



# BOLETÍN DE JURISPRUDENCIA

-2023-



Poder Judicial de la Nación

Secretaría de Jurisprudencia

**Cámara Federal de Casación Penal**

Boletín de jurisprudencia. Año 2023

-----

Documento elaborado por:

**Secretaría de Jurisprudencia**

Cecilia Hopp

**Dirección de Informática Jurídica**

María Sol Castex

-----

Fecha de publicación: octubre 2024

# AUTORIDADES

---

## **PRESIDENTE**

Mariano H. Borinsky

## **VICEPRESIDENTE PRIMERO**

Daniel A. Petrone

## **VICEPRESIDENTE SEGUNDO**

Diego G. Barroetaveña

## **JUECES**

Guillermo J. Yacobucci

Javier Carbajo

Carlos A. Mahiques

Juan Carlos Gemignani

Angela E. Ledesma

Gustavo Hornos

Alejandro W. Slokar

## CONTENIDO

## 1. EJECUCIÓN Y MEDIDAS ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN..8

*Sala IV, CFP 17520/2017/TO1/4/CFC5 “A, RM s/recurso de casación”, reg. 75/23, rta. 16/2/2023.....8*

*Sala IV, FSM 180678/2018/TO1/CFC2 “V, E N y otro s/ recurso de casación”, reg. 348/2023, rta. 31/3/2023.....12*

*Sala II, FSM 33109/2020/85/CFC3 “RD, FA s/ recurso de casación”, reg. 455/23, rta. 11/5/2023 .....16*

*Sala III, CFP 8416/2017/TO1/5/CFC3 “R, MR s/ recurso de casación, reg 534/23, rta. 7/6/2023.....20*

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

*Sala I, FSM 73790/2016/TO1/10/2/CFC3 “P, NE s/ recurso de casación”, reg. 916/23, rta. 24/8/2023.....25*

*Sala II, FPA 3739/2023/1/1/CA3-CFC1 “C, JA s/ recurso de casación”, reg. 1083/23, rta. 20/9/2023.....28*

*Sala II, FSM 64553/2019/21/CFC1 “B, VA s/ recurso de casación”, reg. 1158/23, rta. 27/9/2023 .....31*

*Sala IV, FCR 9881/2019/TO1/CFC4 “MDR s/recurso de casación”, reg. 1444/23.4, rta. 20/10/2023.....33*

*Sala II, FMZ 16276/2019/TO1/7/2/CFC2 “FM, GV s/ recurso de casación”, reg. 1335/23, rta. 7/11/23.....38*

*Sala IV, FTU 8034/2021/TO1/5/CFC1 “B, P s/ recurso de casación”, reg. 1648/23, rta. 22/11/2023.....41*

*Sala IV, FRO 21853/2022/1/1/CFC1 “A, SJ s/ recurso de casación”, reg. 1708/23, rta. 30/11/2023.....45*

<i>Sala II, CFP 3231/2017/TO1/17/CFC7 “CDL, D s/ recurso de casación”, reg. 1665/23, rta. 21/12/23.....</i>	<i>50</i>
<b>2. SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA.....</b>	<b>54</b>
<i>Sala II, FTU 850/2020/TO1/5/CFC1 “S, JC y otro s/recurso de casación”, reg. 446/23, rta. 10/5/2023.....</i>	<i>54</i>
<i>Sala II, CFP 6260/2015/TO1/16/CFC1 “N, MB s/recurso de casación”, reg. 624/23, rta. 13/6/2023.....</i>	<i>56</i>
<i>Sala IV, FSM 37313/2016/TO1/107/CFC2 “O, IA s/ recurso de casación” reg. 1595/23.4 rta. 10/11/2023.....</i>	<i>59</i>
<b>3. JUICIO ABREVIADO.....</b>	<b>62</b>
<i>Oficina Judicial, FSA 318/2022/30 “G, JE y otros s/ audiencia de recusación (art. 62, 2do. párrafo del CPPF)”, reg. 2/23, rta. 8/2/2023</i>	<i>62</i>
<i>Sala IV, FTU 6540/2021/TO1/CFC1 “C, JO s/ recurso de casación”, reg. 623/23, rta. 18/5/2023.....</i>	<i>65</i>
<i>Sala II, FPA 2292/2020/TO1/5/CFC3 “S, Y s/ recurso de casación”, reg. 482/23, rta. 22/5/2023.....</i>	<i>68</i>
<b>4. CÓDIGO PROCESAL PENAL FEDERAL.....</b>	<b>72</b>
<i>Oficina Judicial, FSA 6812/2021/6 “V, VS y otro s/ audiencia de sustanciación de impugnación”, reg. n° 18/2023, rta. 29/3/2023.....</i>	<i>72</i>
<i>Oficina Judicial, FSA 13020/2022/7 “N, JA s/audiencia de sustanciación de impugnación”, reg. 26/23, rta. 26/4/2023.....</i>	<i>78</i>
<i>Oficina Judicial FSA 6672/2021/13/1 “C, FG y otros s/audiencia de sustanciación de impugnación”, reg. 36/23, rta. 31/5/2023.....</i>	<i>81</i>
<i>Sala I, CFP 16662/2016/TO1/31/6/CFC4 “M, FG s/ recurso de casación”, reg. 752/23, rta. 6/7/2023.....</i>	<i>89</i>
<i>Oficina Judicial, FSA 1881/2020/36, “A., A s/ excusación”, reg. n° 62/2023, rta. 31/8/2023.....</i>	<i>91</i>

*Oficina Judicial, FSA 4739/2023/12, “T, G s/ audiencia de sustanciación de impugnación”, reg. 84/23, rta. 8/11/2023 .....93*

**5. CORRUPCIÓN, DELITOS DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y DELITOS ECONÓMICOS.....97**

*Sala IV CFP 3017/2013/86/CFC57 “B, LA y otros s/recurso de casación”, reg. 125/23, rta. 28/2/2023.....97*

*Sala II, FSA 11195/2014/TO1/CFC12 “R, RJ y otros s/ recurso de casación”, reg. 303/23, rta. 18/4/2023.....129*

*Sala II, FCB 5650/2014/TO27/12/CFC7 “D, JL y otros s/ recurso de casación, reg. 809/23, rta. 13/7/2023.....146*

*Sala IV CCC 19888/2009/TO1/CFC5 “J, YH y otros. s/ recurso de casación”, reg. 1008/23, rta. 14/7/2023 .....150*

*Sala IV, CPE 245/2020/2/CFC1 “L, SA y otros. s/ recurso de casación”, reg. 1050/23, rta. 9/8/2023.....156*

*Sala I, CFP 11352/2014/TO1/26/CFC10 “FK, C y otros s/ recurso de casación”, reg. 1078/23, rta. 18/9/2023 .....162*

*Sala I, CFP 14305/2015/TO1/24/CFC12 “Querellante Delegación de Asociaciones Israelitas Argentinas (DALA) y otros s/ recurso de casación”, reg. 1081/23, rta. 18/9/2023 .....170*

*Sala IV, CPE1814/2017/TO2/CFC23 “S, A y otros s/recursos de casación”, reg. 1295/23, rta. 22/9/2023 .....177*

*Sala IV, FSM 171732/2018/PL1/4/CFC1 “R, SA y otra s/recurso de casación” reg. 1570/23.4, rta. 3/11/2023.....196*

*Sala II, FMP 8559/2020/14/CFC5 “A, GH y otros s/ recurso de casación”. reg. 1444/23, rta. 28/11/2023 .....199*

*Sala II, CFP 7030/2008/TO1/CFC1 “J, RR s/ recurso de casación, reg. 1565/23, rta. 13/12/2023.....208*

*Sala IV, FTU 18325/2016/CFC1, “PP, JA y otros s/recurso de casación”, reg. 1943/23, rta. 29/12/2023 .....219*

<b>6. VIOLENCIA DE GÉNERO.....</b>	<b>226</b>
<i>Sala III, FSM 23974/2019/TO1/5/CFC3 “A, FV s/recurso de casación”, reg. 148/23, rta. 6/3/2023.....</i>	<i>226</i>
<i>Sala IV, FSA 17184/2015/CFC1 “G, M y otros s/ recurso de casación”, reg. 333/23.4, rta. 30/3/2023.....</i>	<i>235</i>
<i>Sala IV, FLP 21546/2017/TO1/16/CFC5 “C, RE s/ recurso de casación”, reg. 813/23, rta. 23/6/2023.....</i>	<i>239</i>
<i>Sala III, FPA 18.467/2017/TO1/CFC1 “B, AA y otros s/recurso de casación”, reg. 683/23, rta. 28/6/2023.....</i>	<i>243</i>
<i>Sala III, CCC 68103/2022/CFC1 “L, IP y otro s/recurso de casación”, reg. 757/23, rta. 6/7/2023.....</i>	<i>250</i>
<i>Sala III, FCB 12000614/2012/4/CFC2 “S, NA s/ recurso de casación”, reg. 839/23, rta. 2/8/2023.....</i>	<i>255</i>
<b>7. TRATA DE PERSONAS.....</b>	<b>259</b>
<i>Sala II, FCR 52019312/2012/TO1/31/CFC8 “M, PE y otras s/recurso de casación”, reg. 16/23, rta. 16/2/2023.....</i>	<i>259</i>
<i>Sala IV, FCB 30245/2015/TO1/2/CFC1 “L, GD s/recurso de casación”, reg. 181/23.4, rta. 7/3/2023.....</i>	<i>263</i>
<i>Sala II, CFP 2702/2018/TO1/CFC4 “I, JM s/ recurso de casación”, reg. 382/23, rta. 2/5/2023.....</i>	<i>267</i>
<i>Sala I, FTU 2624/2016/TO1/CFC1 “Z, P s/recurso de casación”, reg. 532/23, rta. 6/5/2023.....</i>	<i>274</i>
<i>Sala III, FCB 53010033/2011/TO1/CFC1 “G, VP s/ recurso de casación”, reg. 567/23, rta. 7/6/2023.....</i>	<i>280</i>
<i>Sala, III FMZ 13017161/2011/TO1/1/CFC1 “M, M s/ recurso de casación”, reg. 721/23, rta. 5/7/2023.....</i>	<i>287</i>
<i>Sala IV, CFP 18639/2017/TO1/CFC10 “F, GR y otro s/recurso de casación”, reg. 928/23, rta. 9/7/2023.....</i>	<i>293</i>

