27.375 estableció un sistema de ejecución de la pena privativa de la libertad diferenciado para el supuesto en el que se encuentra, que consiste en el llamado ‘régimen preparatorio para la liberación’, regulado en el art. 56 quater de la ley 24.660”.



“Respecto de la concordancia del sistema instaurado por la ley 27.375 -que resulta aplicable a la encartada- con las garantías constitucionales que la defensa estimó vulneradas, así como también con los restantes principios que regulan la ejecución de la pena privativa de la libertad, ya me he expedido en numerosos precedentes, sin que en el caso se haya introducido algún nuevo argumento que me lleve a cambiar de posición. Así, llevo dicho que no hay un derecho convencional a acceder al régimen de libertad condicional y restantes beneficios del período de prueba como únicos y exclusivos institutos que aseguren la finalidad resocializadora y el Estado puede reglamentar la ejecución de la pena privativa de la libertad siempre que no vulnere derechos constitucionales, tal como sucede en el caso...”.

“...con respecto principio de igualdad (art. 16, CN), que la Corte Suprema de Justicia de la Nación de forma inveterada ha sostenido que la garantía de igualdad ante la ley consiste en que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyen a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias (Fallos: 16:118). De forma tal, que son procedentes tratos disímiles en situaciones que resultan distintas...”.

“...Además, el criterio utilizado por el legislador para establecer diferentes regímenes penitenciarios resultó ser el delito por el que A. fue condenada [...] lo cual no luce arbitrario o indebido, pues se trata de un elemento objetivo que el legislador ha previsto en función de la peculiaridad, gravedad y lesividad que representan cierto tipo de injustos. Ese marcador resulta ser un elemento diferenciador razonable, pues consulta la configuración del ilícito y la culpabilidad personal. En consecuencia, al establecer la ley 27.375 que, en casos como el de [LA], no se acceda a los beneficios previstos en el período de prueba, sino al régimen previsto en el art. 56 quater de esa norma, el principio de igualdad ante la ley no aparece vulnerado...”.

### **Extractos del voto del juez Alejandro W. Slokar**

“...tanto en el recurso de casación como en su presentación durante el término de oficina la defensa alegó que las modificaciones introducidas por la ley n° 27.375

resultan contrarias a lo estipulado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (actualmente Reglas Mandela), cuyas disposiciones contemplan la necesidad de considerar las condiciones de detención y/o su morigeración en casos de grupos especialmente vulnerables, tal el caso de las mujeres madres...”.

“...de acuerdo a lo que surge de la decisión que se impugna, el a quo no ha meritado ninguna de las circunstancias mencionadas precedentemente para resolver la incidencia planteada, lo que implica que la decisión no aparece fundada sobre la aplicación [...] de normas que [...] hubieran otorgado apoyo al reclamo...”.

“...el judicante no analizó los extremos de la incidencia en concreto, sino que se limitó a esgrimir argumentos dogmáticos en torno al planteo de inconstitucionalidad efectuado, todo lo que autoriza al progreso de la impugnación...”.

“...[LA] se encuentra en arresto domiciliario debido a que es madre de tres hijos menores de edad, dos de ellos bajo tratamiento psicológico y, uno de ellos, en la oportunidad de evaluar la modalidad, era menor de 5 años de edad”.

“...las especificidades descriptas llevan a considerar que la situación debe ser analizada con enfoque diferenciado en los términos de la OC 29/22 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, teniendo en cuenta los efectos deteriorantes que puede producir el encierro (CEDAW)”.

“...tal como destacan los estudios sobre mujeres prisionizadas: ‘El impacto diferencial del encierro se profundiza asimismo porque en muchos casos las mujeres detenidas sufren procesos de aislamiento más pronunciados que los hombres. Como se señaló, la cárcel implica el desmembramiento del grupo familiar y, a su vez, la mujer suele realizar visitas junto con los hijos cuando es detenido algún familiar, pero es raro el caso inverso. Otro aspecto fundamental, subrayado por la literatura especializada, es que el encierro en prisión conlleva siempre un elevado nivel de violencia. En el caso de las mujeres, se agrega la violencia de género, que en general se traduce en

agresiones sobre el cuerpo de la mujer’ (Mujeres en prisión: los alcances del castigo / compilado por CELS, Ministerio Público de la Defensa, Procuración Penitenciaria de la Nación. - 1a ed. - Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011). Ese plus de violencia debe ser considerado como ‘penas añadidas’ a la principal, que produce un efecto extensivo de la misma diferente en casos de varones y mujeres”.

“...no escapa en el *sub lite* que ‘[L]a criminalización del tráfico de drogas se ha acentuado en uno de los escalones más débiles: las mujeres. Dentro de los procesos de globalización económica, la creciente actividad femenina en los ‘nichos laborales’ más precarios, peor remunerados y más peligrosos conduce a numerosas mujeres al comercio ilegal de drogas –una parte más del enorme mercado de economía informal, desregulada–, en el que son mayoritarias. Es que si bien las mujeres hemos globalizado tímidamente nuestras luchas, las nuevas formas del patriarcado capitalista ya hace tiempo que han expandido sobre millones de ellas la pobreza y la marginación’ (causa n° FCR 13672/2016/TO1/16/2/CFC17, caratulada: “Herrera Pujols, Ivett s/ recurso de casación”, reg. n° 863/23, rta. 8/8/2023, con sus citas)”.

“En tal sentido, ‘En la medida en que la legislación y las prácticas penitenciarias no contemplan sus problemas específicos, sufren en mayor grado violaciones de sus derechos fundamentales y se constituyen en uno de los grupos más vulnerados. Estos elementos presentan interrogantes sobre la racionalidad de la actual política criminal relacionada con las mujeres y conducen a plantear la hipótesis de que existe una desproporción entre las penas que éstas sufren y el daño producido por los delitos que se les atribuyen. La mayoría de las detenidas fue condenada por delitos no violentos –en general, por tráfico o contrabando de drogas a menor escala– y no había estado en prisión con anterioridad” (Mujeres en prisión, ob. cit., p. 15)”.

### **Votos**

Angela E. LEDESMA, Guillermo J. YACOBUCCI (en disidencia), Alejandro W. SLOKAR

SALA IV FRO 21853/2022/1/1/CFC1 “A, SJ s/ recurso de casación”, reg. 1708/23, rta. 30/11/2023

*El otorgamiento como el rechazo del arresto o prisión domiciliaria es una decisión jurisdiccional que no debe resultar de la aplicación ciega, acrítica o automática de doctrinas generales, sino que debe estar precedida de un estudio sensato, razonado y sensible de las particularidades que presente cada caso.*

**Voces**

EXCARCELACIÓN. PRISIÓN DOMICILIARIA. INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. DERECHO A LA LACTANCIA. VULNERABILIDAD. PERSPECTIVA DE GÉNERO.

**Antecedentes**

La Cámara de Apelaciones de Rosario negó excarcelación y el arresto domiciliario a la imputada por delitos vinculados al tráfico de estupefacientes. La defensa interpuso recurso de casación y sostuvo que la excarcelación o el arresto domiciliario tendrían la finalidad de resguardar el vínculo materno filial entre su asistida y su hija de un año de edad.

**Sentencia**

La Sala IV CFCP anuló la resolución recurrida y remitió las actuaciones al juzgado de origen, a fin de que dicte una nueva resolución.

**Extractos del voto del juez Gustavo Hornos**

“...la decisión [...] debe ser analizada y valorada desde una mirada que se compromete con una persona que se encuentra en un estado de mayor

vulnerabilidad respecto de las demás, debido a su condición de mujer joven y lactante”.

“...tanto el otorgamiento como el rechazo del arresto o prisión domiciliaria es una decisión jurisdiccional que no debe resultar de la aplicación ciega, acrítica o automática de doctrinas generales, sino que **debe estar precedida de un estudio sensato, razonado y sensible de las particularidades que presente cada caso** que llega a conocimiento de los tribunales competentes...”.

“... las personas privadas de la libertad en un establecimiento carcelario se encuentran en un mayor estado de vulnerabilidad respecto de las personas que no lo están”.

“...las mujeres detenidas presentan una doble condición de vulnerabilidad, por estar privadas de su libertad y por el hecho de ser mujeres”.

“...el análisis del fallo recurrido debe formularse desde una perspectiva igualitaria de género, teniendo en cuenta esta condición de vulnerabilidad que se ve multiplicada en casos como el de autos. Y, es en este contexto donde corresponde dar un sentido amplio a los alcances de los derechos de la mujer privada de su libertad, atendiendo especialmente a los roles de género, en particular aquellos vinculados a las tareas reproductivas y de cuidado, a la violencia estructural y a las prácticas discriminatorias contra la mujer profundizadas en casos de poblaciones vulnerabilizadas; como son **las mujeres recluidas y las mujeres jóvenes**”.

“...es preciso tomar como herramienta los distintos Instrumentos Internacionales que conforman las bases para el abordaje de las problemáticas de las mujeres en prisión”.

“...las ‘Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes’ (Reglas de Bangkok, aprobadas por la Asamblea de Naciones Unidas el 21 de diciembre de 2010), documento complementario de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de Naciones Unidas (Reglas de Mandela) [...] afirman que ‘las reclusas son uno de los grupos vulnerables que tienen necesidades y requisitos específicos’; como

así también el Manual Regional de Buenas Prácticas: las Reglas de Bangkok en clave de Defensa Pública, Documento de Trabajo nro. 36, AIDEF, 2015, que actualiza las reglas citadas”.

“...Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio) contienen una serie de principios básicos para promover su aplicación”.

“...entre los beneficiarios de las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad, se encuentran las mujeres”.

“...según estas Reglas podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: **la edad, el género y la privación de libertad**”.

“...El Sistema Interinstitucional de Control de Cárceles emitió la Recomendación VI/2016 referida especialmente a cuestiones Género en contextos de encierro y a los Derechos de las mujeres privadas de la libertad”.

“...en un caso como el de autos cobran relevancia las previsiones de la Convención de los Derechos del Niño y la primacía por sobre cualquier otro conflicto de su Interés Superior. En el caso, el Interés Superior de la hija (C.K.A.), de apenas un año de edad”.

“...como lo señala la Corte Interamericana de Derechos Humanos ‘... en aras de la tutela efectiva del niño, toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho, debe tomar en cuenta el interés superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia...’ (Corte IDH, OC- 17-02, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, 28/8/2002)”.

“...el reconocimiento de la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad, con derecho a la protección de la sociedad y el Estado, constituye un principio fundamental del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, consagrado por los artículos 16.3 de la Declaración Universal, VI de la Declaración Americana, 23.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 17.1 de la Convención Americana”.

“...el fallo recurrido debe ser analizado y valorado bajo los parámetros reseñados en los acápites precedentes, esto es desde una mirada que se compromete con el Interés Superior del Niño y con una población carcelaria, en este caso una mujer joven, lactante, que se encuentra en estado de mayor vulnerabilidad”.

“...la resolución recurrida no se ajusta a los estándares nacionales e internacionales referidos, tanto al Interés Superior del Niño, como a los derechos de las mujeres privadas de libertad y, en esa dirección, corresponde hacer lugar al planteo formulado por la recurrente”.

“...a fin de sustentar su decisión denegatoria, el tribunal a quo se limitó a tener en cuenta la norma citada y agregó ‘la niña se encuentra atendida, contenida y resueltas sus necesidades básicas dentro del ámbito en el que actualmente se desarrolla su vida, que vale señalar, incluye a personas de su entorno familiar, tales como la abuela y tías’. Según se desprende del informe ambiental [...] las hermanas de la recurrente son menores de edad: tienen doce y diecisiete años, respectivamente”.

“...las leyes no deben considerarse de manera aislada sino teniendo en consideración la totalidad del ordenamiento jurídico y la totalidad de los principios fundamentales que lo integran a los que se hizo referencia en los párrafos precedentes; por ello corresponde a los jueces tomar decisiones para la salvaguarda de los derechos y libertades de los menores y para su protección especial como únicos destinatarios. Es así que los niños, niñas y adolescentes integran un grupo que ha merecido el mayor interés de la Comunidad Internacional, interés que debe reproducirse a nivel nacional”.

“... la posibilidad de aplicarle una medida que resulte ser la menos gravosa en su condición de mujer joven en estado de vulnerabilidad y madre de una niña de un año, así como el Interés Superior del Niño que asiste a la menor; a la vez, que no se vean frustrados los fines del proceso”.

“...el ejercicio del rol materno en un contexto privativo de libertad se ve altamente obstaculizado. [E]l ejercicio de la maternidad, la lactancia, el vínculo materno-filial se encuentran protegidos por normativa nacional e internacional de derechos

humanos, y su limitación podría implicar un agravamiento de la pena o una punición adicional al encarcelamiento.”

“...En nuestra legislación, entre los objetivos de la Ley 26.873 denominada ‘Lactancia Materna. Promoción y Concientización Pública’ se encuentra el de ‘Propiciar la práctica de la lactancia materna conforme lo establecido en la presente ley’, situación que no puede dejarse de lado al analizar una situación como la del presente caso. El grupo de expertos en derechos humanos de la Organización de las Naciones Unidas señaló en el año 2016 que el amamantamiento debe considerarse una cuestión de derechos humanos tanto para bebés como para madres y debe ser protegido de acciones que buscan impedirlo”.

“...la Ley Nacional de Atención y Cuidado Integral de la Salud durante el Embarazo Y la Primera Infancia, conocida como ‘Ley 1000 días’, posee el objeto de ‘fortalecer el cuidado integral de la salud y la vida de las mujeres y otras personas gestantes, y de los niños y las niñas en la primera infancia, en cumplimiento de los compromisos asumidos por el Estado en materia de salud pública y derechos humanos de las mujeres y personas con otras identidades de género con capacidad de gestar, y de sus hijos e hijas, con el fin de reducir la mortalidad, la mal nutrición y la desnutrición, proteger y estimular los vínculos tempranos, el desarrollo físico y emocional y la salud de manera integral, y prevenir la violencia”.

“...la leche materna es un alimento único e irremplazable, ya que suministra todos los nutrientes que garantizarán un adecuado desarrollo, prevendrán infecciones y estrecharán la relación del binomio madre-hijo”.

“...considero que la resolución impugnada no se encuentra suficientemente fundada en el Interés Superior del Niño y en la especial condición de vulnerabilidad de [SJA]”.



### **Extractos del voto del juez Javier Carbajo**

“Que coincido con el colega que me precede en el Acuerdo, Dr. Gustavo Hornos, en cuanto a que la resolución recurrida no cuenta con los fundamentos mínimos y necesarios para constituir un acto jurisdiccional válido”.

### **Extractos del voto del juez Mariano H. Borinsky**

“...la defensa particular de [SJA] no ha logrado demostrar la existencia de un agravio federal debidamente fundado, toda vez que se ha limitado a invocar defectos de fundamentación en la resolución impugnada, a partir de una discrepancia sobre la interpretación de las circunstancias concretas del caso que el *a quo* consideró relevantes para confirmar las resoluciones que denegaron la excarcelación y la detención domiciliaria...”.

“...las discrepancias valorativas expuestas por la impugnante, más allá de demostrar la existencia de una fundamentación que no se comparte, no configuran un agravio fundado en la doctrina de la arbitrariedad (Fallos: 306:362 y 314:451, entre muchos otros), en los graves defectos del pronunciamiento (Fallos: 314:791; 321:1328; 322:1605), o en alguna cuestión federal (Fallos: 328:1108)”.

“...el pronunciamiento impugnado dictado por la Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario, provincia de Santa Fe [...] ha satisfecho el ‘derecho al recurso’ y a la doble instancia reconocido en el art. 8.2.h de la C.A.D.H. y en el precedente ‘Herrera Ulloa vs. Costa Rica’, [...] dictado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.

### **Votos**

Gustavo HORNOS, Javier CARBAJO, Mariano H. BORINSKY (en disidencia).

## 2. SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA

Sala II FTU 850/2020/TO1/5/CFC1 “S, JC y otro s/recurso de casación”, reg. 446/23, rta. 10/05/2023

*Es nula la concesión de suspensión de juicio a prueba si se omitió realizar la audiencia y dar intervención a la víctima para que se pronuncie sobre la reparación ofrecida. La posibilidad de acudir a la vía civil no sustituye las exigencias legales, especialmente cuando se trata de un hecho de violencia de género y la víctima se encuentra en situación de vulnerabilidad.*

### **Voces**

SUSPENSIÓN DE JUICIO A PRUEBA. ACCESO A LA JUSTICIA. AMICUS CURIAE. VIOLENCIA DE GÉNERO

### **Antecedentes**

El Juzgado Federal de Santiago del Estero concedió la suspensión del juicio a prueba solicitada por la defensa y consentida por el Ministerio Público Fiscal, previamente no se realizó la audiencia ni se notificó a la damnificada. El acusador público planteó la nulidad por la falta de intervención de la víctima y por la omisión de celebrar la audiencia prevista en el artículo 293 el CPPN. El juez de ejecución consideró que la facultad impugnativa del MPF se encontraba precluida y que la falta de notificación de la propuesta de suspensión de juicio a prueba y de la posterior resolución no ocasionaba gravamen a la víctima puesto que tenía expedita la vía civil para intentar la reparación por daños y perjuicios. La Asociación Pensamiento Penal se presentó como *amicus curiae*. También intervino la UFEM y sostuvo que la resolución comprometía el derecho de igualdad y no discriminación, el derecho a ser oída, la garantía de acceso a la justicia y el derecho de toda mujer de vivir una vida sin violencia, cuyo incumplimiento podría llevar a la responsabilidad internacional del

Estado. Señaló la UFEM que el caso debe ser evaluado a la luz del contexto de extrema vulnerabilidad de la víctima y con perspectiva de género.

### **Sentencia**

La Sala II anuló la concesión de suspensión del juicio a prueba.

### **Extractos del voto del juez Guillermo J. Yacobucci**

“...no [...] existe preclusión en estos actos por un acuerdo entre distintos actores del proceso que excluye a uno de los interesados que resulta relevante en este instituto. [L]os principios de preclusión y progresividad operan cuando se hayan cumplido las formas que la ley establece. [E]llo no ocurre [...] en la medida en que la intervención a la víctima regulada por el art. 76 *bis* del CP y el art. 293 del CPPN (según ley 27.372) no fue otorgada”.

“...la celebración de la audiencia prevista en el código adjetivo no resultaba disponible por las partes, menos aún en este caso en donde era fundamental escuchar a la víctima para, entre otros aspectos, dilucidar la naturaleza y extensión de la reparación”.

“...resulta de especial relevancia que la reparación integre cuestiones que trascienden el mero monto económico de la multa [...]. Así, no sólo juegan aspectos patrimoniales, sino otras consecuencias lesivas”.

“...en la interpretación jurídica teleológica de la *probation*, uno de los fines de la audiencia es escuchar a la víctima dado que uno de los aspectos centrales de este instituto es la reparación que, en este caso, la tiene a [AP] como principal interesada...”.

“...la vulnerabilidad de la damnificada es un dato de notoria implicancia...”.

“...la decisión adoptada por la jurisdicción, [...] debe ser revisada previa intervención de la víctima de modo tal que permita un adecuado análisis del caso y un fundamento legítimo para la decisión jurisdiccional”.

### Extractos del voto del juez Alejandro W. Slokar

“...si bien la parte recurrente insistió en que la desoída víctima del delito que motivó los presentes actuados se encontraba en una especial situación de vulnerabilidad por su condición de mujer migrante privada de su libertad, el *a quo* no dio tratamiento a dicho extremo”.

“...el *sub examine* debió ser analizado a la luz de las obligaciones contraídas por el estado argentino al ratificar la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención Belém do Pará, ratificada por ley 24.632 B.O. del 9/4/1996), especialmente en cuanto su art. 7. Impone: ‘e. tomar todas las medidas apropiadas [...] para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer’”.

“...resulta imperativo extremar los recaudos necesarios para no comprometer la responsabilidad internacional del estado argentino y, tal como lleva dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no enviar a la sociedad: ‘...el mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad en las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia’...”.

### Extractos del voto de la jueza Angela E. Ledesma

“Que, en las especiales circunstancias que plantea el caso, habré de adherir a la solución propuesta por el doctor Yacobucci”.

“Ello así, en atención a que no se ha dado intervención a la víctima al momento de conceder la suspensión del juicio a prueba a [MA].

## Votos

Guillermo J. YACOBUCCI, Alejandro W. SLOKAR, Angela E. LEDESMA

Sala II CFP 6260/2015/TO1/16/CFC1 “N, MB s/recurso de casación”, reg. 624/23, rta. 13/06/23

*La evaluación de legalidad sobre la oposición del MPF a la suspensión del juicio a prueba incluye el deber de incorporar las obligaciones convencionales vinculadas con la protección a las mujeres víctimas de violencia de género. No es arbitraria la concesión del instituto si se funda en la necesidad de proteger a la mujer de una situación de peligro y revictimización derivada del enjuiciamiento conjunto con su ex pareja, condenado por violencia de género contra ella.*

## Voces

SUSPENSIÓN DE JUICIO A PRUEBA. FALTA DE CONSENTIMIENTO DEL MPF. VIOLENCIA DE GÉNERO. JUICIO ORAL Y PÚBLICO. PERSPECTIVA DE GÉNERO

## Antecedentes

NMB se encontraba imputada junto con su ex pareja por participación secundaria en el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, agravada por la intervención de tres o más personas en forma organizada. La defensa solicitó la suspensión del juicio a prueba, que fue concedida por el tribunal oral, a pesar de la oposición del MPF. El tribunal consideró irrazonable la oposición de la fiscalía, en tanto priorizó el interés en la persecución del narcotráfico por encima de los compromisos internacionales derivados de los tratados de DDHH. Señaló que durante la audiencia fue necesario contener a NMB porque la mínima mención de su ex pareja afectaba visiblemente su estado emocional. Sostuvo que ante la situación

de vulnerabilidad como víctima de violencia de género de NMB y el riesgo que implicaría para ella la realización de un juicio oral provocaría su revictimización.

Contra esa resolución el MPF interpuso recurso de casación. Sostuvo que se lesionó el principio acusatorio y la independencia del MPF. El impugnante afirmó que podían tomarse medidas de protección para garantizar la seguridad de NMB frente a su ex pareja y coimputado para evitar su revictimización.

### ***Sentencia***

Se rechazó el recurso de casación deducido por el Fiscal General.

### **Extractos del voto del juez Guillermo J. Yacobucci**

“...llevo dicho en relación con el requisito del consentimiento para proceder a la suspensión del juicio a prueba, que la exigencia contenida en el art. 76 bis, cuarto párrafo del CP, impide que la jurisdicción bloquee el progreso de la acción si no hay de parte de su titular público un pronunciamiento favorable a la petición del imputado...”.

“...ese consentimiento se encuentra sujeto al control de legalidad [...] respecto de los actos que se desenvuelven en las causas que tramitan ante sus estrados. No obstante, el análisis de la legalidad del pronunciamiento no implica la confusión de competencias ni la necesaria coincidencia argumentativa o decisoria entre la jurisdicción y el Ministerio Público Fiscal”.

“...la revisión de los tribunales en punto a la falta de consentimiento fiscal remite a evaluar si éste ha sido motivado y no a considerar si se está de acuerdo con su pronunciamiento o fundamentación”.

“...la imposición de esa medida por parte de la jurisdicción contrariando la oposición fundada de la fiscalía no encuentra sostén dentro de la lógica del art. 76 bis del CP. El fundamento de ese planteo negativo debe ser entonces ponderado desde la

legalidad y [...] no puede prescindirse de los principios constitucionales o, como en este caso [...] del control de convencionalidad que impone la comprensión del tema”.

“...las particulares circunstancias ya reseñadas imponen someter el recurso fiscal bajo trato a una evaluación que no queda limitada a la mera legalidad interna del instituto de la suspensión del juicio a prueba, sino que, antes bien, debe someterse además a la concurrencia de estándares de convencionalidad que de modo excepcional se presentan...”.

“La peculiaridad del caso surge a partir de la existencia de una sentencia condenatoria recaída sobre la persona que se encuentra coimputada en este expediente, y que era pareja de [NMB]. Justamente, esa relación o vínculo que sostiene la violencia de género, de modo normativamente definido, al que atiende el fallo mencionado y fue padecida por la mujer, da base cierta y objetiva a lo invocado por la defensa de [NMB]”.

“Esa situación excepcional [...] convoca a la aplicación de un análisis crítico de la situación planteada por la oposición fiscal, donde entra en consideración el control de convencionalidad ya aludido”.

“...evaluando los agravios del fiscal sobre la concesión del instituto por parte del juez interviniente, observo que carecen de eficacia para, en un contexto jurídico tan peculiar, poner en trance lo resuelto”.

“...no solo se muestra relevante el significado normativo de la condena [...] sino también la extensión del tiempo que lleva en trámite este caso, la imputación a [NMB] bajo el título de partícipe secundaria y la necesidad de no dilatar más el presente proceso ...”.

“...el reclamo sobre el carácter vinculante de la oposición del fiscal, que por regla es de recibo de acuerdo a la posición asumida ordinariamente, no puede ser atendida ya que colisiona con los criterios superiores que rigen el caso”.

“...la concurrencia, con adecuada cita de la defensa, de los instrumentos internacionales respecto de la mujer, determina un problema de convencionalidad que afecta el peso vinculante de la postura fiscal. Ese marco reclama un análisis

intenso y riguroso de la argumentación del fiscal volcada en el recurso, no en punto a compartirla en su estrategia procesal [...] sino en cuanto a su legitimidad convencional”.

#### **Votos**

Guillermo Jorge YACOBUCCI. Tribunal unipersonal.

### **3. DEBIDA DILIGENCIA Y DEBER DE INVESTIGAR**

SALA IV FSA 17184/2015/CFC1 “G, M y otros s/recurso de casación”, reg. 333/23, rta. 30/3/2023

*Es arbitrario el sobreseimiento de funcionarias penitenciarias acusadas de cometer apremios ilegales, severidades y vejaciones contra una mujer detenida si no existe certeza negativa sobre su responsabilidad y no se agotó la investigación. Los órganos a cargo de la persecución penal deben investigar con la debida diligencia y con perspectiva de género, de acuerdo a los estándares internacionales en materia de derechos de las mujeres privadas de libertad.*

#### **Voces**

VIOLENCIA INSTITUCIONAL. VEJACIONES. VULNERABILIDAD. MUJERES EN PRISIÓN

#### **Antecedentes**

La Cámara Federal de Apelaciones de Salta sobreseyó a seis funcionarias públicas acusadas de haber cometido apremios ilegales, severidades y vejaciones a una detenida que se encontraba en un Complejo Penitenciario Federal. La Defensoría de Víctimas de Salta interpuso recurso de casación. La detenida y querellante denunció que las celadoras del pabellón la habían golpeado en dos oportunidades. La primera cuando luego de tener una discusión con su compañera, el personal del servicio



penitenciario ingresó a la celda la golpearon en el pecho y en la cabeza, inyectándole luego calmantes para que se tranquilizara. Al día siguiente no la sacaron de la celda para ir a desayunar, ni para ir al baño ni a recreación y la volvieron a golpear.

### ***Sentencia***

La Sala IV hizo lugar al recurso de casación interpuesto por la querrela, revocó los sobreseimientos y remitió las actuaciones al tribunal de origen para que continúe con la sustanciación del proceso.

### **Extractos del voto del juez Gustavo Hornos**

“...la querrela se encuentra habilitada para impugnar aquellas resoluciones equiparables a definitiva que le causen agravio, como es, en el caso, el dictado de un sobreseimiento que importa una solución liberatoria de carácter definitivo”.

“...se resolvió tener a M. S. G. como parte querellante, decisión que no fue recurrida por las partes. La defensa pretende introducir ante esta instancia una excepción de falta de legitimación [...] improcedente por haber obviado la forma y oportunidad para su presentación”.

“...Mediante Resolución DGN 1459/18, la Defensoría General de la Nación determinó el criterio de intervención del Defensor de Víctimas. Allí se destaca que el patrocinio jurídico de las víctimas de delitos responde a un tipo de intervención autónoma de la defensa pública, prevista por la Ley N° 27.149. La Resolución establece que la prestación de este servicio será realizada sólo en aquellos casos en los que se determine la especial gravedad de los hechos investigados y siempre que se acredite la limitación de recursos económicos o situación de vulnerabilidad de la víctima. Además constituye una condición ineludible contar con la voluntad expresa de la víctima del hecho ilícito”.

“...podrán constituir causas de vulnerabilidad la pobreza, el género y la privación de libertad”.

“Otro de los criterios de intervención a tener en cuenta es la especial gravedad del caso, para ello se tiene en consideración el bien jurídico afectado; la magnitud del daño causado; la complejidad en la investigación de los hechos y la viabilidad del avance de una investigación sobre los sucesos denunciados; así como la trascendencia institucional del hecho denunciado y aquellos casos en los que un patrón de impunidad de los hechos denunciados o en la situación concreta, la intervención por acción u omisión de funcionarios estatales indique que solamente la intervención del Ministerio Público de la Defensa, en el marco del proceso penal, aparezca como un remedio a una situación compleja”.

“...el juez de primera instancia dispuso dictar auto de procesamiento sin prisión preventiva considerarlas autoras penalmente responsables del delito de severidades...”.

“...la defensa de las imputadas interpuso recurso de apelación mediante el cual la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta resolvió -por mayoría- revocar el procesamiento de las nombradas y disponer su sobreseimiento por los hechos por los que fueran imputadas”.

“...el representante del Ministerio Público Fiscal solicitó la nulidad absoluta de la causa por violación a la garantía de ser juzgado en un plazo razonable”.

“Se refirió a la investigación y tramitación de la causa como ‘defectuosa’, señaló que no se realizaron oportunamente medidas de investigación que podrían haber dilucidado las incongruencias e imprecisiones que existen en torno al hecho”.

“...afirmó que se podría haber realizado una reconstrucción del hecho, o bien tomar fotografías de la celda de T. para acreditar su versión. Que no se valoraron elementos probatorios -distintos certificados médicos- y que no se dispusieron medidas tendientes a dilucidar sus inconsistencias”.

“...en la resolución recurrida se concluyó en que *‘ante tal orfandad probatoria, no advirtiéndose la posibilidad de realización de otras diligencias de prueba que puedan modificar la situación descrita y a los fines de evitar un desgaste jurisdiccional*

*innecesario corresponde revocar la resolución recurrida y ordenar el sobreseimiento de las agentes penitenciarias imputadas”.*

“Contra dicha decisión, interpuso recurso de casación la Defensora Pública Coadyuvante de la Defensoría de Víctimas de Salta, doctora Adriana Ramírez, en su calidad de parte querellante en el caso”.

“...frente a casos como el de autos, el Poder Judicial tiene la obligación de tomar decisiones que tengan por objeto evitar mortificaciones y padecimientos innecesarios a las personas detenidas en violación a los Derechos Humanos, de cuya producción el Estado sería responsable ante la Comunidad Internacional”.

“...la Corte Interamericana de Derechos Humanos afirmó que *‘el Estado se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un control o dominio total sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia. En este particular contexto de subordinación del detenido frente al Estado, este último tiene una responsabilidad especial de asegurar a aquellas personas bajo su control las condiciones que les permitan retener un grado de dignidad consistente con sus derechos humanos inherentes e inderogables’* (Caso *‘Caesar Vs. Trinidad y Tobago’*, párr. 97, sentencia del 11 de marzo de 2005)”.

“...en el Caso *‘Bayarri Vs. Argentina’*, se dijo: *‘Es indispensable que el Estado actúe con diligencia para evitar las prácticas de tortura, tomando en cuenta, por otra parte, que la víctima suele abstenerse, por temor, de denunciar los hechos. A las autoridades judiciales corresponde el deber de garantizar los derechos del detenido, lo que implica la obtención y el aseguramiento de toda prueba que pueda acreditar los actos de tortura’* (C.I.D.H., párr. 92, sentencia del 30 de octubre de 2008)”.

“He sostenido reiteradamente la tesis de que en el enjuiciamiento penal el concepto de ley vigente abarca al Código Procesal Penal de la Nación, a la Constitución Nacional y a Pactos Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional...”.

“...el Derecho Penal, para el cumplimiento de sus fines de contribuir al orden jurídico y a la preservación de la paz pública, debe actuar de una manera que resulte siempre

compatible con el ordenamiento fundamental de la Nación, la Constitución Nacional, de la que es apéndice (cfr. Hornos, Gustavo M., 'El nuevo nombre de la paz', en *Violencia y Sociedad Política*, editado por el Programa para el Estudio y la Difusión de la Reforma Constitucional Argentina, 1998, pág. 33)".

"...la solución que corresponde adoptar como consecuencia de la interpretación armónica de la normativa vigente desde la Constitución Nacional, a la luz de la normativa internacional de rango constitucional que se encontraba vigente al momento del hecho, es la que se corresponde con el adecuado compromiso asumido por nuestra Nación Argentina en aras de evitar la tortura o penas y tratos crueles, inhumanos o degradantes para los detenidos".

"...el Artículo 18 de la Constitución Nacional en cuanto establece que '*...Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda otra medida que pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquella exija, hará responsable al Juez que la autorice*', tutela el derecho de toda persona privada de su libertad a un debido trato en prisión, consagrando como pauta fundamental de política penitenciaria el principio de humanidad en la ejecución de las penas privativas de la libertad, poniendo entonces en cabeza del Estado el aseguramiento de las condiciones necesarias para el desarrollo de una vida digna en prisión".

"...la línea seguida por la legislación nacional en la materia se fortalece a través de la normativa internacional: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, establece en el art. XXV que '*Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho...también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad*'; el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos indica que '*toda persona privada de la libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano*'; fórmula ésta que recepta de modo similar el artículo 5 inc. 2° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (como lo recordó la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el considerando 39 del Fallo '*Verbitsky, Horacio s/ hábeas corpus*', rto. el 3 de mayo de 2005)".

“Los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de su Libertad en las Américas dispone toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.”

“...y tomando en cuenta la posición especial de garante de los Estados frente a las personas privadas de libertad, se les respetará y garantizará su vida e integridad personal, y se asegurarán condiciones mínimas que sean compatibles con su dignidad. Se les protegerá contra todo tipo de amenazas y actos de tortura, ejecución, desaparición forzada, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, violencia sexual, castigos corporales, castigos colectivos, intervención forzada o tratamiento coercitivo, métodos que tengan como finalidad anular la personalidad o disminuir la capacidad física o mental de la persona” (Principio I 9”).

“...los hechos como el aquí denunciado, exigen a los juzgadores extremar los recaudos al momento de valorar las distintas pruebas incorporadas a la causa, en virtud de las condiciones particulares de doble vulnerabilidad en la que se encuentra la víctima”.

“...la Cumbre Judicial Iberoamericana, dentro del marco de los trabajos de su XIV Edición consideró necesaria la elaboración de Reglas Básicas relativas al acceso a la justicia de las personas que se encuentran en doble condición de vulnerabilidad”.

“...según las Reglas podrán constituir causas de vulnerabilidad a los fines de acceder a Justicia, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, **el género y la privación de libertad**”.

“...en el caso, se investiga la posible comisión de hechos de violencia institucional cometidos contra una mujer privada de su libertad”.

“...el análisis del fallo recurrido debe formularse desde una perspectiva igualitaria de género que tenga en cuenta los alcances de los derechos mujeres, en particular la

violencia estructural y las prácticas discriminatorias contra la mujeres que se profundizan en casos de poblaciones vulnerabilizadas – como son las mujeres recluidas, las mujeres jóvenes, en fin todas las mujeres privadas de su libertad-”.

“...existen necesidades particulares y diferentes a las de los varones recluidos, que deben ser atendidas, conceptualizadas y abordadas también de modo diferente”.

“...es preciso tomar como herramienta los distintos Instrumentos Internacionales que conforman las bases para el abordaje de las problemáticas de las mujeres en prisión”.

“...las ‘Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes’ (Reglas de Bangkok [...]), documento complementario de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de Naciones Unidas (Reglas de Mandela) en cuanto afirman que *‘las reclusas son uno de los grupos vulnerables que tienen necesidades y requisitos específicos’*; como así también el Manual Regional de Buenas Prácticas: las Reglas de Bangkok en clave de Defensa Pública, Documento de Trabajo nro. 36, AIDDEF, 2015, que actualiza las reglas citadas”.

“...la ‘Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer’ (Convención De Belem Do Para), pone especial énfasis a la especial situación de vulnerabilidad de las mujeres privadas de la libertad...”.

“...La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW) que en su artículo 2 impone a los Estados firmantes la obligación de adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer”.

“Resulta entonces imperioso abordar la problemática también a partir de los principios antes señalados porque las mujeres cuentan con especificidades y autonomía normativa en la protección de sus derechos en el sistema universal y regional de Derechos Humanos y para evitar que sean pasibles de relaciones de dominación cultural que reproducen las instituciones del Estado”.

“...el Sistema de Coordinación y Seguimiento de Control Judicial de Unidades Carcelarias emitió la VI/2016 Recomendación referida especialmente a cuestiones Género en contextos de encierro y a los Derechos de las mujeres privadas de la libertad”.

“...La Oficina de la Mujer, realiza diversos emprendimientos, con la convicción de que dichas políticas y programas requieren de la cooperación interinstitucional entre los distintos poderes del Estado. Y se han brindado talleres de capacitación en materia de género y violencia dirigidos al personal penitenciario que presta funciones en los establecimientos donde hay alojadas mujeres”.

“...del estudio de los fundamentos desarrollados en los votos que conformaron la mayoría de la resolución recurrida a los fines de sostener el pronunciamiento impugnado a la luz de los elementos probatorios concretos obrantes en la causa se advierte que los argumentos desplegados por el tribunal ‘a quo’ son insuficientes para revocar el procesamiento dispuesto y sustentar el sobreseimiento”.

“...el sobreseimiento no sólo procede frente a la certeza negativa acerca de la participación de las personas imputadas en la comisión de un delito, sino también cuando se considera agotada la investigación y de la evaluación de los elementos de prueba colectados en el proceso, con adecuado respeto de las reglas de la sana crítica racional, se concluye en la falta de pruebas sobre los extremos de la imputación delictiva”.

“...se entiende que la decisión en el sentido indicado resultará válida siempre y cuando el Tribunal argumenta su decisión suficientemente, indicando los motivos concretos por los que considera que la investigación se ha agotado y que la prueba reunida es insuficiente a los fines de continuar con la causa; requisitos éstos que no fueron cumplimentados en la resolución recurrida”.

“...los argumentos de la querrela expuestos en el recurso de casación y sostenidos ante esta instancia, se presentan suficientes para demostrar que en el caso la decisión adoptada resultó arbitraria por falta de fundamentación”.

“...lo que respecta a las alegadas ‘deficiencias en la investigación’ del presente caso, advierto que más allá del tiempo transcurrido entre la denuncia realizada por G. y el procesamiento, aún subsisten inconsistencias respecto de la imputación que se les realizara a las agentes penitenciarias”.

“...el Estado argentino se ha obligado mediante las Convenciones Internacionales que referenciadas en los párrafos precedentes a actuar con debida diligencia en la prevención, investigación y sanción, particularmente en casos como el de autos, en donde se investiga un hecho de violencia institucional”.

“...Sobre las pruebas pendientes, el voto de la jueza Catalano -en disidencia- señaló que ‘aún pueden realizarse medidas de probatorias a los efectos de dilucidar [las inconsistencias que todavía perduran] y así agotar todos los esfuerzos posibles para esclarecer el hecho, cuya gravedad y significado institucional no desaparecen con el paso del tiempo...”.

“...el voto en disidencia consideró que correspondía revocar el procesamiento y dictar auto de falta de mérito en favor de las agentes penitenciarias. Con respecto a las pruebas pendientes consideró que el juez de instrucción debía llamar a prestar declaración testimonial a los médicos que constataron las lesiones que habría presentado G. el día 26/9/15, luego de su pelea con las internas E. y R.”.

“...en torno a los hechos denunciados, existen ciertas circunstancias que, desde la experiencia y teniendo en cuenta la regla de la sana crítica que rige en la valoración de la prueba (art. 398 del C.P.P.N.), debieron ser tenidas en cuenta por el tribunal ‘a quo’ a la hora de analizar los hechos denunciados”.

“...lo referente a la confusión de la denunciante respecto de la fecha en la que ocurrió uno de los hechos de violencia porque, si bien es cierto que G. dio una fecha distinta en un comienzo, las imputadas sabían cuál era el hecho que se les endilga, ellos así, pues se trató de un relato preciso y coherente con las circunstancias que lo rodearon. Además de ser coincidente con los testimonios del Defensor Público Oficial, B. S. y la interna M. I. T.”.



“...el sobreseimiento dispuesto se ha sustentado en una valoración de la prueba fragmentada, y respecto de una investigación que, por todo lo dicho resulta incompleta; por lo que luce insuficientemente motivada y prematura”.

“...en este legajo se investiga la conducta de funcionarios públicos que integran el Servicio Penitenciario Federal, institución encargada, primaria y directamente, del cuidado y vigilancia de las personas detenidas y que se encuentran en tal sentido a su cargo”.

“En casos como el de autos el Estado tiene el deber de investigar en todas las direcciones, máxime cuando se advierte como posible violaciones a los Derechos Humanos, ello implica que una decisión desincriminante deberá estar mediada por cierto nivel de certeza con relación a la falta de responsabilidad de las personas implicadas”.

“...el tribunal ‘a quo’ no ha confrontado debidamente el plexo probatorio en orden a fundar un temperamento liberatorio; omitiendo ponderar circunstancias relevantes en el análisis del contexto de producción de los hechos”.

“...la decisión recurrida resultó arbitraria por falta de fundamentación y [...] las circunstancias señaladas a la luz de los estándares nacionales e internacionales de Derechos Humanos exigen una investigación exhaustiva, rápida y eficaz de los hechos ocurridos los días 26 y 29 de septiembre de 2015 en el Pabellón 3B del Complejo Penitenciario Federal NOA; corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la Defensora Pública Coadyuvante de la Defensoría de Víctima de Salta -parte querellante en autos- y en consecuencia, revocar la resolución recurrida y estar al procesamiento dictado respecto de [MMRC, AML, YLR, MG, MSA y VSZ]; remitir los autos al tribunal de origen a fin de tome nota de lo aquí resuelto y la devuelva al juez de grado para que continúe con la sustanciación de este proceso...”.

### **Extractos del voto del juez Javier Carbajo**

“Por compartir, en lo sustancial, las consideraciones formuladas por el colega que lidera el acuerdo, Dr. Gustavo Hornos, en las particulares circunstancias relatadas en su ponencia, adhiero a la solución propuesta”.

### **Extractos del voto del juez Mariano H. Borinsky**

“...la resolución de la Cámara *a quo* que, por mayoría y en lo que aquí interesa, sobreseyó a [YLR, MMRC, AML, MSA y VSZ y MG] con relación al delito de vejaciones (art. 144 bis, inc. 3 del C.P.), resulta arbitraria”.

“...se omitió ponderar que, tal como lo señaló la disidencia del fallo, restarían realizarse medidas a los efectos de esclarecer los hechos objeto de estudio y las eventuales responsabilidades penales que podrían corresponder”.

“...en la disidencia de la doctora Mariana Catalano, la magistrada comenzó por remarcar la gravedad que revisten los hechos investigados en las actuaciones que habrían configurado un supuesto de violencia institucional en contra de una mujer privada de su libertad”.

“En consecuencia, propuso que se lleven a cabo distintas medidas. Entre ellas:”

“1) llamar a prestar declaración testimonial al Dr. [B], como así también al Dr. [G], quien constató las lesiones que habría presentado [la denunciante] el día 26/9/15 luego de su pelea con las internas [E y R]”.

“2) realizar una inspección en la celda de [T] para determinar si efectivamente pudo observar lo acontecido desde su ventana así como también realizar una reconstrucción de los hechos con todos los involucrados...”.

“3) llamar a prestar declaración testimonial a la interna [G], señalada por [T] como otra testigo presencial de los hechos”.

“...entendió que se debía revocar el procesamiento dictado y ordenar la falta de mérito en favor de las imputadas y, además, encomendó a que se realicen las medidas probatorias indicadas en un plazo de 30 días hábiles”.

“En el escenario descripto, la resolución se sustentó en una fundamentación aparente y por ello, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la Defensoría Pública de Víctimas asistiendo a [MSG] -querellante en autos-, anular la decisión recurrida y reenviar a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento bajo los parámetros esbozados”.

### Votos

Gustavo HORNOS, Javier CARBAJO y Mariano H. BORINSKY.

Sala III FPA 18.467/2017/TO1/CFC1 “B, AA y otros s/recurso de casación”, reg. 683/23, rta. 28/6/2023

*Es arbitrario descartar la relevancia típica de una orden de un superior jerárquico para que se convoque a una subordinada a una habitación en la que luego sería víctima de abuso sexual por parte de otro miembro del ejército, sin perjuicio de la calificación jurídica requerida por la acusación.*

*Resulta arbitrario descartar el dolo de acoso sexual de una subordinada si se verificaron reiterados mensajes de contenido sexual. La alegación de un error no puede ser evaluada en forma descontextualizada y debe aplicarse la perspectiva de género.*

*El Estado debe responder civilmente por los daños causados a la víctima de un hecho de violencia de género e institucional, debido a que fue cometido por sus agentes. Se trata de un supuesto de responsabilidad directa y objetiva por falta de servicio.*

### **Voces**

VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL ÁMBITO MILITAR. ACOSO SEXUAL A UNA SUBORDINADA. ENCUBRIMIENTO AGRAVADO. ABUSO SEXUAL AGRAVADO POR LA PERTENENCIA DEL AUTOR A UNA FUERZA DE SEGURIDAD Y HABER SIDO PERPETRADO EN OCASIÓN DE SUS FUNCIONES. NULIDAD DE LA ABSOLUCIÓN. ARBITRARIEDAD. PERSPECTIVA DE GÉNERO. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO NACIONAL. REPARACIÓN A LA VÍCTIMA

### **Antecedentes**

GER fue condenado por el abuso sexual de una subordinada. El hecho ocurrió en dependencias del Ejército, en el marco de la celebración por la culminación de un curso Núcleo de Instrucción Básica (NIB) que realizó la damnificada para ingresar como Soldado Voluntaria.

Se estableció que, con anterioridad al festejo, la denunciante había sido acosada sexualmente por el sargento BAA –Subinspector del NIB-, que al perpetrarse el abuso sexual se encontraba presente JMV-quien la había convocado a la habitación- y que con posterioridad los involucrados le enviaron mensajes y JMV intentó modificar el relato de otros testigos. No obstante, el tribunal de juicio absolvió a BAA por los delitos de acoso sexual a un inferior y encubrimiento agravado, y a JMV por el delito de abuso sexual agravado por la pertenencia del autor a una fuerza de seguridad y por haber sido perpetrado en ocasión de sus funciones; y condenó al Estado Nacional-Ejército Argentino- a abonar a la actora civil la suma de ciento cincuenta mil pesos (\$ 150.000), en concepto de indemnización por daño psicológico y moral. Contra dicha decisión interpusieron recursos de casación el Ministerio Público Fiscal y el Estado Nacional.

### **Sentencia**

La Sala III hizo lugar parcialmente al recurso del Ministerio Público Fiscal, por mayoría, anuló la absolución de BAA en orden al delito de acoso sexual a una inferior, y por unanimidad, anuló la absolución de JMV por el delito de abuso sexual simple, agravado por la pertenencia del autor a una fuerza de seguridad y por haber

sido perpetrado en ocasión de sus funciones, todos cometidos en perjuicio de MSC. Confirmó la condena al Estado Nacional a abonar una indemnización a la víctima.

### **Extractos del voto del juez Mariano H. Borinsky**

*Abuso sexual simple agravado por la pertenencia del autor a una fuerza de seguridad y por haber sido perpetrado en ocasión de sus funciones.*

“...el fallo desdobló el análisis del abuso sexual padecido por la víctima la noche del festejo de la culminación del NIB, en tanto que desarrolló en primer término la valoración de las pruebas que llevaron a adoptar el temperamento condenatorio respecto de [GER] y [...], por otro lado, respecto de [JMV] arribó a un fallo desvinculante al descartar la acusación alternativa efectuada por el Ministerio Público Fiscal...”

“...se observa [...] la afirmación de un obrar justificado con estereotipos de género en forma genérica, como también, un abordaje del caso de una manera dogmática [...] al descartar la tipicidad del accionar imputado a [JMV] bajo las reglas que rigen a la instigación, pero sin analizar otras posibles intervenciones penalmente relevantes, para el caso de corresponder”.

“...el fallo partió de analizar la pretensión típica acusadora desconectada del sustrato fáctico que abrió el debate como también de la versión de la víctima”.

“...al reseñar la imputación alternativa en el requerimiento de elevación a juicio se describió el hecho como aquel acontecido [...] con motivo del festejo por la culminación del Núcleo de Instrucción Básica en dependencias del Ejército Argentino, en el cual el enjuiciado en su condición de Capitán convocó a la víctima a que ingrese a la pieza de semana para lo cual comisionó al Sargento [BAA] para que requiera frente a sus pares Soldados Voluntarios la presencia de la nombrada en dicho lugar. Tal convocatoria [...] implicó la animación, incitación o convalidación de la conducta desplegada por el cabo [GER] quien en ocasión de sus funciones y con violencia y abuso coactivo o intimidatorio de la relación de autoridad o poder, abusó

sexualmente de [MSC] quien se encontraba cursando el NIB en dicha institución, poniéndola contra la pared y tomándola fuertemente de la cara, besándola, manoseándola, tocándole los senos y los glúteos mientras la nombrada expresaba su negativa y forcejeaba para sacárselo de encima”.

“Sin perjuicio del encuadre legal asignado, la cuestión debió haber sido abordada a partir del hecho descripto, en tanto se juzgan hechos y no calificaciones legales y para ello, además se observa como omitida la evaluación de los dichos de la víctima en su integridad, cuya versión había sido considerada veraz, contundente y de suma relevancia al abordar la responsabilidad del consorte [GER]”.

“El defecto apuntado aunado al doble estándar diferenciado y contradictorio de evaluación probatoria, tiñe el fallo de arbitrariedad e impone su anulación”.

“En relación a la desatención de los dichos de la víctima deviene aplicable al caso lo resuelto *in re* ‘BILLIRIS, Gerardo Ismael y otro s/recurso de casación’, Sala III, CFP 105858/2017/TO1/CFC8, reg. 1247/22, rta. 14/09/22, en la que señalé que ‘La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que en casos que involucren supuestos de violencia contra la mujer, la investigación penal debe incluir la perspectiva de género [...]. Allí se destacó [...] que ‘la declaración de la víctima es crucial’ y por ello se debía ‘incorporar un análisis contextual que permita comprender que [...] la violencia contra la mujer tiene características específicas que deben permear en el razonamiento judicial [y que] la persistencia de los estereotipos y la falta de aplicación de la perspectiva de género, podría llevar a valorar de manera inadecuada el comportamiento’ (con cita de la Recomendación General del Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención Belem de Pará -CEVI- nº 1, Legítima Defensa y Violencia contra las Mujeres)”.

“...las falencias antes expuestas permiten concluir que el pronunciamiento impugnado contiene una motivación solo aparente, lo que equivale a la ausencia de fundamentación suficiente y, por ello, corresponde su descalificación como acto jurisdiccional válido (cfr. arts. 123 y 404, inc. 2º del C.P.P.N.). Por lo que corresponde su anulación y reenvío a los fines de realizar un nuevo debate en el que deberán

resguardarse los derechos de la víctima (conf. ley 27.372) y adoptar las medidas necesarias para restringir la revictimización”.

### *Acoso sexual a una inferior*

“En cuanto a la situación de [BAA] se observa que la sentencia tuvo por acreditada la materialidad del hecho imputado [...] y se concluyó de manera incontrovertible que [BAA] tuvo pleno dominio de los mensajes acosadores que escribía y le enviaba a su subordinada”.

“La sentencia fundó el cumplimiento de los recaudos legales previstos para el tipo penal establecido en el art. 249 bis del CP, dado que respecto de la autoría se trata de un delito especial propio que requiere que el sujeto activo sea un militar y que el sujeto pasivo lo sea en un grado inferior. El acusado es militar integrante del Ejército Argentino con el grado de Sargento y la víctima era postulante a Soldado Voluntaria quien se encontraba cursando, bajo el mando de [BAA], el Núcleo de Instrucción Básica para el ingreso a la fuerza”.

“Se acreditó la tipicidad objetiva a partir del contenido literal de los mensajes...”.

“En el fallo se transcribieron minuciosamente los textos demostrativos del hostigamiento y exigencias que fueron escalonando en requerimientos y avances sexuales indeseados y rechazados por parte de la víctima”.

“...al abordar la faz subjetiva [el tribunal] afirmó la atipicidad de la conducta por considerar que el accionar del encausado, a partir de ciertos mensajes que citó, denotaron un interés afectivo o sentimental por la aspirante a Soldado Voluntaria...”

“...puso como hipótesis que dicho plexo ‘... pudo hacerle percibir al imputado [BAA] que estaba habilitado a invitar y seducir a una subordinada [...] por quien se sentía atraído y le gustaba de modo de iniciar una relación sexo afectiva, aunque el modo soez que utilizó para seducirla y/o para vencer el rechazo persistente por parte de M.S.C. haya respondido a viejos y asentados patrones culturales machistas y estereotipos de género...’”.

“Se observa [...] un salto lógico pues por un lado afirma la existencia de un obrar típico pero al analizar el elemento subjetivo resta entidad al tenor de los mensajes, descontextualizándolos, omitiendo su evaluación integral, desconectados de la versión de la víctima, la declaración de su padre y del testigo [R]”.

“...se ha omitido analizar ciertas cuestiones sustanciales y ponderar elementos probatorios que pueden resultar conducentes para la dilucidación del pleito, extremo que configura un supuesto de arbitrariedad de sentencia...”.

“...no se observa un adecuado abordaje de la cuestión con perspectiva de género. Es que los defectos hasta aquí apuntados adquieren especial significación [...] en virtud del compromiso de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer plasmado en la Convención Belém do Pará (art. 7, primer párrafo), tal como ha sido interpretada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (conf. ‘Caso González y otras [Campo Algodonero] vs. México’, 16/11/2009 y por la CSJN *in re* ‘Góngora’, Fallos 336:392)”.

*Responsabilidad extracontractual del Estado. Indemnización a la víctima*

“La ley 26.944 que regula la responsabilidad extracontractual del Estado Nacional [...] resulta la regente en estas actuaciones dado que el hecho antijurídico y culpable fue cometido [...] por un agente militar, en las instalaciones del Escuadrón de Comunicaciones Blindado 2, es decir, en un establecimiento de utilidad nacional, por lo que se encuentra bajo la jurisdicción de la citada ley federal, la que resulta aplicable al caso”.

“Dicha norma establece en el segundo párrafo del art. 1 que la responsabilidad del Estado es objetiva y directa”.

“...la responsabilidad estatal y su correspondiente deber de indemnizar puede encontrar fundamento en la existencia de falta de servicio, en los términos del art. 3 de la ley 26.944 [...] quedando subsumidos dentro de este concepto todos los elementos de la responsabilidad civil y, en particular, lo atinente a la ilicitud del obrar de la Administración Pública por no ejecutar, sino de manera irregular, los deberes a



que estaba obligada por medio de sus agentes que hacen a su estructura orgánica...  
“.

“...es insoslayable tener presente el bloque de normatividad integrado por la ya citada Convención de Belém do Pará [...] en tanto que prescribe en el art. 7 que: ‘Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en [...] establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces’”.

“Asimismo, la ley 26.485 de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales [...], define en el artículo 4 que ‘Se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes.’ [...] que a tenor de los diferentes ámbitos en los que se verifica, queda contemplada la violencia institucional (conf. art. 6 inciso b) y que la parte damnificada podrá reclamar la reparación civil por los daños y perjuicios, según las normas comunes que rigen la materia (conf. art. 35)”.

“...si se encuentra acreditado el accionar delictivo de agentes como órgano del Estado, resulta claro que se configura un supuesto de responsabilidad del Estado por el irregular comportamiento de sus agentes, deviniendo aplicable el artículo 3 de la ley 26.944, por cuanto que resulta responsable principal y directo de las consecuencias dañosas que acarrea la actividad de los órganos y funcionarios que de él dependen, por tanto esta deficiencia lo hace incurrir en lo que la doctrina francesa ha llamado ‘faute de service’...”.

“...el Estado ha de responder en forma directa por los hechos ilícitos cometidos por los miembros de sus fuerzas de seguridad en ejercicio o en ocasión de sus funciones...”.

“...toda vez que el suceso que motivó esta acción tuvo directa conexidad con el accionar del agente que lo causó, aunque no se encontrara cumpliendo las tareas específicas del cargo, es claro que el Estado es responsable por el hecho dañoso, pues basta que la función desempeñada haya dado la ocasión para cometer el hecho dañoso para que surja la responsabilidad”.

### **Extractos del voto del juez Juan Carlos Gemignani**

“...he de acompañar parcialmente la solución de hacer lugar al recurso del Ministerio Público Fiscal respecto de [JMV]; ello, sin perjuicio de que disiento en los alcances de esta intervención casatoria en el caso de [BAA], toda vez que, en función de la plataforma fáctica corroborada y los agravios expuestos por la recurrente, considero que la solución del recurso que nos convoca puede ejercerse desde la casación positiva”.

“...debo reiterar las exigencias para el análisis diferenciado de los casos que involucran a personas en situación de vulnerabilidad y que incluye un nuevo vector de análisis de la igualdad y una nueva forma de empatía con los que más sufren...”.

“Este se ve reforzado por el contexto de violencia de género verificado y que torna operativa la doctrina emanada de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos 334:1204, 336:392 y más recientemente el 29 de octubre de 2019 en CSJ 733/2 18/CS1 R,C.E. s/recurso extraordinario”.

“...trataré [...] la situación del Capitán [JMV] a quien la Fiscalía solicita se lo condene como instigador del delito de abuso sexual simple cometido en perjuicio de [MSC], agravado por la pertenencia del autor a una fuerza de seguridad y por haber sido perpetrado en ocasión de sus funciones...”.

“Hay [...] instituciones que marcan una situación especial de una persona, que le impone a la misma un determinado haz de derechos y obligaciones, cuya infracción fundamenta la imputación penal para esta categoría, esto es, para los delitos de infracción institucional. En ellos, la especial relación institucional entre el obligado y

otra persona, o un determinado universo de bienes, le obliga -sea mediante acción o mediante omisión- al cuidado y fomento de ese ámbito ‘a todo evento y a toda hora’”.

“...la calidad de funcionario público del autor no cualifica especialmente un hecho que hubiere podido ser cometido por un tercero, transformándolo en una especie de los denominados ‘delicta propria’; sino que directamente el hecho merece ser considerado -y valorado para su imputación- como hecho funcional, esto es, no como hecho que reclama la intervención de un funcionario, sino como hecho de infracción a la institución funcional”.

“...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, debiendo separarse la intensidad del aporte al momento de la fijación de la pena”.

“...he dejado a salvo la posibilidad de ejercer el reenvío en ciertos casos en los cuales se verifican circunstancias que exceden el rol de esta Cámara a la luz de la doctrina emanada de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo ‘Casal’”.

“Me refiero en concreto a la imposibilidad de emitir condena respecto de [JMV] como coautor del delito imputado sin afectar el principio de congruencia, puesto que la acusación se ha fundado sobre dicho rol”.

“...se verifica una falencia en la acusación que ha repercutido también en la decisión del tribunal y amerita -por constituir un supuesto de arbitrariedad en los términos de los artículos 123 y 404 inc. 2 del CPPN- que sea materia de nuevo debate en la medida que ello ha privado a la víctima de poder satisfacer plenamente su pretensión como por derecho correspondía”.

“Distinto es el caso de [BAA] a quien se solicita se lo condene como autor del delito de maltrato (acoso sexual) previsto en el art. 249 bis del CP y como autor del delito de encubrimiento (favorecimiento personal) regulado en el art. 277 inciso 1º apartado ‘a’, con las agravantes del inciso 3º apartados ‘a’ y ‘d’, CP- advierto que se

presentan similares complicaciones referidas a los criterios de imputación utilizados por el *a quo* los cuales, desde una óptica finalista, reclaman la presencia de elementos de imposible corroboración de parte de los jueces”.

