



GÉNERO Y VIOLENCIA SEXUAL
EN LA JURISPRUDENCIA DE LA
CÁMARA FEDERAL DE
CASACIÓN PENAL SOBRE
CRÍMENES DE LESA
HUMANIDAD

Boletín temático de
jurisprudencia



Género y violencia sexual en la jurisprudencia de la Cámara Federal de Casación Penal sobre crímenes de lesa humanidad

Boletín temático de jurisprudencia de la Cámara Federal de Casación Penal

Documento elaborado por:

Secretaría de Jurisprudencia

Cecilia Hopp

Dirección de Informática Jurídica

María Sol Castex

Octubre 2023

AUTORIDADES

PRESIDENTE

Mariano H. Borinsky

VICEPRESIDENTE PRIMERO

Daniel A. Petrone

VICEPRESIDENTE SEGUNDO

Diego G. Barroetaveña

JUECES/ZAS

Guillermo J. Yacobucci

Javier Carbajo

Gustavo M. Hornos

Angela E. Ledesma

Alejandro W. Slokar

Carlos A. Mahiques

Juan Carlos Gemignani



Contenido

PRESENTACIÓN	5
1. LA VIOLENCIA SEXUAL COMO CRIMEN DE LESA HUMANIDAD	10
SALA IV, CAUSA N° 12.821, "MOLINA, GREGORIO RAFAEL S/ RECURSO DE CASACIÓN", REG. N° 162/12, RTA. 17/2/2012.	10
SALA IV, FTU 830960/2011/12/CFC1, "AZAR, MUSA Y OTROS S/RECURSO DE CASACIÓN", REG. N° 1175/15, RTA. 22/6/2015.	11
SALA IV, FPO 93000087/2010/TO1/CFC1, "HERRERO, CARLOS OMAR Y OTROS S/RECURSO DE CASACIÓN", REG. N° 1457/15, RTA. 17/7/2015.	12
SALA III, FMZ 41001077/2011/TO1/4/CFC2, "MARTEL, OSVALDO BENITO Y OTROS S/RECURSO DE CASACIÓN", REG. N° 222/16, RTA. 16/3/2016.	13
SALA IV, FTU 831044/2012/7/CFC1, "AZAR, MUSA Y OTROS S/ RECURSO DE CASACIÓN", REG. N° 1179/16, RTA. 2/9/2016.	14
SALA II CAUSA N° FRO 88000021/2010/TO1/CFC1 "SAMBUELLI, DANILO ALBERTO Y OTROS S/ RECURSO DE CASACIÓN", REG. N° 511/17, RTA. 6/4/2017.	14
SALA IV, FGR 83000804/2012/TO1/CFC17, "CASTELLI, NÉSTOR RUBÉN Y OTROS S/RECURSO DE CASACIÓN", REG. N° 27/18, RTA. 16/02/2018.	15
SALA I, FSM 1861/2011/TO1/CFC21, "SCALI, DANIEL ALFREDO; OUBIÑA, NÉSTOR RUBÉN; BARBERIS, MARCELO EDUARDO; SEISDEDOS, HÉCTOR OSCAR S/RECURSO DE CASACIÓN", REG. N° 750/18, RTA. 14/8/2018.	16
SALA IV, FCB 93000136/2009/TO1/CFC68, "MENÉNDEZ, LUCIANO BENJAMÍN Y OTROS S/RECURSO DE CASACIÓN", REG. N° 1745/18, RTA. 14/11/2018.	17
SALA I, FSA 73000260/2008/TO1/CFC2, "MULHALL, CARLOS ALBERTO Y OTROS S/ RECURSO DE CASACIÓN", REG. N° 84/19, RTA. 14/2/2019.	18
SALA I, FTU 400133/2005/TO1/CFC8, "ÁLVAREZ, DANIEL Y OTROS S/RECURSO DE CASACIÓN", REG. N° 1403/20, RTA. 15/10/2020.	19
SALA I, FCB 35022396/2012/TO3/10/CFC2, "VERGEZ, HÉCTOR PEDRO S/ RECURSO DE CASACIÓN", REG. N° 1502/20, RTA. 29/10/2020.	20
SALA I, FRO 54000012/2007/TO1/29/CFC16, "FERREYRA, RICARDO SILVIO S/ RECURSO DE CASACIÓN", REG. N° 1807/20, RTA. 17/12/2020.	21
SALA II, FCB 71001828/2000/TO1/56/CFC14, "MENÉNDEZ, LUCIANO BENJAMÍN Y OTROS S/ RECURSO DE CASACIÓN", REG. N° 2300/20, RTA. 28/12/2020.	23
SALA I, FMZ 14000125/2006/TO1/10/CFC7, "MIGNO PIPAON, DARDO Y OTROS S/RECURSO DE CASACIÓN", REG. N° 2008/21, RTA. 1/11/2021.	24
SALA II, FSM 27004012/2003/TO5/CFC94, "RIVEROS, SANTIAGO OMAR Y OTROS S/ RECURSO DE CASACIÓN", REG. N° 625/22, RTA. 6/6/2022.	26
SALA II, CFP 14217/2003/TO1/CFC140, "ESMA UNIFICADA (EXPT. N° 1282 Y ACUMULADOS), "ACOSTA, JORGE EDUARDO Y OTROS S/ RECURSO DE CASACIÓN", REG. N° 457/23, RTA. 15/5/2023.	27
SALA I, FLP 373/2011/TO1/CFC179, "ETCHECOLATZ, MIGUEL OSVALDO Y OTROS S/RECURSO DE CASACIÓN", REG. N° 814/23, RTA. 3/8/2023.	27
SALA II, FSM 27004012/2003/TO14/CFC199, CARATULADA: "APA, JORGE NORBERTO Y OTRO S/ RECURSO DE CASACIÓN", REG. N° 860/23, RTA. 8/8/2023.	29
SALA III, FBB 31000615/2010/TO2/CFC82, "REINHART, CARLOS ALBERTO Y OTRO S/ RECURSO DE CASACIÓN", REG. 1011/23, RTA. 28/9/2023.	29
2. CONCURSO ENTRE LOS DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL/ CONTRA LA HONESTIDAD Y EL DELITO DE TORMENTOS U OTROS DELITOS. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.	30



SALA IV, CAUSA Nº 14.235 “MIARA, SAMUEL Y OTROS S/RECURSO DE CASACIÓN”, REG. Nº 2215/14, RTA. 28/10/14.	30
SALA IV, FPO 93000087/2010/TO1/CFC1 “HERRERO, CARLOS OMAR Y OTROS S/RECURSO DE CASACIÓN”, REG. 1457, RTA. 17/7/15.	31
SALA III, FMZ 41001077/2011/TO1/4/CFC2, “MARTEL, OSVALDO BENITO Y OTROS S/RECURSO DE CASACIÓN”, REG. Nº 222/16, RTA. 16/3/2016.	32
SALA I FSM 1861/2011/TO1/CFC21, "SCALI, DANIEL ALFREDO; OUBIÑA, NÉSTOR RUBÉN; BARBERIS, MARCELO EDUARDO; SEISDEDOS, HÉCTOR OSCAR S/RECURSO DE CASACIÓN", REG Nº 750/18, RTA. 14/8/18.	34
SALA I, FSA 73000260/2008/TO1/CFC2, “MULHALL, CARLOS ALBERTO Y OTROS S/ RECURSO DE CASACIÓN”, REG. Nº 84/19, RTA. 14/2/2019.	35
SALA I, FTU 400133/2005/TO1/CFC8, “ÁLVAREZ, DANIEL Y OTROS S/RECURSO DE CASACIÓN”, REG. Nº 1403/20, RTA. 15/10/2020.	37
SALA I, FCB 35022396/2012/TO3/10/CFC2, “VERGEZ, HÉCTOR PEDRO S/ RECURSO DE CASACIÓN”, REG. Nº 1502/20, RTA. 29/10/2020.	37
SALA I, FRO 54000012/2007/TO1/29/CFC16 “FERREYRA, RICARDO SILVIO S/ RECURSO DE CASACIÓN”, REG. Nº 1807/20, RTA. 17/12/2020.	38
SALA I, FLP 91003389/2012/TO1/94/1, “HIDALGO GARZÓN, CARLOS DEL SEÑOR Y OTROS S/RECURSO DE CASACIÓN”, REG. Nº 641/21, RTA. 7/5/2021.	38
SALA I, FMZ 14000125/2006/TO1/10/CFC7, “MIGNO PIPAON, DARDO Y OTROS S/RECURSO DE CASACIÓN”, REG. Nº 2008/21, RTA. 1/11/2021.	40
SALA IV, CAUSA CFP 17669/2003/TO3/6/CFC27, "ESPINA, JORGE ALBERTO S/RECURSO DE CASACIÓN", REG. 650/23. RTA. 23/5/2023.	41
SALA II, FSM 27004012/2003/TO5/CFC94, “RIVEROS, SANTIAGO OMAR Y OTROS S/ RECURSO DE CASACIÓN”, REG. Nº 625/22, RTA. 6/6/2022.	43
SALA I, FSA 24000773/2011/1/CFC1, “PERELLÓ, RAFAEL ROLANDO Y OTROS S/ RECURSO DE CASACIÓN”, REG. Nº 598/22, RTA. 30/5/2022.	44
SALA II, CFP 14217/2003/TO1/CFC140, “ESMA UNIFICADA (EXPT. Nº 1282 Y ACUMULADOS), “ACOSTA, JORGE EDUARDO Y OTROS S/ RECURSO DE CASACIÓN”, REG. Nº 457/23, RTA. 15/5/2023.	44
SALA I, FLP 373/2011/TO1/CFC179, “ETCHECOLATZ, MIGUEL OSVALDO Y OTROS S/RECURSO DE CASACIÓN”, REG. Nº 814/23, RTA. 3/8/2023.	46
SALA I, FMP 33005664/2010/TO2/CFC27 “IRIZARRI, JULIO EFRAÍN Y OTROS S/RECURSO DE CASACIÓN”, REG. 847/23, RTA. 8/8/2023.	47
3. LA AUTORÍA EN LOS DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL/ CONTRA LA HONESTIDAD	50
SALA IV, FTU 830960/2011/12/CFC1, CARATULADA: “AZAR, MUSA Y OTROS S/RECURSO DE CASACIÓN”, REG. Nº 1175/15, RTA. 22/6/2015.	50
SALA IV, FPO 93000087/2010/TO1/CFC1, “HERRERO, CARLOS OMAR Y OTROS S/RECURSO DE CASACIÓN”, REG. Nº 1457/15, RTA. 17/7/2015.	53
SALA III, FMZ 41001077/2011/TO1/4/CFC2, “MARTEL, OSVALDO BENITO Y OTROS S/RECURSO DE CASACIÓN”, REG. 222, RTA. 16/3/2016.	55
SALA IV, FTU 831044/2012/7/CFC1, “AZAR, MUSA Y OTROS S/ RECURSO DE CASACIÓN”, REG. Nº 1179/16, RTA. 22/9/2016.	56
SALA IV, CFP 14216/2003/TO2/CFC7-CFC345, “CRESPI, JORGE RAÚL Y OTROS S/ RECURSO DE CASACIÓN”, REG. Nº 394/17, 25/4/2017.	59
SALA II, FSM 146/2013/TO1/CFC8, “RIVEROS, SANTIAGO OMAR Y OTROS S/ RECURSO DE CASACIÓN”, REG. Nº 456/18, 16/5/2018.	60
SALA I, FSM 1861/2011/TO1/CFC21, "SCALI, DANIEL ALFREDO; OUBIÑA, NÉSTOR RUBÉN; BARBERIS, MARCELO EDUARDO; SEISDEDOS, HÉCTOR OSCAR S/RECURSO DE CASACIÓN", REG. Nº 750/18, RTA. 14/8/2018.	64
SALA III, FTU 81810081/2012/TO1/CFC3, “ALBORNOZ, ROBERTO HERIBERTO Y OTROS S/ CASACIÓN”, REG. Nº 1069/18, RTA. 31/8/2018.	66
SALA I, FSA 73000260/2008/TO1/CFC2, “MULHALL, CARLOS ALBERTO Y OTROS S/ RECURSO DE CASACIÓN”, REG. Nº 84/19, RTA. 14/2/2019.	67



SALA IV, FMZ 97000076/2012/TO1/4/CFC1, “PETRA RECABARREN, GUILLERMO MAX Y OTROS S/RECURSO DE CASACIÓN”, REG. N° 1806/19, RTA. 5/9/2019.	68
SALA I, FTU 400133/2005/TO1/CFC8, “ÁLVAREZ, DANIEL Y OTROS S/RECURSO DE CASACIÓN”, REG. N° 1403/20, RTA. 15/10/2020.	70
SALA I, FCB 35022396/2012/TO3/10/CFC2, “VERGEZ, HÉCTOR PEDRO S/ RECURSO DE CASACIÓN”, REG. N° 1502/20, RTA. 29/10/2020.	72
SALA III, FSA 3617/2014/CFC1, “GENTIL, MIGUEL RAÚL Y OTRO S/ RECURSO DE CASACIÓN”, REG. N° 1544/20, RTA. 18/11/2020.	73
SALA I, FRO 54000012/2007/TO1/29/CFC16, “FERREYRA, RICARDO SILVIO S/ RECURSO DE CASACIÓN”, REG. N° 1807/20, RTA. 17/12/2020.	76
SALA II, FCB 71001828/2000/TO1/56/CFC14, “MENÉNDEZ, LUCIANO BENJAMÍN Y OTROS S/ RECURSO DE CASACIÓN”, REG. N° 2300/20, 28/12/2020.	78
SALA IV, FMP 53030615/2004/TO1/CFC287, “CAZAUX, JULIO NÉSTOR Y OTROS S/RECURSO DE CASACIÓN”, REG. 324/21, RTA. 30/3/2021.	80
SALA II, FSM 27004012/2003/TO5/CFC94, “RIVEROS, SANTIAGO OMAR Y OTROS S/ RECURSO DE CASACIÓN”, REG. N° 625/22, RTA. 6/6/2022.	81
SALA III, FMZ 41001077/2011/TO1/4/1/RH3-CFC50, “MARTEL, OSVALDO BENITO Y OTROS S/RECURSO DE CASACIÓN”, REG. N° 1544/22, RTA. 9/11/2022.	84
SALA IV, CAUSA CFP 3993/2007/TO3/CFC60, “ESPAÑADERO, CARLOS ANTONIO S/RECURSO DE CASACIÓN”, REG. 620/23, RTA. 17/5/2023.	88
SALA I, FLP 373/2011/TO1/CFC179, “ETCHECOLATZ, MIGUEL OSVALDO Y OTROS S/RECURSO DE CASACIÓN”, REG. N° 814/23, RTA. 3/8/2023.	90
SALA I, FMP 33005664/2010/TO2/CFC27 “IRIZARRI, JULIO EFRAÍN Y OTROS S/RECURSO DE CASACIÓN”, REG. 847/23, RTA. 8/8/2023.	93
SALA III, FBB 31000615/2010/TO2/CFC82, “REINHART, CARLOS ALBERTO Y OTRO S/ RECURSO DE CASACIÓN”, REG. 1011/23, RTA. 28/9/2023.	94
4. LA INSTANCIA DE LA ACCIÓN EN LOS DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL/CONTRA LA HONESTIDAD. OPORTUNIDAD, REQUISITOS Y AMPLIACIÓN DE LA ACUSACIÓN.	96
SALA IV, FTU 830960/2011/12/CFC1, “AZAR, MUSA Y OTROS S/RECURSO DE CASACIÓN”, REG. N° 1175/15, RTA. 22/6/2015.	96
SALA III, FMZ 41001077/2011/TO1/4/CFC2, “MARTEL, OSVALDO BENITO Y OTROS S/RECURSO DE CASACIÓN”, REG. 222/16, RTA. 16/3/2016.	98
SALA IV, FTU 831044/2012/7/CFC1, “AZAR, MUSA Y OTROS S/ RECURSO DE CASACIÓN”, REG. N° 1179/16, RTA. 22/9/2016.	99
SALA IV, CFP 14216/2003/TO2/CFC7-CFC345, “CRESPI, JORGE RAÚL Y OTROS S/ RECURSO DE CASACIÓN”, REG. N° 394/17, 25/4/2017.	111
SALA II, FSM 146/2013/TO1/CFC8, “RIVEROS, SANTIAGO OMAR Y OTROS S/ RECURSO DE CASACIÓN”, REG. N° 456/18, 16/5/2018.	115
SALA III, FTU 81810081/2012/TO1/CFC3, “ALBORNOZ, ROBERTO HERIBERTO Y OTROS S/ CASACIÓN”, REG. N° 1069/18, 31/8/18.	116
SALA II, FCB 71001828/2000/TO1/56/CFC14, “MENÉNDEZ, LUCIANO BENJAMÍN Y OTROS S/ RECURSO DE CASACIÓN”, REG. N° 2300/20, 28/12/2020.	118
SALA IV, CFP 3993/2007/TO1/CFC5-CFC34 “ETCHECOLATZ, MIGUEL OSVALDO Y OTROS S/RECURSO DE CASACIÓN”, REG. N° 608/21, RTA. 10/5/2021.	120
SALA II, FBB 15000005/2007/37/4/CFC166 “ABELLEIRA, HÉCTOR Y OTROS S/ RECURSO DE CASACIÓN”, REG. N° 1848/21, RTA. 5/11/2021.	121
SALA IV, CAUSA CFP 8405/2010/TO1/CFC21, “GUGLIELMINETTI, RAÚL ANTONIO Y ETCHEBARNE, JUAN ALFREDO S/ RECURSO DE CASACIÓN”, REG. 715/23, RTA. 5/6/2023.	123
5. LA PRUEBA DE LA VIOLENCIA SEXUAL.....	124



SALA IV, FGR 83000804/2012/TO1/CFC17, “CASTELLI, NÉSTOR RUBÉN Y OTROS S/RECURSO DE CASACIÓN”, REG. N° 27/18, RTA. 16/02/2018.	124
SALA IV, FCB 93000136/2009/TO1/CFC68, “MENÉNDEZ, LUCIANO BENJAMÍN Y OTROS S/RECURSO DE CASACIÓN”, REG. N° 1745/18, RTA. 14/11/2018.	125
SALA IV, FMZ 97000076/2012/TO1/4/CFC1, “PETRA RECABARREN, GUILLERMO MAX Y OTROS S/RECURSO DE CASACIÓN”, REG. N° 1806/19, RTA. 5/9/2019.	127
SALA II, FCB 71001828/2000/TO1/56/CFC14, “MENÉNDEZ, LUCIANO BENJAMÍN Y OTROS S/ RECURSO DE CASACIÓN”, REG. N° 2300/20, RTA. 28/12/2020.	128
SALA IV, FMP 53030615/2004/TO1/CFC287, “CAZAUX, JULIO NÉSTOR Y OTROS S/RECURSO DE CASACIÓN”, REG. N° 324/21, RTA. 30/3/2021.	129
SALA II, FSM 27004012/2003/TO5/CFC94, “RIVEROS, SANTIAGO OMAR Y OTROS S/ RECURSO DE CASACIÓN”, REG. N° 625/22, RTA. 6/6/2022.	130
SALA II, CFP 14217/2003/TO1/CFC140, “ESMA UNIFICADA (EXPT. N° 1282 Y ACUMULADOS), “ACOSTA, JORGE EDUARDO Y OTROS S/ RECURSO DE CASACIÓN”, REG. N° 457, RTA. 15/5/2023.	131
SALA I, FLP 373/2011/TO1/CFC179, “ETCHECOLATZ, MIGUEL OSVALDO Y OTROS S/RECURSO DE CASACIÓN”, REG. N° 814/23, RTA. 3/8/2023.	132

6. VIOLENCIA REPRODUCTIVA: EMBARAZO FORZADO, ABORTO FORZADO Y VICTIMIZACIÓN DE NIÑOS 134

SALA I, FTU 400133/2005/TO1/CFC8, “ÁLVAREZ, DANIEL Y OTROS S/RECURSO DE CASACIÓN”, REG. N° 1403/20, RTA. 15/10/2020.	134
SALA I, FCB 35022396/2012/TO3/10/CFC2, “VERGEZ, HÉCTOR PEDRO S/ RECURSO DE CASACIÓN”, REG. N° 1502/20, RTA. 29/10/2020.	137
SALA I, FRO 54000012/2007/TO1/29/CFC16, “FERREYRA, RICARDO SILVIO S/ RECURSO DE CASACIÓN”, REG. N° 1807/20, RTA. 17/12/2020.	138
SALA II, FCB 71001828/2000/TO1/56/CFC14, “MENÉNDEZ, LUCIANO BENJAMÍN Y OTROS S/ RECURSO DE CASACIÓN”, REG. N° 2300/20, RTA. 28/12/2020.	141
SALA II, CFP 14217/2003/TO1/CFC140, “ESMA UNIFICADA (EXPT. N° 1282 Y ACUMULADOS), “ACOSTA, JORGE EDUARDO Y OTROS S/ RECURSO DE CASACIÓN”, REG. N° 457/23, RTA. 15/5/2023.	142
SALA I, FLP 373/2011/TO1/CFC179, “ETCHECOLATZ, MIGUEL OSVALDO Y OTROS S/RECURSO DE CASACIÓN”, REG. N° 814/23, RTA. 3/8/2023.	148



Presentación

El 14 de marzo de 2023 se realizó en el salón Auditorium de la Cámara Federal de Casación Penal el taller sobre “Género en los delitos de lesa humanidad”. La jornada fue organizada por la Comisión de Género, en conjunto con la Secretaría de Jurisprudencia y Biblioteca del tribunal y contó con las exposiciones de la entonces Presidenta de la Cámara, Dra. Ana María Figueroa y la periodista, escritora y sobreviviente de la ESMA Miriam Lewin.

En esa oportunidad se produjo una fructífera discusión sobre los estándares jurídicos desarrollados en casos que involucran violencia sexual y otras violencias basadas en el género ocurridas en el contexto de los crímenes de lesa humanidad cometidos durante la última dictadura cívico- militar. A partir de ese debate, la Secretaría de Jurisprudencia y Biblioteca, con el impulso de la actual Presidencia, emprendió la sistematización de la jurisprudencia de la Cámara Federal de Casación Penal relativa a los temas referidos.

La lectura de las 36 sentencias refleja el criterio unánime del tribunal respecto de la inclusión de la violencia y/o abuso sexual como parte del plan sistemático de ataque contra la población civil que caracteriza a los crímenes de lesa humanidad. Tal fue el criterio a partir del precedente “Molina”, dictado en 2012 por la Sala IV y reiterado en todas las sentencias posteriores de cada una de las salas que debieron resolver agravios que impugnaban esa caracterización y postulaban que se trataba de hechos aislados, iniciativas personales (delitos de “mano propia”) de quienes perpetraron esos delitos. La Cámara ha destacado el reconocimiento de la violencia sexual como crimen internacional y estableció que la frecuencia de esta clase de violencias y el amplio poder de discrecionalidad que se permitió a los ejecutores directos cometer estos delitos con total impunidad y sin impedimento alguno.

A partir del reconocimiento de la violencia sexual como crimen de lesa humanidad, varios tribunales condenaron a los superiores jerárquicos de quienes cometieron directamente las violaciones, abusos sexuales (otrora denominados “abuso deshonesto”) y otros ataques contra la integridad sexual como autores mediatos de tales ilícitos, en atención a la responsabilidad funcional que les correspondía. Otros tribunales consideraron –explícita o implícitamente- que la violencia sexual era una forma más de tortura, por lo que desplazaban la aplicación de los delitos contra la integridad sexual y los subsumían como parte de los tormentos. Otras sentencias de los tribunales orales explicitaban que no era posible condenar a los superiores jerárquicos por la violencia sexual cometida por sus subalternos porque clasificaban estos



delitos como “de propia mano”. Si bien la jurisprudencia ampliamente mayoritaria de esta Cámara Federal de Casación Penal reconoció la posibilidad de atribuir responsabilidad funcional de los superiores jerárquicos por los delitos contra la integridad sexual cometidos por sus subalternos, la discusión motivó la sentencia “Martel” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, donde se determinó que era arbitraria la caracterización de la violencia sexual como delitos que solamente pueden ser imputados a sus ejecutores directos, por no encontrar sustento normativo y por ser una interpretación contraria a las obligaciones internacionales basadas en diversos tratados internacionales incorporados al ordenamiento jurídico argentino, especialmente la Convención *Belém do Pará*.

Las discusiones sobre la autoría de estos delitos y el concurso entre la violencia sexual y las torturas reflejan que, aún en contextos de crímenes de lesa humanidad, la jurisprudencia en algunas ocasiones no logró dar la relevancia adecuada a las características especiales que presentaba la ejecución del plan sistemático cuando quienes eran secuestradas y torturadas eran mujeres. Las sentencias revelan que era habitual que se sometiera a las mujeres a desnudez forzada, humillaciones sexualizadas, vejámenes en sus genitales o en los pechos, tocamientos y violaciones. La repetición sistemática de estas prácticas dirigidas mayoritariamente contra las mujeres evidencia el componente de género que tiene especial relevancia jurídica. Las sentencias de esta Cámara reconocen y visibilizan esas formas concretas de violencia que sufrieron las mujeres por su condición de tales.

Por otra parte, considerar que las violencias sexuales constituyen “delitos de propia mano” ignora el carácter político de estos ataques. Detrás de esa caracterización está la consideración de los delitos contra la integridad sexual como producto de desviaciones individuales orientadas a la satisfacción sexual de los individuos que las cometen. Tal restricción en la aplicación de esos delitos marca un estándar de imputación diferencial que dificulta el juzgamiento de la violencia de género en el contexto de los crímenes de lesa humanidad y niega, en definitiva, su categorización como crímenes de lesa humanidad. La atribución de responsabilidad funcional, en cambio, reconoce que esa forma específica de causar dolor y dañar a las mujeres era un instrumento más para disciplinarlas no solamente en la esfera política, sino también en sus roles de género. La jurisprudencia hoy unánime de la Cámara refleja que esta forma de violencia de género merece la aplicación de las normas vigentes y no puede ser minimizada o invisibilizada como si fueran conflictos privados o ajenos al plan sistemático.

Las sentencias también revelan que las mujeres denunciaron las violaciones y otros abusos sexuales desde el momento mismo en que estos hechos ocurrieron. En varios de los testimonios reflejados en las sentencias se relata que, luego de ser secuestradas, privadas ilegítimamente de la libertad y atacadas en su integridad física y sexual, fueron llevadas a declarar ante un juez



como imputadas por delitos calificados como “subversión”. Algunas de las testigos relatan que denunciaron ataques sexuales perpetrados por los agentes que las privaron de su libertad. Asimismo, muchas causas llegaron a juicio con descripciones fácticas que revelaban delitos contra la integridad sexual pero las calificaciones jurídicas determinadas por las partes acusadoras no incluyeron esos aspectos para una imputación específica. Esta práctica que aparece en varios de los casos que llegaron a esta Cámara Federal de Casación Penal generó dos clases de dificultades que debieron afrontar los tribunales.

En primer lugar, se discutió si la jurisdicción se encontraba habilitada para condenar por delitos contra la integridad sexual si aquella calificación jurídica se expresaba en los alegatos de las partes acusadoras, basada en la misma descripción fáctica que fijó el objeto del debate en los requerimientos de elevación a juicio. En otros casos, se discutió si era necesario o viable ampliar la acusación para incluir la imputación por delitos contra la integridad sexual. Es notorio que, en muchas oportunidades, la información y las pruebas sobre esta clase de delitos ya eran conocidas durante la etapa previa al juicio y, sin embargo, no se había producido una acusación bajo esa calificación jurídica.

En otras ocasiones sucedió que las sobrevivientes de violencia sexual u otros testigos mencionaron esos hechos durante el juicio por primera vez. Estos casos suscitaban debates en torno a la necesaria instancia de la acción conforme a lo dispuesto por el artículo 72 del Código Penal. Los tribunales debieron enfrentar varias preguntas: ¿qué cuenta como instancia de la acción? ¿es suficiente mencionar el hecho ante la autoridad judicial o fiscal? ¿es posible juzgar esos “nuevos hechos” en el mismo juicio o se debe extraer testimonios e iniciar un nuevo proceso? ¿qué se debe hacer cuando la víctima no ha instado la acción porque falleció o se encuentra desaparecida? ¿qué se debe hacer si una sobreviviente expresa que no desea instar la acción? ¿las obligaciones internacionales derivadas de los tratados de derechos humanos imponen al Estado el deber de investigar y eventualmente sancionar estos sucesos de oficio aún en contra de la voluntad de quien tiene derecho a instar la acción?

La jurisprudencia de la Cámara Federal de Casación Penal ha evitado todo rigorismo formal en cuanto a la oportunidad y el modo en que se insta la acción, siempre y cuando la nueva calificación jurídica no resulte en una afectación al derecho de defensa de las personas imputadas. En este sentido, se ha destacado que, al tratarse de delitos de lesa humanidad, no es procedente la exclusión arbitraria de porciones de la imputación que están en condiciones de habilitar la jurisdicción para condenar o absolver a quienes fueron señalados como autores de esos delitos. Asimismo, se ha destacado la necesidad de valorar los testimonios de las víctimas de violencia sexual con perspectiva de género y la necesidad de evitar la revictimización. Las restantes preguntas permanecen abiertas y generan discusiones de enorme riqueza sobre el



régimen de la acción de los delitos contra la integridad sexual, el deber del Estado de investigar y juzgar todo delito de lesa humanidad, la fundamental función de los juicios en orden a la reconstrucción de la verdad, la memoria y la justicia como reivindicación de los derechos de cada una de las víctimas, como también de la historia reciente de la República Argentina, cimiento esencial de la democracia que este año cumplirá 40 años ininterrumpidos de vigencia.

Otra sección refleja las discusiones sobre la prueba de los delitos contra la integridad sexual/honestidad. En este aspecto, el estándar probatorio no difiere del resto de los delitos juzgados. El contexto de privación ilegítima de libertad y la presencia de testigos que en muchas ocasiones podían percibir sonidos que evidenciaban la ejecución de violaciones sexuales, otras víctimas que presenciaron directamente estos ataques y la percepción de la violencia sexual como algo habitual en los centros clandestinos de detención despejaron las mayores dificultades probatorias que suelen aparecer en investigaciones sobre delitos contra la integridad sexual cometidos en ámbitos que excluyen la presencia de terceras personas. No obstante, en este aspecto, las defensas de los condenados por delitos sexuales impugnaron frecuentemente la validez de la Acordada 1/12 CFCP que aprobó las reglas prácticas para causas complejas, especialmente aquellas en las que se juzgan delitos de lesa humanidad. No obstante, la jurisprudencia unánime de la CFCP sostuvo la vigencia de tales directrices ordenatorias que tuvieron, entre otras finalidades, el objetivo de minimizar la revictimización de las y los testigos. A diez años de aquella normativa, la Cámara Federal de Casación Penal actualizó y reforzó aquellos lineamientos en la Acordada 2/2022.

Asimismo, se incluye un apartado en el que se refleja la especial consideración de las acusaciones por violencia sexual y el impacto de estos hechos en las víctimas a la hora de revisar las condiciones de ejecución de las penas.

Finalmente, las sentencias de la Cámara Federal de Casación Penal reflejan otra clase de violencia de género: aquella cometida contra mujeres embarazadas que dieron a luz o fueron forzadas a abortar en cautiverio y madres que fueron secuestradas junto con sus hijos para ser despojadas de todo contacto con ellos. Estos sucesos se caracterizan evidentemente como crímenes de lesa humanidad que afectaron los derechos de niñas y niños. Las “apropiaciones” merecen un tratamiento separado como violación de los derechos del niño, pero los fragmentos seleccionados en este volumen pretenden mostrar otra cara de ese fenómeno. Los partos clandestinos, abortos forzados y la privación de libertad de niñas y niños también fueron formas de infligir sufrimientos extremos a las mujeres. El recorte, entonces, pretende ampliar la mirada de estos sucesos e incorporar el componente de género que también resulta fundamental para la reconstrucción histórica y el juzgamiento de estos casos.



Este boletín recopila y sistematiza la jurisprudencia de la Cámara Federal de Casación Penal referida a la violencia sexual y de género ocurrida en el contexto de la comisión de crímenes de lesa humanidad. La sistematización se divide en seis secciones temáticas: 1. *La violencia sexual como crimen de lesa humanidad*. 2. *Concurso entre los delitos contra la integridad sexual/ contra la honestidad y el delito de tormentos u otros delitos*. 3. *La autoría en los delitos contra la integridad sexual/ contra la honestidad*. 4. *La instancia de la acción en los delitos contra la integridad sexual/ contra la honestidad. Oportunidad, requisitos y ampliación de la acusación*. 5. *La prueba de la violencia sexual*. 6. *Violencia reproductiva: Embarazo forzado, Aborto forzado y victimización de niños*.

Mariano Hernán Borinsky

Presidente



1. La violencia sexual como crimen de lesa humanidad

Sala IV, Causa n° 12.821, “MOLINA, Gregorio Rafael s/ recurso de casación”, reg. n° 162/12, rta. 17/2/2012.

Extractos del voto del juez Mariano Hernán Borinsky

“...importa determinar si en el centro clandestino de detención conocido como ‘La Cueva’ que funcionó en la Base Aérea de Mar del Plata [...] los abusos contra la integridad sexual constituyeron una práctica habitual para poder ser considerados como componente del ataque generalizado contra la población que exige el Estatuto de Roma para categorizar estos sucesos como delitos de lesa humanidad”.

“...los abusos sexuales en el centro clandestino de detención denominado ‘La Cueva’ no constituían hechos aislados, sino que conformaban una práctica habitual que se exteriorizaba, indistintamente, a través de diversas conductas que lesionaban el marco de protección a la integridad sexual...”.

“...las violaciones por las que fue juzgado y condenado en la presente causa Gregorio Rafael Molina constituyeron [...] parte del ataque generalizado de represión ilegal orquestado por la última dictadura militar [...] por cuanto, además de haberse constatado la regularidad de las agresiones sexuales que padecían las personas, especialmente las mujeres, que permanecían cautivas [...] no encuentro razón alguna para excluir a las infracciones sexuales del plan criminal estatal acreditado en la sentencia de la causa 13/84 pues, si la discrecionalidad otorgada por los comandantes a los cuadros inferiores alcanzó la toma de decisión para sellar la suerte de las víctimas (disyuntiva entre vida o muerte), no se explica por qué se pretende excluir a las agresiones sexuales, como conductas criminales, del marco de discrecionalidad otorgado”.

Extractos del voto del juez Gustavo Hornos

“...los Tribunales Penales Internacionales reconocieron la plena vigencia de los delitos sexuales como crímenes contra la humanidad...”.

“...el hecho de que Molina llevara adelante las violaciones, con frecuencia, luego de dirigir y realizar de propia mano los brutales tormentos a los que las víctimas eran sometidas, así como la lascivia con la que se dirigía en particular a las mujeres y la relación que mediante sus palabras establecía entre las torturas en general y los abusos sexuales en particular [...] lejos de señalar



una conducta ‘desviada’, ‘aislada’ o ‘personal’, estas actitudes corroboran [...] la conclusión de que Molina se valía de la total impunidad de la que gozaba en tanto encargado de ‘La Cueva’ para la realización de los abusos sexuales, los cuales eran perpetrados como parte integral de los tormentos -pero con un disvalor y un contenido de injusto característico, que es el propio de los crímenes sexuales...’.

“...Molina seleccionaba a las víctimas de las violaciones, al menos en parte, por su condición de mujeres...”.

“...asumir como ‘natural’ u obvio’ que una conducta de las características de la violación sexual se realice contra personas de sexo femenino implica desconocer lisa y llanamente la perspectiva de género que atraviesa esta clase de delitos; perspectiva que, por lo demás resulta de obligatoria consideración en virtud de los compromisos internacionales asumidos...”.

“...una solución diferente [...] expone al Estado nacional a una eventual condena por violaciones a los instrumentos regionales de derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional”.

Extractos del voto del juez Juan Carlos Gemignani

“...los abusos sexuales sufridos por [M.H.G.C y C.L.B.M] quedan comprendidos en la expresión de sentido común, junto a la privación ilegal de la libertad de las víctimas, para las que los mismos han constituido una condición indispensable para su perpetración, de idéntica significación a estos últimos; y la inescindibilidad entre los mismos desde la evaluación de su significado social, los coloca para su evaluación también [...] en el lugar de crímenes de lesa humanidad”.

“La imbricación de los hechos de violación dentro del plan es una circunstancia objetiva que no puede quedar de soslayo, y ésta es la razón que impone considerar que los hechos sean interpretados como parte del plan. Y la verificación de la existencia del plan es lo que otorga a los hechos la calificación de injustos imprescriptibles...”.

Sala IV, FTU 830960/2011/12/CFC1, “AZAR, Musa y otros s/recurso de casación”, reg. n° 1175/15, rta. 22/6/2015.

Extractos del voto del juez Mariano Hernán Borinsky

“...no se advierte [...] reparo alguno para que los hechos subsumidos como delitos de [...] violación y abuso deshonesto ingresen en la categoría de crímenes contra la humanidad, toda



vez que las conductas típicas descriptas encuentran amparo en el art. 7, apartado 1 [...] del Estatuto de Roma...”.

“...para que dichas conductas puedan ser calificadas como crímenes contra la humanidad, se requiere que aquéllas formen parte de un *‘ataque generalizado o sistemático a la población civil’* (art. 7, apartado 2 del Estatuto de Roma). Sobre este aspecto, este Tribunal tuvo oportunidad de señalar que *‘para que un hecho configure un crimen de lesa humanidad, resulta necesaria la concurrencia de los elementos que pueden sistematizarse del siguiente modo: (i) Debe existir un ataque; (ii) el ataque debe ser generalizado o sistemático (no siendo necesario que ambos requisitos se den conjuntamente); (iii) el ataque debe estar dirigido, al menos, contra una porción de la población; (iv) la porción de la población objeto del ataque no debe haber sido seleccionada de modo aleatorio’*”.

“...en lo que respecta a los delitos sexuales cometidos en el Departamento de Informaciones Policiales de la provincia de Santiago del Estero (D.I.P.) [...] conforme sostuvo esta Sala *in re ‘Molina’* y casos posteriores [...] los mismos *‘no constituían hechos aislados, sino que conformaban una práctica habitual que se exteriorizaba, indistintamente, a través de diversas conductas que lesionaban el marco de protección a la integridad sexual previsto por el ordenamiento legal’*, y por lo tanto, *‘ingresan en su totalidad en el ‘ataque’ generalizado que constituyó el plan sistemático de represión ilegal instaurado durante la última dictadura militar’*”.

Los señores jueces **Gustavo Hornos** y **Juan Carlos Gemignani** adhirieron a voto del juez Mariano Hernán Borinsky en relación con esta cuestión.

Sala IV, FPO 93000087/2010/TO1/CFC1, “HERRERO, Carlos Omar y otros s/recurso de casación”, reg. n° 1457/15, rta. 17/7/2015.

Extractos del voto del juez Gustavo Hornos

“...en el [...] fallo ‘Molina’ se indicó que el delito de violación integraba, a la época de comisión de los hechos objeto de proceso, el repertorio de conductas consideradas internacionalmente como pasibles de constituir un crimen de lesa humanidad. En esa dirección, se estableció las condiciones que la conducta debe satisfacer para ser considerada como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, circunstancias todas que no han sido materia de controversia por lo que –por razones de brevedad– me remito a lo allí expuesto”.