<i>Sala III, FCR 6510/2014/TO1/CFC1 “C, SS y otra s/ recurso de casación”, reg. 830/2023, rta. 2/8/2023.....</i>	<i>299</i>
<i>Sala I, FMZ 39486/2016/TO1/4/CFC1 “S, DA s/recurso de casación”, reg. 810/23, rta. 3/8/2023.....</i>	<i>306</i>
<i>Oficina Judicial, FSA 688/2021/20/2 “A, ME y SV, J s/ audiencia de sustanciación de impugnación”, reg. 66/23, rta. 13/9/2023 .....</i>	<i>313</i>
<i>Sala II, FMZ 16032/2020/TO1/CFC1 “AS, PL y otros s/ recurso de casación, reg. 1265/23, rta. 18/10/2023.....</i>	<i>319</i>
<i>Sala IV, FCR 6773/2017/9/1/CFC1 “F, J C s/ recurso de casación”, reg. 1546/23.4, rta. 31/10/2023.....</i>	<i>330</i>
<i>Sala I, FCB 7489/2020/TO1/8/CFC1 “B, CG y otros s/ recurso de casación”, reg. 1646/23, rta. 27/12/2023.....</i>	<i>334</i>
<i>Sala IV CFP 11958/2017/TO1/CFC5 “A, L y otros s/recurso de casación”, reg. 1929/23, rta. 27/12/2023.....</i>	<i>341</i>
<b>8. TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES.....</b>	<b>345</b>
<i>Sala IV, FRO 28847/2017/TO1/69/CFC16 “U, AD y otros s/ recurso de casación”, reg. 239/23, rta. 16/3/2023 .....</i>	<i>346</i>
<i>Sala IV, CFP 3002/2017/TO1/CFC63-CFC5 “B, CA y otros s/recurso de casación”, reg. 1010/23, rta. 14/7/2023.....</i>	<i>351</i>
<i>Oficina Judicial, FSA 9861/2022/9 “R, BA s/ Audiencia de sustanciación de impugnación”, reg. 21/23, rta. 5/4/2023 .....</i>	<i>359</i>
<i>Sala I, FMP 16862/2014/TO1/CFC10, “B, AD y otros s/ recurso de casación”, reg. 848/23, rta. 8/8/2023.....</i>	<i>363</i>
<i>Sala I, FLP 3258/2015/TO1/29/CFC55 “MC, G y otros s/ recurso de casación”, reg. 853/23, rta. 8/8/2023.....</i>	<i>367</i>
<i>Sala II, FSM 91986/2017/TO1/CFC14 “S, EF y otros s/ recurso de casación”, reg. 866/23, rta. 8/8/2023.....</i>	<i>373</i>

*Sala II, CFP 3231/2017/TO1/CFC5 “D, HB s/ recurso de casación”, reg. 1334/23, rta. 7/11/2023 .....377*

**9. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.....392**

*Sala II, FBB 2357/2014/TO1/5/CFC1 “T, HL y otros s/ recurso de casación”, reg. 477/23, rta. 22/5/2023.....392*

*Sala II, CFP 18704/2018/4/CFC3 “F, CE y otro s/ recurso de casación”, reg. 616/23, rta. 13/6/2023.....396*

*Sala IV FSA 8535/2023/1/CFC1 “PE, A y otra s/recurso de casación”, reg. 1079/23, rta. 16/8/2023 .....399*

*Sala IV FSA 7539/2023/1/CFC2 “Presentantes –Área de pueblos indígenas de ANDHES y otros s/ recurso de casación”, reg. 1081/23, rta. 16/8/2023.....402*

*Sala IV, FCR 8709/2022/TO1/11/CFC1 “S, CIF s/ recurso de casación”, reg. 1314/23, rta. 27/9/2023 .....405*

*Sala I, FRO 19631/2017/TO1/5/CFC2 “VC, E s/ recurso de casación”, reg. 1434/23, rta. 28/11/2023 .....409*

**10. CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD .....417**

*Sala II, causa “ESMA Unificada (expte. N° 1282 y acumulados)”, causa CFP 14217/2003/TO1/CFC140, caratulada: “Acosta, Jorge Eduardo y otros s/ recurso de casación”, reg. 457/23, rta. 15/5/2023  
417*

*Sala IV CFP 3993/2007/TO3/CFC60 “C, AE s/recurso de casación”, reg. 620/23, rta. 17/5/2023 .....452*

*Sala IV, CFP 8405/2010/TO1/CFC22-CFC21 “GRA y otro s/ recurso de casación”, reg. 715/23, rta. 5/6/2023. ....455*

*Sala I, FLP 373/2011/TO1/CFC179 “E, MO y otros s/recurso de casación”, reg. 814/23, rta. 3/8/2023.....463*

*Sala I, FMP 33005664/2010/TO2/CFC27 “J, EI y otros s/recurso de casación”, reg. 847/23, rta. 8/8/2023 .....468*

*Sala IV, FMZ 26155/2017/TO1/CFC2 “CV, JC s/ recurso de casación”, reg. 1075/23, rta. 16/8/2023 .....472*

*Sala III, FBB 31000615/2010/TO2/CFC82 “C, AR y otro s/ recurso de casación”, reg. 1011/23, rta. 28/9/2023 .....476*

## 1. EJECUCIÓN Y MEDIDAS ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN

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

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

### Voces

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

### Antecedentes

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

### Sentencia

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

“...cuando el ilícito se prolonga en el tiempo y son todos y cada uno de sus momentos idénticamente violatorios de la ley, pudiéndose imputar cualquiera de ellos a título de consumación, el dictado de una nueva ley que modifique a la anterior en un sentido más desfavorable para la persona imputada, obliga al

intérprete a establecer si el sujeto persiste o no en su comisión punible. [S]i sigue adelante con ella, pese a las disposiciones de la nueva normativa, debe aplicársele ésta más severa, que voluntaria y deliberadamente insiste en seguir infringiendo, sin que pueda luego ampararse [...] en la circunstancia de que un tramo de la acción delictiva desarrollada fue ejecutada bajo una ley más benigna...”.

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

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

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

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

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

“...lo anteriormente apuntado guarda correspondencia con los principios establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso ‘Jofré’ (Fallos: 327:3279 –con remisión al dictamen del Procurador General-), en cuanto a que ‘...el delito permanente o continuo supone el mantenimiento de una situación típica, de cierta duración, por la voluntad del autor, lapso durante el cual se sigue realizando el tipo, por lo que el delito continúa consumándose hasta que cesa la situación antijurídica. Y cuando se dice que lo que perdura es la consumación misma se hace referencia a que la permanencia mira la acción y no sus efectos [...] mientras se mantenga la situación antijurídica permanente, y por lo tanto se renueve la voluntad delictiva, no corresponde aplicar la institución beneficiosa, sea la prescripción o la ley anterior más benigna, por la mera razón de que el delito no está terminado.’ (doctrina reiterada en “Rei” Fallos: 330:2434 y “Gómez”, Fallos: 332:1555)”.

### **Votos**

Gustavo HORNOS, Javier CARBAJO, Mariano H. BORINSKY

Sala IV, FSM 180678/2018/TO1/CFC2 “V, E N y otros/ recurso de casación”, reg. 348/2023, rta. 31/3/2023.

*Es arbitraria la decisión que homologó un acuerdo conciliatorio alcanzado entre la víctima y los imputados si medió oposición del Ministerio Público Fiscal, basada en que se trata de un delito contra la libertad individual de la víctima y en que fue cometido con violencia. El pronunciamiento debió haber brindado razones para apartarse de lo peticionado por el titular de la acción.*

### **Voces**

PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD AGRAVADA POR MEDIAR VIOLENCIA. ACUERDO CONCILIATORIO. ART. 34 CPPF. OPOSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. ARBITRARIEDAD.

### **Antecedentes**

Se atribuyó a VEN y HEL la comisión del delito de privación ilegal de la libertad agravada por haberse cometido con violencia, cometida en perjuicio de un agente penitenciario. El Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 4 de San Martín homologó el acuerdo conciliatorio presentado por las defensas de VEN y HEL y la querrela que representa a LDM. Contra esa decisión, el representante del Ministerio Público Fiscal interpuso recurso de casación.