“...a la constante remisión a la psiquis del imputado entendida desde esta cosmovisión como ‘ausencia de dolo”.

“...la prueba del dolo en cuanto exigencia finalista, no puede sino extraerse de las circunstancias objetivas de la causa”.

“...la sistemática actitud de [BAA] respecto de la víctima de ningún modo puede ser interpretada como culposa o ‘carente del dolo directo’ de llevar adelante la conducta que afectó a [MSC]”.

“...corresponde condenar a [BAA] como autor del delito de maltrato (acoso sexual) previsto en el art. 249 bis del CP”.

“...en orden a la sanción a imponer, optaré por que las actuaciones sean remitidas al tribunal de origen para que, conforme a las pautas mensurativas contempladas por los arts. 40 y 41 del Código Penal establezca el monto punitivo que corresponda fijar...”.

### **Extractos del voto del juez Daniel Antonio Petrone**

“...en cuanto respecta a la absolución de [BAA] por el delito previsto en el art. 249 bis del C.P., se advierte en el fallo [...] una contradicción en sus propios términos, pues más allá del acierto o error a la hora de evaluar los requisitos típicos de la figura seleccionada, por un lado, el tribunal tuvo por acreditado los constantes mensajes cursados por el nombrado en el marco de una relación de poder asimétrica aseverando su entidad para afirmar la tipicidad objetiva; y por otro, descartó su relevancia al momento de analizar el posible obrar doloso cuando no se puso en tela de juicio que el imputado haya sido quien enviara esos mensajes desde su propio celular e incluso de un perfil de Facebook...”.

“Esta autocontradicción interna del fallo, amerita su anulación, tal como lo propone el colega que lidera el Acuerdo”.

### **Votos**

Mariano H. BORINSKY. Juan Carlos GEMIGNANI (disidencia parcial), Daniel Antonio PETRONE.

Sala III CCC 68103/2022/CFC1 “L, IP y otros/recurso de casación”, reg. 757/23, rta. 6/7/2023

*La solicitud de desestimación de una denuncia por parte del representante del Ministerio Público Fiscal no impide a la parte querellante impulsar la acción. La desestimación de una denuncia por violencia contra la mujer exige certeza negativa respecto de la configuración delictiva.*

### **Voces**

DENUNCIA- DESESTIMACIÓN POR INEXISTENCIA DE DELITO. VÍCTIMA. PEDIDO DE DESESTIMACIÓN DE LA FISCALÍA. REQUERIMIENTO DE LA QUERRELLA. PERSPECTIVA DE GÉNERO. ACCIÓN PENAL. DEBIDA DILIGENCIA- DEBER DE INVESTIGAR

### **Antecedentes**

La Oficial Mayor Enfermera del Ejército KJC denunció que fue víctima de humillaciones y maltratos laborales por parte de distintos compañeros y superiores de la fuerza. Ante estos hechos, realizó una denuncia penal y administrativa ante el Ejército Argentino y el Ministerio de Defensa. LIP y SCZ, abogadas responsables del Área de Políticas de Género del ámbito de la Defensa debían aplicar el Plan Integral de Políticas de Género frente a esa situación. Sin embargo, KJC denunció que ambas se sumaron al hostigamiento y ayudaron a armar un expediente falso contra KJC, presionándola para que retire la denuncia y simule trastornos psicológicos para

cobrar una jubilación, bajo amenaza de darla de baja de la fuerza, hecho que finalmente ocurrió y que le generó un perjuicio económico.

La denuncia contra LIP y SCZ fue desestimada por inexistencia de delito y la cámara competente confirmó dicha decisión. Contra esa resolución, la pretensa querellante interpuso recurso de casación y cuestionó los argumentos del representante del Ministerio Público Fiscal al solicitar la desestimación de la denuncia. En particular, se agravió por la calificación de los hechos como cuestión laboral y solicitó el encuadramiento normativo de las conductas denunciadas en los artículos 248, 249 bis y 149 bis del Código Penal, la aplicación al caso de la Convención *Belém do Pará* y de la Ley 26.485.

### ***Sentencia***

Por mayoría se hizo lugar al recurso interpuesto por KJC, se anuló la decisión impugnada y se remitieron las actuaciones para que continúe la investigación.

### **Extractos del voto del juez Juan Carlos Gemignani**

“...la Oficial Mayor Enfermera [KJC] (denunciante y pretensa querellante en la presente) fue trasladada en febrero de 2020 para cumplir funciones en la Compañía de Ingenieros QBN, ubicada en San Nicolás de los Arroyos, Provincia de Buenos Aires”.

“...desde entonces, comenzó a tener inconvenientes en el lugar y [...] fue víctima de diferentes humillaciones y maltratos por parte de distintos compañeros y superiores de la fuerza”.

“...frente a estas situaciones efectuó la respectiva denuncia penal [...] e impetró múltiples denuncias y sumarios internos, ante el Ejército Argentino y en el Ministerio de Defensa”.

“...esta situación motivó que ordenaran una junta médica militar [...] que [...] la diagnosticó con trastorno adaptativo, por lo que le indicaron que le darían la baja laboral”.

“...se hizo revisar de manera privada y [...] se le expidió un certificado médico que refiere que no presenta ninguna patología y [...] se encuentra apta para cumplir funciones”.

“...recibió una carta documento del Ejército Argentino por [...] la cual [...] la declaraban en situación de retiro obligatorio [...] esta situación la perjudica económicamente ya que se le abonará únicamente el 80% de uno de los ítems de su recibo de sueldo”.

“...el representante del Ministerio Público entendió que los dichos de la denunciante [...] revelan una discrepancia con su situación laboral en el Ejército Argentino y los [...] tratamientos dados a sus peticiones [...] deben ser ventiladas en el ámbito administrativo”.

“Agregó que no se advertía [...] la comisión de alguna conducta que configure un delito previsto en el ordenamiento penal...”.

“...lo relevante no consiste en poder afirmar la existencia de un delito, sino [...] estar en condiciones de negarlo con certeza, extremo que, por el momento, resulta prematuro...”.

“...nuestro más alto tribunal, con remisión a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que ‘...la investigación penal en casos de supuestos actos de violencia contra la mujer debe incluir la perspectiva de género...’”.

“...en el citado caso -Fallos 334:1204-, se afirma [...] que ‘... la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer – “Convención de Belem do Pará” [...] sostiene que la violencia contra la mujer constituye ‘...una violación a los derechos humanos y las libertades fundamentales...’”.

“...al referirse a los derechos que se pretende proteger a través del instrumento, se menciona expresamente [...] que toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado...”.

“...los casos como el presente, imponen [...] una especialísima consideración de los hechos en relación al tradicional bagaje de la general teoría del delito, sino además, la *modificación sustancial de ese bagaje*, impuesto por las generales circunstancias sociales en las que el caso se imbrica”.

“...considero que aún no se profundizó la investigación de modo en que pueda ser descartada, de modo apodíctico, la posible existencia de un ilícito”.

“...el acusador particular puede proseguirse en soledad con el avance del proceso a la etapa del juicio con la formulación del correspondiente [...] requerimiento de elevación a juicio, aun con ausencia de requisitoria Fiscal”.

“...considero también relevante que se analice la solicitud de ser tenida por parte querellante expresada por [KJC] a fin de contar con el debido impulso de la acción”.

“...propongo al acuerdo hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la pretensa querellante, anular la resolución puesta en crisis y su antecedente inmediato y devolver las actuaciones a fin de que se continúe con la investigación en los términos apuntados”.

### **Extractos del voto del juez Mariano H. Borinsky**

“...la parte querellante o quien pretende serlo, se encuentra legitimada para continuar con la promoción de la acción penal en delitos de acción pública con autonomía del Ministerio Público Fiscal en la medida en que la jurisdicción se encuentre habilitada legalmente a través del impulso de la acción penal pública que importa el requerimiento de instrucción fiscal (arts. 180 y 188 del C.P.P.N) o el inicio de la causa por prevención en los términos de los arts. 186 y 195, primera parte, del C.P.P.N.”.



“...en caso que el agente fiscal, al contestar la vista prevista en el art. 180 del C.P.P.N. [...] convoque al denunciante para ratificar su denuncia y aportar la documentación correspondiente, se debe entender que tales situaciones resultan equiparables a un requerimiento de instrucción, y [...] la acción penal se encuentra oportuna y legalmente promovida por el acusador público; conclusión que no se vería alterada cuando, posteriormente, el Ministerio Público Fiscal declinara su pretensión punitiva durante el curso de la instrucción al solicitar la desestimación de la denuncia por inexistencia de delito...”.

“...el sub-lite no se inició por prevención o información policial (arts. 186 y 195, primera parte del C.P.P.N.) sino por denuncia (art. 174, ss. y ccs. del C.P.P.N.)”.

“...la acción penal pública no fue impulsada por el Ministerio Público Fiscal”.

“Tampoco se verificó en el subexamine, alguna actuación de este órgano que pueda asimilarse a un requerimiento de instrucción”.

“...en ocasión de contestar la vista conferida en los términos del art. 180 del C.P.P.N., el fiscal federal solicitó la desestimación de la denuncia a tenor de lo normado por el art. artículo 195, 2° párrafo, del C.P.P.N., lo cual fue acompañado por los magistrados de las instancias previas”.

“...en los delitos de acción pública el impulso inicial de la acción penal pública necesario para generar la actuación del órgano jurisdiccional en la persecución penal con motivo de una denuncia es potestad del Ministerio Público Fiscal”.

“...en el presente caso en el que se denunció la omisión de activar las acciones inherentes al Plan Integral de Políticas de Género en el ámbito del Ministerio de Defensa, la acción penal pública no fue ejercida por su titular –Ministerio Público Fiscal- [...] y tampoco se constató un supuesto de habilitación de la jurisdicción por otras de las formas legalmente previstas para el inicio de la instrucción [...]. De otro lado, cabe destacar que, según se indica en la presentación bajo análisis, la denuncia por hechos de violencia de género efectuada por [KJC] se encuentra tramitando ante la fiscalía federal de San Nicolás, provincia de Buenos Aires”.

“...corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por la pretensa querellante, sin costas en la instancia...”.

### **Extractos del voto del juez Daniel Antonio Petrone**

“...¿Resulta vinculante para el juez instructor el dictamen del agente fiscal que insta la desestimación de las actuaciones por inexistencia de delito no obstante que la querrela, en contrario, mantenga la convicción de su comisión?”.

“...‘si de acuerdo a los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ‘‘Santillán’’ y ‘Quiroga’, como así también de esta Sala ‘‘Eurnekian’’ [...] con mayor razón resulta viable en la etapa de instrucción”.

“...‘si esto último no fuese así, sería un contrasentido que el código adjetivo (art. 180, in fine) le otorgara -como lo hace- a la parte que pugna por constituirse en querellante la potestad de recurrir ante la Cámara de Apelaciones respectiva con el objeto de que se ordene la realización de la instrucción”.

“Lo expuesto decanta en la legitimación del querellante para acceder a la jurisdicción y a fin de revisar la desestimación de las actuaciones por inexistencia de delito...”.

“...dado que de momento no es posible descartar la hipótesis delictiva planteada por la impugnante, la resolución que confirma la desestimación de las actuaciones por inexistencia de delito, resulta prematura”.

### **Votos**

Juan Carlos GEMIGNANI, Mariano H. BORINSKY (disidencia), Daniel Antonio PETRONE.

Sala III FCB 12000614/2012/4/CFC2 “S, NA s/ recurso de casación”, reg. 839/23, rta. 2/8/2023

*Es arbitraria la declaración de prescripción si el tribunal no respondió a los planteos del Ministerio Público Fiscal relativos al carácter de delito permanente del encubrimiento, a la gravedad del hecho precedente y a la obligación del Estado de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia de género.*

**Voces**

ENCUBRIMIENTO. DELITO PERMANENTE. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL. GRAVEDAD DE LOS HECHOS INVESTIGADOS. HOMICIDIO AGRAVADO. VIOLENCIA DE GÉNERO

**Antecedentes**

Una mujer desapareció el 25 de octubre de 2009. Durante el año 2020 se imputó a CVSS el encubrimiento de la desaparición y muerte de quien fuera su amiga, por haber borrado información contenida en el teléfono de la víctima, acción que habría dificultado la investigación por el homicidio por el que se encuentran imputadas otras dos personas. Tras el llamado a indagatoria producido en 2021, el Juez Federal a cargo de la causa declaró la prescripción de la acción respecto de CVSS y la sobreseyó. La Cámara Federal de Córdoba rechazó la nulidad de esa resolución. Contra esa sentencia, el representante del Ministerio Público Fiscal interpuso recurso de casación y sostuvo que se debió considerar que la imputada aún ocultaba la información, por lo que debe considerarse que se trata de un delito permanente. Agregó que el cálculo de la pena máxima del delito fue erróneo y que el tribunal no debía soslayar la gravedad del hecho precedente, que habría constituido violencia de género. Consideró que la falta de investigación podría comprometer la responsabilidad internacional del Estado argentino.

### **Sentencia**

El Tribunal, por mayoría, hizo lugar al recurso de casación interpuesto por el Fiscal General y anuló la declaración de prescripción, como también el sobreseimiento.

### **Extractos del voto del juez Daniel Antonio Petrone**

“...el 20 de agosto del 2020, el Fiscal Federal promovió la acción penal en contra de [CVSS] por el delito de ‘Encubrimiento’ en la modalidad de favorecimiento real (art. 277 inc. 1º ‘b’ del C.P.) imputable en carácter de autora”.

“Que la conducta atribuible a la nombrada es enmarcada en el hecho de la desaparición de [YC] que data del 25 de octubre de 2009, circunstancia esta que le es atribuida en el mismo requerimiento de instrucción a [RHP] y [SNA] en calidad de coautores del delito de ‘homicidio agravado’...”.

“Detalló que [CVSS], quién habría sido amiga de [YC], pudo en ese contexto haber conocido las circunstancias en torno a la desaparición de ésta y, con posterioridad a esa fecha, se habría encargado de borrar toda la información obrante en el aparato telefónico de la víctima, evitando que de allí se pudiera extraer material incriminante hacia los otros imputados”.

“Acto seguido, concluyó que del simple cotejo de los actos procesales desplegados en la causa *‘no cabe duda que la acción penal se encuentra prescripta desde el día 25 de octubre del año 2012, pasados tres años desde la fecha presuntiva de desaparición de [YC], habiendo transcurrido en exceso el máximo de la pena prevista para el tipo de delito imputado a la nombrada, sin que durante ese lapso se hayan producido actos de validez interruptiva...’*”.

“...los magistrados a quo no efectuaron un adecuado tratamiento de todos y cada uno de los planteos introducidos por el Ministerio Público Fiscal”.

“...se limitaron a señalar, de manera sucinta, que la decisión esgrimida por el juez de primera instancia se encontraba debidamente fundada, soslayando las particularidades que fueron invocadas por el titular de la acción pública; esto es la

posibilidad de considerar que el delito de encubrimiento atribuido a la imputada [CVSS] [...] en el contexto y forma que el mismo se llevó a cabo, sea de los denominados permanentes, afirmación ésta que no obtuvo respuesta alguna por parte del Tribunal a quo”.

“...la Sala I de esta Cámara tiene dicho que *`...para establecer el término de la prescripción de la acción en un proceso penal debe estarse a la pena del delito más severamente reprimido de los atribuidos al inculpado y a la posible calificación más gravosa que razonablemente pueda corresponderle...´...´*”.

“...se ha omitido valorar, analizar y ponderar los alcances sentados por el impugnante a los fines de analizarse la extinción de la acción penal en el caso de autos. Más aun, atendiendo a las particulares circunstancias que presenta el caso y la gravedad de los sucesos investigados [...] vinculados a la desaparición y presunto homicidio de [YC]”.

“...el art. 277 inc. 1 apartado b del C.P. prescribe que: *`Será reprimido con prisión de seis (6) meses a tres (3) años el que, tras la comisión de un delito ejecutado por otro en el que no hubiera participado:... b) Ocultare, alterar o hiciere desaparecer los rastros, pruebas o instrumentos del delito, o ayudare al autor o partícipe a ocultarlos, alterarlos o hacerlos desaparecer...´*; en tanto el inciso 3º específicamente prevé que: *`a) La escala penal será aumentada al doble de su mínimo y máximo, cuando: a) El hecho precedente fuera un delito especialmente grave, siendo tal aquel cuya pena mínima fuera superior a tres (3) años de prisión...´*”.

“...la pena máxima correspondiente al delito cuya comisión se le atribuye a [CVSS], es de (6) seis años de prisión en atención a que el hecho precedente imputado a sus consortes –[SNA y RHP]- resulta ser un delito especialmente grave –homicidio agravado (art. 80, inc. 6º del C.P.)-”.

### Extractos del voto del juez Mariano H. Borinsky

“...el fallo de la instancia de origen –confirmado por la cámara *a quo*- valoró que no debía supeditarse la extinción de la acción penal del delito imputado a [CVSS] a lo que resulte de los delitos que habrían cometido los imputados [RHP y SNA]”.

“...la acción típica de hacer desaparecer los rastros, pruebas o instrumentos del delito (cf. Art. 277, inc. 1º “b”, C.P.) –en el caso, el material incriminatorio hacia los otros imputados- se habría consumado con la acción de borrar la información obrante en el aparato telefónico de la víctima –presuntamente llevada a cabo por [CVSS], razón por la cual se comprueba que el delito imputado a la nombrada se trata de un delito instantáneo”.

“En ese sentido, habré de destacar lo sostenido por autorizada doctrina en cuanto a que *‘El favorecimiento real es un delito de pura actividad, de peligro concreto e instantáneo, que se consume con la realización de las acciones típicas, sin que se requiera de ningún resultado, como podría ser la frustración de la investigación’ ...*”.

“A raíz de lo expuesto, se desprende –contrariamente a lo postulado por el recurrente- que el delito de encubrimiento por favorecimiento real, en los términos en que fue imputado a [CVSS], se trata de un delito de carácter instantáneo”.

“...la prescripción de la acción penal a su respecto comenzó a correr desde la medianoche del día de su comisión...”.

“...el primer llamado realizado a la imputada con el objeto de recibirle declaración indagatoria por el delito investigado –causal interruptora del curso de la prescripción, cf. art. 67, inc. b), C.P.- tuvo lugar el 3 de septiembre de 2021 [...] y que, conforme surge de la imputación efectuada por el Ministerio Público Fiscal, la nombrada habría eliminado toda la información del dispositivo telefónico de la víctima días posteriores a su desaparición, el 25 de octubre de 2009”.

“...ha transcurrido el máximo de la pena prevista para el delito de encubrimiento por favorecimiento real, atribuido a [CVSS], -aun cuando se tomara la escala penal prevista para su figura agravada [...], cuyo máximo de pena es de seis (6) años- sin

que se haya constatado la ocurrencia de alguna de las causales interruptoras del curso de la prescripción, previstas por el artículo 67 del Código Penal”.

“...el fallo puesto en crisis cuenta con los fundamentos jurídicos mínimos, necesarios y suficientes [...]; está exento de fisuras lógicas o de afectación alguna a las reglas de la sana crítica; y resulta una derivación razonada del derecho vigente con ajuste a las particulares circunstancias comprobadas de autos; todo lo cual obsta a su descalificación como acto jurisdiccional válido”.

### **Extractos del voto del juez Juan Carlos Gemignani**

“...compartiendo en lo sustancial el análisis desarrollado por el doctor Daniel Antonio Petrone, habré de adherir a sus fundamentos así como a la solución que viene propuesta”.

### **Votos**

Daniel Antonio PETRONE, Mariano H. BORINSKY (disidencia), Juan Carlos GEMIGNANI

## **4. VALORACIÓN DE LA PRUEBA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO**

Sala III FSM 23974/2019/TO1/5/CFC3 “A, FV s/recurso de casación”, reg. 148/23, rta. 6/3/2023

*El testimonio de la víctima de abuso sexual, en conjunto con otros elementos corroborantes es suficiente para un pronunciamiento condenatorio.*

### ***Voces***

ABUSO SEXUAL. AGENTE PENITENCIARIO. CONTROL DE PRISIÓN DOMICILIARIA. TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA

### ***Antecedentes***

Una mujer que se encontraba en prisión domiciliaria con sistema de vigilancia electrónica denunció que AFV, agente penitenciario a cargo de su control, la forzó a practicarle sexo oral bajo amenaza de reportar un incumplimiento que generaría la revocación de la morigeración. El Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2 de San Martín condenó a AFV a la pena de 8 años y 6 meses de prisión por abuso sexual agravado por pertenecer al Servicio Penitenciario Federal. La defensa del imputado interpuso recurso de casación. Argumentó que la sentencia se fundó en los dichos de la denunciante, su hija y testigos que incurrieron en contradicciones en sus declaraciones. Solicitó se absuelva a su defendido por existir un estado de duda insuperable.

### ***Sentencia***

La Sala III rechazó el recurso de casación interpuesto por la defensa de AFV.

### **Extractos del voto del juez Mariano H. Borinsky**

“...con miras a resguardar la intimidad de la víctima, conforme lo ampara el art. 5to., inc. ‘c’ de la ley 27.372, se la mencionará con sus iniciales ‘N.E.P.’ o simplemente como ‘P’; y, para simplificar, a la Dirección de Asistencia de Personas Bajo Vigilancia Electrónica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, se lo denominó con las siglas DAPBVE o “Dirección”.

“...el tribunal oral realizó un profuso análisis de la jurisprudencia de la CIDH y de convenciones internacionales que fueron incorporadas por nuestra legislación acerca de la violencia contra las mujeres (conf. Convención Belem do Pará, Convención



Interamericana de Derechos Humanos, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) –aprobada a través de la Ley 23.179-, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y la Ley 26.485)”.

“El tribunal a quo tuvo por acreditado que *‘el día 3 de marzo de 2019, habiendo ya oscurecido [...] -en una franja horaria que oscila entre las 19 y antes de las 22 horas- [AFV], abusó sexualmente mediante acceso carnal por vía oral de N.E.P., en el interior del automóvil marca Volkswagen Bora, dominio [...] en el que se condujo hasta el domicilio de la calle [...] de la localidad de la Reja, partido de Moreno, provincia de Buenos Aires, donde la nombrada se encontraba cumpliendo prisión domiciliaria bajo la supervisión de la DAPBVE’*”.

“...versión brindada por la víctima N.E.P-, cabe reseñar su declaración en cuanto dijo que *‘todo esto’* comenzó el día que *‘el señor’* [...] se presentó en su domicilio para colocarle la pulsera. Que al día siguiente de la colocación el aparato de monitoreo sonaba. Habló con una persona de *‘monitoreo’* que le dijo que había un desperfecto. Ella preguntó si podía deberse a que se había bañado pensando que si se mojaba podía traerle algún conflicto, pero no era eso si no que la pulsera estaba floja [...]. Que se le informó que se le enviaría un técnico. Retomado con su relato señaló que el sábado 27 de febrero [...] llegó el técnico. Ella estaba durmiendo, le pidió que la esperara para cambiarse, se puso un short y lo atendió en el comedor. Sus hijos dormían; él le dijo *‘esto está flojo’* y mirándola a la cara agregó *‘¿no te la quisiste sacar no?’*. Ella respondió que *‘no pensaba hacer eso, que cómo iba a querer sacársela después de haber luchado tanto para poder estar en su casa con sus hijos; ¿qué me está diciendo, usted sabe todas las cosas que yo pasé?’*. El hombre agarró unas pinzas que tenía, lo sacó, lo ajustó y le dijo que lo acompañara que le iba a explicar el perímetro que tenía para movilizarse. [E]lla le comentó que tenía miedo, que era su primera vez detenida y con una pulsera y que desconocía las reglas. Así la acompañó hasta el fondo de la casa [...] y le mostraba los perímetros hasta donde podía caminar al tiempo que poniéndole la mano en el hombro e insinuándole cosas

le decía *‘¿y vos estás sola che?’*, como con confianza. Que ella no es una persona confianzuda y se maneja con respeto. Le respondió que sí, que estaba sola [...]. Que el hombre le hizo firmar un papel y se fue. Que el domingo, *‘de nohecita, tarde noche’*, estaba tomando mate con el Sr. [K], [...] y una de sus hijas. Sus otras hijas estaban viendo televisión. Que vio como paraba un auto, que era él, que se bajó con una carpeta y un papel en la mano. La saludó y le dijo que faltaba firmar un papel. Le preguntó *¿por qué si yo ayer te firmé un papel, otro más?* El hombre insistió que había quedado uno sin firmar y cuando ella se acercó a un portón cortito él le dijo *‘no, no vení acompañame hasta el auto’* [...]. [S]e negó y le hizo saber que su situación de arresto no le permitía salir de la puerta para allí pero él le dijo *‘vos quédate tranquila, que no pasa nada yo estoy en esto y estoy con vos, si llaman yo sé lo que tengo que responder’*. Que [...] salió, fue al auto y cuando abrió la puerta pensando que agarraría algo del auto, le dijo que se subiera. Ella preguntó si era necesario que suba y él le respondió *‘tenés que subir, esto es fácil haces lo que yo te digo o volvés adentro’*. Le refería *‘yo sé lo que vos, hacías’*, que no se hiciera la tonta, que sabía de lo que trabajaba antes [...] y ahí mismo le dijo que le tenía que hacer un sexo oral. Ella le preguntó las razones por las que le hacía esto [...] pero le repitió que *‘si no lo haces acá falta una firma y pongo lo que yo quiera en el papel y vos volvés adentro; y bueno, no sé, qué quiere que le diga señor fiscal, a mí me invadió el miedo, yo siempre fui una persona que tuvo mucho miedo, después de todo lo que pasé, no fue fácil para mí ese momento’*, sobre todo sabiendo que sus hijos estaban adentro [...]. [E]ntonces pasó lo que pasó, habrá durado diez o quince minutos, no lo pudo precisar, aunque sí dijo que fue rápido [...] era una situación horrible. [A]sí fue su primer hostigamiento, su amenaza y se fue. Que eso no fue nada, porque *‘volvió a venir otro día y volvió a hacer lo mismo y me obligó otra vez a que se lo hiciera, entonces yo esa vez le dije que ya se terminaba que ya basta, que yo no tenía por qué hacer eso, porque yo no había cometido ningún delito para que él me estuviera haciendo eso’*. [E]sa noche que le *‘pasó eso’* estaba su amigo esperándola para tomar mate; que pasó derecho al baño para lavarse la cara, mojarse, ya que estaba muy

muy mal; que una de sus hijas entró le preguntó si le pasaba algo, si estaba mal. Ella lo negó, trató de reponerse y salió para seguir tomando mate con su amigo, [...]. Que este hombre luego apareció otro día en la semana [...]. Otro día la obligó a subir otra vez al auto, era de día, sus hijas habían ido a comprar y la ven bajar del auto, entonces su hija mayor le dice *“¿qué pasa con ese tipo? Algo está pasando, y yo le digo no pasa nada hija, quedate tranquila; -sí, algo te está pasando- y yo no le quería contar”*. Luego se presentó otra noche en la que estaban comiendo. [E]lla estaba sentada a la mesa con un amigo de su hijo, sus hijos y vio que él paró con el auto. [S]e dio cuenta que era él, dado que era el primer auto con el que había ido a colocarle la pulsera, un auto gris largo. Que bajó el vidrio, ella se quedó dura y como se quedó dura su hija le preguntó qué le pasaba. Ella le respondió *‘no, es que vino vuelta a buscarme’*. Que su hija salió le preguntó a quién buscaba y tras responderle que la buscaba a ella (por la testigo), su hija le dijo que estaba comiendo, ocupada *‘no está, así que tomátelas’*. Que se generó una discusión: él le dijo que no lo amenazara, que no se hiciera la canchera [...]; que el amigo de su hijo también le refirió *‘flaco tomátelas, no estés molestando’*; que su hija le *‘saca fotos a la patente o le filma, algo así’*, tras lo cual le dijo *‘ya se van a enterar ustedes de mí, ya van a ver lo que les va a pasar’* [...]. Que su hija le dijo que este hombre la estaba amenazando y que ella ya había pasado por esto. Entonces le contó a su hija *‘si, pasó esto, [...] y yo allá adentro no voy a volver, porque yo tenía decidido en mi vida que si yo tenía que estar de vuelta adentro de la cárcel yo me iba a sacar la vida, yo no iba a volver y era muy injusto lo que él me estaba haciendo porque yo no lo conocía a él, a mí me lo mandó gente a ponerme la pulsera, es lo único que yo sé de él, yo no lo conozco a él’*. Contó que tras ello, su hija [...] le dijo *‘ahora vas a llamar al Ministerio’* y *‘le vas a decir que te está amenazando que te está haciendo lo que vos me estás contando y yo le dije que no, porque no me van a creer por mis antecedentes, por mis cosas (...), quiero decir a lo que yo trabajaba y tenía mucho miedo’*. [...]. [A]l otro día, temprano, la llamó una mujer a quien le dijo *‘que había pasado algo grave, yo no quería contarlo, que prefería dejarlo así y ellas me dijeron no, en una hora estamos*

*en tu casa'. Y así sucedió. Señaló que a su casa llegaron en una hora y que le costó mucho contárselo a ellas. Eran tres mujeres [...]. Les contó todo lo que había pasado; ella no recordaba el nombre entonces le mostraron una foto en un celular y le preguntaron si era esa persona. Ellas le contaron que era un compañero y le dijeron tenía 'que denunciar esto y yo les dije no me van a creer, (...) tomé fuerza más que nada porque mi hija me abrazó y me dijo mamá tenemos que ir a denunciarlo sí o sí y me lo habían también propuesto las chicas, la gente del ministerio que había ido, y bueno lo hice, fui y lo hice y conté, conté todo lo que le estoy contando a Ud. ahora y fue así'".*

*"...el primer vehículo en que el imputado 'se presentó a colocarle la pulsera, el día jueves y el sábado era (...) un Citroën gris largo'; [...] el domingo cuando fue a decirle 'que tenía que hacerle eso porque si no yo volvía adentro' lo hizo en un auto negro, cree que un Bora negro [...]. Que esa fue la primera vez que apareció con el vehículo negro aunque sí lo vio dando vueltas en el auto gris una o dos veces, tanto ella como su hija'".*

*"Añadió que 'el día sábado cuando fue a colocarle o arreglarle la pulsera le acarició la pierna. Contó que ella tenía un short que no era corto sino más bien normal, que ella no dio motivos para que diga que lo estaba provocando y que pasó antes que la llevara al fondo y le dijera por dónde podía caminar. Que la tobillera quedó floja desde el momento que la colocó [...]'. Que luego a la noche cuando recibió un llamado de 'Monitoreo' para decirle que había un desperfecto que se fijara si era un tema de señal, sobre todo donde ella vive, ella le preguntó si no sería que estaba floja, 'yo le puse cinta, una cinta blanca que tenía para sujetarla porque dije no sea cosa que esto se salga, tenía un terror...no será porque me bañe y la moje'".*

*"N.E.P. dijo que cuando le puso la pulsera [AFV] realizó llamados a 'Monitoreo' a la empresa prestataria de servicio para controlar el cierre correcto del aparato, que hizo un llamado pero no delante suyo, que salió a la calle".*

*"...en el momento de la colocación de la pulsera estaban sus hijas en su casa [...]. Sobre el 'manoseo de sus piernas' refirió que sus hijos no lo vieron, que estaban*

durmiendo; y que, su hija exhibió las fotos que le tomó al auto con la patente cuando fueron a hacer la denuncia con personal del Ministerio de Justicia”.

“...si fueron dos o un solo abuso, N.E.P. aclaró que *‘la primera amenaza fue cuando me hizo subir al auto, ese domingo a la noche, me obligó a hacerlo, lo hice, cuando volvió a la semana de vuelta fue lo mismo, pero era de día, eran las cinco de la tarde, mis hijas venían de comprar por el campo caminando todas juntitas y el señor pretendía que yo me subiera arriba de él en plena luz del día en lo cual yo le dije vos estás loco, esto se terminó, basta, no me tenés porqué hacer esto, no me lo merezco porque no hice nada yo para que vos me hagas esto, eso fue lo que pasó la segunda vez’*”.

“Resultó de suma importancia la declaración de la hija de N.E.P., [ESB] que el a quo entendió que fue prestada sin fisuras y que corroboró los hechos denunciados. Contó que el encausado *‘fue a colocarle la pulsera a su madre a la tarde. Que ella estaba en el comedor (...). Que él hablaba con gente del Ministerio por el tema de la señal. Le mostró a su madre por donde podía andar en el predio y se retiró. Recordó que creía que ese mismo día o al siguiente su madre recibió un llamado por el cual se le avisó que no había señal o que no podían captarle la señal de la pulsera. Era que estaba floja, así le dijeron y así lo informó su madre. Que su madre ofreció moverla, lo hizo y si bien captó la señal le dijeron que pasarían el parte para que fueran a acomodársela bien porque a veces quedaba floja. Que el fin de semana, no recuerda cuándo fue, si fue un sábado, el hombre llegó a su casa a acomodarle la pulsera. Su madre informó que estaba floja, que no tomaba la señal. El hombre contó que las pulseras eran una porquería que no siempre agarraban señal [...]. [A]garró una pinza, le sacó la pulsera y la volvió a acomodar. Que la pulsera seguía floja. Que ella estaba dando vueltas por el comedor; que no sabe bien qué pasó ese día ‘no sé si era que este muchacho se le había insinuado o no a mi mamá o le había tocado la pierna o algo así’ porque después su madre le contó todo esto. Que también le hizo firmar un papel a su madre’*”.

“Añadió que `el domingo estaban tomando mate en el patio [...] cuando el tipo llegó en un auto distinto al que había ido para colocarle la pulsera, llamó a su madre y le pidió que se acercara que le faltaba firmar algo. Que para ella era normal. Su madre accedió y `era que este tipo la había amenazado diciéndole que iba a hablar con el Ministerio que su mamá se había roto la pulsera’. Que su mamá nunca se había tocado la pulsera. Que se la llevó al auto, que le pareció raro. Que a los 15/20 minutos su madre bajó, entró directamente y el tipo se fue. Ella la notó incomoda, pero no le preguntó nada porque como estaban con gente no quería hablar delante de nadie. Que pasados dos o tres días, [...], ella no estaba en su casa. Había salido con dos de sus hermanas a hacer compras y cuando volvió vio el auto de este hombre estacionado afuera de su casa. Que cuando se acercó al portón vio que estaba con su mamá. Ahí no le gustó nada, ya le pareció raro [...]. Ingresaron y su madre lo hizo al rato y otra vez entró directo como ignorándolas a ellas. Que le preguntó qué era lo que había sucedido, si se había roto la pulsera, si la había venido a cambiar. Su madre le dijo que no pasaba nada, pero ella sabía que le estaba mintiendo. Le insistió porque no creía que hubieran tantas pulseras por la zona para el tipo pasara todos los días por ahí. Su madre le volvió a decir que no pasaba nada que había ido para firmar un papel. Ella no le creyó. Que un día de esa misma semana estaban comiendo en su casa con un amigo de la familia. Su madre miraba hacia afuera. Vieron que paró un auto y que su madre se puso nerviosa, que `se le ponen los ojos para llorar’. Ella preguntó qué era lo que sucedía y al ver para la puerta y ver a este tipo se enojó, le preguntó `qué onda con este tipo, qué pasa quiero que me digas qué pasa porque acá hay algo raro’. Que su madre le dijo `me está amenazando, me dijo que yo rompí la pulsera y yo no rompí la pulsera’, que `él va a decir al Ministerio que yo rompí la pulsera y yo no hice nada’ que `me amenaza que quiere que yo le haga cosas porque sino me dice él va a decir al ministerio de que yo rompí una pulsera y él dice que a mí nadie me va a creer porque yo soy una puta, perdón’. Que ella decidió salir con su amigo, atendió al muchacho quien le dijo que buscaba a su madre y le dijo que no se haga la pelotuda y que salga. Que se generó una discusión y este hombre le exhibió

*un papel donde decía que había un desperfecto técnico con la firma de su mamá y luego otro que decía que se la había arrancado y que ‘yo muestro esto y le cago la vida a tu mamá total quien le va a creer si tu mamá es la presa no soy yo, yo trabajo para el Ministerio así que decile a tu mamá que salga’. Que la discusión siguió con amenazas de él y avisando ella que llamaría al Ministerio. Que una de sus hermanas le había sacado fotos al auto. El muchacho se subió al auto y se fue. Tras ello su madre le dijo que tenía miedo [...]. Ella no tenía miedo, le aconsejó llamar inmediatamente al Ministerio para contar lo que le estaba pasando [...]. Llamó, la atendió un muchacho ahí de Monitoreo porque no estaban las chicas ahí ese día. Que al día siguiente estas chicas llamaron a su madre y la llevaron a hacer la denuncia. Que por eso su madre hizo la denuncia y habló, porque ella se lo pidió (...) dijo que su madre no manipuló el aparato...’”.*

“[MV], a cargo de la Dirección, memoró [...] que recibió una información proveniente del centro de monitoreo respecto de que se había comunicado la familia de N.E.P. refiriendo que quería hablar con alguien del equipo psicosocial [...]. Que en ese momento la licenciada [CS], asesora de la dirección, se puso en contacto telefónico con [NEP], que le refirió que [AFV] habría ejercido violencia sexual sobre ella. Indicó que el nombrado prestaba tareas como técnico implementador de tobilleras y chofer en esa dirección. Noticia que le transmitió a la Subsecretaría de Asuntos Penitenciarios. A posteriori se presentó también en el domicilio de [NEP] para recabar información y la acompañó a realizar la denuncia penal correspondiente. Que [NEP] ya había relatado parte de la situación a las licenciadas [S y TM]”.

“...en atención a lo relatado por [NEP] acerca de que [AFV] había ido a su domicilio el día anterior a su denuncia, solicitó al centro de monitoreo y al área logística que se fijaran si se le había encomendado una visita técnica al domicilio de [NEP]. Fue informado que *no se había encomendado ninguna visita técnica a ese domicilio, salvo la colocación del dispositivo en el mes de febrero de 2019 y luego una visita técnica por una apertura, pero en las fechas en las que [NEP] había informado que [AFV] había concurrido no se había encomendado ninguna visita técnica para revisar*



*el dispositivo o alguna otra acción. Por otro lado, del área de 'Monitoreo' surgió que el dispositivo de vigilancia electrónica que [NEP] tenía implementado [...] y que cuando revisaron en los registros de stock y salidas asignadas al personal técnico de la dirección [AFV] era quien las tenía en su poder`. Información que puso en conocimiento del juzgado instructor”.*

*“...tanto el centro de monitoreo como el equipo logístico pudo observar en relación a las tobilleras - asignadas a [AFV]- que se activaron en el domicilio de [NEP] en fechas y horarios en las cuales no se le había comisionado al nombrado ninguna tarea laboral”.*

*“...al momento de los hechos, las tareas encomendadas a [AFV] tenían que ver con la implementación de dispositivos y alguna conducción de vehículo para alguna tarea afín a la Dirección, como concurrir a la empresa prestataria para retirar algún dispositivo”.*

*“En lo tocante a la modalidad de trabajo dijo que `hay dos. Una, sobre todo para el personal del SPF, en un horario de 8 a 20, de 12 horas de trabajo por 36 de descanso y otra para el personal contratado por el Ministerio, 7 horas de lunes a viernes. [E]l personal del SPF en algunas oportunidades puede trabajar los sábados, siempre de 8 a 20, cuando hay situaciones de emergencia. No obstante tratan de evitarlo. Que los domingos, salvo una cuestión muy urgente para atender, la regla es no trabajar ese día”.*

*“Manifestó que [AFV] tenía asignado un Citroën C 4 color champagne. El trabajo siempre se realiza en vehículos que pertenecen a la Dirección. No se comisiona a ningún trabajador para que preste tareas en sus autos particulares”.*

*“Respecto de las instrucciones diarias, asignación y cumplimiento de tareas, explicó que ` [...] en ningún caso se dejaba librada a la iniciativa de los operadores la visita domiciliaria. A cada trabajador se le imprimía una hoja de ruta, con un detalle del domicilio a visitar y la identificación de la persona. Ningún trabajador elige a qué domicilio va sino es una indicación del área logística”.*



“De la prueba colectada el tribunal de juicio tuvo en cuenta que, el caso fue cometido en la intimidad y sin la presencia de testigos, por lo que entendió que rige la amplitud probatoria prevista en nuestro ordenamiento jurídico (arts. 16, inc. i) y 31, de la ley 26.485) de protección integral de las mujeres, que autoriza a darle una entidad especial y de relevancia a la declaración de la víctima...”.

“El testimonio de N.E.P. fue considerado por Tribunal como veraz, sincero, sentido y en armonía con el resto de los testimonios recibidos en el debate, con un relato claro y coincidente con lo que narró en cada ocasión en la que tuvo que [...] contar lo que vivió”.

“...coincidió con la versión brindada por su hija, a partir del relato que su madre le hizo y de lo que ella misma presenció...”.

“...las declaraciones del personal de la Dirección de Asistencia de Personas Bajo Vigilancia Electrónica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación que tuvieron inmediata intervención y abordaron a la víctima ni bien realizada la denuncia, resultaron [...] clarificadores ya que ilustraron acerca del funcionamiento de esa Dirección en lo que hace a la labor, operatividad y manejo del personal encargado de colocar y verificar el funcionamiento de las pulseras electrónicas. Extremos [...] que permitieron acreditar el plan diseñado por [AFV] con miras no solo a abusar sexualmente sino para manejarse impunemente”.

“Aclaró el sentenciante que si bien hubo algunas imprecisiones con los horarios, lo cierto es que guardan relación con los informados en el detalle de los reportes de alertas vinculados con la tobillera, que N.E.P. tiene el registro de los hechos y siempre los situó temporalmente, en la misma franja horaria que lo hicieron su hija y [K]...”.

“...el informe de fs. 28/30, encontró respaldo en el testimonio de quien lo suscribió, en el registro de uso interno de asignación de tareas al personal técnico de la DAPVE [...], en el extracto de la empresa Surely prestataria privada de servicio de vigilancia electrónica [...], en el resumen del registro de alertas de sistema de monitoreo electrónico [...] y en la nómina de pulseras asignadas a personal de esa Dirección [...].

Ello, constituyó un elemento cargoso que le otorgó [...] sustento al relato de la víctima. Esa pieza, en conjunto con el resto de la prueba, habilitó a tener por cierta la real ocurrencia de los hechos y la responsabilidad penal de [AFV] como autor...”.

“Del control de los registros internos de stock de dispositivos de vigilancia electrónicos asignados al equipo técnico territorial de la DAPBVE arrojó que esa tobillera se encontraba en poder del agente”.

“Otros aspectos que valoró fueron, las visitas que el imputado hizo a lo de N.E.P. por fuera de los canales oficiales, que tuvieron lugar un domingo a la noche y un día de semana pero casi a las 21 hs., horas y días en los cuales la directora de la DAPBVE dijo que no se trabajaba y que los domingos `por regla` no se trabaja, salvo alguna cuestión de `emergencia`, que no se verificó...”.

“La circunstancia de que [NEP] moviera de lugar el dispositivo instalado en el domicilio cerca de la puerta a fin de ampliar la señal permitió que el sistema leyera, cuando el acusado concurrió al domicilio, las tobilleras que tenía en su auto”.

“La valoración conjunta de todas las pruebas e indicios supra expuestos en el acápite que antecede permite inferir la comisión del delito por parte de [AFV]”.

“...el resultado de aplicar el método consistente en criticar los indicios y presunciones individualmente, de modo de ir invalidándolos uno a uno y evitando su valoración articulada y contextual dentro del plexo probatorio, conduce [...] a resultados absurdos [...]. [T]an imperfecta metodología se encarga de desbaratar uno por uno cada cual de esos elementos que, solitariamente, nada prueban con certeza, pero que evaluados en acto único y con ajuste a las reglas de la sana crítica racional - lógica, experiencia, sentido común, psicología, etc. -pueden llevar de la mano a una probatura acabada, plena, exenta de toda hesitación razonable, como ha ocurrido en el presente...”.

“...el cuestionamiento de la defensa vinculado a la supuesta orfandad probatoria de autos, al considerar que el único elemento ponderado por el a quo para condenar a su asistido resultó el testimonio de la víctima, no puede prosperar en esta instancia”.

“...cuando se trata de un testigo en soledad, no cabe prescindir sin más de sus manifestaciones, sino que las mismas deben ser valoradas con la mayor severidad y rigor crítico posibles, tratando de desentrañar el mérito o la inconsistencia de la declaración mediante su confrontación con las demás circunstancias de la causa que corroboren o disminuyan su fuerza, y examinando cuidadosamente las calidades del testigo [...], lo cierto es que en el caso que nos ocupa, la versión de los hechos expuesta por la víctima se corrobora con otros elementos de prueba debidamente valorados por el tribunal a quo en el decisorio aquí examinado”.

“...se advierte que el testimonio de la víctima se presenta verosímil, con concatenación lógica de hechos y circunstancias, presencia de detalles específicos, así como falta de animosidad en la denuncia”.

“...corresponde recordar que el principio in dubio pro reo (art. 3 del CPPN), directamente ligado con el estado de inocencia del que goza toda persona a la que se le dirige una imputación penal (art. 18 de la CN, 8.2 de la CADH y 14.2 del PIDCP), exige que la sentencia condenatoria solo puede ser el resultado de la convicción a la que llegue el tribunal fuera de toda duda sobre los hechos, las circunstancias que los vincula y la intervención del imputado...”.

“Ese estado de duda no puede reposar en una pura subjetividad, sino que debe derivarse de una minuciosa, racional y objetiva evaluación de todos los elementos de prueba en conjunto...”.

“La valoración de todos y cada uno de los elementos de juicio incorporados al legajo ha permitido acreditar, con el grado de convencimiento necesario para el dictado de un pronunciamiento condenatorio, la responsabilidad penal del imputado...”.

### **Extractos del voto del juez Juan Carlos Gemignani**

“Que por coincidir en lo sustancial con las consideraciones expuestas en el voto que abre el acuerdo, en las cuales se ha dado debida respuesta a los agravios defensasistas, adhiero a la solución propiciada...”.

## Votos

Mariano H. BORINSKY y Juan Carlos GEMIGNANI

Sala IV FLP 21546/2017/TO1/16/CFC5 “C, RE s/ recurso de casación”, reg. 813/23, rta. 23/06/2023

*La ausencia del cadáver no impide establecer responsabilidad penal por homicidio si a través de otros elementos probatorios se logra reconstruir el hecho. Las maniobras desplegadas por el imputado para lograr su impunidad fueron determinantes para probar su autoría. En los casos que involucran violencia contra la mujer deben juzgarse con perspectiva de género.*

## Voces

HOMICIDIO AGRAVADO POR EL VÍNCULO. HOMICIDIO AGRAVADO POR VIOLENCIA DE GÉNERO. FALSA DENUNCIA. VALORACIÓN DE LA PRUEBA. PERSPECTIVA DE GÉNERO. PRUEBA INDICIARIA

## Antecedentes

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2 de CABA condenó a CRE a la pena de prisión perpetua como autor de los delitos de homicidio doblemente agravado por el vínculo y por mediar violencia de género en perjuicio de SMS y de falsa denuncia. Se determinó la responsabilidad de CRE por el homicidio de su pareja y que, con el fin de procurar su impunidad, realizó una falsa denuncia indicando que SMS había sufrido un secuestro extorsivo. Contra esa resolución la defensa de CRE interpuso recurso de casación. Sostuvo, entre otras cosas, que el tribunal sustentó su decisión en una errónea valoración de la prueba colectada y se agravó por el encuadre legal adoptado.

### ***Sentencia***

Se rechazó el recurso de casación interpuesto por la defensa de CRE.

### **Extractos del voto del juez Javier Carbajo**

“...en la sentencia se hizo un detallado examen de los testimonios y demás pruebas que permitieron reconstruir lo que ocurrió en las horas y día previo a la muerte de [SMS], el contexto en que ésta tuvo lugar y el plan con miras a obtener su impunidad que el encartado puso en práctica inmediatamente después; se destacaron, en tal sentido, todos los elementos que desacreditan la versión que planteó [CRE]”.

“El tribunal examinó que la suma de todos los elementos desarrollados fue la que permitió tener por acreditado el elemento típico de la violencia de género que la figura requiere; en el caso, de tipo doméstica y familiar, aprovechando la cercanía, intimidad y posibilidad de ocultamiento que otorga la convivencia”.

“...el principio in dubio pro reo, cuyo incumplimiento alega la defensa de [CRE], sólo podría entrar en juego cuando practicada la prueba, ésta no ha desvirtuado la presunción de inocencia de la que gozaba el imputado, mas, en el caso, los jueces del juicio han arribado a la conclusión incriminatoria sin margen de hesitación pues, a su ver, luego del contradictorio y con arreglo al principio de inmediación que gobierna el debate, los elementos de cargo ponderados resultaron contundentes para demostrar la imputación formulada”.

“Por todo lo expuesto, propongo [...] rechazar el recurso [de CRE]...”

### **Extractos del voto del juez Gustavo Hornos**

“...habré de adherir, por coincidir en lo sustancial con las consideraciones efectuadas por el juez Javier Carbajo [...], a la solución allí propuesta de rechazar el recurso...”.

“...la prueba contextual no es un elemento de menor importancia. El contexto de un hecho, si bien aisladamente no lo acredita, es útil para brindar al suceso imputado el

adecuado marco fáctico y jurídico. No se puede probar un hecho sin atender a su contexto de producción, el que proporcionará algunos extremos fácticos importantes al momento de recrear el hecho en su conjunto...”.

“...el encausado asumió maniobras de diferente tenor, tendientes a dilatar el tiempo en que los allegados de la víctima pudieran tomar consciencia de su desaparición, y, por ende, retrasar el comienzo de las gestiones de diversa índole a las que acudirían en pos de determinar su paradero, en particular, el accionar de la justicia”.

“Las actitudes y conductas desplegadas por el condenado, a partir del día 30 de diciembre de 2016, tuvieron aquél propósito como, así también, lo fueron las coartadas que, artificialmente, edificó para desligarse de cualquier compromiso penal vinculado a la desaparición de su pareja y coadyuvan a endilgarle el suceso, configurándose así diversos indicios no solo del homicidio de [SMS], sino de su responsabilidad penal”.

“En la implementación de algunas de las situaciones fingidas, incurrió en contradicciones insalvables que corroboran el acaecimiento del desenlace fatal a manos del nombrado”.

“Pese a la ausencia de su cadáver, conforme los elementos referidos y adecuadamente valorados en autos, se puede afirmar que los hechos se encuentran acreditados, entre otras circunstancias razonablemente valorada en autos, por la conducta posterior al hecho en la construcción indiciaria de lo acontecido. Es que la conducta posterior al hecho permite extraer conclusiones acerca de la culpabilidad y la personalidad del autor en relación con el hecho que se cometió...”.

“En esta tarea de interpretación, resulta relevante valorar la prueba indiciaria en forma general y no aislada dado que, como se dijo, existe un sector del mapa probatorio que necesariamente debe trabajarse en un frente conjunto, valorar indicio tras indicio, en forma de red, cuyas premisas van interactuando entre sí, multiplicándose en forma recíproca, dotando de sentido al conjunto. Cuantos más hechos concuerden, menos deben ser atribuidos al azar”.

“...el Tribunal fundadamente demostró que el modo que se relacionaba el imputado con la víctima constituía la violencia de género contemplada por la norma, ya que la dinámica de la pareja se encontraba caracterizada por determinadas constantes, no sólo por las discusiones fuertes y las agresiones físicas de las que fue objeto la víctima, sino también por todos aquellos comentarios y actitudes cotidianas realizadas por [CRE], que de manera directa o indirecta, buscaban minimizar y descalificar a la víctima; ejerciendo violencia emocional y psicológica”.

### **Extractos del voto del juez Mariano H. Borinsky**

“Coincido en lo sustancial con lo expuesto por los distinguidos colegas que me preceden en el orden de votación...”.

“...cabe traer lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto a la eficacia de las pruebas de indicios y a la necesidad de la valoración conjunta que debe hacerse de ellas [...] que no pueden ser consideradas en forma fragmentaria y aislada, sino que deben formar parte de una visión de conjunto y de la correlación de los testimonios entre sí...”.

“...no puede obviarse la particular gravedad del hecho investigado (desaparición y muerte de [SMS]), ni las obligaciones internacionales asumidas por el Estado Argentino de actuar para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, y establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos [...]. Ello, en línea con el estándar de debida diligencia reforzada fijado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos...”.

“...el fallecimiento de la víctima [SMS] -pese a que no se halló su cuerpo- pudo ser acreditado por los elementos probatorios obrantes en la causa...”.

“...el cuerpo del delito es el conjunto de elementos materiales cuya existencia induce en el juez la certidumbre de la comisión de un hecho delictuoso. Así, los elementos

del cuerpo del delito se podrían clasificar en 'corpus crimini' –la persona u objeto sobre los cuales recayó el acto delictivo-, 'corpus instrumentorum' –instrumentos o medios utilizados por el autor para cometer el hecho- y el corpus probatorium – huellas, rastros y vestigios dejados por el imputado en la comisión del hecho-...”.

“Es decir, que el cuerpo del delito puede estar constituido tanto por el cadáver, como por la existencia de testigos, documentos, instrumentos y otros que se utilizaron como medios para la comisión del delito. Consecuentemente, una cantidad de indicios, valorados en forma conjunta, pueden crear en el juez la certeza acerca de la existencia del cuerpo del delito, tal como ha ocurrido en el caso, toda vez que el cadáver de la víctima en hechos como en el investigado es sólo un elemento más del cuerpo del delito, aquél sobre el que recae la acción de matar, el corpus crimini”.

“...el contexto en que ocurrieron los hechos y las evidencias reunidas permiten validar la actuación del tribunal, quien efectuó una evaluación conjunta y sistemática de todos los indicios que le permitió verificar la hipótesis imputativa con el grado de certeza positiva exigido para fundar una condena”.

## Votos

Javier CARBAJO, Gustavo M. HORNOS y Mariano Hernán BORINSKY.

## 5. TRATA DE PERSONAS

Sala II, FCR 52019312/2012/TO1/31/CFC8 “M, PE y otras s/recurso de casación”, reg. 16/23, rta. 16/2/2023

*La reparación a una víctima de trata de personas debe ser proporcional al tiempo que duró la explotación y al daño causado.*



### ***Voces***

TRATA DE PERSONAS. ACCIÓN CIVIL. REPARACIÓN. PROPORCIONALIDAD CON EL TIEMPO DE DURACIÓN DEL DELITO

### ***Antecedentes***

El tribunal de juicio condenó a tres personas por el delito de trata personas con fines de explotación sexual agravado y condenó a dos de ellas –en forma solidaria con la Municipalidad de Ushuaia- a abonar a la actora civil, la suma de novecientos sesenta mil pesos (\$960.000.) en concepto de indemnización por daños y perjuicios. Contra dicha decisión interpusieron recursos de casación la querellante y actora civil y la defensa de una de las condenadas.

La querella y actora civil adujo que el monto de la indemnización fijada debía ser ajustado en modo proporcional al periodo a resarcir, originalmente considerado como comprensivo del mes de noviembre de 2011 hasta octubre de 2012 en la primera sentencia, mientras que fue considerado desde el 8 de marzo de 2010 al 9 de octubre de 2012 en la segunda, en virtud de la anterior revisión y reenvío dispuesto por esta Cámara Federal de Casación Penal.

### ***Sentencia***

La Sala II, por mayoría, hizo lugar al recurso de la querella y actora civil, y anuló la resolución impugnada en relación al monto de la indemnización impuesta y reenvió las actuaciones al tribunal de origen para que emitiera un nuevo pronunciamiento.

### **Extractos del voto del juez Guillermo J. Yacobucci**

“...[n]o advierto ni la parte acierta en acreditar que los rubros hayan sido modificados en perjuicio de la víctima, en beneficio de quien ha sido finalmente fijada una indemnización cuyo monto total resulta superior a la primigeniamente establecida”.

“...[l]as disposiciones contenidas en el art. 29 inc 2 CP, en cuanto habilitan al juez a disponer la indemnización del daño material -entendido como perjuicio en el patrimonio que puede consistir en un daño emergente o un lucro cesante- y el moral -todo sufrimiento o dolor que se padece-, deben ser conjugadas con aquellas previstas en el art. 165 párrafo tercero CPCCN en tanto aluden a la potestad judicial de determinar prudencialmente el monto de la indemnización correspondiente”.

“Ambos niveles de análisis concurren a buscar una reparación que, en casos como el presente, suponen una lesión a la personalidad humana, de su dignidad, sobre todo bajo consideración con perspectiva de género, que reclaman los padecimientos sufridos”.

“...no advierto la existencia de una norma que torne imperativo un aumento del monto indemnizatorio exactamente proporcional al incremento del tiempo de victimización computado como la actora civil pretende. Es que esa extensión temporal opera en la intensidad de la lesión que ya forma parte de la ponderación de las consecuencias del sometimiento padecido y la vulneración de derechos e intereses de la persona”.

“...[e]l origen del daño psicológico irrogado a la actora, en el que los peritos intervinientes concluyeron, fue remontado a veinte años para atrás en el tiempo y estimado en un 70%. De tal forma, desde la perspectiva ius civilista que gobierna la cuestión, la concurrencia de causas ajenas a su explotación que habían coadyuvado a su estado actual resulta formalmente operativa en ese contexto legal. [E]l daño moral no puede ser apreciado en términos estrictamente económicos sino sólo reparado sobre la base de ciertas pautas orientadoras -gravedad del delito, grado de sensibilidad, edad y sexo del ofendido, equivalencia racional entre la cuantía del resarcimiento del daño no patrimonial y la entidad del perjuicio económico sufrido por el ofendido-, sólo puede concluirse en la posibilidad de una satisfacción relativa del agraviado...”.

“Bajo estos parámetros, concluyo razonable el monto fijado por el tribunal de juicio de conformidad al período que fuera motivo de reenvío y apropiadamente respetado

el principio de reparación integral en virtud del cual la responsabilidad se extiende a todo el daño que se halle en relación causal adecuada con el acto ilícito”.

### **Extractos del voto del juez Carlos A. Mahiques**

“En lo atinente a los planteos introducidos por la querellante y actora civil [...]. La decisión en crisis se revela carente de fundamentación y, en consecuencia, arbitraria...”.

“En ocasión de disponer el reenvío de las presentes actuaciones en la sentencia del 12 de abril de 2018, esta Sala concluyó que asistía razón a la actora civil y encomendó al a quo que fije un nuevo monto indemnizatorio con ajuste al período reclamado por aquella en la demanda inicial. Resulta evidente, entonces, que el aumento del monto de la indemnización fijada debía ser ajustado en modo proporcional al periodo a resarcir, originalmente considerado como comprensivo del mes de noviembre de 2011 hasta octubre de 2012 en la primera sentencia, mientras que fue considerado desde el 8 de marzo de 2010 al 9 de octubre de 2012 en la segunda”.

“Sin embargo, la indemnización establecida en la sentencia de condena a favor de la actora civil, no resultó proporcional al periodo de tiempo por el que [AKS] fue considerada víctima del delito de trata de personas, sin haberse brindado en la resolución argumentos que razonablemente funden el modo en que se calculó el nuevo monto indemnizatorio”.

“...[e]n la anterior resolución, el a quo fijó como indemnización un monto de \$780.000 mientras que ahora se fijó el nuevo monto en \$960.000. Tal como sostuvo la querellante, en la resolución ahora impugnada se tuvo en cuenta un lapso temporal sensiblemente mayor al establecido previamente en la sentencia revocada por la intervención de esta Cámara, pero sólo se modificó el monto indemnizatorio en punto a la expectativa de retribución -que integró uno de los rubros de la indemnización- pasando de ser la suma de \$ 180.000 a la suma de \$360.000, no

obstante que el periodo de once (11) meses de victimización considerados previamente ahora se había extendido a treinta y un (31) meses”.

“...[e]ntiendo razonable el planteo de la víctima puesto que el monto de indemnización establecido debería ser proporcional a la modificación efectuada en la resolución anterior, o cuanto menos el tribunal debería haber desarrollado los argumentos que lo condujeron a realizar el cálculo que efectuó”.