Extractos del voto del juez Mariano Hernán Borinsky

“...los abusos sexuales que padecieron las víctimas N.C.F., S.H.B. y M.S.C. no constituyeron hechos aislados, sino que conformaban una práctica habitual que se exteriorizaba, indistintamente, a través de diversas conductas que lesionaban el marco de protección a la integridad sexual previsto por el ordenamiento legal. Por ello, se concluye que los referidos hechos de violación constituyeron parte del ataque generalizado de represión ilegal orquestado por la última dictadura militar, pues se encontraron dentro del marco de discrecionalidad otorgado por los comandantes a los cuadros inferiores, y constituyeron una manifestación del sometimiento y del dominio absoluto que los agentes de la represión ilegal tuvieron sobre las personas secuestradas...”.

El juez **Juan Carlos Gemignani** no se expidió sobre esta cuestión por considerar que las imputaciones por delitos contra la integridad sexual fueron introducidas tardíamente por las partes acusadoras.

Sala III, FMZ 41001077/2011/TO1/4/CFC2, “MARTEL, Osvaldo Benito y otros s/recurso de casación”, reg. n° 222/16, rta. 16/3/2016.

Extractos del voto del juez Mariano Hernán Borinsky

“...no se advierte [...] reparo alguno para que los hechos ilícitos [...] que fueron subsumidos legalmente como constitutivos de los delitos de violación y abuso deshonesto ingresen en la categoría de crímenes contra la humanidad, toda vez que las conductas típicas descriptas encuentran amparo en el art. 7, apartado 1, incisos ‘g’ del Estatuto de Roma”.

“...para que dichas conductas puedan ser calificadas como crímenes contra la humanidad, se requiere que aquéllas formen parte de un ‘ataque generalizado o sistemático a la población civil’”.

“...los eventos inspeccionados jurisdiccionalmente [...] integran el plan sistemático y criminal instaurado durante la última dictadura militar, acreditado en el marco de la causa 13/84 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal”.

“En dicho contexto histórico de criminalidad se enmarcan también los delitos sexuales [...] violación y abuso deshonesto [...]. Por ello, estos delitos en particular, también ingresan en la categoría de crímenes de lesa humanidad que los torna imprescriptibles”.



El juez **Eduardo R. Riggi** y la jueza **Liliana E. Catucci** no se expidieron sobre esta cuestión por considerar que debían excluirse las figuras legales de abuso deshonesto y violación. Esta sentencia fue revocada por la CSJN (Fallos: 345:298).

Sala IV, FTU 831044/2012/7/CFC1, “AZAR, Musa y otros s/ recurso de casación”, reg. n° 1179/16, rta. 2/9/2016.

Extractos del voto del juez Juan Carlos Gemignani

“...los hechos atribuidos a los imputados -a modo general, homicidio doblemente agravado por alevosía y por el concurso premeditado de dos o más personas, violación sexual calificada, violación de domicilio, privación ilegítima de la libertad agravada por el uso de violencia o amenazas y tormentos agravados por la condición de detenido político de la víctima) encuadran en la calificación de delitos de lesa humanidad, pues han formado parte de un plan sistematizado y generalizado contra una población civil...”.

Los jueces **Mariano Hernán Borinsky** y **Gustavo Hornos** adhirieron al voto del juez Juan C. Gemignani en relación con esta cuestión.

Sala II Causa N° FRO 88000021/2010/TO1/CFC1 “SAMBUELLI, Danilo Alberto y otros s/ recurso de casación”, reg. n° 511/17, rta. 6/4/2017.

Extractos del voto de los jueces Alejandro W. Slokar y Pedro R. David y de la jueza Angela E. Ledesma

“...en cuanto al delito de violación agravada por el concurso de dos o más personas, señalaron los magistrados que, respecto de [L.P. y G.P.], ‘se ha configurado el delito de violación [...] en tales casos concurre también la agravante prevista en el art. 122, último párrafo [...] que eleva la pena para el caso de que exista el concurso de dos o más personas, como ha quedado debidamente acreditado tanto en el caso de [G.P.], donde intervinieron Sambuelli, Nickisch y Neumann, como en el de [L.P.] donde los autores de la violación fueron Nickisch, Neumann, Molina y Machuca”.

“...los ataques sexuales formaban parte, ‘al igual que las vendas, las ataduras, los golpes, el paso de la corriente eléctrica, los insultos, las vejaciones, la prohibición del habla, etc., del conjunto de prácticas criminales que integraron de modo expreso o implícito el dispositivo represivo diseñado’. Sobre este punto, cabe destacar que ‘el objetivo principal en el caso de las mujeres era causar mayor dolor aún, castigar, provocar la pérdida de la autovaloración como



personas, el mensaje era claro: “la mujer debe quedarse en casa y no meterse en política” (Analía Aucía, Florencia Barrera, Celina Bertrrame, Susana Chiarotti, Alejandra Paolini y Cristina Zurutuza; ‘Grietas en el silencio, una investigación sobre la violencia sexual en el marco del terrorismo de Estado’ CLADEM, 1ª Edición, 2011, pp. 126-127)”.

“...no cabe perder de vista que las conductas atribuidas a los encartados implican la privación ilegal de la libertad y los tormentos de varias víctimas, incluyendo dos casos de vejaciones y violación sexual, que fueron mantenidas en cautiverio en condiciones infrahumanas por su presunta filiación política o ideológica, en el marco de un ataque generalizado y sistemático contra la población, circunstancia que caracteriza a las imputaciones como delitos de lesa humanidad...”.

Sala IV, FGR 83000804/2012/TO1/CFC17, “CASTELLI, Néstor Rubén y otros s/recurso de casación”, reg. n° 27/18, rta. 16/02/2018.

Extractos del voto del juez Mariano Hernán Borinsky

“...los magistrados de juicio omitieron valorar que los ataques sexuales que habrían sido cometidos en perjuicio de [G. A. C.] —mientras permaneció privado ilegítimamente de su libertad, delito por el que los acusados fueron condenados en autos constituyeron una práctica específica y sistemática dentro del contexto de terrorismo de Estado que se desarrolló al momento de los hechos. Por ende, la valoración probatoria que realizó el tribunal de juicio resulta parcial y sesgada, por cuanto omitió considerar la totalidad del plexo probatorio reunido en autos de manera integral y conglobada, a la luz del contexto en el cual las maniobras presuntamente delictivas se habrían desarrollado”.

Extractos del voto del juez Juan Carlos Gemignani

“...las circunstancias que rodearon a los hechos de abuso sexual y de violación expresados por el representante del Ministerio Público Fiscal [...] revelan que aquéllos quedan comprendidos en la expresión de sentido común junto al resto de los hechos que formaron parte de la presente investigación (privación ilegal de libertad, tormentos y homicidios) para los que los mismos han constituido una condición indispensable para su perpetración, de idéntica significación a éstos últimos; y la inescindibilidad entre los mismos desde la evaluación de su significado social, los coloca para su evaluación también entonces en el lugar de crímenes contra la humanidad”.

“...todos los hechos en cuestión expresan porciones de la ejecución del plan, y por ello, todos resultan merecedores de la calificación de delitos de lesa humanidad. Todos ellos por igual, conforman, además de la grave afectación de los preciosísimos bienes personales de propiedad,



libertad, integridad física, vida y libertad sexual en juego, expresiones parciales de un integral y sistemático plan de aniquilamiento por motivaciones de persecución política”.

“La imbricación de los hechos de violación dentro del plan es una circunstancia objetiva que no puede quedar de soslayo, y ésta es la razón que impone considerar que los hechos sean interpretados como parte del plan. Y la verificación de la existencia del plan es lo que otorga a los hechos la calificación de injustos imprescriptibles, puesto que en el marco de ese mismo plan han sido perpetrados. No es el objeto jurídico materia de tutela por el injusto, determinante como criterio para dirimir la cuestión, sino que, como puede verificarse en la hipótesis, los hechos han sido materializados *en el marco y dentro del sistemático y generalizado ataque a una parte de la población civil*, y deben ser interpretados como integrantes de ese plan, en idéntica expresión de sentido”.

“No resulta por ello necesario verificar habitualidad del injusto para incluirlo en la categoría”.

El juez **Gustavo Hornos** adhirió al voto del juez Mariano Hernán Borinsky con remisión a las causas “Molina, Gregorio Rafael s/recurso de casación” (causa n° 12.821, registro n° 162/12.4, del 17/02/2012); “Liendo Roca, Arturo y Olmedo de Arzuaga, Santiago D. s/ recurso de casación” (causa n° 14.536, registro 1242/12.4, del 01/08/2012); “Ricchiuti, Luis José y Hermann, Elida Renée s/ recurso de casación” (causa n° 13.968, registro n° 2562.12.4, del 27/12/2012) y “Bettolli, José Tadeo Luis y otros s/ recurso de casación” (causa n°. 14.116, registro n° 1649.13.4, del 10/09/2013).

Sala I, FSM 1861/2011/TO1/CFC21, "SCALI, Daniel Alfredo; Oubiña, Néstor Rubén; Barberis, Marcelo Eduardo; Seisdedos, Héctor Oscar s/recurso de casación", reg. n° 750/18, rta. 14/8/2018.

Extractos del voto del juez Eduardo R. Riggi

“Si bien ya se ha considerado que los delitos sexuales pueden ingresar en la categoría de crímenes contra la humanidad (cfr. en este sentido Sala IV, causa Nro. 12821 “Molina, Gregorio Rafael s/ recurso de casación”, Reg. Nro. 162/12, rta. el 17/2/12), la pertenencia a esa categoría no descarta que las figuras legales sean interpretadas de acuerdo con sus características específicas”.

“...si los abusos contra la integridad sexual constituyeron una práctica habitual dentro del plan sistemático, son considerados como componente del ataque generalizado contra la población que exige el Estatuto de Roma para categorizar estos sucesos como delitos de lesa humanidad”.



“...no sólo se ha contado en autos con la declaración de muchas de las víctimas –hombres y mujeres- que narraron haber sido sometidos sexualmente por sus captores, sino que otros testigos refirieron haber sido amenazados con sufrir ese tipo de castigo como parte de los interrogatorios y padecimientos impuestos durante la tortura”.

Extractos del voto de la jueza Ana María Figueroa

“...los delitos contra la integridad sexual mencionados integran la categoría de crímenes contra la humanidad, pues al igual que las privaciones ilegales de la libertad, los tormentos y homicidios, fueron perpetrados en el marco de un *‘ataque generalizado y sistemático’* contra una población civil y, si bien es cierto que a diferencia de estos delitos no puede sostenerse respecto de aquéllos que su comisión fue expresamente ordenada, no lo es menos que tal como lo sostuvo la Cámara Federal en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal al fallar en la denominada *‘Causa n° 13/84’*, confirmado en tal sentido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, deben considerarse consecuencia natural del sistema adoptado y, por ende, constitutivo del mismo”.

“...no hay duda alguna de que el modo en el que estaba configurado el plan sistemático desde lo operacional comprendía, indefectiblemente, la perpetración de estos delitos subsumidos en un marco de ilegalidad, clandestinidad y anarquía”.

“La amplísima libertad concedida por los altos mandos de las Fuerzas Armadas a sus subalternos para la ejecución de las órdenes ilícitas se tradujo en la deshumanización de las víctimas de maneras impensadas, entre ellas las graves agresiones de connotación sexual a las que fueron sometidos tanto mujeres como hombres en los distintos centros clandestinos de detención”.

La jueza **Liliana E. Catucci** adhirió al voto del juez Eduardo R. Riggi.

Sala IV, FCB 93000136/2009/TO1/CFC68, “MENÉNDEZ, Luciano Benjamín y otros s/recurso de casación”, reg. n° 1745/18, rta. 14/11/2018.

Extractos del voto del juez Mariano Hernán Borinsky

“No se advierte impedimento legal alguno para que los hechos materia de juzgamiento ocurridos durante el período de tiempo examinado y que fueron calificados en la sentencia – según cada caso– como constitutivos de los delitos de privación ilegítima de la libertad agravada, imposición de tormentos agravados, imposición de tormentos seguidos de muerte, abuso deshonesto agravado, violación agravada y homicidio calificado encuentren amparo en el



art. 7, apartado 1, incisos “a”, “f”, “g” y “h” del Estatuto de Roma (aprobado por ley 25.390 – B.O 23/1/2001– e implementado por ley 26.200 –B.O. 9/1/2007–)”.

Los jueces **Juan Carlos Gemignani y Gustavo Hornos** adhirieron al voto del juez Mariano Hernán Borinsky en relación con esta cuestión.

Sala I, FSA 73000260/2008/TO1/CFC2, “MULHALL, Carlos Alberto y otros s/ recurso de casación”, reg. n° 84/19, rta. 14/2/2019.

Extractos del voto de la jueza Ana María Figueroa

“...los delitos contra la integridad sexual mencionados se encuentran dentro de la categoría de crímenes contra la humanidad, pues al igual que las privaciones ilegales de la libertad, los tormentos y homicidios, fueron perpetrados en el marco de un *‘ataque generalizado y sistemático’* contra una población civil y, si bien es cierto que a diferencia de estos delitos no puede sostenerse respecto de aquéllos que su comisión fue expresamente ordenada, no lo es menos que tal como lo sostuviera la Cámara Federal en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal al fallar en la denominada *‘Causa n° 13/84’*, confirmado en tal sentido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, deben considerarse consecuencia natural del sistema adoptado y, por ende, constitutivo del mismo”.

“...el modo en el que estaba configurado el plan sistemático desde lo operacional comprendía, indefectiblemente, la perpetración de estos delitos subsumidos en un marco de ilegalidad, clandestinidad y anarquía”.

“La amplísima libertad concedida por los altos mandos de las Fuerzas Armadas a sus subalternos para la ejecución de las órdenes ilícitas se tradujo en la deshumanización de las víctimas de maneras impensadas, entre ellas las graves agresiones de connotación sexual a las que fueron sometidos especialmente las mujeres por su condición de tal, en los distintos centros clandestinos de detención”.

Los jueces **Daniel A. Petrone y Diego G. Barroetaveña** adhirieron al voto de la jueza Ana María Figueroa respecto de esta cuestión.



Sala I, FTU 400133/2005/TO1/CFC8, “ÁLVAREZ, Daniel y otros s/recurso de casación”, reg. n° 1403/20, rta. 15/10/2020.

Extractos del voto de la jueza Ana María Figueroa

“...los delitos contra la integridad sexual [...] integran la categoría de crímenes contra la humanidad, pues al igual que las privaciones ilegales de la libertad, los tormentos y homicidios, fueron perpetrados en el marco de un ´ataque generalizado y sistemático´ contra una población civil y, si bien es cierto que a diferencia de estos delitos no puede sostenerse respecto de aquéllos que su comisión fue expresamente ordenada, no lo es menos que tal como lo sostuviera la Cámara Federal en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal al fallar en la denominada ´Causa n° 13/84´, confirmado en tal sentido por la CSJN, deben considerarse consecuencia natural del sistema adoptado y, por ende, constitutivo del mismo”.

“...no hay duda alguna de que el modo en el que estaba configurado el plan sistemático desde lo operacional comprendía, indefectiblemente, la perpetración de estos delitos subsumidos en un marco de ilegalidad, clandestinidad y anarquía”.

“La amplísima libertad concedida por los altos mandos de las Fuerzas Armadas a sus subalternos para la ejecución de las órdenes ilícitas se tradujo en la deshumanización de las víctimas de maneras impensadas, entre ellas las graves agresiones de connotación sexual a las que fueron sometidos tanto mujeres como hombres en los distintos centros clandestinos de detención”.

“...estos delitos no habrían podido cometerse si no hubiese existido ese total estado de vulnerabilidad e indefensión de las víctimas frente a sus captores, extremo este último que era parte esencial del plan implementado. Siendo ello así, debe afirmarse entonces que las conductas aquí reprochadas han reconocido la conjunción de dos elementos, por un lado la acción sexual y por otro, la existencia de un medio violento, de vulnerabilidad extrema y de manifiesta ilegalidad, respecto de cuya perdurabilidad -como se ha demostrado- han tenido vital definición los aquí imputados. En consecuencia, tal aporte, vigente al momento de la ejecución material de las conductas imputadas, constituye una manifestación del codominio funcional del hecho”.

“La utilización del poder estatal para violar los derechos de las mujeres en un conflicto interno, además de afectarlas de forma directa, puede tener el objetivo de causar un efecto en la sociedad a través de esas violaciones y dar un mensaje o lección, lo que se afirma en el carácter de sistematicidad y generalidad de los actos perpetrados en el contexto histórico en cuestión”.



Extractos del voto del juez Daniel A. Petrone

“...el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional incorporado a nuestro derecho interno mediante ley n° 25.390, en su artículo 7° apartado primero, ha definido el concepto de delito de lesa humanidad en los siguientes términos: “cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra población civil y con conocimiento de dicho ataque: [...]g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable...”.

Extractos del voto del juez Diego G. Barroetaveña

“...respecto puntualmente de los graves abusos sexuales juzgados en autos-, [...] hemos tenido ocasión de expedirnos sobre la caracterización de estos hechos como crímenes de lesa humanidad, al emitir nuestro voto como integrantes del Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 1 de San Martín en la causa nro. 2680 caratulada ‘Riveros, Santiago Omar y otros’, sentencia del 5 de febrero del 2016, a cuyos argumentos nos remitimos por razones de brevedad, los cuales se encuentran en línea con la tesis desarrollada en la ponencia que lidera la votación”.

“...tanto el abuso sexual con acceso como otras formas de abuso sexual están criminalizadas en el derecho penal internacional y que la categoría de los crímenes contra la humanidad comprende, desde sus inicios, los atentados graves contra la libertad sexual junto al asesinato, la tortura y la privación ilegal de la libertad, entre otras. Ello es así, en tanto las violaciones y abusos constituyeron prácticas sistemáticas al igual que la tortura con pasajes de corriente eléctrica o la imposición de condiciones de cautiverio degradantes, incluso con patrones de conducta tales como que, al momento de ser abusada o violada, la víctima siempre se encontraba totalmente sometida y que su deterioro físico y psicológico a causa del cautiverio y las torturas era importante”.

Sala I, FCB 35022396/2012/TO3/10/CFC2, “VERGEZ, Héctor Pedro s/ recurso de casación”, reg. n° 1502/20, rta. 29/10/2020.

Extractos del voto de la jueza Ana María Figueroa

“...los delitos contra la integridad sexual mencionados se encuentran dentro de la categoría de crímenes contra la humanidad, pues al igual que las privaciones ilegales de la libertad, los tormentos y homicidios, fueron perpetrados en el marco de un ‘ataque generalizado y sistemático’ contra una población civil y, si bien es cierto que a diferencia de estos delitos no puede sostenerse respecto de aquéllos que su comisión fue expresamente ordenada, no lo es



menos que tal como lo sostuviera la Cámara Federal en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal al fallar en la denominada ‘Causa n° 13/84’, confirmado en tal sentido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, deben considerarse consecuencia natural del sistema adoptado y, por ende, constitutivo del mismo...”.

“La amplísima libertad concedida por los altos mandos de las Fuerzas Armadas a sus subalternos para la ejecución de las órdenes ilícitas se tradujo en la deshumanización de las víctimas de maneras impensadas, entre ellas las graves agresiones de connotación sexual a las que fueron sometidos especialmente las mujeres por su condición de tal, en los distintos centros clandestinos de detención”.

Los jueces **Daniel A. Petrone** y **Diego G. Barroetaveña** adhirieron al voto de la jueza Ana María Figueroa.

Sala I, FRO 54000012/2007/TO1/29/CFC16, “FERREYRA, Ricardo Silvio s/ recurso de casación”, reg. n° 1807/20, rta. 17/12/2020.

Extractos del voto del juez Daniel A. Petrone

“...corresponde destacar [...] que en relación con la categoría de delitos de lesa humanidad, el primer apartado del artículo 7 del Estatuto de Roma tipifica diversas conductas –once- que se encuentran comprendidas dentro de la categoría de delitos de lesa humanidad, entre las que cabe destacar: ‘...g) violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable (...); k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física’...”.

“...no puede desconocerse que para que dichas conductas puedan ser calificadas como tales, se requiere que aquéllas formen parte de un ataque generalizado o sistemático a la población civil, el cual debe entenderse como ‘una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política’ (apartado 2, inc. ‘a’ del artículo 7° del Estatuto de Roma[...])”.

“...los hechos que se ventilan en el sub examine constituyen una pequeña porción del universo de criminalidad estatal verificado durante la última dictadura militar a partir del 24 de marzo de 1976”.

“En tal sentido, se ha tornado un hecho notorio que los comandantes otorgaron a los cuadros inferiores de las fuerzas armadas una gran discrecionalidad para privar de la libertad a quienes



aparecieran, según la información de inteligencia, como vinculados a la subversión, sometiéndolos a tratos inhumanos de vida, mientras se los tenía clandestinamente en cautiverio y concediéndoles discrecionalidad para determinar el destino final de cada una de las víctimas. En esas circunstancias, era usual que las mujeres ilegalmente detenidas en los centros clandestinos de detención fuesen sometidas sexualmente por sus captores o guardianes, tal como lo ha tenido por verificado el a quo en el fallo condenatorio”.

“Es este el contexto de criminalidad en el que debe ser analizado el delito en cuestión por el que fuera condenado Farina y que fue correctamente analizado por el Tribunal de la anterior instancia, en tanto afirmó que dicho ilícito por el que se responsabilizó penalmente al nombrado ingresa en la categoría de crímenes contra la humanidad”.

“A ello se suma el acertado análisis efectuado por los sentenciantes en torno a la aplicación del Estatuto de Roma (art. 7), en tanto destaca que la clasificación de actos considerados de lesa humanidad no resulta ser de carácter taxativo, interpretación que resulta ajustada a lo resuelto en el fallo ‘Derecho, René J.’ de la C.S.J.N., ocasión en la que -con remisión al dictamen del Procurado General- se interpretó que la enumeración de las conductas detalladas en el art. 7.1 del Estatuto de Roma contiene -en el apartado K- una cláusula final de apertura típica que da cuenta de que la enumeración no tiene carácter taxativo”.

“En consonancia con ello, resulta sustancial tener presente lo resuelto en el caso ‘Miguel Castro Castro vs. Perú’ de fecha 25/11/2006 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en tanto destacó que las agresiones sexuales cometidas por parte de miembros de las fuerzas de seguridad del Estado no solo deben ser analizadas dentro de la categoría de crímenes de lesa humanidad sino que además *‘es una experiencia sumamente traumática que puede tener severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico que deja a la víctima ‘humillada física y emocionalmente’, situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece en otras experiencias traumáticas (...) que por sus efectos constituye tortura’* (párrafo 311 y 312)”.

“Bajo ese prisma, como fuera mencionado anteriormente, no resiste ningún cuestionamiento que el embarazo de [SSS] y su posterior interrupción son una consecuencia directa del abuso sexual que sufriera la nombrada durante el tiempo que permaneció en cautiverio”.

“En ese norte, contrariamente a lo alegado por la defensa, el suceso que damnificara a la nombrada no puede catalogarse como aislado, cuando conforme surge de las constancias arrojadas al proceso el mismo se produjo durante el tiempo en que la nombrada permaneció ilegítimamente privada de su libertad en distintos centros clandestinos de detención de la provincia de Santa Fe”.



Extractos del voto del juez Diego G. Barroetaveña

“...tanto los abusos como las violaciones sexuales constituyeron prácticas sistemáticas al igual que la tortura con pasajes de corriente eléctrica o la imposición de condiciones de cautiverio degradantes, incluso con patrones de conducta tales como que, al momento de ser abusada o violada, la víctima siempre se encontraba totalmente sometida y que su deterioro físico y psicológico a causa del cautiverio y las torturas era importante”.

Extractos del voto de la señora jueza Ana María Figueroa

“El marco fáctico y normativo descripto y el análisis que del mismo han llevado a cabo la Corte Suprema de Justicia de la Nación y los tribunales internacionales, resulta contundente en cuanto a que tanto las violaciones como el aborto forzoso cometido en un contexto como el analizado en la dictadura militar, donde se perpetraron graves violaciones a los derechos humanos, de manera generalizada y sistemática, como en el presente caso, deben ser calificados como delitos de lesa humanidad, por ello corresponde su investigación, enjuiciamiento, sanción e imprescriptibilidad, pues de lo contrario el Estado Argentino incurriría en irresponsabilidad ante la comunidad internacional por incumplimiento de sus obligaciones convencionales”.

“...debe destacarse –como lo ha hecho el tribunal de previa actuación- el estándar fijado por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en el caso ‘Kvočka’, en cuanto a que *‘la violencia sexual abarca un amplio rango de actos que incluye crímenes como la violación, la agresión, la esclavitud, la mutilación sexual, el matrimonio forzoso, el aborto forzoso, la prostitución forzosa, el embarazo forzoso, y la esterilización forzosa’*[...] ‘Case No. IT-98-30/1-T Date: 2 November 2001’”.

“...el tribunal de previa actuación, [...] concluyó con acierto que el aborto forzado producto de la violación por parte de las fuerzas de seguridad en la privación ilegítima de la libertad de Suppo, objeto de juzgamiento en estos autos, no fue un acto aislado, sino que formó parte del ataque generalizado y sistemático contra la población civil, elementos típicos de los crímenes de lesa humanidad”.

Sala II, FCB 71001828/2000/TO1/56/CFC14, “MENÉNDEZ, Luciano Benjamín y otros s/ recurso de casación”, reg. n° 2300/20, rta. 28/12/2020.

Extractos del voto del juez Guillermo J. Yacobucci

“El delito de aborto está claramente incluido dentro del art. 7 inc. 1 ap. k) del Estatuto de Roma en cuanto refiere a ‘otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o salud mental o física’”.



“...el abuso deshonesto 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 verá al momento de abordar los hechos que se tuvieron por probados, la situación de violencia física y psíquica a la que se vio sometida L.A.M. y G.M.B. claramente permite encuadrar la conducta dentro del concepto de ‘abuso sexual de gravedad comparable’”.

Los jueces **Alejandro W. Slokar** y **Carlos A. Mahiques** adhirieron al voto del juez Guillermo J. Yacobucci en relación con esta cuestión.

Sala I, FMZ 14000125/2006/TO1/10/CFC7, “MIGNO PIPAON, Dardo y otros s/recurso de casación”, reg. n° 2008/21, rta. 1/11/2021.

Extractos del voto de la Jueza Ana María Figueroa

“La aplicación de la doctrina de la seguridad nacional, identificando a los opositores como ‘enemigos internos’, utilizó el poder estatal para violar los derechos de las mujeres en el conflicto interno, además de afectarles a ellas de forma directa, tuvo el objetivo individual de denigrar y castigar a las víctimas y además el de causar terror en la sociedad a través de esas violaciones, dar un mensaje o lecciones, lo que afirma el carácter de sistematicidad y generalidad de los actos perpetrados en el contexto histórico en cuestión”.

“En el autoritarismo analizado, 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”.

“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”.

“Sólo habremos de precisar –respecto puntualmente de los graves abusos sexuales juzgados en autos que hemos tenido ocasión de expedirme sobre la caracterización de estos hechos como crímenes de lesa humanidad, al emitir nuestro voto como integrante del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de San Martín nro. 1 en la causa nro. 2680 caratulada ‘Riveros, Santiago Omar y otros’ sentencia del 5 de febrero del 2016, a cuyos argumentos nos remitimos por razones de brevedad, lo cuales se encuentran en línea con la tesitura desarrollada sobre este tópico en la ponencia que lidera la votación”.

Extractos del voto del juez Diego G. Barroetaveña

“...respecto puntualmente de los graves abusos sexuales juzgados en autos que hemos tenido ocasión de expedirme sobre la caracterización de estos hechos como crímenes de lesa humanidad, al emitir nuestro voto como integrante del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de San Martín nro. 1 en la causa nro. 2680 caratulada ‘Riveros, Santiago Omar y otros’ sentencia del 5 de febrero del 2016, a cuyos argumentos nos remitimos por razones de brevedad, lo cuales se encuentran en línea con la tesitura desarrollada sobre este tópico en la ponencia que lidera la votación”.

“Sólo cabe efectuar una breve referencia a lo concluido en aquel precedente en punto a considerar un hecho incontrovertible que tanto la violación como otras formas de abuso sexual están criminalizadas en el derecho penal internacional y que la categoría de los crímenes contra la humanidad comprende, desde sus inicios, los atentados graves contra la libertad sexual junto al asesinato, la tortura y la privación ilegal de la libertad, entre otras. Ello, en tanto las violaciones y abusos constituyeron prácticas sistemáticas al igual que la tortura con pasajes de corriente eléctrica o la imposición de condiciones de cautiverio degradantes, incluso con patrones de conducta tales como que al momento de ser abusada o violada, la víctima siempre se encontraba totalmente sometida y que su deterioro físico y psicológico a causa del cautiverio y las torturas era importante”.

Extractos del voto de la jueza Angela E. Ledesma

Con relación a los agravios esbozados en orden [...] la calificación de los hechos investigados como delitos de lesa humanidad, comparto, en lo sustancial, con los fundamentos expuestos por la jueza Figueroa [...] y adhiero a la desestimación de dichos agravios...”.



“... ‘la calificación de los delitos contra la humanidad no depende de la voluntad de los Estados nacionales’ y que ‘las fuentes del derecho internacional imperativo consideran como aberrantes la ejecución de cierta clase de actos y, por ello, esas actividades deben considerarse incluidas dentro del marco normativo que procura la persecución de aquellos que cometieron esos delitos’” (cfr. Fallos: 328:2056, voto del juez Maqueda, Considerandos 56° y 57°).

“Se ha dicho también que ‘la extrema gravedad de ciertos crímenes, acompañada por la renuencia o la incapacidad de los sistemas penales nacionales para enjuiciarlos, son el fundamento de la criminalización de los crímenes en contra de la humanidad según el Derecho Internacional’ (Ambos, Kai, ‘Temas de Derecho penal internacional y europeo’, Marcial Pons, Madrid, 2006, p. 181)”.

Sala II, FSM 27004012/2003/TO5/CFC94, “RIVEROS, Santiago Omar y otros s/ recurso de casación”, reg. n° 625/22, rta. 6/6/2022.

Extractos del voto del juez Carlos Mahiques

“El tribunal, acertadamente, indicó que los vejámenes sexuales a los que fue sometida O. V. ‘*de ningún modo constituyen excesos sádicos de subordinados suyos ocurridos eventualmente, sino que tales hechos formaron parte de un ataque generalizado y sistemático bajo la órbita de Riveros, lo que determinó además su calificación como delitos de lesa humanidad*’”.

“Todo ello permite descartar [...] el agravio del recurrente con relación a que en los juicios anteriores realizados contra su defendido ‘*nunca se hizo referencia al componente sexual como parte del plan sistemático que se tuvo por probado*’. Tanto en estas actuaciones como en el marco de otros tramos de esta misma mega causa caratulada ‘Campo de Mayo’ se lo juzgó a Riveros por los delitos cometidos bajo su órbita de competencia como Jefe del Comando de Institutos Militares con asiento en Campo de Mayo en cumplimiento del plan clandestino de represión que se tuvo por probado, aunque, en cada expediente, fuera juzgado por su intervención en diferentes hechos puntuales en los que participó en tal calidad. En el supuesto fáctico que nos ocupa, el ilícito contra la integridad sexual que damnificó a O.V. fue llevado a cabo en el marco de ese plan clandestino y como parte del ataque generalizado contra la población civil que se tuvo por probado ya desde la Causa N° 13/84”.

Los jueces **Guillermo J. Yacobucci** y **Alejandro W. Slokar** adhirieron al voto del juez Carlos Mahiques en relación con esta cuestión.



Sala II, CFP 14217/2003/TO1/CFC140, “ESMA UNIFICADA (expte. N° 1282 y acumulados), “Acosta, Jorge Eduardo y otros s/ recurso de casación”, reg. n° 457/23, rta. 15/5/2023.

Extractos del voto de los jueces Guillermo J. Yacobucci, Carlos A. Mahiques y la jueza Angela E. Ledesma

“...el abuso sexual por el que Acosta 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 G.G.R. claramente permite encuadrar la conducta de Jorge Eduardo Acosta 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”.

Sala I, FLP 373/2011/TO1/CFC179, “ETCHECOLATZ, Miguel Osvaldo y otros s/recurso de casación”, reg. n° 814/23, rta. 3/8/2023.

Extractos del voto de la jueza Ana María Figueroa

“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, agrego, 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 torturarlo en los genitales, empiezan a torturarlo 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”.*

“Con relación al hecho del que fuera víctima y que fuera investigado en estas actuaciones, 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”.

Los jueces **Daniel A. Petrone** y **Diego G. Barroetavaña** no se pronunciaron sobre este aspecto por tratarse de un *obiter dictum*.



Sala II, FSM 27004012/2003/TO14/CFC199, caratulada: “APA, Jorge Norberto y otro s/ recurso de casación”, reg. n° 860/23, rta. 8/8/2023.

“...frente a la naturaleza de los hechos cometidos contra la víctima, no puede dejar de memorarse lo señalado *in re* `Abelleira, Héctor y otros s/ recurso de casación`, causa FBB 15000005/2007/37/4/CFC166 de la Sala II, rta. el 5/11/21, Reg. N° 1848/23, entre tantas otras, en torno a que: `se congrega a las obligaciones del estado Argentino de investigar, juzgar y sancionar a los responsables por crímenes de lesa humanidad el compromiso internacional asumido a través de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer -Convención Belém do Pará-` para destacar que `es difícil encontrar exposiciones más dramáticas de la desprotección y la vulnerabilidad que aquellas que genera la violencia ejercida brutalmente en sus cuerpos, en tanto representan su condición sexual, su identidad de género y su posibilidad de descendencia`”.

El juez **Guillermo J. Yacobucci** y la jueza **Angela E. Ledesma** adhirieron al voto del juez Alejandro W. Slokar en relación con esta cuestión.

Sala III, FBB 31000615/2010/TO2/CFC82, “REINHART, Carlos Alberto y otro s/ recurso de casación”, reg. 1011/23, rta. 28/9/2023.

Extractos de voto del juez Juan Carlos Gemignani

“...todo este andamiaje dogmático del que se ha dado acabada cuenta cobra especial relevancia en casos como el presente donde han quedado acreditados los hechos relativos a las PIL 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...”.

Extractos del voto del juez Mariano Hernán Borinsky



“...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”.

El juez **Daniel Petrone** adhirió a los votos de los señores jueces Juan Carlos Gemignani y Mariano H. Borinsky en este aspecto.

2. Concurso entre los delitos contra la integridad sexual/ contra la honestidad y el delito de tormentos u otros delitos. Principio de congruencia.

Sala IV, causa n° 14.235 “MIARA, Samuel y otros s/recurso de casación”, reg. n° 2215/14, rta. 28/10/14.

Extractos del voto del Juez Gustavo Hornos

“Sobre la base de los hechos sometidos a juzgamiento, el sentenciante determinó la configuración del delito de tormentos en cuatro grupos de situaciones: 1) aplicación de tormentos previo al cautiverio, 2) condiciones de cautiverio, 3) sesiones de tortura física y 4) la violencia sexual como tortura”.

“Se hizo referencia a que fueron diversas las técnicas de padecimientos físicos y psíquicos escuchadas durante el debate. Simulacros de fusilamiento, aplicación de descargas eléctricas por medio de picana en diversas partes del cuerpo, golpizas y palizas brutales con cadenas, palos o



golpes mediante puñetazos y puntapiés, coacción a combatir físicamente con otro secuestrado o un secuestrador, quemaduras con cigarrillos en distintas partes del cuerpo, asfixia por inmersión de la persona generalmente encapuchada en un balde o recipiente con líquido o excrementos – submarino húmedo– o en su modalidad de asfixia por medio de bolsas o elementos similares a tal fin –submarino seco–, colgamiento, pinchazos en uñas de pies y manos, entre otros”.

“...el tribunal se refirió a la violencia sexual como tortura considerando a esos hechos también dentro del cuadro mencionado”.

Los jueces **Juan Carlos Gemignani y Eduardo R. Riggi** adhirieron al voto del juez Gustavo M. Hornos en relación con esta cuestión.

Sala IV, FPO 93000087/2010/TO1/CFC1 “HERRERO, Carlos Omar y otros s/recurso de casación”, reg. 1457, rta. 17/7/15.

Extractos del voto del juez Gustavo Hornos

“...el Ministerio Público Fiscal sostuvo que los hechos cometidos en perjuicio de M.G.F., M.S.C., N.C.F. y S.H.B. no resultaron hechos nuevos sino que les otorgó una significación jurídica distinta de aquélla por la cual venían requerida a juicio las actuaciones”.

“...el fiscal general consideró que las violaciones padecidas por las víctimas, no debían ser incluidas en el delito de tormentos sino que debían ser imputadas en forma autónoma a Carlos Omar Herrero y Felipe Nicolás Giménez en calidad de autor mediato y coautor respectivamente, todo ello en concurso real con otros delitos por los cuales formuló su acusación”.

“...propicio al acuerdo [...] condenar a Carlos Omar Herrero por los hechos cometidos en perjuicio de M.S.C., N.C.F. y S.H.B. y a Felipe Nicolás Giménez por los hechos cometidos en perjuicio de M.G.F., M.S.C., N.C.F. y S.H.B., en calidad de autor mediato y coautor respectivamente, los que deben ser calificados como violación agravada [y] deben concurrir en forma ideal con los hechos por los cuales resultaron condenados...”.

Extractos del voto del juez Juan Carlos Gemignani –en disidencia parcial-

“...las [...] imputaciones contra Giménez y Herrero por las violaciones agravadas sufridas por M.S.C., N.C.F. y S.H.B., en calidad de coautor y autor mediato, respectivamente, cabe señalar que las mismas recién fueron alegadas al final del debate por todas las partes acusadoras. Es decir, fue en dicha oportunidad procesal en la que, por primera vez, los legitimados activos sostuvieron el encuadre de los hechos investigados en dicha calificación penal autónoma (y no como actos que formaron parte de los tormentos padecidos por las víctimas)”.



“...si bien el tribunal *a quo* tuvo por acreditados los hechos [...], entendió que eran subsumibles en el tipo objetivo del delito en cuestión, no hizo lugar a la pretensión de los titulares de la acción, tanto pública como privada, ya que consideró que el cambio de calificación resultó tardíamente introducido”.

“...los acusadores no alegaron prueba o hechos nuevos a fin de proponer el cambio de calificación, ni tampoco la descripción del hecho imputado a lo largo del proceso a Herrero y Giménez, en lo que a este aspecto concierne, permitió a la defensa suponer y, en su caso, defenderse, de un posible reproche penal autónomo por el delito de violación agravado”.

Extractos del voto del juez Mariano Hernán Borinsky

“...la plataforma fáctica atribuida a Herrero y a Giménez ha permanecido esencialmente inalterada (acceso carnal de las víctimas, mediante el empleo de fuerza e intimidación), sin que alcance para conmover tal afirmación la circunstancia invocada por el tribunal *á quo* de que la calificación (nomen iuris) del delito de violación agravado, previsto en el art. 119, inc. 3º, del C.P. no fue expresamente individualizada en el requerimiento de elevación a juicio fiscal. Cabe recordar que el cambio de encuadre jurídico, cuando se produce sin alterar la plataforma fáctica, puede darse en cualquier momento del proceso hasta el dictado de la sentencia condenatoria por imperio del principio *iura novit curia*...”.