### **Sentencia**

La Sala IV hizo lugar al recurso de casación articulado por el Ministerio Público Fiscal.

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

“...conforme se desprende del requerimiento fiscal de elevación a juicio, se atribuyó a [VEN y HEL] la comisión del delito de privación ilegal de la libertad agravada por haberse ejercido violencia, en calidad de coautores...”.

“...las defensas de ambos imputados informaron al tribunal de juicio que habían arribado a un acuerdo conciliatorio con el damnificado [LDM]”.

“...el representante del Ministerio Público Fiscal manifestó su oposición a la homologación del acuerdo presentado”.

“La parte argumentó que *‘...el artículo 34 del Código Procesal Federal Penal (...), a su entender, acota este tipo de convenios’*. Planteó que *‘...el mismo excede el ámbito de aplicación habida cuenta que el mencionado artículo se refiere a delitos con contenido patrimonial cometidos sin grave violencia sobre las personas...’*, y agregó que *‘...en este caso, no estamos frente a un delito patrimonial sin perjuicio, de haberse establecido una suerte de resarcimiento o reparación económica, lo cierto es que estamos frente a un hecho cometido contra la libertad individual de la persona’*”.

“El acusador público señaló que, además, *‘...el delito ocurrió en el ámbito de competencia del Servicio Penitenciario Federal contra un funcionario público que, en ese momento, se encontraba cumpliendo una función específica e inherente a la custodia y guarda de los detenidos, por lo que, a su entender, el señor [LDM] no podía disponer de la acción penal en función de un acuerdo privado teniendo en cuenta el contexto en que se produjo el hecho’*”.

“...el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 4 de San Martín, [...], homologó el acuerdo conciliatorio presentado por las partes...”.

“...se advierte que los extremos señalados por el acusador público al oponerse a la homologación del acuerdo conciliatorio -concretamente, con respecto al análisis de la norma frente a las particulares circunstancias del hecho atribuido- no fueron debidamente sopesados por el tribunal *a quo* en el pronunciamiento recurrido”.

“Conforme surge del requerimiento de elevación a juicio [...], se les atribuye a los nombrados [VEN y HEL] el haber privado *‘...ilegítimamente de la libertad al agente penitenciario [LDM], en momentos en los que éste se encontraba haciendo el recuento de los detenidos alojados en el pabellón E, Unidad Residencial I del Complejo Penitenciario Federal para Jóvenes Adultos de Marcos Paz’*”.

“*‘Que tal obrar ilícito, se cometió el día 12/11/2018, en circunstancia[s] en las que el agente [LDM] -celador del pabellón- fue repentinamente golpeado por la espalda por el interno [VEN], quien junto a su compañero [HEL], lograron reducirlo a golpes de puños y lo arrastraron por la escalera; encerrándolo minutos después en una celda de la planta baja del pabellón’*”.

“*‘Frente a estas circunstancias, el agente penitenciario [HHS] -ayudante de quinta-, les solicitó a los internos que [desistiesen] en su actitud hostil y estos hicieron caso omiso; revoleándole las mesas y sillas plásticas que se encontraban en el pabellón, convocando en todo momento al resto de los detenidos a que se acoplen en sus actitudes violentas’*”.

“*‘Finalmente, tras ser convocada la División Control y Registro, se pudo [reestablecer] el orden, retirar a los internos –[VEN/HEL]- del pabellón y liberar al celador [LDM] de la celda en la que se encontraba retenido’...’*”.

“A la luz de las particulares circunstancias del caso y teniendo en cuenta el análisis integral de la resolución impugnada, se advierte que el magistrado de la instancia

anterior omitió dar debida respuesta a los planteos que el representante del Ministerio Público Fiscal llevó a su conocimiento a la hora de expresar su oposición; debiéndose recordar que resulta descalificable la resolución judicial que omite el examen y tratamiento de cuestiones conducentes para la adecuada solución de la causa...”.

“En razón de lo expuesto, el fallo impugnado tiene una fundamentación aparente equiparable según reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a la falta de fundamentación...”.

“En estas condiciones, cabe concluir que el pronunciamiento puesto en crisis no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las particulares circunstancias comprobadas de la causa, por lo que corresponde su descalificación como acto jurisdiccional válido”.

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

“El agravio que trae la representante del Ministerio Público Fiscal ante esta instancia y sobre el cual se ciñe la intervención de esta Cámara, radica en que en el procedimiento efectuado por el Tribunal para homologar el acuerdo conciliatorio celebrado por la defensa y la víctima, se omitió analizar que el artículo 34 del Código Procesal Federal Penal que acota la procedencia de este tipo de convenios”.

“...en el sentido de incorporar vías alternativas de resolución del conflicto, así como de instaurar criterios de oportunidad que mejor se adecúen a los principios constitucionales de proporcionalidad, racionalidad y última *ratio*, fue que se estructuró la reforma al Código Procesal Penal de la Nación”.

“En esta dirección, deberá analizarse en cada caso concreto, de acuerdo a los principios constitucionales que rigen la actuación de la justicia, la procedencia de la extinción de la acción penal, teniendo en cuenta que los códigos penal y procesal penal vigentes aportan numerosas reglas que pueden utilizarse en forma subsidiaria”.

“Con este norte, es que deben interpretarse las nuevas cláusulas de extinción de la acción penal, y así otorgar preeminencia para su procedencia, siempre dentro de un marco de razonabilidad, al interés de la víctima, pues es sobre esta circunstancia que se irguieron las nuevas reformas. Ello, en el entendimiento de que la reparación de sus bienes jurídicamente tutelados y de sus derechos lesionados, es una demanda actual y concreta de toda la sociedad que ve en estos casos, a través de la víctima, satisfechas sus pretensiones”.

“Si bien la conciliación y la reparación integral se encuentran vigentes como métodos alternativos de extinción de la acción, su procedencia no puede surgir como producto de un análisis discrecional y aislado. En efecto, no será conciliable o reparable el daño que exceda el interés de la víctima, y que con la concreción de esos

acuerdos no se logre materializar los fines del proceso penal. Tal es el caso, por ejemplo, de las excepciones a la viabilidad del instituto de la conciliación que plasmaron las prohibiciones contenidas en diversos Tratados Internacionales de Derechos Humanos (violencia de género, delitos de lesa humanidad, delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, etc.)”.

“Por lo expuesto, es dable concluir que la conciliación será procedente solo cuando objetivamente aparezcan satisfechos los objetivos de la norma y se permita dar lugar y contribuir a la paz social...”.

“En el caso, se advierte que las circunstancias investigadas excederían el ámbito de aplicación de la figura de la conciliación habida cuenta de que en el mencionado artículo 34 del C.P.P.F. -que debe ser utilizado como guía y analizado de forma conglobante y armónica con el resto de la normativa que regula la materia y conforme a las circunstancias específicas del caso en estudio [...], se hace expresa referencia en cuanto a la procedencia de acuerdos conciliatorios a los casos de delitos con contenido patrimonial cometidos sin grave violencia sobre las personas”.

“Cabe recordar que no se investiga en autos un delito de las características referidas que habilite algún tipo de resarcimiento o reparación económica, sino un hecho cometido contra la libertad individual de la persona que habría sido cometido con violencia”.

“De lo expuesto se advierte que el hecho investigado habría sido cometido en una unidad carcelaria del Servicio Penitenciario Federal y contra un funcionario público que, en ese momento, se encontraba cumpliendo una función específica e inherente a la custodia y guarda de los detenidos, quien fue violentamente privado de su libertad, por lo que, en principio, no se observa de forma que resulte este un supuesto en el que la normativa vigente autorice a disponer de la acción penal en función de un acuerdo privado, realizado entre los imputados y [...] la víctima, teniendo en cuenta las aristas sustanciales que el caso juzgado presenta”.

“También resulta sustancial valorar que el acusador público, en el presente proceso, ha desarrollado bastamente los argumentos en los que sustentó su oposición a la conciliación presentada por la defensa y la víctima...”.

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

“Por compartir sustancialmente las consideraciones formuladas por el colega que lidera el orden de votación, Dr. Mariano Hernán Borinsky, y en las particulares circunstancias detalladas en su voto, adhiero a la solución allí propuesta...”.

### **Votos**

Mariano Hernán BORINSKY, Gustavo M. HORNOS, Javier CARBAJO

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

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

### **Voces**

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

### **Antecedentes**

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

### **Sentencia**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

“...la búsqueda de alternativas, para evitar los efectos que implica el encierro carcelario, es una de las reglas por las que se debe velar. Por ello, evaluar la

posibilidad de disponer de medidas menos gravosas, resulta ajustado a los enunciados constitucionales que rigen en la materia”.

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

“...en el caso se configuró una afectación al derecho de defensa de la acusada [RDFA], en tanto, el órgano judicial, previo a resolver, no dio intervención a la asistencia técnica ni a la Defensoría de Menores del dictamen fiscal. De esta forma, solo tuvieron oportunidad de expedirse en el recurso de casación, esto es, con posterioridad a la decisión del Tribunal; así se impidió el normal desarrollo del principio de contradicción, como derivado insoslayable del derecho de defensa en juicio y del procedimiento acusatorio fijado en la CN”.