“El objeto de la indemnización es, precisamente, reparar el daño causado a las víctimas de estos delitos brindando una compensación económica que garantice la indemnidad de los afectados por la privación de derechos esenciales y el perjuicio provocado por quienes las han sometido. Si los perjuicios fueron ocasionados por un tiempo más prolongado debería ello reflejarse en la suma indemnizatoria y cuanto menos, en este caso, partir de los parámetros tenidos en consideración en la sentencia primigenia, aumentando significativamente los valores de los diversos rubros en orden a todo el período en que fue victimizada...”.

“...[l]os tribunales deben realizar una apreciación objetiva de las consecuencias dañosas que estos hechos acarren debiendo tener en consideración el periodo de tiempo por el que se sometió a la víctima, las lesiones psíquicas y físicas sufridas, los daños materiales ocasionados y los derechos personales afectados. La indemnización debe comprender el tratamiento médico que requieran como consecuencia de su sometimiento; la pérdida de oportunidades de empleo, educación y prestaciones sociales, de progreso y desarrollo personal; la pérdida de ingresos; los gastos de asistencia jurídica o de otra índole, como los gastos del cuidado de sus familiares, entre otros”.

“...sin perjuicio de la dificultad para determinar la magnitud y extensión de los daños que provocaron las conductas juzgadas en la vida de la nombrada, no puede dejar de tenerse en consideración que este tipo de delitos han sido considerados como una de las más graves vulneraciones de los derechos humanos de mujeres y niños, en especial, en situación de vulnerabilidad”.

“...[I]a indemnización en los supuestos de trata de personas de las formas de reparación efectiva incluidas en el Protocolo de Palermo de las Naciones Unidas – Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños- que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. En su art. 6.6 establece ‘Cada Estado Parte velará para que su ordenamiento jurídico interno prevea medidas que brinden a las víctimas de la trata de personas la posibilidad de obtener indemnización por los daños sufridos’”.

### **Extractos del voto del juez Mariano H. Borinsky**

“El Estado Argentino al suscribir el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, aprobado por la Ley Nº 25.632, se comprometió a erradicar el delito de trata de personas, elaborando un plan de acción desde tres diferentes perspectivas, estas son: la prevención, la represión y la asistencia a las víctimas de trata de personas (conforme el artículo 2do. del citado Protocolo)”.

“...[I]a ley 26.364 regula la necesidad de: ‘implementar medidas destinadas a prevenir y sancionar la trata de personas, asistir y proteger a sus víctimas’”.

“...en función de lo regulado en los Arts. 6 a 9 de dicha normativa legal –régimen de asistencia y protección de las víctimas-, y de las obligaciones asumidas por el Estado Argentino al ratificar el protocolo mencionado, lo colocan en una perspectiva jurídica de garante o responsable de los derechos humanos de las personas bajo su jurisdicción. El Estado tiene un deber de protección de las víctimas, hasta el logro efectivo de las reparaciones pertinentes...”.

“...[e]l fallo recurrido en lo que respecta a la indemnización que, en definitiva, corresponde otorgar a la damnificada en autos, resulta arbitrario y no resulta proporcional al período en el cual la nombrada fue considerada como víctima del

delito de trata de personas, sin que el ‘a quo’ haya brindado explicaciones suficientes ni fundadas que posibiliten sostener el criterio allí adoptado”.

### **Votos**

Guillermo J. YACOBUCCI (disidencia), Carlos A. MAHIQUES y Mariano H. BORINSKY

Sala II CFP 2702/2018/TO1/CFC4 “I, JM s/ recurso de casación”, reg. 382/23, rta. 2/5/2023

*La omisión de tomarle juramento a una testigo víctima de trata de personas antes de que preste testimonio en sala Gesell no invalida el contenido probatorio del acto. El registro del testimonio en esas condiciones tiene como finalidad evitar un ambiente coercitivo o revictimizante, por lo que resulta razonable no exigir el juramento de decir verdad. Esta omisión debe ponderarse al momento de valorar el testimonio. El delito de trata de personas no exige que la explotación se vincule con un provecho económico, sino que puede tratarse de otra finalidad no lucrativa.*

### **Voces**

TRATA DE PERSONAS. VALORACIÓN DE LA PRUEBA. OMISIÓN DE JURAMENTO DE DECIR VERDAD EN EL TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA- SALA GESELL. EXPLOTACIÓN- FINALIDAD NO ECONÓMICA.

### **Antecedentes**

MC, una mujer colombiana, fue contactada por JMI a través de Facebook. A partir de entonces, mantuvieron diálogo por whatsapp y JMI la invitó a viajar a Buenos Aires para conocerse. Al concluir el período de la visita, MC regresó a Medellín, pero JMI comenzó a insistir para que regresara a Buenos Aires y a contactarse insistentemente con familiares de ella para convencerla. Por ese motivo, MC volvió a viajar a Buenos Aires y JMI la forzó a permanecer encerrada en su departamento, la golpeaba, ejercía

violencia sexual contra ella y la forzaba a tomar medicamentos que la hacían dormir o restringían su capacidad de reacción. Luego de 26 días, MC pudo regresar a Colombia, pero JMI continuó asediándola y amenazándola a ella y a su familia. Por esos motivos, viajó otras dos veces a Buenos Aires, hasta que finalmente JMI fue arrestado y ella recuperó su libertad. JMI fue condenado por el Tribunal Oral en lo Federal N° 8 de esta ciudad, a la pena de 9 años de prisión por considerarlo autor de los delitos de trata de personas con fines de explotación, agravado por haber sido cometido mediante engaño, violencia, amenazas y abuso de una situación de vulnerabilidad y por haberse consumado. La defensa de JMI interpuso recurso de casación y alegó la arbitrariedad del decisorio.

### ***Sentencia***

La Sala II rechazó el recurso interpuesto y ordenó remitir la causa al tribunal de origen.

### **Extractos del voto de la jueza Angela E. Ledesma**

“...con relación a las críticas introducidas por la defensa en torno a la entidad y ponderación efectuada en el fallo de la declaración brindada por la damnificada en Sala Gesell, se advierte que el sentenciante dio adecuado tratamiento al destacar que si bien las normas previstas en los arts. 250 bis, ter y quáter del CPPN no constituyen una excepción a la regla contenida en el art. 249 del mismo cuerpo de leyes de instruir al testigo, antes de prestar declaración, acerca de las penas por falso testimonio y obligación de decir la verdad ‘no caben dudas de que el tratamiento especial previsto por [aquéllos] artículos es incompatible con el requerimiento de prestar juramento, puesto que todas las previsiones específicas relativas al entrevistador [...] el lugar [...] y el método [...] apuntan a eliminar del acto todo su carácter coercitivo’”.

“...consideró que cuando se está ante ‘testigos-víctimas especialmente vulnerables,

el juramento de decir verdad bajo amenaza de pena, introduce a este especial acto procesal un elemento de coerción directa, que podría frustrar la naturaleza del acto tal como ha sido legislado, y por ello el Juzgado que previno decidió llevar a cabo el acto procesal exento de todo carácter coercitivo que pueda frustrar la naturaleza de la declaración de MC...”.

“Agregó que [...] la toma del juramento no es algo que haga a la validez del acto testimonial sino, eventualmente, a su mayor o menor valor probatorio en juicio. Y...hay suficientes elementos que... permiten encontrar el relato de la víctima coherente, lógico y verosímil”.

“...si bien el supuesto que nos ocupa no constituye una excepción a la referida regla regulada en el citado art. 249 del CPPN, en torno al juramento de decir verdad, su omisión no implica per se la invalidez del acto, sino que debe ser evaluado con particular estrictez, armonizándolo y cotejándolo con el resto del plexo probatorio generado en el evocado debate público”.

“...la anulación de actos procesales sólo tiene en mira resguardar determinados derechos esenciales, resultando improcedente declarar la nulidad por la nulidad misma, sin la existencia de un perjuicio (pas de nullité sans grief)”.

“...conforme surge de la sentencia examinada, se observa que el magistrado ha tenido en consideración un nutrido y complejo universo probatorio, constituido por declaraciones testimoniales [...] informe confeccionado por el Consulado de la República de Colombia en Buenos Aires [...], denuncia realizada por ‘Protex’ [...], sumarios provenientes del Departamento de Investigaciones de Trata de Personas de la Prefectura Naval Argentina, numerosas constancias y oficios, correo electrónico enviado por la Consultora Social del Consulado General de Colombia en Buenos Aires, informes de compañías aéreas, denuncia recibida en la Dirección General de Cooperación Regional e Internacional de la P.G.N. y remitida por la Fiscalía General de la República de Colombia, actuaciones labradas por la Procuraduría de Trata y Explotación de Personas, informes y actuaciones provenientes de la Unidad Operacional Control del Narcotráfico y el Delito Complejo Central de la Policía de



Seguridad Aeroportuaria, informe de la Dirección Nacional de Migraciones, actuaciones labradas por la Unidad Fiscal Especializada en Ciberdelincuencia, listado de llamadas entrantes y salientes, actuaciones provenientes de la División Exteriores de Video de la Policía de la Ciudad junto con DVD con las imágenes captadas por las cámaras de filmación, informe preliminar confeccionado por el Programa Nacional de Rescate y Acompañamiento a las Personas Damnificadas por el Delito de Trata, actuaciones labradas por la Unidad Operacional Control del Narcotráfico y el Delito Complejo Central de la P.S.A., entre ellas, acta de allanamiento, croquis y fotografías, acta de la audiencia testimonial llevada a cabo por videoconferencia grabada en soporte audiovisual con la colaboración de la Fiscalía nro. 16 delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de la República de Colombia, acta labrada en la República de Colombia, respecto de la declaración brindada el 15 de octubre de 2019 en los términos del artículo 250 quáter del Código Procesal Penal de la Nación y el disco que contiene copia de la grabación de la audiencia, actuaciones remitidas por la Superintendencia de Personal, Instrucción y Derechos Humanos de la P.F.A., DVD que contiene imágenes captadas por el Centro Regional de Vigilancia I del Este de la P.S.A. del Aeropuerto Internacional Ministro Pistarini acompañado en Informe de la Unidad Operacional Control del Narcotráfico y el Delito Complejo Central de la Policía de Seguridad Aeroportuaria, etc....”.

“...han quedado determinadas de modo indubitable las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que han acontecido los sucesos descritos desde el momento en que el imputado [JMI] se vinculó con la víctima, y las sucesivas maniobras abusivas y de violencia desplegadas por el nombrado en perjuicio de MC [...] estableciendo asimismo que *‘Los hechos comprobados en autos presentan las características de actos de violencia contra la mujer en los términos de los arts. “1” y “2.a” de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer’...*”.

“...considero que en las condiciones observadas, la resolución examinada, en lo que hace a la acreditación de los sucesos juzgados, y el grado de actuación que le cupo al

encartado [JMI], satisface el requisito de certeza exigida a todo veredicto de condena...”.

“...el decisorio cuestionado [...] aparece como la derivación lógica y razonada de las pruebas allí evaluadas, sin que las críticas esbozadas por el impugnante logren conmovir lo resuelto como acto jurisdiccional válido...”.

“El apelante esgrime [...] que no se verificó en el caso un supuesto de captación con fines de explotación y que no existió un ánimo de lucro”.

“...la ley 26842 prescribe en su art. 1ro [...] *‘Se entiende por trata de personas el ofrecimiento, la captación, el traslado, la recepción o acogida de personas con fines de explotación, ya sea dentro del territorio nacional, como desde o hacia otros países’,* y que *‘se entiende por explotación la configuración de cualquiera de los siguientes supuestos, sin perjuicio de que constituyen delitos autónomos respecto del delito de trata de personas:*

*a) Cuando se redujere o mantuviere a una persona en condición de esclavitud o servidumbre, bajo cualquier modalidad...’”.*

“...el magistrado entendió que la captación sucedió desde el comienzo de la relación, por medio de redes sociales y valiéndose del referido amigo ‘Juancho G’ para ganar la confianza de MC, mostrándose como una persona respetuosa, con una buena posición económica, y ofreciéndole ayuda económica para su manutención y la de su hijo, aprovechándose de la situación socio-económica de vulnerabilidad en que se hallaba la víctima, y convenciéndola para que viaje a nuestro país”.

“...ya en el segundo viaje a la Argentina se consumó la explotación, desplegando el encartado [JMI] distintas maniobras [...] cuya finalidad fue doblegar la voluntad de MC *‘para que viajara -primero mediante engaños, luego mediante amenazas-’*”.

“También consignó que ha quedado corroborado que el nombrado [JMI] acogió a MC en los domicilios antedichos, en los distintos períodos en que la víctima permaneció en nuestro país; en consecuencia, tuvo por *‘acreditado que durante todo el proceso de captación, traslado y acogimiento se concretó y perduró la intención de [JMI] de*

*explotar a MC para obtener los provechos de una relación servil, corroborándose la ultraintención o finalidad típica exigida por el Código Penal”.*

*“...destacó que de acuerdo al ‘Protocolo de la ONU para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas [...] la explotación cuya finalidad persiguió [JMI] en este caso particular de “trata”, encuadró en el punto “A”, a saber: ‘cuando se redujere o mantuviere a una persona en condición de esclavitud o servidumbre, bajo cualquier modalidad’, y que ‘del preámbulo del instrumento legal aludido se desprende que, para prevenir y combatir eficazmente la trata de personas, especialmente en mujeres y niños, se requiere un enfoque amplio e internacional, debiendo amparar los derechos humanos en juego. Es por ello, que la finalidad que se culmina en el delito en cuestión, no se agota con la explotación meramente sexual y laboral, sino que también incluye casos como el presente, en el que el objetivo buscado por el tratante es someter a una relación de subordinación...”.*

*“Yerra la defensa cuando afirma que se omitió deliberadamente en la sentencia toda referencia a la explotación y al ánimo de lucro, en contravención al principio de legalidad”.*

*“...el magistrado con apego [...] en el art. 1° de la ley 26842, puntualizó que ‘Lo que prevaleció en el accionar de fue la búsqueda de una satisfacción personal que consistía en “tener una persona a su lado a la que pudiera manejar según su voluntad”, en la que predominó la gratificación sexual y el libre ejercicio de la violencia en todas sus formas. El rédito o beneficio obtenido por [JMI] no era económico [...] sino que ha logrado ‘consumar la explotación a una condición servil de MP’”.*

*“...en el precedente ‘Acosta, Carlos Walter y otro s/rec. de casación’ [...] se señaló con voto del Dr. Mahiques al cual adherí en sus tramos pertinente, que el art. 145 bis del CP exige para tener por configurada la trata de persona, que se verifique la realización de alguna de las acciones expresamente previstas en la norma (ofrecer, captar, trasladar, recibir o acoger a la víctima) y, además, que esas conductas hayan sido ejecutadas con ‘fines de explotación’”.*

“Dicha explotación no se circunscribe a la verificación de una forma exclusivamente económica, sino que según la ley 26.842 esta debe implicar que: ‘a) se redujere o mantuviere a una persona en condición de esclavitud o servidumbre, bajo cualquier modalidad...’, y ello significa que cualquiera de los fines de explotación que motiven al autor del delito de Trata (analizados semántica y armónicamente con los verbos típicos empleados en el art. 145 bis del CP), evidencian que la gravedad de la conducta prohibida por la norma radica en el perjuicio a la dignidad de la víctima que es ‘tratada’ como un objeto susceptible de ser explotado o comercializado, y en la consiguiente anulación o grave restricción de su aptitud de autodeterminación”.

“...el caso traído a estudio del Tribunal –tal como se marcó en el fallo impugnado– constituye un claro ejemplo de violencia contra la mujer”.

#### **Extractos del voto del juez Guillermo J. Yacobucci**

“...el planteo referido a la imposibilidad de tomar la declaración prestada por M.C. en cámara Gesell como elemento probatorio, quedó suficientemente respondido por el a quo en la sentencia recurrida”.

“Su testimonio, amén de no haber sido prestado bajo juramento de decir la verdad ni sometido a los apercibimientos de ley, fue siempre claro, coherente y consecuente”.

“No hay elemento alguno que imposibilite valorarlo como parte del plexo probatorio válido de la causa, máxime cuando esa consecuencia no está prevista en la norma legal -art. 249 del CP-”.

“...su testimonio fue prestado en el marco de un proceso penal que investigaba delitos de particular lesividad a múltiples bienes jurídicos de la víctima, en el que se procuraba resguardarla y evitar la configuración de nuevos daños hacia su persona que, por otra parte, hubiesen agravado los padecimientos ya sufridos”.

“...no se trata de una mera versión de lo acontecido prestada por M.C. -sin las formalidades previstas en el citado artículo- a la que se le dio el valor de una ‘verdad superior’, tal como refiere la defensa, sino que su testimonio brindó detalles que la

investigación posterior logró integrar con el resto de la prueba existente, conformando un cúmulo suficiente para resolver tanto la materialidad del hecho criticado como su responsabilidad...”.

“...la decisión recurrida encontró debido sustento en otros elementos de prueba, independientes de aquella versión, que conformaron un cúmulo de prueba de talante técnico/objetivo, que fue valorado de forma integral en el fallo impugnado, y que justifica la imputación y la responsabilidad de [JMI]”.

“Tal como reseñó el fiscal [...] esa situación de especial fragilidad de M.C. se configuró en virtud de su condición de migrante, situación económica, género y el hecho de que no contaba con redes socio-afectivas locales de contención, a las cuales pudiese recurrir para sustraerse de la esfera de dominación del nombrado durante los lapsos en que estuvo en nuestro país”.

“...el plexo probatorio reproducido en el debate y ponderado conforme las reglas de la sana crítica racional resulta suficiente para acreditar el estado de vulnerabilidad en que se encontraba M.C. antes de ser captada por el imputado y, posteriormente, en el que quedó inmersa luego de su primer viaje hacia Argentina”.

“...adujo la parte recurrente que no se produjeron pruebas concluyentes reveladoras de una maniobra de captación”.

“...entiendo que pudo probarse en juicio que [JMI] realizó diversas conductas que encuadran en acciones típicas...”.

“El hecho de conformar un grupo de WhatsApp con ‘Juancho G’ para que diera cuenta que él era una persona de bien y generar su confianza, mantener reiteradas comunicaciones por WhatsApp y Facebook, invitarla al país y alojarse en su domicilio, pagarle los pasajes y enviárselos por mail, prometerle dinero y un celular para cuando llegara son circunstancias reveladoras en tanto, todo ello trasuntó en una atracción para la nombrada, que posteriormente resultó víctima de sus designios”.

“Debe resaltarse [...] lo declarado en juicio por los licenciados [P y C]”.

“El primero refirió que la situación socioeconómica atravesada por la víctima previo a su primer viaje la posicionó en una condición de vulnerabilidad preexistente que fue aprovechada por [JMI] y profundizada por sus actos”.

“La falta de trabajo en su país y las dificultades para obtener empleo hicieron que la víctima considere como posibilidad real la oferta recibida por el imputado”.

“...la segunda evaluó el ‘enamoramiento’ como un posible medio de captación en este caso concreto”.

“...para interpretar el concepto de explotación criticado por la defensa, la ley 26.364 toma como fuente el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas [...] que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional”.

“...en su inciso ‘A’ prevé la explotación ‘cuando se redujere o mantuviere a una persona en condición de esclavitud o servidumbre o se la sometiere a prácticas análogas...’”.

“...esa es la imputación que pesa sobre el imputado, pues se les atribuyen conductas orientadas a la explotación de una condición servil de la víctima”.

“...no es óbice para considerar que las conductas endilgadas a [JMI] efectivamente constituyan el tipo de trata la circunstancia de que, en algunas oportunidades, M.C. haya salido sola del domicilio o que se comunicara desde una cabina pública con su familia”.

“Tampoco considero que posea carácter desincriminatorio el hecho de que, en el último período en Buenos Aires, se haya inscripto un taller de cosmetología y en un gimnasio”.

“...lo relevante para el análisis de casos como el de autos es la reducción de la autonomía personal de las personas afectadas, dato que se erige como fundamental a la hora de analizar las relaciones entre los imputados y las víctimas alcanzadas por el delito”.

“Ello [...] quedó demostrado con suficiencia en la sentencia atacada”.

## Extractos del voto del juez Alejandro W. Slokar

“Que, sellada la suerte del recurso, adhiere en lo sustancial a la solución propuesta por la colega que lidera el acuerdo, lo que así vota”.

## Votos

Angela E. LEDESMA, Guillermo J. YACOBUCCI, Alejandro W. SLOKAR.

Sala I, FTU 2624/2016/TO1/CFC1 “Z, P s/recurso de casación”,  
reg. 532/23, rta. 6/5/2023

*Resulta fundada la sentencia que absolvió a la imputada por el delito de trata de personas menores de edad, con fines de explotación laboral, si la propia vulnerabilidad de la imputada y la convivencia con los niños y niñas, en las mismas condiciones de extrema precariedad, impiden arribar a la certeza positiva sobre la configuración típica y su responsabilidad.*

## Voces

EXTREMA VULNERABILIDAD. INDIGENCIA. NIÑOS. TRATA DE PERSONAS CON FINES DE EXPLOTACIÓN LABORAL. TRABAJO INFANTIL EN LA VÍA PÚBLICA. MENDICIDAD

## Antecedentes

Los niños TVO1, TVO2, TVO3, TVO4 trabajaban de lunes a sábados en la calle limpiando vidrios, vendiendo objetos y pidiendo limosna. Entregaban el producido de esas actividades a ZP, quien los alojaba en su casa, donde vivía junto con ellos y sus hijos en condiciones de indigencia y vulnerabilidad. ZP fue acusada por el delito de trata de personas con fines de explotación laboral (arts. 145 bis, 145 ter incs. 1, 3 y 4 penúltimo y último del CP). El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tucumán absolvió a ZP por considerar que su propia vulnerabilidad y la circunstancia de que

brindara un lugar donde vivir a los niños impedía encuadrar su conducta como delictiva. Contra esa decisión la fiscalía interpuso recurso de casación. Cuestionó que el pronunciamiento del Tribunal admitió la situación crítica de mendicidad y trabajo infantil que vivieron las víctimas y el rédito económico obtenido por ZP de la actividad desarrollada, pero no la consideró como configurativa del delito de trata de personas. Agregó que se valoró equivocadamente la situación de vulnerabilidad de ZP como elemento desincriminante de su responsabilidad penal y que su estado de vulnerabilidad debió ser considerado como una posible circunstancia atenuante al momento de graduar la pena. Solicitó que se haga lugar al recurso de casación, se revoque la absolución de ZP y se la condene como autora del delito de trata de personas con fines de explotación laboral en las fases de captación y acogimiento en perjuicio de las víctimas por el aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad, por ser discapacitada una de las víctimas y ser menores de edad.

### **Sentencia**

La Sala I rechazó el recurso de casación deducido por el MPF.

### **Extractos del voto del juez Diego G. Barroetaveña**

“...compartimos las consideraciones desarrolladas por la defensa [...] en punto a que el recurrente exhibe una mera discrepancia con las conclusiones a las que arribó el tribunal de juicio, sin demostrar un presupuesto de arbitrariedad en la valoración de la prueba que habilite dar favorable recepción a su impugnación”.

“...en la etapa de juicio el tribunal consideró probado *‘(Q)ue desde mediados de 2015 y hasta agosto de 2016 los menores [TV01, TV02, TV03, TV04]... vivían en el domicilio de [ZP] sito en [...] y que desde allí se trasladaban de lunes a sábado a limpiar vidrios, vender pequeños artículos y pedir limosna en la Plazoleta Mitre y en otros puntos de la ciudad de San Miguel de Tucumán (avenidas Mate de Luna y Francisco de Aguirre) durante el día, por alrededor de 10 horas. Asimismo, no fue controvertido que*



*entregaban -al menos parte- del dinero recaudado a la acusada, quien lo destinaba al mantenimiento del hogar... ”.*

*“...el sentenciador concluyó que: ‘(E)sta plataforma probatoria no habilita tener por acreditado, con el grado de certeza requerido para un pronunciamiento condenatorio, que la extrema vulnerabilidad en la que vivían los menores haya sido capitalizada por los imputados, en el sentido de que los haya conducido a desplegar conductas compatibles con la comisión de los delitos de trata de personas con fines de explotación laboral. [E]ntendemos que estamos en presencia de una vulnerabilidad cruzada que afectaba tanto a los menores, como también a los acusados... ”.*

*“...analizados los argumentos brindados por el tribunal para sustentar el temperamento desincriminante recurrido, surge que aquellos son razonables, lógicos y acertadamente correlacionados con las pruebas producidas durante el juicio”.*

*“...señaló el tribunal que ‘(N)o condice con el verbo explotar los datos que se extraen de los testimonios de las víctimas [TV01, TV02 y TV03], coincidentes en sostener que si bien a la porción más significativa del producido económico del trabajo que realizaban se la entregaban a la acusada, retenían una parte para sus gastos personales y que el dinero que obtenían se destinaba para los gastos de la casa. [L]a explotación de la fuerza de trabajo de los menores tampoco se vislumbra con certeza apodíctica en razón de que el modus vivendi de los acusados era el mismo que el de los menores. En el caso de [ZP] [...] la misma compartía su casa con los niños y adolescentes, comía y dormía con ellos, en idéntico contexto de privación de necesidades básicas, con los mismos déficits de higiene y salubridad... ”.*

*“Concluyó señalando el juzgador que ‘(R)esultan dirimentes los testimonios de tres de las cuatro presuntas víctimas de trata de personas, de los que no surgen con claridad los elementos configurativos del tipo penal, no superando el umbral de la certeza las apreciaciones personales de las profesionales que intervinieron en la asistencia de los menores en Cámara de Gesell... ”.*

“La prueba producida y valorada por el tribunal conforme lo transcrito en párrafos anteriores, autoriza a concluir [...] que no se han configurado los elementos típicos que requiere para su aplicación la figura de trata de personas con finalidad de explotación laboral reclamada por el representante del Ministerio Público Fiscal”.

“...no ha podido demostrarse, con el grado de certeza que requiere esta etapa procesal, que la acusada haya sometido a los menores de edad obligándolos a prestar trabajos forzados, reduciéndolos a un estado de esclavitud y ejerciendo un dominio sobre su voluntad”.

“Los testimonios brindados por las presuntas víctimas, coincidentes por otra parte con lo expresado por la acusada en ocasión de recibírsele declaración indagatoria, impiden concluir que los niños hayan sido forzados u obligados a prestar servicios, en un contexto de explotación”.

“...los niños iban a la plazoleta Mitre a limpiar cristales de automóviles en tanto las niñas permanecían en el hogar ayudando en las tareas propias del mismo. Y lo que resulta de particular relevancia es que el dinero recaudado no era entregado en su totalidad a [ZP] y que ésta cubría las necesidades de los infantes, quienes según se demostró no presentaban cuadros de desnutrición al momento del allanamiento”.

“...si bien el estado de indigencia y vulnerabilidad psico-social en el que se hallaba inmerso el grupo convivencial de [ZP] no resulta el encuadre ideal para garantizar el desarrollo integral de niñas y niños, aquél no ha resultado suficiente para probar la tipicidad de las conductas por las que medió acusación fiscal”.

“...es dable concluir que la prueba rendida impide tener por probado el ejercicio del sometimiento propio de la figura por la que el recurrente concretó su acusación, lo cual permite afirmar que la absolución cuestionada resulta cabal consecuencia de la vigencia del principio *in dubio pro reo* preceptuado en el artículo 3° del catálogo procesal”.

“...basta que el estado de duda se presente en algún tópico de la construcción de la imputación, responsabilidad, y/o culpabilidad, para que deba dictarse sentencia absolutoria”.

“...el estado de inocencia del que goza todo imputado hasta el momento del dictado de una condena firme no es un estado que deba ser construido sino que [...] el mismo debe ser destruido por la prueba de cargo aportada durante el juicio”.

“Por todo lo antes expuesto, consideramos que el recurso de casación que convoca este acuerdo debe ser rechazado, sin costas en la instancia”.

### **Extractos del voto de la jueza Ana María Figueroa**

“...entiendo [...] que la sentencia impugnada carece de una argumentación mínima y suficiente que permita justificar las decisiones liberatorias que aquí cuestiona el Ministerio Público Fiscal”.

“...resulta un hecho no controvertido en autos que *‘desde mediados de 2015 y hasta agosto de 2016 los menores [TV01, TV02, TV03, TV04, TV05, TV06, TV07, TV08 y TV09] vivían en el domicilio de [ZP] sito en [...] y que desde allí se trasladaban de lunes a sábado a limpiar vidrios, vender pequeños artículos y pedir limosna en la Plazoleta Mitre y en otros puntos de la ciudad de San Miguel de Tucumán (avenidas Mate de Luna y Francisco de Aguirre) durante el día, por alrededor de 10 horas’*”.

“Asimismo, (...) entregaban -al menos parte- del dinero recaudado a la acusada”.

“... (...) *Tampoco fue discutido que los niños y adolescentes sobre los que la causa versa vivían en una situación de extrema vulnerabilidad familiar, social, económica, educativa y cultural*” (conforme surge del voto de la mayoría en la sentencia recurrida)”.

“Corresponde precisar seguidamente que dentro del grupo de menores antes indicado había algunos que eran hijos de la encausada [ZP] y otros que no tenían esa condición, distinción que se trasladó a la acusación que fuera sustento del debate”.

“...considero que la argumentación expuesta por la mayoría del tribunal a quo resulta insuficiente para sustentar la decisión liberatoria dictada a favor de la encausada [ZP] en lo relativo al caso de las víctimas [TV01, TV02, TV03 y TV04], pues no se encuentra debidamente justificado por qué en el caso no concurrirían las acciones típicas de

captación y acogimiento, pese a las pruebas que razonablemente sustentan la hipótesis afirmativa sostenida por la acusación”.

“...habré de coincidir [...] con el Ministerio Público Fiscal y el voto en disidencia [...] en cuanto a que las pruebas producidas en el debate resultan en principio sustento de la hipótesis acusatoria, en cuanto a que [ZP] habría captado -a través de algunos de sus hijos- y acogido a los menores víctimas, que fueron alojados en la casa de la nombrada, ‘trabajaban’ muchas horas por día (mendigando, limpiando vidrios de autos) y la mayor cantidad del dinero que ganaban con dicha actividad se lo entregaban a la imputada”.

“...con respecto a la idea relativa a que mediante su accionar [ZP] habría mejorado las condiciones de vida de los niños, esta resulta una visión sesgada de las circunstancias de la causa, pues [...] no está controvertido que los menores se encontraban en una situación de extrema vulnerabilidad tanto antes de vivir en la casa de la encausada como cuando ya moraban allí, y siguieron trabajando y mendigando en la calle, por lo que lo único que habría variado en principio con respecto a todas las víctimas es la persona adulta a quien entregaban el producido de dicha actividad”.

“...siguieron en definitiva siendo niños que estaban todo el día en la calle trabajando y mendigando, y que entregaban el dinero obtenido a una persona adulta, sumando a ello que no iban al colegio, diferencia importante con respecto a los hijos de [ZP], quienes sí asistían a la escuela, circunstancia que debilita notablemente el argumento del tribunal de juicio referido a que no existía diferencia en el trato por parte de [ZP] entre sus hijos biológicos y quienes no lo eran. [E]l niño [TV01] dijo ‘*que trabajaba también los días de lluvia, que trabajaba estando enfermo, que estando enfermo nunca lo llevaron al médico, que a la escuela no iba, que solo iban los hijos de [ZP]*’, mientras que [TV02] señaló que ‘*los días de lluvia iban a trabajar igual, que no fue a la escuela estando con [ZP], que a la escuela iban todos los hijos de [ZP], salvo los más grandes*’ (conforme cita del voto en disidencia)”.

“...[TV01] dijo que cuando conoció a [ZP] ella le dijo que iba a seguir trabajando limpiando vidrios como ya lo hacía antes (cuando su madre lo hacía hacerlo), y que la plata que ganara iba a ser para ella, pero también para él, para comprarse cigarrillos, porque fuma desde los 11 años. También dijo que trabajaba todos los días salvo los domingos (...) Por otra parte, dijo que a la plata la guardaba [ZP], y que duraba bastante, que no entendía por qué lo mandaba a trabajar todos los días si tardaba en acabarse”.

“[TV02] [...] dijo que trabajaba de lunes a sábado, que [ZP] no lo mandaba a trabajar, que él lo hacía para ayudarla a ella porque es pobre, y que al dinero que ganaban (300 o 400 pesos por día entre todos) se la daban a [ZP], aunque algunas veces se quedaban con algo” (destacados agregados)”.

“...considerando que no existe controversia con respecto a que los niños cumplían largas jornadas en la calle, realizando actividades con el fin de conseguir dinero (como se dijo, mendigar, limpiar vidrios, etc.), y que el provecho económico de ello estaba destinado a la encausada [ZP], no se advierte [...] por qué la supuesta ‘mejora de condiciones’ que los niños habrían obtenido en la casa de [ZP] resultaría un elemento de una relevancia tal que permitiría excluir la tipicidad del comportamiento”.

“...tampoco está controvertida la circunstancia relativa a que los niños víctimas ‘trabajaban’ todo el día y la encausada no, circunstancia que por sí sola reflejaría la asimetría que existía en la relación entre ellos”.

“...la concurrencia de las acciones de captación y acogimiento de los menores por parte de [ZP] no está discutida en autos [...] y tal extremo resulta ya un importante indicio de tipicidad en los términos del artículo 145 bis del CP”.

“...resulta necesario resaltar que las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad (XIV Cumbre Judicial Iberoamericana) prevén que *‘podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la*

*privación de libertad` y que “[l]a concreta determinación de las personas en condición de vulnerabilidad en cada país dependerá de sus características específicas, o incluso de su nivel de desarrollo social y económico”.*

“...se configura el delito de trata de personas cuando el sujeto activo se aprovecha de la situación de vulnerabilidad de la víctima, es decir de aquellas especiales condiciones en que puede encontrarse (pobreza, desamparo, carencia de necesidades básicas, etc.) y que determinan que pueda ser fácilmente sometida a los designios y voluntad de otra persona (el/la explotador/a). Tales circunstancias, deben ser juzgadas en el caso particular, teniendo en consideración el nivel socio cultural y de las condiciones de vida de la víctima del delito”.

“El artículo 19 de la Convención Americana obliga a los Estados a desarrollar la normativa para garantizar las medidas de protección que los niños requieran en su condición de tales, de manera que cualquier desarrollo normativo que los Estados elaboren en torno a las medidas de protección para los niños, deben reconocer que los mismos son sujetos de derechos plenos, que deben realizarse dentro del concepto de protección integral. Estas medidas positivas *‘no consagran una potestad discrecional del Estado` con respecto a esta población”.*

“Conforme el análisis efectuado, se advierte [...] que el pronunciamiento en crisis no puede ser convalidado como acto jurisdiccional válido (arts. 123 y 404 del CPPN), por lo que corresponderá su anulación y reenvío para que se adopte una nueva decisión conforme las pautas aquí indicadas”.

### **Extractos del voto del juez Daniel Antonio Petrone**

“...habré de adherir a la solución propuesta por el juez que lidera el acuerdo, doctor Diego G. Barroetaveña”.

“En el particular caso de autos, no se ha acreditado suficientemente la concurrencia de los requisitos típicos de la figura enrostrada a [ZP]”.

*“...el a quo tuvo en cuenta que ‘...la plataforma probatoria no habilita tener por acreditado, con el grado de certeza requerido para un pronunciamiento condenatorio, que la extrema vulnerabilidad en la que vivían los menores haya sido capitalizada por los imputados, en el sentido de que los haya conducido a desplegar conductas compatibles con la comisión de los delitos de trata de personas con fines de explotación laboral. A contrario, entendemos que estamos en presencia de una vulnerabilidad cruzada que afectaba tanto a los menores, como también a los acusados”.*

*“También que, ‘...la explotación de la fuerza de trabajo de los menores tampoco se vislumbra con certeza apodíctica... En el caso de [ZP] [...] la misma compartía su casa con los niños y adolescentes, comía y dormía con ellos, en idéntico contexto de privación de necesidades básicas, con los mismos déficits de higiene y salubridad”.*

*“...asiste razón a la defensa en cuanto sostuvo [...] que ‘...no se ha podido probar en el caso de autos la tipicidad objetiva y subjetiva de los hechos, cuestión que es esencial para dirimir el conflicto, las referencias meramente descriptivas del recurrente, no dejan de ser una mera apariencia de fundamentación que sólo se ha limitado a transcribir las normas y a sostener, sin ningún tipo de valoración probatoria ni normativa, que las conductas imputadas a mi asistida son típicas... en tanto el recurrente no ha brindado fundamentos para desvirtuar la absolución dictada...”.*

*“...considero que el fiscal general no ha logrado refutar [...] los argumentos por los cuales la mayoría del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tucumán absolvió a [ZP], por lo que su recurso casatorio debe ser rechazado...”.*

## **Votos**

Diego G. BARROETAVEÑA, Ana María FIGUEROA (disidencia), Daniel Antonio PETRONE

Sala III FMZ 13017161/2011/TO1/1/CFC1 “M, M s/ recurso de casación”, reg. 721/23, rta. 5/7/2023

*El delito de trata de personas con fines de explotación sexual puede ser cometido en el ámbito intrafamiliar. El testimonio de la víctima, en tanto testigo único, puede sustentar una sentencia condenatoria. En estos casos, la valoración debe ser rigurosa y verificar su consistencia con otros elementos que puedan reforzar su credibilidad.*

### **Voces**

TRATA DE PERSONAS CON FINES DE EXPLOTACIÓN SEXUAL. ABUSO SEXUAL. TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA. TESTIGO ÚNICO

### **Antecedentes**

Se condenó a la madre y al progenitor afín de una niña por el delito de trata de personas con fines de explotación sexual. Cuando la víctima tenía 6 años de edad comenzó a sufrir abusos sexuales por parte de un allegado a la familia, quien se alojaba una semana al mes en su domicilio. Se determinó que la madre de la niña y su pareja permitían el abuso sexual con acceso carnal a cambio de un beneficio económico o alimentos. Tras ocho años de estos padecimientos, la niña, a sus 14 años logró escapar y viajó a Buenos Aires. Pudo hacer la denuncia tiempo después y fue asistida por la Dirección General de Acompañamiento, Orientación y Protección de la PGN (DOVIC). La defensa de los acusados interpuso recurso de casación contra la condena.

### **Sentencia**

La Sala III rechazó el recurso interpuesto por la defensa.



### Extractos del voto del juez Juan Carlos Gemignani

“... los planteos esgrimidos por el recurrente en esta instancia no habrán de prosperar”.

“...el tribunal [...] tuvo por acreditado el siguiente hecho: '[AO y MM] acogieron en el domicilio [...] a la menor de edad [KEK] para ser explotada sexualmente y sometida a distintos actos vejatorios contra su libertad, dignidad e integridad sexual, física y psíquica por su madre [MM], por su progenitor afín [AO] y por [AR] [fallecido] amigo de la familia; que tales conductas se prolongaron por más de ocho años, desde 2003 hasta julio de 2011; [KEK] tenía 6 años de edad cuando comenzaron los abusos; que el mecanismo utilizado por el matrimonio y [AR] consistía en recibir al [...], alojándolo en su domicilio, permitiendo el abuso sexual con acceso carnal [...] a cambio de un beneficio económico o en especie (alimentos)”.

“...el 'a quo' condenó a [MM y AO] a la pena de 10 años y seis meses de prisión por considerarlos penalmente responsables del delito de trata de personas agravada por la consumación de explotación de una víctima menor de 18 años en calidad de coautores, en concurso real con el delito de abuso sexual agravado en carácter de partícipes necesarios”.

“...más allá de los esfuerzos de la defensa por valerse de la falta de precisión de la víctima en orden a cómo sucedieron los hechos, lo cierto es que ella fue concreta respecto de las conductas desplegadas por sus explotadores”.

“...conforme surge de la resolución se observa que *'...quedó acreditado con las declaraciones de la víctima, los abusos se produjeron en su dormitorio, ubicado de manera contigua a la habitación donde pernoctaban [MM y AO]. Al respecto, [KEK] refirió: 'en la casa de mi mamá y del marido, en la habitación donde yo dormía y él también dormía. A mi hermana se la llevaban a dormir con ellos (...). Al otro día para que no dijera nada "siempre me daban plata a mí", aunque siempre guardaba esa plata nunca la tocaba. Ellos siempre tenían plata, le llevaban carne, [...] había una pared de por medio, con una apertura de una puerta que tenía una cortina'*”.

“...los familiares que testificaron en la causa, dieron la misma descripción de la distribución de la vivienda y de la separación de los ambientes por medio de una pared sin puerta y con cortina”.

“...de la resolución surge ‘El último abuso perpetrado por [AR] se produjo el día 7 de julio de 2011. Luego de sufrir aquella situación, [KEK] decidió abandonar el domicilio familiar y trasladarse fuera de la provincia: *‘Me fui porque la noche anterior ese hombre volvió a entrar en mi habitación y me volvió a tocar. [...] Ella sabía lo que me había pasado y ella me dijo que yo tenía la culpa con relación a [AR]’*”.

“...el testimonio brindado por [KEK] reflejó la materialidad ilícita de la conducta y la autoría por parte de su madre [MM] y su padrastro [AO], quienes se aprovecharon de su vulnerabilidad y permitieron que [AR] la abusara sexualmente durante [...] ocho años”.

“...es importante resaltar [...] la ponderación que realizó el *a quo* respecto de la declaración testimonial de la víctima, a la cual otorgó credibilidad. Para ello, además la magistrada sostuvo *‘...que la inmediatez que brinda el debate oral permite realizar una efectiva valoración de la prueba rendida durante el transcurso y demás actos desplegados por las partes. Esta estrecha relación o contacto entre el juez con los órganos de prueba y con todos los actores procesales (defensor, fiscal, peritos, testigos, etcétera), permite no sólo ser receptor de tales pruebas, sino sensorialmente también de todos los impactos y reacciones que con su desarrollo se producen en los justiciables’*”.

“...el testimonio de la víctima -en tanto testigo único- perfectamente puede sustentar una sentencia de reproche. Es que ante la presencia de un testigo en soledad del hecho no debe prescindirse de sus manifestaciones sino que ellas deben ser valoradas con la mayor severidad y rigor crítico posibles, tratando de desentrañar el mérito o la inconsistencia de la declaración mediante su confrontación con las demás circunstancias de la causa que corroboren o disminuyan su fuerza, y examinando cuidadosamente las calidades del testigo”.

“...el testimonio se mantuvo uniforme en la declaración en Cámara Gesell, como luego también después durante el debate oral, además de no haber sido aislado, sino que se vio reforzado además por otros elementos concordantes que permitieron arribar a la conclusión aludida”.

“...examinada la sentencia [...], no se desprende arbitrariedad ni contradicción sino que la protesta traduce una disconformidad con la decisión adoptada”.

“...el delito de trata de personas vulnera bienes jurídicos tales como la dignidad, la libertad en sus distintas modalidades, la libre disposición de la sexualidad y el derecho a la autodeterminación”.

“...la conducta atribuida a los imputados encuadra dentro del verbo típico dar acogida a menores con fines de explotación (previsto en el art. 145 ter, conforme ley 26364). En este sentido, ‘acoger’ tiene que ver con alojar, hospedar a la víctima, y así fue como en el caso de [KEK] sus propios explotadores fueron quienes la alojaron en el domicilio familiar, proporcionándole un lugar físico para luego llevar a cabo la finalidad de su explotación sexual”.

“...el tribunal tuvo debidamente acreditado que la menor fue explotada por su madre y su padrastro y que [AR] [...] abusaba sexualmente de ella, a partir de sus declaraciones en Cámara Gesell y lo dicho durante el debate, que a su vez fueron contestes con las declaraciones de los profesionales intervinientes”.

“...se evidenció el aprovechamiento y vulnerabilidad de la menor, cuando relató que era frecuente que [MM] ejerciera violencia física contra ella y recordó una oportunidad en la que su abuela se percató de un golpe que tenía en la rodilla, que su abuela [...] interpeló a su madre por ese asunto, pero que su mamá le propinó nuevos golpes de ‘*piña con un chicote*’. Además, aseveró que su madre nunca se comportó como tal, que jamás se ocupó de ella, y que solo la usaba porque era ‘*rubia de ojos claros*’”.

“...[el] informe de la Dirección General de Acompañamiento, Orientación y Protección a las Víctimas del PGN (Dovic) resultó determinante, señalando que del

relato de la joven se evidencia no haber vivido dentro de un seno familiar con afecto y cuidados, sino todo lo contrario, se ubica desde un lugar de objeto”.

“...no queda duda de la situación de vulnerabilidad de la víctima quien fue acogida en el ‘hogar familiar’ por sus explotadores (madre y padrastro) desde los 6 a los 14 años de edad, quienes se suponían debían cuidarla y protegerla por su corta edad, hasta que finalmente prefirió huir de dicha situación de abusos, aún a sabiendas de no tener donde dormir, alimento, y alejándose de todo”.

“...se evidencia el daño psíquico que sufrió [KEK], [...] quién solicitó reestablecer su identidad, llamándose por otro nombre para poder salir de algún modo de la situación de explotación que vivió durante 8 años con su anterior nombre registral”.

“...la jueza sentenciante tuvo debidamente acreditado el medio comisivo que exige la figura del art. 145 ter del C.P., en este caso el abuso de una situación de vulnerabilidad en relación a la víctima, y por ende no puede prosperar el agravio de la defensa en relación a la atipicidad de la conducta, pues quedó configurado el encuadre del comportamiento de [MM y OA] en el delito de trata de personas”.

“La situación de vulnerabilidad de la denunciante se pudo evidenciar, conforme lo expuso el tribunal, teniendo en cuenta su corta edad, y que sus explotadores eran quienes en realidad debían proporcionarle cuidados y afecto, siendo que la menor vivía la explotación y los abusos [...] en el propio hogar familiar, a metros de sus explotadores”.

“...los imputados abusaron de esa situación de vulnerabilidad de la víctima, ejerciendo control sobre la misma, controlando su libertad de autodeterminación, sobre todo utilizándola como un objeto, que les daba un rédito económico, como la propia víctima lo dijo por ser ‘rubia de ojos claros’”.

### **Extractos del voto del juez Mariano H. Borinsky**

“...el Tribunal con integración unipersonal *a quo* ha tenido por acreditada la materialidad histórica del suceso criminal, la participación y responsabilidad penal de

los imputados a partir de un cuadro probatorio que resulta suficiente para configurar a su respecto el juicio de certeza positiva o convicción apodíctica que requiere toda sentencia condenatoria y, correlativamente, desvirtuar la presunción de inocencia...”.

“La arbitrariedad -por fundamentación aparente y errónea valoración e interpretación de la prueba- invocada por la defensa se encuentra desprovista de todo sustento, basada en una discrepancia de criterio sobre la ponderación efectuada en la sentencia”.

“La magistrada sentenciante realizó un tratamiento concreto, pormenorizado y acertado sobre las particularidades del caso, y ha atendido y rechazado con fundamentos bastantes los argumentos empleados por la defensa al alegar durante el juicio oral [...] y que fueran reiterados en similares términos ante esta instancia casatoria sin aportar razones que conmuevan lo decidido”.

“En lo que concierne a los cuestionamientos esgrimidos contra la calificación legal decidida por el *a quo*, considero que dadas las particulares circunstancias del caso y en virtud del cuadro probatorio analizado permiten avalar el encuadre jurídico escogido y corresponde descartar la crítica del recurrente en tanto reclama que el delito de trata de personas tiene que ver con la criminalidad organizada”.

“...que el hecho fuera ejecutado en un ámbito familiar no empece a la configuración del delito en estudio al haberse reunido los requisitos legales exigidos. En efecto, en el presente caso, a partir de los testimonios de la víctima en Cámara Gesell y de su declaración durante el debate, contestes con las declaraciones de los profesionales intervinientes se pudo acreditar que [...] fue explotada sexualmente en beneficio de su madre [...], de su progenitor afin [...] y [AR] (fallecido), quien abusaba sexualmente de ella. Que ello, fue perpetrado al ser trasladada y acogida en un entorno violento donde además de comprobarse múltiples carencias y necesidades afectivas, se vio sometida a estos abusos hasta que logró huir a los 14 años”.

“...habiéndose analizado debidamente la situación de vulnerabilidad y de explotación a la que fue sometida, en virtud de las particulares circunstancias acreditadas en el presente caso, se descarta que corresponda una subsunción jurídica distinta...”.

“...se ha dado la paradoja de que la ausencia de la víctima –menor de edad- del domicilio parental en 2011, que motivara la denuncia por su desaparición, fue inicialmente presentada como un indicio de que la nombrada podría haber sido captada y trasladada a otra provincia con fines de explotación, cuando en realidad la mentada ausencia resultó ser la liberación lograda por la víctima del sometimiento padecido previamente en la casa familiar. Varios años después, la situación subyacente a la denuncia entonces formulada logró ser resignificada gracias a la consulta realizada por la víctima en el sitio web del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación, que le permitió anotar, de manera coincidente, sus padecimientos y pedido de ayuda”.

“La defensa no alcanza a demostrar -ni se advierte déficit alguno en este aspecto de la resolución puesta en crisis. Por ello, los agravios formulados contra el juicio de subsunción típica no prosperarán en esta instancia”.

### **Extractos del voto del juez Daniel Antonio Petrone**

“Adhiere al rechazo propuesto por los votos que anteceden...”.

### **Votos**

Juan Carlos GEMIGNANI, Mariano H. BORINSKY, Daniel Antonio PETRONE

Sala III FCB 53010033/2011/TO1/CFC1 “G, VP s/ recurso de casación”, reg. 567/23, rta. 7/6/2023

*La situación económica apremiante y la condición de inmigrante de una víctima de explotación sexual limitan su libertad de autodeterminación y la ubica en una posición de desigualdad respecto al imputado con el que tuvo una relación de pareja que abusó de su situación de vulnerabilidad. El delito de trata de personas queda configurado con la comisión de una de las acciones descriptas en el artículo 145 bis del CP según ley 26.364.*

**Voces**

TRATA DE PERSONAS- CONFIGURACIÓN DEL DELITO. EXPLOTACIÓN SEXUAL. SITUACIÓN ECONÓMICA APREMIANTE. MIGRANTE. VULNERABILIDAD DE LA VÍCTIMA. RELACIÓN DE PAREJA-

**Antecedentes**

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Córdoba condenó a GVP a la pena de 3 años de prisión como autor responsable del delito de trata de persona mayor de edad con fines de explotación sexual, agravado por el abuso de una situación de vulnerabilidad. Contra dicha sentencia la defensa de GVP interpuso recurso de casación. Sostuvo que la conducta de su defendido resulta atípica al no presentarse en el caso hechos que configuran el delito de trata de personas. Señaló que no existió por parte de GVP un abuso de la situación de vulnerabilidad de la víctima JMRD al no existir una relación asimétrica entre ellos ya que tuvieron una relación de pareja y ambos se encontraban en situación de vulnerabilidad. Agregó que si bien la víctima era vulnerable no padeció coacción alguna y tuvo libertad ambulatoria y de decisión. Resaltó que los hechos acontecieron en el año 2011 y que se afectó el derecho del acusado a ser juzgado en un plazo razonable y el debido proceso legal.

Consideró desmesurada la pena impuesta y solicitó que se deje sin efecto la sentencia impugnada.

### **Sentencia**

El Tribunal rechazó el recurso de casación interpuesto por la defensa de GVP.

### **Extractos del voto del juez Juan Carlos Gemignani**

“...he de reseñar la plataforma fáctica que el tribunal de juicio tuvo por probado en el marco de la causa y que motivaran la condena aquí puesta en crisis”.

*“...A [GVP] se le atribuye haber receptado y dado acogida a J.M.R.D. -mujer de nacionalidad dominicana-, en el bar de su propiedad ‘El Caribe’, [...] abusándose del estado de vulnerabilidad en el que se encontraba la víctima, siendo explotada sexualmente por el procesado, hecho ocurrido desde fecha no precisada con exactitud pero denunciado el 03/08/2011 por la nombrada y hasta el 17 de agosto de 2011, día en que es rescatada como resultado del allanamiento llevado a cabo en el lugar. Dichas conductas se desplegaron a los fines de promover y facilitar la prostitución de la víctima, en el local nocturno de su propiedad, obteniendo de este modo un beneficio económico”.*

“Esta plataforma fáctica se construyó a partir de diversos elementos de prueba, como ser la denuncia formulada ante la justicia provincial por la víctima [JMRD] con fecha 3/08/2011, testimoniales de los preventores, fotografías, croquis, actas de allanamientos, informes de la psicóloga del Ministerio de Justicia, de migraciones, reincidencia, municipalidad de Alejandro Roca, Secretaría de Asistencia y Prevención de la Trata, socioambiental, informe psiquiátrico...”.

“Sobre [...] esa plataforma fáctica, el ‘a quo’ condenó a [GVP] por el delito de trata de persona mayor de edad con fines de explotación sexual, con abuso de una situación de vulnerabilidad –art. 145 bis del CP, según texto Ley 26.364”.

“...me centraré en la alegada atipicidad de la conducta...”.



*“...el magistrado procedió a analizar, ateniéndose al contexto del caso, y que ‘...el hecho en tratamiento fue cometido con fecha no precisada con exactitud, pero hasta el día 17 de agosto de 2011, corresponde la aplicación de la Ley N° 26.364 de ‘Prevención y Sanción de la Trata de personas y Asistencia a sus víctimas’ (B.O. 30/04/2008). Cuya redacción establecía que para que se consuma el delito de trata de personas mayores de 18 años, debe haber captación, transporte, acogimiento o de medios comisivos tales como el engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima”.*

*“...la conducta atribuida al imputado encuadra en los verbos típicos recibir y dar acogida. En este sentido, ‘recibir’ remite a el hecho de receptar a otro, aceptarlo, ya sea en un lugar sujeto total o parcialmente bajo su dominio, o bien de carácter público; mientras que ‘acoger’ tiene que ver con albergar, hospedar a la víctima, alojarla, admitirla en cierto ámbito, proporcionarle un lugar físico para impedir el descubrimiento de su condición de explotada, incluso ocultarla de las autoridades migratorias o policiales”.*

*“...el juez interviniente dio cuenta del accionar del imputado en los siguientes términos: ‘...no caben dudas que [GVP] recibió y dio acogida a [JMRD] en el cabaret ‘El Caribe’ donde la explotaba sexualmente abusando de su situación de vulnerabilidad. Es que, los elementos probatorios reseñados dan cuenta que si bien la nombrada, luego de separarse del acusado ya no convivía con él, si continuaba trabajando en el local ubicado en la zona rural de Alejandro Roca, pues el acta del procedimiento realizado por las fuerzas de seguridad refleja que la víctima se encontraba en el lugar del hecho. [L]a víctima denunciante enviaba mensajes de texto y se comunicaba telefónicamente con la agente policial Flores [...] poniendo en conocimiento sobre los movimientos del imputado”.*

*“... manifestó que se encontraba acreditada la condición de vulnerabilidad de la damnificada [JMRD], arribando a dicha conclusión a partir del informe psicológico*

efectuado por el Ministerio de Justicia de Rio Cuarto, de donde surgió que la víctima debió hipotecar su casa para poder costear el viaje con destino a la Argentina, que tenía 3 hijos en su país de origen. [L]a psicóloga concluyó que el motivo por el cual vino a la Argentina, fue el hecho de querer salir de la miseria existente en su país y la propensión a migrar con los riesgos que ello implicaba, y así poder ayudar a su familia de origen.”.

“...sostuvo el tribunal ‘...la víctima se encontraba en una situación económica apremiante y vino al país a ejercer la prostitución naturalizando el trabajo sexual como medio de subsistencia. Así, en el ambiente prostibulario, conoció a [GVP] con quien empezó una relación de convivencia, luego el imputado instaló su propio cabaret en el cual la víctima trabajó hasta cierto tiempo. A pesar de ello, las denuncias, las declaraciones testimoniales y el informe psicológico, dan cuenta que en cierto momento de la relación, [GVP] comenzó a sacar provecho de la condición de [JMRD] a tal punto que, una vez que la dejó por otra mujer de nacionalidad dominicana que le hacía funcionar mejor el burdel, la nombrada optó por denunciarlo”.

“...tuvo en cuenta [...] la circunstancia de que la denunciante se encontraba en una situación migratoria irregular toda vez que su certificado de residencia estaba vencido, y ella misma mencionó en la entrevista psicológica su deseo de tener la ciudadanía argentina, por ello señaló el ‘a quo’ que la colocaba dicha situación en una calidad inferior respecto al autor del delito de trata...”.

“...el juez sentenciante para arribar a la conclusión que [JMRD] se encontraba en un estado de vulnerabilidad y que [GVP] abusó de dicha situación, tuvo en cuenta lo expresado por la víctima a la psicóloga el día posterior al allanamiento, oportunidad en la que expresó ‘que se quiere ir de la localidad de Alejandro Roca, en especial del cabaret ‘El Caribe’ ya que se siente explotada por el Sr. [GVP], quien era su pareja, y quien para pagarle una deuda al dueño de otro cabaret de la zona, la entregó a ella a modo de préstamo para que, con servicios de pases y copas cubriera la deuda por el contraída, hecho este que ocurrió pocos meses atrás... que en numerosas

*oportunidades surgió el maltrato verbal y físico por parte de [GVP]. Los que nunca se animó a denunciar, por miedo a represalias”.*

“...la recepción como la acogida de la víctima con fines de explotación sexual implicó que sea considerada un objeto, introduciéndola en el mercado de bienes y servicios, lo cual no puede ser consentido por la víctima sin afectación a su condición de persona y de su libertad que le es inherente. [S]ostuvo que si bien el imputado no restringía su libertad ambulatoria, ese cuadro de extenuación era conocido por el acusado, lo que lo situó en una condición de superioridad que aprovechó para influir en la autodeterminación de la víctima, quien por miedo a ser descubierta por migraciones o temor a perder su vida, regresó a la whiskería de [GVP] luego de radicar su denuncia en la ciudad de Córdoba, desde donde se comunicaba con personal policial pidiendo ser rescatada”.

“...el juez sentenciante tuvo debidamente acreditado el medio comisivo que exige la figura del art. 145 bis del C.P., vigente al momento de los hechos imputados, en este caso el abuso de una situación de vulnerabilidad en relación a la víctima [...]”.

“La situación de vulnerabilidad de la denunciante se pudo evidenciar [...] teniendo en cuenta su situación migratoria irregular, puesto que se trataba de una mujer extranjera que para poder costear el viaje a la Argentina debió hipotecar su casa, que tenía tres hijos en su país de origen y que se encontraba delicada de salud, pues solía tener episodios de asma. [E]l motivo de su viaje a la Argentina fue por el hecho de querer salir de la miseria existente en su país y [...] poder ayudar económicamente a su familia.”.

“...el imputado abusó de esa situación de vulnerabilidad de la víctima, ejerciendo control sobre la misma, controlando su libertad de autodeterminación, [...] apelando al afecto por la relación de pareja que habían tenido, y por la situación económica apremiante”.

“...en lo que refiere a la supuesta falta de una situación asimétrica entre [GVP] y la denunciante, esa caracterización que intento hacer valer la defensa respecto al encartado, señalando que también se encontraba en una situación vulnerable [...]

cae cuando el mismo tribunal señaló que el imputado tenía una vasta experiencia en el rubro, quien ya [...] había sido condenado en orden a un delito de la misma naturaleza y en el mismo lugar. [T]ambién una causa en trámite en la justicia ordinaria por delitos en infracción a la Ley de Profilaxis de Enfermedades Venéreas y por tenencia de arma de fuego de uso civil no autorizada”.

“...la defensa [...] planteó que la pena de tres años impuesta a su defendido sea dejada en suspenso. Adelanto que el presente agravio no tendrá favorable acogida...”.

“...el imputado registra una condena anterior en los autos caratulados ‘G., V P s/Inf. Ley 26.364’ [...] de fecha 12 de diciembre de 2018, mediante la cual se lo condenó a la pena de tres años de prisión [...] de ejecución condicional [...] como autor penalmente responsable del delito de *‘Trata de personas con fines de explotación sexual con aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad’*...”.