“...la imputación de los hechos de violación mediante empleo de fuerza e intimidación de las víctimas M.G.F., N.C.F., S.H.B. y M.S.C. a Herrero (como autor mediato) y a Giménez (como coautor) en el alegato del juicio oral y público no constituyó una imputación sorpresiva, pues dicha conducta se encontraba suficientemente descripta en el requerimiento de elevación a juicio del fiscal y en el correspondiente alegato, existiendo coincidencia esencial entre los hechos descriptos en una y otra oportunidad procesal”.

“...el tribunal de juicio tuvo por acreditados los hechos de violencia sexual con acceso carnal que padecieron las nombradas y los incluyó como parte de los tormentos que sufrieron las víctimas...”.

Sala III, FMZ 41001077/2011/TO1/4/CFC2, “MARTEL, Osvaldo Benito y otros s/recurso de casación”, reg. N° 222/16, rta. 16/3/2016.

Extractos del voto del juez Mariano Hernán Borinsky –en disidencia parcial-

“...los sucesos juzgados en autos son hechos independientes que configuran determinados tipos penales que tutelan bienes jurídicos diferentes (en el caso de autos, los delitos de violación de domicilio, privación ilegítima de la libertad agravada por haber sido cometido con violencia y



amenazas y por la duración de más de un mes, tormentos agravados por ser la víctima perseguido político, imposición de tormentos con resultado muerte de la víctima, violación, abuso deshonesto, homicidios agravados por alevosía y por el concurso premeditado de dos o más personas y asociación ilícita) y que también perjudicaron a distintas personas, por lo que devienen escindibles entre sí cobrando independencia fáctica que debe ser resuelta a la luz del art. 55 del código sustantivo”.

“La regla concursal mencionada no resulta incompatible con la categorización de los hechos objeto de juzgamientos como constitutivos de ‘delitos de lesa humanidad’, pues dicha caracterización sólo responde al contexto en que los mismos fueron desarrollados...”.

Extractos del voto del juez Eduardo R. Riggi

“...dejaremos plasmada nuestra discrepancia con las calificaciones legales impuestas a los condenados Olivera (violación -2 hechos- y abuso deshonesto -5 hechos-), De Marchi (abuso deshonesto -1 hecho-), Del Torchio (abuso deshonesto -1 hecho-), Gómez (abuso deshonesto -1 hecho-), Martel (violación -1 hecho- y abuso deshonesto -3 hechos-) y Lazo (abuso deshonesto -1 hecho-), a título de coautores”.

“Si bien, en la sentencia recurrida se hizo concurrir estas figuras idealmente con la imposición de tormentos, lo cierto es que el encuadre jurídico de estos hechos resulta, desde nuestro punto de vista, equivocado”.

“...en atención a que no ha quedado debidamente acreditada la comisión de ‘propia mano’ de los hechos que fueran subsumidos de esa forma, habremos de proponer al Acuerdo la exclusión de las figuras legales de abuso deshonesto y violación (arts. 119, 122 y 127 del C.P. -redacción según ley 11.179-) que se les impusiera a los condenados”.

Extractos del voto de la señora jueza Liliana E. Catucci

“Coincido [...] con las objeciones anticipadas por el Dr. Eduardo R. Riggi sobre el encuadre legal de los sucesos atribuidos a los encartados Olivera, De Marchi, Del Torchio, Gómez, Martel y Lazo bajo las figuras de violación y abuso deshonesto”.

“La ausencia de pruebas respecto de los sujetos activos de esos delitos contra la honestidad, torna aplicable lo dispuesto en el artículo 3º del Código Procesal Penal de la Nación, y dada su integración en un concurso ideal con tormentos agravados, sólo corresponde excluirlos de la atribución penal en el sentido expuesto por el distinguido colega preopinante”.

Esta sentencia fue revocada por la CSJN (Fallos: 345:298).



Sala I FSM 1861/2011/TO1/CFC21, "SCALI, Daniel Alfredo; Oubiña, Néstor Rubén; Barberis, Marcelo Eduardo; Seisedos, Héctor Oscar s/recurso de casación", reg n° 750/18, rta. 14/8/18.

Extractos del voto del juez Eduardo R. Riggi

“Al requerir la ampliación de la acusación el Fiscal citó pasajes textuales de las declaraciones testimoniales prestadas durante la audiencia de debate que a su criterio, darían cuenta de hechos cometidos por los aquí imputados, que no fueron calificados de manera autónoma al momento de requerir la elevación a juicio, pero que, no obstante ello, ya habían sido anteriormente intimados a los imputados y eran parte de lo sufrido por las víctimas en los centros clandestinos de detención investigados en autos durante el período en juzgamiento...”.

“[El tribunal] [d]escartó correctamente que la pretendida ampliación esconda hechos nuevos que podrían afectar la defensa en juicio de los imputados y, una violación al principio de congruencia. En ese sentido recordó que los delitos contra la integridad sexual tuvieron su capítulo específico en el auto de procesamiento en el que se efectuaron citas de las declaraciones de las víctimas en tal sentido, más allá de que en aquella oportunidad se haya considerado que eran integrantes de los tormentos sufridos por esas personas durante su cautiverio”.

“...en el requerimiento de elevación a juicio [...] el fiscal de grado hizo expresa referencia a tales hechos, dejó expresada su disidencia en cuanto a la calificación legal propuesta por el juez ya que los consideraba delitos autónomos, pero decidió no controvertir la cuestión en esa instancia para permitir el tránsito de la causa a la etapa siguiente”.

“...los delitos por los que se pidió la ampliación ya formaban parte de la acusación por la que fuera elevada la causa a juicio [...] se trata exclusivamente de una cuestión relativa a la calificación legal, más allá de que ello se instrumentara por la vía del art. 381 del C.P.P.N. en pos de una mejor tutela del derecho de defensa de los imputados ante lo que podría significar un sorpresivo cambio de calificación en los alegatos y en la sentencia”.

Extractos del voto de la jueza Ana María Figueroa -en disidencia parcial-

“...las conductas sexuales identificadas bajo las premisas que anteceden deben ser consideradas de manera autónoma, es decir, analizadas, probadas y atribuidas independientemente de cualquier otro tipo penal que se pretenda endilgar a los encausados [...], 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”.



“...entre los delitos contra la libertad o integridad sexual y los tormentos existe un concurso material, por cuanto cada hecho atribuido a los encausados reúne los aspectos necesarios para ser considerado independiente, es decir, cada uno posee un comportamiento externo (aspecto objetivo) y una voluntad final (aspecto subjetivo) claramente definidos en cada caso como conductas autónomas”.

“Concluir de una manera diversa, sosteniendo la subsunción o desplazamiento de las figuras típicas de abuso sexual y violación cometidos en el marco del terrorismo de Estado, o bien exigiendo cualidades específicas al sujeto activo del delito en un análisis sesgado de los principios de la autoría, importa minimizar esos hechos, dentro del conjunto de padecimientos sufridos en cautiverio”.

“...es del caso referir el análisis que ha efectuado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en punto a la violencia contra las mujeres por parte de las fuerzas armadas y de seguridad, por ser mujeres, en particular en el marco de detenciones, sean estas legales o ilegales...”.

“La utilización del poder estatal para violar los derechos de las mujeres en un conflicto interno, además de afectarles a ellas de forma directa, puede tener el objetivo de causar un efecto en la sociedad a través de esas violaciones y dar un mensaje o lección, lo que se afirma en el carácter de sistematicidad y generalidad de los actos perpetrados en el contexto histórico en cuestión”.

La jueza **Liliana E. Catucci** adhirió al voto del juez Eduardo R. Riggi.

Sala I, FSA 73000260/2008/TO1/CFC2, “MULHALL, Carlos Alberto y otros s/ recurso de casación”, reg. n° 84/19, rta. 14/2/2019.

Extractos del voto de la jueza Ana María Figueroa

“La adecuación típica de las graves violaciones y demás abusos sexuales descriptos en las presentes actuaciones en perjuicio de E.R.G., me han conducido a reflexionar sobre la problemática de género presente en estos delitos de lesa humanidad, porque las mujeres por su condición de tal fueron víctimas sistemáticas de delitos sexuales, atento que los imputados por su concepción machista actuaron pensando que la víctima era una cosa, por ello la violaron reiteradamente y como si eso hubiera sido irrelevante, vendieron como esclava sexual a una niña de 15 años a un adulto de 71 años con el cual tuvo dos hijos. También analizaré el carácter autónomo -respecto del delito de tormentos- que revisten tales tipologías jurídicas en el contexto de un ataque generalizado y sistemático dirigido contra una población civil”.



“...las conductas sexuales identificadas [...] deben 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”.

“...no hay razones para que las figuras específicas de abuso sexual y violación contempladas por el Código Penal vigente al momento de los hechos queden desplazadas por la aplicación del delito de tormentos”.

“...entre los delitos contra la libertad o integridad sexual y los tormentos existe un concurso material, por cuanto cada hecho atribuido a los encausados reúne los aspectos necesarios para ser considerado independiente, es decir, cada uno posee un comportamiento externo (aspecto objetivo) y una voluntad final (aspecto subjetivo) claramente definidos en cada caso como conductas autónomas”.

“...es posible advertir del relato de los hechos imputados a los encartados, un conjunto de cuestiones que están íntimamente vinculadas con la violencia de género, el sometimiento a esclavitud sexual y el estado de vulnerabilidad E.R.G., no solamente con relación a las necesidades económicas y la escasa instrucción de sus progenitores, tal como refirió durante el debate, sino particularmente por su escasa edad al momento de los hechos, siendo jurídicamente una niña”.

“...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 violaciones, homicidios, lesiones, desaparición de sus hijos al nacer o al momento de su captura, fueron acciones típicas sistemáticas y generalizadas contra todas 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”.

“La violencia contra las mujeres constituye violación de los Derechos Humanos, con jerarquía constitucional y/o superior a las leyes internas, y como preceptúan las normas convencionales, *‘toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado’* (CEDAW)”.

Los jueces **Daniel A. Petrone** y **Diego G. Barroetaveña** adhirieron al voto de la jueza Ana María Figueroa.



Sala I, FTU 400133/2005/TO1/CFC8, “ÁLVAREZ, Daniel y otros s/recurso de casación”, reg. n° 1403/20, rta. 15/10/2020.

Extractos del voto de la jueza Ana María Figueroa

“La correcta adecuación típica de las graves violaciones y demás abusos sexuales descriptos en las presentes actuaciones, me han conducido a reflexionar en punto al carácter autónomo - respecto del delito de tormentos- que revisten tales tipologías jurídicas en el contexto de un ataque generalizado y sistemático dirigido contra una población civil”.

“Por lo demás, he de referir que las conductas sexuales identificadas bajo las premisas que anteceden deben ser consideradas -tal como ha acontecido en autos- 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”.

“En definitiva, no hay razones para que las figuras específicas de abuso sexual y violación contempladas por el Código Penal vigente al momento de los hechos queden desplazadas por la aplicación del delito de tormentos”.

“Por el contrario, entre los delitos contra la libertad o integridad sexual y los tormentos existe un concurso material, por cuanto cada hecho atribuido a los encausados reúne los aspectos necesarios para ser considerado independiente, es decir, cada uno posee un comportamiento externo (aspecto objetivo) y una voluntad final (aspecto subjetivo) claramente definidos en cada caso como conductas autónomas”.

Los jueces **Daniel A. Petrone** y **Diego J. Barroetaveña** adhirieron al voto de la jueza Ana María Figueroa.

Sala I, FCB 35022396/2012/TO3/10/CFC2, “VERGEZ, Héctor Pedro s/recurso de casación”, reg. n° 1502/20, rta. 29/10/2020.

Extractos del voto de la jueza Ana María Figueroa

“...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’”.

Los jueces **Daniel A. Petrone** y **Diego G. Barroetaveña** adhirieron al voto de la jueza Ana María Figueroa.

Sala I, FRO 54000012/2007/TO1/29/CFC16 “FERREYRA, Ricardo Silvio s/ recurso de casación”, reg. n° 1807/20, rta. 17/12/2020.

Extractos de voto del juez Daniel A. Petrone

“...los sucesos juzgados por los que resultara perjudicada la damnificada S.S.S. y recayera condena en Oscar Adolfo Farina son hechos independientes que configuran determinados tipos penales que tutelan bienes jurídicos diferentes, por lo que devienen escindibles entre sí cobrando independencia fáctica que debe ser resuelta a la luz del art. 55 del código sustantivo”.

El juez **Diego G. Barroetaveña** y la señora jueza **Ana María Figueroa** adhirieron al voto del juez Daniel A. Petrone.

Sala I, FLP 91003389/2012/TO1/94/1, “HIDALGO GARZÓN, Carlos del Señor y otros s/recurso de casación”, reg. n° 641/21, rta. 7/5/2021.

Extractos del voto del juez Diego G. Barroetaveña

“La parte querellante se agravió de la declaración de nulidad parcial de los alegatos de esa parte en punto a las acusaciones por los delitos de homicidio y contra la integridad sexual”.

“...en la oportunidad establecida en el art. 393 del código de rito penal, la querellante Asociación Ex Detenidos Desaparecidos describió los sucesos que derivaron en la muerte de algunas de las víctimas del presente proceso [...]. Por su parte, en la misma oportunidad procesal, esa querrela también relató los hechos de violencia sexual sufridos por las víctimas de la presente causa en el centro clandestino de detención conocido como ‘La Cacha’”.

“Consecuentemente, la parte acusadora solicitó el cambio de calificación legal conforme lo prescribe el art. 401 del CPPN, citando jurisprudencia y doctrina en favor de su postura”.

“...el tribunal oral de La Plata se expidió sobre la cuestión y resolvió -por mayoría- declarar la nulidad parcial de los alegatos de esa parte querellante, en punto a [...] delitos sexuales; ello, en tanto esos hechos no integran el objeto procesal de la causa”.



“Sobre el alegado principio de congruencia, [...] éste procura mantener incólume la identidad fáctica entre el hecho por el que resultó condenado el encausado y el enunciado en la intimación y en los restantes actos procesales de trascendencia”.

“...queda excluido de tal exigencia el aspecto jurídico, toda vez que la congruencia no alcanza al título o calificación legal del hecho imputado, pues el tribunal de mérito tiene libertad para ‘elegir la norma’ que considera aplicable al caso. Ello es así en virtud de los postulados que emergen del principio *iura novit curia*”.

“...la modificación de la calificación legal que propone la parte querellante Asociación Ex Detenidos Desaparecidos no altera la plataforma fáctica de la imputación, ni se trata de hechos nuevos (como lo sostuvo el *a quo* en el debate). Ello, toda vez que en los requerimientos de elevación a juicio de las partes acusadoras y en la oportunidad -concretamente de la querellante Asociación Ex Detenidos Desaparecidos- de formular su alegato en el juicio oral y público, se mantuvieron los hechos materia de acusación, motivo por el cual los imputados contaron con la posibilidad cierta de ejercer sus defensas a los efectos de contrarrestar la imputación que se les dirigía”.

“...no resultó sorpresiva para la defensa de los imputados la imputación de la parte querellante...”.

“...se desprende que las piezas acusatorias mediante las cuales se requirieron la elevación de la causa a juicio ya hacían alusión en su contenido a las circunstancias de violencia sexual apuntadas por la querrela en sus alegatos finales de juicio. Concretamente, en el escrito presentado por la querellante Asociación Ex Detenidos Desaparecidos, en la oportunidad prevista en los arts. 346 y 347 del código adjetivo, ya se hacía mención a la exposición a la desnudez que debieron padecer forzosamente las víctimas alojadas en el centro clandestino de detención ‘La Cacha’, así como a las torturas con claro contenido sexual, tal como me *‘pusieron algo metálico en la vagina’*”.

“...hemos afirmado *in re* ‘Ferreyra’ que tanto los abusos como las violaciones sexuales constituyeron prácticas sistemáticas al igual que la tortura con pasajes de corriente eléctrica o la imposición de condiciones de cautiverio degradantes, incluso con patrones de conducta tales como que, al momento de ser abusada o violada, la víctima siempre se encontraba totalmente sometida y que su deterioro físico y psicológico a causa del cautiverio y las torturas era importante”.

“...el cambio de encuadre jurídico propuesto por la querrela unificada Asociación Ex Detenidos Desaparecidos en el juicio oral y público no vulnera el principio de congruencia y, ergo, tampoco el derecho de defensa en juicio”.



Extractos del voto de la jueza Ana María Figueroa

“...la modificación de la calificación legal propuesta por la parte querellante Asociación Ex Detenidos Desaparecidos (relativa a los homicidios y los delitos contra la integridad sexual), no alteró la plataforma fáctica de la imputación, ni tampoco configuró hechos nuevos. Ello, toda vez que en los requerimientos de elevación a juicio de las partes acusadoras y en la oportunidad en que la querellante Asociación Ex Detenidos Desaparecidos formuló su alegato en el juicio oral y público, se mantuvieron los hechos materia de acusación, motivo por el cual los imputados contaron con la posibilidad cierta de ejercer sus defensas a los efectos de contrarrestar la imputación que se les dirigía”.

El juez **Daniel A. Petrone** adhirió a los votos del juez Diego G. Barroetaveña y de la jueza Ana María Figueroa.

Sala I, FMZ 14000125/2006/TO1/10/CFC7, “MIGNO PIPAON, Dardo y otros s/recurso de casación”, reg. n° 2008/21, rta. 1/11/2021.

Extractos del voto de la jueza Ana María Figueroa

“...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’*”.

“...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 tampoco se configura aquí una afectación al principio de congruencia, conforme lo pretenden las defensas”.

“...en los distintos actos procesales relevantes (vgr., indagatorias, requerimientos de elevación a juicio) los hechos vinculados con los delitos sexuales atribuidos ya estaban contenidos en la descripción fáctica, por lo que no resulta atendible la alegación relativa a la afectación al derecho de defensa”.

El juez **Diego G. Barroetaveña** y la jueza **Angela E. Ledesma** adhirieron al voto de la jueza Ana María Figueroa en relación con esta cuestión.



Sala IV, causa CFP 17669/2003/TO3/6/CFC27, "ESPINA, Jorge Alberto s/recurso de casación", reg. 650/23. rta. 23/5/2023.

Extractos del voto del juez Mariano Borinsky

"...La defensa [...] planteó [...] que hubo una violación al principio de congruencia. [R]efirió que las vejaciones sexuales que describió la testigo [MLL] no estaban incluidas en la plataforma fáctica de la acusación y, a pesar de ello, el tribunal incluyó en la condena dicho relato".

"La violación a esta regla solo se verifica ante la ausencia de identidad fáctica entre el suceso por el que el imputado resulta condenado y el enunciado en la acusación intimada – *ne est iudex ultra petita*–; circunstancia que no se evidencia en el caso de autos".

"Lo que aquí interesa es que la sentencia condenatoria recaiga sobre el mismo hecho que fue objeto de acusación, y que tanto el imputado como su defensor pudieron considerar; pues si no sucediera de ese modo se estaría privando al imputado del derecho de probar, contradecir y alegar sobre el suceso que se le atribuye, vulnerándose así la garantía de defensa en juicio (art. 18 de la C.N.). Como contrapartida, no existirá violación a dicha garantía si el imputado contó a lo largo de todo el proceso y durante la audiencia de debate con la posibilidad de ejercer su defensa material y técnica de las imputaciones que pesaban en su contra".

"Conforme se desprende de los fundamentos de la sentencia condenatoria impugnada, durante la audiencia de debate la querrela solicitó la ampliación de la acusación en los términos del art. 381 del CPPN, a raíz de la declaración testimonial prestada por [MLL] con relación a las vejaciones sexuales sufridas al ser secuestrada por un grupo de tareas de la fuerza aérea, previo a su traslado al CCD 'Virrey Cevallos'".

"El representante del Ministerio Público Fiscal adhirió a la pretensión de la querrela. Agregó que dichos hechos no solo pueden ser encuadrados en el art. 127 del CP, '*...sino además en el 144 ter, primer párrafo, según ley 14.616 del mismo cuerpo legal*'.

"En cuanto a la atribución de responsabilidad a Jorge Alberto Espina, el señor fiscal de juicio indicó que '*...dado que esos hechos fueron ejecutados por el mismo grupo de personas que secuestró a [MLL] y que la llevó a Virrey Cevallos, es penalmente responsable por ellos en calidad de autor*'.

"...la Defensa Pública Oficial asistiendo a Espina se opuso a la pretensión de las partes acusadoras. Expresó que '*...las dos partes sí formularon en su oportunidad acusación con el tiempo que ello requiere y que no integraron los delitos contra la integridad sexual...*'.



“...el tribunal resolvió desestimar la ampliación de la acusación en los términos del art. 381 del C.P.P.N. Ello, toda vez que explicó que los hechos relatados por la víctima [MLL] se encontraban integrados a la plataforma fáctica establecida en los requerimientos de elevación a juicio de los acusadores”.

“No obstante ello, ante una posible modificación de la calificación legal, el tribunal *a quo* le concedió un plazo de tres días a la defensa para que ‘...realicen las manifestaciones o peticiones que estimen necesarias al respecto’...”.

“...los magistrados destacaron que ‘...la inclusión de la figura de abuso deshonesto no alteraba en absoluto la plataforma fáctica materia de imputación que implica el respeto a la congruencia, al tratarse de una unidad de acción en la que los tormentos y el abuso deshonesto, de acreditarse, concurren en forma ideal. Y que, de aplicarse eventualmente la fórmula del art. 54 del Código Penal, se observaba que la nueva adecuación jurídica sobre la que se informa a la defensa no importaría una modificación en la escala penal¹ aplicable de manera más gravosa para el imputado”.

“...el impugnante no demuestra -ni se advierte- que su asistido Jorge Alberto Espina se haya visto impedido de conocer o de defenderse de una acusación que mantuvo inalterable su plataforma fáctica, tal como se desprende de los requerimientos de elevación a juicio de los acusadores como también de sus alegatos; máxime si se considera que el tribunal *a quo*, ante la posible variación de la calificación legal, le otorgó un plazo de 3 días a la defensa para que realice las manifestaciones que considere necesarias”.

Extractos del voto del juez Gustavo Hornos

“...si bien la función primordial del principio de correlación entre acusación y sentencia es la de imponer un límite al tribunal de juicio, que no se encuentra habilitado para expedirse más allá del hecho y las circunstancias contenidas en la hipótesis imputativa formulada por el titular de acción penal, sin que dicha regla sea extensible, en principio, a la subsunción jurídica de dicho acontecimiento histórico; puede ocurrir que un cambio de calificación por otra provoque una verdadera situación de indefensión frente a la concreta estrategia seguida por la defensa técnica para repeler la imputación que le ha sido intimada a su asistido...”.

“En el presente caso, como explicó el tribunal de juicio al rechazar la necesidad de proceder según lo prescripto por el art. 381 del C.P.P.N., los hechos relatados por la testigo [MLL] ya se encontraban integrados a la plataforma fáctica original y no se advierte que hayan sido alterados por las precisiones efectuadas por la deponente. Sin perjuicio de ello, no puede soslayarse que el *a quo* incluso concedió un plazo especial para que la defensa pudiera realizar ‘... las manifestaciones o peticiones [...] necesarias al respecto’ y [...] lo cierto es que la defensa ni



siquiera manifestó cuáles habrían sido los argumentos que habría sido privada de formular, lo que impide también acoger este motivo de agravio”.

El juez **Javier Carbajo** adhirió a los votos de los jueces Mariano Borinsky y Gustavo Hornos en este aspecto.

Sala II, FSM 27004012/2003/TO5/CFC94, “RIVEROS, Santiago Omar y otros s/ recurso de casación”, reg. n° 625/22, rta. 6/6/2022.

Extractos del voto del juez Carlos A. Mahiques

“ [la defensa] sostuvo la falta de fundamentación, la violación al derecho de defensa y al debido proceso legal, y la errónea aplicación de la ley sustantiva con relación a la condena impuesta a Riveros por el delito de violación agravada, por no haber sido intimado el imputado por ese hecho en la audiencia de indagatoria y tampoco procesado en ese sentido, motivo por el cual el tribunal no estaba habilitado para condenar por ese episodio”.

“Debe desestimarse igualmente la cuestión articulada por la asistencia técnica de S.O.R. relativa a la alegada vulneración del principio de congruencia por no haber sido imputado el delito de violación agravada en la audiencia de indagatoria [...], advirtiendo, una vez más, una reedición de los planteos desarrollados, sin lograr conmover los fundamentos expuestos en la sentencia.”

“...el tribunal descartó el agravio concerniente a la falta imputación por el delito de violación agravada al entender que fue debidamente anoticiado de la descripción de los hechos y las pruebas enrostradas respecto de los perjuicios sufridos por M.O.V. en la declaración indagatoria [...], donde se incluyeron las declaraciones testimoniales de la nombrada y, una vez iniciado el debate, la intimación le fue impuesta *‘al leersele el requerimiento de elevación a juicio [...] que sí contempló específicamente la acusación por los delitos contra la integridad sexual de que fuese víctima’*, contando así la defensa *‘con los elementos necesarios para defenderse de tal acusación, sin que pueda haber sorpresa respecto de la inclusión de los mismos en la acusación final. Tanto más cuando la defensa no indicó en aquel momento procesal ni tampoco en esta oportunidad, siquiera a título de ejemplo, de qué defensas se habría visto privada’*”.

“Por otro lado, se observa [...] que el tribunal de mérito no falló *extra petita*, sino que dictó las condenas recurridas ciñéndose al sustrato fáctico contenido en las acusaciones, las que fueron oportunamente informadas a las asistencias técnicas de conformidad con lo normado en el art. 393 del código de forma”.

Los jueces **Guillermo J. Yacobucci** y **Alejandro W. Slokar** adhirieron al voto del juez Carlos Mahiques en relación con esta cuestión.



Sala I, FSA 24000773/2011/1/CFC1, “PERELLÓ, Rafael Rolando y otros s/ recurso de casación”, reg. n° 598/22, rta. 30/5/2022.

Extractos del voto de la jueza Ana María Figueroa

“...[corresponde] el tratamiento y calificación de forma independiente al delito de tormentos, de aquellos hechos que en el contexto de un ataque generalizado y sistemático contra una población civil, merezcan ser subsumidos bajo la tipificación de un delito contra la integridad sexual, cualquiera sea el ordenamiento sustantivo interno vigente que deba analizarse a esos efectos”.

Los jueces **Daniel A. Petrone** y **Diego G. Barroetaveña** adhirieron al voto de la jueza Ana María Figueroa.

Sala II, CFP 14217/2003/TO1/CFC140, “ESMA UNIFICADA (expte. N° 1282 y acumulados), “Acosta, Jorge Eduardo y otros s/ recurso de casación”, reg. n° 457/23, rta. 15/5/2023.

Extractos del voto de los jueces Guillermo J. Yacobucci y Carlos A. Mahiques

“...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 G.B.G.R. [...], entendiendo que, si bien Acosta 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 G.B.G.R. aparece descripto 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 G.B.G.R. 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 Acosta”.

“...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 G.B.G.R. 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 Acosta 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 de sus [...] 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...”.

Sala I, FLP 373/2011/TO1/CFC179, “ETCHECOLATZ, Miguel Osvaldo y otros s/recurso de casación”, reg. n° 814/23, rta. 3/8/2023.

Extractos del voto de la jueza Ana María Figueroa

“...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*”.



Extractos del voto del juez Daniel A. Petrone

“...el principio de congruencia procura mantener incólume la identidad fáctica entre el hecho por el que resultara condenado el encausado y el enunciado en la intimación y los restantes actos procesales de trascendencia. En efecto, de la correlación que debe verificarse entre los términos en que quedo sustanciada la acusación y el contenido de la sentencia, surge la formulación del principio de congruencia (con cita de CFCP, causa FGR 11666/2016/TO1/CFC1 del registro de esta Sala I, caratulada: ‘Antipichun Lagos, Juan Andrés s/recurso de casación’, Reg. 1949/18, rta. el 21/12/2018)”.

“...queda excluido de tal exigencia el aspecto jurídico, hasta el punto que el juez puede modificar la calificación legal en los términos del artículo 401 del código adjetivo. Por ello, no existe violación al derecho de defensa en juicio si el imputado conto durante el proceso y en la audiencia de debate con la posibilidad de ejercer su defensa material y técnica de las imputaciones que pesaban en su contra”.

El juez **Diego G. Barroetavaña** adhirió a los votos precedentes.

Sala I, FMP 33005664/2010/TO2/CFC27 “IRIZARRI, Julio Efraín y otros s/recurso de casación”, reg. 847/23, rta. 8/8/2023.

Extractos del voto de la jueza Ana María Figueroa

“...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***’ (negrita agregada)”.



“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’* (negrita agregada)”.

“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*’” (negrita agregada).

“...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’ (negrita agregada)”.

“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**’ (negrita agregada)”.

“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 descriptos 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 N.A.], 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 Rubén Enrique Miguel Fernández por el hecho del que fuera víctima [LB]; y a Carlos Víctor Milanese y Carlos Alberto Suárez 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”.

Los jueces **Daniel Petrone y Diego Barroetaveña** adhirieron al voto de la jueza Ana María Figueroa en este aspecto.

3. La autoría en los delitos contra la integridad sexual/ contra la honestidad

Sala IV, FTU 830960/2011/12/CFC1, caratulada: “AZAR, Musa y otros s/recurso de casación”, reg. n° 1175/15, rta. 22/6/2015.

Extractos del voto del juez Mariano Hernán Borinsky

“...en los casos de delitos sexuales, a la alegada ausencia de nexo entre el imputado Musa Azar —condenado como autor mediato— y los autores materiales de esos hechos que, en los casos de autos, perjudicaron a A.C., L.G.G. y M.C.T...”.

“...no encuentro objeción al grado de participación atribuido por el tribunal *a quo* a Musa Azar —autoría mediata de un aparato organizado de poder— respecto de los delitos de violación y abuso deshonesto; ello por cuanto, la posición funcional que ejerció el nombrado en la sede del Departamento de Informaciones Policiales de Santiago del Estero, lugar en el ocurrieron las agresiones sexuales, permite colegir que Azar ejercía el dominio sobre todos los sucesos allí acontecidos, facilitando un clima propicio de clandestinidad, sometimiento, aislamiento y



garantía de impunidad, en el cual, producto de la dependencia, se llevaron a cabo los hechos aludidos”.

“...Miguel Tomás Garbi, en su carácter de Segundo Jefe de la dependencia policial mencionada, ejercía un dominio sobre todo lo que allí sucedía, e inclusive, conforme se desprende de los testimonios prestados en juicio ‘dando órdenes y gritando en la sede de la DIP’”.

“...en lo atinente a los delitos sexuales respecto de los cuales Miguel Tomás Garbi resultó condenado como autor mediato, la defensa se agravió pues la sentencia hace una aplicación retroactiva de la ley penal en perjuicio de su asistido, en la medida en que, a la época de los hechos, regía la tradicional posición que colocaba a estos delitos dentro de la categoría de delitos denominados ‘de mano propia’”.

“...el agravio [...] no tiene relación con la norma que se le aplicó, sino más bien, con el criterio de interpretación que el tribunal llevó a cabo sobre la misma. Ello por cuanto, los miembros del tribunal aplicaron la normativa vigente en aquel momento -art. 119, inc. 2º y 3º y el art. 127, todos del Código Penal vigente a la época de los hechos— para los sucesos calificados como violación y abuso deshonesto que perjudicaron a A.C., M.C.T. y L.G.G...”.

“...en cuanto a que el cambio de la normativa aplicable a estos casos de delitos sexuales significó dejar de lado la tradicional postura de que se trata de delitos de mano propia, cabe señalar, en primer término, que el cambio de la denominación del título ‘delitos contra la honestidad’, por el actual, introducido por la ley 25.087 —B.O. 14/05/99— ‘delitos contra la integridad sexual’ estuvo estrechamente relacionado con la modificación del bien jurídico protegido por la norma, es decir, de la ‘honestidad sexual’ —entendida como moralidad sexual— a la ‘integridad sexual’ —entendida como la libertad sexual del individuo— y no con la discrepancia acerca de quién puede ser autor material de este tipo de delitos”.

Extractos del voto del juez Gustavo Hornos

“...la defensa se agravió en la inteligencia de que el cambio del título del Código Penal en el que se hallaban las disposiciones aplicadas –‘delitos contra la honestidad’– por el actual ‘delitos contra la integridad sexual’ introducido por la ley 25.087 en el año 1999, entrañó una modificación del bien jurídico protegido por la norma. Leído a su mejor luz, el argumento de la defensa se completa con la premisa implícita según la cual la referencia a la ‘honestidad’ (entendida como pudor o moral sexual) impedía que nadie más que aquel que realizaba la acción típica –tocamientos sexualmente connotados o acceso carnal sin consentimiento, según el caso– ‘de propia mano’ pudiera ser considerado su autor (excluyendo, de este modo, a quienes de otro modo podrían ser autores mediatos o coautores que ejecutaran acciones no sexualizadas en sí mismas)”.



“...el agravio está dirigido, en el mejor de los casos, a cuestionar un cambio en la *interpretación* de los tipos penales en juego que, por tal motivo, torna aplicable la doctrina de Fallos: 315:276, lo cierto es que la variación nominal introducida por la ley 25.087 en relación con los delitos bajo estudio no ha entrañado siquiera la alegada modificación en el modo de interpretar sus elementos típicos. Dicho de otro modo, la tesis de que la redacción original de los arts. 119 y 127 impedía la atribución de responsabilidad a título de autoría mediata por tratarse de ‘delitos de propia mano’ es sencillamente falsa”.

“...aquello que determina que una acción pueda ser calificada, o no, como ‘no proyectable’ –y, consecuentemente, susceptible de ser ilícita sólo para quien la realiza con su propio cuerpo– no depende de consideraciones metafísicas, morales o políticas, sino del modo en el ellas son descriptas, definidas y comprendidas por la comunidad de sentido relevante”.

“...el hoy derogado artículo 127 del C.P. rezaba, en lo relevante: ‘*Se impondrá prisión de seis meses a cuatro años, al que abusare deshonestamente de personas de uno y otro sexo, concurriendo alguna de las circunstancias del artículo 119, sin que haya acceso carnal*’. A su turno, el texto del artículo 119 reprimía con reclusión o prisión de seis a quince años, al que ‘*tuviere acceso carnal con persona de uno u otro sexo en los casos siguientes: 1° Cuando la víctima fuere menor de doce años; 2° Cuando la persona ofendida se hallare privada de razón o de sentido, o cuando por enfermedad o cualquier otra causa, no pudiese resistir; 3° Cuando se usare de fuerza o intimidación*’”.

“...ya en su formulación original las conductas allí tipificadas no estaban circunscriptas a la comisión con el propio cuerpo: *los tocamientos sexualmente connotados* a los que hace alusión el abuso deshonesto mantienen ese significado aun si se los realiza mediante un objeto o mediante el dominio material de una voluntad ajena; y lo mismo ocurre cuando ese contacto sexualizado puede describirse directamente como un acceso carnal, para el caso del delito de violación”.

Extractos del voto del juez Juan Carlos Gemignani

“...formularé algunas precisiones que habrán de modificar, en orden a los argumentos que fundamentarán las mismas, la *razón* del título de imputación fundante de la responsabilidad de los condenados, principalmente, respecto de aquéllos ellos por los que se los consideró autores mediatos”.

“...corresponde descartar de manera general y definitiva la autoría mediata para toda hipótesis en la que los ejecutores materiales de las órdenes 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”.



“En el contexto de actuación, la conducta de quien diseña o configura ordenando, se comporta emprendiendo ‘...una conducta cuya continuación en una realización del tipo no ha de entenderse como puro arbitrio del sujeto que ejecuta, sino como inherente al comportamiento anterior, dicho de otro modo, su ejecución debe significar que no sólo ese comportamiento inicial, sino también el comportamiento de continuación realizado por el ulterior actuante, son asunto del autor y, en ese sentido, deben serle atribuidos’ (Jakobs, Günther: ‘El ocaso del dominio del hecho’, manuscrito, pág. 7)”.

“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”.

“...las prestaciones de los aquí imputados, cada uno en el cargo y funciones que les cupo, deben ser reputadas actos merecedores de la máxima imputación, esto es, actos de autoría”.

“...además [...] 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”.

Sala IV, FPO 93000087/2010/TO1/CFC1, “HERRERO, Carlos Omar y otros s/recurso de casación”, reg. n° 1457/15, rta. 17/7/2015.

Extractos del voto del juez Gustavo Hornos

“...propicio al acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso casación interpuesto por la acusación pública y condenar a Carlos Omar Herrero por los hechos cometidos en perjuicio de M.S.C., N.C.F. y S.H.B. y a Felipe Nicolás Giménez por los hechos cometidos en perjuicio de M.G.F., M.S.C., N.C.F. y S.H.B., en calidad de autor mediato y coautor respectivamente, los que deben ser calificados como violación agravada, los que –atento a la pretensión efectuada por el Ministerio Público Fiscal en el término de oficina– deben concurrir en forma ideal con los hechos por los cuales resultaron condenados (artículos 45, 54 y 122 en función del artículo 119, inciso 3° del C.P.).

“...sobre la autoría mediata por aparato organizado de poder me remito por razones de brevedad a los fundamentos brindados en extenso en ocasión de formular mis votos en la causa n° 9822 ‘Bussi’, causa n° 11.628 ‘Tófalo’; causa n° 12.083 ‘Olivera Róvere’ y causa n° 13.546 ‘Garbi’ – ya citadas– entre muchas otras”.



“Indiqué que esta clase de autoría se apoya en una estructura bifronte de un autor detrás de un ejecutor, es decir, que autor mediato es quien actúa mediante la utilización de un agente que actúa como un mero instrumento”.

“...si bien existía una orden genérica de exterminio de las personas catalogadas como “subversivas” emanada de la más alta cúpula militar, la decisión de a qué personas en particular, en qué momento y de qué modo debía de aplicarse la orden genérica estaba en manos de inferiores jerárquicos”.

“Este poder de decisión con relación a los detenidos en los centros clandestinos de detención es lo que otorgó a Herrero la capacidad de constituirse en autor mediato de los delitos ejecutados por sus subordinados”.

Extractos del voto del juez Juan Carlos Gemignani

“...formalizaré algunas precisiones que habrán de modificar, en orden a los argumentos que fundamentarán las mismas, la *razón* del título de imputación fundante de la responsabilidad de los condenados [...] principalmente, respecto de Herrero a quien se lo consideró autor mediato”.

“...corresponde descartar de manera general y definitiva la autoría mediata para toda hipótesis en la que los ejecutores materiales de las órdenes 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”.

“En el contexto de actuación, la conducta de quien diseña o configura ordenando, se comporta emprendiendo ‘...una conducta cuya continuación en una realización del tipo no ha de entenderse como puro arbitrio del sujeto que ejecuta, sino como inherente al comportamiento anterior, dicho de otro modo, su ejecución debe significar que no sólo ese comportamiento inicial, sino también el comportamiento de continuación realizado por el ulterior actuante, son asunto del autor y, en ese sentido, deben serle atribuidos’ (Jakobs, Günther: ‘El ocaso del dominio del hecho’, manuscrito, pág. 7)”.