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

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

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

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

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

“A ello se suman las dificultades de cuidado que se detallaron en los referidos informes: los progenitores de la acusada señalaron que `Z. (12 años) muchas veces se ocupa de sus sobrinos y hasta se quemó con agua hirviendo preparando el mate

cocido´ y que cuando [MGG] y su pareja trabajan no existirían otros adultos para hacerse cargo del cuidado de los niños”.

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

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

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

“...aun cuando se encuentren acusadas de delitos, las mujeres son sujetos de protección especial y merecen acceso a la justicia bajo los principios de igualdad y no discriminación. En esta línea, el Comité CEDAW ha observado que `los Estados partes están obligados, en virtud de los artículos 2 y 15 de la Convención, a asegurar que las mujeres cuenten con la protección y los recursos ofrecidos por el derecho penal y que no estén expuestas a discriminación en el contexto de esos mecanismos, ya sea como víctimas o perpetradores de actos delictivos´ (Comité CEDAW, recomendación general 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, párrafo 47)”.

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

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

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

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

### **Votos**

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

**Sala III, CFP 8416/2017/TO1/5/CFC3 “R, MR s/ recurso de casación, reg 534/23, rta. 7/6/2023**

*La aplicación del beneficio de ley penal más benigna no se aplica si se trata de un delito continuado y el sujeto persiste en su conducta ilícita de comercio de estupefacientes. Son constitucionalmente válidas las modificaciones legislativas que no permiten a los condenados por determinados delitos acceder al régimen de libertad condicional.*

### **Voces**

LEY PENAL MÁS BENIGNA. DELITO CONTINUADO. COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES. LIBERTAD CONDICIONAL. VALIDEZ CONSTITUCIONAL

### **Antecedentes**

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 3 de CABA rechazó la libertad condicional solicitada por la defensa de MRR, quien fuera condenado como autor del delito de comercio de estupefacientes. Contra esta resolución, la defensa interpuso recurso de casación e inconstitucionalidad y planteó la inaplicabilidad e inconstitucionalidad del impedimento para obtener la libertad condicional para personas condenadas por comercio de estupefacientes (art. 14 inc. 10 CP). Asimismo, argumentó que la decisión recurrida vulneró el principio de legalidad y la aplicación de la ley penal más benigna, ya que al momento del inicio de la conducta delictiva desplegada por MRR no se encontraba vigente la norma que restringe el acceso al régimen de libertad condicional.

### **Sentencia**

Por mayoría se declaró inadmisibile el recurso de casación interpuesto.

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

“... [MRR] fue condenado, con fecha 11 de febrero del 2020, a la pena única de 5 años y ocho meses de prisión [...] por considerarlo autor penalmente responsable del delito de comercio de estupefacientes [...] y de la pena de cuatro años de prisión [...] dictada el 31 de mayo de 2019 por el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 10 de esta ciudad, en causa n° 26336/19...”.

“...el primer hecho en cuestión tuvo lugar entre el 19 de junio de 2017 y el 26 de octubre de 2018 ininterrumpidamente; en tanto el segundo hecho fue cometido el 28 de mayo de 2019 [...] la reforma legislativa (publicada en el Boletín Oficial el 28 de julio de 2017) se encontraba ya en vigencia”.

“El recurrente advierte [...] que [...] no existía, al momento del inicio de la comisión delictiva [...] restricción alguna en cuanto a la posibilidad de contar con los beneficios -derechos que luego fueron cercenados por el art. 30 inc. 10º de la Ley 27.375 (modificatorio del art. 56 bis de la Ley n° 24.660) para los condenados por ciertos delitos, entre ellos, el que se le recriminó al encausado-”.

“...cuando el ilícito se prolonga en el tiempo y son todos y cada uno de sus momentos idénticamente violatorios de la ley [...] el dictado de una nueva ley que modifique a la anterior en un sentido más desfavorable para la persona imputada, obliga al intérprete a establecer si el sujeto persiste o no en su comisión punible”.

“...pese a las disposiciones de la nueva normativa, debe aplicársele ésta más severa, que voluntaria y deliberadamente insiste en seguir infringiendo, sin que pueda luego ampararse, para mejorar su situación, en la circunstancia de que un tramo de la acción delictiva desarrollada fue ejecutada bajo una ley más benigna...”.

“...viene al caso recordar una vez más, mi postura sobre la constitucionalidad del artículo 14 del Código Penal (mod. Ley 27.375, B.O. 28/07/2017) en cuanto no permite la posibilidad de que los condenados por determinados delitos sean incorporados al régimen de la libertad condicional...”.

“...las modificaciones introducidas por los artículos 30 y 38 de la ley 27.375 (B.O. 28/7/2017) a la ley 24.660 y al Código Penal de la Nación respectivamente responden a una decisión de política criminal adoptada por uno de los poderes del Estado en uso de sus facultades exclusivas y excluyentes...”.

“...las críticas de la defensa sobre la validez constitucional de las modificaciones introducidas por la ley 27.375 y el rechazo de la libertad condicional de [MRR], que no han logrado refutar lo establecido en los citados precedentes, carecen de viabilidad”.

“...propongo [...] [d]eclarar inadmisibile el recurso intentado por la Defensa Oficial...”.

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

“...el primer planteo formulado por el recurrente versa sobre la inaplicabilidad [...] de la reforma introducida a la ley 24660 por la ley 27375. [...] [S]ostuvo que toda vez que el tribunal *a quo* tuvo por probado que el condenado comercializó sustancias estupefacientes desde al menos el 19 de junio de 2017 hasta el 26 de octubre de 2018, [...] correspondía aplicar la ley mencionada sin su modificatoria por ser más benigna”.

“... [M.R.R.] también resultó responsable en orden al delito normado en el artículo 5 inc. ‘c’ de la ley de estupefacientes por un hecho acaecido el día 28 de mayo de 2019, y por tanto la ley 27.375 publicada en el Boletín Oficial el día 28 de julio de 2017 regía plenamente al momento de la finalización de la consumación del primer hecho, y del acaecimiento del último ilícito”.

“...dadas las circunstancias [...] que rodearon las conductas por la cual [M.R.R.] fue condenado a una sanción única, no se observa [...] que la aplicación, en este caso particular, de la normativa [...] no se adecúe al fin perseguido por el legislador al momento de su sanción”.

“...al establecer la limitación cuestionada, el legislador tuvo en miras determinados delitos que consideró especialmente graves para la sociedad. Así, el artículo 5, inciso “c” de la Ley 23737 sanciona una serie de conductas que atentan gravemente contra la salud pública...”.

“...de acuerdo a la doctrina sentada por la CSJN, la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, ya que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas [...] gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente [...]. Únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable, debe hacerse lugar a la inconstitucionalidad”.

“...adhiero a la propuesta del Dr. Mariano Borinsky de declarar inadmisibles el recurso de casación e inconstitucionalidad interpuesto por la defensa de [M.R.R.]...”.

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

“Sellada la suerte de la admisibilidad del recurso de casación interpuesto, sólo habré de señalar que, atendiendo al tenor de la cuestión traída a estudio, considero que corresponde fijar audiencia, sin costas (arts. 530 y cc. del C.P.P.N.)”.

**Votos**

Mariano H. BORINSKY, Daniel Antonio PETRONE, Juan Carlos GEMIGNANI

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

*Corresponde la reincorporación al régimen de arresto domiciliario en un caso de tráfico de estupefacientes si el tribunal revocó el beneficio y ordenó el traslado de la condenada al servicio penitenciario para cumplir la pena sin realizar una interpretación de justicia particular en el caso sobre la base del principio de equidad. La sentencia debe tener en cuenta el escaso tiempo que restaba por agotar el cumplimiento de la pena impuesta y la dificultad de reinserción social del tratamiento penitenciario.*

### **Voces**

ARRESTO DOMICILIARIO. REVOCACIÓN. TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES. EQUIDAD. JUSTICIA EN EL CASO. ESCASO TIEMPO PARA AGOTAR LA PENA. REINSERCIÓN SOCIAL DEL TRATAMIENTO PENITENCIARIO.

### **Antecedentes**

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

### **Sentencia**

Se hizo lugar al recurso.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Extractos del voto del juez Alejandro. W. Slokar

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

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

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

### **Votos**

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

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

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

### **Voces**

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

### **Antecedentes**

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

### ***Sentencia***

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

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

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

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

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

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

“Así, el análisis a efectuar en este caso requiere la consideración tanto de la normativa interna que rige la materia como de la Constitución Nacional y, en especial, dadas sus singulares características, del plexo normativo convencional y los estándares internacionales establecidos a través de la jurisprudencia emanada de los distintos organismos internacionales en materia de género, como pautas de interpretación de los deberes y obligaciones que derivan de los instrumentos de derechos humanos que poseen jerarquía constitucional...”.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### **Votos**

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

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

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

### **Voces**

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

### **Antecedentes**

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

### ***Sentencia***

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

“...corresponderá entonces al Juzgado de origen, recabar los informes pertinentes a fin de conocer el estado actual de la niña y analizar la posibilidad de reestablecer a la imputada a que cumpla la medida morigerada en su domicilio o de toda otra medida, dentro del catálogo que dispone el art. 210 del CPPF, a fin de no soslayar el interés superior de la menor...”.