“...el monto de pena de prisión impuesto a [GVP] puede considerarse debidamente fundado, toda vez que el juez interviniente a los fines de fijar la extensión de la pena exteriorizó razones suficientes como ser, naturaleza de los hechos juzgados y circunstancias agravantes y atenuantes de la pena...”.

“...propongo al acuerdo: **RECHAZAR** el recurso de casación interpuesto por la defensa pública oficial en representación de [GVP], sin costas en la instancia...”.

### Extractos del voto del juez Daniel Antonio Petrone

“Que por compartir en lo sustancial las consideraciones efectuadas por el doctor Juan Carlos Gemignani, adhiero a la solución allí propuesta...”.

“Sólo habré de efectuar algunas consideraciones y precisiones a tenor de los agravios introducidos por el impugnante”.

“...la defensa oficial se quejó de que no existió oportunidad procesal [...] de presenciar el relato de la víctima y [...] realizar las preguntas aclaratorias...”.

“...adujo que importó una afectación al derecho de defensa y debido proceso legal”.

“...lo actuado en las presentes actuaciones se ajusta a los lineamientos sentados por el Alto Tribunal en ‘Gallo López, Javier s/causa 2222’, del 7/6/2011...”.

“...tal como lo sostuvo la jueza Elena Highton de Nolasco *‘se encuentra en condición de vulnerabilidad aquella víctima del delito que tiene una relevante limitación para evitar o mitigar los daños y perjuicios derivados de la infracción penal o de su contacto con el sistema de justicia o para afrontar los riesgos de sufrir una nueva victimización. La vulnerabilidad puede proceder de sus propias características personales o bien de las circunstancias de la infracción penal. Se destacan, entre otras víctimas, las menores de edad y las que padecieron delitos sexuales (...). Que los jueces deben adoptar en estos casos las medidas que resulten adecuadas para moderar los efectos negativos del delito (victimización primaria) y también deben procurar que el daño sufrido no se vea incrementado como consecuencia del contacto con el sistema de justicia (victimización secundaria); en todas las fases del procedimiento penal, deben proteger la integridad física y psicológica de la víctima’* [...] -el destacado me pertenece-”.

“...conforme el art. 1 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), se establece que la expresión ‘discriminación contra la mujer’ denota toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo, que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o cualquier otra esfera”.

“...la Convención de Belém do Pará prevé en el art. 7, entre otras obligaciones para los Estados, la de establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos (inciso e)”.

“En el orden interno, se han adoptado medidas legislativas mediante la sanción de la ley 26.364 (B.O. 30/4/08) titulada -Prevención y Sanción de la Trata de Personas y

Asistencia a sus víctimas-, posteriormente modificada por la ley 26.842 (B.O. 27/12/12)”.

“...la ley 26.485 (B.O. 14/4/09) de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra las mujeres...”.

“...el art. 16 establece que los organismos estatales deberán garantizar a las mujeres, en cualquier procedimiento judicial o administrativo, además de todos los derechos reconocidos en la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por la Nación Argentina, la presente ley y las leyes que en consecuencia se dicten: [...] **‘A recibir un trato humanizado, evitando la revictimización’**”.

“...el Decreto n° 1011/10 reglamentario de dicha ley (B.O. 20/7/2010) en el artículo 3 Inciso k) enuncia que **se entiende por revictimización**, el sometimiento de la mujer agredida a demoras, derivaciones, consultas inconducentes o innecesarias, **como así también a realizar declaraciones reiteradas**, responder sobre cuestiones referidas a sus antecedentes o conductas no vinculadas al hecho denunciado y que excedan el ejercicio del derecho de defensa de parte; a tener que acreditar extremos no previstos normativamente, ser objeto de exámenes médicos repetidos, superfluos o excesivos y a toda práctica, proceso, medida, acto u omisión que implique un trato inadecuado, sea en el ámbito policial, judicial, de la salud o cualquier otro”.

“...no es posible descartar el testimonio escrito de la víctima al formular la denuncia, pues ello aparece contradictorio con el compromiso asumido por nuestro país ante la comunidad internacional”.

“...cabe tomar en cuenta la profunda conmoción que genera sobre las psiquis de las víctimas el recuerdo del suceso que intentan olvidar, generalmente como mecanismo de defensa. La exposición a constantes declaraciones y sobre todo durante un juicio oral y público y [...] ante los rostros de quienes han sido sus victimarios es ciertamente, como se ha sostenido en estos casos, una nueva victimización...”.

“...ha quedado debidamente acreditada la situación de vulnerabilidad que padecía la víctima dada por la historia personal de la misma...”.

“...todos los elementos de cargo han sido debidamente analizados, valorados y ponderados por el *a quo* en la resolución impugnada...”.

“...compartiendo las consideraciones del doctor Gemignani en su ponencia, reitero nuevamente, mi adhesión al rechazo del recurso de casación interpuesto por la defensa pública oficial de [GVP], con costas [...]”.

### **Extractos del voto del juez Mariano H. Borinsky**

“Que comparto, en lo sustancial, los argumentos y las conclusiones exteriorizadas por mis distinguidos colegas que me preceden el presente Acuerdo. Sólo habré de añadir algunas consideraciones”.

“...la defensa oficial no ha logrado demostrar [...] el perjuicio concreto que le habría ocasionado a su defendido. El sentenciante contó con un amplio plexo probatorio que le permitió verificar la materialidad de los hechos y la intervención que le cupo al encartado”.

“...la decisión del tribunal de juicio [...] no se basó únicamente en el contenido de la declaración de la víctima, sino que se fundó en distintos elementos probatorios que han sido enumerados y debidamente valorados a lo largo de la sentencia puesta en crisis, reseñados en el voto que lidera la deliberación. [E]l tribunal de mérito realizó un juicio sobre el testimonio de la víctima en forma conglobada con los restantes elementos probatorios”.

“La valoración de todos y cada uno de los elementos de juicio incorporados al legajo ha permitido acreditar [...] la responsabilidad penal del imputado...”.

“...adhiero a la solución que viene propuesta de RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la defensa de [GVP] sin costas en la instancia [...]”.

## Votos

Juan Carlos GEMIGNANI, Daniel Antonio PETRONE, Mariano H. BORINSKY

Sala IV CFP 18639/2017/TO1/CFC10 “F, GR y otros/recurso de casación”, reg. 928/23, rta. 9/7/2023

*La producción de imágenes y filmaciones de menores de edad, desprovistas de vestimenta o utilizando lencería y adoptando diversas posturas sexualizadas encuadra objetivamente en el término pornográfico al que alude el artículo 1 de la ley 26.842, como una forma de explotación del delito de trata de personas.*

*La afectación producida por la trata de personas trasciende a la libertad ambulatoria, su restricción no resulta condición necesaria ni suficiente para la configuración de la conducta.*

*El delito de trata de personas no requiere que las conductas reprochadas tuvieran lugar en un contexto de criminalidad organizada.*

*En la configuración de la agravante prevista en el art. 145 ter inc. 1, el carácter parcial del engaño no afecta a la tipicidad de la conducta, pues lo relevante es que la mentira tenga la entidad necesaria para inducir a error con eficacia.*

*La situación de vulnerabilidad de las víctimas se desprende de su personalidad por ser menores de edad, como así también por las situaciones familiares y socioeconómicas que atravesaban al momento de los hechos investigados.*

## Voces

TRATA DE PERSONAS CON FINES DE EXPLOTACIÓN SEXUAL. PORNOGRAFÍA INFANTIL. ENGAÑO. VULNERABILIDAD DE LAS VÍCTIMAS. ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL



### ***Antecedentes***

Se investigó a los acusados por haber montado una estructura destinada a captar y reclutar a menores de edad para producir material fotográfico y fílmico pornográfico a cambio de dinero u objetos de valor, para su posterior distribución, comercialización y/o publicación. Las víctimas eran captadas por intermedio de las redes sociales y mediante engaño, ya que quienes las convocaban se presentaban como miembros de una agencia de modelos. Se estableció que los imputados se aprovecharon de su situación de vulnerabilidad. Asimismo, se determinó un hecho de abuso sexual con acceso carnal que tuvo como víctima a una de las adolescentes reclutadas.

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal nº 6 de la Ciudad de Buenos Aires, condenó a GRF y a ECI como coautores del delito de trata de personas con fines de explotación configurada mediante la promoción, facilitación y comercialización de pornografía infantil respecto de MN, VB, MS, MP, SP y AG, agravado por haberse concretado dicha finalidad y por haber sido cometido mediante engaño y aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad de las víctimas, siendo estas más de tres y todas ellas menores de edad. A su vez, condenó a GRF como autor del delito de abuso sexual con acceso carnal cometido en perjuicio de VB. Contra esa sentencia interpusieron recursos de casación las defensas. La defensa de GRF señaló, -entre otras cuestiones-, una arbitrariedad en la determinación del régimen legal aplicable al caso por entender que no se encontraba presente el elemento de explotación previsto en el art. 2 de la ley 26.364 y dos de los presupuestos del delito previsto en el art. 145 bis del Código Penal: la afectación a los bienes jurídicos resguardados por el delito y la exigencia de contar con un contexto de criminalidad organizada; cuestionó las agravantes impuestas por la situación de vulnerabilidad de las víctimas; y señaló que la condena por abuso sexual con acceso carnal resultaba infundada. La defensa de ECI cuestionó la reconstrucción de los sucesos investigados, el régimen legal aplicable y la calificación de su asistido como coautor, considerando que su conducta era prescindible.

## ***Sentencia***

La Sala IV rechazó los recursos de casación interpuestos por las defensas.

### **Extractos del voto del juez Javier Carbajo**

#### *Fundamentación de la sentencia*

“De la lectura de los fundamentos del fallo se exhibe un plexo probatorio contundente que ha sido críticamente examinado por el *a quo* mediante una argumentación lógica que no ofrece fisuras y que ha permitido arribar a la certeza respecto de la materialidad del hecho y del grado de intervención que en él les cupo a [GRF y a ECI]...”.

“Explicaron que los imputados habían actuado de manera conjunta y coordinada, siendo [GRF] quien se presentaba como dueño de una agencia de modelos llamada ‘New Line Models’, afirmando que tenía contacto con diversas productoras de televisión y les ofrecía a sus víctimas ser fotografiadas a cambio de una suma de dinero o cualquier otro objeto que pudieran necesitar. Destacaron que [GRF] procuraba entablar un vínculo emocional con el fin de obtener información y, así, ganarse la voluntad de las menores”.

“[ECI], por su parte, era quien solía realizar el primer contacto mediante redes sociales con las damnificadas, presentándose como productor o socio de [GRF] y poniéndolas en contacto con este último, conociendo la modalidad de las sesiones de fotografías que serían llevadas a cabo, y participando de la difusión de las imágenes en redes sociales”.

“Expusieron que las víctimas habían sido, al menos, seis, y que fueron identificadas por sus iniciales: [VB, MN, MS, MP, SP y AG]. Agregaron que, de acuerdo a lo que surgía del Legajo de Protección de Víctimas incorporado, al momento de los hechos aquellas tenían 17, 16, 17, 16, 13 y 14 años, respectivamente. Es decir, que todas eran menores de edad”.

*“Relataron que, una vez obtenido el material fotográfico ‘los justiciables subían determinadas imágenes a las cuentas de la red social ‘Facebook’ e ‘Instagram’, cuyo usuario se identificaba bajo el pseudónimo ‘New Line Models’ -agencia para la cual los nombrados decían trabajar-, y por otro lado divulgaban aquellas fotos y videos con carácter pornográfico que habían logrado obtener mediando engaño y aprovechándose de la vulnerabilidad de las víctimas, en distintas páginas de internet de esa índole y las compartían por diversos grupos de mensajería instantánea”.*

*“...se pudo demostrar también que los imputados utilizaron dichas imágenes impúdicas para amenazar a las víctimas [...], que, de no continuar con las sesiones de fotografía, aquellas serían publicadas y distribuidas a familiares y amigos”.*

*“...la decisión del a quo de por qué se le otorgó verosimilitud a las declaraciones de las víctimas, se ha hecho valorando el resto del cuadro probatorio en forma conglobada, sin omitir el resto de la información -recurriendo, verbigracia, a la opinión de peritos expertos, a la de otras víctimas que relataron hechos coincidentes, a la prueba obtenida en los allanamientos, capturas de pantalla de los teléfonos de los imputados, etc., analizadas en conjunto- y, [...], llevando a cabo una valoración estricta, suficiente y razonada del resto de las pruebas de cargo”.*

#### *Aplicación de la ley. Tipicidad del delito previsto en el artículo 145 bis y ter del CP*

*“El término explotación es un elemento normativo del tipo que no se encuentra definido en el Código Penal, sino en el art. 1º, de la ley 26.842, en donde se establece que ‘[...] se entiende por explotación la configuración de cualquiera de los siguientes supuestos, sin perjuicio de que constituyan delitos autónomos respecto del delito de trata de personas: [...]d) Cuando se promoviere, facilitare o comercializare la pornografía infantil o la realización de cualquier tipo de representación o espectáculo con dicho contenido[...]”.*

*“Ambos impugnantes entienden, [...], que en el caso no se configuró el supuesto previsto en el inc. d) del artículo citado, porque las imágenes producidas sólo constituyen desnudos parciales de las menores, mientras que la norma exigiría la*

exhibición de ‘actividades sexuales explícitas’ o de ‘partes genitales con fines predominantemente sexuales’”.

“...corresponde aclarar que el término ‘pornografía infantil’, al que alude como modalidad de explotación la ley 26.842, no debe interpretarse exclusivamente mediante el artículo 128 del Código Penal, sino que también comprende el concepto que de ese término se da en el Protocolo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, que complementa la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y que fue receptado en nuestro ordenamiento mediante la ley 25.763”.

*“...se ha sostenido que, si bien ‘queda sobreentendido que cualquier tipo de representación de relaciones sexuales explícitas con menores de edad queda abarcada por la materia de prohibición (...) también entendemos que el aspecto simbólico de la representación de un menor de edad puede caer dentro del ámbito de punición de esta figura. Nos referimos a poses, desnudos o situaciones que puedan vincularse de manera objetiva con lo sexual’ (Cfr. Aboso G., Delito de distribución de pornografía infantil en la era digital, Hammurabi, 2021, P. 163)”.*

“...resulta evidente que la producción de imágenes y filmaciones de menores de edad, desprovistas de vestimenta o utilizando lencería y adoptando diversas posturas, en un evidente contexto de sexualización, encuadra objetivamente en el término pornográfico al que alude el precepto”.

“...la circunstancia de que los propios imputados hayan distribuido esas imágenes en grupos virtuales en los que se intercambiaba material pornográfico que involucraba a menores de edad, torna evidente que ellos conocían el carácter de las imágenes que estaban obteniendo”.

“...si bien por la ubicación sistemática del tipo nos remite a la libertad [...] la afectación producida por la trata de seres humanos trasciende a la libertad ambulatoria, de manera que su restricción no resulta condición necesaria ni suficiente para la configuración de la conducta. [P]uede existir trata de personas sin

afectación a la libertad ambulatoria y restricción de esa libertad sin que se configure el delito del 145 bis C.P....”.

“Esto no significa que debamos desechar la remisión a la libertad que nos da la ubicación sistemática en el Código Penal, sino que ese concepto debe entenderse como libertad positiva o autodeterminación”.

“Este sentido positivo de la palabra ‘libertad’ implica considerar a la persona como dueña de sí misma...”.

“...las víctimas identificadas eran todas menores de edad al momento de los hechos, por lo que los argumentos fundados en que ellas habrían elegido libremente someterse, aun cuando son [...] equivocados en general, pues [...] nadie puede consentir el ser tratado como un objeto [...] no resultan aplicables al caso. Ello, de acuerdo a los límites impuestos por el legislador al consentimiento brindado por menores de edad respecto de ciertas prácticas, con el fin de proteger y promover su desarrollo”.

“El tercer argumento en el que las partes sostienen la atipicidad del delito de trata consiste en que no se acreditó que las conductas reprochadas tuvieran lugar en un contexto de criminalidad organizada. Al respecto, corresponde señalar que el requisito aludido carece de anclaje en el tipo penal analizado. Nada hay en el texto del artículo 145 bis que permita inferir el requisito expuesto por la defensa”.

“La circunstancia de que la trata de personas sea un delito que suele ser cometido en un contexto de criminalidad organizada no habilita a inferir que esto resulte indispensable para la conducta analizada...”.

“...ha quedado acreditado que ambos encausados intervinieron de manera organizada, llevando adelante actividades tanto de manera conjunta como de forma paralela, cada uno de ellos con un ámbito de influencia distinto y que en sus acciones se sirvieron de grupos virtuales en los que distribuyeron las fotografías y videos obtenidos, por lo que su actuación debe entenderse como parte del fenómeno más amplio en el que opera la explotación sexual de menores de edad”.

*Aplicación de las agravantes previstas en el artículo 145 ter del CP*

“...el engaño exigido por el tipo puede ser total o parcial, cuando a la víctima se le informan ciertas circunstancias verdaderas, pero con aseveraciones falsas respecto de las condiciones en las que se llevará a cabo”.

“El carácter parcial del engaño no afecta a la tipicidad de la conducta, pues [...] lo relevante es que la mentira tenga la entidad necesaria para inducir a error con eficacia...”.

“...el engaño ejercido por [GRF y ECI] se materializó en el momento en el que se captó a las víctimas...”.

“El tribunal oral explicó que todas las menores de edad captadas por [GRF y ECI] presentaban circunstancias que derivaban en vulnerabilidad, ya sea por la personalidad de una menor de edad, como así también por las situaciones familiares y socioeconómicas que atravesaban al momento de los hechos aquí investigados”.

*Grado de intervención de ECI en los hechos reprochados.*

“...en el pronunciamiento atacado se ha precisado, a partir de un análisis pormenorizado y específico de cada prueba incorporada al debate, el rol y el grado de intervención de [ECI] en los eventos reprochados, descartando de plano que desconociera el aporte efectuado en la empresa criminal”.

“...[ECI] no sólo participó de la captación de varias víctimas, sino que también intervino en la distribución del material pornográfico en las redes y en las amenazas realizadas a las víctimas con el objeto de que éstas continuasen siendo objeto de explotación por parte de ambos imputados”.

“...conociendo [ECI] que las personas a las que contactaba eran menores de edad y sabiendo también el carácter pornográfico de las fotografías y filmaciones que [GRF] realizaba y habiendo actuado coordinadamente y con una distribución de funciones [...] es a todas luces evidente que el nombrado ha cumplido actos de consumación delictiva –lo que lo hace autor [...] y, por otra parte, revela inequívocamente su dominio del hecho acriminado, dado su rol protagónico en los sucesos”.

“...cada uno de los condenados realizó las acciones necesarias para llevar adelante la captación y posterior explotación de las menores de edad. Ello torna irrelevante que [ICE] no se haya encontrado físicamente al momento de producir las fotografías y filmaciones, pues los hechos fueron ejecutados, de acuerdo a una organización previa, a través de un reparto de funciones”.

“...ambos imputados tuvieron el dominio funcional sobre los hechos, porque sus acciones pueden ser comprendidas como contribuciones a un plan global, por lo que es correcto considerarlos como coautores penalmente responsables”.

### **Extractos del voto del juez Gustavo Hornos**

“...el delito de trata de personas protege la libertad, especialmente la libertad individual [...], entendida no sólo como libertad locomotora o ambulatoria de la persona, sino que es más amplio dado que se protege la libertad de autodeterminación de la persona -con independencia de la lesión a otros bienes, como pueden ser la integridad sexual o la integridad corporal de las víctimas-; siempre entendiendo que se encuentra implícito en la naturaleza del bien jurídico tutelado (libertad) que no es posible otorgar consenso para ser considerado un objeto o una cosa y formar parte del mercado de bienes y servicios...”.

“Se trata de la esencia de lo humano, cuya propia explotación no puede ser consentida por el sujeto sin afectación de su condición de persona, de su libertad como prerrogativa que le es inherente...”.

“...en la tarea de valoración de la prueba para la acreditación de estos delitos, necesariamente debe considerarse la extrema vulnerabilidad de las víctimas y que, en ocasiones, toda la situación traumática vivida puede empañar sus declaraciones...”.

### Extractos del voto del juez Mariano H. Borinsky

“...las condenas impugnadas lucen suficientemente fundadas sobre la base de una adecuada valoración del material probatorio de cargo reunido durante el debate, a la luz de los arts. 398 y 399 del C.P.P.N. y conforme las reglas de la sana crítica racional, todo lo cual permitió descartar la versión de los hechos ensayada por las defensas de [ECI] y [GRF] y acreditar su responsabilidad en los hechos constitutivos del delito de trata de personas bajo la modalidad de promover, facilitar y comercializar la pornografía infantil, prevista en el art. 2 ° de la ley 26.364 (modificado por la ley 26.842), agravada por haber sido cometido mediante engaño y aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad de las víctimas, siendo estas más de tres y todas ellas menores de edad (arts. 145 bis y ter del Código Penal). Asimismo, se tuvo por probada la responsabilidad penal de [GRF] respecto del delito de abuso sexual con acceso carnal en perjuicio de la víctima [VB] art. 119, tercer párrafo, del C.P.)”.

### Votos

Javier CARBAJO, Gustavo HORNOS y Mariano H. BORISNKY

Sala III FCR 6510/2014/TO1/CFC1 “C, SS y otra s/ recurso de casación”, reg. 830/2023, rta. 2/8/2023

*Si coexisten prima facie delitos comunes junto con otros de naturaleza federal corresponde investigarlas y juzgarlas conjuntamente. Si al momento del alegato ante el tribunal federal la acusación se limita a requerir la condena por los delitos de competencia ordinaria, lo actuado resulta válido y no se debe retrogradar el proceso a etapas precluidas.*

*La práctica del “copeo” en un contexto en que se ofrecen servicios sexuales debe ser considerado como parte constitutiva de la explotación sexual.*



## **Voces**

EXPLOTACIÓN DE LA PROSTITUCIÓN AJENA. VULNERABILIDAD. REGLAS DE BRASILIA.  
GARANTÍA DE JUZGAMIENTO EN UN PLAZO RAZONABLE

## **Antecedentes**

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Comodoro Rivadavia condenó a CSS como autora del delito de explotación económica de la prostitución ajena; agravada por las condiciones de vulnerabilidad de las víctimas, a la pena de cinco años de prisión y a NBL como autora responsable de explotación económica de la prostitución ajena a la pena de cuatro años de prisión. Contra dicha decisión, el Defensor Público Oficial en representación de CSS y NBL interpuso recurso de casación.

## **Sentencia**

La Sala III rechazó el recurso de la defensa.

## **Extractos del voto del juez Juan Carlos Gemignani**

*“...en la sentencia en estudio se tuvo [...] por probado que las condenadas `...eran responsables de la habilitación y funcionamiento de dos locales comerciales, `La amistad de la tía II´ en las localidades de Gobernador Costa y Sarmiento, Chubut, [NBL] (...), mientras `Rush Show´ en Esquel, de la misma Provincia estaba a cargo de [CSS], todos que eran inspeccionados por las autoridades municipales periódicamente en sus instalaciones y posesión de documentación sanitaria, sin registrar infracciones...”.*

*“Que todos los comercios funcionaban legalmente habilitados de noche, hasta la madrugada diariamente, con mayor permanencia y concurrencia los fines de semana y eran atendidos por numerosas mujeres, en su mayoría extranjeras, quienes vestían ropas llamativas y exponían parte de sus cuerpos a los asistentes, ofrecían y llevaban bebidas que compartían ocasionalmente con los presentes -parte del valor les*

*correspondía y se entregaba al final del servicio-, que las relaciones sexuales mantenidas eran a cuenta y riesgo de la mujer que acepta el trato y usualmente afuera del establecimiento, previo pago del cliente a ella o encargada/o del lugar, quien guardaba el dinero...”*.

“En los comercios allanados de propiedad de [CSS y NBL], se encontraron varias mujeres en condición de migrantes ya sea interna e internacional, aunque preferentemente jóvenes extranjeras, mayores de edad, muchas de las cuales vivían ahí y que asumieron que esporádicamente prestaban servicios sexuales consentidos, por dinero, que consumaban en el lugar o fuera de él. Se hallaron también numerosas libretas sanitarias, anotaciones varias con siglas de referencia, dinero y objetos personales íntimos como geles, preservativos y aparatos sexuales denominados juguetes para el uso, la preservación y facilitación sexual junto a cuadernos de registro. Lo cual demuestra la existencia del aprovechamiento económico del ejercicio de la prostitución ajena, el que se da de la obtención de un lucro, un porcentaje o beneficio, que recibe un tercero por la actividad sexual llevada a cabo por otro, aun mediando el consentimiento de la víctima”.

“En cuanto a la protesta acerca de la arbitrariedad de la sentencia, cabe destacar que del recurso intentado sólo surge que, bajo la invocación de fundamentación escasa, parcial o contradictoria del fallo atacado, se intenta revisar el modo en que el ‘a quo’ evaluó la prueba reunida en uso de sus facultades legales”.

“...el tribunal tuvo por acreditada la materialidad y la participación en los hechos investigados en autos a partir de las declaraciones [...] efectuadas durante la instrucción y en el transcurso de la audiencia de debate, siendo luego incorporadas al mismo. También sobre la base de la prueba documental e informativa como son las actuaciones policiales, los informes catastrales, las pericias telefónicas realizadas por Gendarmería Nacional, los informes municipales de Esquel, Gobernador Costa, San José de San Martín y Sarmiento, las habilitaciones [sanitarias] y [licencias] comerciales, las constancias de AFIP, el informe de la Dirección Nacional de Migraciones, informe sobre los giros económicos al exterior, informe del ETAP,

informe del Registro de la Propiedad Inmueble de Chubut, informe de la Dirección General de Catastro e Información Territorial de Rawson, informes del Banco del Chubut, informes del RNR, informe sobre los estados de distintas cuentas bancarias y los de las compañías telefónicas Claro y Telefónica, los informes del Programa de Rescate y Acompañamiento a las Personas Damnificadas por el Delito de Trata dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, los informes provistos por la PFA sobre lugares de residencia, fichas dactiloscópicas y antecedentes de los condenados, las actas de las inspecciones oculares realizadas, las actas de allanamiento, anexos fotográficos y croquis ilustrativos”.

“Se tuvo por acreditada la identidad de los intervinientes en los hechos, de acuerdo a las actas de allanamiento, secuestro y detención”.

“...se evidencian diversos elementos probatorios que dan cuenta de las actividades ilícitas que realizaban las imputadas. Las actividades de inteligencia, las tareas de campo y los registros telefónicos, los que han sido transcritos y evaluados en la sentencia objeto de recurso, fueron [significativos] para arribar a la conclusión de que cometían el delito de explotación económica de la prostitución ajena, para lo que llevaban adelante distintos tipos de acciones que echaban luz a que se estaba infringiendo dicha norma del C.P.”.

“...surge con claridad del cuadro probatorio obrante en autos y de la descripción que los jueces efectuaron del mismo, que se arribó al temperamento incriminatorio luego de hacer un análisis crítico, razonado y circunstanciado de las constancias del proceso, que les permitió llegar a la certeza requerida para sustentar una sentencia condenatoria, lo cual torna inaplicable el principio ‘in dubio pro reo’”.

“...no advierto la falta de motivación suficiente ni arbitrariedad alegadas por la defensa”.

“...examinada la sentencia en su conjunto no se advierte arbitrariedad ni contradicción, por lo que tampoco habrá de tener positivo acogimiento el planteo del recurrente”.

“...la defensa se quejó de la agravante aplicada a [CSS] en virtud del inc. 1º del art. 127 del C.P. [agravante por la situación de vulnerabilidad de las víctimas]”.

“...vale recordar lo dicho por el tribunal sentenciante al respecto: *‘Aprovechando (...) [CSS] de los varios y serios condicionamientos que padecían las mujeres asistentes a sus comercios nocturnos, migrantes con desarraigo familiar y social consecuente, muchas procedentes de circuitos prostituyentes establecidos, fácilmente perceptible por ellos, acentuaron la mercantilización de sus cuerpos, como una fuente habitual y continuada de sus ingresos, con plena conciencia de su ilicitud en pos de un rédito económico, que los entrometió en la figura agravada[...]' ...*”.

“*‘Reputo agravantes, las actividades desplegadas sobre aquéllas, que sufriendo vulnerabilidades en el exterior fueron acogidas en esta tierra, para desarrollar con honestidad su futuro personal y el de sus allegados y la modalidad, extensión y gravedad de los hechos cometidos, los medios eficientes utilizados y el largo tiempo de sus operaciones en diferentes lugares de la geografía provincial y firmeza de sus relaciones criminosas establecidas y que comprometieron seriamente el bien jurídico tutelado en las comunidades del sur-’ ...*”.

“*‘El aprovechamiento o abuso de una situación de vulnerabilidad debe ser entendido en relación a cualquier situación en la cual la persona involucrada no tiene más alternativa real y aceptable que someterse al abuso por existir una desproporción insalvable de poder con el explotador’*”.

“De esta forma, los magistrados entendieron acreditada la situación de vulnerabilidad de las mujeres que fueron sujetos pasivos del delito en cuestión”.

“...el tribunal de juicio ponderó la totalidad del plexo probatorio producido e incorporado al expediente, que ha sido debidamente constatado y probado en autos, mediante la recepción e incorporación en la audiencia de debate oral de testimonios y de vastos informes especializados, los cuales dieron cuenta que muchas de las mujeres se encontraban en situación de vulnerabilidad por desarraigo migratorio, por contextos socio-económicos desfavorables, la mayoría con familiares a cargo,

con poca educación formal básica, sin trabajos registrados y en consecuencia con magros ingresos”.

“Recordemos que de las `Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad`, cuyo fin es `garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna, permitan a dichas personas el pleno goce de los servicios del sistema judicial`, surge que `se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico”.

“...considero [...] que dicha condición fue acreditada en autos según surge de los considerandos del decisorio, encontrándose debidamente cumplimentados los requisitos establecidos para la aplicación de la agravante prevista en el art. 127, inc. 1º, del C.P.”.

“Así pues, los extremos planteados por la defensa no permiten desvirtuar el análisis efectuado por el *a quo* a los fines de explicar el porqué de la aplicación de dicha agravante, pues, de las constancias de autos se advierte tal situación de vulnerabilidad”.

“...la defensa se agravió acerca de la falta de aplicación de la teoría `del derecho al mejor derecho”

“Al respecto, considero que para resolver los conflictos de competencia en materia penal o cuestiones relativas a ella, hay que tener en cuenta las circunstancias especiales de la causa [...], la prosecución del trámite de los [expedientes] en el fuero de excepción atento al tipo de delito investigado (reservado para la justicia federal) o lo avanzado de la investigación, por lo que la declaración de incompetencia de la justicia federal por esta alzada -o similar- provocaría, sin lugar a dudas, una dilación jurisdiccional perjudicial para el éxito del proceso, cuestión absolutamente

inaceptable, que además atentaría contra razones de economía procesal y mejor administración de justicia...”.

“Como se puede apreciar, en el caso coexistían `prima facie´ delitos de naturaleza común junto con otros de naturaleza federal, es decir que ante la pluralidad de hipótesis delictivas corresponde investigarlas y analizarlas de manera conjunta”.

“En mérito de lo dicho, [...] propongo al acuerdo: RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la defensa pública oficial en representación de [CSS] y [NBL]...”.

### **Extractos del voto del juez Daniel Antonio Petrone**

“...por compartir en lo sustancial las consideraciones efectuadas por el doctor Juan Carlos Gemignani, adhiero a la solución allí propuesta...”.

“...en torno a los vicios de fundamentación esgrimidos por la defensa de [CSS] y [NBL], advierto que la impugnación deducida carece de entidad para alterar las conclusiones a las que arribara el tribunal de mérito toda vez que parte del método de criticar aislando el material probatorio incorporado al proceso, desatendiendo que la totalidad del mismo constituye una unidad que debe ser valorada en su conjunto”.

“...del estudio de las presentes actuaciones y de la sentencia recurrida ha quedado debidamente acreditada la situación de vulnerabilidad que padecían las víctimas dada por la historia personal de las mismas, la necesidad en muchos casos de abandonar sus lugares de origen y sus afectos, la falta de recursos económicos, entre otros”.

### **Extractos del voto del juez Mariano H. Borinsky**

“Por compartir, en lo sustancial, las consideraciones expuestas por el distinguido colega que lidera el Acuerdo, doctor Juan Carlos Gemignani -que a su vez acompaña el doctor Daniel Petrone-, adhiero a la solución propuesta en su voto”.

“El planteo deducido por la parte recurrente, en cuanto postuló la nulidad de la sentencia impugnada por vulneración al derecho de sus asistidas a ser juzgadas en un plazo razonable, no puede prosperar. Para fundar su petición, la defensa entendió que, atento que el representante del Ministerio Público Fiscal, en su alegato final descartó que los hechos aquí investigados pudieran subsumirse en el delito de trata de personas (art. 145 bis del C.P.) de competencia federal y tras invocar lo que denominó ‘derecho al mejor derecho’, concluyó que el *a quo* debió aplicar el código procesal local de la Provincia de Chubut y consecuentemente sobreseer a sus defendidas por haberse superado el límite máximo temporal para investigar allí previsto”.

“...la impugnante no esgrimió la incompetencia material del tribunal sentenciante, sino que postuló los sobreseimientos luego de que el señor Fiscal General, en la etapa prevista en el art. 393 del C.P.P.N., solicitó que las imputadas fueran condenadas en orden al delito de explotación de la prostitución (art. 127 del C.P.), de competencia provincial”.

“Debe recordarse aquí que en materia de nulidades, la doctrina sentada por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación al decir que la declaración de nulidad procesal requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes, pues no procede su declaración en el sólo interés del normal cumplimiento de la ley [...], resultando inaceptable en el ámbito del derecho procesal la declaración de la nulidad por la nulidad misma”.

“En atención a la complejidad del proceso -donde se pudo precisar el funcionamiento de distintos bares vinculados al comercio sexual, algunos luego excluidos, y sus beneficiarios-, la magnitud de las tres causas, que ya se substanció un importante juicio oral, la cantidad de imputados (algunos sobreseídos, otros llevados a juicio -absueltos y condenados- y otros fallecidos -uno de los principales imputados sobre quien recayó pronunciamiento condenatorio no firme, [DAC], fallecido con posterioridad al dictado de la resolución impugnada-), que ya ha recaído un decisorio -no firme- sobre el fondo del asunto, que el tiempo transcurrido desde la comisión

de los hechos y del inicio de las actuaciones al presente no parece irrazonable a la luz de las constancias de la causa, que no se advierten dilaciones indebidas en la tramitación jurisdiccional...”.

“A su vez, la pretensión de la Defensa Pública Oficial de anular la sentencia recurrida solamente porque se condenó a sus asistidas por el delito de explotación de la prostitución ajena (art. 127 del C.P.), luego de haberse encuadrado invariablemente - a lo largo de todo el proceso- los hechos en el delito de trata de personas (art. 145 bis *ibidem*), resulta improcedente. Ello así, en razón del juego armónico de lo previsto en los artículos 339, 358 y 376 del Código Procesal Penal de la Nación y porque lo contrario además menoscabaría los principios de progresividad y preclusión que obstan a la posibilidad de retrogradación en caso de haberse observado las formas esenciales del juicio; en especial por invocación de cuestiones de competencia...”.

“La impugnante cuestionó de manera particularizada el temperamento arribado por la mayoría del tribunal que consideró al ‘copeo’ -así referido-, susceptible de configurar el delito previsto en el precitado artículo 127 del Código Penal”.

“Sin embargo, he tenido oportunidad de señalar que el aprovechamiento económico que personas a cargo de los establecimientos donde dicha actividad ocurre, por el servicio de acompañamiento que realizan mujeres que allí trabajan y luego ejercen la prostitución en otro lugar, resulta constitutivo del delito en cuestión, si se comprueba -como en el *sub examine*- el accionar concreto de los imputados en la percepción de parte de la ganancia que abonaban los clientes del local...”.

“La interpretación postulada por la asistencia técnica en cuanto a la atipicidad o la inocuidad del aprovechamiento económico que sus asistidas hicieron de la actividad mediante la cual las mujeres por ellas empleadas generaban ganancias por el consumo de bebidas, desatiende que precisamente, en ocasión de tales encuentros se concertaban los servicios sexuales a cambio de dinero”.

“...debe memorarse la obligación asumida por el Estado Argentino frente a la comunidad internacional en orden a la represión de la explotación de la prostitución,



según lo previsto en el artículo 6 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, que posee jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22º de la C.N.) y prevé: *“Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer”*.

*“...el a quo efectuó una correcta valoración probatoria de los elementos probatorios reproducidos durante el juicio oral, en el que se acreditaron los extremos fácticos descriptos por el representante del Ministerio Público Fiscal en su alegato [...] en las respectivas acusaciones finalmente allí precisadas”*.

### **Votos**

Juan Carlos GEMIGNANI, Daniel Antonio PETRONE, Mariano H. BORINSKY

Sala I FMZ 39486/2016/TO1/4/CFC1 “S, DA s/recurso de casación”, reg. 810/23, rta. 3/8/2023

*Siendo la trata de personas un delito permanente, debe aplicarse la ley vigente al momento del cese de las conductas comisivas.*

### **Voces**

TRATA DE PERSONAS CON FINES DE EXPLOTACIÓN SEXUAL. VULNERABILIDAD DE LA VÍCTIMA. CONSUMACIÓN DE LA EXPLOTACIÓN. PROMOCIÓN Y FACILITACIÓN DE LA PROSTITUCIÓN. CONCURSO IDEAL. LEY APLICABLE. DELITO PERMANENTE.

### **Antecedentes**

El el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de San Luis, condenó a DAS como autor del delito previsto en los arts. 145 bis y 145 ter. inc.1 y penúltimo párrafo del CP, en concurso ideal con los arts. 125 bis, 126 inc. 1º y 127 inc. 1º del CP, todos ellos según Ley 26.842, a la pena de ocho años de prisión. Contra esa resolución interpuso recurso la defensa y solicitó la nulidad del acta de procedimiento que dio origen a las

actuaciones y de todo lo actuado, por afectación a las garantías del debido proceso, defensa en juicio y prohibición de autoincriminación. En segundo lugar, sostuvo que la sentencia constituye un pronunciamiento arbitrario por formular afirmaciones falsas en contraposición a la prueba incorporada a la causa. Por otro lado, señaló que correspondía aplicar las Leyes 25.087 y 26.364 por encontrarse vigentes al momento de la comisión de las conductas reprochadas, y analizar si existió consentimiento por parte de la víctima y si, con ello, resulta atípica la conducta. Por último, destacó que todos los actos centrales de las conductas investigadas han estado a cargo de EAG, quien resultó absuelta por aplicación de la excusa absolutoria prevista en el art. 5 de la Ley 26.364.

### ***Sentencia***

Se rechazó el recurso de casación interpuesto por la defensa de DAS.

### **Extractos del voto del juez Diego G. Barroetaveña**

#### *Valoración de la prueba*

“...el tribunal de juicio sostuvo que la valoración integral y conglobada del plexo probatorio [...] permitía concluir que [DAS y EAG] acogieron con fines de explotación sexual, promovieron, facilitaron y explotaron el ejercicio de la prostitución de la víctima [SCDL], abusando de su situación de vulnerabilidad; como así también que las conductas endilgadas a los causantes tuvieron inicio en fecha indeterminada del año 2011 y se extendieron –con interrupciones- hasta el día del allanamiento (04/06/2017) realizado en el inmueble ubicado en zona rural [...] de la localidad de Tilisarao, provincia de San Luis”.

“...el *a quo* concluyó que [EAG] administraba o dirigía el prostíbulo...”.

“Sostuvo que la nombrada era quien trataba con los clientes, concertaba los encuentros, ya sea en el lugar o por previa charla telefónica, fijaba las tarifas y la duración de los turnos...”.

“...luego de pactar un encuentro con los clientes, la víctima debía pasar previamente por la barra y al salir de la habitación rendir cuentas a la señora [EAG]”.

“En lo que respecta a [DAS], el *a quo* indicó que de la prueba rendida surgía que el nombrado *‘(e)ra el propietario del inmueble en el que funcionaba el prostíbulo, [...] el cual constituía el escenario de los hechos, donde se acogía a las víctimas y se ofrecían sus servicios sexuales a través del regenteo igualmente predispuesto a cargo de la Sra. [EAG]...’*”.

“Que *‘(t)ambién se ha demostrado[...], que [DAS] se interesaba y controlaba la actividad desde San Luis y realizaba o acompañaba a las víctimas en tramitaciones estatales referentes a ellas, necesarias para posibilitar el funcionamiento del negocio de servicios sexuales ofrecidos en el prostíbulo de Tilisarao, como así también se interesaba por la marcha del prostíbulo y la asistencia a trabajar de las víctimas, todo ello desde el domicilio de calle [...], mediante coordinación y diálogos telefónicos con [EAG]...’*”.

“...el tribunal sentenciador explicó detalladamente cuál fue la conducta que llevó a cabo cada uno de los imputados en el suceso que tuvo por víctima a [SCDL]”.

“...el decisorio recurrido no contiene transgresiones o defectos lógicos, sino que, por el contrario, se encuentra sustentado por las pruebas producidas durante el juicio...”.

#### *Calificación legal. Ley aplicable*

“...el *a quo* consideró que la conducta adjudicada a los imputados se encontraba en plena ejecución al momento del allanamiento del local donde se explotaba sexualmente a las víctimas, medida que tuvo lugar el 4 de junio de 2017”.

“...explicó que una vez operado el cambio legislativo a partir de la Ley 26842 -B.O. 27/12/12-, los imputados continuaron acogiendo a la víctima en el inmueble de propiedad de [DAS], con fines de explotación sexual, conducta que se verificó hasta el 4 de junio de 2017, día en el que cesó la conducta delictiva debido al allanamiento llevado a cabo en el lugar y el consecuente rescate de la víctima”.

“...concluyó que se debe aplicar una sola ley que es la vigente en el último tramo de la conducta punible y que ‘(n) hay violación al principio de legalidad (art. 18 C.N.) porque la ley 26.842 era ley previa, cierta, estricta y escrita, a partir de cuya sanción los imputados se mantuvieron acogiendo con la finalidad de explotar la prostitución de [SCDL], durante un lapso de 5 años...”

“...el tribunal *a quo* concluyó que resultaban de aplicación al caso las reformas introducidas por la Ley 26842 a los arts. 125 bis, 126, 127, 145 bis y 145 ter del CP”.

“...no se advierte la errónea interpretación de la ley sustantiva ni la arbitrariedad que se invoca”.

“...con la sanción de las Leyes 26364 y 26842 el legislador tuteló además del derecho a la libertad de locomoción otros que también se ven afectados a partir de la realización de las conductas tipificadas, a saber: dignidad humana, vida e integridad síquica y física, libre disposición del cuerpo e intangibilidad de las personas”.

“...sobre el concepto de vulnerabilidad al que alude el tipo penal agravado (art. 145 ter, CP) y que fue aplicado en la sentencia, hemos de señalar que esta Sala I [...] consideró que ‘[...]el abuso de una situación de vulnerabilidad debe ser entendido en referencia a `Toda situación en la que la persona interesada no tiene más opción verdadera y aceptable que someterse al abuso...’[...]’ (cfr. causa FPA 9143/2014/TO1/CFC3 ‘Alfonzo, Gustavo Darío s/ recurso de casación’, rta. 14/11/2018, reg. 1510/18).

“...no hay personas humanas vulnerables por sí mismas, sino que éstas se convierten en vulnerables cuando se encuentran bajo ciertas circunstancias o como resultado de determinadas prácticas. Es decir, se configura una situación externa que hace que la persona -víctima- se posicione en inferioridad de condiciones que la dificulta o imposibilita a oponerse a los designios del autor”.

“Una persona en situación de vulnerabilidad es aquella que no tiene otra alternativa real y aceptable que someterse al abuso implicado”.

“...compartimos los fundamentos brindados y la consecuente decisión adoptada por el tribunal a quo para confirmar la hipótesis acusatoria y encuadrar las conductas del

imputado bajo las figuras previstas en los arts. 145 bis, 145 ter, inc. 1º y penúltimo párrafo del CP”.

“...el tribunal realizó un análisis dogmático y normativo de las figuras para luego, con acierto, [...] concluir que en el proceso quedó corroborada la afectación de la libre autodeterminación de la víctima, a partir de las conductas que desplegaron [DAS] y [EAG]-quien fue absuelta en los términos del art. 5 de la Ley 26364-”.

“...compartimos con los jueces del tribunal de juicio que de los elementos de prueba valorados -en especial las tareas de investigación y el testimonio de la propia víctima- surge que se encuentra fehacientemente demostrada la comisión de la acción típica de acoger”.

“...en la primera fase de la llegada de la víctima al lugar investigado, se puso en contacto con los imputados a través de la señora [EDR] (quien fue señalada como conocida de [EAG]); y que en una segunda fase, luego de que fuera acogida en el local donde luego la explotarían sexualmente, [EAG] le impuso las condiciones económicas de copas y de servicios sexuales a clientes que se comunicaban con la nombrada [EAG] o que llegaban al lugar y por intermedio de esta última accedían a las copas o a los pases sexuales”.

“...cobra suma relevancia poner de resalto que la víctima se inició en el ‘circuito prostituyente’ al ser acogida en el inmueble de propiedad de [DAS]”.

“...de la historia biográfica de la víctima se desprende que el hecho de provenir de una familia de bajos recursos económicos, la interrupción de su instrucción formal durante su adolescencia y el nacimiento de su hija siendo ella muy joven, serían situaciones que la habrían impulsado a comenzar a trabajar desde su adolescencia y/o juventud para garantizar la satisfacción de necesidades básicas propias y las de su pequeña hija y su madre -quien habría transitado circunstancias de enfermedad y padecimientos físicos reiterados-”.

“...la víctima manifestó que su ingreso al ‘circuito prostituyente’ estuvo ligado a una necesidad económica, para garantizar su manutención y la de su hija de quien sería su principal sostén económico y afectivo...”.

“...el tribunal de juicio tuvo por configurada la agravante consistente en la consumación de la explotación a la víctima (penúltimo párrafo del art. 145 ter del CP)”.

“...[se] tuvo por configurado el tipo subjetivo del delito de trata de personas, al considerar -acertadamente-, que los autores conocían y querían realizar la acción típica del acogimiento de la víctima y su voluntad se dirigía a concretar la finalidad de explotación de la víctima perseguida desde el inicio”.

“Por otro lado, consideró que se encontraba configurada la acción típica prevista en el art. 127 del CP, ‘(e)n tanto explota económicamente a alguien quien obtiene cualquier tipo de beneficio o rédito de esa naturaleza a través de la actividad de otra persona, en este caso de la prostitución...’”.

“Entendió verificada en el caso también la concurrencia de los agravantes previstos en los artículos 126 inc. 1° y 127 inc. 1° del CP, al encontrarse probado el despliegue del medio comisivo ‘abuso de una situación de vulnerabilidad...’”.

“...la valoración llevada a cabo por el tribunal de grado para calificar las conductas investigadas satisface el requisito de motivación que exige la decisión atacada...”.

“...se observan en el caso la concurrencia de todos los elementos típicos constitutivos de los tipos penales previstos en los artículos 125 bis, 126 inc. 1°, 127 inc. 1°, 145 bis y 145 ter. inc. 1° y penúltimo párrafo del CP (texto según Ley 26842)”.

### **Extractos del voto de la jueza Ana María Figueroa**

“...el tribunal de previa intervención ha aplicado correctamente la calificación legal prevista en los arts. 145 bis y 145 ter, inc. 1°, del Código Penal, según ley 26.842, en tanto el tribunal de juicio tuvo por acreditada, mediante el cúmulo de probanzas obrante en autos, la captación engañosa, con fines de explotación sexual, de una mujer mayor de edad en situación de vulnerabilidad”.

“...adhiero a la propuesta de rechazar el recurso de casación de la defensa, por entender que resulta acertada la condena seguida a [DAS] como autor del delito de

trata de personas con fines de explotación sexual, agravado por el abuso de una situación de vulnerabilidad de la víctima y por haberse logrado consumir la explotación -art. 145 bis y 145 ter. inc. 1º y penúltimo párrafo del CP, en concurso ideal con el delito de promoción, facilitación y explotación económica del ejercicio de la prostitución de personas -art. 54, CP- con los arts. 125 bis, 126 inc. 1º y 127 inc. 1º del CP)”.

“Con relación al tipo delictivo de trata de personas, [...] hubo una serie de reformas legislativas que receptaron la normativa internacional y la fueron incluyendo en el derecho interno, como las leyes nº 25.632, 26.364 y 26.842 que ratifican y tipifican el ‘Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños’ –Protocolo de Palermo–, el que en su artículo 3, inciso a) define la ‘trata de personas’ como ‘...la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación...’, que incluye ‘...como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos...’, finalmente en los años 2008 y 2012 nuestro país sancionó las leyes 26.364 de ‘Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas’ y 26.842 (B.O. 30/4/2008 y B.O. 27/12/2012)”.

“...se entiende por ‘captación’ a la posibilidad de atrapar, traer, o conseguir la voluntad de otra, influenciando en su libertad de decisión o determinación. [C]onstituye la captación el primer eslabón en el proceso de elaboración del delito de trata de personas, que se origina en el lugar en el que la persona es oriunda, con la finalidad de incorporarla al tráfico ilegal, sea laboral o sexual, por cualquier medio y por su condición de vulnerabilidad”.

“...la categoría ‘abuso de una situación de vulnerabilidad’, receptada en la legislación local en consonancia con lo estipulado en el ‘Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente mujeres y niños’, ha sido definida en sus Notas Interpretativas, artículo 3, apartado a, sección 63, ‘como referida a toda situación en que la persona interesada no tiene más opción verdadera ni aceptable que someterse al abuso...’”.

“...se configura el delito de trata de personas cuando el sujeto activo se aprovecha de la situación de vulnerabilidad de la víctima, es decir de aquellas especiales condiciones en que puede encontrarse (pobreza, desamparo, carencia de necesidades básicas, etc.) y que determinan que pueda ser fácilmente sometida a los designios y voluntad de otra persona (el explotador). Tales circunstancias, deben ser juzgadas en el caso particular, teniendo en consideración el nivel socio cultural y de las condiciones de vida de la víctima del delito”.

“Lo que debe comprenderse es la cosificación a la que son transformadas las víctimas, la ausencia de la condición de sujeto de derecho en que se encuentran los individuos sometidos a la condición de ‘trata de personas’, que conforme lo prescribe el art. 3 del ‘Protocolo de Palermo’ de la ‘Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional’, en su inciso a), debe entenderse a ‘...la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos...’”.

“Establece también el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños en su artículo 3, inciso b) que: **‘El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de**



**explotación intencional descrita en el apartado a) del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado”.**

“...no es posible concebir un derecho penal moderno sin contemplar los derechos de las víctimas, [...] al votar en las causas “Amitrano, Atilio Claudio, s/recurso de casación”, causa nº 14.243, reg. nº 19.913, y “Villareo, Graciela s/recurso de casación”, causa nº14.044, reg. nº 19.914, ambas de la Sala II de esta Cámara, resueltas el 09/05/12, en las que en su parte esencial señalé que: ‘...nuestro Estado Constitucional de Derecho, especialmente a partir de la reforma de la Constitución Nacional en 1994, en su artículo 75 inciso 22 le otorgó jerarquía constitucional a once instrumentos sobre derechos humanos, entre ellos a la ‘Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer’ -CEDAW-, con el objeto de erradicar cualquier tipo de discriminación contra las mujeres, dado que su persistencia vulnera el principio de igualdad y el respeto a la dignidad humana, dificultando la participación del colectivo más numeroso que tienen todas las sociedades –Mujeres, niñas, adolescentes, ancianas-, a la participación en la vida del país, en igualdad de condiciones con los varones”.

“...en el caso de autos, es posible advertir un conjunto de cuestiones que están íntimamente vinculadas con la violencia de género y la trata de personas”.

“...las mujeres y niñas son las más expuestas a formas sistemáticas de violencia y abusos de poder, que ponen en riesgo su salud física, psíquica y sexual. Dicha violencia se manifiesta desde el ámbito físico, sexual, simbólico, psicológico, económico, patrimonial, laboral, institucional, ginecológico, doméstico, en los medios de comunicación, en la educación sistemática formal e informal, en la justicia, en la sociedad, entre otros, donde se estereotipa al colectivo mujeres, desconociéndole su dignidad y derechos humanos, por la prevalencia de esquemas patriarcales y una cultura androcéntrica, que hasta la ha privado de un discurso y práctica jurídica de género”.

“Hoy la violencia contra las mujeres es considerada violación de los Derechos Humanos, con jerarquía constitucional y/o superior a las leyes internas, y como preceptúa el artículo 3 de la ‘Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer’, ‘toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado’”.

### **Extractos del voto del juez Daniel Antonio Petrone**

“...respecto al planteo de la defensa vinculado a la ley aplicable a los hechos bajo análisis, debo decir que, el a quo ha efectuado una correcta aplicación de la ley sustantiva toda vez que tratándose la trata de personas de un delito permanente, el momento de comisión de los hechos se extiende aun después de su consumación, resultando de aplicación la ley vigente al cesar las conductas comisivas”.

“Aquí, el momento de comisión de la acción ‘captar’ o ‘acoger’ –art. 145 bis del CP- se configuró con la realización de ese verbo típico, comisión que se extendió temporalmente hasta su cese -el día en que se produjo el allanamiento (4/6/2017)-, por resultar la trata de personas un delito permanente”.

“...lo resuelto por el a quo se ajusta a la doctrina judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el citado caso ‘Jofré’, que ha de tenerse por pauta hermenéutica válida”.

“...no es posible hablar de consentimiento válido -como discernimiento, intención y libertad- en las víctimas de trata de personas, si se tiene en cuenta el contexto en el que generalmente están inmersas y el estado de vulnerabilidad en el que se encuentran, todo lo cual resulta demostrativo de la restricción de su ámbito de libertad de autodeterminación”.

### **Votos**

Diego G. BARROETAVERÑA, Ana María FIGUEROA y Daniel Antonio PETRONE.

Legajo judicial FSA 688/2021/20/2 “A, ME y SV, J s/ audiencia de sustanciación de impugnación”, reg. 66/23, rta. 13/9/2023

*El pedido de reparación al momento del alegato no resulta tardío y debe sustanciarse por vía incidental. El consentimiento del representante del Ministerio Público Fiscal en la instancia recursiva para que se anule el decomiso y se entregue el dinero a una de las víctimas es vinculante para el tribunal.*

### **Voces**

TRATA DE PERSONAS CON FINES DE EXPLOTACIÓN SEXUAL. SECTA RELIGIOSA.  
VULNERABILIDAD. CAPACIDAD DE AUTODERMINACIÓN. REPARACIÓN DEL DAÑO.  
DECOMISO DE DINERO

### **Antecedentes**

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2 de Salta condenó a SVJ y a AME a las penas de 9 años y 8 años y 2 meses de prisión respectivamente como coautores de los delitos de trata de personas con fines de explotación sexual, agravados por mediar intimidación, vulnerabilidad de las víctimas, ser ministros de un culto religioso y haberse consumado la explotación en concurso real con el delito de lesiones graves. El tribunal ordenó el decomiso de USD 16.800 y su depósito en las cuentas bancarias de la Administración de Fondos de Asistencia de la Víctimas de Trata. La decisión fue impugnada por la defensa de los imputados, por el Defensor Público de Víctimas de Salta en representación de NA (víctima 2) y por CAG (víctima 1). La defensa de SVJ y AME argumentó que sus asistidos fueron condenados sin pruebas suficientes y solicitó su absolución. El Defensor Público de Víctimas cuestionó la denegación del tribunal del reclamo de establecer un monto estimativo del daño causado a NA. La letrada patrocinante de CAG adhirió al recurso de casación interpuesto en favor de NA e impugnó la decisión de privar a su asistida de la devolución de USD 18.600 de su propiedad, incumpliendo la normativa nacional e

internacional que ampara a la víctima de trata de personas con fines de explotación sexual.

### ***Sentencia***

El tribunal rechazó la impugnación interpuesta por la defensa de los imputados e hizo lugar parcialmente a la impugnación articulada por el Defensor Público de Víctimas. También hizo lugar al recurso de casación deducido por la patrocinante de CAG, revocó la disposición que ordenó el decomiso de USD 18.600 y dispuso su devolución a CAG.

### **Extractos del voto del juez Diego G. Barroetaveña**

“...se tuvo por demostrado que los procesados [AME y SVJ] en calidad de jefes de los movimientos religiosos o sectas denominados San La Muerte, Umbanda y Quimbanda, que funcionaban en el templo sito en la [...] ciudad de Salta, captaron a dos personas con fines de explotación sexual para obtener una ganancia. [A]mbos imputados sometieron a las víctimas 1 y 2 durante [...] 2016 y el inicio de la presente causa. Se acreditó [...] que la Víctima 2 sufrió lesiones leves [...], producto de quemaduras producidas en el marco de los rituales que practicaban en el templo”.

“...ambas víctimas fueron captadas de un modo progresivo, alejándolas de sus afectos y redes familiares y aprovechando la situación de vulnerabilidad de ambas, y una vez integradas a las prácticas de los cultos que los imputados lideraban – venciendo su voluntad y logrando su obediencia a través de la intimidación, del uso sistemático de castigos y de amenazas-, las explotaron sexualmente logrando hacerse del producido de la actividad de prostitución que las damnificadas desarrollaban, con la excusa de sostener económicamente los cultos que profesaban”.

“...el sentenciador valoró, [...] el abundante material probatorio colectado [...] lo cual le permitió reconstruir con precisión el tránsito de ambas víctimas desde que

iniciaron su relación con los acusados hasta culminar con su sometimiento a la explotación sexual de la cual fueron objeto por parte de ambos enjuiciados”.

“...se trató de la denominada ‘trata blanda’, que a diferencia de aquella que resulta instantánea y violenta, en este caso se desarrolló de manera paulatina y progresiva, en etapas que se sucedieron desde la selección de las damnificadas por presentar una mayor vulnerabilidad, la separación de aquéllas de sus afectos, el aislamiento de ambas en el reducido ámbito de los ritos que practicaban, y finalmente la aplicación de sanciones y castigos que incluyeron [...] el derramamiento de cera caliente en el cuerpo como así también la obligación de caminar sobre carbón encendido...”.

“...ambas damnificadas quedaron sometidas al poder de los acusados, quienes bajo la promesa de permitirles progresar en la jerarquía del culto, les exigían la transferencia de una parte importante del producido de la actividad sexual que practicaban con terceros a cambio de dinero en la provincia de Salta y en otras provincias, como así también en [...] Bolivia. [S]e probó que el 71% del aporte total al culto recibido por el imputado [SVJ] procedía de estas dos víctimas. [E]n el marco del allanamiento se incautaron contratos rubricados con sangre, y aunque el origen de aquel líquido no se haya podido determinar, adquieren relevancia probatoria en punto al modus operandi empleado por los justiciables para obtener la transferencia de dinero a su favor por parte de los asistentes al culto [...], incluidas las aquí damnificadas”.

“...mediante amenazas, castigos y sanciones crueles e inhumanas, los acusados privaron a sus víctimas de la capacidad de autodeterminación, captando su voluntad y aprovechando la situación de vulnerabilidad de la que aquéllas ya adolecían cuando ingresaron al culto, [...] que se fue incrementando progresivamente a fuerza de alienación social y familiar y aplicación de castigos destinados a obtener de ellas la obediencia que posibilitaría más tarde la explotación sexual”.

“Los juzgadores valoraron [...] los [...] testimonios de los especialistas que trazaron las diferencias entre un culto o religión y una secta, concluyendo que las características de la actividad desarrollada por los acusados ingresaba en el ámbito sectario”.

“...los encartados fueron condenados por hechos que se vinculan íntimamente con una de las temáticas más preocupantes del universo de los derechos humanos: la trata de personas, que afecta en lo más profundo la dignidad de las personas”.

“...hubo una serie de reformas legislativas que receptaron la normativa internacional y la fueron incluyendo en el derecho interno, como las leyes no 25.632, 26.364 y 26.842 que ratifican y tipifican el ‘Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños’ –Protocolo de Palermo–, el que en su artículo 3, inciso a) define la ‘trata de personas’ como ‘...*la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación...’*, que incluye ‘...*como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos...’*. [E]n los años 2008 y 2012 nuestro país sancionó las leyes 26.364 de ‘Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas’ y 26.842...”.