“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”.

“Así entonces, las prestaciones de Carlos Omar **Herrero**, en su carácter de Teniente Coronel del Ejército y Jefe de la Policía de Misiones, de retransmitir las órdenes tendientes a la realización de las actividades ilícitas llevadas a cabo por el personal bajo su mando y haber oficiado de nexo entre la institución que presidía y los directivos del Área Militar 232, deben ser reputados actos merecedores de la máxima imputación, esto es, actos de autoría”.



“...además, habré de recordar que 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”.

Extractos del voto del juez Mariano Hernán Borinsky

“...la posición funcional que ejerció Herrero permite colegir que el nombrado ejercía el dominio sobre todos los sucesos acontecidos en el ámbito del Departamento de Informaciones Policiales de Misiones, facilitando un clima propicio de clandestinidad, sometimiento, aislamiento y garantía de impunidad, en el cual, producto de la discrecionalidad otorgada al personal bajo su dependencia, se llevaron a cabo los hechos de sometimiento sexual aludidos...”.

Sala III, FMZ 41001077/2011/TO1/4/CFC2, “MARTEL, Osvaldo Benito y otros s/recurso de casación”, reg. 222, rta. 16/3/2016.

Extractos del voto del juez Mariano Hernán Borinsky -en disidencia parcial-

“...tampoco se advierte obstáculo legal alguno para tener por configurada su responsabilidad penal como autor mediato del delito de abuso deshonesto...”.

“...no encuentro objeción al grado de participación atribuido [...] autor mediato por aparato organizado de poder [...] respecto del delito de abuso deshonesto; ello por cuanto, la posición funcional que ejerció [...] permite colegir que el imputado ejercía el dominio sobre todos los sucesos inspeccionados en autos, facilitando un clima propicio de clandestinidad, sometimiento, aislamiento y garantía de impunidad, en el cual, producto de la discrecionalidad otorgada al personal bajo su dependencia, se llevaron a cabo los hechos aludidos”.

Extractos del voto del juez Eduardo R. Riggi

“dejaremos plasmada nuestra discrepancia con las calificaciones legales impuestas [...] violación [...] y abuso deshonesto [...] a título de coautores”.

“Si bien, en la sentencia recurrida se hizo concurrir estas figuras idealmente con la imposición de tormentos, lo cierto es que el encuadre jurídico de estos hechos resulta, desde nuestro punto de vista, equivocado”.

“...la principal característica de la violación y del abuso deshonesto es su consideración como delitos ‘de propia mano’”.

“...tampoco surge de la copiosa prueba rendida [...], que ninguna de las víctimas de los padecimientos sexuales hayan mencionado que en los hechos por ellas sufridos hubiesen



intervenido alguno de los aquí imputados; de modo que, en atención a que no ha quedado debidamente acreditada la comisión de ‘propia mano’ de los hechos que fueran subsumidos de esa forma, habremos de proponer [...] la exclusión de las figuras legales de abuso deshonesto y violación”.

“Exclusión que [...] no tendrá incidencia en el monto de la pena impuesta dado que [...] se trató de los mismos hechos que habían sido calificados bajo diferentes figuras legales -curso ideal- y que obviamente el disvalor de esas conductas (tormentos agravados por ser funcionarios públicos y por haberlos cometidos en perjuicio de perseguidos políticos) ya fue ponderado a los fines punitivos”.

Extractos del voto de la jueza Liliana E. Catucci

“Coincido [...] con [...] el Dr. Eduardo R. Riggi sobre el encuadre legal de los sucesos atribuidos [...] bajo las figuras de violación y abuso deshonesto”.

“La ausencia de pruebas respecto de los sujetos activos de esos delitos contra la honestidad, torna aplicable lo dispuesto en el artículo 3º del Código Procesal Penal de la Nación, y dada su integración en un curso ideal con tormentos agravados, sólo corresponde excluirlos de la atribución penal en el sentido expuesto por el distinguido colega preopinante”.

Esta sentencia fue revocada por la CSJN (Fallos: 345:298).

Sala IV, FTU 831044/2012/7/CFC1, “AZAR, Musa y otros s/ recurso de casación”, reg. n° 1179/16, rta. 22/9/2016.

Extractos del voto del juez Juan Carlos Gemignani

“...la defensa de Miguel Tomás Garbi cuestionó que se recurriera también a la teoría del dominio del hecho por aparatos organizados de poder del profesor Claus Roxin en los delitos sexuales, ya que se agravó de que el tribunal *a quo* aplicara retroactivamente la ley penal *in malam parte*, pues omitió considerar que al tiempo de los hechos se criminalizaban las conductas contra la honestidad de la mujer y actualmente es contra la integridad sexual. Además, continuó, la doctrina tradicional, en esa época, entendía que era un delito de propia mano”.

“...las conductas por las que fueron acusados y condenados Garbi y Musa Azar, merecen la máxima imputación posible, esto es, deben ser reputados actos de autoría”.

Extractos del voto del juez Mariano Hernán Borinsky



“...habré de referirme al cuestionamiento formulado por la defensa de Miguel Tomás Garbi contra la atribución de responsabilidad por el delito de contenido sexual –violación sexual calificada (arts. 119 y 122 del C.P.)– cometido contra A.M.R.P. en calidad de autor mediato, sobre la base de que el tribunal de juicio habría aplicado retroactivamente la ley penal en su perjuicio, en la medida en que, a la época de los hechos, regía la tradicional posición que colocaba a estos delitos dentro de la categoría de delitos denominados ‘de mano propia’; esto es, excluyendo formas de atribución de autoría distintas de la directa. Concretamente, la defensa se agravió en la inteligencia de que, a la época de los hechos, el título del Código Penal en el que se hallaba la disposición aplicada –‘delitos contra la honestidad’– impedía que nadie más que aquel que realizaba la acción típica ‘de propia mano’ pudiera ser considerado su autor”.

“...el cambio de la denominación del título ‘delitos contra la honestidad’, por el actual, introducido por la ley 25.087 —B.O. 14/05/99 — ‘delitos contra la integridad sexual’ estuvo estrechamente relacionado con la modificación del bien jurídico protegido por la norma, es decir, de la ‘honestidad sexual’ —entendida como moralidad sexual— a la ‘integridad sexual’ —entendida como la libertad sexual del individuo— y no con la discrepancia acerca de quién puede ser autor material de este tipo de delitos”.

“La discusión relativa a si se trata de delitos de propia mano o delitos de dominio ya se encontraba instaurada con anterioridad al cambio operado por la norma...”.

“...a los fines de descartar la crítica de la defensa relativa a que la aplicación de la autoría mediata respecto de las agresiones sexuales significó una aplicación retroactiva en perjuicio de esa parte, que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que ‘[l]a aplicación de la ley penal más benigna no puede alcanzar por analogía a la variación de jurisprudencia’ (Cfr. Fallos 315:276)”.

Extractos del voto del juez Gustavo Hornos

“...quisiera detenerme brevemente en el análisis del cuestionamiento formulado por la defensa de Miguel Tomás Garbi contra la atribución de responsabilidad por violación agravada (cf. arts. 119 y 122 C.P., en la redacción vigente al momento de los hechos) en perjuicio de A.R.M.P., en calidad de autor mediato (junto con Musa Azar), sobre la base de que el tribunal de juicio habría aplicado retroactivamente la ley penal en su perjuicio. Ello así, en la medida en que, a criterio de la defensa, al momento en que tuvieron lugar los hechos el bien jurídico tutelado por sendos delitos implicaba que sólo podían perpetrarse ‘de propia mano’; esto es, excluyendo formas de atribución de autoría distintas de la directa”.

“...más allá de coincidir en lo sustancial con el doctor Borinsky respecto de que la crítica de la defensa no puede tener acogida favorable ya en virtud de que el agravio está dirigido, en el



mejor de los casos, a cuestionar un cambio en la *interpretación* de los tipos penales en juego que, por tal motivo, torna aplicable la doctrina de Fallos: 315:276, lo cierto es que la variación nominal introducida por la ley 25.087 en relación con los delitos bajo estudio no ha entrañado siquiera la alegada modificación en el modo de interpretar sus elementos típicos. Dicho de otro modo, la tesis de que la redacción original de los art. 119 y 122 impedía la atribución de responsabilidad a título de autoría mediata por tratarse de ‘delitos de propia mano’ es sencillamente falsa”.

“...aquello que determina que una acción pueda ser calificada, o no, como ‘no proyectable’ –y, consecuentemente, susceptible de ser atribuida sólo a la autoría de quien la realiza con su propio cuerpo– no depende de consideraciones metafísicas, morales o políticas, sino del modo en el ellas son descritas, definidas y comprendidas por la comunidad”.

“...no es necesario zanjar aquí una respuesta definitiva sobre la cuestión, más general, de la fundamentación y utilidad de esta clase de delitos, en tanto la pregunta decisiva radica en si la definición legal del delito de violación, en la redacción vigente al momento en que tuvieron los hechos objeto del presente proceso penal, podía ser considerado como uno que capturara como comportamiento típico una ‘acción no proyectable’; esto es, una acción pasible de integrar la categoría de los ‘delitos de propia mano’”.

“...cabe recordar que el texto del artículo 119, en su redacción original, reprimía con reclusión o prisión de seis a quince años, al que ‘*tuviere acceso carnal con persona de uno u otro sexo en los casos siguientes: 1° Cuando la víctima fuere menor de doce años; 2° Cuando la persona ofendida se hallare privada de razón o de sentido, o cuando por enfermedad o cualquier otra causa, no pudiere resistir; 3° Cuando se usare de fuerza o intimidación*’”.

“Del simple cotejo de la norma transcrita se advierte que ya en su formulación original las conductas allí tipificadas no estaban circunscriptas a la comisión con el propio cuerpo: los tocamientos sexualmente connotados propios del ‘abuso deshonesto’ (hoy ‘abuso sexual simple’) mantienen ese significado aun si se los realiza mediante un objeto o mediante el dominio de una voluntad ajena; y lo mismo ocurre cuando ese contacto sexualizado puede describirse directamente como un acceso carnal, para el caso del delito de violación”.

“...la tesis que concibe a los delitos sexuales mencionados como delitos de propia mano depende de una interpretación según la cual lo ilícito de tales conductas no radica, al menos centralmente, en la vulneración de un derecho de la víctima, sino en la obtención de placer sexual o en la motivación lasciva o libidinosa del agente. Esta tesis, empero, no puede ser correcta pues [...] ello implicaría pasar por alto que el carácter ilícito de una acción no es definido unilateral y subjetivamente por el autor, sino que es ‘...’*expresión de sentido*’ que



‘sólo puede comprenderse como proceso comunicativo, en el que no sólo es relevante el horizonte de quien se expresa sino también el del receptor, y éste no dispone del esquema de interpretación del sujeto que se expresa o, si el receptor lo conoce, en todo caso ese esquema no tiene por qué ser determinante por el mero hecho de ser el esquema individual’ (cf. Arocena, G., ‘Delitos contra la integridad sexual’, Córdoba: Advocatus, 2001, p. 39, con cita de Jakobs, G., El concepto jurídico-penal de acción, en ‘Estudios de Derecho Penal’, Madrid: Ed. Civitas, 1997, p. 112)’.

“Por las razones expuestas, no encuentro objeción válida a la atribución de responsabilidad penal por el delito de violación calificada atribuida a Miguel Tomás Garbi en calidad de autor mediato –juntamente con Musa Azar–, por lo que el agravio analizado debe ser rechazado”.

Sala IV, CFP 14216/2003/TO2/CFC7-CFC345, “CRESPI, Jorge Raúl y otros s/ recurso de casación”, reg. n° 394/17, 25/4/2017.

Extractos del voto del juez Mariano Hernán Borinsky

“...las defensas destacaron que sus asistidos no pueden ser responsabilizados por los delitos contra la integridad sexual por los cuales fueron condenados [...], señalaron que en este tipo de delitos nadie más que aquel que realiza la acción típica ‘de propia mano’ puede ser considerado su autor”.

“...el cambio de la denominación del título ‘delitos contra la honestidad’, por el actual, introducido por la ley 25.087 -B.O. 14/05/99- ‘delitos contra la integridad sexual’ estuvo estrechamente relacionado con la modificación del bien jurídico protegido por la norma, es decir, de la ‘honestidad sexual’ -entendida como moralidad sexual- a la ‘integridad sexual’ -entendida como la libertad sexual del individuo- y no con la discrepancia acerca de quién puede ser autor material de este tipo de delitos”.

“...la discusión relativa a si se trata de delitos de propia mano o delitos de dominio ya se encontraba instaurada con anterioridad al cambio operado por la norma...”.

“En consecuencia, a los fines de descartar la crítica de las defensas relativa a que la aplicación de la autoría mediata respecto de las agresiones sexuales significó una aplicación retroactiva y, por ende, violatoria del principio de legalidad en perjuicio de sus asistidos, cabe recordar que nuestra C.S.J.N. ha sostenido que *‘[l]a aplicación de la ley penal más benigna no puede alcanzar por analogía a la variación de jurisprudencia’* (Cfr. Fallos 315:276)”.



Extactos del voto del juez Gustavo Hornos:

“...con relación a la posibilidad de imputación a Crespi, Cacivio y Cendón de los delitos de violación en calidad de autoría mediata o coautoría, me remitiré a lo expuesto en mi voto en la causa n° FTU 831044/2012/CFC1 ‘Azar, Musa y otros s/recurso de casación’, registro n° 162/12, rta. el 17/02/12 (todas ellas la Sala IV de esta Cámara), ocasión en que analicé la posibilidad de atribuir delitos sexuales a autores distintos de los perpetradores directos”.

El juez **Juan Carlos Gemignani** no se expidió respecto de la autoría de los delitos contra la integridad sexual/honestidad pues propició la anulación de la ampliación de la acusación por estos delitos.

Sala II, FSM 146/2013/TO1/CFC8, “RIVEROS, Santiago Omar y otros s/ recurso de casación”, reg. n° 456/18, 16/5/2018.

Extractos del voto de los jueces Alejandro W. Slokar y Mariano Hernán Borinsky

“...deben ser descartados los planteos destinados a cuestionar la participación en los hechos calificados como violaciones agravadas y abuso deshonesto, sustentados en que, por ejemplo, no existía ‘indicio de que estos dos condenados hubiesen ido alguna vez a la comisaría de Villa Ballester’. Cabe remarcar que el tribunal inició su análisis sobre este extremo expresando que ‘la comisión de delitos sexuales en los contextos de terrorismo de estado y de conflictos armados ha sido una constante a lo largo de la historia...’ [...] y que ‘las partes que se enfrentan utilizan la violencia sexual contra las mujeres como un medio de castigo y represión’, ya que ‘la utilización del poder estatal para violar los derechos de las mujeres en un conflicto interno además de afectarles a ellas en forma directa puede tener como objetivo causar un efecto en la sociedad a través de esas violaciones o dar un mensaje o lección...’”.

“...los sentenciantes valoraron las severas consecuencias físicas y psicológicas que imprimieron las violaciones y abusos sexuales en las víctimas B.R.C., M.C.M.B. y A.M., destacando que ‘se ha probado sin margen de duda que entre las agresiones sexuales de que resultaron víctimas [B.R.C., M.C.M.B. y A.M.] y el ataque [...] generalizado y sistemático al que se vio expuesta la población a partir del sistema represivo establecido en el país cuanto menos en el período 1976-1983, existe una relación que permite considerar que dichas agresiones formaron parte de ese ataque...’”.

“...respecto de la participación de los encausados Riveros y Feroglio, en la sentencia se tuvo por probado, en contrario a cuanto sostuvo la defensa, que ‘por la posición que ocuparon cada uno en la Zona de Defensa IV en el marco de un ataque generalizado y sistemático a la población



civil, configuraron el contexto delictivo en el que tuvieron lugar los hechos que fueron materia de este debate, entre ellos las violaciones y los abusos por los que resultaron condenados...’ [...]. Ello así, pues en el marco del plan sistemático ‘los cuadros inferiores gozaron de una gran discrecionalidad y libertad, teniendo la posibilidad de abusar sexualmente de las personas detenidas, con lo que la supuesta eventualidad no fue tal, los abusos sexuales no fueron caprichos o excesos de los subordinados que pudieran resultar imprevisibles [a] RIVEROS y FEROGGIO sino que integraron la política de desmoralización y humillación de las víctimas...’.”.

“...cabe concluir que las violaciones por las que fueron juzgados y condenados en la presente causa Riveros y Feroglio constituyeron, en el ámbito del centro clandestino de detención que funcionó en la Comisaría de Villa Ballester, parte del ataque general y sistemático; pues los elementos de prueba valorados por los sentenciantes dieron cuenta de que en la Comisaría de Villa Ballester, a la fecha de los hechos, las violaciones y los abusos no constituían hechos aislados, sino una práctica habitual que se exteriorizaba, indistintamente, a través de diversas conductas. Así, las testimoniales producidas durante el debate, además de describir los hechos cometidos en perjuicio de las víctimas B.R.C., M.C.M.B. y A.M., dieron cuenta también de que, como bien se indicó en la sentencia, no fueron las únicas expuestas a este tipo de graves vejámenes”.

“...tampoco cobra sustento aquel planteo desincriminatorio vinculado al alegado carácter de ‘mano propia’ de estos tipos penales. Ello, pues el impugnante no se ha hecho cargo de rebatir el razonamiento de los sentenciantes en torno a que, de acuerdo a ‘la teoría del dominio del hecho, es posible desechar la hipótesis que vincula la autoría en los delitos sexuales a la idea de satisfacción sexual del agente como elemento relevante del tipo penal. Y así queda claro a poco que se aprecie que 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 del o los intervinientes’. Esta reflexión originó que, al momento de determinar la participación de los encausados Riveros y Feroglio, el *a quo* aseverara que los referidos ‘detentaron del dominio del hecho, a partir de la configuración final del marco en que los mismos tuvieron lugar, y de tal forma incidieron en los mismos, ello aun cuando reste determinar quiénes han sido los autores directos de tales aberraciones’.”.

“...remarcaron los sentenciantes que, una vez descartado el elemento de lascivia o placer en el autor, no hay fundamento alguno para distinguir estos delitos de los otros por los que resultaron responsables a título de coautores en función del dominio de la acción en la ejecución del plan. Así, afirmaron que ‘en el marco de la comisión de una violación sexual no sólo estará en condiciones de ser autor quien acceda carnalmente a la víctima, sino también quien ejerza



fuerza sobre ella, quien emita la orden de llevar adelante ese abuso sexual, quien sea responsable del funcionamiento del CCD donde se comete el crimen o todo aquel que realice un aporte cuya magnitud sea el motivo para afirmar su incidencia en la configuración final del hecho'...".

"...los magistrados condenaron a los imputados Riveros y Feroglio por violación agravada por haberse ocasionado un grave daño en la salud de las víctimas, B.R.C. y M.C.M.B., y por haber mediado el concurso de dos o más personas, y abuso deshonesto en perjuicio de A.M., cuestiones sobre las que, como ya se analizó, el tribunal brindó acabado tratamiento".

"...tan sólo resta señalar sobre este extremo que en la sentencia se tuvo por acreditado el elemento subjetivo de los tipos penales en análisis, por lo que entendieron inaplicable al caso el principio del *in dubio pro reo* invocado por la defensa. En este sentido, evaluaron que '...los imputados conocían el plan general del estado terrorista y que tenían en la Comisaría de Villa Ballester la efectiva capacidad de decisión respecto del destino de las víctimas afirmando que los abusos sexuales y violaciones, que no conformaron el conjunto de ilícitos directamente ordenados, sí formaron parte del conjunto de delitos a producirse como consecuencia natural de la clandestinidad del sistema y de la garantía de impunidad vigente que ellos conocieron y al menos aceptaron...' [...]. En esa misma línea, descartaron que los vejámenes sexuales a los fueron sometidas las víctimas constituyeran 'excesos sádicos de subordinado suyos ocurridos eventualmente...' [...], sino que, por el contrario, eran 'parte de un ataque generalizado y sistemático lo que determinó su calificación como delitos de lesa humanidad...'".

"...concluyeron que 'la comisión de delitos sexuales era conocida por todos los estamentos de la zona de defensa y formaba parte del plan aún sin orden escrita expresa, porque formaba parte de lo secreto, de lo clandestino y servía para doblegar a las víctimas infundiéndoles temor; cualquiera podía atacar sexualmente a las víctimas privadas de su libertad y no sufrir ninguna represalia por sus pares o sus superiores...'".

"...cabe apuntar que esta modalidad represiva en particular, es decir, la de la aplicación sistemática de violencia sexual sobre personas detenidas en contextos como el aquí juzgado, basada palmariamente en su género y perpetrada por agentes del estado aprovechando la mayor vulnerabilidad en la que se encontraban las víctimas, ha sido incluida específicamente en la normativa internacional de derechos humanos y también fue motivo de análisis por diversos tribunales internacionales..."

"...si bien pueden encontrarse diferencias con relación a las formas de ejercicio de esa especial violencia en cada hipótesis, lo cierto es que la heterogeneidad de los sujetos activos y la extensión territorial del fenómeno permiten comprender el uso deliberado de estas prácticas,



como parte del ataque sistemático de aniquilamiento y degradación de la subjetividad de las personas, ya descripto”.

“...con relación a la sistematicidad de esta práctica en el ámbito local, se han denunciado y juzgado crímenes contra la integridad sexual de las víctimas -entre muchos otros- en los centros clandestinos de detención Atlético-Banco-Olimpo (circuito ABO), en el casino de oficiales de la Escuela de Mecánica de la Armada (ESMA), en el centro de detención conocido como ‘la Cueva’, en la Escuela de Suboficiales de Infantería de Marina (ESIM), el circuito represivo de aproximadamente catorce centros clandestinos con asiento en Campo de Mayo -del que formaba parte la Comisaría aquí analizada- y los centros que funcionaron en la Base de Logística del Ejército y la Alcaldía Policial de Resistencia; dependencias en las que intervenían tanto integrantes de las tres fuerzas armadas, como de la policía federal, gendarmes, prefectos y agentes provinciales (cfr. AAVV., ‘Violencia de género y abusos sexuales en centros clandestinos de detención. Un aporte a la comprensión de la experiencia argentina’, CELS, disponible en línea: “www.cels.org.ar/web/wp-content/uploads/2016/05/Balardini-Oberlin-Sobredo.pdf”).

“...corresponde ahora abordar el remedio interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal articulado contra la absolución de Carlos Daniel Caimi, en cuanto invocó arbitrariedad en la valoración de las pruebas respecto de la responsabilidad del imputado, con relación a los hechos calificados como violación agravada -por haberse ocasionado un grave daño en la salud de las víctimas y por haber mediado el concurso de dos o más personas- y abuso deshonesto”.

“...el recurrente destacó, principalmente, que sin perjuicio de haberse tenido por acreditado en la sentencia que Caimi puso a disposición la Comisaría y el personal a su cargo para el alojamiento de las víctimas, que supo de las condiciones inhumanas de detención y los tormentos que allí sufrieran las víctimas y que, incluso, impartió órdenes a sus subordinados para que pudieran cometerse los hechos que se acreditaron a título de partícipe primario, el tribunal sostuvo que las violaciones y abusos sexuales no formaban parte ‘...de las órdenes expresas del plan del que decidió libre y voluntariamente participar...’”.

“...se evidencian inconsistencias en el razonamiento desarrollado en la sentencia, en tanto el *a quo* se apoyó en la hipótesis acusatoria a fin de describir el plan pergeñado en torno a los acontecimientos juzgados y el rol que le cupo al imputado, pero posteriormente excluyó infundadamente esa tesis, sin exponer los argumentos que lo llevaron a descartarla en estos extremos”.

“...no puede servir como fundamento concluyente y desincriminatorio el supuesto desconocimiento de una parte del plan de represión ilegal del que libre y voluntariamente



participó, máxime cuando no se aducen a favor de dicha afirmación más que una supuesta ausencia de acreditación de su voluntad de participar en un ‘injusto mayor’ y el supuesto carácter ‘novedoso’ del procedimiento para la fuerza policial”.

“...puede afirmarse -sin hesitación- que el material probatorio y los extremos fácticos que rodearon a los hechos descritos como integrantes de un plan sistemático del que el imputado participó, que fueron destacados por el Ministerio Público Fiscal durante el debate y también en esta instancia, fueron arbitrariamente soslayados en la sentencia, sin haberse siquiera desarrollado aquellos argumentos dirigidos a explicitar los motivos por los que se apartaron de lo sostenido respecto del imputado con relación a los restantes hechos”.

Extractos del voto de la jueza Angela E. Ledesma –en disidencia parcial-

“Adhiero al voto conjunto que encabeza la decisión con relación al rechazo de los recursos interpuestos por las defensas de los imputados, mas no así respecto del remedio articulado por el acusador público”.

“...en lo que hace a las objeciones introducidas por el Ministerio Público Fiscal respecto de la absolucón de Caimi -punto dispositivo V del fallo criticado-, el remedio casatorio no logra demostrar la arbitrariedad alegada, sino, más bien, sólo evidencia un mero disenso con la valoración probatoria efectuada por los sentenciantes”.

Sala I, FSM 1861/2011/TO1/CFC21, "SCALI, Daniel Alfredo; Oubiña, Néstor Rubén; Barberis, Marcelo Eduardo; Seisdedos, Héctor Oscar s/recurso de casación", reg. n° 750/18, rta. 14/8/2018.

Extractos del voto del juez Eduardo R. Riggi

“Hemos sostenido con anterioridad (cfr. Sala III, causa FMZ 41001077/2011/TO1/4/CFC2 ‘Martel, Osvaldo Benito y otro s/ recurso de casación’, registro n° 222/16, rta. 16/3/16) que ‘la principal característica de la violación y del abuso deshonesto es su consideración como delitos de ‘de propia mano’”.

“...no ha quedado debidamente acreditada la comisión de ‘propia mano’ de los hechos que fueran subsumidos de esa forma, por lo que habremos de proponer al Acuerdo la exclusión de las figuras legales de abuso deshonesto y violación que se les impusiera a los condenados individualizados en este punto”.



Extractos del voto de la jueza Ana María Figueroa

“...resulta ajustado a derecho y al plexo probatorio incorporado al debate, el criterio adoptado por los magistrados, sostenido en primer lugar a partir de la fundada exclusión de la tesis defensiva asentada en el argüido carácter de *‘delito de propia mano’* de las figuras cuyo análisis convocan las presentes líneas”.

“...la clasificación como delitos de *‘propia mano’* de las figuras de abusos sexuales, delimita una concepción del autor según la cual sólo 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...”.

“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 (coautorías, participaciones, etc.)”.

“...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 quiénes 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”.

“...fincan elípticamente la atención en el sujeto activo del delito a partir de la categorización de éste 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”.

“...en el marco de la comisión de una violación sexual no sólo estará en condiciones de ser autor quien acceda carnalmente a la víctima, sino también quien ejerza fuerza sobre ella, quien emita la orden de llevar adelante ese abuso sexual, quien sea responsable del funcionamiento del centro clandestino de detención donde se comete el crimen o todo aquél que realice un aporte



cuya magnitud sea el motivo para afirmar su incidencia determinante en la configuración final del hecho”.

“Lo dicho sustenta el camino iniciado en el presente acápite referido a la responsabilidad penal de Ossés, Mariani y Comes por los delitos contra la libertad o integridad sexual atribuidos pues, ostentando los nombrados la acreditada importancia jerárquica dentro de la organización piramidal de poder, y siendo como se analizó que los delitos sexuales son delitos de dominio y no de ‘propia mano’, las pautas dogmáticas de asignación de responsabilidad penal deberán ajustarse a su respecto a los extremos sustantivos y pragmáticos referenciados oportunamente en este voto sobre otras figuras penales endilgadas. En definitiva, los encausados deberán responder como coautores funcionales por los delitos que contra la libertad o integridad sexual les han sido atribuidos”.

La jueza **Liliana E. Catucci** adhirió al voto del juez Eduardo R. Riggi.

Sala III, FTU 81810081/2012/TO1/CFC3, “ALBORNOZ, Roberto Heriberto y otros s/ casación”, reg. n° 1069/18, rta. 31/8/2018.

Extractos del voto del juez Juan Carlos Gemignani

“...M.I.J.S. estuvo detenida clandestinamente en el C.C.D. Arsenales, tal como afirmó el testigo B.A., cuya declaración incorporada a la causa había sido determinante al señalar que ‘...Una noche uno de los guardias intentó violarla, lo que la afectó mucho y les dijo a sus compañeras de cautiverio que sabía quién había sido y lo denunciaría, produciéndose entre los guardias del CCD cierto revuelo’ [...]. Adolfo Ernesto Moore fue Jefe [...] en funciones en el CCD Arsenales, conforme quedara acreditado con los testimonios vertidos en la audiencia de debate; en consecuencia, considero que el nombrado ha prestado una colaboración imprescindible a los autores de este ilícito penal, por su capacidad de decisión y por haber creado las condiciones fácticas al amparo de las que se concretó esa agresión sexual en perjuicio de M.I.J.S., quien estaba embarazada al momento del secuestro”.

“...tales decisiones supusieron la creación de un peligro legalmente desaprobado que, de cara al interés ‘libertad sexual’, es decir implicó un ataque por causación accesoria”.

Extractos del voto de la juez Angela E. Ledesma

“La imputación se centró en una autoría mediata en el caso de violación sexual que tuvo como víctima a T.M.G.D.S.; y por otra parte como partícipe necesario del delito de violación sexual en perjuicio de G.V.I., N.C. y B.H., y del delito de abuso deshonesto en perjuicio de A.V.B., D.F. y M.I.J.S.”.



“En el supuesto de autoría mediata en la sentencia no se dieron razones mínimas por las que se llegaba a este tipo de atribución de responsabilidad en los delitos sexuales cometidos materialmente por otras personas, más allá de señalar el cargo que detentaba en ese entonces, lo cual resulta insuficiente para cimentar una sentencia condenatoria”.

Extractos del voto del juez Eduardo R. Riggi:

“...la principal característica de la violación y del abuso deshonesto es su consideración como delitos de “de propia mano”.

“...tampoco surge de la prueba rendida durante el debate, que alguna de las víctimas y/o testigos de tales padecimientos sexuales hayan mencionado que, en dichos hechos, hubiesen intervenido alguno de los aquí imputados; como así tampoco el a quo ha brindado fundamentos que permitiesen demostrar cual fue el aporte o colaboración realizado por los imputados en los hechos por los cuales fueron encontrados responsables”.

“...en atención a que no ha quedado debidamente acreditada la comisión de ‘propia mano’ de los hechos que fueran subsumidos de esa forma, habremos de adherir a la solución propuesta por la doctora Ledesma [...] y absolver de tales figuras a los condenados, Varela y Moore...”

Sala I, FSA 73000260/2008/TO1/CFC2, “MULHALL, Carlos Alberto y otros s/ recurso de casación”, reg. n° 84/19, rta. 14/2/2019.

Extractos del voto de la jueza Ana María Figueroa

“Como ocurre con cualquiera de los otros ilícitos reprochados en autos, para ser autor (o coautor) no se requiere realizar por sí mismo los verbos típicos enunciados en la norma penal, sino detentar el dominio del hecho delictual a través de alguna de las formas previstas para ello, es decir, como dominio formal, de decisión o de configuración”.

“Sólo podría excluirse tal premisa cuando el tipo penal requiere cierta característica especial en el sujeto activo, circunstancia que no se presenta en el caso de autos respecto de los delitos de abuso sexual”.

“Es por ello que, en el marco de la comisión de una violación sexual no sólo estará en condiciones de ser autor quien acceda carnalmente a la víctima, sino también quien ejerza fuerza sobre ella, quien emita la orden de llevar adelante ese abuso sexual, quien sea responsable del funcionamiento del centro clandestino de detención donde se comete el crimen o todo aquél que realice un aporte cuya magnitud sea el motivo para afirmar su incidencia determinante en la configuración final del hecho”.



“...estos delitos no habrían podido cometerse si no hubiese existido ese total estado de vulnerabilidad e indefensión de las víctimas frente a sus captores, extremo este último que era parte esencial del plan implementado. Siendo ello así, debe afirmarse entonces que las conductas aquí reprochadas han reconocido la conjunción de dos elementos, por un lado la acción sexual y por otro, la existencia de un medio violento, de vulnerabilidad extrema y de manifiesta ilegalidad, respecto de cuya perdurabilidad -como se ha demostrado- han tenido vital definición los aquí imputados. En consecuencia, tal aporte, vigente al momento de la ejecución material de las conductas imputadas, constituye una manifestación del codominio funcional del hecho”.

“...debe ser descartada cualquier alegación enderezada a cuestionar la asignación de responsabilidad por la ausencia de una orden que expresamente contemplara la ejecución de tales conductas, pues ello no resulta óbice para afirmar la coautoría funcional y por ende, el reproche penal concreto...”.

Los jueces **Daniel A. Petrone** y **Diego G. Barroetaveña** adhirieron al voto de la jueza Ana María Figueroa en relación con esta cuestión.

Sala IV, FMZ 97000076/2012/TO1/4/CFC1, “PETRA RECABARREN, Guillermo Max y otros s/recurso de casación”, reg. n° 1806/19, rta. 5/9/2019.

Extractos del voto del juez Gustavo Hornos

“Con relación a las objeciones que las partes dirigieron contra la interpretación de los delitos de abuso deshonesto y violación efectuada en la sentencia, he de señalar en primer lugar que no pueden acogerse aquellas que postulan que el juicio de subsunción de tales conductas, aun en la redacción anterior a la ley 25.087, exigían la constatación de un propósito o ánimo lascivo. Es que no se advierte, ni en la redacción vigente ni en la original, que las figuras descriptas en los arts. 119 y 127 del C.P. contuvieran exigencias subjetivas más allá, lógicamente, del dolo de sus elementos objetivos –esto es, en el caso concreto, el conocimiento y la voluntad de acceder carnalmente a la víctima, o mantener con ella un contacto físico sexualmente connotado (en la hipótesis del art. 127 del C.P.), mediando fuerza o intimidación–”.

“...ningún motivo o propósito ulterior diferente es exigido por el texto de la ley –como sí sucede con artículos de la parte especial de nuestro Código Penal– y, correlativamente, tampoco corresponde a los jueces hacerlo...”.

“...el tribunal de juicio descartó arbitrariamente que los hechos en los que se verificó la introducción de objetos en el orificio anal de las víctimas puedan ser calificados como hipótesis



violación, en los términos del art. 119 del C.P., en su redacción original. Es que, en efecto, en la sentencia se señaló escuetamente que sólo se calificarían en tal carácter los casos en los que el sujeto activo introdujera su pene, pero no se explicó en modo alguno por qué la penetración de la carne de las víctimas con objetos tales como palos o incluso armas de fuego tuviera un sentido ilícito diferente que no pueda ser capturado por el sentido literal posible de la expresión ‘acceso carnal’. En consecuencia, corresponderá anular tales extremos del pronunciamiento recurrido...”.

“...la tesis de que la redacción original de los art. 119, 122 y 127 del C.P. impedía la atribución de responsabilidad a título de autoría mediata o co-autoría por tratarse de ‘delitos de propia mano’ es incorrecta y debe ser rechazada...”.

“...aquello que determina que una acción pueda ser calificada, o no, como ‘no proyectable’ –y, consecuentemente, susceptible de ser atribuida sólo a la autoría de quien la realiza con su propio cuerpo– no depende de consideraciones metafísicas, morales o políticas, sino del modo en el ellas son descriptas, definidas y comprendidas por la comunidad el texto del artículo 119, en su redacción original, reprimía con reclusión o prisión de seis a quince años, al que ‘tuviera acceso carnal con persona de uno u otro sexo en los casos siguientes: 1° Cuando la víctima fuere menor de doce años; 2° Cuando la persona ofendida se hallare privada de razón o de sentido, o cuando por enfermedad o cualquier otra causa, no pudiere resistir; 3° Cuando se usare de fuerza o intimidación’”.

“Del simple cotejo de la norma transcrita se advierte que ya en su formulación original las conductas allí tipificadas no estaban circunscriptas a la comisión con el propio cuerpo: los tocamientos sexualmente connotados propios del ‘abuso deshonesto’ (hoy ‘abuso sexual simple’) mantienen ese significado aun si se los realiza mediante un objeto o mediante el dominio de una voluntad ajena; y lo mismo ocurre cuando ese contacto sexualizado puede describirse directamente como un acceso carnal, para el caso del delito de violación...”.

“...la tesis que concibe a los delitos sexuales mencionados como delitos de propia mano depende de una interpretación según la cual lo ilícito de tales conductas no radica, al menos centralmente, en la vulneración de un derecho de la víctima, sino en la obtención de placer sexual o en la motivación lasciva o libidinosa del agente. Esta tesis, empero, no puede ser correcta [...] ello implicaría pasar por alto que el carácter ilícito de una acción no es definido unilateral y subjetivamente por el autor, sino que es ‘...’expresión de sentido’ que ‘sólo puede comprenderse como proceso comunicativo, en el que no sólo es relevante el horizonte de quien se expresa sino también el del receptor, y éste no dispone del esquema de interpretación del sujeto que se expresa o, si el receptor lo conoce, en todo caso ese esquema no tiene por qué ser determinante por el mero hecho de ser el esquema individual’ (cf. Arocena, G., ‘Delitos contra



la integridad sexual', Córdoba: Advocatus, 2001, p. 39, con cita de Jakobs, G., El concepto jurídico-penal de acción, en 'Estudios de Derecho Penal', Madrid: Ed. Civitas, 1997, p. 112)".

Extractos del voto del juez Mariano Hernán Borinsky

“...el *a quo* prescindió de efectuar un examen concreto a fin de explicar el encuadre legal que corresponde al sustrato fáctico en base al cual la fiscalía entendió que existía un concurso de delitos -abuso deshonesto y violación- padecidos por una misma víctima en distintos momentos y por los que formuló acusación en tal sentido contra Rubén Darío González Camargo, Julio Héctor La Paz Calderón y Armando Osvaldo Fernández Miranda”.

“...el tribunal previo no brindó razones por las cuales [...] descartó el abuso deshonesto agravado, y tampoco explicó en que calificación legal habría quedado encuadrado el supuesto de hecho que tuvo en cuenta la fiscalía para acusar por aquella figura. Esta falencia, a su vez, impide saber si en definitiva ha mediado una adecuada delimitación fáctica y un correcto juicio de subsunción típica como tampoco conocer qué reglas concursales pudieron ser aplicadas al respecto y, menos aún, su acierto o error...”.

El juez **Juan Carlos Gemignani** adhirió al voto del juez Gustavo M. Hornos.

Sala I, FTU 400133/2005/TO1/CFC8, “ÁLVAREZ, Daniel y otros s/recurso de casación”, reg. n° 1403/20, rta. 15/10/2020.

Extractos del voto de la jueza Ana María Figueroa

“...la clasificación como delitos de ‘propia mano’ de las figuras de abusos sexuales, delimita una concepción del autor según la cual sólo 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...”.

“...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 sólo 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”.

“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 (coautorías, participaciones, etc.)”.

“...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 quiénes 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”.