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

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

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

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

### **Votos**

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

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

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

### **Voces**

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

### **Antecedentes**

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

### **Sentencia**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### **Votos**

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

**Sala IV, FCR 9881/2019/TO1/CFC4 “MDR s/recurso de casación”, reg. 1444/23.4, rta. 20/10/2023.**

*Corresponde la revocación de un arresto domiciliario por falta de arraigo y riesgo procesal de fuga en una condena no firme por tráfico de estupefacientes con posterioridad al beneficio concedido, si el imputado fue denunciado por su esposa por continuar realizando actividades ilícitas y ejercer violencia psicológica contra ella y su hijo durante la prisión domiciliaria y por ello se le fijó una medida cautelar de exclusión del hogar y prohibición de acercamiento.*

### **Voces**

ARRESTO DOMICILIARIO. REVOCACIÓN. FALTA DE ARRAIGO. RIESGO PROCESAL DE FUGA. TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES. CONDENA NO FIRME. DENUNCIA DE ESPOSA POR VIOLENCIA PSICOLÓGICA. EXCLUSIÓN DEL HOGAR. PROHIBICIÓN DE ACERCAMIENTO.

### **Antecedentes**

El TOCF N° 4 de San Martín, Provincia de Buenos Aires, resolvió revocar el arresto domiciliario otorgado a MDR y ordenar su inmediata detención en una causa en la que fue condenado a la pena de 6 años de prisión como coautor del delito de tráfico de estupefacientes agravado, resolución que no se encuentra firme en virtud del recurso extraordinario presentado por su defensa. Para dictar la revocación el tribunal tuvo en consideración que MDR quebrantó las condiciones impuestas al momento en que se le otorgó el beneficio, la falta de arraigo, el riesgo de fuga y la gravedad de la denuncia realizada por SEL, esposa del imputado, quien refirió que su esposo se ausentaba del domicilio, consumía y comercializaba metanfetaminas y que tanto ella como su hijo sufrían de violencia psicológica. Por ello el Juzgado de Familia Nro. 1 de la Provincia de Misiones resolvió decretar la exclusión del hogar y la prohibición del ingreso a la vivienda de MDR, así como también la prohibición de acercamiento respecto a su esposa y su hijo. Contra la resolución del tribunal la defensa de MDR interpuso recurso de casación. Sostuvo que no se acreditó en el expediente la verosimilitud de la denuncia realizada y que el tribunal no tuvo en cuenta la aplicación de los principios de inocencia, pro homine, ultima ratio, proporcionalidad y humanidad en favor de su pupilo. Agregó que no es posible imputarle a MDR el cumplimiento de la medida de exclusión del hogar y que lo único cuestionable sería un hipotético incumplimiento de la misma. Solicitó se revoque la resolución recurrida y se mantenga la prisión domiciliaria de su asistido.

### **Sentencia**

Por mayoría se resolvió rechazar el recurso interpuesto por la defensa de MDR.

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

“...con fecha 20 de marzo de 2020 el juez de instrucción resolvió [...] conceder a [M.D.R.] la prisión domiciliaria [...] autorizándolo para concurrir únicamente a hospitales y/o centros de salud con motivo de realizar consultas y/o tratamientos médicos, designándosele como garante del beneficio a [S.E.L.], pareja del nombrado.”.

“...el 27 de octubre de 2021, el tribunal *a quo* condenó al nombrado a la pena de 6 años de prisión [...] por considerarlo coautor penalmente responsable del delito de tenencia con fines de comercialización, comercio y tráfico de estupefacientes, conducta agravada por haber intervenido más de tres personas organizadas a tal fin...”.

“Asimismo, dispuso dejar sin efecto la referida prisión domiciliaria oportunamente otorgada al encausado...”.

“...la Sra. [S.E.L.], quien dijo ser esposa del nombrado –aportando el domicilio de su residencia- informó [...] vía comunicación telefónica el incumplimiento por parte de [M.D.R.] del arresto domiciliario oportunamente concedido, refiriendo que su esposo ‘se ausenta del domicilio, consume metanfetaminas, comercializa y tanto ella como su hijo sufren de violencia psicológica’.”.

“...se valoraron los testimonios remitidos por la Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal de la localidad de Eldorado, Pcia. de Misiones, del expediente [...] ‘S.E.L. C/M.D.R. S/ Violencia familiar’ del Juzgado de Familia nro.1 [...] donde se resolvió la exclusión de [M.D.R.] del hogar a partir del 20 de julio de 2023 y por el término un año [...] y su prohibición al ingreso de esta vivienda como así también la prohibición de acercamiento respecto de su esposa, la Sra. [S.E.L.] y de su hijo [S.S.D.R.] por el mismo plazo....”.

“...[M.D.R.] quebrantó las condiciones impuestas al momento de concedérsele aquel beneficio, resolviendo en consecuencia revocarlo.”.

“...coligió el sentenciante que existe un gran riesgo procesal de fuga, una vez que dicha sentencia adquiriera firmeza. En igual sentido, sostuvo que ello, junto con la gravedad del hecho atribuido y la severidad de la pena correspondiente, como así también lo resuelto por el juzgado de familia a su respecto, resultan ser pautas indicadoras del mencionado riesgo de fuga (cfr. arts. 221 y 222 del CPPF)...”.

“La inspección jurisdiccional que se reclama en el caso de autos se ciñe a la aplicación concreta de los preceptos de los artículos 32 y 33 de la Ley nº 24.660 (modif. Ley nº 26.472).”.

“...el otorgamiento como el rechazo del arresto o prisión domiciliaria es una decisión jurisdiccional que no debe resultar de la aplicación ciega, acrítica o automática de doctrinas

generales, sino que debe estar precedida de un estudio sensato, razonado y sensible de las

particularidades que presente cada caso...”.

“...debe analizarse la pretensión incoada frente a la revocación del beneficio otorgado y la consecuente disposición de la prisión preventiva dispuesta en los términos del inc. k del art. 210 del Nuevo Código Procesal Federal.”.

“...en el caso bajo examen la parte recurrente no ha logrado conmovir los sólidos fundamentos expresados por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 4 de San Martín.”.

“...habré de acompañar la conclusión expuesta tras el análisis efectuado, en cuanto a que

se verifican actualmente en el caso claros riesgos procesales en los términos del art. 221 del Código mencionado.”.

“...se observó la falta de arraigo -inc. a del art. 221- debido a que se dispuso la exclusión del hogar en el que [M.D.R.] residía junto a su esposa e hijo [...] en virtud de la denuncia de la que se hizo mención, en la que se relataron diversas situaciones que conllevarían el accionar de delitos de suma gravedad, lo que finalmente derivó en la restricción perimetral dispuesta.”.

“...se sopesó la actitud del nombrado y su inadecuado comportamiento, todo lo cual ha quedado asentado en la denuncia realizada por la Sra. [S.L.E.] [...] circunstancia que no puede ser soslayada; sumada a los incumplimientos informados por la Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal al tribunal...”.

“...debe meritarse la sentencia de condena que pesa sobre [M.D.R] con posterioridad al otorgamiento de la prisión domiciliaria, toda vez que fue condenado a la pena de seis (6) años por el delito de tenencia con fines de comercialización, comercio y tráfico de estupefacientes, agravado por haber intervenido más de tres personas organizadas a tal fin, aun cuando dicha resolución no se encuentra firme en virtud del recurso extraordinario presentado por su defensa.”.

“...dictada la sentencia condenatoria, la incertidumbre que pesaba sobre el procesado se ha dispersado, pues se debe estar en principio a lo resuelto por dicha sentencia, que encierra presunción de certeza [...] respecto de la concreta expectativa de pena de cumplimiento efectivo; y que [...] robustece la presunción de elusión de la justicia. Aunada a la gravedad de la conducta endilgada, y a que, según la denuncia realizada por la señora [S.E.L.], [M.D.R.] seguiría operando ilegalmente.”.

“...el Máximo Tribunal tiene dicho que todos los órganos del Estado Argentino que intervengan en un proceso en el que se investigue el tráfico ilícito de estupefacientes deben comprometer sus mejores y máximos esfuerzos, en el ámbito de sus competencias, para que el enjuiciamiento sea agotado sin que queden impunes tramos de la actividad ilícita por la que la República Argentina asumió jurisdicción (Fallos: 330:261).”.

“...las razones expresadas por el ‘a quo’ en el pronunciamiento impugnado corresponde confirmar la revocación de la morigeración dispuesta, en virtud del cambio en las condiciones y la verificación de riesgos procesales y disponer la continuación del proceso en prisión preventiva efectiva.”.

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

“Por compartir sustancialmente las consideraciones formuladas por el colega que lidera el orden de votación, Dr. Gustavo M. Hornos, en las particulares circunstancias detalladas en su voto, adhiero a la solución allí propuesta, sin costas en la instancia (arts. 530 y 531 in fine del C.P.P.N.).”.