“...la figura legal por la que han sido condenados ambos imputados -artículo 145 bis y 145 ter del Código Penal-, fue incorporada por la citada ley 26364”.

“...la captación y el aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad de las víctimas [...] ha surgido [...] de la prueba producida tal como sostuvo el tribunal a quo al valorar los testimonios de los especialistas, y exige por ello un minucioso análisis a la luz de los compromisos internacionales asumidos en la lucha contra el delito de trata”.

“...se entiende por ‘captación’ a la posibilidad de atrapar, traer, o conseguir la voluntad de otra, influenciando en su libertad de decisión o determinación. Se entiende que constituye la captación el primer eslabón en el proceso de elaboración del delito de trata de personas”.

“De conformidad con la ley 26.364 capta quien logra la disposición de una persona que por su especial vulnerabilidad tiene una posición propicia para ser sometida a su explotación”.

“...sobre la figura prevista por el art. 145 bis del CP [...] también se comete el delito si el sujeto actúa sobre la víctima aprovechando –como en el caso de marras-, su situación de vulnerabilidad. [L]a definición y alcance de la ‘situación de vulnerabilidad’ ha sido un desafío; la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito *‘ha especificado que el mejor modo para evaluar la existencia de vulnerabilidad es caso por caso, teniendo en cuenta la situación personal, geográfica y circunstancias de la presunta víctima’* [...] y referí a la penuria económica como vulnerabilidad circunstancial y como ya existentes a la pobreza, la discapacidad, la juventud y la situación familiar...”.

“...las conclusiones a las que se arriba en el fallo constituyen la derivación necesaria y razonada de las pruebas producidas e incorporadas durante el debate y la aplicación del derecho vigente al caso concreto...”.

“Distinta es la solución que habremos de propiciar en relación con el remedio deducido por el defensor público de las víctimas, quien [...] cuestionó la omisión de los jueces de consignar un monto estimativo de la reparación que se le debe ofrecer a la Víctima 2, en función de los parámetros que [...] proporcionó para mensurar el daño causado”.

“...el sentenciador entendió que la introducción del reclamo por parte del defensor fue extemporánea, esto es, en el momento de la discusión final, lo cual imposibilitó el cumplimiento de las formas sustanciales del juicio que deben ser observadas en todo pronunciamiento judicial”.

“...sus entendibles reparos encuentran cabal solución en la propuesta formulada por el representante del Ministerio Público Fiscal ante esta instancia, doctor De Luca, quien dictaminó que el pedido del defensor de las víctimas bien podía canalizarse por vía incidental, de manera que las partes puedan debatir el tópico con amplitud y

resolverse el pedido de estimación del monto indemnizatorio deducido por la víctima”.

“...compartimos la solución propuesta por el acusador público, y consideramos que [...] corresponde [...] hacer lugar parcialmente a la impugnación deducida por el Defensor Público de Víctimas de Salta en representación de la víctima 2, ordenando que el tribunal de origen forme el correspondiente incidente en cuyo marco [...] las partes aleguen y prueben acerca del monto de reparación que corresponde fijar a su favor por los perjuicios sufridos como producto del delito”.

“...recibirá favorable acogida la impugnación deducida por la víctima [...], quien postula la devolución de dinero de su propiedad, consistente en la suma de USD 18.600 [...] que fuera decomisada, lo cual resulta a su juicio expropiatorio de sus bienes y violatorio de las normas nacionales e internacionales que la amparan en su comprobada calidad de víctima del delito de trata de personas con finalidad sexual”.

“...entendió el tribunal que el dinero aludido, fue fruto de una actividad desarrollada por la víctima con su consentimiento viciado, como también lo fue la entrega a los victimarios de la suma en cuestión, en cuyo poder fue hallada”.

“...estimó el juzgador que el dinero reclamado constituye una ganancia que es el producto o el provecho del delito y como tal, encuadra en las prescripciones del artículo 23 del ordenamiento sustantivo para habilitar su decomiso”.

“...el tribunal de mérito brindó suficientes fundamentos para sustentar el decomiso ordenado, resultando de particular relevancia la cuestión atinente a que la voluntad de la víctima se encontraba comprobadamente viciada al momento de hacer entrega a los acusados del dinero que obtenía con su actividad. [E]l decomiso dispuesto no sería –a nuestro juicio- pasible de objeciones”.

“...al momento de llevarse a cabo la audiencia celebrada conforme lo previsto en el artículo 362 del CPPF, el representante del Ministerio Público Fiscal ante esta instancia consideró que en la medida en que se encontraba acreditado en autos que el dinero en cuestión es propiedad de la víctima 1, correspondía proceder a devolverle dicha suma...”.



“...cabe remarcar que atento a que la fiscalía, titular de la acción penal pública, se avino de manera fundada a la postura esgrimida por la representación de la víctima 1 -en tanto cuestionó el decomiso ordenado y solicitó la devolución del dinero en cuestión-, estimamos que corresponde hacer lugar a la impugnación deducida en tal sentido”.

“...a partir de lo dictaminado por la vindicta pública [...] se verifica que existe coincidencia entre las posturas de las partes o [...] ausencia de contradicción sobre la cuestión traída a debate, extremo que sella favorablemente la suerte de la impugnación...”.

“...habremos de proponer hacer lugar a la impugnación deducida por la letrada representante de la víctima 1, y en consecuencia revocar el punto dispositivo III-1 del veredicto en cuanto ordenó el decomiso de U\$S 18.600, disponiendo su devolución a la víctima [CAG] –víctima 1-, conforme lo solicitado por su defensa”.

### **Extractos del voto del juez Carlos A. Mahiques**

“El pormenorizado análisis de sentido del plexo probatorio realizado por el a quo, revisado con precisión crítica por el distinguido colega que me precede, evidencia la responsabilidad de [AME y SJV] en la comisión del delito de trata de personas agravado, contemplado en los artículos 145 *bis* y 145 *ter*, *incs.* 1º, 6º y *penúltimo párrafo del CP*”.

“...los acusados, en su calidad de jefes de los movimientos religiosos o sectas denominados San La Muerte, Umbanda y Quimbanda [...] restringieron gravemente la capacidad de autodeterminación de las dos víctimas captadas. [...] [AME y SVJ] condicionaron la capacidad de elegir un plan de vida de las mujeres, que aceptaron comerciar [servicios] sexuales y [entregar] buena parte del producido, a fin de cumplir los requerimientos de sus captores. [S]e demostró que los nombrados involucraron progresivamente a las víctimas al ‘culto’ que profesaban y [...] las

captaron alejándolas de sus grupos familiares y afectivos, y así las explotaron sexualmente con fines económicos”.

“...adhiero a la solución propuesta por el doctor Barroetaveña en cuanto corresponde rechazar *in totum* los planteos defensistas”.

“...conuerdo [...] con las consideraciones efectuadas por el colega respecto de los planteos de las asistencias letradas de las víctimas, correspondiendo ordenar que el tribunal de mérito proceda a formar incidente a fin de sustanciar el pedido de fijación del monto de reparación [...] y revocar el [...] veredicto en cuanto ordenó el decomiso de U\$S 18.600 [...] disponiendo su devolución a la víctima [CAG] –víctima 1”.

#### **Extractos del voto del juez Daniel Antonio Petrone**

“...habré de expedirme de modo coincidente al propuesto por el señor juez que lidera el acuerdo, doctor Diego G. Barroetaveña, que cuenta con la adhesión del doctor Carlos A. Mahiques, por compartir en los sustancial sus fundamentos”.

#### **Votos**

Diego G. BARROETAVEÑA, Carlos A. MAHIQUES, Daniel Antonio PETRONE.

Sala II FMZ 16032/2020/TO1/CFC1 “AS, PL y otros s/ recurso de casación, reg. 1265/23, rta. 18/10/2023

*El derecho a controlar el testimonio de las víctimas de trata se satisface con la notificación a la defensa sobre la citación a prestar testimonio. Se debe evitar la revictimización de las damnificadas por el delito de trata de personas.*

## **Voces**

TRATA DE PERSONAS CON FINES DE EXPLOTACIÓN SEXUAL. VIOLENCIA DE GÉNERO.  
REVICTIMIZACIÓN

## **Antecedentes**

Un Tribunal de Mendoza condenó a la imputada, a su pareja y a dos cómplices por el delito de trata de personas con fines de explotación sexual y absolvió por el beneficio de la duda a uno de los colaboradores, ordenando la reparación económica de la víctima. Contra esta decisión interpuso recurso de casación la Fiscal General y la defensora de los imputados. La denuncia surgió a través de una denuncia anónima al Programa Nacional de Rescate y Acompañamiento a las Personas Damnificadas por el Delito de Trata. Una persona relató que se explotaba sexualmente a decenas de víctimas, entre las que había personas trans y menores de edad. La denuncia agregaba que los servicios se ofrecían las 24 horas, que las víctimas eran vigiladas desde la terraza del domicilio, se las amenazaba y hasta les retenían sus planes sociales. En la investigación se comprobó a través de escuchas e intervenciones telefónicas a los celulares que la líder de la banda y cómplices manejaban entre siete y diez mujeres trans, ofreciendo sus servicios sexuales.

## **Sentencia**

La Sala II, por mayoría, rechazó los recursos de casación interpuestos por la defensa y por el Ministerio Público Fiscal.

## **Extractos del voto del juez Guillermo J. Yacobucci**

“...se considera a [PLAS] autora del delito previsto en el artículo 145 bis -trata de personas con fines de explotación sexual- agravado por el artículo 145 ter, inc. 1, por un hecho [NMM]. Por otro lado, se la absuelve del delito previsto en el artículo 80 inc. 7, en grado de tentativa, en carácter de instigadora”.

“...a [AI], se la considera partícipe primaria del delito previsto en el artículo 45 bis - trata de personas con fines de explotación sexual- agravado por el artículo 145 ter, inc. 1, por un hecho [NMM]. Por otro lado, se la absuelve del delito previsto en el artículo 80 inc. 7, en grado de tentativa, en carácter de instigadora”.

“...A [MC] se lo considera autor del delito de homicidio simple...”.

“...a [RC] se lo absuelve, por el beneficio de la duda, del delito por el que fuera acusado por el Ministerio Público Fiscal”.

“Ha quedado probado con el grado de certeza necesario [...] la captación y acogimiento de mujeres (trans cis) con fines de explotación sexual, agravado por mediar violencia, amenazas o cualquier otro medio de intimidación o coerción, así como abuso de la situación de vulnerabilidad, en perjuicio, en esta causa, de [NMM]. Este delito es atribuido a [PLAS] y [AI]”.

“...ha quedado demostrado con el grado de certeza requerido, que el 24 de marzo de 2022 [MC] intentó matar a [NMM] disparándole en el cuello”.

#### *Recurso de la defensa*

“...la recurrente reedita el planteo formulado durante el debate, con sustento en que se habría visto afectado el derecho de defensa [...] toda vez que la declaración fue introducida a través de un video que además de no cumplir con los requisitos establecidos por el art. 250 *quater* del CPPN, fue incorporado por lectura por el Tribunal, con oposición de esa parte”.

“...el tribunal se abocó al examen de este tópico y concluyó en su rechazo mediante una argumentación que no ofrece fisuras y que no ha podido ser confutada en la instancia, no advirtiéndose la arbitrariedad invocada por lo que sus agravios trasuntan una mera discrepancia con el modo en que fue decidido”.

“...se señaló en la sentencia que ‘luego de la incidencia ocurrida en debate oral, el Tribunal decidió hacer lugar a la petición de la fiscal e introducir la prueba testimonial de [NMM] a juicio oral, mediante la reproducción de la grabación de la audiencia testimonial prestada por la víctima en la instrucción ante la secretaria del

juzgado, la auxiliar fiscal y la Colaboradora Técnica [LM] del Programa Nacional de Rescate y Acompañamiento de Víctima Damnificada por el Delito de Trata de Personas”.

“...sin perjuicio de la decisión adoptada por el defensor oficial de no presenciar la audiencia, lo relevante a los fines procesales y de validez del acto, es que se llevó a cabo la notificación al defensor oficial [...], en cumplimiento de la previsión legal prevista en el art. 200, 201 y 250 *quater* del C.P.P.N., asegurando la garantía de la defensa en juicio y control de la prueba”.

“...el derecho de defensa y posibilidad de control judicial, se aseguró al momento del rescate y contacto de la víctima en su primer y única declaración”.

“...la audiencia testimonial se llevó a cabo con la asistencia de los profesionales del Programa Nacional de Rescate y Acompañamiento de Víctimas Damnificadas por el Delito de Trata de Personas. Se realizó mediante una audiencia de video conferencia y en todo momento se vio a la víctima ansiosa y con la necesidad de irse y que todo termine, manifestando en más de una oportunidad no volver a declarar. Vale recordar que era época de pandemia de COVID, todo lo cual se entiende como una complicación razonable de no haber podido llevar a cabo la declaración testimonial mediante Cámara o sala Gesell”.

“...a pesar de la crítica de la defensora oficial, no genera la invalidez de la declaración ni de su incorporación en juicio, ya que es la misma norma la que prevé que *‘Cuando se cuenten con recursos necesarios, las víctimas serán recibidas en una Sala Gessel...’* (art. 250 *quater* C.P.P.N.), y no como condición ineludible”.

“...resulta compatible con la garantía convencional de acceso a la justicia para las víctimas por trata de explotación sexual. (art. 27 de la Convención de Belem do Pará, recomendación N 19 de la CEDAW, el art. 4 de la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, y numerosos precedentes de la Corte IDH), que busca eliminar obstáculos judiciales y administrativos en pos del acceso a la justicia eficaz, rápida y sencilla (conf. Convención Americana de Derechos Humanos art 1.1 y cc.)”

“...el Tribunal ponderó que no se trata de cualquier declaración testimonial sino de la declaración de una víctima de trata de personas con fines de explotación sexual y por tanto debe darse el tratamiento especial a la víctima, resguardar su acceso a la justicia, el logro de la investigación y del proceso judicial en el que se vio inmersa la víctima y por sobre todo evitar su re victimización (ley 26.485 art. 16 inc. h e i)”.

“...el tribunal se abocó al tratamiento del planteo formulado por la defensa y le brindó una adecuada respuesta mediante el desarrollo de argumentos que atienden las pautas axiológicas que deben observarse en supuestos en lo que se encuentra involucrada una víctima de trata, que además fue víctima de homicidio tentado”.

“...cabe entonces convalidar la postura adoptada por el Tribunal con respecto a este tópico, pues se compadece con el sano criterio de preservar a la damnificada de una exposición física ante las partes a fin de evitar una nueva victimización y esto, dentro del marco de garantías legales y constitucionales que hacen a la defensa en juicio”.

“...se afirmó la coexistencia que ambos derechos –tanto el de la víctima como el de los imputados- tienen en este caso, debiéndose destacar que a la defensa no le fue vedado desarrollar estrategias tendientes a confrontar o neutralizar la declaración de la víctima”.

“...el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, aprobado por la ley n° 25.632, define a la trata de personas en su artículo 3, inciso a) como ‘...*la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos...*’”.

“...se establece un régimen de medidas destinadas a la recuperación física, psicológica, y social de las víctimas de trata y el deber de los Estados de proporcionarles apoyo médico, psicológico, como así también el de suministrarles asesoramiento, educación, capacitación y alojamiento (cfr. arts. 6, 7 y 8 del referido Protocolo). Ello fue receptado en el orden doméstico”.

“... la ley 26.842 (BO. 27/12/12) modificó la ley anterior 26.364 y amplió los derechos de las víctimas de trata de personas, con modificaciones incluso en el CPPN, mediante la incorporación del art. 250 quater”.

“...Esta norma opera como guía para recibir testimonio a las víctimas de delitos, como en el caso de autos, con el fin de evitar su revictimización, derivada de la reedición de los efectos negativos sobre la psiquis que implica someterse al recuerdo de vivencias traumáticas”.

“...no puede soslayarse que la ‘Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales’, Ley 26485, establece, entre otras cuestiones, la obligación a los organismos estatales de garantizar a las mujeres todos los derechos reconocidos en la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por la Nación Argentina, la presente ley y las leyes que en consecuencia se dicten.”

“...A la luz de dicho marco normativo y jurisprudencial considero que la crítica de la recurrente, con sustento en el fallo ‘Benítez’, arguyendo que la incorporación por lectura de esa prueba resulta irregular, no es de recibo”.

“...lo decidido por el *a quo* resulta ajustado a derecho enmarcándose en la normativa antes reseñada que procura evitar que se profundicen los daños psíquicos ya sufridos por la víctima [NMM]”.

“...se enfatizó en la denuncia efectuada por parte dos mujeres trans, el 2 de marzo del 2021, con posterioridad al allanamiento que dio lugar a la intervención del Programa Nacional de Rescate”.

“El voto de la mayoría consideró que ambas entrevistadas coincidieron en que [PLAS] realizaba una reunión con todas las personas que manejaba y que quien no asistía era buscada y llevada a la fuerza, debiendo pagar una multa de \$10.000, y que temían por las represalias de [PLAS] y su entorno, ya que “siguen libres”.

“...el *a quo* coligió que los dichos de estas mujeres, son coincidentes con la información que surge de los diferentes elementos de prueba recabados -denuncias seguidas de tareas de inteligencia, allanamientos, entrevistas e informes realizados en el lugar, peritajes del material secuestrado, como así también de las declaraciones de [YC] y de la víctima de autos [NMM]”.

“...Consta en la sentencia que durante el debate se reprodujeron algunos audios, habiéndose considerado la explicación que dio el testigo antes mentado en punto a lo allí hablado, ‘si no barrían la zona o asistían al lugar, [PLAS] les cobraba plaza”.

“...se encontraron varios videos, dejándose constancia en la sentencia que en uno de ellos que fue reproducido durante el debate, se ve a [AI] golpear a una mujer trans”.

“... se ve a la mujer trans violentada grabando un video en el que mira a la cámara, y con voz tenue pregunta: ‘¿Qué tengo que decir?’”.

“...cabe reafirmar que en la valoración del testimonio de [NMM] la sentencia ha concretado una adecuada ponderación de sus dichos a la luz de las directrices que deben observarse a la hora de intelegir el relato de las víctimas del delito de trata de personas. Ciertamente se exige una particular y delicada perspectiva de abordaje en virtud de los efectos que este tipo de delitos produce sobre la psiquis de las víctimas, labor esta que se ha visto efectuada con la cautela exigida”.

“...los hechos atribuidos a los imputadas, esto es que [PLAS], con la colaboración esencial de [AI], captó y acogió a [NMM], con fines de explotación sexual, en el domicilio sito en [...] Guaymallén, Mendoza. Para su concreción se valieron de violencia, amenazas, coerción y abuso de la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba la víctima. Ello lo realizaban con la finalidad de explotarla sexualmente y quedarse con el producido de su trabajo sexual”.



“...la condena se estructuró no sólo sobre el testimonio de la víctima [NMM] sino sobre la base de un cúmulo probatorio que ha sido examinado críticamente por el tribunal. De allí que carezca de sustento lo aseverado por la defensa en cuanto a que su testimonio resultó ‘dirimente’ para la imputación, pues ‘sin su versión el hecho solo puede reconstruirse a partir de los dichos de las personas que entrevistaron a la denunciante, que solo pueden aportar relatos de oídas’”.

“...Su testimonio, ciertamente relevante se encuentra en consonancia con el vasto cuadro probatorio dentro del cual se encuentran, entre otros elementos convictivos, los testigos que declararon durante el juicio quienes describieron el escenario que conocieron no sólo por los comentarios de la propia víctima sino también por haberle constado los extremos relatados por ella”.

“...los elementos de juicio atendidos en la sentencia impugnada conforman un cuadro probatorio de innegable naturaleza de cargo y se han mostrado idóneos para sustentar válidamente el colofón en cuanto al hecho acaecido y a la intervención que en él les cupo a las imputadas. No se observa déficit alguno en la argumentación desplegada por el *a quo* pues no concluyó de modo antojadizo sino que arribó al corolario adoptado como consecuencia de un adecuado examen de la prueba de conformidad con el art. 398 del CPPN y a los estándares que dimanar del precedente ‘Casal’. En otros términos se arribó a la certeza necesaria sin que exista resquicio de duda que haga plausible la operatividad del principio invocado por la impugnante”.

“...la sentencia impugnada luce fundada no solo en cuanto a la acreditación de la ocurrencia de los hechos juzgados sino también al título de imputación discernido...”.

“...las razones brindadas por el *a quo* para subsumir la conducta de las imputadas en el delito de trata de personas con fines de explotación sexual en las modalidades referidas, adicionándole a esa consideración que las nombradas se valieron de violencia, amenazas, otros medios de coerción y abuso de la situación de vulnerabilidad de [NMM]. De este modo, estimó configuradas las circunstancias agravantes previstas en el art. 145 ter, inciso 1 del CP.”

“...quedó probado en la causa que [AI], captó a [NMM] al ofrecerle un lugar donde vivir, sabiendo que ella no tenía otra opción y que estaba limitada, debiendo aceptar las condiciones impuestas por ella. Si bien al inicio lo aceptó, cuando quiso salir de ese ámbito no lo pudo hacer debido a que la retuvieron a fuerza de violencia física y de amenazas”.

“...esta primera conducta se complementó con el acogimiento”.

“...En ese lugar era explotada por [AI] quien cobraba los servicios sexuales que realizaba la víctima, obteniendo un rédito de ello. Esto último remite a la ultrafinalidad exigida por la norma que es la explotación de la víctima”.

“...concorre este requisito típico pues quedó acreditado, específicamente en lo que hace a la situación de [NMM], que [PLAS] o [AI] les cobraban a los clientes por la habitación y luego le quitaban a ella lo que el cliente le pagaba por el servicio. La víctima trabajaba únicamente para tener un plato de comida, ya que todas las ganancias se las dejaba a [AI] y además, le generaba una deuda por el hecho de vivir en su inmueble. De allí se infiere, que la disponibilidad del dinero que pudiera recaudar la víctima siempre la tendrían las imputadas”.

“...una de las características inherentes a la trata de personas que funciona como nota distintiva; las víctimas no manejan el dinero. Carecen de la posibilidad de disponer libremente de las sumas cobradas, pues estas son entregadas a quien las explota, quien tiene la disponibilidad de los fondos y luego de deducir todos los gastos que aquella considere, entrega finalmente sólo una menuda parte. Y aquí se erige mi respuesta a uno de los agravios que de modo genérico fue esbozado por la recurrente, cuando afirma que los hechos y pruebas ventilados conducen a la tipificación del art. 125 bis del CP”.

“...el tipo penal previsto en dicha norma establece que ‘El que promoviere o facilitare la prostitución de una persona será penado con prisión de cuatro (4) a seis (6) años de prisión, aunque mediere el consentimiento de la víctima”.

“...de acuerdo a lo dispuesto en el art. 1 de la ley 26.842 ‘...Se entiende por trata de personas el ofrecimiento, la captación, el traslado, la recepción o acogida de

*personas con fines de explotación ,ya sea dentro del territorio nacional, como desde o hacia otros países. A los fines de esta ley se entiende por explotación la configuración de cualquiera de los siguientes supuestos, sin perjuicio de que constituyan delitos autónomos respecto del delito de trata de personas: ...c) Cuando se promoviere, facilitare o comercializare la prostitución ajena o cualquier otra forma de oferta de servicios sexuales ajenos...El consentimiento dado por la víctima de la trata y explotación de personas no constituirá en ningún caso causal de eximición de responsabilidad penal, civil o administrativa de los autores, partícipes, cooperadores o instigadores...”.*

“...Respecto de la figura tipificada en el art. 125 bis del CP cabe señalar que promueve quien con su iniciativa, procura conseguir que la víctima asuma el estado de prostitución o intensifique el que ya tiene, mientras que facilita el que allana ese estado, ya sea eliminando obstáculos o brindando medios u oportunidades”.

“...constituyen conductas inherentes al delito de trata, que remiten los verbos típicos ‘captar’ y ‘acoger’, tal como lo sostuvo la fiscal en su acusación y fue receptado en la sentencia, ya que las imputadas captaron a [NMM] mediante el despliegue de las maniobras antes referidas y le dieron alojamiento en el departamento que [AI] alquilaba, con el comprobado objetivo de explotarla sexualmente, excediendo las miras altruistas y de protección en las que intenta integrar la defensa el proceder de sus asistidas”.

“...la pérdida de autonomía de [NMM] como consecuencia de la planificación ejecutada por [PLAS] con el aporte esencial de [AI]. Esa anulación de uno de los atributos más básicos de la personalidad configura la *ratio iuris* de ilicitud contenida en el injusto imputado”.

“En cuanto a las amenazas que también calificaron el accionar de las imputadas, cabe señalar que remite a todas las formas de coacción tendientes a generar temor o miedo en la víctima, quien actúa con su voluntad así viciada cumpliendo con los designios del sujeto activo para evitar el sufrimiento de un mal sobre sí o sobre un tercero de su interés”.

“...también quedó fehacientemente acreditado en autos pues uno de los modos usado por las imputadas era la constante amenaza de que iban a matar o hacerles daño a sus hijas, habiéndose destacado que esos dichos reiterados, emitidos desde la posición jerárquica que detentaban, lograban la finalidad de intimidar a [NMM] y cumplir con sus mandatos para evitar poner en peligro no sólo a su persona sino ante todo a sus hijos. También se hizo hincapié en la sentencia que se verificaron amenazas indirectas, al ver cómo disciplinaban, aleccionaban y golpeaban a otras mujeres, por lo que [NMM] sabía que las imputadas podían hacer realidad los hechos por los que la amenazaban”.

“...se encuentra comprobada la concurrencia de la restante agravante considerada por el tribunal; ‘cualquier otro medio de intimidación o coerción’, que alude a los supuestos en que el sujeto activo se aprovecha de su relación de marcada asimetría con la víctima, quien se encuentra controlada y coercionada, mediante la imposición de multas, generación de deudas, restricción de salidas, entre otros, con el fin de perpetrar su permanencia en el lugar en el que son objeto del delito. En el subexamine quedó comprobado este mecanismo de coerción sobre la víctima a quien se le generaban deudas por el hecho de vivir en el departamento de la imputada, muchas veces la encerraba para que no saliera del lugar, la obligaban a hacer cosas que no quería, como por ejemplo estar con clientes con los que no quería estar y hacer cosas que no quería hacer”.

“...los comportamientos exteriorizados por las imputadas, consistentes en la captación y acogimiento de la víctima en el departamento antes mencionado, enmarcado en las circunstancias témporo-espaciales y modales descritas en la sentencia y signados aquellos por la finalidad de explotación perseguida, se subsume sin ambages en el tipo penal de trata de personas mayores de 18 años, con fines de explotación sexual”.

“...el injusto se encuentra agravado por los medios comisivos utilizados; violencia, amenazas, otros medios de coerción y abuso de la situación de vulnerabilidad de [NMM]”.

“...es el tipo penal de trata de personas el que abarca la conducta reprochada a las imputadas pues lo cierto es que la captación y la acogida de [NMM] que realizó [PLAS] con la colaboración de [AI] excede claramente el ámbito de aplicación del art. 125 *bis* del CP. en tanto que todo el proceder desplegado por las antes mentadas denota sin margen de duda, la cosificación de la víctima y consiguiente afectación a la libertad intrínseca; más allá de la vulneración, también, de su integridad sexual...”.

“...aun cuando pueda afirmarse que la víctima se retiró sola del lugar y que tenía celular, las circunstancias distintivas destacadas en el desarrollo argumental de la sentencia impugnada y repasadas a lo largo de este voto, permiten mantener la calificación de trata de personas agravada y desestimar el tipo penal propuesto por la defensa en la medida en que no logra abarcar todo el disvalor de la acción, que por cierto es de una magnitud considerable”.

“...la conducta se encontraba agravada por la consumación de la explotación, circunstancia calificante que no puede imponerse en virtud del sistema acusatorio, en la medida que la acusación no la integró debidamente en su oportunidad al formular su respectiva teoría del caso”.

#### *Recurso del Ministerio Público Fiscal*

“La fiscal general interpuso recurso de casación en el que se agravió de la absolución dictada en favor de [PLAS] e [IB] en lo que respecta a la imputación por el hecho que fuera calificado como tentativa de homicidio y solicitó, en consecuencia, la aplicación de la agravante prevista en el art. 80 inc. 7 del CP, también para [MC], en sus respectivos grados de intervención”.

“...cuestionó la calificación legal del delito por el que las nombradas fueron condenadas, y reclamó la aplicación de las agravantes previstas en los incs. 4 y 5 del art. 145 *ter* del CP; y en el penúltimo párrafo del art.145 *ter* del CP”.

“...criticó la absolución de [MC] por el delito previsto en el art. 145 *ter* del CP”.

“...en el caso la parte acusadora no ha podido mostrar que se encuentran corroborados los extremos de la imputación referidos al tipo de injusto agravado

previsto en el art. 80 inc. 7 del CP. Sus argumentos colisionan con la certeza necesaria para identificar ese nexo complejo configurado por el tipo calificado, en el suceso ocurrido en la vía pública el día 24 de marzo del año 2021 [...], cuya víctima resultó [NMM], por el cual fueron acusados los imputados. Eso pone en crisis el alcance fáctico y jurídico postulado por el acusador”.

“...no se ha probado con certeza –como propone el recurso acusador- que las imputadas hayan instigado a [MC] para que éste matara a [NMM]. En otros términos, que el nombrado haya actuado buscando la impunidad de [PLAS] e [AI]”.

“...no habiéndose alcanzado la convicción acerca de la vinculación entre ambas figuras, exigencia típica ésta, habida cuenta de la configuración dogmática del homicidio *criminis causae*, no cabe sino concluir que, ante el marco de duda existente, se impone por imperio del principio in dubio pro reo, confirmar el corolario al que se arribó en el voto mayoritario”.

“...Del mismo modo cabe proceder con relación al agravio relativo a la absolución de [MC], pues el temperamento desincriminatorio adoptado por unanimidad por el tribunal, con sustento en el beneficio de la duda, supera el test de fundamentación de conformidad con el art. 404 inc. 2 del CPPN”.

“...el único elemento probatorio con el que contaba el Ministerio Público Fiscal para sostener la acusación de [MC] era el video que surge del Preventivo [...] y reproducido en sala de debate”.

“...Allí se puede ver, a través del ventanal del domicilio sito en Gobernador Videla 1711, Guaymallén, Mendoza, a [MC] y luego a una mujer y un hombre que subían. En ese instante se ve que el hombre se acerca a [MC] y luego entra al domicilio con la mujer”.

“...la Cabo 1° [G], dijo que se creía que [MC] había recibido por parte del cliente el pago de la habitación. Sin embargo, es imposible por la distancia que existe entre el personal de Gendarmería y [MC] saber a ciencia cierta si hubo un pase de manos entre él y el cliente, y en ese caso si se trataba del pago de la habitación u otra cosa”.

“De los términos de la impugnación no surge que la fiscalía haya confutado el razonamiento del tribunal en punto a que la única medida de prueba contra el imputado fuera este video, pues de las vigilancias no se infiere ningún otro dato de relevancia relacionado con el nombrado como tampoco de las escuchas telefónicas”.

“...existiendo indicios que, por su naturaleza e integración en el escenario probatorio, carecen de la fuerza convictiva para estructurar una condena -más allá de toda duda razonable-, no resulta plausible afirmar con la certeza requerida la culpabilidad de [MC] en el delito imputado”.

“...se sostuvo que [YC] fue tomada como una testigo de contexto, a efectos de darle mayor sustento al hecho por el cual fueron condenadas las imputadas”.

“...Resultó relevante para el *a quo*, para desestimar el carácter pretendido por la fiscalía, la circunstancia de que de su declaración no surge que haya denunciado hechos que haya vivenciado ella sino antes bien, por el contrario, solo formuló manifestaciones genéricas, sin haberlas puesto en relación con su situación particular. De ahí que se le atribuyera la condición de testigo de contexto”.

“...respecto del planteo relativo a las absoluciones dictadas a tenor de los incisos 4 y 5 del art.145 ter del C.P, corresponde también proceder a su rechazo”.

“...El voto mayoritario del tribunal descartó la primera agravante con fundamento en que ha quedado acreditada para el voto mayoritario, como fruto de la deliberación, la existencia de una sola víctima, [NMM]; habiéndose desechado, como se viera precedentemente por unanimidad, a [YC]”.

“...En lo concerniente a las otras dos supuestas víctimas, [EA] y [CP] a las que alude la fiscalía, el tribunal tampoco les otorgó la condición pretendida por esa parte”.

“...Las razones brindadas en el voto de la mayoría consultan las constancias de la causa, mostrándose pertinentes y lógicas para sustentar el corolario al que se arribó y no han podido ser refutadas por la recurrente, advirtiéndose de sus críticas una mera discrepancia con lo decidido sin demostrar arbitrariedad, lo que sella negativamente la suerte de los agravios examinados en este acápite”.

“...Tampoco será de recibo el planteo vinculado con la calificante prevista en el artículo 145 *ter*, inciso 5 del CP, que agrava el delito cuando en su comisión participaren tres o más personas”.

“...en los argumentos brindados se advierte que resultan idóneos para sustentar el colofón al que se arriba, el que se erige como consecuencia lógica de haber decidido antes la absolución de [RC] en el hecho atribuido. Dicha circunstancia obsta a la imputación objetiva al no verificarse la concurrencia del mínimo de personas que reclama el tipo de injusto agravado en cuestión”.

“...tampoco ha de prosperar la restante agravante peticionada por la recurrente prevista en el artículo 145 *ter*, penúltimo párrafo del CP”.

“...Dicha norma establece que *‘cuando se lograra consumir la explotación de la víctima objeto del delito de trata de personas la pena será de ocho (8) a doce (12) años de prisión’*”.

“...En la sentencia se descartó su aplicación con sustento en que ello implicaría afectar el principio de congruencia, por no habérsela incluido en el requerimiento de elevación a juicio”.

“...la pretensión de la recurrente no será de recibo. Ello así, pues, más allá de que en los hechos probados surja que la explotación sexual de [NMM] se haya materializado, el principio de congruencia resiste en el caso concreto su aplicación”.

“...la decisión de la mayoría de no aplicar la agravante prevista en el penúltimo párrafo del art. 145 *ter* del Código Penal, encuentra correlato en las constancias de causa, se halla en sintonía con la hermenéutica que emana del nuevo ordenamiento procesal federal y, en definitiva, luce respetuosa de las normas constitucionales vigentes (art. 18 C.N)”.

### **Extractos del voto del juez Alejandro W. Slokar**

“...se propicia al acuerdo rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa, sin costas; hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por el representante del



Ministerio Público Fiscal, sin costas, anular la sentencia recurrida y remitir las actuaciones a fin de que, por ante quien corresponda, se proceda a su sustanciación”.

### **Extractos del voto de la jueza Angela E. Ledesma**

“...que la decisión impugnada no contiene fisuras de logicidad y las conclusiones a las que arriba –acerca de los tópicos apuntados-, constituyen la derivación necesaria y razonada de las constancias de la causa, contando con el grado de certeza necesario exigido a todo veredicto de condena...”

### **Votos**

Guillermo J. YACOBUCCI, Alejandro W. SLOKAR, Angela E. LEDESMA.

Sala I FCB 7489/2020/TO1/8/CFC1 “B, CG y otros s/ recurso de casación”, reg. 1646/23, rta. 27/12/2023

*Cuando se cuenta únicamente con el testimonio de la víctima como prueba directa del hecho que se pretende probar, debe valorarse su relato en conjunto con otros elementos corroborantes y con las condiciones de vulnerabilidad que presenta. Al tratarse de delitos de explotación y abuso sexual, debe darse especial relevancia a los dichos de la damnificada, se debe evitar la invisibilización de los hechos y debe aplicarse la perspectiva de género.*

### **Voces**

TRATA DE PERSONAS CON FINES DE EXPLOTACIÓN SEXUAL. VALORACIÓN PROBATORIA. VULNERABILIDAD. ABUSO SEXUAL CONTINUADO. PERSONA CON DISCAPACIDAD. PERSPECTIVA DE GÉNERO. PRUEBA TESTIMONIAL

## **Antecedentes**

IMP captó y acogió a SDVP, una mujer con discapacidad, con la finalidad de someterla a explotación sexual. La víctima fue abusada sexualmente y sufrió explotación sexual forzada por parte de IMP, quien la sometía a la violencia sexual de los trabajadores de un cortadero de ladrillos. Por estos hechos, IMP fue juzgada por el delito de trata de personas agravado y SDC y BCG por abuso sexual continuado y agravado en perjuicio de SDVP. El Tribunal Oral en lo Criminal Federal nº 2 de Córdoba condenó a IMP a la pena de ocho años de prisión por ser autora del delito de trata de personas con fines de explotación sexual agravado por abuso de una situación de vulnerabilidad, por ser la víctima una persona con discapacidad y por haberse consumado dicha finalidad. También condenó a SDC y BCG como coautores del delito de abuso sexual continuado, agravado por haberse cometido con acceso carnal y por el concurso de dos o más personas. Contra esa decisión la defensa de los tres imputados interpuso recursos de casación.

## **Sentencia**

La Sala I rechazó los recursos de casación interpuestos por las defensas de IMP y SDC e hizo lugar parcialmente al recurso de la defensa de BCG únicamente en punto a la reincidencia declarada.

## **Extractos del voto del juez Diego G. Barroetaveña**

“...el tribunal de mérito tuvo por probado, con relación al primer hecho imputado, que [IMP] *captó a S.D.V.P. con la finalidad de explotarla sexualmente. Luego de ello, [IMP] acogió a S.D.V.P. en el cortadero de ladrillos, sito en [la ciudad de Córdoba]. En este contexto, [IMP] obligó a la víctima S.D.V.P, mediante el empleo de violencia tanto física como verbal y amenazas, a mantener relaciones sexuales con los trabajadores del cortadero a cambio de dinero, y, en caso de que ésta se negara, la sometía a distintas vejaciones, entre ellas, privarla de alimentación por varios días’ y,*

con relación a la segunda conducta, que *`(e)xistieron los hechos atribuidos a [SDC y BCG] quienes abusaron sexualmente y de manera continuada, figura que resulta agravada por haber sido cometido con acceso carnal y por la concurrencia de dos o más personas, en calidad de coautores...`*”.

“...abordaremos los planteos comunes que se dirigieron contra la fundamentación de la sentencia en lo relativo a la valoración de las pruebas producidas durante el juicio, para concluir como probadas, con el grado de certeza que exige un pronunciamiento condenatorio, las conductas por las que resultaron condenados [IMP, SDC y BCG]”.

“...es necesario examinar si la sentencia traída a revisión constituye un acto jurisdiccional válido derivado del análisis lógico y razonado de las pruebas producidas durante el debate en observancia al principio de la sana crítica racional o libre convicción [...] o, por el contrario, si representa una conclusión desprovista de fundamentación o con motivación insuficiente o contradictoria [...], tal como afirmaron las partes impugnadoras”.

“...resulta relevante que en esta instancia se pueda efectuar el completo control de la sentencia impugnada, verificando que todas las cuestiones allí asentadas se encuentren debidamente fundadas a la luz de lo previsto por los arts. 398 y 404 del digesto ritual. En definitiva, no se trata sino del análisis del cumplimiento de las reglas que integran el llamado sistema de libre convicción o sana crítica racional”.

“...con relación a las declaraciones testificales recibidas durante la audiencia de debate esta Cámara Federal de Casación Penal podrá analizar exclusivamente, en principio, si su contenido fue valorado fundadamente de acuerdo a las reglas de la sana crítica racional, en función del resto del material probatorio recolectado”.

“...las críticas que efectúan las partes son una reiteración de las vertidas en el debate oral, que el tribunal de la instancia precedente trató y despejó fundadamente, sumado al hecho de que en sus recursos las defensas no agregan nuevos argumentos que permitan revertir los temperamentos adoptados”.

“En efecto, el estudio de la sentencia impugnada, en correlato con los elementos de prueba reunidos durante la investigación, producidos e incorporados al debate, evidencian el desacierto de las alegaciones defensoras”.

“En lo que hace a la valoración de la prueba para tener por probada la autoría de los condenados, se advierte que el tribunal tomó en consideración abundante prueba de cargo”.

“En lo que respecta a la imputación de [IMP], se valoró de la prueba testifical producida en el juicio particularmente las declaraciones brindadas por la denunciante S.D.V.P., por su hermana [PP], por la oficial de prevención [KP] y por la licenciada en psicología [CL]; de la prueba documental se tomaron en cuenta los informes técnicos producidos por la Unidad Técnica de Psicología del Ministerio Público Fiscal de la provincia de Córdoba, por el Comité Consultivo y Operativo de Prácticas Médico Sanitarias y Bioética del Poder Judicial de la provincia de Córdoba y, finalmente, el confeccionado por la Secretaría de Lucha contra la Trata de Personas; también se ponderó el informe pericial agregado...”.

“Las pruebas enunciadas precedentemente, analizadas de modo integral, resultaron contestes con la declaración testifical brindada en el debate por la víctima y, también, con las otras tres declaraciones que dio a lo largo del proceso”.

“Con base en los informes practicados por los diferentes profesionales de la salud mental actuantes y, puntualmente, en el peritaje psicológico efectuado, el tribunal oral consideró validada la lógica, coherencia y credibilidad del testimonio de la denunciante”.

“...el tribunal destacó que en el informe de la Secretaría de Lucha contra la Violencia a la Mujer y Trata de Personas, [...] se concluyó que *(S).D.V.P. ‘habría’ sido víctima de trata de personas con fines de explotación sexual, encontrándose atravesando una trayectoria de vida de profunda vulnerabilidad a nivel social, económico, familiar y habitacional*”.

“...el tribunal justipreció que de los informes agregados surgían *(e)scenarios de abuso y explotación sexual, que se vio profundizada por medio de uso de violencia*

*psicofísica, restricción a la libertad ambulatoria, confinamiento, despojo de bienes materiales, aislamiento de sus redes de contención familiar, social y comunitario”.*

“Sobre la base del referido plexo probatorio, valorado en forma integral, el tribunal consideró probada la conducta atribuida a [IMP]”.

“En lo que respecta a las imputaciones dirigidas a [SDC y BCG] el tribunal ponderó nuevamente, las declaraciones testificales brindadas por S.D.V.P., la hermana de ésta, la oficial [KP] y la licenciada [CL]”.

“Por otro lado, se puso de resalto que a partir de las mismas declaraciones ya referidas, de los informes recabados durante la etapa de instrucción y de las actas de procedimiento y secuestro labradas se probaba la existencia de un aprovechamiento económico por parte de [BCG] sobre la víctima, habida cuenta de que percibía la pensión por discapacidad de aquélla”.

“Además, indicó que, conforme fue determinado por el peritaje psicológico practicado a S.D.V.P., la denunciante pudo diferenciar las relaciones sexuales consentidas de aquellas que no lo fueron *‘(e)n las cuales se sintió obligada y sin recursos para oponerse e imponerse’*”.

“De tal manera, con sustento en la prueba testifical, informativa y pericial señalada, el tribunal de juicio tuvo por probada la existencia de los hechos y la participación penal de los imputados...”.

“...surge del análisis de la resolución recurrida que para rechazar los agravios de las defensas y arribar a esa conclusión condenatoria el tribunal oral efectuó un adecuado análisis de las declaraciones producidas durante el debate, pues las cotejó con otras pruebas que corroboraron la fidelidad de aquéllas”.

“...habremos de formular algunas breves consideraciones con relación a las críticas de las defensas relativas a que la decisión condenatoria del tribunal de la instancia anterior se fincó en la imputación de una testigo única (la víctima) que, según se opina, incurrió en varias contradicciones que menoscabaron la verosimilitud de sus manifestaciones”.

“Sobre el punto, y sin soslayar que el tribunal oral despejó fundadamente análogo planteo, hemos de recordar, conforme tuvimos oportunidad de señalarlo en otros precedentes, que esta Cámara sostuvo que desde hace tiempo que *‘(L)a especial fuerza probatoria del testimonio en el régimen de la oralidad, donde los testigos son oídos directamente por los jueces encargados de juzgar, se extrae no sólo del contenido, sino también del modo que responden al interrogatorio y demás circunstancias, que son especialmente apreciables por el tribunal de mérito en tanto no se demuestre que el juzgador ha caído en absurdo o en la infracción a las reglas de la sana crítica’...*”.

“...no se debe soslayar que la testigo víctima cuya credibilidad se cuestiona se trata de una mujer que se encuentra en condición de vulnerabilidad, a favor de quien [...] el Estado asumió un deber de debida diligencia reforzada”.

“...las víctimas en condición de vulnerabilidad son aquellas que tienen una relevante limitación para evitar o mitigar los daños y perjuicios derivados de la infracción penal o de su contacto con el sistema de justicia o para afrontar los riesgos de sufrir una nueva victimización...”.

“De la sentencia que se está revisando surge el carácter vulnerable de la víctima, que no sólo se deduce de los hechos objetivos que se intentaban probar en el juicio, sino que fue expresamente destacado por los distintos profesionales que intervinieron, tanto al comienzo de la instrucción como al momento de brindar declaración en el debate”.

“...hemos concluido que las personas humanas se convierten en vulnerables cuando se encuentran bajo ciertas circunstancias o como resultado de determinadas prácticas”.

“Es decir, se configura una situación externa que hace que la persona -víctima- se posicione en inferioridad de condiciones que la dificultan o imposibilitan a oponerse a los designios del autor”.

“...una persona en situación de vulnerabilidad es aquella que no tiene otra alternativa real y aceptable que someterse al abuso implicado”.

“...podemos afirmar que [IMP] logró aniquilar la restringida libertad de la que gozaba la denunciante por su padecimiento de salud mental, así como, también, su dignidad e indemnidad. Ello, con la finalidad de explotarla sexualmente, para lo que, previamente, la captó y la acogió a través del engaño, la coerción y el abuso de sus diversas situaciones de vulnerabilidad”.

“...dado el ámbito privado en el que, por lo general, trasuntan las agresiones sexuales, la palabra de la víctima no sólo merece especial atención sino que debe ser resguardada de todo intento de invisibilización”.

“...es menester concluir que se brindaron razones suficientes que justificaron la credibilidad del testimonio de la víctima y que la construcción argumentativa de la sentencia del tribunal de la instancia anterior no se estructuró de forma exclusiva en los dichos de un testigo único, sino que se valoraron evidencias indirectas que permitieron terminar de delinear el cuadro cargoso”.

“...la cuestión relativa a la aplicación del principio *in dubio pro reo* -art. 3º del CPPN-, habrá de encontrar respuesta desfavorable. Ello es así, porque las dudas que pretenden introducir los impugnadores acerca de la culpabilidad de sus defendidos en los hechos analizados, carecen de sustento suficiente y no se compadecen con la certeza que han adquirido la jueza y los jueces de mérito, estado de ánimo que se apoya en una selección y valoración de la prueba que no se demostró reñida con las reglas de la sana crítica racional”.

“...durante el término de oficina se plantearon cuestionamientos referidos a la calificación legal seleccionada por el tribunal para encastrar las conductas atribuidas a los imputados”.

“...la defensa pública oficial de [SDC y BCG] sostuvo que el tribunal de la anterior instancia incurrió en errónea aplicación de la ley sustantiva al aplicar la agravante prevista en el inciso `d´ del cuarto párrafo del art. 119 del CP, pues, a su modo de ver, no se encuentran reunidos *(l)os elementos del tipo objetivo del delito de abuso sexual con acceso carnal agravado por haber sido cometido por dos o más personas*”.

“En la sentencia impugnada el tribunal señaló: *“(l)as conductas descriptas atribuidas a los procesados [SDC y BCG] respecto del hecho nominado segundo encuadran en el delito de abuso sexual continuado agravado por haber sido cometido con acceso carnal y por la concurrencia de dos o más personas, en calidad de coautores...”*”.

“...la doctrina receptó que el artículo 119 cuarto párrafo, inciso d) del digesto penal establece que para que resulte aplicable el tipo agravado en el hecho deben haber intervenido como mínimo dos personas. Su razón de ser encuentra asidero no sólo en la menor posibilidad de defensa que experimenta la víctima frente a un hecho de participación plural y, por consiguiente, la forma en que se ve facilitada la ejecución del delito, sino, también, en la mayor potencialidad lesiva del bien jurídico que importa el ataque de más de una persona, con prescindencia de la capacidad jurídica de los intervinientes...”

“...de conformidad con las reglas comunes de la participación criminal, el tipo agravado no requiere para su configuración típica que todos los partícipes accedan carnalmente a la víctima ni que ello ocurra en simultáneo sino que basta que se verifique su aporte durante el hecho”.

### **Extractos del voto del juez Carlos A. Mahiques**

“Adhiero a los fundamentos y conclusiones expresados por el doctor Barroetaveña en cuanto rechaza los planteos efectuados por las defensas relativos a la arbitrariedad de la valoración de la prueba y a la calificación legal escogida. Adhiero también a sus consideraciones y solución propuesta respecto de la nulidad planteada por la defensa de [IMP] en orden a la omisión de practicar a su respecto el examen mental obligatorio previsto en el art. 78 del CPPN”.

“Sobre este último aspecto, el impugnante no explicó de qué modo la realización de dicho examen pudo haber afectado su derecho de defensa. De hecho, de la entrevista que el psiquiatra del Servicio Penitenciario Federal, [AL], llevó a cabo respecto de la nombrada en el Establecimiento Carcelario Nº 3 surge que



comprendía la criminalidad de sus actos, además de una serie de consideraciones volcadas por el profesional”.

“...la decisión adoptada por el tribunal *a quo* es consecuencia de una evaluación razonada del cuadro probatorio existente en la causa. De los considerandos de la resolución recurrida se advierte un confronte crítico de todas las pruebas recolectadas a lo largo del proceso, con ajuste a las reglas de la sana crítica”.

“Nuestro Código Procesal Penal de la Nación se rige, en efecto, por la libertad de apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica [...], lo cual significa que no hay regla alguna que imponga un modo determinado de probar los hechos de la acusación ni un número mínimo de elementos de prueba. Sin un sistema de prueba tasada, la pluralidad de testigos deja de ser un requisito esencial e intrínseco de la prueba testifical, y la convicción judicial, como resultado del acto de producción y valoración de la prueba, no depende necesariamente de la existencia de un mayor o menor número de elementos de prueba, por caso, de un número plural de testigos, sino de la adecuación y fuerza de convicción de la prueba practicada. Es por ello que puede bastar el valor convictivo de un testigo único, incluso de la propia víctima...”.

“El papel asignado en la revisión a los tribunales superiores, en especial a aquellos encargados de asegurar el *‘doble conforme’*, [...] se vincula con el control de la valoración realizada para llegar a las conclusiones lógicas y fácticas que son la base de la condena. Es en la revisión casatoria donde procede la verificación de que la referida valoración probatoria del tribunal de juicio no se haya apartado de las reglas de la lógica, de las máximas de experiencia y de los conocimientos científicos, y que no sea, por lo tanto, irrazonable, inconsistente o manifiestamente errónea”.

“La cautela se impone con mayor rigor aún cuando, como en la especie, la prueba de cargo se sustenta, principalmente, en los dichos de una única testigo (la víctima, SDVP). La verosimilitud en tal supuesto, habrá de contar con referencias o elementos de confronte que confirmen la credibilidad del testimonio y la verosimilitud de su relato, [...] su coherencia y persistencia...”.

### Extractos del voto del juez Daniel Antonio Petrone

“Que comparto en lo sustancial las consideraciones efectuadas por el doctor Diego G. Barroetaveña, pues se desprende que se ha dado una completa y fundada respuesta a los planteos de los defensores, además cuenta con la adhesión del doctor Carlos A. Mahiques, por lo que expido mi voto en igual sentido, sólo habré de realizar algunas consideraciones”.

“En cuanto a la valoración probatoria, considero que lo resuelto por el tribunal de mérito resiste la tacha de arbitrariedad, pues en la sentencia se detalló de forma razonada y concreta cuáles fueron los distintos elementos de prueba que llevaron a la confirmación de la participación de [IMP, BCG y SDC] en los eventos que les fueran reprochados, con ajuste a las reglas de la lógica, la experiencia general y el recto entendimiento, como base en la sana crítica racional”.

“...el tribunal [...] ha efectuado un examen global y abarcativo de los [...] elementos probatorios disponibles, evitando fragmentarlos, de modo de conservar la visión de conjunto y la correlación que, sin espacio para la duda, han arrojado certeramente los distintos elementos de cargo”.

“...las defensas han pretendido darle un enfoque diametralmente opuesto al que le dio el *a quo*. Sin embargo, lo cierto es que ello no encuentra sustento probatorio alguno, pues sólo representa la intención de alterar el plexo probatorio reunido en contra de sus representados”.

“...la sentencia recurrida ha abordado el análisis del caso con perspectiva de género”.

“Es que tal cual surge de la sentencia bajo análisis, el Fiscal General de la instancia anterior al momento de alegar solicitó respecto de [BCG] que se le [efectúe] un tratamiento psicológico y socio-educativo tendiente a lograr un reposicionamiento subjetivo frente a los actos de violencia de género, medida que con acertado criterio el tribunal receptó al momento de dictar las condenas, no solo respecto de [BCG] sino también respecto de [SDC]”.

“Destaco la importancia de esta decisión, pues las defensas de los aquí condenados pretendieron presumir el consentimiento de la víctima en los hechos bajo análisis, en función de un determinado estereotipo de género, basado en prejuicios preconcebidos”.

“Asimismo, ese mismo tribunal ha remarcado que la creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer [...] y que la investigación penal de este tipo de casos debe incluir la perspectiva de género...”.

“...la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belém do [Pará]), con jerarquía superior a las leyes internas (cfr. art. 75 inc. 22 de la CN) estipula expresamente la necesidad de preservar la integridad física y psíquica de las mujeres, e indica que “...es necesario que se adopten medidas efectivas desde la comunidad internacional y los Estados, desde todos los poderes públicos”.

### **Votos**

Diego G. BARROETAVERÑA, Carlos A. MAHIQUES, Daniel Antonio PETRONE

## 6. RESPONSABILIDAD DE LAS MUJERES POR DELITOS COMETIDOS POR SUS PAREJAS U OTROS FAMILIARES

Sala IV CFP 3017/2013/86/CFC57 “B, LA y otros s/ recurso de casación”, reg. 125/23, rta. 28/2/2023

*Para determinar la participación en el delito de lavado de activos por parte de las hijas del principal imputado la acusación debe probar su efectivo involucramiento. La condena de ambas mujeres sin acreditar ese aspecto constituye una errónea aplicación del derecho que se traduce en violencia contra la mujer y su revictimización.*

### **Voces**

LAVADO DE ACTIVOS. PERSPECTIVA DE GÉNERO. ABSOLUCIÓN.

### **Antecedentes**

El tribunal de juicio condenó a LSB y a MSB como partícipes secundarias en el delito de lavado de activos agravado cometido por el padre y el hermano de ambas. Las defensas de las acusadas impugnaron sus condenas y plantearon la atipicidad por falta de intervención penalmente relevante de sus defendidas.

### **Sentencia**

La Sala IV absolvió a MSB y LSB por falta de prueba sobre su participación en la actividad delictiva del padre.

### **Extractos del voto del juez Javier Carbajo**

“...el tribunal oral, por mayoría [...], validó el aspecto subjetivo de la imputación que las partes acusadoras efectuaron contra [LSB y MSB], aseverando que tenían

conocimiento de la maniobra organizada por su padre en Austral Construcciones S.A.”.

“...el convencimiento [...] acerca de [...] la responsabilidad de las nombradas, no encuentra suficiente respaldo en las pruebas e indicios [...] presentados por las acusaciones...”.

“...no es posible acreditar su conocimiento en la maniobra [...] y, en virtud de ello, atribuirles una conducta dolosa a partir de una presunción configurada solo por la entrega de copias de sus pasaportes, sin otra prueba de cargo que, con idoneidad y certeza, consolide, a través de otros medios, tal hipótesis y [...], dé cuenta de alguna actividad preordenada a la colaboración [...] para la formulación del reproche penal”.

“...no se pudo siquiera probar la participación de las hermanas [LSB y MSB] en algún viaje de trascendencia para la causa a, cuanto menos, uno de los destinos donde se abrieron las cuentas de las sociedades en las que figuraban como beneficiarias finales”.

“Mucho menos que hayan sido mencionadas por testigos, coencausados o, incluso, por el imputado colaborador [...] o que hubieran tenido participación [...] en las empresas [...] que pudieran conllevar la asunción de responsabilidades en la gestión de operaciones y transacciones juzgadas”.

“No se ha logrado demostrar [...] que con su conducta se hayan manifestado actos ejecutivos o de colaboración en el Grupo con orientación hacia el blanqueo de dinero, no advirtiéndose, en base a las pruebas arrojadas al proceso, que tanto [LSB] como [MSB] hubieran adaptado su proceder con el fin de intervenir en la organización en el delito acusado, ni siquiera con el grado de participación atribuido en la sentencia”.

### **Extractos del voto del juez Mariano H. Borinsky**

“...el voto mayoritario del tribunal *a quo* consideró que [MSB y LSB] ‘prestaron sus nombres’ como parte de la maniobra general de lavado [...]. [S]e destacó allí [...] que

las nombradas fueron constituidas como beneficiarias finales de las cuentas bancarias...”.

“El voto minoritario efectuó un detallado análisis de la extensión que legalmente cabía imprimirle a la figura de beneficiarias finales de las cuentas, siendo dicho extremo en sí mismo insuficiente para sustentar un temperamento condenatorio y sobre todo analizando las probanzas en autos con perspectiva de género”.

“[MSB y LSB] no suscribieron documentación para la constitución de persona jurídica alguna, no solicitaron la apertura de cuentas en la banca nacional o extranjera y no intervinieron en ningún movimiento de dinero. Tampoco tuvieron participación alguna en negocios lícitos ni ilícitos de las empresas de su padre, ni formaron parte de reuniones con otras personas de las empresas ni posibilidades de toma de decisiones...”.

“Las explicaciones de [MSB y LSB] en orden al acceso que tenía su padre a su documentación personal y los condicionamientos que la figura paterna les significaba, les permitió explicar que terceras personas coimputadas en autos, habrían presentado copias de sus pasaportes en entidades bancarias en el extranjero. [...] [N]o se probó que fueran ellas quienes aportaron copias de dichos documentos...”.

“...se aprecia el rol marginal que su progenitor les asignaba dentro de la familia, circunscribiéndolo a tareas del hogar y de cuidado de familiares, pero ajenas a todo lo relacionado a los negocios. [MSB] especificó que concurrió solamente tres veces a la empresa de su padre durante largos años y negó la suscripción de la documentación...”.

“...se evidencia además la prácticamente nula vinculación que las hermanas tuvieron con las empresas de su padre. El lugar real que se les asignó, cuanto mucho se ciñó al de empleadas en relación de dependencia laboral...”.

“Tampoco se determinó que [MSB y LSB] manejaran grandes fondos, que dieran instrucciones sobre el dinero depositado en las distintas cuentas en el exterior en las que fueron designadas beneficiarias económicas o que tuvieran

conocimiento de tales designaciones. Ni siquiera gastaron o usaron las considerables sumas de dinero que supuestamente tenían a disposición, ni las tarjetas de crédito respectivas...”.

“...aunque el voto de la mayoría del tribunal aseveró imprimir a su razonamiento una perspectiva de género, lo cierto es que la conclusión finalmente arribada no se condijo con la premisa postulada. La insuficiente prueba de cargo –solamente indiciaria pero no unívoca y concordante- que se reunió contra [MSB y LSB], no debió significar, en las particularidades específicas de este caso, una atenuación en las penas sino antes bien, debió sopesarse al momento de analizar el cuadro probatorio general reunido antes del dictado del decisorio final. Dicho razonamiento, significó la reproducción de un desigual empleo del derecho penal basado en una mera igualdad formal, pero omitiendo ponderar el contexto en que las imputadas se hallaban ante una desigual situación fáctica”.

“[MSB y LSB] fueron víctimas de otros coimputados en autos [...] al habersele sustraído documentación personal -en base a una relación de confianza preexistente- que fue ulteriormente empleada para fines ilícitos. [...] [N]o debió decidirse en base a aseveraciones genéricas y sin sustento probatorio, como que las nombradas ‘debieron saber’ en detalle sobre la maniobra de lavado de dinero pergeñada por su padre y demás consortes procesales”.