“...fincan elípticamente la atención en el sujeto activo del delito a partir de la categorización de éste 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”.

“...como ocurre con cualquiera de los otros ilícitos reprochados, para ser autor (o coautor) no se requiere realizar por sí mismo los verbos típicos enunciados en la norma penal, sino detentar el dominio real del hecho delictual a través de alguna de las formas previstas para ello, es decir, como dominio formal, de decisión o de configuración”.

“...en el marco de la comisión de una violación sexual no sólo estará en condiciones de ser autor quien acceda carnalmente a la víctima, sino también quien ejerza fuerza sobre ella, quien emita la orden de llevar adelante ese abuso sexual, quien sea responsable del funcionamiento del centro clandestino de detención donde se comete el crimen o todo aquél que realice un aporte cuya magnitud sea el motivo para afirmar su incidencia determinante en la configuración final del hecho”.

“Lo dicho sustenta la decisión adoptada en las presentes actuaciones en punto a que extiende, conforme las pautas dogmáticas referenciadas, la asignación de responsabilidad penal a quienes no habiendo participado materialmente en el suceso, ostentaban una acreditada importancia



jerárquica dentro de la organización piramidal de poder, que les permitió dominar el curso causal de los acontecimientos”.

Los jueces **Daniel A. Petrone** y **Diego G. Barroetaveña** adhirieron al voto de la jueza Ana María Figueroa.

Sala I, FCB 35022396/2012/TO3/10/CFC2, “VERGEZ, Héctor Pedro s/ recurso de casación”, reg. n° 1502/20, rta. 29/10/2020.

Extractos del voto de la jueza Ana María Figueroa

“...si bien [...] el Fiscal de juicio no formuló acusación por los hechos calificados como abuso sexual, considero que los sucesos relatados por las víctimas mujeres [...] imponen efectuar algunas consideraciones vinculadas con las torturas dirigidas contra las mujeres que fueron mantenidas cautivas en los Centros Clandestinos de Detención o sedes de dependencias de las fuerzas militares”.

“...en virtud de la absolución petitionada por el Fiscal al momento de exponer su alegato, en orden al delito de violación agravada, y por la falta de mantenimiento de la acusación, se resolvió la absolución de Choux, en los términos del art. 18 del C.P.P.N. (Conf. precedente ‘MOSTACCIO, Julio Gabriel’ C.S.J.N.), lo que impide en esta instancia adoptar cualquier temperamento al respecto en función del principio que veda la reformatio in pejus”.

“...sólo 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’...”.

“...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 quiénes 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 éste 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”.

Los jueces **Daniel A. Petrone** y **Diego G. Barroetaveña** adhirieron al voto de la jueza Ana María Figueroa.

Sala III, FSA 3617/2014/CFC1, “GENTIL, Miguel Raúl y otro s/ recurso de casación”, reg. n° 1544/20, rta. 18/11/2020.

Extractos del voto de la jueza Liliana E. Catucci

“...las presentes actuaciones se iniciaron el 4 de febrero de 2014 a raíz del testimonio prestado por [A.G.B.], quien expresó que *‘en horas de la noche del día 1/4/76, en ocasión de encontrarse junto a su esposo [...] en su domicilio [...], personal armado perteneciente a la Policía de la Provincia de Salta -bajo el mando del comisario ‘Puertas’-, se apersonó en el lugar y exigió ingresar al inmueble, acceso que en definitiva lograron hacer. Sostuvo que una vez dentro de la vivienda, mientras su marido fue forzado a ponerse de cara contra la pared, cinco de estos policías la condujeron hasta la habitación matrimonial donde luego de obligarla a que se desvistiera comenzaron a manosearle los pechos y la región púbica –vagina-, llegando inclusive a pasarle las armas que portaban por sus zonas íntimas, todo ello en momentos en que su esposo ya había sido retirado de la casa y trasladado a una dependencia policial...’*”.

“...el juez de instrucción dictó los procesamientos con prisión preventiva de Miguel Raúl Gentil y Joaquín Guil por considerarlos *‘prima facie’* coautores mediatos del delito de abuso deshonesto cometido en perjuicio de [A.G.B.], resolución que [...] fue revocada por la Cámara Federal de Apelaciones de Salta, que dictó auto de falta de mérito para ambos inculcados”.

“El repaso de las piezas colectadas no conducen a la demostración de la responsabilidad de los coprocesados, situación que el acusador público no pudo refutar”.

“...las probanzas colectadas y analizadas en el pronunciamiento que se revisa, no permiten, [...] tener por acreditada la responsabilidad de Gentil y Guil en los hechos, ni tampoco conocer a los verdaderos atacantes”.

“...se trató de un hecho aislado y ajeno a los móviles que guiaban esos operativos”.



“El cuadro de certeza negativa se acentúa toda vez que el delito no ocurrió en un centro clandestino de detención, lo que quizás hubiera permitido adoptar un criterio bien diferente con derivaciones de responsabilidad penal”.

“...sin poder determinar quiénes fueron los sujetos activos de esos ultrajes y sin poder sostener que ese modo de actuar hubiese estado previsto y asentido por otros, la incriminación se vuelve insostenible”.

Extractos del voto del juez Eduardo R. Riggi

“...los delitos como el aquí investigado se encuadran entre los que se denominan ‘de propia mano’, lo que conlleva la imposibilidad de atribuirlos a alguien de quien no se tenga la prueba suficiente para sostener que intervino en el hecho directamente ejerciendo corporalmente la acción típica”.

“...el pronunciamiento liberatorio no puede ser sino convalidado, en la medida en que no resulta posible sustentar una imputación por hechos calificados como abusos deshonestos si la misma está basada -como ocurre en la especie- en una estructura de atribución funcional y no se han incorporado elementos tendientes a demostrar la intervención directa de los encartados”.

Extractos del voto del juez Juan Carlos Gemignani

“Los cargos que ostentaban cada uno de los imputados, originalmente procesados como autores mediatos por el delito de abuso deshonesto, [...] impone mudar el fundamento de la imputación del dominio por organización, hacia el quiebre de la especial obligación institucional que la función le confiere a los responsables. Se trata entonces, de episodios en los que resulta prioritariamente dominante a los efectos de la imputación, la calidad funcional de los implicados, la que [...] gobierna y absorbe la defectuosa organización personal que expresa de manera subyacente su acreditada intervención en los hechos”.

“...el estatus jurídico que ostentaban los implicados en los hechos investigados, les confiere la condición de custodios de la legalidad en el ámbito de sus funciones, por sobre la obligación del ejercicio inocuo de libertad para terceros, esto es, del general compromiso ciudadano de organizarse sin lesionar. Y la gravísima infracción a esa condición que podría haberse exhibido en su intervención en los sucesos verificados, podría cimentar la razón de su deber de responder por los mismos. Se trata, por lo tanto, de injustos de infracción al deber, de infracción institucional”.

“...si bien el tribunal antecesor, en una primera ocasión canalizó la posible responsabilidad de los condenados en otro título de imputación a la propiciada por el suscripto, también consideró al momento de realizar el análisis el especial estatus de los involucrados”.



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

“...se trata de prestaciones que son merecedoras de imputación penal plena, esto es, de la asociación de los hechos a los responsables en calidad de autores, calificación ésta que no conforma un supuesto de autoría mediata. Además, lo aclaró, la imputación no puede fundarse meramente en el factual co-dominio funcional de los hechos”.

“...corresponde descartar de manera general y definitiva el instituto de la ‘autoría mediata’ para toda hipótesis en la cual los ejecutores materiales de las órdenes resulten plenamente responsables por esa ejecución, circunstancia ésta que justamente se presenta en todos los casos de utilización de un aparato organizado de poder, y, por tanto, también podría verificarse en estos autos”.

“...la consecuente responsabilidad del ejecutor material de la orden, y la valoración de la libertad que está implícita en esa asignación de responsabilidad -circunstancia que el arsenal de cualquier sistema imputativo estipulará como condición-, imponen descartar la valoración de su aporte al hecho, como mero ‘*engranaje fungible*’ del plan de ejecución global”.

“La posición dogmática propugnada corresponde únicamente vincularla con el delito de abuso deshonesto [...] enrostrado a los acusados Miguel Raúl Gentil y Joaquín Guil, quienes el día de los hechos detentaban la calidad de Jefe de la Policía de la provincia de Salta y Director de Seguridad del referido cuerpo de seguridad provincial respectivamente”.

“...dicho enfoque descontextualizado fenoménicamente conduciría, desde ya equivocadamente, a tener a los nombrados como coautores del delito de mención. Pues claro, en el caso de marras no se pudo acreditar que quiénes ordenaban la ejecución del plan sistemático –para el caso Miguel Raúl Gentil y Joaquín Guil- hayan liberado a quiénes lo cristalizaban a cometer el atroz delito sufrido por [A.G.B.] en su casa, comprobación crucial si se pretende no fracturar el principio de culpabilidad”.



Sala I, FRO 54000012/2007/TO1/29/CFC16, “FERREYRA, Ricardo Silvio s/ recurso de casación”, reg. n° 1807/20, rta. 17/12/2020.

Extractos del voto del juez Daniel A. Petrone

“...más allá de los diversos cuestionamientos orientados a discutir el título de atribución de responsabilidad adjudicado a Ferreyra, lo cierto es que los mismos habrán de descartarse, en tanto la participación de aquel, como razonablemente explicó el Tribunal Oral, se elabora a partir del concepto de autoría mediata a través de un aparato de poder organizado, elaborado por Claus Roxin y con amplia recepción en el derecho interno”.

“...en sucesos como los aquí analizados resulta prioritariamente dominante a los efectos de la imputación, la calidad funcional del encausado, la que gobierna y absorbe la defectuosa organización personal que expresa de manera subyacente su acreditada intervención en los hechos (Jakobs, Günther: ‘Derecho Penal’, págs.1/7 – págs. 11, 7/57 – págs. 259, 7/68 – págs. 265, 7/70 – págs. 266, 21/2 – págs. 718, 21/16 – págs. 730, 21/116 – págs. 791, 29/29 – págs. 972, 29/57 – págs. 993; etc.)”.

“...definimos como autor a aquel que tiene dominio sobre el hecho, la inclusión del supuesto en estudio dentro del concepto de autor es innegable, máxime si se tiene en cuenta que el rol jerárquico de Ferreyra no era menor, por lo que, tal como concluyera el a quo el nombrado tuvo pleno conocimiento y dominio de los hechos por los que fue juzgado”.

Extractos del voto del Juez Diego G. Barroetaveña

“...en el marco de la comisión de una violación sexual, no sólo estará en condiciones de ser autor quien acceda carnalmente a la víctima, sino también quien ejerza fuerza sobre ella, quien emita la orden de llevar adelante ese abuso sexual, quien sea responsable del funcionamiento del CCD donde se comete el crimen o todo aquel que realice un aporte cuya magnitud sea el motivo para afirmar su incidencia en la configuración final del hecho”.

Extractos del voto de la jueza Ana María Figueroa

“...tuve oportunidad de analizar sobre la problemática de violencia 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 sólo 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 (cfr. Maqueda Abreu, María Luisa; ‘Los delitos de propia mano. Críticas a su



fundamentación desde una perspectiva dogmática y político criminal’; Editorial Tecnos; Madrid; 1992) 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’”.

“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 (coautorías, participaciones, etc.)”.

“...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 quiénes 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 éste 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”.

“...un derecho penal moderno debe contemplar los derechos de las víctimas, por lo que considero oportuno reproducir lo atinente a los derechos de género como lo sostuviera al votar en las causas ‘Amitrano, Atilio Claudio, s/recurso de casación’, causa n° 14.243, reg. n° 19.913, y ‘Villareo, Graciela s/recurso de casación’, causa n° 14.044, reg. n° 19.914, ambas de la Sala II de esta Cámara, resueltas el 09/05/12, en las que en su parte esencial señalé que en *nuestro Estado Constitucional de Derecho*, se debe 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”.



Sala II, FCB 71001828/2000/TO1/56/CFC14, “MENÉNDEZ, Luciano Benjamín y otros s/ recurso de casación”, reg. n° 2300/20, 28/12/2020.

Extractos del voto del juez Guillermo J. Yacobucci

“...la evidente situación de vulnerabilidad de D.J.Q. –que no es materia de discusión- asume tanto lo relacionado a los deberes objetivos del acusado como a los fundamentos subjetivos de la atribución de lo acontecido”.

“...el escenario de sometimiento y exposición de D.J.Q. [...], debe ser comprendido desde una perspectiva de género que permite, por eso, inferir de parte del acusado la representación dolosa de una consecuente ofensa a la integridad sexual. Repárese que, en la medida que la afectación de la libertad de D.J.Q. habilitaba en su concreción el padecimiento de tormentos dentro del ámbito de competencia -objetiva/subjetiva- de Bernaus, quedaba también integrada la lesión de la libertad sexual de la víctima”.

“La extensión del campo de aseguramiento en cabeza de Bernaus se extendía connatural y normativamente a las esferas de libertad, integridad psicosomática y sexual de la víctima”.

“Al estar a cargo de la repartición policial, el imputado era garante y debía custodiar esos aspectos que, habitual y normalmente, hacen a la integridad de quienes están bajo su resguardo. De modo estereotipado, Bernaus tenía a su cargo atender -resguardar- esos intereses o bienes que, por su labilidad, son los primeros en resultar expuestos a injerencias ilegítimas en cualquier persona dentro de ese contexto de sujeción”.

“En el caso de D.J.Q. en lo que hace a la afectación de su sexualidad, sólo basta con recordar el ya mencionado Protocolo de Estambul traído a consideración por las propias defensas, en cuanto señala en el párrafo 153 *‘que la mayor parte de las torturas tienen aspectos sexuales’*. Ya en particular en el Capítulo V, Sección D.8, párrafo 214, referido a la tortura sexual, muestra que ese tipo de agresión *‘empieza por la desnudez forzada’* y agrega que *‘nunca se es tan vulnerable como cuando uno se encuentra desnudo y desvalido’*. De modo tal que la violación denunciada por la víctima, ingresa en el campo de representación propia de la esfera de garantía que Bernaus debía atender normalmente. No hace falta pues que se demuestre que el acusado ejecutara la lesión a la libertad sexual de D.J.Q., pues también se interviene en el hecho desde la permisión del progreso de esos sometimientos cuando está dentro de sus deberes el evitarlo”.

“...esa imputación subjetiva a Bernaus se funda en aquello que hace a la representación estereotipada -en este caso, consecuencias- propia de sus deberes institucionales sobre lo que ocurría en la dependencia a su cargo con los privados de la libertad y, en este supuesto particular, con una mujer -D.J.Q.-”.



“...la conducta reprimida a través del delito de asociación ilícita dista empírica y normativamente de aquellas que constituyen tormentos e injustos contra la integridad sexual...”.

“Los delitos por los que resultara condenado Bernaus, incluido el vínculo asociativo criminal, requieren de una tipicidad subjetiva dolosa y el accionar desplegado por el imputado queda abarcado por dicha categoría dogmática. Es que el nombrado, siendo Comisario de la Delegación de la Policía Federal de La Rioja y con los deberes que dicha función le implicaban, permitió y aseguró que personal a su cargo impusiera tormentos y lesiones a la integridad sexual de las víctimas que se encontraban ilegítimamente detenidas”.

“El condenado, según el normal desenvolvimiento de los hechos en el marco espacio temporal de su actividad, tenía pues conocimiento suficiente del accionar desplegado. Esto es así, pues las conductas reprochadas se sucedían en la propia delegación de la policía federal que se encontraba bajo su control y dentro de un especial marco de orientación”.

“Así, Bernaus, aun siendo garante de los sujetos privados de la libertad dentro de su esfera de competencia, con conocimiento, favoreció o no impidió que se realizaran las actividades delictivas. De esa forma, las conductas desplegadas por el ejecutor se imputan subjetivamente al nombrado a título doloso”.

“...la asistencia técnica cuestionó la imputación en carácter de autor mediato, por cuanto dicha categoría no estaría receptada en el código de fondo”.

“...el modo de intervención del condenado en los hechos no se fundamenta en la ejecución material de cada suceso imputado. Por el contrario, el presupuesto surge del dominio funcional que tenía -por ser el competente- sobre aquello realizado por las personas a su cargo en la delegación de la que era responsable. Dicha conducta implica una de las formas de intervención en la ejecución del hecho -art.45 del CP- aunque no fuera de ‘propia mano’, sino a raíz del control de la situación y de su posición de garante en razón del rol institucional que detentaba”.

“...su comportamiento es bajo el título de autor, por ser el competente y tener suficiente dominio de los hechos -mas no por una participación empírica en cada suceso-. Así se constituyó en figura fundamental en la concreción de los ilícitos y, en virtud de su función – deberes institucionales propios de la autoridad- debe cargar con su responsabilidad bajo el título expuesto, aunque no hubiera actuado de ‘propia mano’”.

“...sobre la situación de violencia sexual en el IRS, D.J.Q. en el debate manifestó la existencia de ‘actitudes perversas que tenían Vilte y Goenaga, este último cuando traía abrazadas a las chicas del galpón, hablándoles al oído’”.



Los jueces **Alejandro W. Slokar** y **Carlos A. Mahiques** adhirieron al voto del juez Guillermo J. Yacobucci en relación con esta cuestión.

Sala IV, FMP 53030615/2004/TO1/CFC287, “CAZAUX, Julio Néstor y otros s/recurso de casación”, reg. 324/21, rta. 30/3/2021.

Extractos del voto del juez Gustavo Hornos

“Tampoco convence el argumento de la defensa vinculado con la supuesta imposibilidad de atribuir el hecho a quienes no fueron sindicados como autores directos de la violación. Es que, en efecto, ésta fue perpetrada en el marco del ataque generalizado y sistemático contra población civil, aprovechando el manto de impunidad con el que se movían sus perpetradores, no siendo necesario –según he sostenido en numerosas oportunidades, desde mi voto en la causa ‘Molina’ (causa 12.821, reg. n° 162/12, del 17/2/2012)– que la conducta individual en sí misma sea generalizada o sistemática, aunque de hecho sí lo fue, como se ha podido acreditar en innumerables fallos jurisdiccionales que han ido reconstruyendo los padecimientos a los que un sinnúmero de víctimas, prominentemente mujeres, fueron sometidos durante sus respectivos cautiverios...”.

“...lejos de señalar una conducta ‘desviada’, ‘aislada’ o ‘personal’, los perpetradores directos se valían de la total impunidad de la que gozaban en los centros clandestinos de detención para la realización de los abusos sexuales, los cuales eran perpetrados como parte integral de los tormentos-pero con un disvalor y un contenido de injusto característico, que es el propio de los crímenes sexuales-. Desde otra perspectiva, vale decir, resulta profundamente irrazonable sostener que quien cometió de mano propia la violación de G[...] habría actuado como lo hizo de no encontrarse en aquella situación y amparándose en la posición de poder que detentaba sobre ella, y avalado por sus superiores y colegas, quienes no podían desconocer lo que sucedía en un estado de excepción sobre el cual ejercían dominio absoluto; no, al menos, sin adoptar activamente medidas para desentenderse de lo que ocurría, una forma de ‘ceguera intencionada’ (‘willful blindness’) que, como ya he sostenido en diversas oportunidades (cf. Causas ‘Molina’ y ‘Liendo Roca’), de ningún modo excluye el dolo típico”.

“...ya he señalado in extenso que, del simple cotejo del art. 119 del C.P., aun en su redacción original y vigente al momento de los hechos, se advierte que las conductas allí tipificadas no estaban circunscriptas a la comisión con el propio cuerpo, por lo que pueden ser atribuidas a título de autoría mediata o coautoría. En efecto, los tocamientos sexualmente connotados propios del ‘abuso deshonesto’ (hoy ‘abuso sexual simple’) mantienen ese significado aun si se los realiza mediante un objeto o mediante el dominio de una voluntad ajena; y lo mismo ocurre



cuando ese contacto sexualizado puede describirse directamente como un acceso carnal, para el caso del delito de violación”.

Los jueces **Javier Carbajo y Mariano Hernán Borinsky** adhirieron al voto del juez Gustavo M. Hornos en relación con esta cuestión.

Sala II, FSM 27004012/2003/TO5/CFC94, “RIVEROS, Santiago Omar y otros s/ recurso de casación”, reg. n° 625/22, rta. 6/6/2022.

Extractos del voto del juez Carlos A. Mahiques

“Para dar respuesta a los planteos que la defensa reedita en su recurso casatorio el tribunal de juicio señaló que Riveros, por la posición que ocupó en la Zona de Defensa IV en el marco de un ataque generalizado y sistemático a la población civil, configuró el contexto delictivo en el que tuvieron lugar los hechos que fueron materia de este debate”.

“...todos los delitos ventilados en el debate y que todas las acciones realizadas con relación a los detenidos y detenidas eran parte de un plan sistemático de las fuerzas armadas, poniendo de resalto que, en el marco de ese plan, los cuadros inferiores gozaron de una gran discrecionalidad y libertad, teniendo la posibilidad de abusar sexualmente de las personas detenidas. Esos abusos sexuales no fueron caprichos, eventualidades o excesos de los subordinados que pudieran resultar imprevisibles para Riveros, sino que integraron la política de desmoralización y humillación de las víctimas; circunstancias que han quedado probadas ya desde la citada sentencia de la causa N° 13/84”.

“...quienes impartieron órdenes a subordinados suyos para la detención ilegal de personas, su alojamiento en condiciones inhumanas y la aplicación de torturas no pudieron no representarse y aceptar el resultado de violaciones y abusos sexuales. En efecto, se ponderó que *‘la posibilidad que estos hombres armados con poder absoluto sobre los detenidos, en especial las detenidas sometidas e indefensas como lógica consecuencia de haber sido violentamente secuestradas y permanecer cautivas en las condiciones que se acreditaron, abusasen sexualmente de sus víctimas, fue necesariamente previsto y consentido por Riveros al dictar tales órdenes’*”.

“...el aporte que Riveros realizó para la comisión de estos crímenes en la configuración del marco de la clandestinidad e impunidad que aseguraba ese sistema represivo ilegal, *‘posee una entidad y dimensión propias para que sea considerado coautor del delito de violación en perjuicio de M.O.V., aun cuando tales delitos fueran cometidos por subordinados suyos sin órdenes específicas en tal sentido. Es que Riveros no sólo fue responsable del funcionamiento*



de los centros clandestinos de detención que se instalaron en la guarnición militar de Campo de Mayo o bajo su jurisdicción donde subordinados suyos realizaron los abusos, sino que también decidió el cautiverio clandestino de las víctimas en ese lugar, las condiciones de detención en las que era evidente que tales abusos se cometían y aseguró la impunidad de sus autores. Tales conductas permiten fundar, sin margen de duda, su efectivo codominio sobre aspectos trascendentes de los crímenes sexuales juzgados”.

“...los vejámenes sexuales a los que fue sometida M.O.V. ‘de ningún modo constituyen excesos sádicos de subordinados suyos ocurridos eventualmente, sino que tales hechos formaron parte de un ataque generalizado y sistemático bajo la órbita de Riveros, lo que determinó además su calificación como delitos de lesa humanidad”.

“Todo ello permite descartar, a la sazón, el agravio del recurrente con relación a que en los juicios anteriores realizados contra su defendido ‘nunca se hizo referencia al componente sexual como parte del plan sistemático que se tuvo por probado’. Tanto en estas actuaciones como en el marco de otros tramos de esta misma mega causa caratulada ‘Campo de Mayo’ se lo juzgó a Riveros por los delitos cometidos bajo su órbita de competencia como Jefe del Comando de Institutos Militares con asiento en Campo de Mayo en cumplimiento del plan clandestino de represión que se tuvo por probado, aunque, en cada expediente, fuera juzgado por su intervención en diferentes hechos puntuales en los que participó en tal calidad. En el supuesto fáctico que nos ocupa, el ilícito contra la integridad sexual que damnificó a M.O.V. fue llevado a cabo en el marco de ese plan clandestino y como parte del ataque generalizado contra la población civil que se tuvo por probado ya desde la Causa N° 13/84”.

“...corresponde adjudicar la responsabilidad por estos delitos de naturaleza sexual, a quienes - como Riveros- ejercían el dominio sobre todos los sucesos acontecidos en los centros clandestinos de detención y crearon el clima propicio, mediante la clandestinidad, sometimiento, aislamiento y garantía de impunidad, que posibilitó que el personal que actuara en la órbita de sus competencias agredieran sexualmente a las detenidas”.

“Este criterio fue incluso recientemente convalidado por el máximo tribunal en el fallo ‘Martel, Osvaldo Benito y otros s/ averiguación de delito’ (causa FMZ 41001077/2011/TO1/4/1/RH3, rta. el 17 de mayo ppdo.), al dejar sin efecto la sentencia dictada por Sala III de esta Cámara, en cuanto excluía de la condena impuesta los delitos sexuales cometidos ‘con el argumento de que se trataba de aquellos delitos denominados como ‘de propia mano’, afirmando que tal categoría exige por parte del sujeto activo ‘...la realización corporal de la acción prohibida...’ de manera tal que solo puede ser autor ‘...el que efectúa corporalmente ese acto, la perpetración mediata del hecho queda aquí excluida...’, tal como pretende sostener en términos similares la defensa de Riveros en este caso”.



“...el pronunciamiento impugnado no *‘presume’* el dolo del delito endilgado a su defendido, sino que éste se verifica en el rol que desempeñaba al momento de los hechos, al representarse y aceptar los ilícitos que se cometían en aras del cumplimiento del plan u objetivo trazado [...]. Su ubicuidad en aquél necesariamente exigía el conocimiento, el consenso y la voluntad de hacer lo que aquí se verificó y que tuvo como víctima a M.O.V. En definitiva, la voluntad dolosa, dirigida a la realización de todos y cada uno de esos hechos previamente delineados y aquellos que se produjeran como consecuencia natural de la clandestinidad del sistema y de la garantía de impunidad vigente, que Riveros conoció y aceptó, también se ve confirmada con los testimonios de las actuaciones, a partir de los que surge que el hecho que damnificó a M.O.V. no fue excepcional sino que era parte de práctica habitual”.

Extractos del voto del juez Alejandro W. Slokar

“...con relación a los delitos contra la integridad sexual por los que Domínguez había sido acusado, cabe resaltar lo sostenido por el Fiscal General en la instancia respecto a que éstos abusos formaron parte de las órdenes no escritas que coexistían con el orden formal, normativa de índole militar y que complementaron las órdenes directas que formaron parte del plan sistemático”.

“Ese extremo debía ser específicamente analizado y respondido por el a quo, que no podía simplemente limitar su conclusión absolutoria a que no formando parte las violaciones y los abusos sexuales de las órdenes expresas del plan que decidió libre y voluntariamente ejecutar, las partes acusadoras no lograron probar que Domínguez haya tenido el codominio funcional de tales hechos, por lo que por el beneficio de la duda (art. 3 del CP), arribamos a un veredicto absolutorio sobre este punto”.

“...la exigencia de fundamentación que se impone en cualquier acto jurisdiccional, se congrega a las obligaciones internacionales asumidas por el estado Argentino de investigar, juzgar y –de corresponder- sancionar a los responsables por crímenes de lesa humanidad (Fallos: 327:3294, “Arancibia Clavel” y Fallos: 328:2056, “Simón” –entre tantos otros-) analizadas especialmente a la luz de los compromisos internacionales asumidos a través de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer -Convención Belém do Pará...”.

“Es difícil encontrar exposiciones más dramáticas de la desprotección y la vulnerabilidad que aquellas que genera la violencia ejercida brutalmente en sus cuerpos, en tanto representan su condición sexual, su identidad de género y su posibilidad de descendencia...”.

El juez **Guillermo J Yacobucci** adhirió al voto del juez Carlos A. Mahiques.



Sala III, FMZ 41001077/2011/TO1/4/1/RH3-CFC50, “MARTEL, Osvaldo Benito y otros s/recurso de casación”, reg. n° 1544/22, rta. 9/11/2022.

Extractos del voto del juez Juan Carlos Gemignani

“Vuelven los presentes actuados a conocimiento de este tribunal luego de la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación [...], en la que el más alto tribunal dejó parcialmente sin efecto el anterior pronunciamiento de esta Sala...”.

“...el día 16 de marzo de 2016 esta Sala, con diversa composición resolvió, en lo que aquí interesa ‘I-RECHAZAR los recursos de casación interpuestos por las defensas de los imputados y confirmar la sentencia impugnada, excluyendo -por mayoría- los delitos de violación y abuso deshonesto [...], sin modificar las penas impuestas en la instancia anterior...’”.

“...ha quedado acreditado, 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 el tribunal *a quo* y citara la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el considerando 9º) del voto de la mayoría “...’*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...*”.

“Ello, a mi entender, brinda la pauta incontrastable del quiebre en la participación criminal de parte de los aquí imputados y por lo tanto, el agravio defensorista debe ser rechazado en lo que respecta a las calificaciones legales impuestas a los condenados Olivera (violación -2 hechos- y abuso deshonesto -5 hechos-), De Marchi (abuso deshonesto -1 hecho-), Del Torchio (abuso deshonesto -1 hecho-) y Gómez (abuso deshonesto -1 hecho-), a título de coautores”.

Extractos del voto del juez Mariano Hernán Borinsky

“En relación con la eliminación del reproche penal de los hechos de violencia sexual perpetrados en el marco de crímenes de lesa humanidad, el Alto Tribunal descalificó la argumentación mayoritaria por considerarla insuficiente y por carecer de todo juicio de logicidad, en tanto que ‘*exigía una fundamentación seria que atendiera no solo a la incidencia*



que los particulares hechos tenidos por probados tenía para la correcta subsunción del asunto sino de modo especial a los estándares constitucionales e internacionales relativos al deber de sancionar adecuadamente los delitos de lesa humanidad y en materia de igualdad de género’”.

“Se debe seguir entonces el criterio que consagra el imperativo impostergable de investigar y sancionar los crímenes contra la humanidad sin ningún tipo de impedimento de derecho interno, como también que a tenor de la calidad de las mujeres damnificadas como víctimas del ataque generalizado y sistemático que fueron secuestradas y recluidas en centros ilegales de detención donde resultaron sometidas a diversos actos delictivos, entre ellos abuso sexual y violación, exige que el juzgamiento de esos hechos sea realizado con perspectiva de género, honrando los compromisos internacionales asumidos por nuestro país...”.

“...durante el período histórico inspeccionado en autos existió una práctica generalizada y sistemática de represión ilegal en la provincia de San Juan, en la cual los delitos sexuales no fueron ajenos a dicha práctica...”.

“...los lineamientos trazados por el Superior Tribunal en estas actuaciones sobre las reglas de la coautoría para los delitos de violación y abuso sexual previstas en el art. 45 del CP, resultan concordantes con lo resuelto por el suscripto en los autos [...] ‘Azar, Musa y otros s/recurso de casación’ [...]. Postura asumida en el presente sufragio como también, en lo pertinente y aplicable, a la efectuada al votar en los casos Molina (Sala IV, ya citado) y ‘Riveros, Santiago Omar y otros’...”.

Extractos del voto del juez Gustavo Hornos

“...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 causa [...] ‘Molina, Gregorio Rafael’ [...], 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 enfatiqué 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, de la cual Argentina es signataria desde 1996)”.

“...tal y como fue advertido ya en el histórico juicio a las Juntas Militares, y luego corroborado en las sucesivas investigaciones llevadas adelante durante las últimas décadas, 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 [...] ‘Miara, Samuel y otros s/ recurso de casación’; [...] ‘Azar, Musa y otros s/recurso de casación’ [...]; [...] ‘Braga, Rafael Mariano y otros s/recurso de casación’, [...]; [...] ‘Crespi, Jorge Raúl y otros s/ recurso de casación’ [...]; y [...] ‘Petra Recabarren, Guillermo Max y otros s/recurso de casación’ [...])”.

“...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 perpetran, ordenan o toleran activamente; de invisibilizar lo que, en realidad, debería ser denunciado en los términos más enfáticos”.

“En este sentido, ya *in re* ‘Molina’ (2012) recordaba el por entonces reciente ‘Caso de la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala’, del 24 de noviembre de 2009, en el que la Corte Interamericana de Derechos Humanos encontró que el Estado denunciado había incurrido en responsabilidad internacional *a pesar* de haber llevado adelante ciertas investigaciones relacionadas con la masacre; pues, en efecto, esa investigación no había sido completa ni exhaustiva en la medida en que no había dado cuenta de los hechos de violencia cometidos específicamente contra las mujeres de la población”.

“...recuérdese que en su artículo 2.b, la Convención de Belém do Pará establece que *‘violencia física, sexual y psicológica que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona, y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual [...], y que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra, es violencia contra la mujer’*”.

“...la respuesta a la pregunta acerca de si es posible atribuir autoría por acciones ejecutadas de propia mano por terceros es contingente solamente a la interpretación de las figuras penales que las tipifican y reprimen en la ley vigente al momento de los hechos (art. 18 de la C.N.). De ello se sigue que no es posible dilucidar si una acción es proyectable o no recurriendo a definiciones



abstractas, o a su mera pertenencia a un grupo particular de delitos, o incluso a comentarios sobre el Derecho Penal de otros países u otros tiempos: por caso, una sociedad, en un momento dado, puede tipificar el abuso sexual de forma tal que su descripción lo haga susceptible de ser ejecutado sólo con el propio cuerpo, mientras que otra definición bien puede abarcar las más diversas formas de comisión”.

“...la pregunta decisiva –la única relevante– es entonces si la definición legal de los delitos de violación y abuso deshonesto, en la redacción vigente al momento en que tuvieron lugar los hechos objeto del presente proceso penal, podían ser consideradas *acciones no proyectables*, esto es, acciones pasibles de integrar la categoría de delitos de propia mano. Y me adelanto a responder que no es así”.

“Del simple cotejo de las normas citadas se advierte que ya en su formulación original las conductas allí tipificadas no estaban circunscriptas a la comisión con el propio cuerpo: los tocamientos sexualmente connotados a los que hace alusión el abuso deshonesto mantienen ese significado aun si se los realiza mediante un objeto inanimado o mediante el dominio material de una voluntad ajena; y lo mismo ocurre cuando ese contacto sexualizado puede describirse directamente como un acceso carnal...”.

“...la tesis que concibe a los delitos sexuales mencionados como delitos de propia mano depende de una interpretación según la cual lo ilícito de tales conductas no radica en la vulneración de un derecho de la víctima, sino en la obtención de placer sexual o en la motivación lasciva o libidinosa del agente. Esta tesis, empero, no puede ser correcta pues, como se ha señalado, ella pasa por alto que el carácter ilícito de una acción no es definido unilateral o subjetivamente por el autor, sino que es ‘...’ *expresión de sentido* ‘...’ que ‘*sólo puede comprenderse como proceso comunicativo, en el que no sólo es relevante el horizonte de quien se expresa sino también el del receptor, y éste no dispone del esquema de interpretación del sujeto que se expresa o, si el receptor lo conoce, en todo caso ese esquema no tiene por qué ser determinante por el mero hecho de ser el esquema individual*’...”.

“...como he sostenido en numerosos pronunciamientos anteriores, el castigo no sólo posee una dimensión resocializadora, sino también una eminente función expresiva frente a una norma que ha sido quebrantada, por cuanto la condena reafirma el derecho subjetivo de la víctima que ha sido violado, y demuestra con claridad que el hecho fue en efecto un crimen”.



Sala IV, causa CFP 3993/2007/TO3/CFC60, “ESPAÑADERO, Carlos Antonio s/recurso de casación”, reg. 620/23, rta. 17/5/2023.

Extractos del voto de la jueza Javier Carbajo

“El contexto probatorio me lleva a afirmar que el imputado Españadero [...] 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 responsables 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 Españadero; un colectivo que detentaba poder



omnínmodo 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, de la cual Argentina es signataria desde 1996)”.

“...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. n° 2215/2014, rta. el 28/10/14, ‘Azar’ reg. n° 1175/15, rta. el 22/06/15, ‘Braga’ reg. n° 1293/15, rta. el 3/07/15, ‘Crespi’ reg. n° 394/17, rta. 25/04/2017, ‘Petra Recabarren’ reg. n° 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



inadmisible de disolver la responsabilidad de quienes las perpetran, ordenan o toleran activamente; de invisibilizar lo que [...] debería ser denunciado en los términos más enfáticos”.

El juez **Mariano H. Borinsky** adhirió al voto del juez Javier Carbajo en este aspecto, 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, “ETCHECOLATZ, Miguel Osvaldo y otros s/recurso de casación”, reg. n° 814/23, rta. 3/8/2023.

Extractos del voto de la jueza Ana María Figueroa

“...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 radicara 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 n° 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 cuales 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”.

Extractos del voto del juez Daniel A. Petrone

“...para analizar el grado de participación en los delitos atribuidos a los acusados, puse de resalto - en esas ocasiones- que todos estaban incluidos dentro de la organización de un plan sistemático integral criminal que, amparado por los mecanismos estatales, tenía como objetivo la eliminación de los opositores políticos”.



“Siguiendo estos lineamientos, cabe enfatizar en que la represión ilegal estuvo caracterizada - entre otros aspectos- por la discrecionalidad y libertad otorgada a los jefes para su organización en la zona bajo su mando, como así también la libertad dada al personal inferior en sus distintas jerarquías y grados y que, más allá de la tarea específica que cada uno cumplió, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de La Plata pudo acreditar que los acusados efectuaron los aportes que formaban los tramos del plan, de manera tal que sin ese aporte, los hechos no hubieran podido llevarse a cabo según estaba diseñado (en el mismo sentido, ver mi voto en CFCP, Sala I, ‘Graffigna, Omar Domingo R. y otros s/ recurso de casación’, causa CFP 7273/2006/TO1/CFC18, reg. N° 1688/19, rta: 20/9/2019)”.

“... se sostuvo que los partícipes conforman junto con el ejecutor una persona colectiva cuya obra es la ejecución, y de tal modo, el partícipe responde jurídico-penalmente porque la ejecución es, a causa del reparto vinculante, también la suya”.

“En ese aspecto, se afirmó que todos los intervinientes ejecutan con independencia de quien sea la mano que se mueva para ello y generan con su conducta una razón para que se les impute la ejecución también como suya. En esta medida, aún no se habla de la distinción entre autores y partícipes, sino solo de la vinculación con otros, de lo común, del colectivo. Ello significa que antes de afirmar que es el colectivo el que domina la ejecución, los intervinientes -antes de la ejecución- han fijado el marco, o cuando este es variable, al menos lo han propuesto y los ejecutores lo rellenan. De ello, se dijo, deriva que la realización concreta del tipo se compone de marco y relleno: el relleno del marco es, precisamente, la ejecución del hecho que, por ajustarse al marco, es también ejecución de aquellos que han creado el marco”.

“A partir de eso, se colige que a cualquier interviniente le incumbe, en cuanto miembro del colectivo, la ejecución en el marco configurado para ella. Que cometa u omite es indiferente: en todo caso, la ejecución infringe su deber, aunque sea por mano ajena”.