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

“...el representante del Ministerio Público Fiscal ante la instancia previa [...] dictaminó que correspondía revocar la morigeración de la detención oportunamente dispuesta y, en consecuencia, con motivo de un cambio en las condiciones y la verificación de riesgos procesales, debía disponerse que [M.D.R.] continuase el proceso en prisión preventiva efectiva.”.

“...El [...] fiscal valoró que ‘[s]e encuentra agregado el informe sobre la situación de [M.D.R.] realizado por la DCAEP, del que se desprende la denuncia realizada el día 20 de julio del corriente por [S.E.L.] ante el Juzgado de Familia N° 1 de la Circunscripción Judicial de Misiones, quien, entre otras cosas, manifestó que [M.D.R.] cayó preso en 2019 por una causa de drogas, que le dieron la domiciliaria por la pandemia, agregó que en febrero realizó una denuncia en la policía federal, cuando se enteró que estaba consumiendo metanfetaminas y vendiéndolas...’.”.

“...el representante del Ministerio Público Fiscal ante el *a quo* concluyó que ‘...las circunstancias en las que se le otorgo a Do Reis la prisión domiciliaria se han modificado, debiendo para el caso revocar el beneficio otorgado y disponer la prisión preventiva en los términos del inc. k del art. 210 del Nuevo Código Procesal Federal’.”.

“Evidenció ‘...la falta de arraigo -inc. a del art. 221- en tanto que, se dispuso la exclusión

del hogar en el que residía junto a su esposa e hijo, a raíz de la denuncia mencionada *ut supra*, en donde se relataron distintas situaciones que conllevan el accionar de delitos de suma gravedad...’.”.

“...el fiscal general mencionó que ‘...a diferencia de lo que sucedía al momento de concedérsele la prisión domiciliaria a [M.D.R.], actualmente el imputado fue condenado a la pena de seis (6) años por el delito de tráfico de estupefacientes, sentencia que, al día de la fecha, no se encuentra firme por el recurso extraordinario presentado, pero que deja en claro el riesgo de prisión efectiva que pesa sobre el mismo y por un monto de pena elevado’; y que [...] la denuncia formulada por [S.E.L.] contra el incidentista ‘...se encuentra en trámite ante el Juzgado de Familia N° 1 de la III Circunscripción Judicial de Misiones, lo que expone, aún principio de inocencia mediante, un comportamiento inadecuado por parte del imputado [M.D.R.]’...”.

“...los cuestionamientos formulados a la resolución objeto de revisión se sustentan en discrepancias valorativas que evidencian la existencia de una fundamentación que la recurrente no comparte pero que no configuran un agravio fundado en la doctrina de la arbitrariedad...”.

“...corresponde DECLARAR INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por la defensa pública oficial que asiste a [M.D.R.], sin costas en la instancia...”.

## Votos

Gustavo HORNOS. Javier CARBAJO. Mariano Hernán BORINSKY.

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

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

## Voces

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

## Antecedentes

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

## Sentencia

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

## Extractos del voto del juez Guillermo J. Yacobucci

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

“En tal sentido, ‘En la medida en que la legislación y las prácticas penitenciarias no contemplan sus problemas específicos, sufren en mayor grado violaciones de sus derechos fundamentales y se constituyen en uno de los grupos más vulnerados. Estos elementos presentan interrogantes sobre la racionalidad de la actual política

criminal relacionada con las mujeres y conducen a plantear la hipótesis de que existe una desproporción entre las penas que éstas sufren y el daño producido por los delitos que se les atribuyen. La mayoría de las detenidas fue condenada por delitos no violentos –en general, por tráfico o contrabando de drogas a menor escala– y no había estado en prisión con anterioridad’. (Mujeres en prisión, ob. Cit., pág. 15)”.

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

### Votos

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

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

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

### Voces

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

### Antecedentes

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

Contra dicha decisión la defensa de PB interpuso recurso de casación.

## ***Sentencia***

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

“...los Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de los Derechos Humanos en Relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género reconocidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva Nro. 29/22, del 30 de mayo de 2022 como los estándares desarrollados en el derecho internacional de los derechos humanos”.

“Los principios de Yogyakarta abordan una amplia gama de normas de derechos humanos y su aplicación a los asuntos de la orientación sexual y la identidad de género. Afirman la obligación primordial de los Estados de implementar los derechos

humanos. Todos los actores, incluyendo el sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas, las instituciones nacionales de derechos humanos, los medios de comunicación, las organizaciones no gubernamentales y los financiadores tienen la responsabilidad de promover y proteger los derechos humanos de las personas incluidas en la comunidad LGBTI”.

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

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

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

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

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

“De lo que se trata es de evitar la reproducción de estereotipos arbitrarios y avanzar desde una mirada igualitaria y evolutiva de género, por lo que no puede escindirse el análisis del alojamiento de [PB] de la especial condición de vulnerabilidad que tiene por tratarse de una persona trans en prisión”.

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

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

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

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

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

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

### **Votos**

Mariano H. BORINSKY, Gustavo HORNOS, Javier CARBAJO

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

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

### **Voces**

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

### **Antecedentes**

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

### ***Sentencia***

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

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

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

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

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

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

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

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

“...las ‘Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes’ (Reglas de Bangkok,

aprobadas por la Asamblea de Naciones Unidas el 21 de diciembre de 2010), documento complementario de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de Naciones Unidas (Reglas de Mandela) [...] afirman que ‘las reclusas son uno de los grupos vulnerables que tienen necesidades y requisitos específicos’; como así también el Manual Regional de Buenas Prácticas: las Reglas de Bangkok en clave de Defensa Pública, Documento de Trabajo nro. 36, AIDEF, 2015, que actualiza las reglas citadas”.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

“...el ejercicio del rol materno en un contexto privativo de libertad se ve altamente obstaculizado. [E]l ejercicio de la maternidad, la lactancia, el vínculo materno-filial se encuentran protegidos por normativa nacional e internacional de derechos humanos, y su limitación podría implicar un agravamiento de la pena o una punición adicional al encarcelamiento.”

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

“...la Ley Nacional de Atención y Cuidado Integral de la Salud durante el Embarazo Y la Primera Infancia, conocida como ‘Ley 1000 días’, posee el objeto de ‘fortalecer el cuidado integral de la salud y la vida de las mujeres y otras personas gestantes, y de los niños y las niñas en la primera infancia, en cumplimiento de los compromisos asumidos por el Estado en materia de salud pública y derechos humanos de las

mujeres y personas con otras identidades de género con capacidad de gestar, y de sus hijos e hijas, con el fin de reducir la mortalidad, la mal nutrición y la desnutrición, proteger y estimular los vínculos tempranos, el desarrollo físico y emocional y la salud de manera integral, y prevenir la violencia”.

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

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

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

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

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

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

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

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

### **Votos**

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

Sala II, CFP 3231/2017/TO1/17/CFC7 “CDL, D s/ recurso de casación”, reg. 1665/23, rta. 21/12/23.

*Frente al cambio de calificación jurídica y el reenvío para que se fije una nueva pena, resulta adecuado el mantenimiento de la prisión preventiva si subsisten los riesgos procesales y no se determinó la nueva sanción.*

### **Voces**

EXCARCELACIÓN. MODIFICACIÓN DE CALIFICACIÓN LEGAL. REENVÍO PARA LA FIJACIÓN DE NUEVA PENA. ART. 210 CPPF.

### **Antecedentes**

DCDL fue condenada tras el juicio oral a la pena de 10 años de prisión como cómplice secundaria de homicidio agravado y coautora de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización. El 7 de noviembre de 2023, la Sala II CFCP modificó la calificación legal del hecho atribuido a DCDL y la consideró coautora del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización y cómplice secundaria de abandono de persona seguido de muerte. Se remitieron las actuaciones al tribunal de origen a fin de que determinara la pena a imponer.

La defensa de DCDL solicitó la excarcelación por considerar que la nueva pena en expectativa daría lugar a su soltura en virtud del art. 317 inc. 5 CPPN. Al momento de resolver la excarcelación la condena no estaba firme ni se había llevado a cabo la audiencia para fijar nueva pena. El tribunal rechazó la solicitud por entender que, al no haberse determinado la nueva sanción, debe tomarse en cuenta la pena de 10 años determinada en primera instancia. Asimismo, señaló que subsisten los riesgos procesales. Contra esa resolución interpuso recurso de casación la defensa.

### **Sentencia**

La cámara, por mayoría, rechazó el recurso interpuesto.

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

“...el Código Procesal Penal Federal en los arts. 14, 16 y 17, en concordancia con los arts. 18, 75 inc. 22 de la CN; 7 y 8 CADH y 9 y 14 PIDCyP, regula expresamente que las disposiciones que coarten la libertad personal deben interpretarse restrictivamente, en tanto que las limitaciones a derechos fundamentales sólo pueden ejercerse de

conformidad con los principios de idoneidad, razonabilidad, proporcionalidad y necesidad. Es decir que la interpretación que debe hacerse en cuanto a la aplicación de las medidas restrictivas de la libertad debe ser de carácter restrictivo, con apego en el principio pro homine". "Dichos principios exigen el análisis concreto de las circunstancias del caso, de modo que el derecho a permanecer en libertad solo puede ceder frente a peligro real de fuga u obstaculización de la investigación (arts. 221 incisos 'a' y 'c' y 222 del CPPF.), ello debidamente acreditado por elementos de prueba suficientes". "...el texto del art. 210 del CPPF ha establecido un orden progresivo respecto a la gravedad de la medida cautelar a imponer, resultando la prisión preventiva la más estricta y aquella que debe proceder sólo como última ratio [...] en caso de que las demás restricciones a la libertad no sean suficientes para evitar el peligro de fuga del imputado y/o el riesgo de entorpecimiento del proceso".