“...Si al momento del dictado de un pronunciamiento definitivo, las acusaciones no lograron desvirtuar el principio de inocencia y aun así las imputadas fueron condenadas, cuando en rigor podrían haber sido víctimas de otros coimputados, ello conllevaría a una errónea aplicación del derecho penal que se traduciría en violencia contra la mujer con su consecuente revictimización. Una inadvertencia al respecto por parte de las autoridades judiciales podría significar el incumplimiento de las obligaciones asumidas por el Estado en su compromiso tendiente a erradicar toda forma de violencia contra las mujeres. Una decisión judicial que reproduzca desigualdades, [...] reproduce violencia simbólica e institucional”.

### Extractos del voto de la jueza Angela E. Ledesma

“...La decisión mayoritaria del tribunal, que halló a las hijas de [LB] penalmente responsables, como partícipes secundarias [...] luce infundada y desprovista de toda perspectiva de género”.

“...El fallo omitió valorar hechos incontrovertidos del caso, hizo un análisis parcial de la prueba reunida en el debate y desatendió por completo todo análisis de contexto sobre la dinámica familiar y empresarial que caracterizaba a la familia [...], lo que repercute de manera directa en las posibilidades ciertas de las imputadas para actuar con autonomía. De este modo, se ha caído en lo que denomino una mirada sesgada del caso, carente de toda perspectiva de género, propia de las estructuras androcéntricas que rigieron y aún persisten en el derecho penal...”.

“...El presente caso, se enmarca en un supuesto de especial vulnerabilidad de la mujer cuyo análisis no puede limitarse únicamente al plano dogmático, sino que debe incluir la perspectiva de género en virtud de los compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino al ratificar la Convención Interamericana de Derechos Humanos, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer – ‘Convención Belem do Pará’ - (CBP) y la ley 26.485, que imponen el deber de facilitar el acceso a la justicia, evitar la revictimización y garantizar la asistencia a las mujeres víctimas de violencia, además de prevenir, investigar y sancionar la violencia contra las mujeres...”.

“...aun cuando se encuentren acusadas de delitos, las mujeres son sujetos de protección especial y merecen acceso a la justicia bajo los principios de igualdad y no discriminación...”.



“...De los dichos de la imputada [MSB] [...] puede advertirse que no reconoció su firma en la documentación que se le exhibió y dijo que desconocía que era parte del directorio de personas jurídicas”.

“...exigirles a dos mujeres –hijas de la persona que pergeñó y coordinó esta maniobra– más de lo que efectivamente pudieron saber en un contexto como el acreditado, implica reclamar una actitud heroica, contraria a los principios constitucionales del derecho penal que gobiernan en un Estado de Derecho”.

### **Votos**

Javier CARBAJO, Mariano H. BORINSKY y Angela E. LEDESMA

Sala IV, FRO 28847/2017/TO1/69/CFC16 “U, AD y otros s/ recurso de casación”, reg. 239/23, rta. 16/3/2023

*La participación de mujeres vinculadas familiarmente con el autor principal de tráfico de estupefacientes en actividades de venta al menudeo, comunicación y vigilancia de miembros de la organización, fraccionamiento y acondicionamiento de la droga, son elementos suficientes para determinar la coautoría. La perspectiva de género debe ser considerada, mas no supone que en todos los casos se disminuya la responsabilidad por delitos cometidos en conjunto con un autor principal con quien las mujeres tengan relación de pareja o familiar.*

### **Voces**

ESTUPEFACIENTES. PERSPECTIVA DE GÉNERO. PARTICIPACIÓN NECESARIA- VÍNCULO FAMILIAR CON EL AUTOR PRINCIPAL

### **Antecedentes**

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nº 3 De Rosario condenó a MVM, MDR y YER como coautoras del delito de tenencia de estupefacientes con fines de

comercialización, agravado por la intervención de tres o más personas en forma organizada. Ante esta decisión, la defensa interpuso recurso de casación y sostuvo que debió determinarse la participación secundaria de MDR, YER y MVM desde una perspectiva de género.

### ***Sentencia***

La Sala IV rechazó los recursos de casación interpuestos por la defensa de MVM, YER y MDR.

### **Extractos del voto del juez Javier Carbajo**

“La defensa oficial planteó [...] la participación secundaria de [MDR, YER y MVM], desde una óptica o visión de género [...] que debe englobar también a los criterios judiciales que se adopten en materia de autoría y participación criminal. Subrayó que [...] no tenían el co-dominio del hecho”.

“En el caso de [MVM], apuntó que ella tenía una relación familiar con [CG], quien fuera su cuñado y condenado como líder y organizador en la presente causa, más de las conversaciones telefónicas obtenidas surgía que desempeñaba un rol totalmente secundario”.

“Por otra parte, dijo que [YER] – otra cuñada de [CG]-, se desempeñó más bien como mandadera, con un rol absolutamente secundario y fungible. Finalmente, en relación a [MDR], al ser la esposa de [CG], sostuvo que no podía negarse la existencia de un vínculo de subordinación patriarcal basado en una estructura social machista, muy acentuada en los sectores vulnerables de la sociedad. Agregó que ella desempeñó un rol mínimo, como mandadera o ‘fraccionadora’”.

“En trance de dar respuesta a los planteos que anteceden, se impone recordar la valoración efectuada por el tribunal de origen en orden a las imputaciones efectuadas respecto a cada una de las encartadas”.

“...el *a quo* tuvo por probado que [MVM] era la pareja de [NG] -hermano de [CG], quien fue asesinado en 2017”.

“Con las distintas probanzas incorporadas en la investigación (escuchas de los abonados intervenidos en la causa, información obrante en medios periodísticos, perfiles y fotografías existentes en redes sociales, tareas de observación y vigilancia, etc.) y su identificación proporcionada por ella misma en el marco de una llamada, en respuesta a alguien que buscaba a [MVM], se pudo corroborar su identidad”.

“El devenir investigativo permitió comprobar la existencia de un permanente contacto entre esta imputada y el líder del grupo [CG] relacionado con la actividad ilícita investigada, en particular, vinculado a la guarda y fraccionamiento de estupefacientes del cual participaba activamente”.

“Siempre bajo la dirección de [CG], tanto [MVM] como sus cuñados colaboraban fielmente con el primero. De este modo, un gran número de conversaciones telefónicas revelan la interrelación entre los mencionados al aprovisionamiento de la materia prima”.

“De adverso a lo postulado por su defensa respecto al rol menor que su asistida habría desempeñado, ésta resultó ser una persona de extrema confianza de [CG], que, entre otras cosas, se ocupaba de recibir el producido del negocio”.

“Su rol dentro de la organización no resulta compatible con la timidez que esboza la recurrente. Las conversaciones captadas la presentan con un perfil bien distinto. Así, en una ocasión [CG] le ordenó a su hermano [...] que le entregara dinero a [MVM]. Ésta se ocupaba -entre otras cosas- de la repartición de la materia prima a los distribuidores más alejados de la cadena, que luego la comercializaban, [tratando] de modo directo con los compradores de la mercadería”.

“[MVM], según se menciona en el decisorio recurrido, también se ocupaba de controlar de cerca la lealtad de los distribuidores en orden a las ventas e informaba detalladamente de todo al líder ([CG]) y tenía injerencia respecto de las armas utilizadas por el grupo, velando siempre por el regular funcionamiento del negocio,

alertando al jefe y a los demás integrantes del grupo sobre posibles allanamientos o sobre la presencia del personal policial en la zona que dominaban, con quienes mantenía trato y realizaba gestiones tendientes a asegurar la actividad del clan”.

“Similar posición cabe adoptar respecto de [MDR], por cuanto las probanzas colectadas dan cuenta de su participación en la estructura dedicada al tráfico de estupefacientes investigada en autos”.

“Ella al momento de los hechos era la pareja de [CG] con quien convivía...”.

“Mediante la intervención de su línea [...] se accedió a numerosas conversaciones que permitieron establecer su rol en la organización. Así, se comprobó que [MDR] se ocupaba del fraccionamiento del estupefaciente y de su entrega a los que operaban como revendedores y a los consumidores, encargándose de contar y trasladar la droga. Todo ello, siguiendo las directivas de [CG]”.

“Si bien su aporte fue desde un lugar de menor rango que sus hermanos [...], su padre [...] y la ex cuñada del líder [CG], su colaboración fue de relevancia”.

“El tribunal de grado puntualizó que [MDR] fue detenida el día 11 de junio de 2018 en las afueras del domicilio sito en calle [...] -tras la aprehensión de su pareja-, oportunidad en la que se le secuestraron 6 cartuchos de escopeta calibre 16 y una munición calibre 40 entre otros efectos, que estaban dentro del bolso que portaba”.

“Por otra parte, tuvo por debidamente acreditado que aquella, dentro de la organización, prestaba una estrecha colaboración a [CG], se encargaba del pesaje y fraccionamiento de la droga en función de la demanda que tanto ella como los eslabones superiores recibían, y se encargaba de la entrega del material prohibido a los distribuidores minoristas”.

“...los planteos de la defensa (que son una reedición de aquellos introducidos en el juicio) fueron tratados por el *a quo* de la siguiente manera: *‘El Dr. [GA] propició en su alegato abordar la situación de esta encartada con una perspectiva de género, sopesándose el vínculo personal que tenía con el líder. En ese sentido, dijo que su rol de ‘buena esposa’ ponía en riesgo su libertad de autodeterminación, y destacó algunas conversaciones en las que se aludió a [CG] como ‘el señor’; circunstancia que*

*evidencia -conforme expuso- que el lugar que ella ocupaba en la estructura y su vínculo con el grupo era netamente secundario. Igual postura propició para el resto de las imputadas mujeres; y de manera análoga lo hizo el [Dr. C] para con su defendida [MLR]”.*

*“...no se avizoran en el presente caso ningún tipo de aristas que permitan concluir que el aporte de [MDR] al accionar de la organización fuera de tipo accesorio como así tampoco que su vínculo con el grupo fuera secundario como pretende la defensa. Tampoco se advierte que su conducta estuviera signada por algún tipo de estigmatización o maltrato propiciado hacia ella por su condición de mujer, bajo los parámetros de la alegada perspectiva de género. La prueba del debate no fue rendida respecto de esta imputada, dentro de ese contexto de sumisión, por lo que se descarta el planteo postulado”.*

*“...ha quedado claro que la intervención de [MDR] en el accionar juzgado no se condice con una participación secundaria o fungible en función del planteo de perspectiva de género propiciado por su defensa; sino más bien ha quedado demostrado que la nombrada intervino de manera directa en los hechos que han sido materia de debate y juzgamiento”.*

*“Idénticas consideraciones corresponde efectuar respecto del resto de las imputadas mujeres, bien que a cada una con el grado de intervención que se les ha asignado”.*

*“Del análisis de los argumentos desarrollados por los sentenciantes para desechar la postura defensiva, cabe concluir que aquellos se encuentran a resguardo de la tacha de arbitrariedad, por cuanto el nutrido plexo probatorio adquirido para la causa coloca a esta imputada en un rol afanoso y sólido que no se condice con la subordinación al grupo en razón de su condición de mujer que sostiene su asistencia letrada. Baste lo dicho para descartar el agravio en trato”.*

*“A similares conclusiones se arriba a poco que se estudie la situación de [YER], quien colaboró con su hermana [MDR] en las actividades de tráfico objeto de autos, gestionando las cuestiones cotidianas atinentes al narcomenudeo. Así, se encargaba de distintos aspectos atinentes al fraccionamiento, distribución y comercialización de*

los estupefacientes bajo estrictas directivas del jefe: [CG], con quien se vinculaba de modo personal, cuando [MDR] no podía hacerlo”.

“Al igual que sus consortes de causa, su participación ha quedado acreditada mediante las escuchas que permitieron adquirir valiosa información acerca de la dinámica del grupo investigado y los roles desempeñados por cada uno de sus integrantes”.

“...la labor de [YER] no puede reputarse menor u ocasional, ni median elementos que permitan siquiera sugerir que su intervención se vio forzada por los restantes integrantes de la organización o se sintió de algún modo obligada a intervenir en contra de su voluntad por su [condición de] mujer”.

“Es menester recordar que su participación en los hechos surgió de los datos emergentes de numerosas comunicaciones entabladas entre [MDR] y [CG] en torno a las actividades ilícitas del grupo...”.

“En suma, la sentencia, en los puntos cuestionados mediante el agravio en trato, no exhibe fisuras lógicas que autoricen a descalificar las conclusiones a las que arriba respecto de las imputadas cuya situación fue analizada con rigor y acierto por parte del tribunal de grado concluyendo en la coautoría endilgada respecto de los hechos”.

### **Extractos del voto del juez Mariano H. Borinsky**

“Coincido en lo sustancial con los argumentos expuestos en el voto del distinguido colega que me precede en el orden de votación, doctor Javier Carbajo, con relación a los agravios articulados por las defensas contra el rechazo de los planteos de nulidad, la acreditación de los sucesos juzgados y el grado de responsabilidad que le cupo a cada uno de los condenados, la calificación legal escogida por el sentenciante y el monto de pena discernido”.

“Con respecto a la perspectiva de género que debe adoptar toda decisión jurisdiccional cuando haya mujeres implicadas y al estado de necesidad exculpante mencionado por la defensa en el término de oficina presentado ante esta instancia,

corresponde aclarar que la defensa no se ha hecho cargo de fundamentar en qué circunstancia u aspecto concepto puede advertirse el agravio”.

“En la resolución cuestionada se observa que el Tribunal realizó un análisis detallado y circunstanciado de las actividades desplegadas por [MDR, YER y MVM] en la organización criminal, las que, conforme pudo acreditar, no se trataban de una mera colaboración de familiar”.

“Precisamente, en el caso ha quedado demostrado que [MVM] era una persona de confianza de [CG], siendo que el nombrado la proveía de material estupefaciente y, a la par, recibía el producido del negocio y ejercía control sobre otros distribuidores”.

“Con respecto al rol que le cupo a [MDR] en la organización, el *a quo* acreditó que su función radicaba en el acondicionamiento del material estupefaciente para su venta. También intermediaba entre los líderes de la organización y los eslabones inferiores, y se ocupaba del traslado del estupefaciente para su entrega...”.

“Sobre [YER] caben las mismas consideraciones. En el caso, a partir del resultado de las intervenciones telefónicas dispuestas, se estableció que colaboraba con la venta de estupefacientes, siguiendo las órdenes de [CG] y reemplazando a [MDR] cuando ella no podía hacerlo”.

### **Extractos del voto del juez Gustavo Hornos**

“...habré de adherir, por coincidir en lo sustancial con las consideraciones efectuadas por el señor juez Javier Carbajo en su voto, que cuenta con la adhesión del señor juez Mariano Hernán Borinsky, a la solución propuesta de rechazar los recursos de casación interpuestos”.

“...en tanto ha sido planteado subsidiariamente por la defensa de [MDR, YER y MVM] su participación secundaria desde una óptica o visión de género, corresponde recordar que ya he tenido oportunidad de destacar que la mujer `...posee especificades y autonomía normativa en la protección de sus derechos en el sistema universal y regional de Derechos Humanos y porque, a su vez, son pasibles de

relaciones de dominación cultural... Y entre éstas, la relación de dominación varón-mujer, requiere de una mirada y una visión con perspectiva de género que permita analizar el impacto diferencial de las acciones del Estado sobre varones y mujeres para que éstas no profundicen esa relación de dominación y contribuyan a desandarla'...".

"Por ello, en los casos en los que puedan encontrarse comprometidos los derechos de las mujeres debe siempre privilegiarse el estudio de la causa desde una perspectiva igualitaria de género".

"...no se advierte en el caso que el *a quo* haya omitido analizar el caso bajo una adecuada mirada que respete los estándares señalados como pretende la parte. Por el contrario, se advierte un estudio conglobado de todas las circunstancias objetivas y subjetivas requeridas para fundar su responsabilidad en autos, su rol en la empresa criminal investigada y el grado de participación asignado, sin advertirse que en la decisión recurrida se haya apartado de aquella respetuosa mirada que debe primar en estos casos".

"...los argumentos de los recurrentes resultan insuficientes para descalificar la resolución como arbitraria, toda vez que han sido correcta y fundadamente valorados para asegurar el grado de participación y responsabilidad de los imputados en los hechos investigados".

### **Votos**

Javier CARBAJO, Mariano H. BORINSKY, Gustavo HORNOS



Sala I FSM 636/2019/TO17/CFC30 “L, MD y otros s/ recurso de casación”, reg. 468/23, rta. 16/5/2023

*El conocimiento sobre la actividad delictiva del hombre que fuera su pareja y el retiro de las hijas en común del domicilio familiar para el alojamiento de una persona secuestrada son suficientes para determinar la participación secundaria de la mujer en el delito de secuestro extorsivo. La existencia de una suspensión del juicio a prueba en una causa por violencia de género que tuvo como imputado a quien cometió el delito no es suficiente para considerar que la mujer actuó bajo coacción.*

**Voces**

SECUESTRO EXTORSIVO AGRAVADO. PAREJA DEL IMPUTADO. PARTICIPACIÓN SECUNDARIA. COACCIÓN. PERSPECTIVA DE GÉNERO.

**Antecedentes**

Se condenó a MDL como coautor de dos secuestros extorsivos agravados, robo agravado, secuestro extorsivo en grado de tentativa y asociación ilícita. Su pareja, MSG, fue condenada a la pena de 6 años y 6 meses de prisión como partícipe secundaria en los delitos cometidos por MDL.

La defensa de MSG impugnó la sentencia y sostuvo que la imputada realizó lo que su marido le pidió, sin saber lo que realmente sucedía y que su presencia en el domicilio donde fueron retenidas en cautiverio las personas secuestradas se debió a que su asistida se estaba mudando por problemas de pareja ya que tenía efectos personales en el inmueble, por lo que su visita al domicilio no tendría un sentido delictivo. Agregó que no surgen del registro de llamadas entre MDL y MSG comunicaciones anteriores al hecho ilícito que indiquen conocimiento previo o un compromiso asumido por su defendida. Argumentó que la causa debía enfocarse desde una perspectiva de género que contemple el contexto de violencia ejercida por MDL

contra MSG en el marco de su relación de pareja y el estado de vulnerabilidad en que se encontraba su asistida.

### ***Sentencia***

Por mayoría se rechazó el recurso de casación interpuesto por la defensa de MSG.

### **Extractos del voto del juez Daniel Antonio Petrone**

“...se interceptaron otras llamadas entre [MDL] y su pareja [MSG] [...], quien se encontraba en el domicilio de cautiverio [...] aguardando el arribo de los imputados junto a la víctima, a fin de asegurar el rápido ingreso del vehículo a la vivienda”.

“...a pocos minutos de haber sido sustraído [ILF], [MDL] se comunicó con la nombrada y se produjo el siguiente diálogo: ‘[MSG]: eu; [MDL]: se complicó un poquito pero ya estamos llegando, quédate tranquila...’.

“... [MSG]: te podes apurar, no a vos no te estoy hablando; [MDL]: dale, ya estamos a tres cuabras; [MSG]: está bien, las chicas ya se fueron; [MDL]: listo, dale... [...] [MSG]: el pibe de enfrente está mirando la secuencia mira; [MDL.]: no importa...”.

“La premura que tenían tanto [MSG] como [MDL] en que se retiraran sus hijas del lugar, la indicación de [MDL] en cuanto a que se ‘había complicado un poquito’ [...] como así también, la advertencia que le hizo [MSG] a [MDL] en cuanto a que un vecino estaba observando la secuencia, [...] dan cuenta de que tenía pleno conocimiento de lo que estaba sucediendo mucho antes del arribo del menor cautivo”.

“...Tampoco se probó [...] un escenario de convivencia que coloque a la encartada en una situación de vulnerabilidad que la exima de responsabilidad [...] se incorporaron al debate por lecturas actuaciones vinculadas a una situación de violencia doméstica denunciada por [MSG] en el año 2013 [...], en la que [MDL] fue sobreseído tras habersele concedido la suspensión del juicio a prueba [...], no se evidenció que su participación en los secuestros esté relacionada a ese contexto”.

“...la actividad que se le pudo probar en el debate consistió en abrir y cerrar la persiana de entrada a la vivienda donde se mantuvo cautivas a las víctimas y, en su caso, retirar de allí a sus hijas menores”.

“...la sentencia recurrida ha abordado el análisis del caso con perspectiva de género”.

“...al condenarla como partícipe secundaria del delito de secuestro extorsivo agravado, ha considerado la menor responsabilidad de la implicada con relación a la de su pareja [MDL] -y el resto de los coimputados-, teniendo en cuenta que la intervención que tuvo ésta en los sucesos [...] no tuvo la entidad requerida para ser considerada coautora...”.

### **Extractos del voto del juez Diego G. Barroetaveña**

“...compartimos, en lo sustancial, los argumentos vertidos en la ponencia del colega que lidera la votación...”.

“...en lo que respecta al agravio traído por la defensa de [MSG] relativo a la falta de tratamiento del caso con perspectiva de género, [...] el tribunal sentenciador no desatendió [...] las particulares circunstancias y contexto de vida de la encausada [MSG], tanto en la valoración de la prueba producida como en la atribución de responsabilidad...”.

“...la perspectiva de género [...], entendida como una adecuada respuesta jurisdiccional al caso particular en cumplimiento de los deberes asumidos con el sistema de protección de derechos humanos, implica comprender el caso desde su singularidad dado que, bajo ningún punto de vista, puede apelarse a aquélla como una premisa universal que desmerezca la autonomía y autodeterminación de una mujer por su género”.

“Desde ese horizonte y pese a la amplitud probatoria que rige en el tema, el argumento de la parte referente a la influencia que [MDL] pudo tener sobre [MSG] en su ámbito de autodeterminación al punto de tornar inexigible una conducta distinta a la realizada por aquélla no tuvo correlato en circunstancias fácticas y,

menos aún, en probanzas ignoradas por el tribunal de la instancia anterior, que ameriten la descalificación del fallo...”.

### **Extractos del voto de la jueza Ana María Figueroa**

“...asiste razón a la defensa al agravarse por la falta de perspectiva de género en la sentencia al momento de contemplar la violencia de género”.

“... la defensa sostuvo ‘Distintos pasajes de la sentencia dan cuenta de una mirada sesgada y condicionada por prejuicios de género en la valoración de la prueba en tanto remiten a expectativas de comportamiento que se esperan de las mujeres que se ven involucradas **en la comisión de delitos que emprenden sus parejas de manera inconsulta sin tomar en cuenta que en este caso concreto la decisión y el aporte fueron realizados únicamente por su pareja [MDL] poniéndola a ella en riesgo no sólo frente al sistema de justicia penal, sino también frente a otras personas contra quienes ellas no tenía capacidad de enfrentar’”.**

“...a fin de garantizar el real acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de las mujeres con rango constitucional y convencional, la decisión traída a estudio debe ser analizada y valorada desde una perspectiva de género, evaluar el estado de vulnerabilidad y condicionamientos de [MSG] que pudo haber tenido debido a su condición de pareja-ex pareja y madre de los hijos del imputado...”.

“...el análisis del fallo recurrido debe formularse desde una perspectiva de género, teniendo en cuenta en particular los roles sexistas que se desarrollaban en el seno de la familia”.

“...es exigencia constitucional y convencional analizar la prueba, teniendo presente la situación estructural sobre la desigualdad de género, sabiendo que las mujeres suelen cargar con la responsabilidad por los roles de cuidado de su hogar e hijos y que pueden tener una dependencia económica y emocional para con el hombre...”.

“Al momento de valorar las constancias probatorias el Tribunal debe evitar que los mitos y estereotipos de género distorsionen las percepciones sobre los hechos

probados, no tomando decisiones basadas en creencias preconcebidas y mitos, en lugar de hechos...”.

“Si bien [MSG] reconoce abrir la puerta siguiendo las órdenes de [MDL], de la prueba valorada no surge con precisión la voluntad de la encartada de participar en el hecho con libertad. Suponer que, no obstante lo declarado por [MSG] y corroborado por [MDL] y [S], que ella no tuvo ningún grado de participación es descreer de la palabra de la imputada por su condición de mujer, en desconocimiento de la epistemología de género”.

“...habré de concluir que no se ha podido determinar cuál ha sido concretamente el rol de la nombrada en el ilícito pues no se detecta que ella tuviera capacidad para la toma de decisiones, dominio del hecho o que pudiera disponer cómo proceder”.

“...no es posible negar que [MSG] tuviera conocimiento de lo que sucedía en el domicilio de [MDL]. Sin embargo, con perspectiva de género, la hipótesis planteada por los imputados se presenta como sensata y genera, cuanto menos, un estado de duda, que demanda la aplicación de la garantía in dubio pro reo...”.

“...es razonable cuestionarse qué posibilidad tenía [MSG] de oponerse a lo que sucedía (a su ex pareja, padre de sus hijas y quien ya había cometido hechos de violencia en su contra), de exigírsele otra conducta con la incertidumbre acerca de su persona y de sus hijos, y [...] considerar que la encartada no tenía opción de actuar de un modo diferente”.

“...la encartada no tenía el deber de denunciar a su pareja pues, surge del art. 178 del CPPN la prohibición de denunciar ‘a su cónyuge, ascendiente, descendiente o hermano, a menos que el delito aparezca ejecutado en perjuicio del denunciante o de un pariente suyo de grado igual o más próximo que el que lo liga con el denunciado’”.

“...para oponerse a la situación o efectuar una denuncia sobre el hecho, [MSG] tenía que enfrentar no sólo a su marido, sino también, debía exponer a sus hijos, colocar en riesgo sus vidas pues implicaba oponerse a un grupo de personas armadas que incluso habían cometido otros graves ilícitos de secuestros extorsivos”.

“...no puede afirmarse con la certeza que este estadio requiere, que [MSG] haya sido partícipe del ilícito que se le atribuye. De hecho, el razonamiento de los magistrados se funda en estereotipos propios del modelo patriarcal y androcéntrico, pues se apartan de la declaración de la imputada, sin analizar si tenía libertad, independencia, autonomía y autodeterminación para decidir”.

### **Votos**

Daniel Antonio PETRONE, Diego G. BARROETAVERÑA, Ana María FIGUEROA (disidencia).

**Sala I FLP 3258/2015/TO1/29/CFC55 “MC, G y otros s/ recurso de casación”, reg. 853/23, rta. 8/8/2023**

*La presencia de la pareja de un imputado por transporte de estupefacientes en un automóvil que operaba como escolta de otro vehículo que llevaba oculto un cargamento de droga y el otorgamiento de una cédula azul para que un tercero, también involucrado en el tráfico ilegal de sustancias, conduzca un automotor de su propiedad, no son elementos suficientes para probar el conocimiento de la mujer acerca del propósito ilícito del viaje que realizó con su marido. Esas circunstancias tampoco pueden ser consideradas como un aporte causal relevante para determinar su participación secundaria.*

### **Voces**

TRANSPORTE DE ESTUPEFACIENTES. DOLO. APORTE CAUSAL AL ILÍCITO DE LA PAREJA. PARTICIPACIÓN SECUNDARIA. PERSPECTIVA DE GÉNERO. IN DUBIO PRO REO.

### **Antecedentes**

En el marco de una investigación por tráfico de estupefacientes se interceptó una camioneta que transportaba ocultos en un doble fondo 68 paquetes con

estupefacientes. Según se estableció. El vehículo era escoltado por otros automotores. En uno de esos automóviles viajaba una mujer, MCD, junto con su marido. Al momento de la requisa la mujer se encontraba tranquila pero comenzó a llorar al enterarse de la presencia de estupefacientes en una camioneta que, según personal policial, era acompañada por el vehículo en que ella se transportaba. La mujer fue condenada como partícipe secundaria de transporte de estupefacientes. Para así decidir, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2 de La Plata descreyó de los dichos de la imputada, relativos a que ella viajaba con su esposo hacia Córdoba para tramitar un certificado de discapacidad de su hija. El tribunal afirmó que la mujer conocía el plan ilícito, ya que la camioneta que llevaba el estupefaciente estaba a su nombre y ella había extendido una cédula azul a nombre del conductor. Contra esa decisión, la defensa de la mujer interpuso recurso de casación.

### ***Sentencia***

La Sala I hizo lugar -por mayoría- al recurso de la defensa de [MCD] y la absolvió.

### **Extractos del voto de la jueza Ana María Figueroa**

“Las circunstancias apuntadas y valoradas por el tribunal de mérito para fundar la intervención dolosa de [MCD] en el hecho y, consecuentemente, determinar su culpabilidad, no sólo resultan insuficientes para derribar el estado de inocencia de la encausada sobre quien es posible predicar un cuadro de duda razonable a la luz de las pruebas colectadas y analizadas, sino que además, desatiende por completo el análisis jurídico desde una perspectiva de género”.

“...la encausada no sólo no tenía conocimiento de la maniobra, sino que además el hecho del otorgamiento, a pedido de su marido, de una autorización a un extraño para conducir su propio vehículo, evidencia ausencia de autodeterminación las decisiones adoptadas por [MCD], circunstancia que el Tribunal sesgó en su análisis, prescindiendo de una ponderación con perspectiva jurídica de género. Ello, sin

perjuicio de considerar el dato -por demás relevante- que dicho vehículo respecto al cual otorgara [MCD] la denominada cédula azul resulta además ajeno a la ocurrencia del hecho que motivó la presente causa”.

“El cuadro de duda que pesa respecto de [MCD] puede valorarse desde varias aristas, es así que al momento del procedimiento que culminó con el hallazgo del material estupefaciente, la nombrada circulaba en un vehículo conducido por su ex pareja y que, conforme quedó demostrado, formaba parte de una caravana, mas no transportaba estupefacientes. Es así que conforme han señalado los testigos, la imputada se encontraba en calma al momento del control e irrumpió en llanto recién al momento en que se procede al hallazgo de la droga en la camioneta a bordo de la cual circulaba otro de los coimputados que ella dijo no conocer”.

“...el tribunal omitió valorar la prueba desde una perspectiva de género lo que deriva en una errónea evaluación de ésta con relación a la participación de la imputada con conocimiento y voluntad, más aún teniendo en cuenta que se afirmó su aporte no esencial en el hecho, sin alcanzar a vincular el otorgamiento de una cédula azul con el hecho de transporte por el que aquí fue condenada. Es así que, el Tribunal ha evaluado en forma sesgada el conjunto de pruebas reunidas en la causa y llevada a juicio, en desmedro de la hipótesis defensiva sin brindar un profundo análisis”.

“...a fin de garantizar el real acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de las mujeres con rango constitucional y convencional, la decisión traída a estudio debe ser analizada y valorada desde una perspectiva de género, evaluar el estado de vulnerabilidad y condicionamientos, que en el caso de[MCD] pueden verse reforzados debido a su condición de mujer-esposa y madre de la hija que tiene con el imputado, quien posee discapacidad y respecto de quien ha brindado una explicación verosímil que motivara su viaje a Córdoba, esto es, la búsqueda de certificados médicos”.

“El a quo ha descartado la versión brindada por la imputada, pero lo cierto es que más allá de negar su versión, la fundamentación brindada no resulta suficiente para derribar un cuadro de duda que luce insuperable”.



“En las causas ‘Amitrano, Atilio Claudio, s/recurso de casación’, causa nº 14.243, reg. nº 19.913, y ‘Villareo, Graciela s/recurso de casación’, causa nº 14.044, reg. nº 19.914, ambas de la Sala II de esta Cámara, resueltas el 09/05/12, en su parte esencial señalé que: ‘...nuestro Estado Constitucional de Derecho, especialmente a partir de la reforma de la Constitución Nacional en 1994, en su artículo 75 inciso 22 le otorgó jerarquía constitucional a once instrumentos sobre derechos humanos, entre ellos a la ‘Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer’ -CEDAW-, con el objeto de erradicar cualquier tipo de discriminación contra las mujeres, dado que su persistencia vulnera el principio de igualdad.”

“...el Tribunal debe evitar que los mitos y estereotipos de género distorsionen las percepciones sobre los hechos probados, no tomando decisiones basadas en creencias preconcebidas y mitos, en lugar de hechos, lo que a su vez puede dar lugar a la denegación de justicia. ¿Qué comportamiento se le exigía a la imputada en el juicio para demostrar ante los magistrados que era una mujer vulnerable a la decisión de su marido? Sobre este punto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que ‘...el estereotipo de género se refiere a una preconcepción de atributos, conductas o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente, y que es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y persistentes. En este sentido, su creación y uso se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer, condiciones que se agravan cuando se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades estatales’ (Cfr. Corte IDH, Caso ‘Gutierrez Hernandez y Otros vs. Guatemala’, Sentencia de 24/8/2017, [...] párr. 169; [...] Corte IDH Caso González y otras ‘Campo Algodonero’ Vs. México, párr. 401, y Caso ‘Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala’, párr. 180)’.

“...el a quo no tuvo en consideración diversas constancias obrantes en la causa conforme la normativa descripta y la obligación de garantizar la resolución del caso traído a estudio con perspectiva de género”.

“...asiste razón a la defensa en punto a que dicho material probatorio es insuficiente para arribar a la condena...”.

“...el cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por nuestro país ha quedado desatendido en las presentes actuaciones, en las que el Tribunal valoró la prueba con concepciones estereotipadas que reproducen un sesgo de género en el acceso a la justicia y viola derechos y garantías de las mujeres”.

“...considero que en el caso de [MCD] los magistrados apreciaron de manera fragmentaria y aislada las pruebas colectadas en la causa, prescindiendo de una visión en conjunto de acuerdo con los lineamientos del marco constitucional y convencional de género y por ende, no puede afirmarse con la certeza que este estadio requiere, que [MCD] haya intervenido con conocimiento y voluntad en el hecho que se le atribuye”.

“El razonamiento de los magistrados se funda en estereotipos propios del modelo patriarcal y androcéntrico, pues se apartan de la declaración de la imputada y de las propias constancias de la causa sin analizar si tenía libertad, independencia, autonomía y autodeterminación para decidir”.

“...conforme la normativa constitucional y convencional referida a derechos de género y teniendo en cuenta las particulares circunstancias que rodearon el hecho y su vinculación con [MCD], no ha quedado acreditado en autos con la certeza requerida el aporte que ella habría efectuado en el ilícito por el que resultó condenada”.

“...voto por hacer lugar al recurso de la defensa [...] de [MCD], [...] y [...] absolver a la encartada en orden al delito que fuera motivo de imputación, en estricta aplicación del principio ‘in dubio pro reo’”.

### Extractos del voto del juez Daniel Antonio Petrone

“...comparto las consideraciones efectuadas en el voto precedente respecto de que la situación de [MCD] debe ser analizada y valorada desde una perspectiva de género; disiento respetuosamente con las conclusiones a las que se arriban, pues aun realizando el análisis desde esa perspectiva, la defensa no logra refutar los argumentos expuestos por el tribunal a quo para decidir la condena de [MCD]”.

“...el tribunal sentenciante señaló que ‘...[a]un cuando el rol de la nombrada con respecto a la conducta acusada y por la que, ahora, fue llamada a responder difiere de sus consortes de causa, queda clara que ella prestó una ayuda no esencial y accesoria a los ejecutores...’ y que ‘[l]os descargos que produjo no encontraron basamento probatorio...’, ya que resulta claro que ella se unió a la empresa criminal y que las razones que comprometieron a [MAVJ] en la comisión de los hechos por los que fue llamado a responder, en gran medida, comprometen a la nombrada, ‘...porque quien preparó y coordinó el viaje, salió en caravana desde Tucumán, entre otros, con su marido quien prestó su aporte para consumación del suceso, fue [RAZ]...’.”

“...el tribunal [...] concluyó que ‘...sostener que no conocía a [RAZ] resulta una afirmación que el razonado examen de los dichos de su esposo y la documental se encarga de desvirtuar”.

“...Se indicó en la sentencia que la nombrada ‘... sostuvo que su viaje a Córdoba tenía por designio realizar trámites vinculados a la obtención de un certificado para que su hija, afectada por una discapacidad pudiera ingresar a la escuela secundaria, ya que era un requisito demandado por el Ministerio de Educación. Así también manifestó que aprovechaba a ver a su familia y realizar los trámites para obtener su certificado de nacimiento...’, pero que, sin embargo ‘...nada de eso se acreditó, así por ejemplo manifestó que su marido tenía que hacer unas cosas en Córdoba, y ello no era cierto pues, a estar a sus dichos iba pasar por Córdoba para dejar a Delgado y dirigirse a Pilar que era el destino donde debía hacer de ‘punta’ a quien lo había contratado...”.

“...Se valoró que ‘...probado que el traslado era de droga y su destino era Buenos Aires, difícil es consentir que una carga tan delicada entrara y transitara por una ciudad demorando el traslado para sometidos, a su vez, al riesgo de verse desbaratado por los mayores controles existentes en la ciudad capital...’ y que ‘...teniendo en cuenta el designio del viaje no tiene explicación lógica que su marido la invitara a ser parte de una empresa de esa envergadura con el riesgo que entrañaba, al sólo efecto de resolver la conflictiva de pareja...’”.

“Sentada la responsabilidad de la nombrada por el hecho en cuestión, el a quo evaluó su grado de participación, concluyendo que ‘...su aporte fue accesorio al comportamiento del ejecutor...’ y que ‘...no se advierte en la prueba nada que ponga en crisis dicha realidad...’”.

“...se destacó que no se observa ‘...que con remisión a una visión de género pueda sostenerse con predicamento que [MCD] fue víctima de concepción paternalista, machista, propia del norte argentino a decir de la defensa...’ sino que ‘...al contrario, concurrió al hecho de manera voluntaria sin evidencia alguna que permita consentir, de adverso, que fue víctima de coacción o de presiones que menoscabaron su esfera de autodeterminación...’”.

“...los argumentos esgrimidos por la defensa en el recurso de casación bajo estudio no alcanzan para refutar los sólidos argumentos expuestos en la sentencia recurrida que llevaron a decidir la condena de [MCD]”.

“...voto por rechazar el recurso interpuesto por la defensa de [MCD]...”

### **Extractos del voto del juez Diego G. Barroetaveña**

“...por coincidir, en lo sustancial, con las consideraciones expuestas por la magistrada que lidera el acuerdo, doctora Ana María Figueroa, hemos de adherir a la solución que propone”.

“...en lo que respecta a la concreta participación de [MCD], advertimos que de la prueba valorada por los sentenciadores no es posible extraer la convicción, con el

grado de certeza que un pronunciamiento condenatorio requiere, de que la nombrada haya tenido intervención en el hecho que se tuvo por probado, de modo que pueda atribuírsele algún tipo de aporte no esencial”.

“...la exclusiva circunstancia de que se trasladara junto a su marido en uno de los automóviles que participó del convoy no convierte, sin más, su conducta en un aporte causal para el resultado, requisito que inexorablemente debe estar presente para configurar la participación secundaria”.

“...su responsabilidad penal no fue debidamente justificada en función de la prueba rendida en el debate y reseñada por el tribunal de juicio, ya que no es posible extraer del decisorio cuál fue su aporte concreto al hecho con relevancia penal suficiente como para entender una participación en sentido estricto”.

“...tampoco es posible afirmar con certeza, a partir de las pruebas señaladas por los sentenciadores, que la encausada haya conocido el propósito criminal de su marido y haya tenido la voluntad de contribuir con sus hechos. En otras palabras, el esquema fáctico bajo estudio, conforme el nivel de acreditación material logrado en el debate, sólo permite fundar la participación de [MCD] sobre la base de la presunción del dolo”.

“...interrogante que no ha sido despejado en forma certera en la sentencia, ni ha sido justificado lógicamente como derivación de las pruebas reseñadas como fundamento de la responsabilidad penal de la enjuiciada, por lo que, por aplicación del principio que ante una mínima duda hay que estar a favor de la persona imputada, corresponde su absolución”.

“...el principio in dubio pro imputado(a) preceptuado en el artículo 3 del CPPN guarda una estrecha relación con el estado jurídico de inocencia constitucional...”

“...la Corte Interamericana de Derechos Humanos interpretó que el (e)l principio de presunción de inocencia, y tal como se desprende del art. 8.2 de la Convención, exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista plena prueba de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es

procedente condenarla, sino absolverla' (CIDH. Caso 'Cantoral Benavidez', sentencia del 18.8.2000)''.

“...el estado de inocencia del que goza todo imputado hasta el momento del dictado de una condena no es un estado que deba ser construido, sino que, por el contrario, el mismo debe ser destruido por la prueba de cargo aportada durante el proceso”.

“...descartada ya la participación criminal de [MCD] -por falta de pruebas suficientes que funden con certeza el punto-, nos exime de analizar las restantes cuestiones planteadas oportunamente por la defensa de la imputada vinculadas a sus circunstancias personales, su condición y la influencia que pudieran tener en su ámbito de autodeterminación o en la inexigibilidad de una conducta diferente a la llevada a cabo. Ello, por cuanto todas aquéllas resultan inherentes al ámbito de la culpabilidad que, en función del orden lógico de la teoría del delito, debe examinarse una vez afirmada la presencia de un injusto penal, circunstancia que, reiteramos, no se verifica en el caso, dado que la intervención de [MCD], analizada en su aspecto objetivo y subjetivo a nivel de la tipicidad, ya fue desechada.”

## Votos

Ana María FIGUEROA, Daniel Antonio PETRONE y Diego G. BARROETAVERÑA.

Sala I, FMP 16862/2014/TO1/CFC10, “B, AD y otros s/ recurso de casación”, reg. 848/23, rta. 8/8/2023.

*La responsabilidad de una mujer como partícipe del comercio de estupefacientes conducido por su marido no se encuentra debidamente acreditada si no se valoró la situación de violencia de género que sufría la mujer por parte del coimputado. La comprobación de su colaboración en el comercio ilícito mediante escuchas telefónicas que datan de tiempo antes del hallazgo de la droga incautada no es prueba suficiente de que el estupefaciente que obraba en poder de un tercero hubiera sido producto de una venta realizada por la mujer.*

## **Voces**

### ESTUPEFACIENTES- COMERCIALIZACIÓN. ATIPICIDAD. PERSPECTIVA DE GÉNERO

#### **Antecedentes**

En el marco de una investigación por tráfico de estupefacientes se imputó a MYRS como partícipe necesaria del comercio ilícito de su marido. El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Mar del Plata condenó a la mujer como cómplice primaria de los delitos de tenencia ilegítima de estupefacientes con fines de comercialización, agravado por la cantidad de intervinientes a la pena de seis años de prisión. Contra esa sentencia interpuso recurso su defensa, quien señaló –entre otras cuestiones– que se omitió valorar los hechos con perspectiva de género, al no haberse identificado la discriminación, desigualdad y exclusión que sufría MYRS por parte de su pareja. Destacó que de la prueba producida en el debate y de la declaración de su pupila surgió claramente una disminución o restricción en su ámbito de autodeterminación, producto de la violencia intrafamiliar que padeció por quien en vida fue su marido, CMR, fallecido al momento del juicio. Asimismo, se señaló que la imputación hacia MYRS se ciñó durante el juicio a la venta del estupefaciente hallado en el domicilio de CEG y ADB. Si bien se acreditaron conversaciones que daban cuenta de la venta de estupefacientes por parte de MYRS a CEG, estos diálogos habían ocurrido meses antes del allanamiento que dio lugar al hallazgo del estupefaciente, lo que no permitiría determinar que la droga hubiera sido proveída por MYRS, ya que ella no era la única que vendía tóxico prohibido a CEG.

#### **Sentencia**

La Sala I hizo lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa de MYRS y se la absolvió en orden al delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, agravado por la cantidad de intervinientes por el que fuera condenada.

### Extractos del voto de la jueza Ana María Figueroa

“...me abocaré a tratar el recurso interpuesto por la defensa de [MYRS], que se agravia centralmente en relación a una omisión arbitraria de valorar los hechos con perspectiva de género, lo cual habría determinado la restricción en el ámbito de autodeterminación de la nombrada –y con ello su inculpabilidad–, producto de la violencia intrafamiliar padecida a manos de su marido, [CMR]– acreditada en el debate–, imputado en estos autos, aunque se extinguió la acción penal a su respecto por su fallecimiento”.

“Asimismo, se agravió respecto de la falta de fundamentación de la intervención a título de partícipe necesaria de su asistida y a la calificación legal de los hechos, planteando que no había pruebas suficientes para acreditar tales extremos. Sobre todo en un delito de tenencia como el endilgado, atento que no se probó que la encartada tuviera la posibilidad de disponer mediata o inmediatamente de la droga”.

“considero que la materialidad del hecho, en orden a la tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, no se encuentra acreditada con certeza respecto de [MYRS]”. “...no existen probanzas concluyentes respecto a que la cocaína hallada en poder de [CEG] haya sido efectivamente provista por [MYRS]”.

“el tribunal de mérito tuvo por probado que los 590 gramos de cocaína incautados en el interior de la vivienda de [CEG y ADB] fueron provistos por [MYRS]”.

“Para fundar tal afirmación, se basó en escuchas telefónicas entre [CEG y MYRS], en las que se da cuenta de la relación comercial entablada entre ambos para la provisión de cocaína por parte de la mujer al nombrado”.

“...no debe soslayarse que la tenencia que se imputa a [MYRS] es exclusivamente respecto de los 590 gramos de cocaína hallados en el interior de la vivienda donde moraban [CEG y ADB], durante el procedimiento realizado el 28 de febrero de 2018”.

“...entiendo que ello no se encuentra suficientemente acreditado en autos. Me refiero a que no existen probanzas concluyentes respecto a que la cocaína hallada en poder de [CEG] haya sido efectivamente provista por [MYRS]”.



“...las escuchas telefónicas dieron cuenta del vínculo entre ambos encartados, con serios indicios de una frecuente venta de cocaína por parte de [MYRS a CEG]. Ello fue corroborado en el juicio y correctamente relevado por el tribunal”.

“...la nombrada y su defensa no negaron el contenido de tales conversaciones, sino que esbozaron la explicación referida al rol subalterno de [MYRS] respecto de su pareja, [CMR], quien la habría compelido a actuar de tal modo, en un cuadro relacional signado desde sus inicios por la violencia de género y el sometimiento permanente”.

“...asiste razón a la defensa en cuanto a que tal extremo no fue debidamente analizado por el a quo con perspectiva de género, en base a las probanzas producidas en el debate, en concreto las declaraciones de los testigos [...] que corroboraron las alegaciones de la defensa en cuanto a la historia de vida de [MYRS], la violencia sufrida y los problemas de adicción de su marido, [CMR], todo lo cual habría determinado una importante restricción de su ámbito de autodeterminación, que conllevaría a una reducción o exclusión de su culpabilidad”.

“...se encuentra el déficit de la sentencia impugnada, en orden a la afirmación de la configuración del tipo objetivo de tenencia de estupefacientes para su comercialización endilgada a [MYRS], la cual, entiendo, no se encuentra acreditada en autos con el grado de certeza que requiere una condena, conforme fuera planteado por su defensa”.

“...de los elementos reseñados y relevados por el a quo -escuchas telefónicas, cuaderno de anotaciones secuestrado-, surgen indicios de la existencia actos de comercio de estupefacientes por parte de [MYRS], más tales probanzas refieren a hechos que datan de un tiempo considerablemente anterior al procedimiento efectuado el 28 de febrero de 2018”.

“...dada la orfandad probatoria en relación al origen de los 590 gramos de cocaína hallados en poder de [CEG], no puede afirmarse con certeza que dicha sustancia haya sido provista por [MYRS]”.

“...opera en su caso la garantía de in dubio pro reo, prevista en el art. 3 del CPPN y consagrada en la Constitución Nacional y Tratados Internacionales a ésta incorporados”.

“Cabe concluir entonces que, analizados todos los elementos de juicio, en el contexto global probatorio, con una visión de conjunto y correlacionando las probanzas entre sí, no es posible considerar la condena dispuesta respecto de [MYRS] como acto jurisdiccional válido (Fallos: 293:294; 299:226; 300:92; 301:449; 303:888), por lo que corresponde dar acogida favorable al recurso de casación en punto al agravio aquí analizado”.

### **Extractos del voto del juez Daniel Antonio Petrone**

“En el voto de la colega que abre el acuerdo se propone casar la sentencia impugnada y disponer la absolución de [MYRS], solución que comparto en lo sustancial, ya que las evidencias valoradas en el fallo resultaron insuficientes para tener por comprobada la intervención que se le adjudicó en la conducta ilícita allí descripta, con el grado de certeza exigido para el dictado de un veredicto condenatorio”.

“...cabe recordar que la imputación dirigida a [MYRS] se circunscribió a la tenencia con fines de comercialización de 509 gramos de cocaína hallados en el allanamiento realizado...”

“Las pruebas de cargo en las que se apoyó la acusación, estuvieron conformadas por el resultado de las escuchas telefónicas realizadas a los abonados utilizados por la acusada y por su consorte de causa [CEG] más la documentación hallada en la vivienda de [MYRS], concretamente, las anotaciones de un cuaderno que tenía el nombre y apellido de la aludida”.

“...las evidencias reunidas en el legajo no contienen la información suficiente como para tener por demostrada, con certeza, la relación entre la acusada y el material

estupefaciente -509 gramos de cocaína- hallado en el domicilio de sus consortes de causa”.

“...en el pronunciamiento en crisis se transcribieron dos conversaciones telefónicas entre [MYRS y CEG] a partir de las cuales se tuvo por comprobado que la nombrada [MYRS] vendía cocaína, siendo uno de sus compradores el mencionado [CEG] se omitió consignar en el fallo, las fechas en las que se produjeron aquellos diálogos telefónicos: el primero de ellos ocurrió el 11 de febrero del año 2017 [...], vale decir, más de un año antes de que se produjera el secuestro de la sustancia ilícita cuya tenencia se le atribuyó a [...]; el segundo se concretó el 3 de abril de 2017 [...], casi diez meses antes del allanamiento en el que se incautó el material aludido”.

“La omisión de ponderar las circunstancias temporales señaladas adquiere relevancia, dado que, como se dijera anteriormente, la imputación dirigida a [MYRS] se circunscribió a la tenencia de 509 gramos de cocaína secuestrados en un domicilio que no era el suyo, y en razón de ser indicada como quien proveyó de ese material a los habitantes del lugar, [CEG y ADB]”.

“...el período de tiempo transcurrido entre los diálogos telefónicos mencionados y el secuestro de la sustancia estupefaciente resulta un elemento que disminuye su peso convictivo como sostén de la hipótesis esgrimida por la fiscalía en el juicio”.

“...la prueba reunida en la causa indicaba que [CEG] obtenía el material estupefaciente de otras personas [...], sin agregarse fundamentos que, tomando en cuenta esa circunstancia, indiquen el motivo por el que se tuvo por demostrado que fue [MYRS] quien proveyó al nombrado de la sustancia secuestrada el 28 de febrero de 2018”.

“...en lo que respecta a las anotaciones obrantes en el cuaderno hallado en el domicilio de [MYRS], ninguna de ellas contiene fechas, montos, nombres o alguna otra circunstancia que permita vincularlas con la sustancia hallada en la vivienda de [CEG Y ADB]”.

“El análisis de la prueba de cargo esgrimida en contra de la acusada me lleva a considerar que no es posible afirmar, con el grado de certeza apodíctica o fuera de toda duda razonable, que [MYRS] haya intervenido en el hecho que se le atribuyó”.

“En razón de ello, entiendo que resulta abstracto abordar el resto de los agravios planteados oportunamente por la defensa de la nombrada”.

### **Extractos del voto del juez Diego G. Barroetaveña**

“Que por coincidir, en lo sustancial, con los argumentos vertidos en la ponencia de la colega que lidera la votación, que cuenta a su vez con la conformidad del doctor Daniel Antonio Petrone, adherimos a la solución propuesta y expedimos nuestro sufragio en igual sentido”.

### **Votos**

Ana María FIGUEROA, Daniel Antonio PETRONE y Diego G. BARROETAVERÑA

Sala II CFP 3231/2017/TO1/CFC5 “D, HB s/ recurso de casación”, reg. 1334/23, rta. 7/11/2023

*La presencia de una mujer en su domicilio, donde el autor de contrabando de estupefacientes mantuvo a una joven que había ingerido cápsulas con estupefacientes que falleció luego de que las cápsulas explotaran en su intestino, constituye participación secundaria en el abandono de persona seguido de muerte si la mujer tenía conocimiento sobre el peligro para la salud y la vida de la víctima.*

### **Voces**

CONTRABANDO DE ESTUPEFACIENTES- CORREOS HUMANOS- HOMICIDIO CRIMINIS CAUSAE- ABANDONO DE PERSONA- VULNERABILIDAD- PERSPECTIVA DE GÉNERO- MUJER PARTICIPE DEL DELITO DE SU PAREJA

### **Antecedentes**

Dos hermanas viajaron desde Río de Janeiro hasta Buenos Aires, una de ellas, MNADS había ingerido 94 cápsulas que contenían el estupefaciente MDMA de alto grado de pureza. Al llegar a esta ciudad se alojaron en un hotel donde la joven evacuaría las cápsulas y debía entregárselas a HBD. Tras dos días, MNADS no había logrado expulsar la mayoría de la sustancia y comenzó a sentirse mal, por lo que se comunicaron con HBD para requerir su ayuda. Ese día, HBD pasó a buscar a ambas mujeres y las llevó al domicilio que compartía con su pareja DCL, quien quedó a cargo del cuidado de las hermanas. A lo largo de los siguientes dos días el estado de salud de MNADS empeoró notoriamente y DCL le dio aviso a HBD. En consecuencia, HBD llevó a ambas jóvenes en su automóvil, dejó a MADS, hermana de la víctima, en la puerta de un hospital público y luego abandonó a MNADS en la vía pública. MNADS falleció.

El TOPE n° 2 de la Ciudad de Buenos Aires condenó a HBD como autor del delito de homicidio *criminis causae* y cómplice primario del delito de contrabando agravado por tratarse de estupefacientes inequívocamente destinados a su comercialización y a DCL como partícipe secundaria del delito del homicidio agravado y coautora de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización. Contra esa sentencia las defensas interpusieron sendos recursos de casación.

### **Sentencia**

Por mayoría se casó parcialmente la sentencia, se condenó a HBD como autor del delito de abandono de persona agravado por el resultado de muerte y a DCL como partícipe secundaria del mismo ilícito y se remitieron las actuaciones a su procedencia a fin de que se fije nueva pena.

### Extractos del voto del juez Carlos A. Mahiques

*Cuestionamientos sobre la calificación jurídica, art. 80 inc. 7º CP. Abandono de persona. Participación secundaria de la pareja del autor y perspectiva de género.*

“Contrariamente a lo sostenido en el voto de la mayoría, los hechos probados no permiten subordinar legalmente las conductas atribuidas a los imputados en la figura penal aplicada, pues ello no se condice con las exigencias típicas requeridas por el homicidio *criminis causa*, establecido en el art. 80 inc. 7 del CP”.

“...el art. 80 inc. 7 del CP describe un homicidio agravado por la especial finalidad perseguida por el autor que mata a otro ‘[p]ara preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o procurar la impunidad para sí o para otro o por no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito’. [E]ste tipo penal requiere [...] no sólo una conexión objetiva entre los dos delitos que se pretenden cometer sino también una *ultraintención* [...], como un elemento subjetivo diferente al dolo. [D]ebe comprobarse que el homicidio tenga esa particular conexión subjetiva final o causal con el otro delito, y que [...] medie una preordenación en el autor, en el sentido de que la toma de decisión de matar debe ser reflexiva y con antelación”.

“Esa *ultraintención* [...] sólo resulta compatible con el dolo directo, es decir, la conducta de quien mata a otro con intención, y con ese especial propósito...”.

“...el tribunal sostuvo que se comprobó que [HBD] actuó con dolo directo de matar a [MNADS] y con el propósito de que el homicidio ocultara el delito de contrabando en el que había intervenido. Sin embargo, cuando precisa los conceptos dogmáticos en los que se funda y cómo se aplican estos a los hechos tenidos por probados, su discurso se vuelve confuso, evidenciando vicios de fundamentación que tornan arbit[r]aria la sentencia dictada, además de una errónea aplicación de la ley penal”.

“...sostener que [HBD y DCL] no quisieron causar la muerte de [MNADS] sino que la aceptaron como un resultado unido a una acción distinta no sólo no se corresponde con la hermenéutica dominante en la materia, sino que además hace imposible que

este hecho sea abarcado por la calificación legal reprochada, que exige un propósito particular”.

“Es cierto que [HBD] y los demás intervinientes colocaron -y mantuvieron- en peligro la salud y la propia vida de [MNADS] al utilizar el cuerpo de la joven como continente de las cápsulas con éxtasis para burlar los controles aduaneros. Sin embargo, la decisión de trasladarla a su departamento cuando la joven manifestó sentirse descompensada, sin haber logrado expulsar una importante cantidad de cápsulas, y habiendo dejado pasar varios días suministrándole laxantes sin requerir asistencia médica, no habilita *per se* concluir que [HBD] -con la colaboración de [DCL]- ‘mataron’ a [MNADS] con el propósito de ocultar el otro delito”.

“[HBD] [...] se hizo presente en el hotel para trasladar a [MNADS] y a su hermana a su domicilio [...] con el fin de ‘darle una mejor atención’; le suministró sustancias para que expulsara las cápsulas naturalmente mientras estaba en su vivienda al ‘cuidado’ de su pareja; y la trasladó posteriormente al hospital ante el evidente deterioro de su estado general. En este contexto, también asume relevancia que la hermana de la damnificada, [MADS], haya sido dejada en la puerta del hospital público y que luego se abandonara el cuerpo de la víctima en la vía pública con la droga en sus visceras (que esta había transportado para su comercialización, con la participación [HBD])”.

“No surgen elementos de prueba que indiquen que [HBD] o un tercero hayan tenido el propósito de ultimar a la víctima con el fin de ocultar el contrabando, y si bien es admisible que la muerte de [MNADS] pudo representarse como posible durante el intento por recuperar las cápsulas, ello no abastece las exigencias del tipo penal endilgado”.

“La doctrina afirma que en el [...] art. 80 inc. 7 la exigencia de comprobar esa conexión subjetiva entre ambos delitos [...] diferencia al homicidio agravado de otros delitos que incluyen el resultado muerte. Estos ilícitos suelen ser denominados como ‘calificados por el resultado’ y son figuras que contemplan determinadas acciones ya punibles en sí mismas atendiendo a la peligrosidad que comportan, pero que son conminadas con penas considerablemente mayores a la prevista para esas propias

acciones, cuando se materializa el riesgo típico conectado con ellas como la producción de una muerte”.

“Un supuesto de delito calificado por el resultado es el del art. 106 del CP, norma que sanciona con prisión de 2 a 6 años al que *‘pusiere en peligro la vida o la salud de otro, sea colocándolo en situación de desamparo, sea abandonando a su suerte a una persona incapaz de valerse y a la que deba mantener o cuidar o a la que el mismo autor haya incapacitado ... Si ocurriere la muerte, la pena será de 5 a 15 años de reclusión o prisión’*”.

“Este tipo legal define la ilegitimidad de la conducta de quien pone en peligro la vida de otro, al colocarlo en situación de desamparo y abandonarlo a su suerte, encontrándose por ello en la obligación de asistir al sujeto pasivo por un imperativo legal o porque él mismo lo incapacitó. En el primer supuesto, el agente pone a la víctima en una situación en la que carece de los cuidados necesarios como para que no corra peligro su vida y en el segundo, se desentiende de resguardarla. Cuando dicha puesta en riesgo se concretiza en el acaecimiento de la muerte de la víctima, el delito se agrava por el resultado. Ese resultado debe estar objetivamente conectado con la conducta del sujeto activo y debe haber sido al menos previsible, pero no puede ser el propósito que lo guió porque en ese supuesto quedará desplazada la figura en cuestión por la figura del homicidio”.

“El tribunal *a quo* yerra al afirmar que la diferencia entre este delito y el homicidio calificado [...] finca en la ‘inminencia’ del resultado muerte. En ambos delitos la conducta desplegada por el sujeto debe llevar ínsita un riesgo para la vida de la víctima siendo la intención y especial finalidad lo que distingue ambos delitos”.