“Lo relevante para el derecho penal, desde esa perspectiva, resulta el aporte de cada interviniente no a título singular sino en su conjunto. Mediante aquel, el agente se convierte en miembro de la mancomunidad y es a esta unión a la que se imputa el hecho típico. Así, la conducta prohibida del interviniente tiene un doble carácter: por un lado, consiste en efectuar un aporte para la realización del hecho típico y, por el otro, en integrar simbólicamente una comunidad delictiva cuya afectación se le atribuye a este en su totalidad. Como resultado de este segundo momento de integración conjunta, al convertirse el aporte singular en parte de una expresión mancomunada de sentido, las infracciones de deberes personales de los demás



miembros representan al interviniente tanto como su aporte representa a los demás (con cita de CFCP, Sala IV, causa ‘Menéndez’ -FCB 93000136/2009/TO1/CFC68-, y su referencia a Falcone, Andrés, ‘La caída del dominio del hecho’, Bs. As., Ad. Hoc., 2017. P. 96 y ss.)”.

El juez **Diego G. Barroetaveña** adhirió a los votos precedentes en este aspecto.

Sala I, FMP 33005664/2010/TO2/CFC27 “IRIZARRI, Julio Efraín y otros s/recurso de casación”, reg. 847/23, rta. 8/8/2023.

Extractos del voto de la jueza Ana María Figueroa

“...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 sólo 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...”.

“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...”.

“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 (coautorías, participaciones, etc.)”.

“...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 quiénes 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”.



Extractos del voto del juez Diego Barroetaveña:

“...los abusos como las violaciones sexuales constituyeron prácticas sistemáticas al igual que la tortura con pasajes de corriente eléctrica o la imposición de condiciones de cautiverio degradantes, incluso con patrones de conducta tales como que, al momento de ser abusada o violada, la víctima siempre se encontraba totalmente sometida y que su deterioro físico y psicológico a causa del cautiverio y las torturas era importante siendo que, en el marco de la comisión de una violación sexual, no sólo estará en condiciones de ser autor quien acceda carnalmente a la víctima, sino también quien ejerza fuerza sobre ella, quien emita la orden de llevar adelante ese abuso sexual, quien sea responsable del funcionamiento del CCD donde se comete el crimen o todo aquel que realice un aporte cuya magnitud sea el motivo para afirmar su incidencia en la configuración final del hecho”.

El juez **Daniel A. Petrone** adhirió al voto de la jueza Ana María Figueroa en este aspecto.

Sala III, FBB 31000615/2010/TO2/CFC82, “REINHART, Carlos Alberto y otro s/ recurso de casación”, reg. 1011/23, rta. 28/9/2023.

Extractos del voto del juez Juan Carlos Gemignani

“...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”.

“...esa autoría no conforma autoría mediata; y por la otra, la misma no puede fundarse meramente en el factual co-dominio funcional de los hechos; [...] 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”.

“El sentido objetivo del aporte del hombre de atrás tiene la virtualidad de expresar que puede ser continuado por otras prestaciones delictivas, y esa circunstancia es la que resulta relevante para la imputación de su intervención en la calidad de autor. Asimismo, su hecho resultara conjuntamente valorado al del hombre de adelante, los que en conjunto explicitan que, según distintos ámbitos de organización, ambas conforman diversas porciones de una misma infracción normativa”.



“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 Luis Enrique Baraldini y Carlos Alberto Reinhart 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 Luis Enrique Baraldini y de Oficial de Policía (miembro de la Brigada de Investigaciones) de Carlos Alberto Reinhart, 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 ...”.

“...la calidad de funcionario público de los autores no cualifica especialmente un hecho que hubiere podido ser cometido por un particular, transformándolo en una especie de los denominados ‘delicta propia’; 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”.



Extractos del voto del juez Mariano Borinsky

“...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...”.

El juez **Daniel Petrone** adhirió a los votos de los señores jueces Juan Carlos Gemignani y Mariano Borinsky.

4. La instancia de la acción en los delitos contra la integridad sexual/contra la honestidad. Oportunidad, requisitos y ampliación de la acusación.

Sala IV, FTU 830960/2011/12/CFC1, “AZAR, Musa y otros s/recurso de casación”, reg. n° 1175/15, rta. 22/6/2015.

Extractos del voto del juez Mariano Hernán Borinsky

“En cuanto al agravio [...] relativo a la tardía imputación dirigida [...] a su pupilo que recién fue acusado en el debate de haber cometido el delito de violación [...], el tribunal sostuvo que *‘[n]o disminuye la credibilidad del relato de las víctimas abusadas sexualmente, la circunstancia de que las hayan mencionado o denunciado con posterioridad, desde que ha sido una constante en los relatos de las víctimas, la auto imposición de silencio sobre lo ocurrido, con relación a la sociedad en general, en sus declaraciones ante la instrucción judicial de las causas e incluso en su entorno íntimo familiar. La mayoría de las mujeres y hombres abusados han podido expresar las humillaciones padecidas, recién en la audiencia de debate realizada en los juicios, donde señalaron que sus hijos se enteraron por ellos, en el día de la audiencia por su declaración o que les avisaron el día anterior a que lo expresaran en la audiencia’...*”.



“Con invocación al principio de progresividad, la defensa [...] alegó que la ampliación de la acusación al delito de violación —en el caso de A.C.— llevada a cabo por el señor Fiscal de juicio en el marco del debate importó una inobservancia de las normas procesales...”.

“...la inmutabilidad de la acusación, representada por el requerimiento de elevación o por el auto de remisión, **tiene específica excepción en la norma del art. 381 del C.P.P.N.**, en cuyo marco se produjo, en estas actuaciones, la ampliación de la acusación...”.

“...el cambio de encuadre jurídico, cuando se produce sin alterar la plataforma fáctica, puede darse en cualquier momento del proceso hasta el dictado de la sentencia condenatoria por imperio del principio *iura novit curia*, no requiriendo en consecuencia del trámite del art. 381 C.P.P.N. para su concreción”.

“...no ha logrado demostrar la existencia de un perjuicio concreto respecto del derecho de defensa [...]. [L]o que se requiere para evitar ‘...una incuestionable nulidad absoluta’ es la advertencia de la pretensión del Fiscal de ampliar el requerimiento, ya que es la no concesión de la posibilidad de contestar y producir pruebas frente a una descripción diferente lo que agrede la inviolabilidad de la defensa...”.

“...En el caso, el tribunal oral, para declarar la admisibilidad formal de la ampliación de la acusación realizada en relación con los delitos de contenido sexual en perjuicio [...] de A.C. de conformidad con el art. 381 del ritual, sostuvo que *‘los citados hechos se encuentran contenidos y/o vinculados con la plataforma fáctica del requerimiento fiscal de elevación a juicio y en el curso del presente debate las víctimas depusieron sobre los mismos, identificando a los supuestos autores y manifestando en forma expresa su voluntad de promover la acción penal...’*”.

“Las víctimas narraron, en las distintas audiencias, los pormenores de sus secuestros (con violencia y destrozos, sin orden judicial y, por lo general, en horas de la noche), los lugares en los que estuvieron ilegalmente privados de su libertad [...], las condiciones de su cautiverio (alojados en el patio, contra la pared, sin poder dormir), la forma de los interrogatorios y los padecimientos sufridos producto de las diferentes torturas a las que fueron sometidos [...], los personajes encargados de golpearlos y de torturarlos y, para el caso de las mujeres, los manoseos y las humillaciones recibidas por parte de sus captores. En todos los casos, esos relatos coincidieron con los datos aportados en las audiencias de juicio por quienes fueron detenidos en forma contemporánea a las víctimas de cada caso y que, en todos o en algunos de sus tramos, fueron protagonistas de los mismos sucesos”.

Los jueces **Guatavo Hornos y Juan Carlos Gemignani** adhirieron al voto del juez Mariano Hernán Borinsky.



Sala III, FMZ 41001077/2011/TO1/4/CFC2, “MARTEL, Osvaldo Benito y otros s/recurso de casación”, reg. 222/16, rta. 16/3/2016.

Extractos del voto del juez Mariano Hernán Borinsky

“...respecto a la supuesta ausencia de instancia para habilitar la jurisdicción del tribunal *a quo* para juzgar los hechos que involucran los delitos sexuales, [...] se rechazó la excepción de falta de acción planteada por las defensas. Ello, al considerar que la falta de denuncia formal de las víctimas no obstaba [...] a la judicialización de dichos hechos”.

“...la exigencia de instancia privada que habilita la jurisdicción del tribunal a quo para juzgar dichos sucesos en los términos de los arts. 71 y 72 del C.P., se concretó a través de la voluntad de las víctimas de esos delitos expresada ante las autoridades judiciales al prestar declaración en las presentes actuaciones”.

“...los impugnantes han ceñido su agravio a una cuestión meramente formal –ausencia de denuncia de los hechos– sin analizar el fundamento que inspiró al legislador a configurar la acción en esta clase de delitos, como de acción pública dependiente de instancia privada”.

“...la acción pública dependiente de instancia privada no opera como garantía del imputado. Es una cláusula que limita el poder punitivo del Estado a la voluntad de la víctima en su resguardo”.

“El óbice formal que alegan las defensas –ausencia de denuncia expresa de las víctimas– [...] no puede tener acogida favorable, en tanto sujeta la voluntad persecutoria de las víctimas a formalidades y solemnidades propias del régimen procesal penal [...] cuando contrariamente a lo señalado, la voluntad de la víctima en el sentido analizado, *‘no tiene que estar sometida a ninguna formalidad estricta, rigurosa o solemne, ya que basta que esa voluntad pueda ser claramente inferida de sus manifestaciones’* (Fierro, Guillermo J. ob cit. P. 385 con cita de Núñez, Ricardo C., Las disposiciones Generales del Código Penal, Marcos Lerner Editora, Córdoba, 1988, p. 318)”.

El juez **Eduardo R. Riggi** y la jueza **Liliana E. Catucci** no se expidieron sobre esta cuestión toda vez que consideraron que debían excluirse los delitos contra la integridad sexual.



Sala IV, FTU 831044/2012/7/CFC1, “AZAR, Musa y otros s/ recurso de casación”, reg. n° 1179/16, rta. 22/9/2016.

Extractos del voto del juez Juan Carlos Gemignani

“...las defensas de Azar y Garbi plantearon la nulidad de la acusación pública en cuanto a la ampliación de la misma realizada durante el debate por [la fiscalía] a la luz del art. 381 del digesto ritual respecto a la imputación por violación agravada con la intervención de dos o más personas en perjuicio de A.R.M.P., M.I.F. y M.G.A.R.P., ambos imputados en calidad de autores mediatos (por su condición de Jefe y Subjefe del D.I.P., respectivamente)”.

“...la representante del Ministerio Público Fiscal se agravió, como vicio *in procedendo*, de la denegatoria de su pedido de remisión para investigación de los delitos sexuales de los cuales se anoticiaron en el debate y de la declaración de abstracto del planteo de inconstitucionalidad de los arts. 71 y 72 del Código Penal”.

“...consta la ampliación del requerimiento fiscal, en el cual, respecto a su admisibilidad formal, la titular de la acción penal pública señaló que *‘...el art. 381 del CPPN, la facultaba a hacerlo, en base a las declaraciones vertidas -en audiencia- por los imputados, circunstancias agravantes del delito imputado y hechos que integran el delito continuado. Por tanto [...] este aspecto se refería a la posibilidad de ampliar la imputación original, debido a que otros bienes de las víctimas, han sido lesionados dentro del mismo contexto [...]. En este sentido -destaca la Dra. Garzón- el código se refiere a hechos dependientes dentro de un contexto histórico. Es decir, hechos diferentes pero que guardan entre sí una concatenación delictiva, vinculados a una misma persona. Serían por tanto, los hechos precedentes, a saber: violaciones, abusos sexuales que generaron un estado de anulación de las víctimas. Resalta que habría una relación de continuidad subjetiva y objetiva y obedece a un patrón sistemático de exterminio pergeñado por la Dictadura Militar. Habría una secuencia delictiva. [...] [Si] bien, todos [...] los hechos habrían sido descriptos en el Requerimiento de Elevación, toda la prueba ha sido rendida en el curso de la audiencia y apelar a otro criterio sería fragmentar los hechos. Por lo tanto, la Sra. Fiscal pone de relieve que la ampliación de la acusación, estaría basada en los Principios de Economía Procesal y Debido Proceso y de tal modo [...] se evitaría a las defensas mayores agravios. En cuanto a la admisibilidad sustancial de tal pretensión, la Sra. Fiscal expresa que basándose en los testimonios rendidos en la audiencia, se advierten situaciones de violencia [sexual] [...] con presos políticos, en especial contra mujeres que se encontraban privadas de su libertad.[...] En síntesis, la Sra. Fiscal sostiene que la agresión sexual de mujeres no puede ser asimilada a los delitos de torturas, ni siquiera por vía de confusión. Concluye que el tipo legal de la tortura no incluye a los delitos sexuales y por vía de consecuencia, no protege la libertad sexual de las víctimas y destaca que su autoría*



comprendería a todos los que intervinieron -de algún modo- para que el hecho se concretase. Los jefes serían responsables por los hechos de abusos que cometieron sus dependientes. Los primeros habrían generado las condiciones de impunidad [...]. Respecto de la naturaleza de la acción penal de este tipo de delitos, trae a colación la resolución Nro. 557/2012 del MPF, la cual sienta su posición respecto a la interpretación que debe darse a los Arts. 71 y 72 del CP. Luego, asienta los caracteres de estos delitos y manifiesta que éstos serían delitos de Lesa Humanidad que la Excma. CSJN estableció la obligación del Estado de reparar a las víctimas. Respecto de los fundamentos de los institutos contemplados en los Arts. 71 y 72 del CP, [...]. [C]abe destacar que muchas personas que fueron torturadas o violadas, murieron y otras no denunciaron antes estos lamentables episodios, frente a la posibilidad de comparecer en un contexto judicial dependiente y por el grado de significación que implica, exponer y narrar los hechos de los cuales, habían sido víctimas. Ello [...] torna vulnerable, su condición de mujer y madres de familia. Por ello, la Sra. Fiscal estima que es menester interpretar estas normas con el propósito de solucionar estos tipos de obstáculos. En referencia específica al Abuso Sexual, la Dra. Garzón considera que la víctima que ha sobrevivido al delito, si bien no lo denuncia, la instancia se ve impulsada por los dichos vertidos durante el curso de su declaración testimonial. En este contexto, trae a colación los casos de [A.M.P y M.I.F.]. Añade que en el caso de [M.G.A.R.P.], la persecución penal estuvo vedada. Hace hincapié en que la víctima habría recuperado su libertad en agosto de 1981, cuando aún subsistía la Dictadura Militar. Luego puntualiza que una vez que se recuperara la Democracia, se dictaron las leyes de Obediencia Debida y Punto Final y destaca que en esta provincia existió el régimen `Juarista´ que tuvo como referentes a dos de los actuales acusados: Azar y D´Amico, quienes precisamente estaban a cargo de la investigación de delitos. Por lo tanto, pone de relieve que recién en el año 2003, se comenzó a recepcionar las primeras denuncias, cuando estaba deteriorado el régimen `Juarista´ y fue allí, cuando se comenzó a recepcionar los testimonios del horror de treinta años atrás. Por tanto, en este caso, el silencio de la víctima debe ser interpretado como la imposibilidad material de denunciar. Concluye que en estos casos no hay necesidad de instancia privada para impulsar la acción penal por delitos sexuales en un contexto de Lesa Humanidad. [...] Destaca que [M.G.A.R.P.] murió poco tiempo después que se recepcionara la primera denuncia de Lesa Humanidad... ”.

“...el tribunal a quo expresó que ‘[...] sobre la admisibilidad en cada caso particular: 1) Violación en perjuicio de [A.R.M.P.]. Las vocales Noli y Fernández Vecino consideran que teniendo presente la manifestación de la víctima en relación con su voluntad de instar la persecución penal y cotejando el requerimiento de elevación a juicio originario, corresponde admitir que el hecho atribuido por la Fiscalía [...] está contenido en la hipótesis fáctica bajo juzgamiento, revelada en el curso de debate y por ende no descripta en el requerimiento



originario, con la cual deviene procedente la ampliación [...] (art. 381 C.P.P.N.). Al respecto, el Sr. Juez de Cámara Dr. Imas dijo que en el caso de la Sra. [A.R.M.P.], sin perjuicio de considerar superado el obstáculo mediante la manifestación formulada en la audiencia por la misma, considerada ésta insuficiente para instar el delito de naturaleza sexual conforme al artículo 71 primera parte y 72 inciso 1º del Código Penal, no tendrá acogida favorable la inclusión en este debate de la ampliación propuesta por las partes acusadoras en tanto y cuanto no se dan los supuestos estrictamente previstos en el artículo 381 del C.P.P.N. [...]. [...] [A]tento a la instancia promovida, propone al acuerdo rechazar la ampliación de los requerimientos y extraer los testimonios correspondientes del audio producido en este debate y, que en relación con este nuevo hecho calificado como de violación, se remitan al Ministerio Público Fiscal a los fines que se instruya el correspondiente proceso. 2) Abuso sexual en perjuicio de [M.I.F.]. El Tribunal entiende que ante la ausencia de instancia por parte de la víctima, quien fue oída por el Tribunal, no corresponde admitir la ampliación de la acusación propuesta. 3) Violación en perjuicio de [M.G.A.R.P.]. Voto de los Sres. Vocales Fernández Vecino e Imas: [...] no habiéndose producido la promoción de la instancia correspondiente prevista en el artículo 72 del C.P., ello opera como una valla infranqueable que no permite la ampliación del requerimiento acusatorio por los hechos [que] eventualmente hubieren sido cometidos en su perjuicio. Voto de la Sra. Vocal Dra. Noli: que en el presente caso, en el que la víctima ha fallecido el 24 de abril del año 2004, no puede mantenerse el obstáculo de la instancia privada prescripto por las normas de los arts. 71 y 72 del C.P. [...], teniendo presente los aspectos aludidos por la acusación, en tanto la falta de confianza y virtual paralización del sistema judicial en ambos anteriores al 2003 en esta provincia...”.

“...no cabe ninguna duda que [...] las circunstancias que rodearon a los hechos de abuso sexual y de violación expresados por la representante del Ministerio Público Fiscal en su ampliación de requisitoria[...]revelan que aquéllos quedan comprendidos en la expresión de sentido común junto al resto de los hechos que formaron parte de la presente investigación (violación de domicilio, privación ilegal de libertad, tormentos y homicidios) para los que los mismos han constituido una condición indispensable para su perpetración, de idéntica significación a éstos últimos; y la inescindibilidad entre los mismos desde la evaluación de su significado social, los coloca para su evaluación también entonces en el lugar de crímenes contra la humanidad”.

“...todos los hechos en cuestión expresan porciones de la ejecución del plan, y por ello, todos resultan merecedores de la calificación de delitos de lesa humanidad. Todos ellos por igual, conforman, además de la grave afectación de los preciosísimos bienes personales de propiedad, libertad, integridad física, vida y libertad sexual en juego, expresiones parciales de un integral y sistemático plan de aniquilamiento por motivaciones de persecución política”.



“...el hecho de que formara parte de ese plan común de lucha contra la subversión no conlleva su significación como delito continuado; por el contrario, las violaciones cometidas en perjuicio de A.R.M.P y M.G.A.R.P. y el abuso sexual padecido por M.I.F., constituyen delitos autónomos, totalmente escindibles a los demás hechos de violación de domicilio, privación ilegítima de la libertad, tormento y homicidio”.

“Por lo tanto, [...] acerca de la admisibilidad de la ampliación de la acusación fiscal respecto de la violación sufrida por A.R.M.P., [...] no se dan los supuestos excepcionales que habilitan el procedimiento previsto en el art. 381 del C.P.P.N., [...]. Pues, como se dijo, los hechos por los cuales la doctora Garzón decidiera ampliar su acusación no constituyen circunstancias nuevas de un delito continuado atribuido a los imputados ni una agravante de las figuras penales por las cuales fueron llevados a debate los ahora recurrentes”.

“...respecto al requisito contenido en los arts. 71 y 72, esto es, la manifestación del interés de la víctima de este tipo de delitos como condición necesaria para su investigación (acción dependiente de instancia privada), resulta una valla infranqueable por la mera voluntad persecutoria de la señora fiscal. En efecto, cabe tener presente que dicha exigencia procedimental constituye una prerrogativa a favor de la víctima, como respeto a su intimidad y no como una garantía acordada al imputado, como criticó la acusadora pública”.

“...la caracterización de los hechos cuya ampliación del reproche penal se encuentra a estudio como delitos de lesa humanidad, [...] conlleva no sólo la inevitable consecuencia de la imprescriptibilidad de la acción nacida a partir de aquéllos, sino que también cobra virtualidad la obligación internacionalmente asumida por el Estado argentino de investigar, perseguir y sancionar a los eventuales responsables de hechos como los que nos ocupan”.

“...Sin embargo, este imperativo internacional no puede conllevar la vulneración del derecho de la víctima a no querer que se ventilen judicialmente hechos que afecten su intimidad (sería obligarla a exponerse a una revictimización). Es decir, si bien no escapa al suscripto que para el derecho internacional público el derecho interno de cada Estado es un mero hecho a él inoponible (lo que podría entenderse que las previsiones de los arts. 71 y 72 del digesto sustantivo no podrían alegarse como impedimento para investigar ciertos delitos en causas como la que nos ocupa), lo cierto es que jamás un interés social -de la comunidad internacional en general, y de la sociedad argentina, en particular- de conocer la verdad y sancionar a los responsables puede avasallar el interés individual de quien fue víctima de un delito tan grave y especial, como aquél que afecta la integridad sexual, de no querer exponer y exponerse a ventilar en un proceso penal la atrocidad de lo vivido”.



“...no existe el alegado confronte de dichas previsiones legales con la normativa que integra el bloque de constitucionalidad, en especial, con aquéllas convenciones internacionales que establecen el mandato a todo Estado parte de investigar y sancionar a los responsables de la comisión de delitos de lesa humanidad, pues dichas normas no constituyen un obstáculo o imposibilidad de cumplir con esa obligación (en lo que a los delitos sexuales refiere), sino que imponen un requisito previo a la persecución de los mismos -condición de procedibilidad-, esto es, el interés manifiesto de la víctima de instar la acción, es decir, este requisito no es un freno o impedimento al ejercicio de la acción sino un resguardo y respeto al derecho de la víctima a querer, o no, exponer su intimidad”.

“...no habré de compartir que, en caso de fallecimiento de la víctima tiempo después de los hechos padecidos (es decir, ya recuperada la democracia), incluso, después de haberlos denunciado, sin que hiciera mención de haber sido abusada sexualmente o violada y, más aún, que omitiera expresar su voluntad de instar la acción penal, su desinterés manifiesto en la investigación de esos hechos jamás puede suplirse por aquél mandato internacional. Una vez más, no puede darse a su silencio otra significación, pues quien tuvo la valentía de poner en conocimiento de los órganos jurisdiccionales el atroz avatar que padeció durante la última dictadura pudo también, de haber sido su real intención, denunciar los hechos que vulneraron su integridad sexual y, en consecuencia, impulsar la respectiva acción penal. Tal el caso de la señora M.G.A.R.P.”.

“...respecto de las víctimas que declararon por primera vez acerca de estos hechos durante el debate y que dieron fundamento a la ampliación de la acusación, hay que distinguir los casos de A.R.M.P. y M.I.F. pues sólo la primera manifestó su interés de instar la acción penal respecto de esos hechos”.

“...habré de contestar el agravio de las defensas de Garbi y Azar en cuanto resulta ‘llamativo’ que después de 10 años de iniciada la causa recién durante el juicio oral y público las víctimas denunciaron estos delitos y, además, que fue a raíz de que el tribunal *a quo* las citara a fin de saber si querían instar la acción o no, que éstas se expresaron al respecto”.

“...no puede reprochársele a la víctima la denuncia tardía de hechos que, conforme lo vengo sosteniendo, conllevan una grave afectación a derechos personalísimos trascendentales para cualquier persona, como aquellos relacionados con su intimidad, pues sólo quien padeció el salvajismo de tales hechos que, además, se enmarcan en un contexto que profundizó la vulnerabilidad a la que fue sometida, sabe el camino interno, psicológico y, en definitiva, el tiempo que necesitó para poder exteriorizar el estigma de su sufrimiento”.



“En cuanto a la crítica concerniente a que los sentenciantes citaron especialmente a las víctimas A.R.M.P. y M.I.F. para hacerles saber acerca de que los hechos recientemente denunciados necesitaban de su impulso para poder investigarse con el fin, a criterio de las defensas, de ‘convencer’ a las nombradas a que instaran la acción, habré de proponer al acuerdo su rechazo”.

“...entiendo correcto que el tribunal *a quo* convocara a las víctimas a fin de informarlas acerca de esta valla de procedibilidad [...] y, en consecuencia, oír de forma clara y directa su voluntad, o no, de que se investigaran esos hechos pues, se puso en conocimiento de las damnificadas no sólo de esta cuestión jurídica insoslayable sino del derecho que les asiste de poder impulsar, o no, la acción correspondiente; y ello, lejos de vulnerar derechos constitucionales del imputado, hacen al respeto de la garantía del debido proceso. Pero, además, la crítica pierde virtualidad en cuanto se observa que mientras A.R.M.P. decidió instar la acción, M.I.F. se expresó en sentido contrario, es decir, nada ni nadie compelió a las partes a habilitar la persecución de esos hechos, sino que, cada una, por convicción personal, tomó la decisión ajustada a sus intereses”.

“...no puede interpretarse de otra manera la negativa de M.I.F. de que se investigue el abuso sexual sufrido durante su cautiverio [...] pues, aunque denunciara esos hechos durante el debate fue precisa al declarar que no quería impulsar la acción; y esa decisión cobra mayor validez y zanja cualquier duda, al haber sido tomada luego de que se le informara acerca del derecho que le asiste y de la necesidad de su interés en la persecución de tales hechos”.

“En virtud de todo lo [...] expuesto, entiendo que la decisión criticada no resulta ajustada a derecho en cuanto la ampliación de la acusación no encuadró en las previsiones contempladas en el art. 381 del C.P.P.N. y que el requisito de procedibilidad (o de punibilidad como algunos juristas prefieren llamar) contenido en los arts. 71 y 72 del C.P. resulta necesario aún en causas en las que nos ocupan; superándose, además, el escollo de inconstitucionalidad planteado por la fiscal”.

Extractos del voto del juez Mariano Hernán Borinsky

“...cabe referirme al agravio relativo al rechazo de la remisión de los casos de M.I.F. y M.G.A.R.P. al Juzgado Federal de Santiago del Estero para la investigación de la posible comisión de delitos sexuales en perjuicio de las nombradas, la que fue solicitada por la representante del Ministerio Público Fiscal en su alegato final”.

“...la señora fiscal de juicio, en el marco del debate, requirió la ampliación de la acusación inicial, por delitos sexuales cometidos en perjuicio de determinadas víctimas, a saber A.R.M.P., M.I.F. y M.G.A.R.P.”.



“El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santiago del Estero resolvió ampliar el requerimiento originario formulado por las partes acusadoras, en los términos establecidos en el art. 381 del C.P.P.N., respecto del hecho de violación sexual que perjudicó a A.R.M.P., ello así, teniendo presente ‘la manifestación de la víctima en relación con su voluntad de instar la persecución penal’. Por su parte, respecto a los otros dos casos que perjudicaron a M.G.A.R.P. y a M.I.F., el tribunal resolvió por la negativa en razón de la falta de promoción de la instancia correspondiente, de conformidad con lo establecido en el art. 72 del Código Penal”.

“...el impedimento formal que surge a partir de la ausencia de denuncia de las víctimas en los términos previstos en el art. 72 del C.P. no obsta a la judicialización de dichos hechos si, de las declaraciones llevadas adelante en el expediente por las víctimas de delitos sexuales, se puede colegir la expresión de sus voluntades para que los hechos que las damnificaron sean perseguidos penalmente”.

“...la acción penal dependiente de instancia privada constituye ‘una excepción al sistema de oficialidad pensa[do] como único fundamento de la misma, en el daño adicional del *strepitus fori* que los procesos penales, ocasionaban a la víctima, aumentando la deshonra experimentada por el delito padecido [...]. El régimen establecido, en función de preservar a las personas ofendidas del *strepitus fori* que conlleva todo proceso penal, le permite mantener a la víctima en reserva todo lo que ocurrió; sin embargo, una vez denunciado el hecho, dicho anoticiamiento es irrevocable, las actuaciones prosiguen de oficio y la persona ofendida no tiene más disponibilidad de la acción.’ (Guillermo J. Fierro, Código Penal y normas complementarias, Análisis doctrinal y jurisprudencial, David Baigún, Eugenio Raúl Zaffaroni, Hammurabi, 3ª edición, Buenos Aires, año 2012, pág. 381/382)”.

“...la ausencia de denuncia expresa como obstáculo formal para neutralizar la inspección jurisdiccional de estos hechos sujeta la voluntad persecutoria de las víctimas a formalidades y solemnidades propias del régimen procesal penal (arts. 174 y ss. del C.P.P.N.) cuando la voluntad de la víctima en el sentido analizado, ‘no tiene que estar sometida a ninguna formalidad estricta, rigurosa o solemne, ya que basta que esa voluntad pueda ser claramente inferida de sus manifestaciones’ (Fierro, Guillermo J., ob cit., pág. 385 [...])”.

“En el caso [...] de M.I.F., cabe recordar que, conforme surge de las constancias de autos, la víctima, en el marco del juicio, narró el suceso de abuso sexual del que fue víctima. Al haber sido citada por el tribunal de sentencia para que manifieste su voluntad de instar la acción penal, M.I.F. señaló que no era su deseo ya que ‘no sabe quién es el autor’”.

“...entiendo [...] que las declaraciones llevadas a cabo de forma espontánea y libre por la víctima, en oportunidad de brindar su testimonio en la audiencia de debate, ocasión en la cual,



expuso el suceso de connotación sexual del que fue víctima, deben entenderse como una expresión de su voluntad de poner en conocimiento al tribunal acerca de dicho suceso y, consecuentemente, de promover el ejercicio de la acción penal”.

“Máxime cuando, como pone de manifiesto la fiscal de juicio, al ser convocada nuevamente por el tribunal de sentencia a efectos de interrogarla sobre su interés en la persecución penal del delito sexual que había relatado, M.I.F. se presentó nuevamente ante el tribunal de juicio y continuó ampliando los detalles de dicho suceso”.

“En ese contexto, la respuesta brindada por M.I.F. en dicha ocasión —*‘no, porque no sabe quién es el autor’*— no puede atribuirse a su falta de voluntad de instar la acción y, con ello, evitar el daño adicional que la exposición del suceso pudiera ocasionarle, pues esta última circunstancia ya había ocurrido, no sólo al prestar declaración testimonial, sino también al comparecer nuevamente a juicio ante el llamado del tribunal”.

“...la expresión de la víctima sólo sugiere que, frente a su imposibilidad de identificar al autor concreto del hecho que la damnificó, prefirió evitar la persecución penal de dicho suceso, pero sin saber y sin tampoco haber sido informada por el tribunal de juicio que la responsabilidad penal por el hecho que la perjudicó puede alcanzar eventualmente a intervinientes distintos del ejecutor de propia mano que ella no pudo reconocer, como es el caso del autor mediato. Lo dicho se refuerza al advertir que la fiscal Garzón acusó, respecto del delito sexual del que habría sido víctima M.I.F., a Musa Azar y a Miguel Tomás Garbi, en calidad de autores mediatos”.

“...en cuanto al caso que perjudicó a M.G.A.R.P., corresponde recordar que, en razón del fallecimiento de la víctima, se conoce el hecho de violación sexual que la perjudicó en base a los dichos de Daniel Rizo Patrón —ex marido de la víctima—, quien manifestó que, luego de recuperada la libertad, la nombrada empezó a tener problemas psicológicos y, recién a los cuatro años, le contó que había sido violada. Surge de la sentencia [...] textualmente que *‘Graciela empezó a tener problemas psicológicos, y después de cuatro años de libertad le contó que había sido violada mientras estuvo detenida durante unos 30 días en la SIDE, pero nunca más quiso hablar de eso, le afectó mucho en su vida.’*”.

“Del testimonio referido se puede deducir, sin mayores inconvenientes, la voluntad de la víctima de no hablar acerca del hecho de violación que la habría perjudicado. Dicha conclusión no se ve conmovida por el argumento expresado en el juicio por la señora fiscal, relativo a que el contexto histórico imperante durante los primeros años luego de recuperada la democracia no resultaba propicio para llevar a cabo una denuncia de estas características, ello así pues, [...] *‘la víctima falleció el día 24 de abril del año 2004, unos días después que su esposo [...] hiciera la*



denuncia por los hechos que hubieran tenido a ambos como víctimas’, lo que permite colegir que, aun teniendo la oportunidad de formular la denuncia, decidió no hacerlo”.

“...corresponde hacer lugar al planteo del Ministerio Público Fiscal, exclusivamente en cuanto al caso que perjudicó a M.I.F. [...] y, en consecuencia, remitir el caso de M.I.F. al [...] a fin de que se investigue la posible comisión del delito sexual denunciado por la nombrada”.

“Las defensas [...] se agravaron por entender que no correspondía ampliar la acusación [...] en relación con el caso que perjudicó a A.R.M.P., pues no se daban las condiciones previstas en el art. 381 del Código Procesal Penal de la Nación. En razón de ello, solicitaron la nulidad de la ampliación de la acusación dispuesta...”.

“...no habré de acompañar al colega que lidera el acuerdo...”.

“...las defensas de Garbi y Azar se han limitado a alegar la violación al derecho de defensa de los imputados sin haber demostrado la existencia de un perjuicio concreto respecto del derecho de defensa [...] que habilite la tacha de nulidad...”.

“...lo que se requiere para evitar ‘...una incuestionable nulidad absoluta’ es la advertencia de la pretensión del fiscal de ampliar el requerimiento, ya que es la no concesión de la posibilidad de contestar y producir pruebas frente a una descripción diferente lo que agrede la inviolabilidad de la defensa. [...] [P]ara que se pueda condenar por una calificación de delito distinta de la contenida en el auto de remisión o en el requerimiento fiscal, lo que se exige es que ‘...el imputado debe haber tenido puntual noticia del hecho atribuido y encontrarse en situación oportuna para ejercer su defensa respecto de la calificación seleccionada en definitiva’ (Cfr. [D’Albora], Código Procesal Penal de la Nación. Anotado. Comentado. Concordado-9ª edición-, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2011, págs. 698/699)”.

“...los jueces de mérito dieron noticia a las partes, en el marco del debate, de la voluntad de la representante del Ministerio Público Fiscal y de las querellas colectivas de ampliar la acusación inicial respecto de los imputados Musa Azar y Miguel Tomás Garbi, en relación con el delito sexual que perjudicó a la víctima A.R.M.P.”.

“...la representante del Ministerio Público Fiscal llevó a cabo la ampliación de su acusación con fundamento en los dichos vertidos por la víctima durante el curso del debate, en tanto manifestó ‘en la SIDE no sabe quiénes los custodiaban, pero sabe sí que había un guardián morocho, de pelo semi largo, quizás más joven que ella, quien la violó, en ese mismo sótano, pero no sabe quién era. Que sólo ocurrió una vez, aunque hubo un episodio, en el que esta misma persona la guiaba al baño, quizás con las mismas intenciones, pero no le hizo nada por que alguien, en el camino, le dijo ‘¿qué estás haciendo?’’...”.



“Sobre la base del testimonio de la víctima, como así también de los testimonios de Cristina Torres, Ramón Orlando Ledesma y Julio López (quienes hicieron referencia en sus declaraciones a los hechos de violación sexual que acontecían en la sede del D.I.P.), la titular de la acción penal pública concluyó que *‘A.R.M.P. habría sido violada en un día del mes de agosto del año 1976 por personal de la DIP, sujeto al cual, no habría podido identificar, toda vez que lo hiciera en el ámbito de la clandestinidad y mediante el uso de violencia.’*”.

“...la fiscal de juicio amplió la acusación en contra de Musa Azar y Miguel Tomás Garbi, en sus condiciones de Jefe y Subjefe —respectivamente— del Departamento de Informaciones Policiales de la provincia de Santiago del Estero, en orden al delito de violación sexual agravada con intervención de dos o más personas [...]. Dicha acusación, fue acompañada [por las querellas]...”.

“...los recurrentes no lograron demostrar el perjuicio real y concreto que la ampliación de los requerimientos acusatorios le ocasionó, ni la lesión efectiva al derecho de defensa de los acusados, motivo por el cual, los agravios deben ser rechazados”.

Extractos del voto del juez Gustavo Hornos

“...coincido con ambos colegas, por compartir en lo sustancial los fundamentos de sus respectivas ponencias, en cuanto postulan el rechazo de la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 71 y 72 del Código Penal pretendida por el Ministerio Público Fiscal. Por su parte, comparto y hago propio el análisis del doctor Borinsky en relación con las restantes objeciones [...] contra el [...] [rechazo de] la remisión del caso de M.I.F. [...] a los fines de que se investigue la posible comisión de delitos sexuales”.

“...a diferencia de lo ocurrido en relación con el caso de M.G.A.R.P. —quien falleció en 2004 no solo sin haber instado la acción penal por los hechos que la habrían perjudicado, sino, como destaca el colega que me precede en el Acuerdo, habiendo manifestado extrajudicialmente su voluntad de no ventilarlos en un proceso penal—, en el caso particular de M.I.F. el *a quo* interpretó incorrectamente los alcances de las disposiciones legales en juego y, correlativamente, aplicó erróneamente el derecho vigente...”.

“...la interpretación de las leyes que compete a los tribunales de la Nación no puede soslayar el ejercicio, aun *ex officio*, de un adecuado control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas aplicables en concreto y los tratados internacionales enunciados en el art. 75, inciso 22, de la Constitución Nacional”.

“Este principio incluye [...] no solamente la necesidad de declarar la inaplicabilidad de las normas del ordenamiento interno que resulten incompatibles con los Tratados de Derechos



Humanos suscriptos por nuestro país sino –en lo que es relevante para el presente caso– el compromiso de los integrantes de los poderes judiciales de interpretar las leyes, sin forzar su letra, del modo más consistente con las obligaciones internacionales que de ellos emanan...”.

“...las interpretaciones de textos normativos de nivel legal que, por excesivo rigorismo, amenazan con frustrar derechos de orden superior, merecen ser analizadas con la máxima atención jurisdiccional. Eso es, a mi modo de ver, lo que no ha ocurrido en la especie, en donde se ha efectuado una lectura inadmisiblemente formalista de las normas en juego –arts. 71 y 72 del C.P.; 5 y 6 del C.P.P.N.–, derivando ello en un menoscabo de los derechos de víctimas de abusos sexuales a obtener tutela judicial efectiva, al descubrimiento de la verdad y al juzgamiento de delitos que constituyen crímenes contra la humanidad”.

“...una interpretación adecuada a las exigencias constitucionales y convencionales de las prescripciones –procesales y sustantivas– relativas al inicio de la acción penal de delitos dependientes de instancia privada (como los previstos en el art. 119 del C.P.) no puede reducirlos a la superficial exigencia del empleo formal, o aun sacramental, de una fórmula ritualista en cuyo marco exclusivo la persona damnificada o sus representantes legales deban ‘instar la acción penal’...”.