"...entiendo que la decisión que viene recurrida carece de fundamentación".

"...los magistrados denegaron la solicitud [...] indicando únicamente que la [...] sentencia de esta Sala no se encuentra firme y que [...] debe estarse a los diez años fijados por el tribunal oral sin que haya transcurrido el tiempo de detención establecido por el art. 317 inc. 5° del CPPN".

"...lo cierto es que dicha sanción de diez años tampoco se encuentra firme, con lo cual el criterio allí sustentado que sólo toma en consideración ese quantum para denegar la solicitud en cuestión, constituye una interpretación in malam partem en detrimento de la imputada". "...no se ha analizado ni dado ningún tipo de respuesta a todos los planteos introducidos por la defensa en su presentación [...] que hacen al examen de los riesgos procesales, sin evaluar asimismo la posibilidad de imponer las medidas cautelares menos gravosas [...] dado el carácter excepcional con el cual se debe aplicar la prisión preventiva, afín a los principios constitucionales de última ratio, necesidad, excepcionalidad, subsidiariedad, gradualidad y proporcionalidad, conforme lo previsto en los arts. 210, 221 incs. 'a' y 'c' y 222 del CPPF".

"...tampoco se recabó un informe socioambiental que permita acreditar adecuadamente el estado en que se encuentran los hijos menores y la situación familiar; lo cual resulta ineludible a los fines de garantizar el interés superior de los niños".

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

"...considero que el tribunal a quo ha identificado indicios pertinentes para inferir riesgos procesales y, a mi criterio, la resolución impugnada se encuentra debidamente fundada".

"...se advierte que el a quo ponderó acertadamente que, frente a la nueva calificación legal de los hechos adoptada en la sentencia de esta Sala, por mayoría, con integración parcialmente diferente y que, por lo demás no adquirió firmeza".

“...la escala aplicable, parte de un mínimo de cuatro [...] años hasta un máximo de quince [...] (arts. 55 y 106 1er. y 3er. párrafo del CP y 5 inc. ‘c’ de la ley 23.737)”. “Así, señaló razonablemente el tribunal que no se han satisfecho los requisitos de procedencia del art. 317, inc. 5to del CPPN, en función del art. 13 del CP, ya que ‘Si bien aún no se han fijado nuevas penas a la luz de lo resuelto por el Superior Jerárquico [...] la pena de prisión a aplicar no podrá superar los diez [...] años. Partiendo de ese máximo, dos [...] tercios de ese lapso resultan ochenta [...] meses, es decir seis [...] años y ocho [...] meses. Si desde su detención el 03/07/17 a la fecha la imputada lleva cumplidos en esa calidad seis [...] años, tres [...] meses y doce [...] días, a hoy no se han satisfecho los 2/3 exigidos...”. “...el actual arresto domiciliario de la nombrada sigue resultando adecuado como medida cautelar para satisfacer el cumplimiento de la ley (art. 280 del CPP)”. “...considero relevante señalar que [...] el Ministerio Público Fiscal analizó las características de los hechos, su gravedad, la severidad de la pena en abstracto, como así, las condiciones personales de la imputada y consideró que debía rechazarse la pretensión”. “...sostuvo que ‘...se advierte un riesgo procesal vinculado con la fundada presunción de que en caso de procederse a la soltura de [DCDL], la nombrada intentará eludir el accionar de la justicia. Dicha afirmación se basa en el análisis de las circunstancias advertidas [...] pues la imputada ostenta facilidades para abandonar el país o de permanecer oculta...”. “Ello es así, en la medida en que sería miembro de una organización transnacional, lo que implica que, en caso de recuperar su libertad, podría tomar contacto con otros miembros de la organización, pudiendo facilitarle los medios necesarios para abandonar el país o permanecer, con el fin de procurar su propia impunidad”.

“...hizo hincapié en ‘...el hecho de que la imputada una vez producido el deceso [de la víctima] juntó todas sus pertenencias y estaba realizando un cambio de domicilio contando para ello con el apoyo y asesoramiento de otros miembros de la organización, circunstancia que acrecienta el riesgo de fuga’”.

“...la defensa no rebatía adecuadamente los elementos mencionados por el a quo con base a los que su asistida pudiera eludir la acción de la justicia, ni tampoco ha logrado demostrar que se hayan cumplido los requisitos para acceder a la excarcelación en términos de libertad condicional”.

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

“...en las especificidades del sub examine, en atención a que la encausada se encuentra en prisión domiciliaria y con base en lo postulado al emitir pronunciamiento en la causa n° 14.516, caratulada: “García Vautrín, Matías Ezequiel s/ recurso de casación’ [...] adhiero a la solución que propicia el magistrado preopinante”.

### **Votos**

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

## 2. SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA

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

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

### Voces

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

### Antecedentes

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

**Sentencia**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

“...el sub examine debió ser analizado a la luz de las obligaciones contraídas por el estado argentino al ratificar la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención Belém do

Pará, ratificada por ley 24.632 B.O. del 9/4/1996), especialmente en cuanto su art. 7. Impone: ´e. tomar todas las medidas apropiadas [...] para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer”.

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

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

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

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

### **Votos**

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

**Sala II, CFP 6260/2015/TO1/16/CFC1 “N, MB s/recurso de casación”, reg. 624/23, rta. 13/6/2023**

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

### **Voces**

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

### ***Antecedentes***

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

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

### ***Sentencia***

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

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

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

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

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

“...la imposición de esa medida por parte de la jurisdicción contrariando la oposición fundada de la fiscalía no encuentra sostén dentro de la lógica del art. 76 bis del CP. El fundamento de ese planteo negativo debe ser entonces ponderado desde la legalidad y [...] no puede prescindirse de los principios constitucionales o, como en este caso [...] del control de convencionalidad que impone la comprensión del tema”.

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

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

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

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

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

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

“...la concurrencia, con adecuada cita de la defensa, de los instrumentos internacionales respecto de la mujer, determina un problema de convencionalidad que afecta el peso vinculante de la postura fiscal. Ese marco reclama un análisis intenso y riguroso de la argumentación del fiscal volcada en el recurso, no en punto a compartirla en su estrategia procesal [...] sino en cuanto a su legitimidad convencional”.

## **Votos**

Guillermo J. YACOBUCCI (tribunal unipersonal).

**Sala IV, FSM 37313/2016/TO1/107/CFC2 “O, IA s/ recurso de casación” reg. 1595/23.4 rta. 10/11/2023**

*Resulta fundado el dictamen fiscal que se opone a la suspensión del juicio a prueba si se basa en la restricción legal al instituto respecto de los delitos tributarios, la gravedad de los hechos que impediría la imposición de una pena en suspenso y el perjuicio a la administración pública causado por los delitos imputados*

### **Voces**

SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA EN MATERIA PENAL TRIBUTARIA. OPOSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. PENA EN EXPECTATIVA. GRAVEDAD DE LOS HECHOS.

### **Antecedentes**

El defensor de IAO recurrió el decisorio del Tribunal Oral Federal n° 4 de San Martín que rechazó su pedido de suspensión del juicio a prueba. IAO fue imputado como autor del delito de asociación ilícita en carácter de miembro, en concurso real con los delitos de defraudación a la administración pública cometidos en 183 oportunidades.

### **Sentencia**

La Sala IV, de manera unipersonal, rechazó el recurso de casación interpuesto.

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

“...no puede soslayarse el hecho de que existen limitaciones legalmente impuestas [...] dentro de las cuales la actuación del Ministerio Público Fiscal debe estar circunscripta, y cuya observancia, logicidad y adecuación a las circunstancias del caso concreto corresponde controlar al órgano jurisdiccional mediante el rechazo, cuando correspondiera, de aquellos dictámenes fiscales que se apartaran de las prescripciones legales, ya sea por introducir requisitos que la ley no prevé o por omitir considerar aquellos que sí forman parte del ordenamiento jurídico”.

“Se debe considerar en primer lugar que [...] ha evaluado el Ministerio Público Fiscal en su dictamen de oposición a la suspensión del juicio a prueba solicitada, que, atento a los delitos por los que [IAO] fuera requerido, la magnitud de la maniobra

investigada en autos y el perjuicio general ocasionado, de las resultas del debate oral, la fiscalía no pediría el mínimo de la pena”.

“El tribunal cimentó el rechazo de la suspensión del juicio a prueba en [...] que, a la luz de los argumentos expuestos, la oposición del fiscal cuenta con la exigencia de motivación prevista por los arts. 69 y 123 del C.P.P.N., pues como titular de la acción pública ha dado suficientes fundamentos para llevar el caso a juicio como lo viene propiciando”.