“...la participación de [HBD] en el contrabando de estupefacientes valiéndose de la ingesta de cápsulas en el cuerpo de una joven vulnerable de 19 años de edad, implicó sin más exponer a la víctima a una situación de peligro para su vida...”.

“...no cabe atender a las apreciaciones de la defensa acerca de la ausencia de vulnerabilidad y de la libre determinación en la autopuesta en peligro de la víctima. La situación económica de la región de la que provenía [MNADS] y el hecho de que



contara con un celular de determinada marca o de dinero entregado por quien la introdujo en vil y peligroso comercio, no descarta la vulnerabilidad psicológica, social, afectiva y económica que pone en evidencia un hecho de estas características. Que con sólo 19 años de edad [MNADS] haya aceptado ingerir [...] cápsulas con un alto grado de toxicidad, y que, [...] ante los dolores [...] y el riesgo que implicaba para su vida haya manifestado su negativa a requerir auxilio médico ante la posibilidad de ser descubierta por las autoridades, resulta indicativo del acotado ámbito de autodeterminación en el que se encontraba”.

“No resulta lógico que alguien se someta a tal riesgo para su salud y su vida, si cuenta con otros medios eficaces y menos riesgosos para cubrir las necesidades básicas. Estos casos son una elocuente ratificación de la situación de vulnerabilidad socioafectiva, psíquica, económica y laboral en que se hallan estas mujeres provenientes de contextos sociales desfavorecidos”.

“...luego de dos días, sin poder evacuar la mayoría de las capsulas que [MNADS] llevaba en su cuerpo y manifestando malestares físicos, [HBD] decidió trasladarla desde el hotel a su departamento y la alojó allí bajo la custodia de su pareja, lo cual se tradujo en un aumento significativo del peligro para su vida. Cabe recordar que las hermanas [DS] tenían 18 y 19 años, se encontraban en un país que les era desconocido, hablaban otro idioma, y en la vivienda de [HBD] solo tenían contacto directo con personas involucradas en el negocio del narcotráfico. En ese contexto, la posibilidad de recurrir al auxilio de profesionales de la salud dependía de la voluntad de los nombrados y según relató [MADS] [...], su pedido no fue atendido a pesar de ser evidente el deterioro físico de su hermana. La hermana de la víctima no tenía celular y estaba a merced de sus receptores [...]. Otras alternativas de requerir auxilio con éxito [...], no aparecen como posibles ni pueden ser valoradas como cursos causales alternativos o hipotéticos como pretenden las defensas”.

“...el paso del tiempo aumentaba exponencialmente la posibilidad de que las cápsulas cedieran por efecto de los jugos gástricos del organismo y liberaran su tóxico contenido, motivo por el cual la conducta de mantener a la víctima en su

departamento y suministrándole laxantes para que expulse las cápsulas, sin requerir auxilio profesional, aumentó el riesgo para la vida de [MNADS]. En esas condiciones, aislada e incapacitada como estaba de requerir cualquier tipo de auxilio por sus propios medios, la omisión de requerir asistencia médica asumió un valor relevante en el acontecer causal que derivó en la muerte, que fue consecuencia natural y previsible del peligro creado”.

“...las conductas examinadas demuestran que [HBD], con la intervención de otras personas, puso en peligro la vida de la víctima colocándola en situación de desamparo y abandonándola a su suerte, luego de haber intervenido en los hechos que dieron lugar a su incapacitación. Las acciones y omisiones de [HBD] aportaron condiciones jurídicamente relevantes al acontecer causal de los sucesos que culminaron con el fallecimiento de [MNADS]. El encausado puso cada una de esas condiciones con conocimiento del riesgo que implicaban para la vida de la víctima, aceptando las consecuencias riesgosas de su forma de actuar. [E]l previsible resultado muerte fue representado como posible por el imputado como la concreción del peligro creado”.

“La modalidad del contrabando utilizada [...] fue uno de los factores [...] que incapacitaron a la víctima, poniendo a los agentes en una particular posición frente al bien jurídico [...]. Aunque se admita que [HBD] careciera de los conocimientos específicos para salvar la vida de [MNADS], [...] se le reprocha [...] haberla aislado [...] y privado de asistencia médica previo a que [...] su deterioro y [...] muerte se hiciera[n] inexorables”.

“Con respecto a [DCL] su aporte al delito imputado a [HBD] se circunscribió a aceptar y mantener a la víctima en su vivienda, bajo su custodia por varios días y sin contactar con terceros que pudieran auxiliarla, sabiendo que había ingerido estupefacientes y teniendo a la vista el ostensible deterioro de su salud. La imputada prestó colaboración en el aislamiento que implicó para [MNADS] encontrarse en ese espacio físico, bajo la órbita y toma de decisiones de las personas que se dedicaban a

la comercialización del estupefaciente conociendo y aceptando el peligro para la vida a la que se la exponía”.

“Su aporte no fue esencial [...] pero coadyuvó a la obstaculización de que la víctima y su hermana obtuvieran auxilio por otros medios, participando así en el acontecer causal que derivó en el deceso de [MNADS]. En consecuencia, debe ser responsabilizada por el delito contemplado en el art. 106 del CP, en calidad de partícipe secundaria”.

“En cuanto a la alegada situación de violencia de género [...], no media [...] presunción alguna de [...] una mengua en la libertad o que haya actuado algún modo condicionada, sino que por el contrario se demostró que [DCL] realizó aportes para ayudar a su pareja conviviente en el quehacer delictivo [...]. No cabe por ello, dar tratamiento en el marco de la normativa nacional e internacional que regula la violencia contra las mujeres -acorde a las disposiciones contenidas en la ley 26.485 [...] y la Convención de Belem de Pará...”.

“Sin perjuicio de que el tribunal juzgó la intervención de [HBD y DCL] como meramente omisiva, los hechos descriptos [...] por la acusación incluyeron [...] acciones y omisiones de los imputados que admiten una valoración jurídica y calificación legal diferenciada, sin que vaya entrañado en ello vulneración alguna al principio de congruencia”.

“Sin perjuicio de lo expuesto, [...] estimo que la omisión de evitar el resultado muerte por quien está en la obligación jurídica de hacerlo no puede ser encuadrada en el delito de homicidio, contemplado en el artículo 79 del CP y menos aún en sus agravantes”.

“No puede considerarse equivalente causar la muerte a no evitarla sin poner en riesgo el principio de legalidad. En nuestra legislación, no existe una cláusula general de equivalencia que habilite a sostener que ‘hacer’ es equivalente a ‘omitir o no hacer’, y en el caso de que se verifique el resultado muerte, existe el tipo penal del art. 106 del CP en el que el legislador previó la sanción de determinados supuestos de comisión por omisión, agravados por el resultado muerte. En consecuencia,

abarcar en ‘el que matare a otro’ del art. 79 del CP supuestos de omisión, implicaría una ilimitada multiplicación de incriminaciones tensando así el principio de legalidad”.

### **Extractos del voto del juez Guillermo J. Yacobucci**

#### *Responsabilidad y calificación jurídica*

“En términos de imputación objetiva, subjetiva y, a la postre, personal, la perspectiva no puede desenvolverse con meros criterios empíricos, sino que, a partir de los hechos [...] se impone su ponderación conforme el contexto normativo en que estos se muestran. Es precisamente dentro de ese escenario, que la integración del comportamiento de [HBD] en un *iter* criminal más extenso, pero del que forma parte desde un inicio, adquiere un especial significado al momento de la atribución de su competencia por lo acontecido”.

“...es del caso asumir los estándares que disciplinan el análisis de la prueba a partir de la inserción de lo acontecido en la trama específica de la criminalidad organizada. Esta noción señala pautas hermenéuticas derivadas de los compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino que adquieren plena operatividad frente al suceso...”.

“...no puede ser objeto de análisis aislado el tramo de recepción y atención de la víctima, sino que éste es simplemente una parte de un itinerario criminal en el que [HBD] es responsable desde el inicio del viaje de las hermanas [DS] con los estupefacientes en el aparato digestivo de una de ellas y aparece discernido -sin duda alguna- por finalidades donde el resultado lesivo es inevitable sino se actúa sobre su desarrollo causal. La creación del riesgo jurídicamente desaprobado por parte de [HBD] no se suscita en la instancia última de traslado de la víctima y posterior abandono, sino al momento de la ingesta de la droga, que es parte indisoluble del delito en el que interviene el condenado”.

“La intervención en el hecho se determina entonces a partir de un juicio normativo en el que las competencias son establecidas de conformidad al plan preacordado de manera ordenada –como es propio de la criminalidad organizada-, donde la extensión de la imputación objetiva y subjetiva se infiere del desarrollo planificado del crimen. En estos términos, la responsabilidad personal implica que cada persona responde por aquello que, formando parte de su competencia, se integra en ese desarrollo ilícito”.

“...el concepto de evitabilidad da respuesta a los planteos críticos de la defensa sobre la cuestión, ya que [HBD] tuvo en todo momento en sus manos –incluso fácticamente y no solo normativamente- el control sobre el desenvolvimiento del curso causal lesivo –de resultado mortal sin duda alguna-. Este aspecto constituye un indicador idóneo para mostrar la falta de fundamento en el análisis de la defensa”.

“Esa posibilidad material integrada a la competencia de [HBD] en el ilícito muestra su capacidad individual de acción y expresa la posibilidad real de actuar conforme al deber. Es decir, de neutralizar el riesgo jurídicamente inaceptable en el que había intervenido dolosamente como parte de la organización criminal”.

“La ‘posibilidad’ de concretar aquella prestación, como noción que expresa la capacidad de acción específica -ya entendida en un sentido reductivo de naturaleza empírica o desde una comprensión estrictamente jurídico-penal-, forma parte notoria de la consideración de los escenarios de omisión en los que el marco concreto dentro del que el sujeto debiera exteriorizar su competencia de actuación es especialmente relevado”.

“...no puede obviarse que [HBD] es competente objetiva y subjetivamente, por una injerencia lesiva de entidad mortal y que, solo en caso de disponer revertir esa orientación, debía actuar neutralizando el resultado”.

“...al no bloquear el curso causal lesivo, el acusado mantuvo su relación dolosa con esa consecuencia. Así, no observo óbice alguno para interpretar su actuación como ‘matar a otro’ en los términos del delito de homicidio”.

“...[HBD] sabía, en función del rol específico que le había sido asignado en la organización, en relación a la recepción y posterior circulación del material que [MNADS] portaba, de las dificultades que aquella atravesaba para expulsar parte de las cápsulas provenientes del contrabando [...] y decidió trasladarla a su domicilio particular”.

“Este proceder muestra no solo el dominio que tenía sobre el curso lesivo, sino que además lo gestionaba con claro conocimiento del riesgo a la postre acontecido. Esta consecuencia era algo necesario en el contexto comprobado. Por eso, garantizó que [MNADS] fuera mantenida en el seno de aquella organización –junto a quien era su pareja-, evitando la intervención de terceros ajenos que hubiesen podido neutralizar el resultado mortal”.

“...la afectación a la víctima derivó de la infracción por parte del acusado de deberes intersubjetivos de respeto o negativos de no dañar a otros a través de la configuración de su propio ámbito de organización (*naeminem laedere*), resultando –por tanto la atribución de responsabilidad consecuencia necesaria del ejercicio previo de su autonomía personal con relación al peligro que amenazaba a [MNADS]. Es decir, de la realización de actos de gestión sobre esferas jurídicas ajenas, que podían dar lugar tanto a obligaciones de no empeorar, como de mejorar, si en verdad se negaba a la concreción lesiva. No es esto lo que quedó comprobado en la causa. Al contrario, la expresión de su comportamiento muestra la adhesión a la consecuencia letal”.

“...en el acaecimiento del hecho concreto en relación con la competencia asumida por el propio acusado dentro de la organización, el despliegue de modalidades fácticas activas, omisivas o por comisión por omisión resultan normativamente irrelevantes...”.

“El comportamiento atribuido [a HBD] aun cuando no haya sido quien –de propia mano- hubiera suministrado a la víctima las cápsulas para su ingesta, resulta expresivo de su competencia jurídica por el curso causal necesariamente lesivo –

letal- y la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado que normativamente integra ese resultado...”.

“...el transcurso del tiempo en el domicilio del condenado sin que [MNADS] recibiera asistencia profesional, sino antes bien cuidados precarios y frugales, constituyó un factor decisivo en la no evitación del resultado muerte que, en definitiva, era el curso ordinario –dolosamente atendido- del riesgo emergente de la ingesta del estupefaciente...”.

“...[HBD] tenía conocimiento preciso de cuánto hacía que la nombrada llevaba las cápsulas en su cuerpo y de los escasos resultados obtenidos a partir del trato brindado. Por eso no hay duda que sabía del avance del proceso letal [...]. Más aún si se toma en cuenta que su pareja alertaba que su estado de salud empeoraba...”.

“No obstante la gravedad del cuadro [...], mantuvo a [MADS] en su domicilio, alejada de personal asistencial idóneo, sin procurarle la atención que requería, aunque más no fuera trasladándola hasta un centro asistencial cuando tenía chances de sobrevivir. De este modo, la mantuvo bajo la órbita de la organización a la que pertenecía, impidiendo que recibiera o procurara una ayuda externa que podía evitar su muerte”.

“...su proceder estuvo guiado por la finalidad de ocultar el delito de contrabando de estupefacientes del que no había sido ajeno y de la posibilidad de hacerse de la totalidad de la sustancia ingerida –máxime, considerando su alto valor económico en plaza-, aun conociendo que el resultado muerte indefectiblemente acontecería a menos que él reaccionara en contrario. Desde un análisis normativo, ese comportamiento, en términos de imputación subjetiva, muestra que el dolo inicial del riesgo desaprobado de muerte se mantuvo, teniendo a [HBD] como gestor final, hasta la instancia letal”.

“...el contexto de extrema vulnerabilidad en la que la víctima se encontraba [...] -con sustancia estupefaciente oculta en su organismo, con el consiguiente riesgo vital que ello traía aparejado al no lograr expulsarla, en un país extranjero, cuyo idioma desconocía, sin medios o conocidos por fuera de la organización criminal-, torna

irrelevante que contara con acceso a un celular para comunicarse con terceras personas, que tuviera acceso a dinero o que, en algún caso, pudiera movilizarse al supermercado junto a su hermana”.

“Desde una perspectiva de género que se muestra idónea en casos como el presente –más allá de la irrazonable consideración de la defensa de la coprocesada sobre el particular-, la vulnerabilidad de la víctima está fuera de toda discusión aceptable y opera para neutralizar argumentos sobre sus posibilidades autónomas de reacción frente a un proceso mortal...”.

“De contrario a los argumentos de la defensa, el alojamiento de la joven en el domicilio del condenado expresa el ejercicio de una función de control por parte de la organización que integraba y no la asistencia orientada a la evitación de su muerte, tal como el recurrente pretende invocar. En ese mismo sentido, resultan esclarecedores los dichos de [MADS] [...] vinculados a la insistencia con la que había solicitado a [HBD] ayuda médica para su hermana sin haber logrado una respuesta positiva”.

“La alegada autopuesta en peligro de la víctima, los móviles que la habrían impulsado a aceptar el traslado al domicilio de [HBD] o, incluso, la confianza que por su hipotética experiencia previa hubiera abrigado de lograr la evacuación de la sustancia alojada en su organismo de forma natural o con alguna asistencia rudimentaria -laxantes-, en nada obstan al incumplimiento de los deberes especiales –negativos y positivos- que el propio imputado ‘asumiera’ voluntariamente desde su intervención como parte de la organización criminal que determinaba el delito y que constituyen el objeto de reproche –competencia-. Precisamente, la recordada perspectiva de género y la vulnerabilidad de la joven son datos relevantes para [...] descartar la pretendida autonomía que plantea la parte en este punto. No hay, por lo demás, consentimiento o adhesión jurídicamente eficaz frente a un resultado muerte que excuse a quien dirige el proceso letal”.

*Responsabilidad de DCL como partícipe del ilícito de su pareja*



“...los cuestionamientos efectuados por la defensa de [DCL], en orden a la acreditación del aporte de colaboración secundaria [...], tampoco pueden ser de recibo en esta instancia”.

“Sin perjuicio de las objeciones de la impugnante vinculadas a que la nombrada desconocía la situación en la que las hermanas [DS] se encontraban, advierto que la atribución de responsabilidad formulada a su respecto se haya ligada al comportamiento que asumiera una vez que la víctima fuera trasladada a su domicilio. [C]onsistió en la provisión [...] de alimentación, alojamiento y medicamentos, en un marco de evidente ilicitud del que dan cuenta las probanzas relevadas en el fallo y que se muestran idóneas en términos de imputación objetiva y subjetiva para sostener su responsabilidad”.

“...no advierto [...] arbitrariedad en la valoración de los elementos de juicio, ni la neutralidad, banalidad o atipicidad que invoca de su accionar. Por el contrario, los concretos aportes de la nombrada al hecho, con evidente conocimiento del origen - fuente- de los malestares que aquejaban a la víctima, permiten establecer una vinculación normativa con el resultado mortal acaecido. No se trata de atender o alimentar como actos obviamente ordinarios o estereotipados, sino de esos aportes dentro de un contexto de conocida ilicitud por el que los despliega y que solo por ese escenario se explican como tales. No hay posibilidad de separarlos en su consideración normativa de la situación criminal que padecía la víctima”.

“...sin perjuicio de que el vínculo afectivo que unía a ambos consortes pudiera ser objeto de especial discernimiento, el proceder de [DCL] [...] expresa un claro apartamiento de funciones marcadas por los estándares de su relación de pareja, revistiendo una marcada orientación delictiva que permite concluir en la asunción de su parte de una posición –competencia- respecto de la integridad física y vida de la víctima...”.

“...los mismos términos en los que [DCL] requiriera [...] a su pareja que se hiciera presente en el domicilio para trasladar a la víctima a un centro asistencial –‘...*Está muy blanca...su cara y boca también...*’-, resultan indicadores suficientes no sólo de

su cabal conocimiento de la gravedad de la situación en la que [MNADS] se encontraba y de la inminencia de la muerte [...], sino también de la capacidad de la nombrada de haber llevado a cabo una conducta idónea –distinta a la asumida- para evitar el resultado”.

“...aun teniendo por cierta la versión esgrimida [...] en el sentido de que no contaba con celular ni dinero, contactó efectivamente a [HBD] para que se apersonara y trasladara a [MNADS] a un centro asistencial. Este aspecto la aleja de la posición de vulnerabilidad en la que [...] alegó encontrarse y [...] la acerca a la prestación de un aporte a la conducta de su cónyuge y el ejercicio de tareas de control y vigilancia – además, de los cuidados rudimentarios- respecto de la salud de la víctima dentro del ámbito de la organización”.

“En el contexto de ilicitud en el que su comportamiento se encuentra inserto, por tanto, las manifestaciones de la defensa oficial vinculadas al desconocimiento por parte de su asistida del tiempo que la víctima llevaba con las cápsulas en su organismo, que no ejerció sobre la misma coacción alguna y que las hermanas contaban con autonomía -dinero y celular- para pedir auxilio por sí mismas, también deben ser descartadas. Ninguna de esas afirmaciones neutraliza la efectiva intervención en un contexto de indudable ilicitud marcado por la representación del resultado letal”.

“...no se evidencia de la prueba ni la parte ha acertado en demostrar que la condenada estuviera en una situación de vulnerabilidad que condicionara su posibilidad de actuación o limitara su comprensión sobre la naturaleza de los hechos. [L]o acontecido le es atribuible, [...] por no comprobarse indicadores de inexigibilidad eficaces”.

“...no se advierte [...] que la encausada haya obrado coaccionada por una situación de violencia que le hubiera impedido ejercer su libertad, o que no se encontrara en condiciones de realizar la conducta debida...”.

“La colaboración prestada a [HBD] debe enmarcarse, por ende, en el marco de una asistencia idónea susceptible de reproche penal, en tanto realizó aportes concretos

al *iter criminis* que exceden de su calidad de conviviente con el autor y que no ameritan un tratamiento en el marco de la normativa nacional e internacional que regula la violencia contra las mujeres -acorde a las disposiciones contenidas en la ley 26.485 [...] y la Convención de Belem de Pará, aprobada por ley 24.632-”.

“En función de lo ya expuesto, la exclusión de la atribución de su responsabilidad en virtud de la supuesta operatividad del principio de confianza y la prohibición de regreso tampoco puede ser de recibo, a poco que se advierta que el reparto de tareas, ámbitos de incumbencias y relaciones de subordinación o coordinación entre los intervinientes, no se desenvolvía en el marco de la inocuidad sino de la ilicitud”.

### *Tipo subjetivo*

“En lo que a la configuración del aspecto subjetivo del tipo penal se refiere, observo suficientemente acreditado el conocimiento y voluntad de ambos imputados respecto del resultado mortal que se integra con la relación de finalidad prevista en el tipo contenido en el art. 80 inc. 7 CP, con los distintos grados de intervención, según el caso”.

“Las circunstancias expuestas, [...] amparan una valoración normativa que permite sostener que ha sido tan serio y concreto el peligro de muerte [...], que la clara orientación hacia ese acontecer no ofrece duda alguna”.

“...ambos condenados conocían y podían realizar la acción de evitación de la consecuencia letal, si esa era su decisión, pues les era materialmente factible impedir el resultado finalmente desencadenado y que resultaba concreción necesaria del riesgo jurídicamente desaprobado del que [...] eran competentes a partir de la [...] organización del ilícito”.

“No advierto que el juicio de reprobación penal se encuentre asentado en el caso sobre la sola ocurrencia del resultado muerte, sino correctamente vinculado empírica y jurídicamente -comprobación causal e imputación, respectivamente- al comportamiento de los acusados. Ello ha sido adecuadamente demostrado por el tribunal de juicio, en tanto dio razones que demuestran la provocación de la muerte

por el curso causal atribuible normativamente a los acusados y que es la realización en el resultado del riesgo jurídicamente inadmisibles”.

“...se encuentra suficientemente demostrado que la muerte de [MNADS] se vincula en términos de imputación subjetiva mediante la existencia de dolo de parte de los ahora condenados, como también que encuentra motivación en finalidades que hacen operativa la aplicación del art. 80 inc. 7 del C.P.”.

“...nos hallamos frente a un tipo de injusto cuya construcción es compleja y que se integra con dos conexiones de orientación subjetiva -elementos subjetivos del injusto o la culpabilidad- que componen lo que en la clasificación de Mezger se denominan delitos de tendencia interna trascendente, en su formulación de resultado recortado”.

“...el vínculo se expresa a partir del vocablo ‘para’ como conexión final, que señala normativamente que el homicidio ha sido un medio para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito o procurar su impunidad -en el caso de autos, el contrabando de estupefacientes-”.

“No se trata de atender pensamientos o al fuero interno de los sujetos, sino de interpretar -sobre la base de hechos o conductas- el sentido final y motivación de esos actos empíricamente enlazados. El reproche por la acción integra los componentes de la subjetividad, principalmente porque la víctima es mediatizada y menospreciada en su valor de un modo específico que, en este caso particular, se muestra con singular expresividad. [E]l motivo que da lugar a la relevancia típica es una finalidad que integra la múltiple lesión de bienes y agrega un mayor disvalor al injusto en su exteriorización de daño social, superior según decisión del legislador, que la sola eliminación de la vida individual”.

“...Lo que se analiza en los tipos penales de varios actos o resultado recortado, desde la perspectiva normativa, es la relación entre dos lesiones orientadas motivacionalmente y que, además de mostrar una mayor intensidad del injusto, repercuten en la responsabilidad por el hecho. Son aspectos que permiten una

comprensión valorativa de la dirección final del acto, es decir, lo portan de subjetividad lesiva que se concreta en hechos”.

“Lo ya expuesto me lleva a descartar la subsunción del caso en las previsiones del art. 106 tercer párrafo CP, planteado por la defensa de [HBD]. Es que ese tipo penal presupone un hecho básico objetivo y subjetivo de abandono (delito de peligro) al que se le adiciona un resultado muerte bajo la forma preterintencional. Tal supuesto dista de lo ocurrido en el caso en el que, por el contrario, la muerte de [MNADS] se encontraba abarcada por el obrar doloso de los ahora condenados. La intensidad normativa entre el injusto que se pretende aplicable y aquel que motivó el fallo es notoria, y el planteo de la defensa resulta jurídica y sistemáticamente inoponible a los hechos comprobados...”.

*Planteo de inconstitucionalidad de la aplicación del art. 79 CP como delito de comisión por omisión*

“...los verbos típicos no deben interpretarse sólo gramaticalmente, sino en clave de atribución, es decir, en su expresividad normativa, ya que más allá de lo que los términos pueden decir literalmente, cabe comprender lo que expresan jurídicamente”.

“El comportamiento típico debe ser entonces entendido según los deberes negativos o positivos que se infieran del enunciado en su evaluación jurídica. Justamente, en el caso de homicidio, el bien jurídico integrado a la interpretación del tipo de injusto muestra que la comprensión del comportamiento remite a deberes de distinto orden según la posición del sujeto agente respecto del resultado”.

“Así, empíricamente, tanto desde una aproximación entendida como comisiva, cuanto otra de carácter omisivo es posible de integrar el tipo en tanto concurren al resultado mortal, cuya competencia está en cabeza del agente”.

“La forma de interpretar el comportamiento típico del delito de homicidio en la sentencia, no se muestra por tanto contrario a los cánones de la legalidad y tipicidad

que regulan la cuestión. Empíricamente es posible matar a otro de modos y a través de mecanismos, instrumentos o comportamientos de notoria pluralidad, casi imposibles de enumerar”.

“Por tanto, normativamente matar puede desenvolverse en los hechos, a través de medios físicos como morales, fácticamente comisivos u omisivos, de un acto o de varios...”.

“...la imputación debe abarcar la totalidad del desarrollo lesivo cuando se analiza la competencia de los acusados, de modo tal que no resulta relevante la distinción fáctica comisiva u omisiva, en tanto, como se ponderó en el caso de [HBD], es jurídicamente competente de la ingesta con desarrollo mortal”.

“El tribunal puso el acento en la instancia final del crimen, donde la posibilidad de evitación del resultado por parte de los acusados, mostraba que, de querer neutralizar la consecuencia letal, debían poner en acto algún comportamiento que obstara a la muerte [...]. De allí el talante omisivo que se dio a la atribución de responsabilidad. Esa omisión [...] se integra sin dificultad en la hermenéutica de matar a otro del art. 79 del CP ya que no hay duda que los condenados gestionaban el resultado mortal”.

“De todos modos, no expresa, a mi entender, más que aquella situación de quien concreta un riesgo jurídicamente inaceptable de muerte y que, en el proceso, teniendo la posibilidad final de evitar el resultado no lo hace, dando progreso indefectible al riesgo dolosamente puesto en acto en su oportunidad”.

“En el caso del tipo penal acuñado en el art. 79 CP, el comportamiento motivo de reproche no debe ser identificado con lo que ‘vulgarmente’ se entiende por matar, sino a partir de la vinculación significativa que aquella conducta tiene con el mandato normativo y la descripción típica. Esto quiere decir que habrá comportamientos comisivos -los ‘usuales’ de matar- pero también omisivos que produzcan idénticos resultados. La distinción entre unos y otros surge del modo de realización del tipo, pero no agrede la legalidad...”.

“Las consideraciones expuestas permiten concluir válidamente que el comportamiento de matar a otra persona, que constituye el tipo penal del art. 79 CP, base de la figura agravada atribuida, admite su configuración no sólo a partir de conductas activas, sino también omisivas cuando el sujeto es jurídicamente responsable sobre la situación”.

“...no ha sido adecuadamente sustentada la contrariedad [...] del tipo penal con el principio de legalidad, en cuanto los recurrentes tampoco han logrado demostrar la insuficiencia de la descripción de la conducta típica de cara a los estándares que el art. 18 CN impone”.

### **Extractos del voto de la jueza Angela E. Ledesma**

“En el transcurso del debate oral y público se ha ventilado la posibilidad de que los sucesos juzgados que culminaron en la muerte de [MNADS] puedan quedar abarcados en la figura penal prevista en el art. 106 tercer párrafo del CP [...], de modo que las partes han tenido ocasión de formular las consideraciones que estimaren pertinentes en torno a las características típicas inherentes a dicha norma. Asimismo, el Defensor Oficial en representación del encartado [HBD] señaló [...] ante este Tribunal, que el hecho en cuestión podría quedar comprendido en las previsiones de la referida disposición legal”.

“...teniendo en mira el principio *pro homine* (arts. 75 inc. 22 CN, 5 del PIDCyP y 29 de la CADH), solo diré que comparto la posición más favorable a los imputados señalada por el Dr. Mahiques en su voto respecto de la calificación legal que allí propone”.

### **Votos**

Carlos A. MAHIQUES, Guillermo J. YACOBUCCI y Angela E. LEDESMA

## 7. ESTADO DE NECESIDAD

Legajo Judicial FSA 9861/2022/9 “R, BA s/ audiencia de sustanciación de impugnación, reg. 21/23, rta. 5/4/2023

*La falta de recursos y la vulnerabilidad extrema conducen a un estado de necesidad que disculpa la conducta desarrollada y neutraliza el reproche de su injusto.*

### **Voces**

TRANSPORTE DE ESTUPEFACIENTES. VULNERABILIDAD. ESTADO DE NECESIDAD  
DISCULPANTE. VIOLENCIA DE GÉNERO. PERSPECTIVA DE GÉNERO

### **Antecedentes**

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal N°1 de Salta condenó a BAR a la pena de tres años de prisión de ejecución en suspenso y multa por el delito de transporte de estupefacientes. La defensa interpuso impugnación y reclamó la absolución de su asistida. Sostuvo que la imputada de 21 años padeció durante toda su vida diferentes circunstancias que la ubicaron en una situación de vulnerabilidad. Desde su infancia sufrió ataques sexuales intrafamiliares y no contó con el apoyo de su madre, quien la echó de su casa tras el fallecimiento de su padre, cuando formó nueva pareja. A los 12 años inició una relación con un hombre mucho mayor que ella y fue víctima de violencia de género, física y sexual. A sus 13 años quedó embarazada y abandonó la escuela primaria. Luego, su pareja la abandonó y volvió a vivir con su madre, quien no le brindó el apoyo ni la contención para su bebé. La vulnerabilidad económica de su defendida y sus hijos fue un cúmulo de situaciones que la llevaron a considerar que la única alternativa para sortear la dificultad económica para construir un baño en su vivienda era transportar la droga.

Por su parte, el representante del Ministerio Público Fiscal consideró que las necesidades básicas insatisfechas no implican que pueda exculparse a BAR. Entendió



que no existía un mal inminente y que no existe una causal de justificación porque la construcción de un baño no puede considerarse un mal inminente.

### ***Sentencia***

Se hizo lugar a la impugnación de la defensa y se absolvió a la imputada en orden al hecho que fue materia de acusación.

### **Extractos del voto del juez Diego G. Barroetaveña**

“...resulta necesario atender y valorar, especialmente, que de la prueba producida se desprende que [BAR] es una mujer joven y única referente parental de sus tres hijos menores de edad, de siete y tres años, con quienes convive en una vivienda de condiciones extremadamente precarias, consistiendo éste en una única habitación de techo de chapa y piso de cemento, sin servicios de luz, agua potable, cloaca ni instalaciones de baño”.

“...la imputada es el único sustento económico de su hogar y no cuenta con trabajo formal alguno ni familia extensa de contención”.

“...nos encontramos ante una persona que ha transitado su breve trayectoria de vida en un contexto de gran vulnerabilidad -socioafectiva, psíquica, económica, laboral y de violencia de género- que claramente influyó para que aquélla se haya involucrado en una actividad ilícita como salida para procurar una mejora habitacional en resguardo de la salud física de sus hijos pequeños, tal como se alega”.

“Las circunstancias señaladas nos obligan a analizar el caso a la luz de los principios rectores de las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos que conforman nuestro bloque constitucional (art. 75 inc. 12, CN) a fin de dar una adecuada respuesta jurisdiccional al caso particular en cumplimiento de los deberes asumidos con el sistema de protección de derechos humanos.”

“...la Corte Interamericana de Derechos Humanos -Corte IDH- ha expresado que `(t)oda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una

protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. El Tribunal recuerda que no basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre' (Corte IDH, 'Furlan vs. Argentina', sentencia del 31 de agosto de 2012, párrafo 134)".

"...aun cuando se encuentren acusadas de delitos, las mujeres son sujetos de protección especial y merecen acceso a la justicia bajo los principios de igualdad y no discriminación".

"...es dable destacar la Recomendación General Nº 33 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer que, dentro de las recomendaciones sobre el acceso de la mujer a la justicia, en su párrafo 14.d) indica que '(L)a buena calidad de los sistemas de justicia requiere que todos los componentes del sistema se ajusten a las normas internacionales de competencia, eficiencia, independencia e imparcialidad y provean, de manera oportuna, recursos apropiados y efectivos que se ejecuten y den lugar a una resolución sostenible de la controversia que tengan en cuenta las cuestiones de género para todas las mujeres. Requiere también que los sistemas de justicia sean dinámicos [...], sensibles a las cuestiones de género ...'".

"...las y los operadoras(es) del derecho, al momento de resolver situaciones como la que se presenta en el caso en estudio, deben poner énfasis en el especial tratamiento que amerita la condición de mujer, y más aún cuando se suman otras circunstancias que la tornan especialmente vulnerable, contemplando las particularidades y el contexto en que se desarrollan las conductas reprochadas".

"...[Estos] principios rectores fueron cristalizados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los últimos años en diferentes precedentes (ver Fallos 334:1204 y 336:392) y, más recientemente, el 17 de mayo de 2022, en la causa FMZ 41001077/2011/TO1/4/1/RH3 "Martel, Osvaldo Benito y otros s/ averiguación de

delito” (Fallos 345:298), en el cual el alto Tribunal sostuvo que “(e)l juzgamiento de los hechos imputados debe necesariamente efectuarse con perspectiva de género, aspecto que resulta de obligatoria consideración en virtud de los compromisos internacionales asumidos por nuestro país, conforme a lo establecido en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer – “Convención de Belem do Pará”, de la cual Argentina es signataria desde 1996”, circunstancia que impone a la judicatura a resolver bajo esa perspectiva”.

“...respecto de los delitos vinculados a las drogas, como el aquí en trato, diversos foros internacionales han propugnado su abordaje mediante un enfoque de género”.

“...las consideraciones efectuadas por la jueza de la anterior instancia nos conducen a individualizar el caso en un supuesto concreto de inculpabilidad, encuadre que nos permite abarcar, en su cabal dimensión, la forma en que todos los condicionantes de vida de la imputada -pretéritos y coetáneos al hecho- la colocaron en una situación equivalente al estado de necesidad disculpante en el que se torna inexigible una conducta conforme a derecho”.

“...las circunstancias personales de [BAR] [...] permiten, a través de un enfoque interseccional, arribar a la conclusión de que la opción por lo ilícito obedeció a una creencia -fundada en su historia vital- que la llevó a entender que aquella era la única opción viable o posible para brindarle a sus niños condiciones de higiene mínimas para evitar males mayores a su salud”.

“...la imputada, con anterioridad, había recurrido a otras alternativas para subsistir, con riesgo para su integridad y salud, y que es un dato de la realidad que el Estado no puso a su alcance las herramientas suficientes que le permitieran otra opción para salir de esa situación y de esa manera poder cubrir las necesidades básicas, en un contexto de extrema pobreza, al igual que padecen gran cantidad de personas en nuestro país que no tienen aún acceso a cloacas o agua potable según estadísticas oficiales”.

“...a la hora de analizar el grado de reproche a efectuar -que es la esencia de la culpabilidad normativa- debe previamente comprenderse en toda su extensión la

situación personal y familiar de la imputada y luego preguntarnos hasta qué punto es posible recriminarle su injusto cuando su ámbito de autodeterminación se encontraba tan restringido, es decir, cuando su abanico de opciones era tan acotado”.

“No se trata de afirmar la inexistencia de otras alternativas conforme a derecho ni de una inevitable determinación a cometer el delito sino de que, a la hora de juzgar, las particularísimas circunstancias señaladas tornarían inexigible la pretensión de una conducta diferente”.

“...ponderando la singularidad del caso concreto donde se relevan circunstancias de pobreza estructural, correlativas a un déficit de contención normativa y afectiva que ha signado el desarrollo adolescente de la imputada y que resultaron condicionantes de situaciones de calle, prostitución, violencia y marginalidad social, económica, laboral y educativa, consideramos que el accionar de [BAR] estuvo enmarcado, como ya explicamos, en un estado de necesidad disculpante en la medida en que a través de la conducta imputada intentó cubrir una necesidad básica de sus hijos menores como lo es contar con una infraestructura sanitaria y, por sobre todas las cosas, con el acceso al agua potable, consagrada en el art. 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño”.

“...Todos los padecimientos mencionados fueron probados durante el juicio, a su vez, por prueba testifical que permitió conocer suficientemente la singularidad del caso y comprender la forma en la que aquel contexto de vulneración de derechos fue condicionante en la subjetividad de [BAR] para emprender la conducta por la que fue condenada, a fin de evitar el daño en la salud o la vida de quienes se hallaban confiados a su deber de cuidado”.

“...se observa que [BAR] padeció una sistemática restricción del efectivo cumplimiento de los derechos sociales, culturales y económicos de los que es titular, la que condicionó que desde niña se vinculara con situaciones marginales las que, si bien advierte e intenta evitar para sus hijos, aún no ha podido elaborar por ausencia de una red de contención y acceso a la justicia oportuna. Aquella marginalidad, que

ante su de privación absoluta, fue la constante de su existencia, la llevó a que, con su escaso bagaje educativo y simbólico, realice la conducta de transgresión para mejorar las apremiantes condiciones básicas de vida de sus hijos.”

“...debemos tener presente las `100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad´ [...] que consideran en condición de vulnerabilidad a `(a)quellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico”.

“...vistas las múltiples causales de vulnerabilidad que atravesaba el devenir vital de [BAR], al momento de resolver y dar una respuesta debemos hacerlo con la empatía y sensibilidad necesarias para poder ponernos en su lugar y, de esa manera, sopesar de un modo más sensible y menos inflexible su conducta antijurídica con las restantes circunstancias que rodean el caso, exigencia derivada de la debida diligencia reforzada que involucra también la actuación del sistema judicial como parte de las obligaciones a las que los Estados se comprometen en el sistema de protección de derechos humanos (cfr. sobre estas cuestiones, entre otros, el artículo de Colby, Thomas B., “In Defense Of Judicial Empathy”; Minnesota Law Review: 96:1944. En [www.minnesotalawreview.org](http://www.minnesotalawreview.org) y CortelDH “Campo Algodonero vs. México”, sentencia del 16 de noviembre de 2009”).

“...la respuesta más adecuada y justa es considerar que se presenta una causal de inculpabilidad por reducción del ámbito de autodeterminación de [BAR] que torna inexigible, en el caso sometido a revisión, una conducta conforme a derecho y neutraliza el reproche penal.”

“...de lo decidido no se deriva la posibilidad de efectuar generalizaciones arbitrarias ni extender la particular solución de este caso a todas las situaciones donde se presentan sujetos vulnerables que atraviesan penurias, en tanto muchas personas con dificultades -aun severas- no acuden al delito, y otras que sí recurren a conductas antijurídicas tienen poder de autodeterminación, situaciones a las que,

incluso, hizo alusión el Fiscal General ante esta instancia en la audiencia celebrada. El caso sometido a revisión, a diferencia de aquéllos, se encuentra por debajo del umbral mínimo de exigibilidad que funda el reproche normativo de la culpabilidad y fue por ello que, de manera excepcional, arribamos a la solución ya expuesta”.

“...en el caso se presentó un estado de necesidad que disculpa la conducta desarrollada por [BAR] y neutraliza el reproche de su injusto, por lo que corresponde su absolución (art. 34, inc. 2 del Código Penal)”.

### Votos

Diego G. BARROETAVERÑA (unipersonal)

Sala II, FSM 91986/2017/TO1/CFC14 “S, EF y otros s/ recurso de casación”, reg. 866/23, rta. 8/8/2023

*Las condiciones de extrema vulnerabilidad socioeconómica, psíquica y de abuso sexual presentes en el trayecto de vida de una víctima de violencia de género deben ser consideradas al momento de evaluar el estado de necesidad de una mujer que cometió el delito de comercio de estupefacientes si el coimputado era su pareja y ejercía violencia de género antes, durante y después del suceso juzgado.*

### Voces

VIOLENCIA DE GÉNERO. EXPAREJA. COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES. VULNERABILIDAD-ESTADO DE NECESIDAD. RESPONSABILIDAD PENAL. PERSPECTIVA DE GÉNERO

### Antecedentes

CSM fue condenada junto con su expareja a la pena de seis años de prisión como coautora del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, agravado por la intervención de tres o más personas. La defensa de CSM interpuso recurso de casación. Sostuvo que su asistida era víctima de violencia de género

extrema de carácter físico, verbal y psicológico por parte de su expareja y que obró en estado de necesidad justificante. Agregó que su coimputado y expareja VAPC fue condenado por tres hechos de violencia en contra de CSM y que la mujer recibió amenazas telefónicas con el fin de coaccionarla para que suscriba un juicio abreviado. Estimó que la imposición de la misma pena a la mujer y al coimputado evidenció la falta de perspectiva de género y la falta de valoración de la situación de violencia.

### ***Sentencia***

Por unanimidad se hizo lugar al recurso y se absolvió a CSM.

### **Extractos del voto del juez Alejandro W. Slokar**

“...el órgano sentenciante descartó [...] la posible concurrencia de una causa de justificación en el entendimiento que la prueba rendida [...] brindaba ‘...una sólida muestra en cuanto a que [CSM] no dependía de [VAPC] para comercializar estupefacientes, ni se encontraba presionada para hacerlo...’”.

“...no se observa una argumentación suficiente sobre cuestiones que resultaban conducentes para resolver, y [...] brindar tratamiento a los extremos introducidos por la asistencia técnica de la encausada, en particular, aquellos concernientes a la necesidad de analizar la situación [...] con perspectiva de género en virtud de los deberes asumidos internacionalmente por el Estado argentino”.

“...sucesos como los ventilados [...] no escapan a una necesaria reconfiguración hermenéutica frente a los deberes del Estado asumidos en virtud de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), que reconocen el indispensable enfoque diferencial por motivo de género”.

“...no es posible prescindir de los condicionamientos de género, pobreza y violencia que se proyectan sobre la encausada y [...] comprometen la posibilidad de efectuar un reproche de carácter penal, so riesgo de atentar contra el sistema jerarquizado de fuentes de la superlegalidad constitucional e internacional”.

“...la imputada [...] y su consorte de causa [...] mantuvieron una relación de pareja conviviente desde el año 2010 hasta -por lo menos- mediados de febrero de 2018, fecha en la cual este último resultó detenido en virtud de los hechos de violencia de género ejecutados contra su pareja y por los cuales resultó en definitiva condenado a la pena de 2 años y 6 meses de ejecución condicional”.

“...se trata de una mujer cuya trayectoria vital se desarrolló desde un principio en un escenario condicionado por la extrema vulnerabilidad social. [H]asta sus 14 años vivió en distintas instituciones, fue víctima de abuso sexual en la adolescencia -época en la cual comenzó a vivir por sus propios medios-, con un tránsito educativo fragmentado y un consumo problemático de sustancias psicoactivas que se extendió por más de una década”.

“...no encuentra refutación [...] que la encausada [...] cuenta con una historia vital signada por [...] privaciones y violencias desde temprana edad; que se encontraba en una situación de extrema vulnerabilidad socioeconómica; que fue víctima de violencia de género por parte de su pareja y consorte de causa [...] con quien tuvo tres hijas no reconocidas por su padre; que la misma se produjo antes, durante y con posterioridad al hecho por el que resultara condenada; que presenta una estructura de personalidad [...] caracterizada por la vulnerabilidad psíquica [...] teñida por sentimientos de indefensión [...] todo lo cual [...] redundaba en una severa reducción de su ámbito de autodeterminación”.

“...la fragmentaria reconstrucción del vínculo que puede realizarse a través de las intervenciones telefónicas no resulta suficiente para desvirtuar la versión de la encausada...”.

“...la copiosa prueba producida en autos en favor de la versión de la encausada fuerza a la adopción de un temperamento liberatorio...”.



### Extractos del voto de la jueza Angela E. Ledesma

“...corresponde señalar que el artículo 9 de la Convención ‘Belem do Pará’ establece que ‘...los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará la mujer que es objeto de violencia [...] o está en situación socioeconómica desfavorable...’”.

“...aun cuando se encuentren acusadas de delitos, las mujeres son sujetos de protección especial y merecen acceso a la justicia bajo los principios de igualdad y no discriminación”.

“...la sentencia no ha refutado de forma conteste la información relativa al estado de vulnerabilidad signado en los distintos elementos de prueba que fueron aportados”.

“...la libertad y autodeterminación de la imputada se encontraban disminuidas y restringidas por la violencia ejercida por su pareja [...] cuestión que no ha sido considerada por la fundamentación de la sentencia...”.

“...se ha soslayado la valoración probatoria con perspectiva de género. En efecto, al desconocer la situación de necesidad que primó sobre [CSM] quien [...] ha tenido una historia de vida plagada de privaciones –no solo de índole económica, sino también afectiva-, implica caer en una mirada sesgada del caso, propia de las estructuras androcéntricas que rigieron y aún persisten en el derecho penal”.

“...lo decidido por el tribunal de juicio denota que aún ‘el servicio de justicia está erigido en la matriz misma del patriarcado, de modo que tiende a sostener y reproducir prácticas violentas presentes en el orden social. Ello se advierte con mayor intensidad en el derecho penal, que tiene una estructura androcéntrica y que no ha evidenciado evoluciones normativas ni organizacionales...’ (cfr. Labozzetta Mariela, ¿Tenemos política criminal en materia de violencia de género? en Sistemas judiciales nº 22, Arduino Ileana (dir) Género, diversidad sexual y justicia, CEJA e INECIP, 2018. p 85)”.

### Extractos del voto del juez Guillermo J. Yacobucci

“...la perspectiva de género que se impone en el caso deja expuesto el notorio condicionamiento padecido por la acusada en términos que afectan la culpabilidad en relación con la pena”.

“...la vulnerabilidad como condicionante de las decisiones del sujeto, no solo debe ser atendida desde los aspectos fácticos o empíricos, sino también desde los propiamente normativos como concurrentes en el análisis crítico de la instancia jurisdiccional”.

“La relación o vínculo en el que se advierte y manifiesta la violencia de género, de modo normativamente definido [...] da base cierta y objetiva a la solución liberatoria perseguida por la defensa de [CSM], sin perjuicio que se trate de una justificación o [...] una situación exculpatoria frente a la sanción. [E]sto imponía a la jurisdicción un análisis de los institutos, concordante con los esquemas especializados que rigen la materia...”.

“...en tanto la violencia probada en el caso no se constituyó a través de hechos puntuales, fragmentados temporal y espacialmente en relación con los comportamientos imputados. La situación que atravesaba la recurrente se encontraba demarcada por un contexto eminentemente violento, continuo, persistente y permanente”.

“...entiendo que en el peculiar escenario en el que cabía analizar la intervención de [CSM], la respuesta brindada por el tribunal resultó insuficiente. Por ello, comparto la solución a la que arribaron mis colegas”.

### Votos

Alejandro W. SLOKAR, Angela E. LEDESMA, Guillermo. J. YACOBUCCI

## 8. PROHIBICIÓN DE DENUNCIAR

Sala II FSA 11195/2014/TO1/CFC12 “R, RJ y otros s/ recurso de casación”, reg. 303/23, rta. 18/4/2023

*Es nula la declaración testimonial efectuada por la ex conviviente de un imputado en su contra por violar la cláusula constitucional que ordena la protección de la familia (art. 14 bis, CN) y lo reglado en los arts. 178 y 242 del CPPN.*

*No es nula la declaración testimonial brindada por una ex conviviente contra su concubino respecto de hechos de género que la damnificaron. Si de sus dichos surgieron otros ilícitos que no incriminan a su ex pareja, la información puede ser utilizada en el proceso penal.*

### **Voces**

CONCUSIÓN. PREVARICATO. DECLARACION TESTIMONIAL CONTRA EL EX CONVIVIENTE. NULIDAD. DECLARACIÓN TESTIMONIAL POR VIOLENCIA DE GÉNERO. VALIDEZ

### **Antecedentes**

El tribunal oral condenó a RJR –juez federal- como autor de los delitos de concusión y prevaricato, a MEED –abogada- como partícipe necesaria en la comisión del delito de concusión y a RAV –abogado- como partícipe necesario del delito de concusión. Declaró la nulidad de las denuncias y declaraciones testimoniales prestadas por RRV, ex pareja conviviente de uno de los imputados y de toda actuación que guardase conexión o sea derivada de esos actos. Asimismo, rechazó la nulidad del testimonio de RNB por no haber sido en contra de su conviviente. RNB había denunciado a GJS por violencia de género, ocasión en la que refirió que el nombrado había sido beneficiado por la justicia por intermedio del juez RJR y la abogada MEED.

Contra la sentencia interpusieron recurso de casación las defensas de RJR, RAV y MEED, como así también el Ministerio Público Fiscal.

### ***Sentencia***

Por mayoría, se rechazaron los recursos de casación interpuestos por las defensas y por el Ministerio Público Fiscal.

### **Extractos del voto del juez Carlos A. Mahiques**

*Nulidad de la declaración testimonial de RRV. Recurso del Ministerio Público Fiscal.*

“...[l]a nulidad prevista en el art. 242 del ordenamiento ritual, [...] tiene carácter relativo, ya que, aunque pudiera conculcar un derecho constitucional como lo es la protección de la familia [...] no encuadra en las hipótesis de invalidez del art. 167, inc. 3º, al que remite el art. 168, párr. 2º y, por el contrario, aparece prescripta en exclusivo interés de la parte afectada, única autorizada a plantearla según el art. 169...”.

“...[l]a sanción dispuesta por el órgano jurisdiccional de la anterior instancia resulta extemporánea al arrogarse su tratamiento cuando la ocasión prevista en el régimen procesal para examinar la aptitud de [RRV] para declarar como testigo estaba precluída, debiéndose hacer lugar al reclamo del representante de la vindicta pública...”.

“...[n]ada se opone a la consideración de los testimonios de [RRV]. Es que [...], la nombrada brindó sus declaraciones testimoniales e hizo su denuncia con posterioridad a la terminación de la relación con [RAG]. De ese modo, la declaración de nulidad se alejó de la interpretación restrictiva que debe guiar toda declaración de nulidad, para dar paso a una interpretación expansiva, en función de la teleología de las normas que la defensa reclamó violadas”.

*Rechazo de la nulidad de la declaración testimonial de RNB contra GJS por violencia de género. Recurso de la defensa de MEED.*

“Trae la recurrente a esta sede casatoria como agravio, que, a su entender, como [RNB] había denunciado a [GJS] por haber sufrido violencia de género durante su

concubinato, no era correcto afirmar que sus declaraciones no iban en contra de su ex pareja”.

“Ignora este razonamiento que el tribunal de la anterior instancia circunscribió su análisis a los dichos de [RNB] respecto de [GJS] en lo que hace a la presente causa. No se desprende de ellos, [...] que pongan en peligro la cohesión familiar que tutelan las normas, ya que no le reprochó a [GJS] la comisión de delito alguno, sino que se refirió a la conducta de otras personas, entre las que se encuentra la impugnante”.

“Por fuera a que haya habido una denuncia por violencia de género, lo que debió investigarse en otras actuaciones, en lo que hace al marco de la causa, no tuvo declaraciones inculpativas respecto de su ex concubino. Al fin, concuerdo con el juez [...], quien expresó que al momento de sus declaraciones ya no se encontraba vigente la relación de [RNB] con [GJS], por lo que tampoco se encontraba presente el supuesto alcanzado por las normas procesales citadas, que hubiera dado lugar a un planteo de protección para la persona de [GJS] en el caso de que el mismo hubiera estado imputado”.

### **Extractos del voto del juez Guillermo J. Yacobucci**

“...[n]o haré lugar al recurso de casación del [...] Ministerio Público Fiscal.”

“En lo que hace al cuestionamiento de la nulidad de la declaración testimonial de [RRV], entiendo que los argumentos introducidos por el acusador público no logran conmovier los fundamentos vertidos en la resolución impugnada”.

“...[s]e sostuvo que dentro del término ‘cónyuge’, en relación al art. 185 del CP, deben incluirse *‘las uniones convivenciales, puesto que una interpretación restrictiva deviene inconstitucional por omisión, al no abarcar otros tipos de familias reconocidos por el orden jurídico vigente’*, lo que estimó aplicable a los arts. 178 y 242 del CPPN y sumó que *‘no caben excepciones en virtud de que el supuesto delito no ha sido cometido en perjuicio de la testigo y/o denunciante’*”.

“Las referencias que hizo el acusador público respecto del mantenimiento o la separación de la unión convivencial obedecen a cuestiones internas de la pareja que son, en principio, ajenas a las intromisiones del Estado (art. 19, CN). Además, lo cierto y concreto es que las declaraciones de [RRV] fueron realizadas en perjuicio de su pareja y ello contraviene la cláusula constitucional que ordena la protección de la familia (art. 14 *bis*, CN) y lo reglado en los arts. 178 y 242 del CPPN. Esto es lo que, en definitiva, diferencia que se haya hecho lugar a la nulidad de la declaración de la nombrada y que se haya rechazado idéntico temperamento respecto de la testimonial de [RNB]”.

“...[I]a declaración de nulidad de la testimonial brindada por [RRV], en las especiales circunstancias del caso, luce ajustada a derecho y en verdad la parte recurrente no logró demostrar yerro alguno sobre la decisión”.

#### **Extractos del voto de la jueza Angela E. Ledesma**

“En lo relativo a la crítica vinculada al dictado de la nulidad de la declaración testimonial de [RRV], coincido con el colega que me precede en el orden de votación en que los argumentos introducidos por el acusador público no logran conmover los fundamentos vertidos en la resolución impugnada que, por lo demás, son contestes con el criterio que senté al votar en la causa 12.442 caratulada “*Alaluf, Alberto Alejandro s/recurso de casación*”, del registro de la Sala III”.

#### **Votos**

Carlos A. MAHIQUES (disidencia parcial), Guillermo J. YACOBUCCI, Angela E. LEDESMA

## 9. VIOLENCIA DE GÉNERO EN CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD

Sala II CFP 14217/2003/TO1/CFC140, ESMA UNIFICADA (expte. N° 1282 y acumulados) “Acosta, Jorge Eduardo y otros s/ recurso de casación”, reg. 457/23, rta. 15/5/2023

*Los delitos contra la integridad sexual cometidos en el contexto de un ataque sistemático y generalizado contra la población civil, en el marco de la llamada lucha contra la subversión constituyen crímenes de lesa humanidad. En este tipo de hechos que, por su naturaleza, se llevaron a puerta cerrada y en el marco de situaciones revestidas de la más absoluta clandestinidad, puede bastar el valor convictivo de un testigo único, incluso de la propia víctima. Los crímenes de naturaleza sexual poseen una entidad y dimensión propias, escindibles del delito de imposición de torturas. No resulta óbice para la configuración de los elementos del tipo penal de sustracción, retención u ocultación de un menor que los menores hayan permanecido alojados junto a sus madres, pues su permanencia en el centro clandestino de detención en las condiciones restrictivas en las que se encontraban impidieron ejercer la debida custodia de los niños por parte de sus madres cautivas, sus padres o también de sus otros familiares, al no poder decidir tampoco sobre el destino de sus hijos.*

### **Voces**

DELITOS DE LESA HUMANIDAD. ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL. CONCURSO DE DELITOS. DELITO AUTÓNOMO. VIOLENCIA DE GÉNERO- PRUEBA- TESTIGO ÚNICO. VIOLENCIA REPRODUCTIVA. EMBARAZOS Y PARTOS EN CAUTIVERIO. VICTIMIZACIÓN DE NIÑOS. PRIVACION ILEGÍTIMA DE LA LIBERTAD. TORMENTOS. SUSTRACCIÓN, RETENCIÓN U OCULTACIÓN DE MENOR.

### **Antecedentes**

Se juzgaron los crímenes de lesa humanidad cometidos en el centro clandestino de detención de la Escuela Mecánica de la Armada (ESMA), en el marco del plan

sistemático de represión ilegal perpetrado desde las más altas estructuras de poder de la dictadura cívico militar.

El tribunal oral condenó a los encausados por los delitos de privación ilegítima de la libertad agravada por la condición de funcionario público, por haberse cometido con violencia, por haber durado más de un mes, en forma reiterada; imposición de tormentos con el propósito de obtener información o quebrantar su voluntad, agravados por haber sido cometidos en perjuicio de perseguidos políticos, y por haber resultado la muerte de la víctima, en forma reiterada; homicidio agravado por haberse realizado con alevosía y mediante procedimiento insidioso, con el concurso premeditado de dos o más personas; sustracción, retención u ocultación de un menor de diez años de edad, en forma reiterada. Asimismo, absolvió a los encausados por algunos hechos que consideró no probados.

Contra la sentencia condenatoria interpusieron recursos de casación las defensas y las partes querellantes, quienes cuestionaron las absoluciones dispuestas. Solicitaron la condena por abuso sexual de JEA por considerar que es un delito autónomo de los tormentos.

### ***Sentencia***

La CFCP confirmó las condenas y –por mayoría- mantuvo las prisiones perpetuas. Hizo lugar parcialmente a los recursos interpuestos por las defensas absolviendo en relación a algunos hechos por no haber sido reconstruida su materialidad.

Asimismo, hizo lugar parcialmente –por mayoría-, a los recursos interpuestos por las partes querellantes y condenó a varios de los encausados por los delitos de privación ilegal de la libertad, imposición de tormentos, homicidio agravado, sustracción retención y ocultamiento de un menor de diez años por hechos por los que habían sido absueltos. Condenó a JEA como coautor del delito de abuso sexual con acceso carnal cometido en perjuicio de GBGR y declaró que se trató de un crimen de lesa humanidad que concursa en forma real con los demás delitos por los que fue condenado. Anuló parcialmente la sentencia en cuanto calificó al caso que tuvo



como víctima a MMBG como homicidio agravado en grado de tentativa, recalificó y condenó por el homicidio consumado.

### **Extractos del voto de los jueces Guillermo J. Yacobucci, Carlos A. Mahiques y la jueza Angela E. Ledesma**

#### *La violencia sexual como crimen de lesa humanidad*

“...el abuso sexual por el que [JEA] es condenado en estas actuaciones [...] está específicamente previsto en el art. 7.1.g del Estatuto de Roma en donde se tipifican los actos de **‘violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable’**. Tal como se asentó al momento de abordar los hechos que se tuvieron por probados, la situación a la que se vio sometida [GGR] claramente permite encuadrar la conducta de [JEA] dentro del concepto de **‘abuso sexual de gravedad comparable’**”.

“...se tuvo por demostrado que estos ilícitos fueron cometidos en forma reiterada por un agente estatal actuando bajo el amparo del Estado y en el contexto de un ataque sistemático y generalizado contra la población civil, en el marco de la llamada **‘lucha contra la subversión’** [...]. Cabe afirmar sin hesitación que estos delitos constituyen crímenes de lesa humanidad”.

#### *La prueba de la violencia sexual*

“...la defensa señala que en algunos casos [...] se cuenta con un solo testigo directo de la participación de [JLM] en los episodios delictivos, ello no implica que sea el único elemento de prueba con el que se cuenta para atribuirle responsabilidad por los hechos cuestionados, pues se efectuó un análisis integral de toda la prueba ya examinada”.

“...nuestro Código Procesal Penal de la Nación se rige, [...] por la libertad de apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica (arts. 206 y 398, segundo párrafo del CPPN), lo cual significa que no hay regla alguna que imponga un modo

determinado de probar los hechos de la acusación, ni un número mínimo de elementos de prueba”.

“Sin un sistema de prueba tasada, la pluralidad de testigos deja de ser un requisito esencial e intrínseco de la prueba testifical, y la convicción judicial, como resultado del acto de producción y valoración de la prueba, no depende necesariamente de la existencia de un mayor o menor número de elementos de prueba, por caso, de un número plural de testigos, sino de la adecuación y fuerza de convicción de la prueba practicada, por lo que puede bastar el valor convictivo de un testigo único, incluso de la propia víctima...”.