“...los jueces deben ser sensibles en el abordaje de la voluntad de la víctima de instar la acción penal procurando evitar tanto sustituir la intención real de la persona denunciante, como someterla a procedimientos que puedan entrañar su revictimización. Por ello concluí que, lejos de todo ritualismo o formalidad, la promoción de la instancia puede surgir de la víctima o su representante legal en cualquier acto procesal de manifiesta vinculación con el ejercicio de la acción penal del que se pueda inferir su voluntad”.

“A la luz de estas consideraciones, se impone concluir que lleva razón el Ministerio Público Fiscal en tanto postula que las manifestaciones de M.I.F. al momento de ser citada por el tribunal de juicio para interrogarla acerca de su intención de instar la acción penal no pueden ser interpretadas en el sentido en el que lo hizo el *a quo*. En efecto, como señala la fiscal recurrente, motivó la ampliación de la acusación formulada durante el juicio, primero, y la extracción de testimonios para su instrucción, después, la declaración testifical rendida por la propia damnificada durante el debate oral, en la cual detalló los padecimientos sufridos durante su detención ilegal y que, por su connotación sexual, condujeron a la fiscalía a efectuar la correspondiente atribución de responsabilidad penal”.

“...esa declaración testimonial efectuada por M.I.F. era de por sí suficiente para tener por configuradas las exigencias del art. 6 del C.P.P.N., en función de los arts. 71 y 72 del C.P.; pues ciertamente no se advierte qué otra intención pudo haber tenido la víctima al declarar acerca de



esos sucesos en el marco del juicio, provocando por ese propio acto el proverbial *strepitus fori* del que las normas vinculadas con el ejercicio de la acción penal dependiente de instancia privada pretenden – justamente – guarecer a las víctimas de hechos de violencia sexual”.

“...esa voluntad se vio corroborada mediante la presencia de la propia M.I.F. en la audiencia en la cual la fiscalía amplió su acusación original para incluir la presunta comisión de crímenes sexuales en su perjuicio y, luego, al ser citada por el tribunal para formalizar la instancia de la acción, al haber continuado relatando los detalles de aquellos sucesos”.

“En ese contexto, ante la pregunta del tribunal de ‘*si se debe derivar de sus dichos que tiene interés en la persecución penal por el delito de violación*’, la respuesta de M.I.F. – ‘*no, porque no sabe quién es el autor*’ – no puede atribuirse a su falta de voluntad para instar la acción y evitar, de ese modo, la exposición personal que ello importaría, sencillamente, porque ese evento ya había ocurrido durante su declaración testimonial previa”.

“...lo que sugiere la intervención de M.I.F. en esa oportunidad es su rechazo a una empresa que, desde su perspectiva, estaba condenada al fracaso por no poder identificar al perpetrador directo del aberrante hecho que presuntamente la damnificó. Ella no sabía (y ciertamente no tenía por qué saber) que la responsabilidad por los hechos que denunció podría alcanzar eventualmente a intervinientes distintos del ejecutor de propia mano –autores mediatos, co-autores, partícipes, instigadores–, para cuya dilucidación no resulta necesariamente dirimente el reconocimiento del presunto autor directo por parte de la víctima”.

“...si algo revela el modo en el que la cuestión de la instancia privada fue tratada durante el juicio es que, no obstante los ponderables esfuerzos por parte del tribunal *a quo* para generar un espacio adecuado en el que las denunciantes de los abusos sexuales que habrían sufrido durante su cautiverio ilegal puedan ejercer sus derechos, lo cierto es que no consta en el acta de debate que haya existido preocupación genuina por parte de las autoridades intervinientes de informarlas adecuadamente sobre el real alcance de sus prerrogativas. Y esa circunstancia es, precisamente, aquello que en un caso con las características del *sub examine* exige a los jueces extremar los recaudos en la interpretación de las leyes –en particular, de los arts. 5 y 6 del C.P.P.N. y 71 y 72 del C.P.– a fin de no frustrar los derechos de las partes”.



Sala IV, CFP 14216/2003/TO2/CFC7-CFC345, “CRESPI, Jorge Raúl y otros s/ recurso de casación”, reg. n° 394/17, 25/4/2017.

Extractos del voto del juez Juan Carlos Gemignani

“...la reedición de la queja está dirigida a lograr la nulidad de las imputaciones referidas por entender el recurrente que faltó, o fue deficiente, el impulso procesal de las víctimas respecto a los delitos contra la honestidad, actualmente delitos contra la integridad sexual. También se criticó la incorporación por lectura de las voluntades de las víctimas y el hecho que esas declaraciones de voluntad hayan sido recibidas por fuera del tribunal, por Cónsules Argentinos en otros países, sin compañía de Actuarios o testigos que avalaran las deposiciones”.

“...el *a quo* desechó la postura nulificante de las defensas [...] tras recordar los principios generales que rigen a las nulidades procesales y la interpretación restrictiva y de excepción que debe primar para su declaración, procedió fundamentar el rechazo”.

“...se destacó que ‘...habremos de poner de resalto que a nuestro entender no resultan necesarias fórmulas sacramentales para que pueda considerarse que la víctima de delitos sexuales ha manifestado su voluntad de instar la acción’”.

“...el propio art. 72 del Código Penal establece la posibilidad de que tal manifestación se realice por medio de acusación –es decir, constituyéndose la víctima formalmente en parte querellante en un proceso- o mediante denuncia, debiendo entenderse por ésta el mero anoticiamiento que se hace a la autoridad judicial o policial del hecho cometido, incluso cuando no se pueda individualizar a ninguno de sus autores o partícipes, tendiente a que sea objeto de investigación...”.

“Entendemos que ello aconteció en estos actuados, en los casos concretos de las Sras. M.G. y L.C., toda vez que las nombradas brindaron en el debate sus testimonios en forma clara y haciendo expresa mención a aquellos actos que afectarían su integridad sexual, lo cual resultó suficiente manifestación del interés de impulsar el proceso penal por dichas conductas ilícitas”.

“A ello debe agregarse que, contemporáneamente, se aportaron por escrito actos suscriptos por las nombradas manifestando la voluntad de ‘instar la acción penal’, las que fueron incorporadas por lectura al debate y resultan plenamente válidas...”

“...de la lectura del acta de debate, de las declaraciones de los testigos/víctimas L.C. y M.G. y de sus presentaciones, se desprende que la acción penal ha sido correctamente instada”.



“...las damnificadas brindaron detalles de las situaciones que padecieron estando privadas de su libertad dentro del CCD ‘Vesubio’ y esbozaron su voluntad de lograr la persecución y condena de los responsables de los padecimientos que sufrieron”.

“...lucen agregados al expediente [...], siendo incorporadas durante el debate, las declaraciones prestadas por las víctimas frente a los Cónsules Argentinos de Canadá e Israel en donde claramente expresaron que fueron víctimas de violación y sus deseos de instar la acción penal por esos delitos”.

“...las defensas de Crespi, Cacivio y Cendón alegaron la inadmisibilidad y nulidad de las ampliaciones por los hechos de homicidios calificados y abusos sexuales por los que cada uno de sus defendidos resultaron condenados”.

“...el tribunal, luego de recordar que se intimó a los imputados por los hechos objeto de ampliación y destacar la prueba [...] que avalaban las ampliaciones, consideró que correspondía desechar la totalidad de los planteos nulificantes y de inadmisibilidad de la acusación en los términos del art. 381 del C.P.P.N., esbozadas por las esforzadas defensas”.

“...el razonamiento seguido respecto a la aplicación del artículo 381 del C.P.P.N. por los homicidios calificados, no podrá extenderse a los hechos de violación ventilados en el debate por las víctimas y que fueron atribuidos a los imputados...”.

“...si bien no escapa al suscripto que para el derecho internacional público el derecho interno de cada Estado es un mero hecho a él inoponible (lo que podría entenderse que las previsiones de los arts. 71 y 72 del digesto sustantivo no podrían alegarse como impedimento para investigar ciertos delitos en causas como la que nos ocupa), lo cierto es que jamás un interés social -de la comunidad internacional en general, y de la sociedad argentina, en particular- de conocer la verdad y sancionar a los responsables puede avasallar el interés individual de quien fue víctima de un delito tan grave y especial, como aquél que afecta la integridad sexual, de no querer exponer y exponerse a ventilar en un proceso penal la atrocidad de lo vivido”.

“En el caso, las exigencias señaladas parecen haberse cumplido pues, en efecto, de las declaraciones vertidas por las víctimas durante el debate y sus presentaciones posteriores agregadas al expediente, es clara la voluntad de las damnificadas de instar la acción penal por los hechos de los que fueron víctimas”.

“Sin embargo [...] considero que los delitos contra la integridad sexual no formaban parte de ese plan común de lucha contra la subversión y ello, no conlleva su significación como delito continuado; por el contrario, las violaciones cometidas en perjuicio de M.G. [...] y L.C. [...] por las que fueron condenados Cendón, Crespi y Cacivio, constituyen delitos autónomos, totalmente



escindibles a los demás hechos de privación ilegítima de la libertad, tormentos y homicidios. Es decir, los abusos sexuales no formaron parte del plan de **aniquilamiento de elementos subversivos, sino solo actos personales y aislados**”.

“...respecto de las violaciones, no se dan en autos los supuestos excepcionales que habilitan el procedimiento previsto en el art. 381 del C.P.P.N. Estos hechos por los cuales también se decidiera ampliar las acusaciones no constituirían, en todos los casos, circunstancias nuevas de un delito continuado atribuido a los imputados ni una agravante de las figuras penales por las cuales fueron llevados a debate los ahora recurrentes”.

“...la decisión criticada no resulta ajustada a derecho en cuanto la ampliación de la acusación respecto de las violaciones no encuadró en las previsiones contempladas en el art. 381 del C.P.P.N.”.

Extractos del voto del juez Mariano Hernán Borinsky

“...comparto en lo sustancial los fundamentos expuestos por el colega que lidera el acuerdo en lo que atañe al rechazo de los planteos formulados por las defensas con relación a los homicidios calificados...”.

“Sin embargo, me apartaré de la solución que se propicia con relación a los delitos cometidos contra la honestidad (actualmente, contra la integridad sexual) en perjuicio de L.C. y M.G.G”.

“...los impugnantes se han limitado a alegar la violación al derecho de defensa de sus asistidos sin haber demostrado la existencia de un perjuicio concreto respecto del derecho de defensa que habilite la nulidad que pretenden”.

“...los jueces de mérito dieron noticia a las partes, en el marco del debate, de la voluntad de la representante del Ministerio Público Fiscal y de las querellas de ampliar la acusación inicial e incluir los hechos constitutivos de homicidios calificados así como aquellos de índole sexual que perjudicaron a M. G. G. [...] y L. C. [...]...”.

“...la representante del Ministerio Público Fiscal llevó a cabo la ampliación de su acusación con fundamento en los dichos vertidos por las víctimas durante el curso del debate, en tanto ello fue, además, corroborado a partir de *‘los abrumadores relatos reiterados por la mayoría de los sobrevivientes del Vesubio respecto a la práctica sistemática de agresión sexual a las mujeres’*...”.

“Sobre la base de lo anterior, el titular de la acción penal pública concluyó que M.G.G. y L.C. fueron víctimas de los hechos que ellas mismas denunciaron...”.



“En virtud de ello, el Ministerio Público Fiscal amplió la acusación, en la que incorporó los delitos de violaciones [...] en contra de Gustavo Adolfo Cacivio en su condición de jefe del centro clandestino ‘El Vesubio’ e integrante, bajo las órdenes de Jorge Raúl Crespi, de la Central de Reunión de Inteligencia y Néstor Norberto Cendón como integrante del staff de dicho centro clandestino quien *‘con en calidad de secuestrador y guardia compartió el dominio ejercido sobre las víctimas asegurando su cautiverio en condiciones de tormento, lo que determinó el abuso sufrido por las mismas’*...”

“...no se ha comprobado la alegada vulneración al derecho de defensa en juicio denunciada por las partes recurrentes, toda vez que, de las propias constancias de la causa surge que las defensas fueron debidamente notificadas de la ampliación operada en la acusación y tuvieron oportunidad de hacer frente a esa circunstancia”.

“...se observa que el *factum* descripto en los requerimientos de elevación a juicio de las partes acusadoras [...] refiere las características de la situación de cautiverio sufridas por M.G.G. y L.C. luego de haber sido privadas ilegítimamente de sus libertades, en cuyo marco, se desarrollaron las particulares circunstancias narradas por las víctimas”.

“El suceso fáctico traído a juicio no hace otra cosa que describir el contexto histórico en el cual se desplegaron todos los hechos que las perjudicaron en el marco del cual, los imputados, detentando una posición de poder, permitieron que se llevara a cabo las conductas que se les atribuyeron —en calidad de coautores— como parte del plan sistemático y generalizado perpetrado por el aparato organizado de poder que ellos integraban...”.

“...en lo que atañe a los delitos sexuales cabe señalar que lejos de constituir un actuar autónomo y espontáneo, respondieron a un patrón común e integraban, a la época de comisión de los hechos objeto de proceso, el repertorio de conductas consideradas internacionalmente como pasibles de constituir un crimen de lesa humanidad...”.

“...las defensas plantearon la nulidad parcial de la sentencia en el entendimiento de que las víctimas no instaron correctamente la acción penal respecto de las violaciones por los que resultaron condenados Crespi, Cacivio y Cendón”.

“Asimismo, se alzaron contra la incorporación por lectura de los testimonios de las víctimas en tanto fueron efectuados ante Cónsules argentinos en otros países, sin compañía de Actuarios o testigos que avalaran las deposiciones”.

“Sobre el particular, coincido sustancialmente con los argumentos expuestos por el colega que lidera el acuerdo en el considerando III. 4 de su ponencia al propiciar el rechazo de los planteos formulados por los recurrentes”.



Extractos del voto del juez Gustavo Hornos

“...respecto del delito de violación cometido en perjuicio de L.C. y M.G.G. por el que resultaron condenados Crespi, Cacivio y Cendón habré de suscribir la propuesta del voto que antecede que postula su rechazo”.

“Ello así por cuanto de la reseña efectuada en la ponencia del doctor Borinsky –a la que me remito por razones de brevedad– no se advierte la vulneración al derecho de defensa que fuera alegada por los recurrentes”.

“...el tribunal de juicio actuó de conformidad a los parámetros establecidos en la norma bajo análisis (artículo 381 del C.P.P.N.) pues no sólo hizo saber a las partes de la pretensión ampliatoria de la acusación formulada por la acusación pública y querellas [...] sino que también les hizo saber su derecho a pedir la suspensión del debate a efectos de ofrecer prueba, indicando que la indagatoria tendría lugar en la próxima audiencia...”.

“En dicha ocasión, los imputados hicieron uso de su derecho a negarse a declarar a excepción de uno de ellos, en tanto que la asistencia técnica ejerció la facultad de pedir la suspensión del debate a efectos de preparar la defensa y ofrecer prueba...”.

“De tal forma [...] no se advierte ni las han partes han podido demostrar el concreto perjuicio ocasionado en forma tal que habilite la sanción de nulidad requerida”.

Sala II, FSM 146/2013/TO1/CFC8, “RIVEROS, Santiago Omar y otros s/ recurso de casación”, reg. n° 456/18, 16/5/2018.

Extractos del voto de los jueces Alejandro W. Slokar y Mariano Hernán Borinsky

“...durante el transcurso de la audiencia de debate el representante del Ministerio Público Fiscal requirió la ampliación de las acusaciones dirigidas a los tres imputados, respecto de los hechos que fueron calificados como abusos sexuales y violaciones agravadas ocurridas en la Comisaría de Villa Ballester. Tal como surge del acta de juicio, el acusador público planteó ‘la ampliación de la acusación, teniendo como base los testimonios obtenidos durante este juicio [...], puntualmente los de [A.M.] y [B.R.C.], [...] y el de [M.C.M.B.] en la audiencia...’”.

“...la Fiscalía [...]remarcó que ‘los hechos de los que fuera víctima [M.C.M.B.], se han manifestado por primera vez en [esa] audiencia, pues nunca se había recibido declaración a la nombrada [...]’ mientras que ‘los hechos que integran los casos de [B.R.C. y A.M.] [...] eran conocidos al momento de la instrucción [...] pero que], sin embargo, el transcurso del debate ha



permitido tener un conocimiento más acabado de lo que sucedía dentro de la Comisaría de Villa Ballester’”.

“...resulta evidente que la acusación perfeccionada en los alegatos finales no ha producido cambios bruscos o sorprendidos para la defensa. Por el contrario, y a partir del procedimiento regulado por el art. 381 del CPPN, esas partes tomaron conocimiento de los acontecimientos históricos enrostrados -y su calificación penal- y, en virtud de ello, pudieron efectuar su defensa y contar con las herramientas y momentos procesales necesarios para controvertir la base fáctica que componía la acusación. Adviértase que una vez admitida la ampliación de la acusación fiscal, el tribunal de juicio dispuso la realización de un cuarto intermedio a fin de que los imputados mantuvieran una entrevista con sus defensores; reanudada la audiencia se les explicó detalladamente a los nombrados el hecho imputado y las pruebas existentes en su contra y, preguntadas las defensas al respecto, manifestaron que no solicitarían la suspensión del debate ni la producción de nuevas medidas de prueba...”.

Extractos del voto de la señora jueza Angela E. Ledesma

“...respecto de las críticas ensayadas contra la ampliación de la acusación durante el debate, corresponde destacar que los recurrentes no plantearon la cuestión en el momento oportuno, es decir que, tal como se destacó en el voto conjunto que antecede, esas partes tomaron conocimiento de los acontecimientos históricos enrostrados -y su calificación penal-.

“Así, una vez admitida la ampliación de la acusación fiscal, como se vio, el tribunal de juicio dispuso la realización de un cuarto intermedio, finalizado el cual se les explicó detalladamente a los acusados el hecho imputado y las pruebas existentes en su contra y, finalmente, preguntadas las defensas al respecto, manifestaron que no solicitarían la suspensión del debate ni la producción de nuevas medidas de prueba [...]. Se advierte, en ese marco, que en el caso se han observado las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales (Fallos: 125:10; 127:36; 189:34; 308:1557, entre muchos otros)”.

Sala III, FTU 81810081/2012/TO1/CFC3, “ALBORNOZ, Roberto Heriberto y otros s/ casación”, reg. n° 1069/18, 31/8/18.

Extractos del voto del juez Juan Carlos Gemignani

“...el factum delimitado por los requerimientos de elevación a juicio de las partes acusadoras no incluía en la descripción de los hechos atribuidos a los imputados casos de abuso sexual en



perjuicio de M.T.G.D.S., C.G.M. y E.L.C., de manera que se trata de hechos independientes a los atribuidos en el requerimiento de instrucción y no de hechos que agravan su calificación”.

“...los hechos que dieron lugar a la ampliación de la acusación, más allá de la ausencia de instancia que alegan las defensas, no guardan la conexión exigida por el artículo 381 del código de forma con la plataforma fáctica descrita en los requerimientos de elevación a juicio, por lo que corresponde declarar la nulidad de la ampliación de la acusación dispuesta por el tribunal de juicio y de todo lo actuado en consecuencia”.

“Sin perjuicio de ello, no existe impedimento para que, en la sede correspondiente, los interesados promuevan la investigación de los hechos que dieron origen a la ampliación de la acusación anulada”.

Extractos del voto de la jueza Angela E. Ledesma

“Respecto a los hechos por los cuales el tribunal aceptó la ampliación de la acusación formulada por el Fiscal y las querellas intervinientes, detallados en el **punto 5** del citado acápite, y dado que he sido vencida en esta cuestión de acuerdo a lo adelantado por mis colegas en la deliberación, habré de dejar sentada mi disidencia por cuanto considero que en el presente no existió violación a derecho constitucional alguno”.

“En efecto, de acuerdo a las particulares circunstancias del caso y de lo que surge de las actas del debate, se observa que las circunstancias que rodearon los sucesos juzgados, como así también las calificaciones jurídicas reprochadas a los imputados, fueron debidamente informadas en el transcurso de la audiencia, concretamente en las oportunidades reguladas en los arts. 381 y 393 del código adjetivo, con los alcances de la modificación del debate; quedando claramente delimitadas las pretensiones de los acusadores”.

Extractos del voto del juez Eduardo R. Riggi

“...so pretexto de ampliar la acusación conforme las previsiones del art. 381 del ritual, en realidad se incluyeron hechos que no son el resultado de un delito continuado o de circunstancias agravantes de la imputación original como erróneamente lo encuadró el tribunal...”.

“...los nuevos hechos atribuidos a los imputados -delitos contra la integridad sexual- resultan ser independientes de los originalmente enrostrados, no encuadrando así en los requisitos establecidos en la norma citada”.

“...ante este irregular cuadro de situación, la solución que se impone a fin de encauzar tal defecto es la exclusión, respecto de los imputados, de las mentadas figuras legales”.



Sala II, FCB 71001828/2000/TO1/56/CFC14, “MENÉNDEZ, Luciano Benjamín y otros s/ recurso de casación”, reg. n° 2300/20, 28/12/2020.

Extractos del voto del juez Guillermo J. Yacobucci

“...la defensa particular de Ganem y la defensa oficial de Bernaus se opusieron a la ampliación de la acusación realizada en el momento del debate. Así, la asistencia de Ganem cuestionó la imputación por el abuso sexual sufrido por G.M.B. y por el que no fuera requerido a juicio y la defensa de Bernaus por la acusación del delito de violación consumado respecto de D.J.Q. cuando había sido requerido por ese delito pero en grado de tentativa”.

“Con relación a la ampliación de la acusación realizada en el debate, [...] ésta se produjo a raíz del conocimiento que se tuvo de los hechos en función de lo declarado por las testigos G.M.B. y D.J.Q. en las audiencias de juicio y que este planteo ya fue tratado y rechazado fundadamente por el tribunal de origen...”.

“...resulta lógico que en el debate, que es por excelencia la etapa donde se ventila la prueba, se conozcan aspectos novedosos sobre lo acontecido”.

“Frente a dicha situación, y en caso de que el representante del Ministerio Público Fiscal así lo requiera, se encuentra habilitada la posibilidad de ampliar la acusación para poder adaptarla a los nuevos sucesos de los que se tuviera conocimiento. Baste en esa línea recordar que esto resulta expresamente habilitado a través del art. 381 CPPN”.

“Es que el desarrollo del debate, en función de los principios de oralidad e inmediación que lo rigen, naturalmente puede ocasionar una variación en la acusación formulada en la etapa previa. Al recibirse la prueba, la pretensión penal formulada por el acusador en la etapa de instrucción puede determinarse y perfeccionarse. Es en función de ello que se encuentra habilitada la evolución de la pretensión acusatoria, siempre que se respeten las reglas del debido proceso que, en este caso, es la posibilidad de contradictorio por parte de la defensa”.

“En autos, los testigos declararon de forma oral y contestando las preguntas que se les efectuaran. Fue en esa oportunidad que se tomó conocimiento de nuevas circunstancias acontecidas en el marco de los sucesos atribuidos a los imputados al ser requeridos a juicio. Por tanto, propiamente, no se trata de una acusación por hechos efectivamente nuevos y alejados de la plataforma fáctica motivo de debate”.

“Repárese que los hechos contra la integridad sexual que se carga a los imputados están integrados en un contexto empírico de privación ilegítima de la libertad y torturas. Este sometimiento intensivo de victimización asume aspectos que hacen a la libertad ambulatoria, la pérdida de la tranquilidad psíquica y la afectación de la integridad corporal. Esta reducción



extrema de la autonomía de la persona para hacer posibles agresiones a voluntad sobre la víctima, debe ser aprendida y comprendida desde una perspectiva de género que, por lo tanto, incorpora la afectación de la integridad sexual. Esto permite considerar que la ampliación atacada ingresa materialmente en las previsiones del código adjetivo”.

“...no se advierte vulneración alguna al derecho de defensa por cuanto fue acabadamente cumplido el trámite previsto en el art. 381 CPPN. Así, luego de la formal ampliación de la acusación [...] se intimó a los imputados y se les dio la oportunidad de ejercer su defensa de fondo [...], se otorgó un plazo a las defensas para ofrecer pruebas [...] y la asistencia técnica ejerció su ministerio por estos hechos al momento de alegar”.

“...se entendió acreditado que D.J.Q. fue víctima de tormentos, de violación calificada y aborto doloso, ocurridos en la delegación de la Policía Federal ya que, fruto de los golpes padecidos, se apreció que había sufrido un aborto. Por este ilícito también fue condenado Bernaus...”.

“Sin embargo, dentro de las directrices que impone la doctrina del fallo ‘Casal’ se observa, al momento de abordar los agravios de la defensa en lo relacionado con la violación calificada de D.Q.J., que el testimonio de la víctima ha sido volcado por el tribunal de manera parcializada. Efectivamente, al revisar los enunciados de la sentencia, la reproducción que se ha concretado de la versión de la mujer tomó sólo lo relacionado a una parte de la agresión sexual, que aparece así como no perfeccionada. De contrario, cuando se atiende al testimonio completo de la víctima en el debate [...] queda explicitada la consumación de esa agresión sexual”.

“Cabe entender entonces que se trata de una mera reproducción parcial -incompleta- y no de un *factum* distinto. Esto se pone en evidencia en tanto el tribunal al momento de la calificación tuvo ese hecho por consumado y así, por lo demás, se resolvió posteriormente en la parte dispositiva”.

“En consecuencia, la acusación ha sido debidamente ampliada con base en un testimonio preciso sobre la lesividad finalmente padecida en su integridad sexual por D.J.Q. Eso ha sido, justamente, lo que el tribunal ha tenido por probado, más allá de la referencia parcializada que se ha hecho en oportunidad del acápite de ‘hechos probados’ del fallo recurrido. De ese modo, la defensa ha podido ejercer los derechos que hacen al imputado y, la revisión que corresponde a esta Cámara de Casación, progresar sobre la base del contradictorio y la motivada decisión última del tribunal de juicio”.

Los jueces **Alejandro W. Slokar** y **Carlos A. Mahiques** adhirieron al voto del juez Guillermo J. Yacobucci en relación con esta cuestión.



Sala IV, CFP 3993/2007/TO1/CFC5-CFC34 “ETCHECOLATZ, Miguel Osvaldo y otros s/recurso de casación”, reg. n° 608/21, rta. 10/5/2021.

Extractos del voto del juez Javier Carbajo

“...los letrados de Etchecolatz y Minicucci se agraviaron del rechazo del planteo de nulidad de la ampliación de la acusación realizada por los acusadores en los términos del art. 381 del código de rito”.

“...los recursos deducidos por las defensas en este aspecto tampoco habrán de recibir favorable acogida, ya que los impugnantes no han logrado demostrar una afectación efectiva del derecho de defensa...”.

“...ellos y sus defendidos han podido oír y controvertir las nuevas circunstancias fácticas introducidas por la fiscal del juicio -las que, cómo sostuvo el tribunal, encuentran apoyo en el contexto temporo-espacial descrito en los requerimientos de elevación a juicio que fijan el objeto de este juicio-, tampoco se logra vislumbrar, ni se demuestra qué actos concretos de defensa se han visto impedidos de realizar”.

“...durante el juicio se intimó a los imputados y sus defensas sobre esas circunstancias incluidas por la acusación, vinculadas con delitos de homicidio y abuso sexual imputados a Etchecolatz y Minicucci y, además, se les hizo saber los derechos que tenían, incluso el de pedir la suspensión del debate para adecuar sus defensas”.

“...el procedimiento ahora cuestionado tuvo por finalidad permitir la correcta delimitación del objeto de juicio, de tal manera que permita el contradictorio pleno entre las partes, evitando alteraciones sorpresivas que vulneren el derecho de defensa y el principio acusatorio”.

“...la no variación de la acusación, representada por el requerimiento de elevación o por el auto de remisión, tiene específica excepción en la norma del art. 381 del C.P.P.N., en cuyo marco se produjo, en estas actuaciones, su ampliación dirigida contra Etchecolatz y Minicucci”.

Extractos del voto del juez Mariano Hernán Borinsky

“...el tribunal a quo descartó una vulneración al principio de congruencia como consecuencia de la ampliación de la acusación a tenor del art. 381 del CPPN...”.

“...no se ha verificado la vulneración al derecho de defensa en juicio alegada por los recurrentes toda vez que de las propias constancias de la causa surge que la defensa fue notificada de la ampliación de la acusación solicitada por el Ministerio Público Fiscal –a la que adhirieron las querellas- y tuvo oportunidad de hacer frente a esa circunstancia [...], advirtiéndose que los hechos enrostrados en los términos del art. 381 del CPPN a los imputados guardan conexión con los que fueran descriptos en los requerimientos de elevación a juicio”.



Extractos del voto del juez Gustavo Hornos

“Con relación a la nulidad pretendida por las partes recurrentes en relación con la ampliación de la acusación dispuesta a tenor del art. 381 del C.P.P.N., he sostenido en numerosos pronunciamientos que lo que el principio de congruencia exige es concordancia entre la plataforma fáctica que enuncia la acusación y la que fundamenta la condena. Su propósito, en efecto, es garantizar el contradictorio y ofrecer un marco de debate previamente delimitado e invariable -sin perjuicio de la excepción prevista en el art. 381 del C.P.P.N.-, impidiendo que pueda cambiarse intempestivamente el *thema decidendum* acerca del cual las partes han sido llamadas a exponer sus razones, y el juez decidir...”.

“En la medida en que esa misma descripción de los hechos permaneció inalterada en los fundamentos de la condena cuya revisión aquí se pretende, en efecto no se verifica infracción alguna al principio de correlación entre la acusación y la sentencia”.

Sala II, FBB 15000005/2007/37/4/CFC166 “ABELLEIRA, Héctor y otros s/ recurso de casación”, reg. n° 1848/21, rta. 5/11/2021.

Extractos del voto del juez Guillermo J. Yacobucci

“...el *a quo* tomó el caso de I.J.F., quien sobrevivió al terrorismo de Estado y declaró durante los años 2009 y 2010 negando expresamente haber sido violada, y falleció en 2016; según el testimonio de una amiga ´muchas veces surgió el tema de su secuestro y nunca me contó que mientras estuvo secuestrada había sido violada y tenía dudas acerca de la identidad de su hija, hasta antes de morir cuando finalmente me lo confiesa [...]. Luego de su fallecimiento, sus hijos me vinieron a preguntar que sabía y les conté lo que me había dicho´. A raíz de ello, su hija mayor se realizó un examen de ADN que, finalmente, dio como resultado que su padre de vida es también su padre biológico. Tanto ella como una de sus hermanas prestaron declaración en la causa, donde relataron cómo se enteraron y las sospechas que tenían, y que su padre (también secuestrado junto a su madre) nunca se había enterado. En particular, la mayor de las hijas contó cómo fue enterarse de las dudas que había respecto de su filiación: ´Fue la peor semana de mi vida, pensando que podía llegar a ser hija de un torturador, [...]´. Luego, refirió que se hizo el estudio de ADN ´y finalmente salió que yo era hija de mi padre. Esa verdad iluminó un montón de situaciones que fueron muy dolorosas y traumáticas para toda mi familia”.



“...los magistrados de instancia anterior acertadamente coligieron que ‘I.J.F. quiso evitar a su familia esos daños y penurias, aguantando en soledad y conscientemente esa pesada carga durante 40 años hasta el final de sus días, cuando en estricta confidencia le contó a su amiga, no surgiendo de la declaración de ésta que la confesión tuviera por finalidad que el asunto se ventilara’”.

“...de los otros cinco casos, en tres de ellos las víctimas no declararon, habiéndose tomado conocimiento de los hechos por los dichos de otras víctimas (casos de I.J.CH. y de A.M.D.M.) o -al igual que en el caso anterior- por declaración de una hija o una amiga (caso de L.M.), ‘por lo que corresponden las mismas consideraciones ya expuestas, debiendo agregarse que el propio apelante reconoce que a la víctima A.M.D.M. no se le ha podido tomar declaración en razón del impacto emocional y psicológico que los hechos sufridos le han causado’”.

“...en los dos restantes casos las agraviadas que sí declararon (casos de E.M.M. y G.S.) y frente a la pregunta respecto a haber sido objeto de violencia sexual o haber tomado conocimiento de que otras víctimas sufrieron este tipo de padecimientos, manifestaron de manera inequívoca su voluntad acerca de no hablar de ello”.

“...el *a quo* ponderó el interés de la víctima por sobre todo lo demás, en cuanto su voluntad de no instar la acción ‘no puede ser suplida siquiera por otra víctima, sin que esto aplique incumplimiento alguno de la obligación internacional asumida por el Estado de investigar y sancionar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos, pues aquí no se trata de un obstáculo sino de una condición de procedibilidad que resguarda y respeta el derecho a la víctima a exteriorizar o no vivencias que la afectan íntimamente’. En esa línea, recordó que también es obligación internacional asumida por el Estado la de cuidar de los derechos de las víctimas de violaciones a los derechos humanos”.

“...tampoco puede soslayarse que en la resolución del juzgado instructor, a diferencia de los casos aquí impugnados, sí se ordenó recibir declaración indagatoria con relación a los hechos que damnificaron a 26 mujeres que, al momento de declarar, expusieron haber sido víctimas de abuso sexual; y respecto a una víctima sobre la que se ordenó proseguir la investigación de oficio frente a la ausencia por muerte o desaparición forzada”.

“...se advierte que la resolución impugnada se encuentra fundada y que los planteos del recurrente sólo evidencian una opinión diversa sobre la cuestión debatida y resuelta...”.

Extractos del voto del juez Alejandro W. Slokar

“...sellada la suerte del remedio en trato con los votos concordantes de los colegas preopinantes, he de señalar con base en la doctrina del cimero tribunal in re ‘Di Nunzio’ (Fallos: 328:1108)



que erige a esta Cámara como tribunal intermedio, que corresponde continuar la tramitación de estos actuados en los términos del art. 464 y cctes. del ceremonial”.

“...en la hipótesis, se congrega a las obligaciones del estado Argentino de investigar, juzgar y sancionar a los responsables por crímenes de lesa humanidad (Fallos: 327:3294, ‘Arancibia Clavel’ y Fallos: 328:2056, ‘Simón’ –entre tantos otros-), el compromiso internacional asumido a través de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer -Convención Belém do Pará-...”.

“Es difícil encontrar exposiciones más dramáticas de la desprotección y la vulnerabilidad que aquellas que genera la violencia ejercida brutalmente en sus cuerpos, en tanto representan su condición sexual, su identidad de género y su posibilidad de descendencia...”.

El juez **Carlos A. Mahiques** adhirió al voto del juez Guillermo J. Yacobucci.

Sala IV, causa CFP 8405/2010/TO1/CFC21, “Guglielminetti, Raúl Antonio y Etchebarne, Juan Alfredo s/ recurso de casación”, reg. 715/23, rta. 5/6/2023.

Extractos del voto del juez Mariano Borinsky

“...la APDH adicionó a su acusación que también se condene a Guglielminetti por resultar coautor de abuso sexual en los términos del art. 119 inc. 6 del C.P. en perjuicio de [SD y RDL]”.

“...el tribunal desechó la modificación parcial peticionada por los acusadores en tanto, expuso que *‘su formulación constituye una clara violación al principio de congruencia y, como correlato, una vulneración al derecho de defensa en juicio...’*”.

“...remarcaron que *‘esas peticiones que fueran introducidas en ocasión del artículo 393 del Código de Procedimiento Penal de la Nación, no se trata solo de un mero cambio de la calificación legal, sino que a nuestro modo de ver, directamente modifican la plataforma fáctica por la cual el enjuiciado [...], fuera oportunamente indagado, procesado y traído a juicio y de la cual no tuvo la oportunidad efectiva y real de ejercer su derecho de defensa’*”.

“...el sentenciante [...] condenó a Raúl Antonio Guglielminetti ajustándose a la plataforma fáctica y calificación legal descrita en los requerimientos de elevación a juicio efectuados por los acusadores”.

“...la defensa no ha logrado demostrar el perjuicio concreto que le generó la decisión del tribunal *a quo* y menos aún que en el caso se haya violado el principio acusatorio. Ello, teniendo



en cuenta que el tribunal de juicio lejos de extralimitarse, se ajustó a la calificación legal escogida en los requerimientos de elevación a juicio de los acusadores”.

Extractos del voto del juez Alejandro Slokar

“...en lo que respecta a ‘las conductas de índole sexual en perjuicio del a señora S.G. y la señora R.D.L...’ -que también refiere en su impugnación no puede dejar de memorarse lo señalado in re ‘Abelleira, Héctor y otros s/ recurso de casación’, causa FBB 15000005/2007/37/4/CFC166 de la Sala II, rta. el 5/11/21, Reg. N° 1848/23”.

“En aquella oportunidad, puse de resalto que: ‘se congrega a las obligaciones del estado Argentino de investigar, juzgar y sancionar a los responsables por crímenes de lesa humanidad el compromiso internacional asumido a través de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer -Convención Belém do Pará-‘ para destacar que ‘es difícil encontrar exposiciones más dramáticas de la desprotección y la vulnerabilidad que aquellas que genera la violencia ejercida brutalmente en sus cuerpos, en tanto representan su condición sexual, su identidad de género y su posibilidad de descendencia’...”.

El juez Javier Carbajo adhirió al voto del juez Mariano H. Borinsky.

5. La prueba de la violencia sexual

Sala IV, FGR 83000804/2012/TO1/CFC17, “CASTELLI, Néstor Rubén y otros s/recurso de casación”, reg. n° 27/18, rta. 16/02/2018.

Extractos del voto del juez Mariano Hernán Borinsky

“El representante del Ministerio Público Fiscal se agravió como consecuencia de que el tribunal de juicio consideró que no se encuentran acreditados en autos los hechos que damnificaron a G. A. C., los que calificó como constitutivos del delito de violación en forma reiterada y abuso sexual en concurso real...”.

“...los magistrados de juicio omitieron valorar que los ataques sexuales que habrían sido cometidos en perjuicio de G. A. C. —mientras permaneció privado ilegítimamente de su libertad, delito por el que los acusados fueron condenados en autos constituyeron una práctica específica y sistemática dentro del contexto de terrorismo de Estado que se desarrolló al momento de los hechos. Por ende, la valoración probatoria que realizó el tribunal de juicio resulta parcial y sesgada, por cuanto omitió considerar la totalidad del plexo probatorio reunido



en autos de manera integral y conglobada, a la luz del contexto en el cual las maniobras presuntamente delictivas se habrían desarrollado”.

“...el ‘a quo’ no valoró debidamente las particularidades propias de esta clase de delitos —que afectan la integridad sexual— en donde la declaración de la propia víctima resulta un elemento de prueba sustancial, a los efectos de la acreditación de los hechos denunciados”.

“...corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal en lo que respecta a la absolución de Oscar Lorenzo Reinhold, de Jorge Eduardo Molina Ezcurra, de Sergio Adolfo San Martín y de Jorge Héctor Di Pasquale por los hechos que habrían sido cometidos en perjuicio de G.A.C., que fueron calificados por dicha parte como constitutivos del delito de violación en forma reiterada y abuso sexual en concurso real...”.

Extractos del voto del juez Juan Carlos Gemignani

“...las características propias de estos delitos (máxima afectación a los derechos a la intimidad y libertad sexualidad de una persona) sumado a aquel contexto (ilegalidad y clandestinidad de los operativos), impiden contar con abundante prueba directa de los hechos que, en el caso, damnificaron a [G.A.C.] (hoy fallecido); aunque de ninguna manera ello puede conllevar la desacreditación del contundente relato de la víctima y del restante plexo probatorio”.