“...el tribunal oral ha observado -en su abordaje del testimonio-, las tres condiciones epistemológicas exigidas para una adecuada crítica a este tipo de prueba, ya que tuvo en cuenta su veracidad (entendida como ausencia de indicios de mendacidad); su verosimilitud (en cuanto examen intrínseco del contenido de la declaración a través del confronto con otros elementos de convicción); y la persistencia o las vacilaciones en la incriminación”.

“...debe contemplarse que este tipo de hechos muchas veces cuentan con un solo testigo directo, ya que, por su naturaleza, se llevaron a puerta cerrada y en el marco de situaciones revestidas de la más absoluta clandestinidad, con el fin del amparo de la garantía de impunidad sobre la que se basó la funcionalidad de todo el sistema de represión ilegal”.

“...si bien la defensa indica que, en algunos casos, el sentenciante no halló más de un testigo que diera cuenta de la presencia de [JLM] durante el parto, esta circunstancia no niega factibilidad a sus dichos ni descarta la responsabilidad del imputado en los delitos atribuidos. Ello, pues [...] los testimonios cuestionados han sido valorados de manera conglobada con la prueba documental [...] y el papel cumplido efectivamente por él en el entramado referido; y que su ponderación íntegra y conjunta constituye fundamento de validez suficiente para la conclusión arribada en punto a la atribución de responsabilidad efectuada, como coautor por los sucesos por los que resultó condenado”.

*Violencia reproductiva: Embarazo forzado, Aborto forzado y victimización de niños*

“...en la mayoría de estos casos, luego del alumbramiento en la enfermería montada en el ‘Casino de Oficiales’ de la ESMA, los menores permanecieron clandestinamente alojados dentro del centro clandestino de detención –en algunos casos por días o semanas- junto a sus madres, ‘imposibilitando que su familia asumiera su protección y cuidado, sin darles alguna información sobre su existencia y paradero que les permitiera recuperarlos’”.

“...aunque la madre hubiera estado a su lado, no podía tomar las decisiones relativas a la esfera de custodia del niño, vinculadas a cómo alimentarlo, cómo vestirlo, qué atención médica ofrecerle, dónde dejarlo vivir, cómo entablar y fortalecer las relaciones con su familia”.

“...que los menores hayan permanecido alojados junto a sus madres no resulta óbice para la configuración de los elementos del tipo penal en juego, pues su permanencia en el centro clandestino de detención en las condiciones restrictivas en las que se encontraban impidieron ejercer la debida custodia de los niños por parte de sus madres cautivas, sus padres o también de sus otros familiares, al no poder decidir tampoco sobre el destino de sus hijos”.

“Las acciones que conforman el injusto penal reprochado comprenden aquellos actos que consistieron en la separación de sus madres, impidiendo y/o entorpeciendo el establecimiento y preservación de sus vínculos familiares –en un primer momento con sus madres, también con sus padres y familia ampliada-; vínculos esenciales y decisivos para el desarrollo personal del niño o la niña”.

“...en la ESMA existía un sector específico dentro del ‘Casino de Oficiales’ en el que eran alojadas las detenidas embarazadas secuestradas hasta el momento de los partos, en presencia de otras mujeres cautivas que asistían durante los alumbramientos y con intervención de médicos que cumplían funciones en el centro clandestino de detención. La estructura montada formaba parte de aquella práctica sistemática instaurada durante el terrorismo de Estado que comprendió el secuestro,

sustracción, desaparición y ocultamiento de hijos e hijas de otras víctimas detenidas”.

“...[EFW] fue acusado y condenado por su aporte específico tendiente a frustrar el libre ejercicio de la patria potestad de las madres sometidas a graves condiciones de cautiverio [...], a apartar de su esfera de custodia a sus hijos y/o entorpecer su encuentro por parte de otros integrantes del grupo familiar; sin resultar relevante [...] que él hubiese participado directamente en los partos o durante otras instancias de comisión de este delito u otros ilícitos...”.

“...tampoco resulta relevante a la hora de determinar su reproche final el destino de los niños, no obstante haber quedado acreditado la práctica sistemática de apropiación que no era desconocida ni ajena al accionar de [EFW]. En este sentido, carecen de sustento también los argumentos vinculados a que el nombrado no tenía poder de decisión o *‘dominio del curso de los hechos’*, pues ha quedado demostrado su rol dentro de la ESMA, que actuaba con libertad de acción, conocía lo que ocurría y participó también en mantener cautivas en graves condiciones de detención a sus madres”.

“...el pedido de absolución de [EFW] respecto de los tormentos sufridos por estos niños, alegando que *‘ningún trato puede traducirse en la inflicción o provocación de sufrimientos’* y que *‘las condiciones de higiene, por sí solas resultan insuficientes para tener por acreditados los elementos de este tipo penal’* también habrá de ser rechazado, debido a que no solo se ha comprobado en cada uno de estos casos que el menor fue atormentado mediante la imposición de condiciones inhumanas de vida, sometido a las paupérrimas condiciones generales de alimentación, higiene y alojamiento existentes en el lugar, sino que, a su vez, se vieron agravadas por ser recién nacidos o niños de muy corta edad que exigen especiales cuidados”.

“... [Se] cuestionó la subsunción jurídica definida por el tribunal en lo concerniente a las niñas [VIFS y MEB], al insistir en cuanto a *‘la imposibilidad de que un recién nacido pueda ser considerado sujeto pasivo de la privación ilegal de la libertad’* o que se

podieran acreditar *‘algún episodio de violencia o sufrimiento para con la recién nacida’* para la configuración del delito de tormentos”.

“...deben descartarse las alegaciones de atipicidad de la conducta reprochadas, pues ambas niñas permanecieron forzada e ilegalmente cautivas junto a sus progenitores en paupérrimas condiciones de alojamiento, profundizadas por sus cortas edades...”.

“...la defensa criticó la condena del imputado como coautor de los delitos de sustracción, retención y ocultamiento de un menor de diez años de edad en concurso real con imposición de tormentos agravados, en perjuicio de los hermanos [MMD, MVD y LRD]”.

“...con relación a los dos primeros niños, quienes al momento de sus secuestros tenían tres y dos años respectivamente, se acreditó que fueron privaciones ilegales de la libertad junto a sus progenitores en una zona fronteriza de este país, trasladados a la ESMA, donde permanecieron en graves condiciones de alojamiento y, luego, junto a su madre que dio a luz en la ESMA, conducidos a una quinta de la Armada ubicada en la Provincia de Buenos Aires, pese a que su progenitora era llevada periódicamente de nuevo al centro clandestino de detención ubicado en el *‘Casino de Oficiales’*”.

“...también la categorización de los hechos juzgados bajo la figura agravada establecida en el art. 144 *ter* se encuentra comprobada, ya que los niños no solo permanecieron en graves condiciones de detención dentro del centro clandestino de detención, sino que, cuando fueron trasladados a aquella quinta bonaerense, permanecieron allí cautivos junto a su madre que tenía que ir y volver a la ESMA y que en esa época dio a luz a su tercera hija –[LRD]-, quien fue apropiada”.

“En lo que atañe a esta tercera hermana de la familia, [LRD] [...], se pudo corroborar que nació en cautiverio en la ESMA *‘entre los meses de agosto y noviembre de 1980, cuando su madre, padre y dos hermanos se hallaban allí ilegítimamente detenidos...’*”.

“...que *‘desde su nacimiento estuvo alojada clandestinamente en la E.S.M.A., sin que el resto de sus familiares supieran ni su nacimiento ni su destino posterior’* y que *‘fue*

*atormentada por la imposición de paupérrimas condiciones generales de alimentación, higiene y alojamiento que existían en el lugar, agravadas por su nacimiento en cautiverio, su condición de recién nacida, privada de las condiciones mínimas de salubridad e higiene y que su familia también se hallaba allí cautiva”.*

“...[JLM], como médico militar de jerarquía, brindaba una cooperación esencial en el curso de acción propuesto por el plan criminal, resultando una pieza necesaria de esta práctica sistemática. Su actividad como médico, ya sea participando directamente de los partos, de la posterior atención a las madres o bebés o dando órdenes con relación a cualquier extremo del *iter criminis*, configuró un aporte indispensable al mantenimiento del sistema criminal diseñado por las máximas autoridades militares y, puntualmente, al funcionamiento de la maternidad clandestina montada en la ESMA”.

“...el papel específico que cumplió el condenado en la época de los hechos y su presencia constante en la maternidad clandestina que funcionó en el ‘*Casino de Oficiales*’ ubicado en ESMA, donde fue visto por varias víctimas, genera que no resulte imprescindible, para la atribución de responsabilidad, que el nombrado haya intervenido directamente en todos los casos”.

“...[JLM], en su carácter de oficial médico, prestaba funciones en la ESMA, más precisamente en el ‘*Casino de Oficiales*’, donde ponía en práctica sus conocimientos de ginecología y obstetricia para atender mujeres cautivas embarazadas, asistirles en sus partos y con posterioridad a éstos”.

“...se ha determinado que muchas mujeres embarazadas que eran privadas ilegítimamente de su libertad eran conducidas a esa institución a efectos de que dieran a luz, alumbramientos que eran llevados a cabo en precarias habitaciones que servían de improvisadas salas de partos, bajo condiciones de asepsia insuficientes, desarrollados en la clandestinidad absoluta y sin dejar registros de su existencia”.

“...varios de los bebés recién nacidos eran entregados a familias relacionadas con el proceso militar, y esos primeros momentos de vida constituían el eslabón inicial de

una cadena de falsedades que, como varios de los casos aquí en cuestión, les significó a aquellos niños desconocer sus verdaderas identidades”.

“Todo ello en el marco de la maternidad paralela montada en la ESMA para asistir partos de mujeres cautivas aún en otros centros clandestinos de detención, que precisó de la instalación de una estructura sanitaria y profesional a esos efectos, en la que el condenado, como se probó, tuvo activa participación, en virtud de sus especialidades médicas”.

“En este contexto de la organización criminal que funcionaba en la ESMA, [JLM], en su carácter de jefe, fue uno de los galenos, entre otros, que cumplió con la asistencia médica que necesariamente requería un parto, siendo, incluso, auxiliado por mujeres que también se encontraban ilegítimamente privadas de su libertad en aquel centro clandestino de detención”.

“...en la ESMA, la sustracción de menores era una práctica habitual que, de adverso a lo sostenido por la defensa, [JLM] no podía desconocer, y sin embargo se mantuvo en la dirección de sus acciones, siendo consciente de que cooperó en la privación ilegítima de la libertad de las embarazadas y que la asistencia brindada en los partos referidos tenía como fin que los bebés recién nacidos fueran separados de sus madres, ello con independencia del conocimiento de sus apropiadores o del destino final del niño. Lo que sí conocía, y en lo que intervino el imputado, fue en los partos clandestinos en las condiciones que se realizaban, dejando en algunos casos a los niños pocos días con sus progenitoras conociendo la falta de adecuada atención para madre e hijo y a sabiendas que los niños luego eran separados”.

“Sin la colaboración de [JLM] como obstetra en los partos referenciados, no hubiese sido posible la sustracción de los menores en cuestión, ya que con su conducta no solo colaboró en dicha acción, sino que permitió que los apropiadores tornaran incierto el estado de civil de ellos al inscribirlos como propios, privándolos de la relación con sus verdaderas familias”.

“...la clandestinidad con que se desarrollaron los hechos descriptos, en los que él colaboró con la prestación de sus conocimientos médicos, impide encuadrar su caso

dentro del ámbito de la aplicación de la prohibición de regreso por la realización de una prestación socialmente estereotipada e inocua, como pretende la defensa, como sería la que presta cualquier facultativo de la salud cuando se requieren sus servicios ante una emergencia”.

“...las tareas del imputado excedían con holgura la función de profesional médico regido por su juramento hipocrático que tanto él como su defensa pretenden considerar y, en cambio, nos permite aseverar que [JLM] contribuyó, con su conducta, a mantener privadas ilegítimamente de su libertad a las mujeres embarazadas que atendió antes, durante y con posterioridad a sus partos, a mantener las condiciones inhumanas de alojamiento a las que fueron sometidas las víctimas, y a sostener, como un engranaje más, la maquinaria montada desde la Armada Argentina para llevar adelante el plan sistemático de exterminio gestado desde las Fuerzas Armadas. En concreto, adaptó sus prestaciones profesionales - médicas- a la orientación ilícita en que se desarrollaban los sucesos, haciéndose entonces competente por estos. Su actuación no se explica más que por esa integración delictiva de su servicio sanitario. No se observa pues neutralidad sino ‘solidarización’ ejecutiva en los ilícitos comprobados”.

“...la querrela encabezada por Patricia Walsh y Carlos Lordkipanidse propició la anulación de la absolución de [JLM] por el caso de [JJS], al alegar que atendiendo a la fecha de ingreso y egreso de este imputado de la ESMA, los hechos ocurrieron durante aquel período, por lo que requirió su condena por la sustracción y ocultamiento del niño, menor de 10 años”.

“...se ha tenido por probado que *‘cuando su madre [CCS]. se hallaba cautiva en la Escuela de Mecánica de la Armada, nació el día 20 de enero del año 1977’*. Luego de permanecer alojado en paupérrimas condiciones de alimentación, higiene y detención, agravadas por su condición de recién nacido durante quince días, fue liberado al ser llevado junto a su madre, al domicilio familiar”.

“...en base a cuanto específicamente ya se ha señalado *supra* respecto de la responsabilidad de [JLM] dentro del plan criminal erigido en la ESMA en derredor a la



maternidad clandestina allí instalada con el fin de llevar adelante -de forma clandestina- los partos de las mujeres a las que se mantenía allí cautiva hasta el momento del alumbramiento, para luego impedir o directamente interrumpir la custodia de los recién nacidos por parte de su madre, su padre o su familia; es que corresponde hacer lugar a la pretensión acusatoria, anular su absolución por este hecho y condenar a [JLM] por la sustracción de un menor de diez años, cometido en perjuicio de J.J.S...”.

“...con relación a la condena por sustracción, retención y ocultamiento de un menor de diez años de edad [...] los testimonios y demás pruebas confluyen en demostrar que [JLM], en su calidad de médico naval, estaba a cargo de la maternidad clandestina montada en la ESMA donde ocurrió el alumbramiento de los hijos e hijas de las secuestradas ya mencionadas, atendiendo personalmente incluso a muchos de ellos. Asimismo, el acusado omitió dejar registro de su actuación profesional y, en consecuencia, de los nacimientos ocurridos, habiendo guardado posteriormente silencio sobre los hechos ilícitos”.

“...se debe acentuar, nuevamente, la clandestinidad con la que se desarrollaron los sucesos en los que cooperara el acusado, con la prestación de sus servicios profesionales, lo que en modo alguno permite ubicarlo dentro de una estereotipada y correcta intervención médica...”.

“Estas circunstancias, unidas al hecho de que los galenos, como el caso [JLM], no dejaban ningún tipo de constancia ni registro de su actuación profesional en los respectivos documentos referidos a los nacimientos, permiten afirmar certeramente, [...] que aquél conocía cuál sería el trágico destino de los recién nacidos, esto es, la desvinculación total de sus verdaderas raíces biológicas, para ser suprimida su identidad, inscribiéndolos quienes a la postre resultaran sus apropiadores, como sus hijos e hijas”.

“...el nacimiento clandestino de estos niños, [...] no cumplía con ninguna de las normas de seguridad e higiene ni contaban la habilitación administrativa requerida por la normativa aplicable a la fecha de la comisión de estos hechos. Por eso, desde

una perspectiva de imputación objetiva su prestación adquiere relevancia ilícita y no opera como reductor de riesgos jurídicamente desenvolvimiento de estos bajo su control profesional. Su objetivo era mantener en secreto esa situación ilegal y colaborar con la finalidad que era, precisamente, hacer llegar a las embarazadas en condiciones hasta el parto para luego sustraerles a sus hijos para ser entregados a familias vinculadas con las fuerzas armadas para que se los inscribiera como propios, impidiendo a sus padres y familiares poder obtener información para dar con ellos”.

“...ha quedado suficientemente acreditado, [...] que la intervención del encausado, con su capacidad de mando, hizo posible las sustracciones de los bebés [...], su entrega a terceros y el ocultamiento de su paradero a su familia de origen, renovando su voluntad delictiva a partir de la negación de cualquier clase de información que permitiese develar su verdadera identidad”.

“...no puede razonablemente sostener la ausencia del elemento subjetivo que demanda el tipo penal cuando se tuvo por probado su accionar en las condiciones de cautiverios en las que se encontraban las todas mujeres al momento de dar a luz, muchas de ellas incluso golpeadas [MSS], con las manos atadas [MHPD], con grilletes [ARC] y alojadas en pequeñas piezas sin luz ni ventilación [PRPR] y la orientación posterior de los nacidos. Esos conocimientos integrados a la actividad sistemática comprobada son suficientes para atribuir el dolo típico que pretende cuestionarse”.

“...las cuestiones aquí tratadas involucran la vulneración de la libertad de las mujeres embarazadas y de menores nacidos en cautiverio, así como también la identidad de éstos últimos. Todo ello tuvo lugar en el marco de un contexto histórico marcado por la sistemática violación de garantías constitucionales por las fuerzas armadas que ocuparon el poder entre el 24 de marzo de 1976 y el 10 de diciembre de 1983 (al respecto, v. *Informe sobre la situación de los derechos humanos en la Argentina de 1980 de la Comisión Americana de Derechos Humanos*)”.

*Concurso entre los delitos contra la integridad sexual/ contra la honestidad y el delito de tormentos u otros delitos. Principio de congruencia.*

“...cabe traer aquí las críticas de [...] la querrela unificada encabezada por el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), quien se agravió del rechazo de la inclusión de la figura de abuso sexual con acceso carnal cometido en forma reiterada en perjuicio de [GBGR]. [E]ntendiendo que, si bien [JEA] fue condenado en razón de la privación ilegítima de la libertad y tormentos sufridos por esta víctima, el ataque sexual constituye un delito autónomo por el que fue debidamente acusado y por tanto, por el que debía ser condenado”.

“...el hecho de naturaleza sexual que damnificó a la víctima, quien oportunamente denunció que *‘durante el año 1977 fue conducida en varias oportunidades a un departamento donde se presentaba Acosta, quien la obligaba a mantener relaciones sexuales con él’*, fue intimado al imputado y calificado como tal ya desde la etapa de instrucción; tanto es así que el Juzgado Federal [...], lo había procesado por el delito de abuso sexual con acceso carnal”.

“...la Cámara Federal [...] confirmó el procesamiento del nombrado por estos episodios, pero recalificó la conducta bajo la figura de imposición de tormentos”.

“...el hecho de naturaleza sexual sufrido por [GBGR] aparece descrito y tipificado como tal en los requerimientos de elevación a juicio y que, al momento de acusar en los términos del art. 393 del CPPN, la fiscalía pidió expresamente que se condenara al acusado no solo por las figuras privación ilegal y tormentos en perjuicio de la damnificada, sino también por el delito de violación; alegato al que adhirieron los acusadores privados”.

“...en la sentencia recurrida el tribunal oral dio respuesta a todos los pedidos de condena por delitos contra la integridad sexual...”.

“...consideró que la cuestión traída a estudio *‘es, en su esencia, idéntica a la que ya fuera planteada en los albores del inicio de la oportunidad del artículo 393 del Código Procesal Penal de la Nación, ocasión en la cual se analizó y resolvió la cuestión de fondo’*”.

“Sin embargo, de la somera lectura de las presentes actuaciones surge que se trata de diferentes hipótesis, ya que los casos por los cuales la fiscalía y las querellas

pidieron la ampliación de la acusación no fueron requeridos como delitos sexuales; en cambio, el hecho sufrido por [GBGR] fue calificado como abuso sexual desde el inicio de la causa y, en especial, en los requerimientos de elevación a juicio formulados por los acusadores”.

“Estos sucesos de naturaleza sexual que han [...] sido debidamente acreditados en el *sub lite*, si bien tuvieron lugar fuera del centro clandestino, continuaban vinculados indudablemente a ese ámbito donde ella era regresada luego de cada abuso y por parte de integrantes del grupo de tareas que procedían a su traslado al inmueble donde se encontraba [JEA]”.

“...no cabe duda en cuanto a la calificación legal que corresponde darle al episodio delictivo objeto de análisis, dentro del contexto descrito por la víctima en su declaración. El encausado obligaba a [GBGR] a mantener relaciones sexuales con él, conducta que se subsume en el art. 119 inc. 3° del CP -vigente al momento del hecho (texto según ley N° 11.179)- por cuanto establecía: *‘Será reprimido con reclusión o prisión de seis a quince años, el que tuviere acceso carnal con persona de uno u otro sexo en los casos siguientes... 3° Cuando se usare de fuerza o intimidación’*”.

“...el autor recurrió a la coacción o violencia moral; esto es, a la amenaza de un mal grave en miras a vencer cualquier tipo de resistencia. El solo hecho de estar secuestrada durante años en un campo de cautiverio, en un marco de constantes maltratos, golpes, torturas, muertes y con la presencia, siempre latente, de los consabidos *‘traslados’*, ya de por sí constituía para las víctimas un contexto de amenaza evidente, grave permanente e indiscutible que excluye toda posibilidad de prestar consentimiento”.

“...la arbitrariedad que derivó en la exclusión de la calificación jurídica vinculada con el delito de violación en los hechos atribuidos a [JEA] pone en riesgo los compromisos asumidos por el Estado Argentino frente a la comunidad internacional relativos al debido juzgamiento de los crímenes de lesa humanidad y la adecuada sanción [...] y compromete la vigencia de las normas de un tratado internacional, cual es la *‘Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia*

*contra la Mujer* ('Convención de Belem do Pará', aprobada por ley N° 24.632), que impone el compromiso estadual de investigar y juzgar todo tipo de violencia contra la mujer y, a tales fines, el deber de establecer procedimientos eficaces para ello”.

“...los crímenes de naturaleza sexual poseen una entidad y dimensión propias, escindibles del delito de imposición de torturas”.

“...se deben encuadrar a los hechos de violencia sexual en las figuras penales referidas específicamente a esa clase de delitos, ya que es la manera adecuada de visibilizarlos y de establecer la verdadera dimensión que han tenido”.

“La **jueza Ledesma** deja a salvo su disidencia, pues, sin perjuicio de advertir la arbitrariedad en la que incurre la sentencia y que, efectivamente, el tribunal se encontraba habilitado para dictar condena por el delito de abuso sexual con acceso carnal con relación al encausado, lo cierto es que en sendos pronunciamientos se expidió en contra de las condenas dictadas en casación, pues importan indefectiblemente una severa afectación a los principios de inmediación, oralidad, publicidad y contradicción y una devaluación del juicio oral y público, como eje del sistema de garantías [...]. A su vez, entiende que en el caso existe un obstáculo de índole constitucional *-ne bis in idem-* para permitir la realización de un segundo juicio por error judicial, lo cual impide habilitar la vía intentada por el acusador privado...”.

### **Votos**

Guillermo J. YACOBUCCI, Carlos A. MAHIQUES, Angela E. LEDESMA (disidencia parcial)

Sala IV CFP 3993/2007/TO3/CFC60 “C, AEs/recurso de casación”, reg. 620/23, rta. 17/5/2023

*El correcto juzgamiento de los crímenes cometidos en el contexto del plan sistemático de represión ilegal instaurado durante la última dictadura militar no puede prescindir de un análisis con perspectiva de género. El abuso sexual perpetrado no puede ser observado como un simple hecho aberrante, aislado del plan de represión. La atribución de responsabilidad efectuada desde la óptica de la ‘coautoría por dominio funcional del hecho’ se encuentra fundada, no por la mera pertenencia a una agencia militar determinada, sino, porque en virtud de esa pertenencia perpetraron todos y cada uno de los delitos delineados a la luz de una convergencia intencional y de una clara división del trabajo.*

### **Voces**

DELITOS DE LESA HUMANIDAD. ABUSO SEXUAL. COAUTORÍA POR DOMINIO FUNCIONAL DEL HECHO

### **Antecedentes**

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal nº 6 de la ciudad de Buenos Aires, condenó a CAE a la pena de dieciséis (16) años de prisión por considerarlo coautor penalmente responsable del delito de privación ilegal de la libertad agravado por haber sido cometido por funcionario público y por mediar violencia amenazas, en concurso ideal con el delito de tormentos por condiciones inhumanas de detención, agravados por la condición de perseguidos políticos de las víctimas, reiterado en quince (15) ocasiones, en concurso real con el delito de privación ilegal de la libertad agravada por su duración de más de un mes, por haber sido cometida por funcionario público y por mediar violencia o amenazas, reiterado en dos (2) ocasiones, en concurso real con el delito de coacción y que concurre materialmente con el delito de abuso deshonesto en perjuicio de MOS. Contra dicha decisión, interpuso recurso de

casación el defensor público oficial, quien –entre otras cuestiones- se agravió de la condena por abuso deshonesto en perjuicio de MOS, en tanto consideró que se trató de un hecho aislado, concretado por el guardia al que hizo alusión la víctima, por lo que no podía tenerse por responsable penal de dicha conducta a su defendido.

### ***Sentencia***

Se rechazó el recurso de casación interpuesto por la defensa.

### **Extractos del voto del juez Javier Carbajo**

“El contexto probatorio me lleva a afirmar que el imputado [CAE] [...] no actuaba en forma individual, sino que lo hacía dentro del marco de un ‘plan global’, cumpliendo distintas tareas junto a otras personas, en un reparto ya sea alternado, sucesivo o conjunto, más lo cierto es que todos intervenían con absoluto conocimiento de tal plan y en miras de cumplirlo, incluso, apañándose entre ellos”.

“Lo expuesto denota que la atribución de responsabilidad efectuada desde la óptica de la ‘coautoría por dominio funcional del hecho’ se encuentra debidamente fundada, no por la mera pertenencia a una agencia militar determinada, sino, precisamente, porque en virtud de esa pertenencia perpetraron todos y cada uno de los delitos delineados a la luz de una convergencia intencional y de una clara división del trabajo”.

“Esta teoría constituye una manifestación del concepto más amplio del dominio del hecho, se basa en la posición objetiva material del concepto de autoría y remite a la idea de que cuando un delito es cometido por una pluralidad de personas ejecutando un plan común, se considera autores a quienes, conscientes de lo que van a realizar, comparten el dominio del suceso como resultado de la función esencial de sus contribuciones en la ejecución del plan común. Y ello es lo que ha ocurrido en el *sub judice*”.

“...en la coautoría cada individuo domina el acontecer global en comparación con los demás. Por lo tanto, el coautor no tiene por sí sólo el dominio total del hecho, pero tampoco ejerce un dominio parcial, sino que el dominio completo reside en las manos de varios, de manera que éstos sólo pueden actuar conjuntamente, teniendo así cada uno de ellos la responsabilidad penal sobre el destino del hecho global”.

“...el *a quo* ha demostrado que el aquí imputado ha sido coautor penalmente responsable por dominio funcional de los hechos atribuidos, y a su vez, por el cúmulo de pruebas reunidas y bien valoradas, autor mediato de abuso sexual, arribándose a esa conclusión sin que exista asomo de una motivación irrazonable o carente de fundamento lógico”.

### **Extractos del voto del juez Gustavo Hornos**

“...el abuso perpetrado contra quien, en el momento de los hechos, era una niña de 15 años de edad, sólo pudo ser ejecutado en el contexto subrepticio y de impunidad garantizado por su comisión en el centro de detención en el que se la retuvo secuestrada, a manos de sus captores, quienes pertenecían a la misma banda que [CAE]; un colectivo que detentaba poder omnímodo sobre las víctimas, que lejos de ser seleccionadas al azar, lo eran en virtud de ser identificadas como integrantes de la ‘subversión’”.

“Estas observaciones [...] echan por tierra la tesis de la defensa de que el abuso sexual perpetrado contra [MOS] pueda ser observado como un simple hecho aberrante, aislado del plan de represión a cuya ejecución el aquí condenado contribuyó activamente”.

“...ya en las primeras intervenciones de esta Cámara en casos que investigaron hechos de violencia sexual perpetrados durante la última dictadura (ver por ejemplo mi voto en la ‘Molina’[...]), tuve oportunidad de señalar que el correcto juzgamiento de esta clase de crímenes no puede prescindir de una mirada profundamente consciente de la perspectiva de género - perspectiva que, según enfatice en esas



decisiones primigenias, resulta por cierto de obligatoria consideración en virtud de los compromisos internacionales asumidos (ver, en particular, las disposiciones de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer –CEDAW- que integra nuestro bloque de constitucionalidad, en virtud del art. 75 inc. 22 de la C.N., y de la Convención de Belém do Pará...”.

“...tal y como fue advertido ya en el histórico juicio a las Juntas Militares, y luego corroborado en las sucesivas investigaciones [...], la abrumadora mayoría de las víctimas de agresiones sexuales cometidas por quienes planificaron y ejecutaron el plan de represión ilegal fueron mujeres; observación que no puede pasarse por alto pues pone en evidencia que se trató de un grupo especialmente vulnerabilizado durante aquellos aciagos años, y que de ninguna manera fue conformado aleatoriamente sino, precisamente, en razón de su género”.

“...el repaso de los diversos expedientes en los que se ha investigado la comisión de crímenes sexuales durante la última dictadura revela un patrón de comportamiento sistemático en el que las mujeres, por el sólo hecho de serlo, no solamente estaban expuestas a los peligros del secuestro, la tortura, la muerte y la desaparición forzada -entre otros comunes también a los varones- sino también al particular horror del sometimiento sexual, del que fueron víctimas de manera abrumadoramente mayoritaria entre muchas otras, ver, de la Sala IV de esta CFCP, causas [‘Miara’ reg. nº 2215/2014, rta. el 28/10/14, ‘Azar’ reg. nº 1175/15, rta. el 22/06/15, ‘Braga’ reg. nº 1293/15, rta. el 3/07/15, ‘Crespi’ reg. nº 394/17, rta. 25/04/2017, ‘Petra Recabarren’ reg. nº 1806/19, rta. el 5/09/19 y Sala III ‘Martel’ reg. 1544/22, rta. el 9/11/22, en el que a su vez se recogieron los lineamientos de la Corte Suprema en Fallos: 345:298]...”.

“...ignorar el disvalor propio y distintivo que poseen las vejaciones sexuales constituye en sí mismo una forma de maltrato hacia las víctimas mujeres, y correlativamente, una manera inadmisibles de disolver la responsabilidad de quienes las perpetraron, ordenan o toleran activamente; de invisibilizar lo que [...] debería ser denunciado en los términos más enfáticos”.

## Votos

Javier CARBAJO, Mariano H. BORINSKY, Gustavo HORNOS. El juez Mariano H. Borinsky adhirió al voto del juez Javier Carbajo, con remisión a los precedentes “Cazaux” de Sala IV y “Martel” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Sala I FLP 373/2011/TO1/CFC179 “E, MO y otros s/recurso de casación”, reg. 814/23, rta. 3/8/2023

*Los delitos de abuso sexual cometidos en el contexto del ataque generalizado propio del plan sistemático de represión ilegal instaurado durante la última dictadura militar constituyen delitos de lesa humanidad y deben ser considerados de manera autónoma del delito de tormentos o tortura, teniendo en cuenta la especificidad de la agresión sufrida por las víctimas en este tipo de delitos. Los delitos contra la integridad sexual no deben ser considerados delitos de “propia mano”. A la hora de determinar la autoría, lo decisivo no es verificar quiénes realizaron con su propio cuerpo la acción típica, sino establecer cuáles de todos los intervinientes tuvieron dominio del hecho e incidieron efectivamente en su configuración final.*

## Voces

VIOLENCIA SEXUAL. ABUSO DESHONESTO. CRIMEN DE LESA HUMANIDAD. DELITO AUTÓNOMO. AUTORÍA

## Antecedentes

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nº 1 condenó a los encausados por los delitos de privación ilegal de la libertad agravada por mediar violencia y amenazas y por su duración de más de un mes, imposición de tormentos agravada por haber sido cometidos en perjuicio de perseguidos políticos y por haber resultado la muerte de la persona torturada, abuso deshonesto y secuestro coactivo agravado por haber

resultado la muerte de la persona ofendida. Contra dicha sentencia interpusieron recursos de casación las defensas, el Ministerio Público Fiscal y las querellas.

### **Sentencia**

Se rechazaron los recursos interpuestos por las defensas y las querellas, confirmándose las condenas. Se hizo lugar parcialmente al recurso del Ministerio Público Fiscal y se revocó el punto dispositivo que declaró la inconstitucionalidad del art. 19 inc. 4 del CP.

### **Extractos del voto de la jueza Ana María Figueroa**

#### *La violencia sexual como crimen de lesa humanidad*

“En el presente caso sometido a control jurisdiccional las mujeres que han padecido los crímenes aquí juzgados han sido víctimas de delitos de lesa humanidad durante el terrorismo de Estado en un contexto de violencia en razón de su género”.

“Los ataques sexuales perpetrados contra las mujeres víctimas en autos fueron particularmente graves, tal como da cuenta, por ejemplo, el caso de [AC], quien – conforme ya fuera objeto de reseña- *relató ‘una sesión de tortura en la que, encontrándose desnuda, tabicada y atada, fue intensamente picaneada en las rodillas, los brazos, los pechos y la vagina. Por debajo de la venda, agregó, podía ver a la persona que estaba entre sus piernas, torturándola en los genitales (...) esta secuencia la consideró siempre como una violación en grupo, perpetrada por una patota, porque no era solamente un sujeto el que le aplicaba la picana, sino que eran todos’,* y señaló seguidamente; *‘sigue la tortura y empiezan por los pechos y, de repente, empiezan a torturarle en los genitales, empiezan a torturarle en la vagina, con mucha, mucha intensidad. Es decir, ella, por abajo de la venda incluso podía ver a la persona que estaba entre sus piernas, torturándole en la vagina. ‘Eso era directamente una violación eso, no se puede llamar de otra manera’, expresó’*”.

En el caso de [OVA], la víctima relató que en un secuestro previo al hecho juzgado en autos *‘la desnudaron completamente, le sacaron toda la ropa y la tiraron sobre el colchón. Esas son una de las cosas que le quedó de por vida como un trauma psicológico, porque nunca había estado desnuda adelante de un hombre hasta ese entonces (...) cuando terminaron con su sesión de tortura le dijeron que se levante, la agarró alguien, un hombre, la llevó a un baño en donde intentó violarla, y entonces empezó a los gritos y a las patadas, llegó alguien, que supone que era un superior de ese señor y lo sacó y le dijo que eso no se podía hacer’*”.

*“...señaló que la llevaron a la sala de tortura ‘en donde una vez más la desnudaron, eran todos hombres, la tortura se realizó en una cama (...) le empezaron a aplicar picana, esa vez se ensañaron más, la tortura fue mucho más larga. (...) Detalló que en un momento le pusieron una cuchara en la vagina, a la cuchara le daban electricidad, dijo que más violación y dolor que eso no sabe si existe’*”.

*“...[MDS] refirió que durante su cautiverio, una noche ‘cuando ella estaba en el piso, un hombre se sentó al lado de ella, la manoseó y se masturbo, que fue peor que la picana’, y refirió además otra ocasión en la que la sacaron a un patio, y allí ‘dos personas intentaron levantarle la pollera’*”.

“La violencia contra las mujeres constituye violación de los Derechos Humanos, con jerarquía convencional y superior a las leyes internas, y como preceptúan las normas internacionales aplicables, los Estados tienen la obligación de prevenir, investigar y sancionar las violaciones de los derechos humanos, restablecer el derecho, reparar los daños ocasionados y dicha tarea debe ser cumplida por los tres poderes del Estado. Durante los años de la dictadura militar sucedieron los hechos llevados a juicio, cuando en el país se suprimió el Estado de Derecho y se puso en vigencia el estado de policía descontrolado, se perpetuó una sistemática violencia física y sexual contra las mujeres privadas de libertad, basada en su género por ser mujer, causándole la muerte en ejecuciones sumarias hasta todo tipo de daños y torturas, desplegándose desde el aparato de poder una *‘cultura de la discriminación’*, con total indiferencia de los poderes del *Estado, entre ellos del Poder Judicial*, enviándose

el mensaje que la violencia contra la mujer es tolerada, favoreciendo su perpetuación”.

*Concurso entre los delitos contra la integridad sexual/ contra la honestidad y el delito de tormentos u otros delitos. Principio de congruencia.*

“...los ilícitos de naturaleza sexual deb[e]n ser consideradas de manera autónoma, es decir, analizadas, probadas y atribuidas independientemente de cualquier otro tipo penal que se pretenda endilgar a los encausados, pues no existe una relación de significado tal que permita el desplazamiento de estas figuras por otras (concurso aparente), es decir, que pueda desplazarse a los abusos y violaciones por el delito de tormentos o tortura y que calificar los hechos como parte de los tormentos ‘impide reflejar la especificidad de la agresión sufrida por las víctimas, agresiones que quedan englobadas en una descripción típica que no refleja cabalmente todo el contenido de injusto puesto de manifiesto en la acción’”.

*La autoría en los delitos contra la integridad sexual/contrala honestidad*

“...referidos algunos de los numerosos y gravísimos hechos investigados y juzgados en autos que tuvieran como víctimas a mujeres, solo habré de memorar que tuve oportunidad de reflexionar sobre la problemática de género presente en los delitos de lesa humanidad al pronunciarme en el fallo ‘Mulhall’ [...], donde referí que debe recordarse previamente que la clasificación como delitos de ‘propia mano’ de las figuras de abusos sexuales, delimita una concepción del autor según la cual solo podría serlo quien realiza corporalmente la acción literalmente así definida en la descripción típica de la conducta. Consecuencia directa de ello será y en esto radicará la vital importancia del planteo, que el único sujeto que podrá ser alcanzado por un reproche penal es quien corporalmente realice el verbo típico [...] y expliqué que ‘...esta categoría de ilícitos es férreamente cuestionada por su confusa distinción de cara a determinar las participaciones de personas en los hechos que encuadren en esa tipología’”.

“...muchos de los tipos penales que a menudo se mencionan como de *‘mano propia’*, son en realidad delitos de infracción al deber, en los que precisamente la restricción de la autoría a ciertos sujetos se funda en que solo ellos están vinculados por un deber especial”.

“Sin perjuicio de que se adopte una interpretación más amplia o más restringida del alcance de la categoría, y más allá de toda elaboración dogmática sobre la cual pueda extenderme, esta característica, esto es, que haya un sujeto sobre el que pesa un deber o calidad especial, no se presenta en los delitos sexuales. Baste para ello pensar en el delito de falso testimonio en el que al sujeto activo de la conducta le incumbe el deber especial de decir verdad o la calidad especial de ser testigo, según prefiera verse. De una simple lectura se advertirá que la exigencia legal (deber o calidad especial) no tiene cabida en los delitos contra la libertad o integridad sexual, decantando como consecuencia de ello la imposibilidad de restringir la autoría, pues estos son delitos de dominio”.

“Tampoco resulta ajustado a derecho ni a ninguna interpretación normativa, el argumento que pretende asignar relevancia penal a la satisfacción sexual del agresor, perdiendo de vista la lesión ocasionada por la conducta al bien jurídico penalmente tutelado fundante del reproche penal, a los fines de recortar el espectro de posibles responsabilidades...”.

“...como bien ha recordado la Procuración General de la Nación, a través de la Unidad Fiscal de Coordinación y Seguimiento de las causas por violaciones a los Derechos Humanos cometidas durante el terrorismo de Estado (cfr. Resolución PGN nº 557/2012, del 14 de noviembre de 2012), *‘...detrás de la concepción de que únicamente puede ser autor quien realiza el tocamiento o la penetración, parece subyacer la idea de que estos delitos exigen la presencia de placer, lascivia o fines o móviles de contenido libidinoso que, por propia definición, solo pueden contemplarse de manera individual...’* y, sin embargo, los tipos penales que describen delitos sexuales *‘...no exigen tales cosas, sino tan solo un significado social sexual de los actos realizados, con total prescindencia de los fines o móviles...’*”.

“...el objeto de reproche en los tipos penales que capturan las distintas variantes de abusos sexuales reposa en la afectación que la conducta produce en la víctima y no en la posible satisfacción sexual del o los intervinientes. Justamente por ello, a la hora de determinar la autoría en estos delitos, lo decisivo no es verificar quienes realizaron con su propio cuerpo la acción típica, sino establecer cuáles de todos los intervinientes detentaron el dominio del hecho e incidieron efectivamente en su configuración final”.

“...fincar elípticamente la atención en el sujeto activo del delito a partir de la categorización de este como de *‘propia mano’* o atribuyendo contenido libidinoso al móvil de la conducta, invisibiliza -o en el mejor de los casos- desdibuja a la víctima, direccionando el reproche penal a cuestiones que nada tienen que ver con la lesión al bien jurídico penalmente tutelado ni con el significado social sexual de la conducta típica, lo que acarrea como inevitable consecuencia la restricción de la autoría al caso con la eventual posibilidad de que la conducta quede impune al no abarcar la totalidad del espectro de sujetos contra los cuales puede dirigirse el reproche penal”.

*Violencia reproductiva: Embarazo forzado, Aborto forzado y victimización de niños*

“...además de los hechos de abuso sexual juzgados en autos, del contenido de los testimonios de las víctimas mujeres surgen las torturas que les fueron impuestas, golpes y amenazas, proferidas incluso a embarazadas y recientes madres, y graves humillaciones de diversa índole”.

“...es posible advertir del relato de los hechos imputados a los encartados, un conjunto de ilícitos que están íntimamente vinculadas con la violencia de género, el sometimiento sexual y el estado de vulnerabilidad”.

“...ha sido probado la especial violencia ejercida sobre las mujeres privadas de libertad, de índole física, sexual, simbólica, económica, patrimonial, psicológica, el lenguaje y la semántica, entre otras, visibilizando que los daños sufridos desde ejecuciones, violaciones, homicidios, lesiones, desaparición de sus hijos al nacer o al momento de su captura, la utilización de los hijos al momento de la tortura, fueron

acciones típicas sistemáticas y generalizadas contra las mujeres que consideraron opositoras al régimen dictatorial, siendo el producto de un esquema patriarcal de dominación, entendido como el resultado de una situación estructural de desigualdad de género, de la cual el Poder Judicial no puede desconocer”.

### Votos

Ana María FIGUEROA, Daniel A. PETRONE y Diego G. BARROETAVEÑA. Los jueces **Daniel A. Petrone** y **Diego G. Barroetaveña** no se pronunciaron sobre estos aspectos por tratarse de un *obiter dictum*.

Sala I FMP 33005664/2010/TO2/CFC27 “J, EI y otros s/recurso de casación”, reg. 847/23, rta. 8/8/2023

*No se configura una afectación al principio de congruencia si la inclusión en la acusación de los delitos contra la libertad sexual se fundó razonablemente en una nueva y adecuada valoración jurídica del marco fáctico que permaneció inalterado a lo largo del proceso penal.*

*Los ilícitos de naturaleza sexual cometidos en el marco del plan sistemático de represión ilegal instaurado durante la última dictadura militar deben ser considerados de manera autónoma del delito de tormentos o tortura, teniendo en cuenta la especificidad de la agresión sufrida por las víctimas en este tipo de delitos.*

### Voces

VIOLENCIA SEXUAL. CRIMEN DE LESA HUMANIDAD. CAMBIO DE CALIFICACIÓN SOLICITADO POR EL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. DELITO AUTÓNOMO.



## ***Antecedentes***

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Mar del Plata condenó a los encausados por los delitos de privación ilegal de la libertad agravada por mediar violencia y amenazas, imposición de tormentos agravada por haber sido cometidos en perjuicio de perseguidos políticos, homicidio agravado por el concurso de más de dos personas, y asociación ilícita. y rechazó la pretensión acusatoria respecto de los delitos contra la integridad sexual. Contra esa sentencia interpusieron recurso de casación los representantes del Ministerio Público Fiscal, quienes dirigieron su impugnación contra los puntos dispositivo de la sentencia relativos al rechazo del cambio de calificación que dicha parte había solicitado con respecto a los hechos de los que fueran víctimas LB, SSL, SMM y NA, a fin de que sean considerados crímenes sexuales (tipificados conforme la ley penal vigente a la época) cometidos durante la última dictadura cívico-militar.

## ***Sentencia***

Se hizo lugar al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y se anuló el punto dispositivo que no había hecho lugar al cambio de calificación introducido por esa parte respecto de los hechos cometidos en perjuicio de LB, SSL, SMM y NA.

## **Extractos del voto de la jueza Ana María Figueroa**

### *La violencia sexual como crimen de lesa humanidad*

“...en lo atinente al [...] agravio planteado por el Ministerio Público Fiscal, [...] relativo al rechazo del cambio de calificación que dicha parte había solicitado con respecto a los hechos de los que fueran víctimas [LB, SSL, SMM y NA] asiste razón a la acusación pública en este aspecto...”.

“...tanto en el requerimiento de elevación a juicio como en el alegato producido en el debate la acusación pública describió los hechos de los que fueran víctimas [LB, SSL,

SMM y NA] con la inclusión detallada de las agresiones sexuales que estas mujeres sufrieran, circunstancias que la acusación pública fundara razonablemente en las pruebas incorporadas a la causa”.

“...en el requerimiento de elevación a juicio [...], y en lo que refiere al caso de [LB], en dicha pieza acusatoria consta que la nombrada [...] *‘fue llevada a una habitación muy chiquita donde la desnudaron, la ataron a una cama de metal y fue sometida a interrogatorios en los cuales fue torturada mediante la aplicación de golpes y picana eléctrica. Más adelante la alojaron en una celda pequeña donde estuvo sola. **Mientras estaba en ese lugar fue abusada sexualmente en reiteradas ocasiones’**...*”.

“En cuanto a [SSL], el hecho del que fuera víctima se describe en el citado requerimiento fiscal [...] *‘La víctima realizó dos descripciones de integrantes del operativo durante su declaración. La primera, de quien dirigía el procedimiento: una persona ‘alta, delgada, tenía bigotes y pelo pelirrojo corto tipo cepillo, con ojos azules, sin lentes ni nada en la cabeza, estaba muy bien vestido’. La segunda, **del hombre que le pidió los documentos mientras la apuntaba con una ametralladora, la llevó a la habitación donde estaban solos y abusó sexualmente de ella: ‘morocho, grandote, tipo mono, con campera de cuero, gorrito de lana, jeans caídos’**...*”.

“En lo atinente al caso de [SMM], [...] *‘La víctima tenía en ese entonces doce años de edad, se encontraba sola en el lugar, y en esas circunstancias, uno de los agresores, se sentó a su lado en la cama, y luego de interrogarla sobre el paradero de su hermana, procedió a abusar sexualmente de ella, al tiempo que los demás miembros del grupo revolvían diferentes habitaciones de la casa. Luego de ello, y antes de abandonar el domicilio, el abusador le advirtió a la víctima que iba a regresar’*...”.

“...en lo que respecta al hecho del que fuera víctima [NA], en el requerimiento de elevación a juicio objeto de reseña consta que la nombrada [...] *‘En una habitación chica le arrancaron el jean, la ataron a un elástico y la torturaron [...]El tercer día, una persona que tenía una voz particular, echó a todos del lugar, le desató las*

*manos y le ordenó que lo tocara, la dejó bañarse y le dio perfume y chicles mientras la acariciaba y la besaba hasta que vino el cambio de guardia y se fue'...”*.

“No obstante las descripciones fácticas antes reseñadas, a fiscalía de instrucción optó por calificar tales hechos como privación ilegal de la libertad agravada e imposición de tormentos agravada. Atento ello –y conforme surge de la sentencia recurrida- ‘en la jornada inaugural del debate, la Sra. fiscal de juicio anunció dentro de las cuestiones preliminares del art. 376 del CPPN., ley 23.984, (que) en el momento procesal oportuno, sería pretensión de esa parte ampliar la acusación respecto de los hechos que damnificaron a las nombradas [,,,] en lo que concierne a la calificación legal contenida en el documento acusatorio, considerándolos como delitos de abuso deshonesto -dos de ellos agravados por el acceso carnal- figuras previstas respectivamente en los arts. 119 incisos 2 y 3, y art. 127 según ley vigente al momento de los sucesos; ello, de conformidad con las disposiciones del art. 381 del CPPN. ley 23.984 **pero supeditado a las resultas de la prueba a producirse en el debate’...”**”.

“Más allá de las particularidades de esta actuación de la fiscalía [...] lo cierto es que, en esencia, de este modo dicha parte puso en aviso a las defensas sobre el criterio que iría a adoptar la acusación pública con respecto a hechos que ya estaban descritos en el requerimiento de elevación a juicio, aclarando solamente que si del desarrollo del debate surgieren nuevas pruebas, el Ministerio Público Fiscal solicitaría en tal caso la ampliación del requerimiento fiscal, conforme lo prevé el artículo 381 CPPN”.

“...no existe controversia con respecto a la identidad de las descripciones fácticas contenidas en el requerimiento de elevación a juicio y el alegato de la fiscalía en el debate, y que dicha descripción contiene las agresiones sexuales padecidas por las víctimas antes mencionadas”.

“...el tribunal de juicio por un lado afirma -acertadamente- que el principio de congruencia exige sólo identidad fáctica y no identidad de calificación legal asignada al hecho, pero luego señala que no obstante ello la fiscalía debió en el caso ‘alegar

pruebas o hechos nuevos al solicitar el cambio de calificación’, lo que resulta una auto-contradicción evidente, pues si hay identidad fáctica entre requerimiento y acusación en el debate no pueden existir nuevos hechos sobre los que alegar en el juicio. [T]ampoco explica [...] qué hechos o pruebas nuevas pudieron haberse invocado para que de ese modo -y a su juicio- no se vea afectado el derecho de defensa en juicio de los encausados”.

“...el tribunal de la instancia previa recortó sin fundamento alguno los hechos de los que resultaron víctimas [LB, SMM, SSL y NA], pues al efectuar las descripciones respectivas omitió toda referencia a las agresiones sexuales [...]. De este modo, los judicantes soslayaron los testimonios que las referidas víctimas prestaran en el debate, y desconocieron que la plataforma fáctica sobre la que se sustentó el alegato fiscal en el juicio es congruente con aquella descrita en el requerimiento de elevación a juicio, más allá de la calificación provisoria propuesta por el fiscal de instrucción”.

“...el cambio de calificación requerido en el alegato no implicaba la pretensión que se condene a los encausados por un hecho diferente, o la aplicación de alguna circunstancia agravante no contenida en el requerimiento de elevación a juicio”.

“No se advierte, entonces, objeción alguna a la acusación que formulara la fiscalía al momento de alegar en el debate, en la que requirió que se condene a [REMF] por el hecho del que fuera víctima [LB]; y a [CVM y CAS] por los hechos de los que resultaron víctimas [NA, SMM y SSL], considerando que sus acciones debían ser subsumidas bajo las figuras de privación ilegal de la libertad doblemente agravada por mediar violencia y amenazas e imposición de tormentos agravada por haber sido cometido en perjuicio de perseguidos políticos y violación agravada por el concurso de dos o más personas -con respecto a los hechos que damnificaran a [SSL y LB]-, y abuso deshonesto con respecto a los sucesos que tuvieran como víctimas a [NA y SSM]”.

“...la inclusión en la acusación de los delitos contra la libertad sexual se fundó razonablemente en una nueva y adecuada valoración jurídica del marco fáctico que

permaneció inalterado a lo largo del proceso penal, por lo que no se configura aquí una afectación al principio de congruencia...”.

“Por lo demás, referí [...] que los ilícitos de naturaleza sexual debían ser consideradas de manera autónoma, es decir, analizadas, probadas y atribuidas independientemente de cualquier otro tipo penal que se pretenda endilgar a los encausados, pues no existe una relación de significado tal que permita el desplazamiento de estas figuras por otras (concurso aparente), es decir, que pueda desplazarse a los abusos y violaciones por el delito de tormentos o tortura y que calificar los hechos como parte de los tormentos ‘impide reflejar la especificidad de la agresión sufrida por las víctimas, agresiones que quedan englobadas en una descripción típica que no refleja cabalmente todo el contenido de injusto puesto de manifiesto en la acción’”.

“...y además de los hechos de abuso sexual antes referidos, del contenido de los testimonios de las víctimas mujeres surgen las torturas que les fueron impuestas, golpes y amenazas, proferidas incluso a embarazadas y recientes madres, y graves humillaciones de diversa índole”.

“En el presente caso, es posible advertir del relato de los hechos imputados a los encartados, un conjunto de ilícitos que están íntimamente vinculadas con la violencia de género, el sometimiento sexual y el estado de vulnerabilidad”.

### **Votos**

Ana María FIGUEROA, Daniel Antonio PETRONE y Diego G. BARROETAVEÑA. Los jueces Daniel Antonio Petrone y Diego G. Barroetaveña adhirieron al voto de la jueza Ana María Figueroa en este aspecto.

Sala III FBB 31000615/2010/TO2/CFC82 “C, AR y otro s/ recurso de casación”, reg. 1011/23, rta. 28/9/2023

*Los delitos de abuso sexual cometidos en el contexto del ataque generalizado propio del plan sistemático de represión ilegal instaurado durante la última dictadura militar constituyen delitos de lesa humanidad y por lo tanto, son imprescriptibles.*

### **Voces**

VIOLENCIA SEXUAL. ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL. CRIMEN DE LESA HUMANIDAD. IMPRESCRIPTIBILIDAD. AUTORÍA.

### **Antecedentes**

El Tribunal Oral Federal de Santa Rosa, provincia de La Pampa condenó a LEB y a CAR como coautores mediatos de los delitos de privación ilegal de la libertad cometida por funcionario público agravada por haberse cometido con violencias o amenazas, en concurso real con imposición de tormentos, y abuso sexual deshonesto con acceso carnal, todos ellos en concurso real, y calificó a la totalidad de los delitos como crímenes de lesa humanidad. Contra esa resolución la defensa interpuso recurso de casación. Sostuvo, entre otras cuestiones, que el tribunal sustentó su decisión en una errónea valoración de la prueba colectada, afectando el derecho de defensa de su asistido.

### **Sentencia**

Se rechazó el recurso de casación interpuesto por la defensa de LEB y CAR.

### **Extractos del voto del juez Juan Carlos Gemignani**

*La violencia sexual como crimen de lesa humanidad*

“...es de fundamental importancia en este tipo de casos, el análisis realizado respecto de la perspectiva de género y la violencia sexual”.

“... [los jueces del tribunal] desarrollaron exhaustivamente la evolución jurisprudencial, dogmática y normativa de la **violencia de género** o sexual en nuestro país, las prácticas que configurarían esa violencia y la violencia sexual sobre los hombres”.

“...todo este andamiaje dogmático [...] cobra especial relevancia en casos como el presente donde han quedado acreditados los hechos relativos a las [privaciones ilegítimas de la libertad] y torturas y, en concreta referencia a los delitos contra la integridad sexual, que la estructura represiva había contemplado en su plan la ejecución de dichos actos”.

“Tal como expresara la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el considerando 9º) del voto de la mayoría en la citada causa ‘Martel’ del 17 de mayo de 2022 [...] ‘...existió una orden expresa y verbal de acometer de cualquier modo con los cautivos, con tal de -quebrarlos física y psíquicamente, y el ataque sexual es una expresión más de ello, pero perfilado por una condición de género, a la mujer, en tanto su cuerpo simbolizaba el campo de batalla donde se librara aquella cruzada moralizante, y que castigaba la militancia de la mujer, puesto que por cierto orden natural en el que los represores se veían representados, la mujer debía ocupar un lugar reproductivo en la familia [...]. A esta perspectiva del ataque sexual a las mujeres, se agrega el marco de clandestinidad e impunidad que aseguraba el sistema represivo ilegal...”.

### *La autoría en los delitos contra la integridad sexual/contra la honestidad*

“...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”.

“...corresponde descartar de manera general y definitiva la autoría mediata para toda hipótesis en la que los ejecutores materiales de las ordenes resulten plenamente

responsables por esa ejecución, justamente esa circunstancia se presenta para todo caso de utilización de un aparato organizado de poder, y es lo que en estos autos se ha verificado”.

“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 a ambos”.

“...aplicando a las presentes actuaciones las consideraciones que vengo sosteniendo, cabe recordar que el tribunal *a quo* entendió que las conductas de [LEB y CAR] pertenecían al entramado criminal investigado, formando parte de la estructura represiva instalada en la provincia de la Pampa, es decir, que las prestaciones de los nombrados de realizar procedimientos, retransmitir órdenes y participar y/o tolerar detenciones, tormentos y abusos sexuales, deben ser reputados actos merecedores de la máxima imputación, esto es, actos de autoría”.

“...los nombrados resultan penalmente responsables en calidad de autores respecto de los delitos y hechos correcta e integralmente analizados por el tribunal *a quo*”.

“...no puede soslayarse la calidad funcional de los implicados en los hechos, y la especial trascendencia que esa condición imprime a los hechos en los que se ha acreditado su intervención. Efectivamente, la condición de Jefe de Policía de La Pampa del Mayor [LEB] y de Oficial de Policía (miembro de la Brigada de Investigaciones) de [CAR], impone mudar el fundamento de la imputación del dominio por organización, hacia el quiebre de la especial obligación institucional que la función les confiere a los responsables”.

“Se trata entonces de hechos en los que resulta prioritariamente dominante a los efectos de la imputación, la calidad funcional del implicado, la que gobierna y absorbe la defectuosa organización personal que expresa de manera subyacente su acreditada intervención en los hechos...”.



## Extractos del voto del juez Mariano H. Borinsky

### *La violencia sexual como crimen de lesa humanidad*

“...no existe obstáculo procesal para el juzgamiento de los encausados respecto del delito de abuso sexual con acceso carnal y su calificación como lesa humanidad, cuando dichas conductas encuentran amparo en el art. 7 apartado 1 inciso ‘g’ del mencionado Estatuto de Roma”.

“...los eventos de abuso sexual perpetrados en el contexto histórico que se analiza no resultaban hechos aislados, sino que formaban parte de una práctica habitual, y por tanto, del ataque generalizado propio del plan sistemático de represión ilegal instaurado durante la última dictadura militar (cfr. causa [‘Martel’])”.

“...no queda más que concluir que los diferentes hechos en estudio constituyen delitos de lesa humanidad, de lo que se sigue su imprescriptibilidad de conformidad con la jurisprudencia sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los precedentes ‘Arancibia Clavel’ (Fallos: 327:3312), ‘Simón’ (Fallos: 328:2056) y ‘Mazzeo’ (Fallos: 330:3248), en los que se estableció que las reglas de prescripción de la acción penal previstas en el ordenamiento jurídico interno quedan desplazadas por el derecho internacional consuetudinario y por la ‘Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad’ (leyes 24.584, B.O 29/11/1995 y 25.778, B.O. 3/9/2003), sin que ello importe una merma del principio de legalidad”.

### *La autoría en los delitos contra la integridad sexual/contra la honestidad*

“...al encontrarse acreditado en esta causa que los hechos materia de juicio se enmarcan en una práctica sistemática y generalizada orquestada, al margen de la legalidad, desde las máximas autoridades del país, el caso se ajusta a los presupuestos que deben estar presentes en la teoría de Roxin para aplicar la autoría mediata por aparatos de poder organizados. Dichos presupuestos son: a) dominio de organización; b) margen de ilegalidad; c) fungibilidad del ejecutor”.

“...la diferencia entre autor mediato (según la teoría del dominio del hecho a través de los aparatos organizados de poder) y autor conforme lo propiciado por el voto preopinante, resulta puramente nominal, en tanto que el comportamiento por el que han sido acusados los aquí involucrados permaneció inalterado y ambas teorías conducen a la misma conclusión, que es su responsabilidad por haber tomado parte en la ejecución de los hechos que se les atribuyen, sin traer aparejada incidencia en los tipos penales seleccionados ni en la pena discernida...”.

### **Votos**

Juan Carlos GEMIGNANI, Mariano H. BORINSKY, Daniel Antonio PETRONE. El juez Daniel Antonio Petrone adhirió a los votos de los jueces Juan Carlos Gemignani y Mariano H. Borinsky.