El juez **Gustavo Hornos** adhirió al voto del juez Mariano Hernán Borinsky con remisión a las causas “Molina, Gregorio Rafael s/recurso de casación” (causa n° 12.821, registro n° 162/12.4, del 17/02/2012); “Liendo Roca, Arturo y Olmedo de Arzuaga, Santiago D. s/ recurso de casación” (causa n° 14.536, registro 1242/12.4, del 01/08/2012); “Ricchiuti, Luis José y Hermann, Elida Renée s/ recurso de casación” (causa n° 13.968, registro n° 2562.12.4, del 27/12/2012) y “Bettolli, José Tadeo Luis y otros s/ recurso de casación” (causa n°. 14.116, registro n° 1649.13.4, del 10/09/2013),

Sala IV, FCB 93000136/2009/TO1/CFC68, “MENÉNDEZ, Luciano Benjamín y otros s/recurso de casación”, reg. n° 1745/18, rta. 14/11/2018.

Extractos del voto del juez Mariano Hernán Borinsky

“... fueron valorados los testimonios de: [G.D.R.] que ‘...señaló que al momento de ser allanado el domicilio donde se encontraba con otras dos víctimas (...) fue conducida a la cocina de dicha vivienda donde pudo ver al imputado Rocha sentado en un rincón de la misma, y en ese momento el encartado Contrera le apuntó con una pistola y a golpes la obligó a agacharse, luego de lo cual fue abusada sexualmente por ese y otros dos policías allí



presentes; la testigo-víctima Salvador que ‘...refirió que luego de que ingresan los policías a la casa en la que se encontraba junto con [G.D.R.] y [L.L.M.], la primera fue separada de la dicente y llevada violentamente a la cocina de la casa donde además de torturarla, algo más le sucedió por los gritos desgarradores que se escuchaban”

“El a quo también apreció el ‘...*certificado de Secretaría del Juzgado Federal N°3 de esta ciudad de Córdoba, donde se detalla no solo las actuaciones judiciales labradas con motivo de delitos de índole subversivo, por el Departamento de Informaciones ‘D2’, sino también abunda en relatos que refieren el tratamiento dispensado a quienes se encontraban detenidos en dicho centro por delitos vinculados a la subversión, donde se incluyen insultos amenazas, golpes de puño, puntapiés, quemaduras con cigarrillos, manoseos, violaciones y otros vejámenes sexuales en el caso de mujeres...*”.

“...corresponde examinar las críticas de la defensa de Raúl Alejandro Contrera dirigidas a poner en cuestión su intervención y responsabilidad penal por el delito de abuso deshonesto en perjuicio de [G. D.R.]”.

“...el tribunal de juicio tuvo por acreditado que el nombrado intervino personalmente en el hecho que tuvo lugar en el domicilio de la víctima a partir del testimonio de la propia damnificada que reconoció a Contrera como el agente que le apuntaba con un arma en la nuca a fin de obligarla a practicar una ‘felatio in ore’ al fallecido coimputado Rocha. Al respecto, el examen de los argumentos expuestos por la defensa permite advertir que su crítica apunta a restar valor a la declaración de la víctima, pero sin demostrar la existencia de vicio capaz de hacer menguar su fuerza probatoria”.

“...la defensa no alegó inconsistencias, falta de coherencia o yerro en dicho relato, sino que se limitó a oponer otros argumentos, tales como de las actas del allanamiento practicado en su domicilio no surge que Contrera hubiese intervenido en las actuaciones del sumario preventivo, o que, según el a quo, la presencia de su asistido ‘pudo’ deberse a la colaboración que debió prestar todo el personal del departamento de la policía provincial ante la gran cantidad de operativos practicados; pero, y esto es relevante, ninguno de esos argumentos pone en cuestión la aptitud probatoria de dicha declaración”.

“...la parte impugnante recién intenta hacer mella sobre dicha testimonial mediante un planteo de nulidad del reconocimiento de la víctima sobre el imputado que tuvo lugar en el debate; sin embargo, dicho planteo, además de encontrarse manifiestamente infundado, constituye la reedición de otro análogo formulado ante la instancia previa, que fue rechazado por el a quo y cuyos fundamentos no merecieron la menor consideración por parte de la defensa ...”.



Los señores jueces **Juan C. Gemignani** y **Gustavo M. Hornos** adhirieron al voto del juez Mariano H. Borinsky en relación con esta cuestión.

Sala IV, FMZ 97000076/2012/TO1/4/CFC1, “PETRA RECABARREN, Guillermo Max y otros s/recurso de casación”, reg. n° 1806/19, rta. 5/9/2019.

Extractos del voto del juez Gustavo Hornos

“...R.C.G. denunció ser víctima de abusos sexuales de manera consistente, ya desde su primera declaración –y en carácter de imputada– en sede judicial. A su vez, luce ciertamente sensata la posición adoptada por el tribunal de juicio, en cuanto admitió las explicaciones de R.C.G. respecto de que no declaró originalmente haber sido víctima de violaciones (en el sentido previsto por el art. 119 del C.P. en su redacción original), en razón de la vergüenza que le ocasionaban los aberrantes actos a los que fue sometida y al temor de que las autoridades no le creyeran, cuando no era capaz ni de precisar el nombre de los involucrados en razón de las circunstancias en las que tuvieron lugar y que fueron aprovechadas por los perpetradores, que actuaban con absoluta impunidad”.

“Tampoco el hecho de que La Paz hubiera mantenido una relación sentimental con G.G. –hermana de la víctima– hace mella en su relato. El tribunal de juicio [...] no eludió la cuestión y fue objeto de debate durante el plenario. Del relato de la deponente [...] quedó claro que las hermanas se distanciaron precisamente porque R.C.G. reconoció a la pareja de G.G. como su violador, pero ésta se negó a admitirlo y a indicarle su nombre, privilegiando su relación que quien, a la sazón, resultaría ser Julio La Paz. Por lo demás, el *a quo* dio cuenta de que *‘en una rueda de reconocimiento R.C.G. observó a González y también a La Paz’*”.

“...si ello no fuera suficiente, los dichos de la testigo-víctima encontraron respaldo también en otros múltiples testimonios. En este sentido, el *a quo* tuvo en cuenta que [EEP] señaló que, estando en la primera celda del D2, cuando podía abrir la mirilla, vio que estaba R.C.G.. Y a su vez, en algunas ocasiones vio entrar al imputado La Paz y también a González a esa celda y percibió cómo la violaban. Incluso recordó contener a R.C.G. luego de algunas de las instancias en las que era vejada”.

“...[RAC] recordó en el D2 a R.C.G. y expresó recordar que las mujeres eran sistemáticamente abusadas, precisamente del modo en que R.C.G. lo relatara: las obligaban a colocarse vendas y a desnudarse, para luego proceder a manosearlas con la excusa de una improbable revisión médica”.



“...J.C.G. señaló que tenía recuerdos de cosas horribles padecidas por R.C.G. en el D2 y manifestó que vio como la violaban, pues estaba enfrente de su celda. También H.E.G.B. recordó que en el D2 estaba R.C.G. (entre otras personas a las que mencionó) y señaló que en el D2 había abusos *‘porque a la noche se escuchaban gemidos’*”.

Los jueces **Mariano Hernán Borinsky** y **Juan Carlos Gemignani** adhirieron al voto de juez Gustavo Hornos.

Sala II, FCB 71001828/2000/TO1/56/CFC14, “MENÉNDEZ, Luciano Benjamín y otros s/ recurso de casación”, reg. n° 2300/20, rta. 28/12/2020.

Extractos del voto del juez Guillermo J. Yacobucci

“...debe rechazarse lo alegado por la defensa en todo lo que hace a la nulidad de las declaraciones testimoniales y la pretendida inconstitucionalidad de la Acordada n° 1/12 de esta Cámara de Casación”.

“Preliminarmente, cabe advertir que el código de rito no establece, en lo que aquí interesa, cómo debe procederse al examen de los testigos, de forma tal que el Presidente del Tribunal -en función de la facultad de dirigir el debate- puede resolver conforme estime corresponda, siempre de conformidad con el art. 389 del mismo cuerpo normativo”.

“...debe puntualizarse que en esta causa, en donde las imputaciones son –esencialmente- por privaciones ilegítimas de la libertad, aplicación de tormentos y delitos contra la integridad sexual, la personalidad de las víctimas se encuentran especialmente afectadas y es por ello que luce adecuado que en el debate se tomen las medidas necesarias para proteger a los damnificados y evitar –dentro de lo posible- su revictimización”.

“la Acordada en cuestión fue dictada dentro del marco que habilita el art. 4 del Código Procesal Penal de la Nación y no establece la forma concreta en que debe procederse al interrogatorio de los testigos sino que, a fin de evitar una ‘innecesaria o reiterada exposición y revictimización’, recomienda que se tengan en cuenta los parámetros que surgen de la Declaración de Naciones Unidas sobre los ‘Principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abuso de poder’ de 1985, el ‘Protocolo de Estambul’, el ‘Protocolo para el tratamiento de víctimas-testigos en el marco de procesos judiciales’, las ‘100 Reglas de Brasilia’ y los arts. 68.2 y 69.2 del Estatuto de Roma”.

Los jueces **Alejandro W. Slokar** y **Carlos A. Mahiques** adhirieron al voto del juez Guillermo J. Yacobucci en relación con esta cuestión.



Sala IV, FMP 53030615/2004/TO1/CFC287, “CAZAUX, Julio Néstor y otros s/recurso de casación”, reg. n° 324/21, rta. 30/3/2021.

Extractos del voto del juez Gustavo Hornos

“...los relatos de las víctimas deben ser analizados en el contexto en el cual tuvieron lugar los hechos investigados, esto es el ataque generalizado y sistemático contra la población civil. En este tipo de causas en que se investigan hechos ocurridos en el marco de la última dictadura, ocurridos hace más de 40 años, la prueba testimonial adquiere singular importancia, pues es mayormente a través de ella que se ha logrado realizar una reconstrucción histórica de lo ocurrido”.

“De esta forma, no menos relevante es también la circunstancia de que los crímenes fueron cometidos por integrantes del Estado, bajo su cobertura y amparo, y que se trató de ocultar toda huella que permita probar la existencia de los mismos [...]. Esto es especialmente cierto en los casos de abusos sexuales, flagelo que incluso fuera del contexto represivo es ejecutado mayormente fuera de la mirada de terceras personas”.

“...en nuestra legislación nacional, en cuanto a la valoración de la prueba recibida y los actos de debate, el código adopta el sistema de la sana crítica racional [...], que no excluye ex ante la incorporación de un testimonio único, sino que sujeta al juzgador al deber de fundamentar su convicción sobre la prueba del hecho sobre la base de razones atendibles y comunicables”.

“En ese marco, se advierte que la defensa no ha logrado argumentar válidamente la exclusión que pretende, ni rebatir los fundamentos de este extremo de la sentencia, que en lo relevante señaló que L.G. ‘expuso [su testimonio] sin fisuras desde su presentación misma ante la CONADEP’ y ‘supo mantenerla incólume a lo largo del tiempo, cuantas veces fue llamada a testimoniar, incluyendo su declaración en este juicio, donde evocó el temor que tuvo de haber quedado embarazada”.

Los jueces **Javier Carbajo** y **Mariano Hernán Borinsky** adhirieron al voto del juez Gustavo M. Hornos en relación con esta cuestión.



Sala II, FSM 27004012/2003/TO5/CFC94, “RIVEROS, Santiago Omar y otros s/ recurso de casación”, reg. n° 625/22, rta. 6/6/2022.

Extractos del voto del juez Carlos A. Mahiques

“...corresponde hacer una diferenciación entre el ámbito de competencia funcional propio de aquellos que durante la época de los hechos revistieron altos mandos en la cadena jerárquica represiva [...] y los ejecutores directos de las órdenes dadas, como es el caso Domínguez”.

“...al no existir prueba directa de la comisión de los hechos de índole sexual por los que venía imputado, atento que no se ha alcanzado el estándar probatorio suficiente para acreditar certeza, no pueden acogerse las imputaciones por delitos sexuales propuestas por los acusadores, toda vez que el dato fáctico de su desempeño como integrante de uno de los grupos de tareas, sin correlato en prueba testimonial o documental que involucre al imputado en los ilícitos atribuidos, impide fundar legalmente una decisión condenatoria”.

“...el mero hecho de haberse desempeñado como miembro del grupo de tareas en ‘*el Campito*’ no lo convierte en autor material de los delitos sexuales que la parte acusadora pretende enrostrarle. Una consideración contraria implicaría imputar ilícitos sin sustento probatorio que acredite la comisión de la conducta o la competencia para cargar con la ejecución que hubieran realizado terceros –extremo que ya fue explícitamente analizado *supra* en el caso de Riveros y no es posible sostener respecto del mentado Domínguez-”.

Extractos del voto del juez Alejandro W. Slokar –en disidencia parcial-

“...en lo que respecta a Mario Rubén Domínguez, su absolución en orden a los hechos que fueron calificados como allanamiento ilegal; robo agravado por el uso de armas en el domicilio de I.E.P.; abuso deshonesto en perjuicio de I.E.P. y violación agravada por haberse ocasionado un grave daño en la salud de las víctimas y por haber mediado el concurso de dos más personas en perjuicio de M.O.V. deberá ser anulada”.

“...se destacó en la sentencia el acervo probatorio cargoso producido e incorporado al debate, especialmente los testimonios de las víctimas que ubican al incuso, bajo el apodo de ‘Escorpión’ dentro del centro clandestino, como así también la prueba documental que da cuenta de las distinciones recibidas por Domínguez obrantes en su legajo personal”.

“A partir de ese cuadro convictivo, el tribunal afirmó que desde ‘los estándares expuestos, ha quedado perfectamente demostrado que Mario Domínguez, bajo el seudónimo de ‘Escorpio’ con el que era conocido en el centro clandestino de detención ‘el Campito’, como miembro de la jefatura de inteligencia en ese campo de concentración, actuó -mediante los aportes descriptos- manteniendo personas privadas de su libertad bajo condiciones inhumanas, torturándolas,



además, Domínguez formaba parte de los grupos que allanaban domicilios y privaban ilegalmente de la libertad a las personas que luego eran trasladadas al centro clandestino y se encargaba también del destino final de las personas que allí se encontraban prisioneras...”

“En este contexto [...] el tribunal incurre nuevamente en arbitrariedad al absolver a Domínguez descontextualizando su accionar dentro del plan criminal, al confirmar su participación durante los procedimientos, las privaciones de libertad y torturas de las víctimas, pero luego –sin debido fundamento- descartando las acusaciones por los otros hechos reprochados”.

“...con relación a los delitos contra la integridad sexual por los que Domínguez había sido acusado, cabe resaltar lo sostenido por el Fiscal General en la instancia respecto a que ‘esos abusos formaron parte de las órdenes no escritas que coexistían con el orden formal, normativa de índole militar y que complementaron las órdenes directas que formaron parte del plan sistemático’”.

“...la exigencia de fundamentación que se impone en cualquier acto jurisdiccional, se congrega a las obligaciones internacionales asumidas por el estado Argentino de investigar, juzgar y –de corresponder- sancionar a los responsables por crímenes de lesa humanidad (Fallos: 327:3294, ‘Arancibia Clavel’ y Fallos: 328:2056, ‘Simón’ –entre tantos otros-) analizadas especialmente a la luz de los compromisos internacionales asumidos a través de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer -Convención Belém do Pará...”.

“Es difícil encontrar exposiciones más dramáticas de la desprotección y la vulnerabilidad que aquellas que genera la violencia ejercida brutalmente en sus cuerpos, en tanto representan su condición sexual, su identidad de género y su posibilidad de descendencia...”.

El juez **Guillermo J. Yacobucci** adhirió al voto del juez Carlos Mahiques.

Sala II, CFP 14217/2003/TO1/CFC140, “ESMA UNIFICADA (expte. N° 1282 y acumulados), “Acosta, Jorge Eduardo y otros s/ recurso de casación”, reg. n° 457, rta. 15/5/2023.

Extractos del voto de los jueces Guillermo J. Yacobucci, Carlos A. Mahiques y la jueza Angela E. Ledesma

“...la defensa señala que en algunos casos solo se cuenta con un solo testigo directo de la participación de Magnacco 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 confronte 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 Magnacco 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”.

Sala I, FLP 373/2011/TO1/CFC179, “ETCHECOLATZ, Miguel Osvaldo y otros s/recurso de casación”, reg. n° 814/23, rta. 3/8/2023.

Extractos del voto del juez Daniel A. Petrone

“...el sistema de la libre convicción supone que quien valora no está supeditado a estándares legales, pero en cambio exige una explicación racional de los motivos por los cuales se arribó a



tal o cual solución. Por ello, nada impide que con base en la prueba de testimonios, se llegue a un juicio de valor, siempre que al ser examinados se lo haga a la luz de las reglas de la sana crítica”.

“Enfatice en que, según diversa jurisprudencia, esa es la pauta que impera en los tribunales internacionales en el sentido de que tienen la potestad de apreciar y valorar las pruebas según las reglas de la sana crítica, evitando adoptar una rígida determinación del *quantum* de la prueba necesaria para sustentar un fallo (cfr. Corte IDH, caso ‘Velásquez Rodríguez c. Honduras’, sentencia del 29 de julio de 1988. Serie C n° 4, párr. 127/131; caso ‘Bulacio c. Argentina’, sentencia de 18 de septiembre de 2003, Serie C No. 100, párr. 42; caso ‘Myrna Mack Chang vs. Guatemala’, sentencia del 25 de noviembre de 2003, Serie C No. 101, párr. 120; caso ‘Maritza Urrutia vs. Guatemala’, sentencia del 27 de noviembre de 2003, Serie C No. 103, párr. 48; y caso ‘Herrera Ulloa c. Costa Rica’, sentencia del 2 de julio de 2004, Serie C No. 107, párr. 57)”.

“...en el precedente ‘Godínez Cruz c. Honduras’ (Corte IDH, sentencia de fondo del 20 de enero de 1989, entre otros), la Corte Interamericana remarcó que ‘(...)una política de desapariciones, auspiciada o tolerada por el Gobierno, tiene como verdadero propósito el encubrimiento y la destrucción de la prueba relativa a las desapariciones de los individuos objeto de la misma. Cuando la existencia de tal práctica o política haya sido probada, es posible, ya sea mediante prueba circunstancial o indirecta, o ambas, o por inferencias lógicas pertinentes, demostrar la desaparición de un individuo concreto, que de otro modo sería imposible, por la vinculación que esta última tenga con la práctica general’, concluyendo en ese orden que la práctica de los tribunales internacionales e internos demuestra que la prueba directa, ya sea documental o testimonial, no es la única que puede legítimamente considerarse para fundar la sentencia y que la prueba indiciaria o presuntiva resulta de especial importancia cuando se trata de denuncias sobre desaparición (u otros delitos vinculados a su comisión en el marco de la clandestinidad cometidos por el Estado), ya que esta forma de represión se caracteriza por procurar la supresión de todo elemento que permita comprobar el secuestro, el paradero y la suerte de las víctimas”.

La jueza **Ana María Figueroa** y el juez **Diego G. Barroetaveña** coincidieron con las conclusiones del juez Daniel A. Petrone en cuanto a la suficiencia probatoria.



6. Violencia reproductiva: Embarazo forzado, Aborto forzado y victimización de niños

Sala I, FTU 400133/2005/TO1/CFC8, “ÁLVAREZ, Daniel y otros s/recurso de casación”, reg. n° 1403/20, rta. 15/10/2020.

Extractos del voto de la jueza Ana María Figueroa

“...como resultado de las reiteradas violaciones, la víctima tuvo un embarazo -que no interrumpió las violaciones sexuales- y que concluyó en el alumbramiento de un hijo que le fue sustraído y del que hasta la fecha no tiene ninguna noticia”.

“...el estudio de los sucesos de esta índole me conduce a agregar que no es posible concebir un derecho penal moderno sin contemplar los derechos de las víctimas, por lo que considero oportuno reproducir, pues resulta íntimamente relacionado con el particular caso de autos, lo que sostuviera al votar en las causas ‘Amitrano, Atilio Claudio, s/recurso de casación’, causa n° 14.243, reg. n° 19.913, y ‘Villareo, Graciela s/recurso de casación’, causa n° 14.044, reg. n° 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”.

“Al respecto, he sostenido reiteradamente que 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”.

“Cabe destacar que también preservando la integridad física y psíquica de las mujeres, adoptando políticas públicas para evitar la violencia contra éstas, Argentina ratificó la



‘Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer’, aprobada en Belém Do Pará, Brasil, en vigor desde 1995”.

“En relación con los hechos que tuvieron como víctima a la niña M.V.P.: ‘...[l]os sentenciados se apartaron de la plataforma fáctica introducida al debate y de la pretensión punitiva del representante de la vindicta pública, con una argumentación aparente e insuficiente a los fines de la entidad de las consecuencias dimanantes de lo decidido”.

“La descripción de las circunstancias que rodearon la privación ilegítima de la libertad y las condiciones de la permanencia en el penal de Villa Urquiza de la niña P. siempre estuvieron presentes en la imputación efectuada a los encausados Álvarez, Ledesma y González”.

“Ya sea en las indagatorias, en los autos de procesamientos o en los requerimientos de elevación a juicio, al describirse los hechos que damnificaron a la señora J.R.P., se circunstanciaban con precisión los sucesos que tuvieron por víctima a M.V.P., por lo que su omisión o apartamiento de la plataforma fáctica traída al debate, redundaba en una decisión arbitraria al carecer de fundamentación suficiente”.

“Lo decidido ha colocado a los sufrimientos de la niña en un sitio rezagado de la consideración jurídica, pues ha equiparado su realidad a una simple extensión de los padecimientos de su madre, también víctima, negándole la entidad de ser humano independiente que se ha constituido en sujeto pasivo de las conductas imputadas a los nombrados”.

“Lo resuelto no refleja la memoria y no es fiel con la búsqueda de la verdad y la justicia, compromisos que ha asumido el Estado Argentino frente a la comunidad internacional, en lo que a los delitos de lesa humanidad respecta y coloca a quien fue niña en la época de los hechos, a una doble vulneración: la pasada, por su condición de bebé, y la actual, frente a la negación por parte de la jurisdicción de su status de individuo y sujeto pasivo de un delito de derecho penal internacional”.

“Fronoso ha sido el desarrollo en materia de Derecho Internacional de los Derechos Humanos en lo que refiere al deber de protección que deben tener los Estados para con los niños”.

“Por respeto al derecho a la verdad debe resolverse la responsabilidad penal por el secuestro, privación ilegítima de la libertad de la bebé M.V.P. que, conforme las imputaciones dirigidas en ese sentido, fue víctima del terrorismo de estado a los ocho meses, cumplió el año en un centro clandestino de detención, permaneció en él durante siete meses, padeciendo un trato de separación con sus progenitores y familia biológica, sin los cuidados que por su edad y vulnerabilidad debían proporcionársele”.



“De acuerdo a los requerimientos de elevación a juicio, ¡habría recibido desde los 8 meses a poco más de un año el trato de una persona privada de libertad en un centro clandestino de detención! ¿Qué clase de justicia puede dejar impune un delito de derecho penal internacional de esta naturaleza en el que se ha denunciado la cosificación de una bebé? La omisión de su inclusión en el fallo lo convierte en esa cuestión en una sentencia arbitraria.” “Las consideraciones efectuadas me conducen a reiterar la arbitrariedad de la sentencia dictada, en lo aquí pertinente, contra Daniel Arturo Álvarez, Santo González y Francisco Alfredo Ledesma, al disponer excluir la situación de la niña M.V.P. como constitutiva de un ilícito penal autónomo al padecimiento de su madre J.R.P.”.

Extractos del voto del juez Daniel A. Petrone

“...de la sentencia bajo análisis se desprende que no obstante haberse tenido por acreditado que [J.R.P.] estuvo privada ilegítimamente de su libertad en el penal de Villa Urquiza junto a su hija menor de edad [M.V.P.], se excluyó a ésta última como víctima independiente de su madre, sin dar razones suficientes y sin atender que la ley sustantiva no efectúa distingo alguno respecto de la edad de la víctima, sino que sólo tipifica la conducta del funcionario que –en determinadas circunstancias como las ocurridas en el caso que nos ocupa- ‘privase a alguno de su libertad personal’ (art. 144 bis, inc. 1 del Código Penal, según ley 14.616 vigente al momento de los hechos)”.

“De ese modo y contrariamente a lo afirmado por el tribunal de mérito, la privación ilegítima de la menor debió ser considerada un hecho autónomo atrapado por el tipo penal citado, pues tal como sostiene la colega que lidera este acuerdo, lo decidido le ha negado la entidad de persona independiente y su calidad de sujeto pasivo de los ilícitos que padeció mientras estuvo ilegítimamente alojada en el penal junto a su madre y a otras tantas víctimas en condiciones inhumanas como quedó comprobado en el caso”.

“...ceñida la inspección casatoria a los agravios traídos por los representantes del Ministerio Público Fiscal en torno a la situación de la niña [M.V.P.], y teniendo en cuenta el deber del estado de respetar y garantizar el derecho al conocimiento de la verdad, de acceso a la justicia y a la reparación de todas las víctimas de las graves violaciones de derechos humanos sin distinción alguna, cabe concluir que lo decidido a su respecto le ha impedido su legítimo reconocimiento como víctima autónoma de los hechos comprobados en estas actuaciones por lo que considero que en este punto la sentencia no se encuentra debidamente fundada en los términos de los arts. 123 y 404 del C.P.P.N.”.



Extractos del voto del juez Diego G. Barroetaveña

“...suscribimos también los argumentos desarrollados en los votos que me preceden en torno a la procedencia del cuestionamiento traído a inspección por el acusador público, respecto de los hechos que damnificaron a la niña [M. V. P.], cuya desacertada exclusión de la plataforma fáctica y veredicto dictado en autos torna necesario el dictado de un nuevo pronunciamiento, conforme lo postulado por los colegas”.

Sala I, FCB 35022396/2012/TO3/10/CFC2, “VERGEZ, Héctor Pedro s/ recurso de casación”, reg. n° 1502/20, rta. 29/10/2020.

Extractos del voto de la jueza Ana María Figueroa

“La aplicación de la doctrina de la seguridad nacional, identificando a los opositores como ‘enemigos internos, utilizó el poder estatal para violar los derechos de las mujeres en el conflicto interno, además de afectarles a ellas de forma directa, tuvo el objetivo individual de denigrar y castigar a las víctimas y además el de causar terror en la sociedad a través de esas violaciones, dar un mensaje o lecciones, lo que afirma el carácter de sistematicidad y generalidad de los actos perpetrados en el contexto histórico en cuestión. Por último y sin perjuicio que los hechos investigados en la causa fueron calificados como abuso sexual, el contenido de los testimonios de las víctimas mujeres, tanto en relación con esos hechos como a las particularidades de torturas que les fueron impuestas, golpes y amenazas especialmente proferidas a embarazadas y recientes madres, humillaciones (tales como ‘vaca’ a una madre lactante, entre otros) me conduce a agregar que no es posible concebir un derecho penal moderno sin contemplar los derechos de las víctimas, por lo que considero oportuno reproducir, pues resulta íntimamente relacionado con el particular caso de autos, lo que sostuviera al votar en las causas [‘Amitrano’, ‘Villarreo’], 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-, norma convencional aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 18/12/1979, que consagra el principio de jus cogens de no discriminación, vigente conforme el corpus iure consuetudinario antes de las graves violaciones a los derechos humanos acaecidas durante la dictadura militar de Argentina (24/3/1976-10/12/1983) que en este proceso se investiga y sanciona, así como al momento en que tuvieron lugar los delitos aquí juzgados que fueron cometidos con anterioridad a ella”.



Los jueces **Daniel A. Petrone** y **Diego G. Barroetaveña** adhirieron al voto de la jueza Ana María Figueroa.

Sala I, FRO 54000012/2007/TO1/29/CFC16, “FERREYRA, Ricardo Silvio s/ recurso de casación”, reg. n° 1807/20, rta. 17/12/2020.

Extractos del voto del juez Daniel A. Petrone

“...en relación con la categoría de delitos de lesa humanidad, el primer apartado del artículo 7 del Estatuto de Roma tipifica diversas conductas –once- que se encuentran comprendidas dentro de la categoría de delitos de lesa humanidad, entre las que cabe destacar: ‘...g) violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable (...); k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física’...”.

“...no puede desconocerse que para que dichas conductas puedan ser calificadas como tales, se requiere que aquéllas formen parte de un ataque generalizado o sistemático a la población civil, el cual debe entenderse como ‘una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política’ (apartado 2, inc. ‘a’ del artículo 7° del Estatuto de Roma...)”.

“Aquí es donde reside el agravio de la defensa, pues considera que el delito previsto en el art. 85 del CP no se encuentra expresamente tipificado en la normativa internacional y por ende no se encuentra inmerso en el ataque sistemático o generalizado que caracterizan a los delitos de lesa humanidad”.

“Bajo ese prisma [...] no resiste ningún cuestionamiento que el embarazo de S. S. S. y su posterior interrupción son una consecuencia directa del abuso sexual que sufriera la nombrada durante el tiempo que permaneció en cautiverio”.

“...conforme surge del relato de los hechos efectuado por el Tribunal a quo en el fallo condenatorio, luego de haber sido detenida ilegítimamente en la ciudad de Rafaela e introducida en el circuito represivo que se desplegaba en la aludida jurisdicción provincial, fue conducida hacia el centro clandestino de detención conocido como ‘La Casita’, en el que luego de ser interrogada y torturada, fue abusada sexualmente por tres hombres de forma consecutiva. Producto de tal abuso la víctima quedó embarazada, circunstancia que, puesta en conocimiento



de las autoridades policiales, condujo a que se le interrumpiera el embarazo en un consultorio médico al que fue llevada por Farina, entre otros”.

“...este accionar formó parte del ataque generalizado y sistemático contra la población civil que exige la norma internacional para que el hecho por el cual fue condenado Farina pueda ser categorizado como crimen de lesa humanidad, razón por la cual, en consonancia con lo resuelto por el Máximo Tribunal (ver ‘Priebke’ -Fallos: 318:2148-, ‘Arancibia Clavel’ -Fallos: 327:3312-, ‘Simón’ -Fallos: 328: 2056-, ‘Mazzeo’ -Fallos: 330:3248-), la acción penal se encuentra vigente”.

“En consecuencia, corresponde convalidar la sentencia impugnada en lo que respecta a la caracterización del hecho juzgado en autos y calificado jurídicamente bajo la figura del art. 85 del CP como de delito de lesa humanidad”.

“Estos ataques, cometidos en el contexto descrito en los párrafos precedentes, formaron parte del cúmulo de prácticas degradantes que tuvieron lugar no sólo en el circuito represivo en examen, sino en todos los centros en los que se llevó adelante la política y el plan sistemático impuesto por el gobierno de facto”.

“...razonablemente el Tribunal *a quo* afirmó que el imputado formó parte de todo lo referente a detenciones clandestinas de personas, mantenimiento de esa situación y ulterior disposición de las mismas. Es decir, a partir de esa estructura de poder descripta, corroboró fundadamente que el imputado efectivamente intervino, ya sea en la fase ejecutiva y/u organizativa de los sucesos imputados y con su comportamiento funcional realizó un aporte indispensable para la concreción de los resultados pretendidos”.

“...no se avizora [...] que la participación de Farina haya sido secundaria, sino que, tal como indicó el tribunal de la instancia anterior, su participación resultó esencial e imprescindible en la comisión del hecho que aquí se investiga, al haberse constituido junto a Aebi en la Comisaría Cuarta para llevarse a S.S.S. y luego trasladarla en un vehículo al consultorio médico para que se le interrumpiera el embarazo haciéndose pasar por un familiar de la víctima”.

Extractos del voto del juez Diego G. Barroetaveña

“...tal como ha hecho el tribunal de la anterior instancia, es menester resaltar que la ‘cláusula final de apertura típica’ del literal ‘k’, apartado primero del artículo 7 del Estatuto de Roma obliga a incluir a otros actos inhumanos de carácter similar a los descriptos por la norma, que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física de la víctima. Esos hechos, si se dan con las características específicas, constituyen delitos de lesa humanidad”.



“...resulta acertado el análisis del tribunal *a quo* en lo que concierne a la aplicación del Estatuto de Roma y en especial a la interpretación de la cláusula final, que da cuenta de que la enumeración del art. 7.1. no tiene carácter taxativo sino que es una norma abierta, por lo que la infracción al art. 85 del Código Penal (CP) puede quedar perfectamente comprendida en aquella disposición, y así lo hace, por lo que reviste el carácter de delito de lesa humanidad”.

“...el aborto practicado no fue un acto aislado, sino que formó parte del ataque generalizado y sistemático contra la población civil”.

Extractos del voto de la jueza Ana María Figueroa

“...el caso está referido al tipo penal del artículo 85, inciso 1º, CP, que castiga a quien causare un aborto **sin el consentimiento de la mujer**. En este sentido, encuentro acertado el análisis que efectuara el tribunal *a quo* en cuanto a que, dado el contexto de detención forzosa en el que [S.S.S.] sufrió el aborto, no puede inferirse en modo alguno su consentimiento, ni por silencio ni por la falta de resistencia, pues se encontraba privada ilegítimamente de libertad en un centro clandestino de detención, sin posibilidad de tomar decisiones con respecto a su persona, su cuerpo o su vida, y el embarazo y su posterior interrupción fueron consecuencia directa de los abusos sexuales agravados que la nombrada padeciera durante su cautiverio. Más aún, la propia víctima y su compañera de cautiverio [G.R.] dieron cuenta del casi nulo umbral de decisión que tuvieron cuando sus captores las dejaron para ‘conversar y pensar sobre el asunto’, pues sabían que una respuesta negativa podía implicar la muerte de ambas”.

“...este contexto de sometimiento de la voluntad y el hecho ilícito en cuestión, estaban insertos dentro del plan sistemático llevado a cabo por el denominado ‘Proceso de Reorganización Nacional’, que -bajo la directiva de ‘aniquilamiento de la subversión’- tenía como una de sus finalidades la persecución de personas que se oponían al régimen, perpetrándose graves violaciones a los derechos humanos”.

“...el marco normativo penal internacional no es taxativo en lo atinente a qué figuras penales deben integrar el catálogo de crímenes contra la humanidad, sino que –por el contrario- contiene una norma que *exige* una interpretación amplia en tal sentido”.

“Me refiero [...] al artículo 7 del Estatuto de Roma, que define qué debe entenderse por "***crimen de lesa humanidad***", y describe en sus distintos incisos una serie de actos contra el derecho de gentes: asesinato; exterminio; esclavitud; deportación o traslado forzoso de población; encarcelación u otra privación grave de la libertad física; tortura; violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable; persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en



motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género desaparición forzada de personas; el crimen de apartheid”.

“Sin embargo –y esto resulta determinante- la norma no cierra allí su catálogo, sino que por el contrario agrega un inciso (“k”) que define como delito de lesa humanidad a *‘otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física’*. La letra de esta regla de derecho internacional es lo suficientemente clara como para exigir la inclusión en dicho catálogo de la violación y los abortos forzados, como el juzgado en el caso de autos”.

Sala II, FCB 71001828/2000/TO1/56/CFC14, “MENÉNDEZ, Luciano Benjamín y otros s/ recurso de casación”, reg. n° 2300/20, rta. 28/12/2020.

Extractos del voto del juez Guillermo J. Yacobucci

“El delito de aborto está claramente incluido dentro del art. 7 inc. 1 ap. k) del Estatuto de Roma en cuanto refiere a *‘otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o salud mental o física’*”.

“...el art. 85 CP se halla inserto en el capítulo de *‘delitos contra la vida’* -dentro del título de *‘delitos contra la persona’*- de modo tal que la rúbrica indica ya, desde su simple comprensión jurídica, la concreción de un atentado a la vida y la salud. Por eso, en la medida que esa agresión se concretó según la consideración probatoria atendida por el tribunal de juicio, merced a un contexto de planificada persecución y sometimiento de determinadas personas, su integración en la noción de crimen de lesa humanidad no da lugar a la crítica intentada por la parte”.

“Sin embargo, no se extiende a situaciones excepcionales que, por eso mismo, trascienden el campo de lo natural, consecuencial e institucionalmente representado. En esos supuestos se requiere entonces de una referencia probatoria sobre ciertas circunstancias que demuestren su conocimiento especial”.

“Desde un punto de partida respetuoso del principio de culpabilidad -en situaciones peculiares de una víctima- es necesario comprobar los presupuestos fácticos que indiquen que Bernaus se representó una lesión sólo posible en la especial condición o situación de la víctima. En este caso bajo examen, el conocimiento que D.J.Q. cursara un embarazo al momento de ser sometida a las torturas y agresión sexual. Se advierte así que ese conocimiento específico ha sido alcanzado por Bernaus en virtud del informe pericial [...] de la causa n° 2902/75 caratulada *‘Vergara, Máximo Justino y otros’* al que atiende el fallo para atribuir ese delito [...]. En definitiva, ese conocimiento peculiar ingresó formalmente en su ámbito de competencia en



virtud de un informe oficial y esto es definitorio en términos de imputación subjetiva del hecho”.

Los jueces **Alejandro W. Slokar** y **Carlos A. Mahiques** adhirieron al voto del juez Guillermo J. Yacobucci en relación con esta cuestión.

Sala II, CFP 14217/2003/TO1/CFC140, “ESMA UNIFICADA (expte. N° 1282 y acumulados), “Acosta, Jorge Eduardo y otros s/ recurso de casación”, reg. n° 457/23, rta. 15/5/2023.

Extractos del voto de los jueces Guillermo J. Yacobucci, Carlos A. Mahiques y la jueza Angela E. Ledesma

“...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”.

“...Weber 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 Weber. 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 Weber 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”.

“...cuestionó la subsunción jurídica definida por el tribunal en lo concerniente a las niñas V.I.F.S. y M.E.B., 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 pudieran 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 M.M.D., M.V.D. y L.R.D.”.



“...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 –L.R.D.–, quien fue apropiada”.

“En lo que atañe a esta tercera hermana de la familia, L.R.D. [...], 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’”.

“...Magnacco, 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”.



“...Jorge Luis Magnacco, 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, Magnacco, 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, Magnacco 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 Magnacco 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 Magnacco 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 Jorge Luis Magnacco por el caso de J.J.S., 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 C.C.S. 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 Magnacco 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 Magnacco 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 Magnacco, 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 Magnacco, 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 resultarían 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 ello”.

“...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 M.S.S., con las manos atadas M.H.P.D., con grilletes A.R.C. y alojadas en pequeñas piezas sin



luz ni ventilación P.R.P.R. 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)”.

Sala I, FLP 373/2011/TO1/CFC179, “ETCHECOLATZ, Miguel Osvaldo y otros s/recurso de casación”, reg. n° 814/23, rta. 3/8/2023.

Extractos del voto de la jueza Ana María Figueroa

“...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”.

“...he sostenido reiteradamente que 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”.

“...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”.

Los jueces **Daniel A. Petrone** y **Diego G. Barroetaveña** no se pronunciaron sobre este aspecto por tratarse de un *obiter dictum*.