“...en el requerimiento de elevación a juicio se imputó a [IAO] ser parte de una ‘...Asociación ilícita que operó desde fecha incierta pero con seguridad entre el mes de junio de 2015 a agosto 2016, que se dedicó a cancelar deuda tributaria de numerosos contribuyentes en forma fraudulenta y en perjuicio de entidades públicas y privadas (...). En efecto, se dedicaban a confeccionar y/o facilitar la confección de planes de pagos en el ámbito de la AFIP, en favor de numerosos contribuyentes -siendo estas personas físicas y jurídicas-resultando que las cuotas de dichos planes se abonaron utilizando de manera ilegítima el CBU (y a través de estos los fondos) según cada caso-de: la Universidad Nacional de Tres de Febrero, la Universidad Nacional de San Martín, la Tesorería General de la Nación, el Fideicomiso de la Administración Argentina Digital, la Municipalidad de Esquel(...)’. La referida conducta fue calificada como asociación ilícita (art. 210 del CP) en carácter de miembro, que concurre realmente con los hechos constitutivos del delito de defraudación contra la administración pública en 183 hechos...”.

“...válidamente concluyó el tribunal que la mentada oposición fiscal resulta fundada de acuerdo a lo previsto en el artículo 76 bis del Código Penal y diversos fallos de esta Cámara Federal de Casación que avalan tal conclusión, destacando la titularidad del Ministerio Público Fiscal para el inicio y ejercicio de la acción pública, de acuerdo con el régimen legal vigente...”.  
“...no se observa afectación alguna al principio de igualdad [...] ya que en el marco del presente expediente ninguno de los imputados que se encuentra en iguales circunstancias que [IAO] fue beneficiado con el instituto en trato”.

“[IAO] se encuentra imputado por considerárselo prima facie autor del delito de asociación ilícita en carácter de miembro, en concurso real con los delitos de defraudación a la administración pública cometidos en 183 oportunidades, los que se encuentran reprimidos con un monto mínimo de pena de prisión (3 años) que permite en principio aplicar una condena condicional...”.

“... el planteo efectuado por recurrente se reduce a una mera afirmación abstracta e infundada en tanto no se ha hecho cargo de fundar concretamente el planteo de inconstitucionalidad presentado en relación al caso, resultando por demás insuficiente la mera cita de distintos precedentes que no han sido analizados ni argumentada su relación con los hechos de este proceso”.

“...no ha evidenciado la defensa conculcación alguna al principio de proporcionalidad, el que debe regir al momento de aplicar la pena, ni se evidencia una falta de correspondencia inconciliable entre los bienes jurídicos protegidos por las figuras típicas imputadas y la extensión de la pena privativa de libertad dispuesta en la ley; por lo que procede el rechazo de la solicitud de inconstitucionalidad presentada”.

“Cobra relevancia, entonces, la sustancial evaluación formulada por el acusador público en cuanto a que las particularidades de las conductas que se le reprochan al imputado tampoco pueden ser ignoradas para alcanzar la solución más adecuada al caso, pues cierto es que su gravedad concreta no puede ser soslayada en el análisis reclamado”.

“Se presenta razonable concluir [...] que la entidad cualitativa y cuantitativa de las conductas delictivas investigadas y reprochadas a [IAO], definen, asimismo, la motivación suficiente de la resolución dictada. Siendo además que tampoco ha explicado el recurrente las razones por las cuales califica de ínfimo el aporte que le ha correspondido a su asistido en las maniobras delictivas objeto de proceso”.

“...también cabe el rechazo del cuestionamiento realizado por la defensa de [IAO] en lo relativo a la violación del principio de igualdad toda vez que [...] no se ha hecho cargo el impugnante de argumentar que la situación de aquéllos coimputados a los que se le otorgara la suspensión del proceso a prueba [...] resulte equiparable a la del nombrado”.

### **Votos**

Gustavo HORNOS (tribunal unipersonal)

### 3. JUICIO ABREVIADO

Oficina Judicial, FSA 318/2022/30 “G, JE y otros s/ audiencia de recusación (art. 62, 2do. párrafo del CPPF)”, reg. 2/23, rta. 8/2/2023

*La intervención de la jueza al acordar el procedimiento abreviado respecto de unos imputados no supone prejuzgamiento ni adelantamiento de opinión sobre otros imputados.*

#### **Voces**

ORALIDAD EN LA ETAPA DE IMPUGNACIÓN. RECUSACIÓN. JUICIO ABREVIADO RESPECTO DE COIMPUTADOS. GARANTÍA DE IMPARCIALIDAD.

#### **Antecedentes**

La defensa recusó a la magistrada que debía actuar en el juicio por su intervención en la sentencia derivada del acurdo de juicio abreviado que suscribieron otros coimputados. Se rechazó el planteo. Contra esa decisión interpuso impugnación la defensa. Durante la sustanciación del recurso, el representante del MPF solicitó que se omitiera la realización de la audiencia.

#### **Sentencia**

Se realizó la audiencia y se rechazó la recusación.

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

“...el [...] Ministerio Público Fiscal ante esta instancia indicó que -a su criterio- en hipótesis como el presente no corresponde la celebración de la audiencia, con invocación del art. 62 CPPF...”.

“...el modelo acusatorio –de corte adversarial- del nuevo libro de forma consagra entre sus principios rectores el de la oralidad (art. 2 CPPF)”.

“...el art. 111 CPPF establece [...] que `Las resoluciones jurisdiccionales que requieran un debate previo o la producción de prueba se adoptarán en audiencia pública, con la asistencia ininterrumpida del juez y las partes, garantizando el principio de oralidad...”.

“...la oralidad reforzada consagrada en el nuevo sistema procesal, de consuno con los restantes principios sobre los que se edifica, revelan la necesidad de una audiencia previa a resolver supuestos como la presente, tanto más en resguardo del derecho de defensa en juicio”.

“...el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial constituye una garantía fundamental del debido proceso”.

“...se debe garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio. Esto permite que los tribunales inspiren la confianza necesaria a las partes [...], así como a los ciudadanos en una sociedad democrática”.

“...la garantía de imparcialidad contiene dos aspectos, uno subjetivo y otro objetivo. [...] [S]e demanda que el juez que interviene en una contienda se aproxime a los hechos del proceso careciendo de todo prejuicio y ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de su ausencia de imparcialidad...”.

“...desde el plano objetivo `consiste en determinar si el juez cuestionado brindó elementos convincentes que permitan eliminar temores legítimos o fundadas sospechas de parcialidad sobre su persona. Ello puesto que el juez debe aparecer como actuando sin estar sujeto a influencia, aliciente, presión, amenaza o intromisión, directa o indirecta, sino única y exclusivamente conforme a –y movido por- el Derecho”.

“...la magistrada se encontraba legalmente habilitada para dictar sentencia de juicio abreviado. [...] [C]uando un juez interviene en el proceso, en el marco del ejercicio de sus funciones específicas que le imponen el deber de decidir sobre el tema llevado a su conocimiento, esta situación no puede erigirse como causal para su apartamiento, ya que no constituye prejulgamiento alguno ni puede entenderse que se halle afectada su imparcialidad...”.

“...no aparece confutado lo afirmado por el a quo en punto a que la jueza recusada en ningún momento realizó referencia a los ahora imputados o a su eventual responsabilidad penal, sino que `solo se hizo un análisis de los hechos que tuvo por responsables a quienes acordaron el proceso abreviado, que –reitero- no hubo contradicción y por eso no hubo producción de prueba ni análisis de la misma´...”.

“...el conocimiento del hecho materia de procedimiento abreviado resulta muy acotado y solo se circunscribió a los tres imputados que celebraron el acuerdo con el Ministerio Público Fiscal. Ese conocimiento, dijo la magistrada recusada, se ciñó a realizar un control de legalidad del acuerdo y asegurarse que él o los imputados hayan sido debidamente informados sobre los términos y consecuencias del acuerdo arribado para luego prestar conformidad en forma libre y voluntaria como también el derecho a exigir un juicio oral y a verificar que no se dé el supuesto de una condena sin elementos de prueba...”.

“...no se indica elemento alguno que permita inferir que la magistrada recusada adelantara opinión respecto a la participación y responsabilidad de estos encartados en los hechos imputados, ni se ha demostrado la concurrencia de alno de los supuestos que prevé el ordenamiento procesal en los arts. 59 y 60 CPPF, u otros análogos o equivalentes”.

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

“...no ha habido –ni la parte logra demostrar- por parte de la magistrada, en su anterior intervención, una consideración que supere el control de legalidad propio del procedimiento abreviado, en los términos de los arts. 323 a 327 del CPPF, ni que implique adelanto de opinión respecto de la intervención de sus asistidos”.

“...en lo que atañe al pedido formulado por el señor fiscal ante esta instancia, entiendo asimismo que debe estarse al trámite dispuesto por la Oficina Judicial”.

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

“...en orden al planteo efectuado por el Sr. Fiscal General, respecto a que no correspondía el trámite asignado al caso por la Oficina Judicial, cabe señalar que el Código Procesal Penal Federal, de impronta acusatoria/adversarial, estipula que `durante el proceso se deben observar entre otros principios [...] la oralidad”.

“Este principio [...] es una pauta [...] a lo largo de todo el proceso –incluido la etapa de impugnación-, de modo que, la sola circunstancia de que el art. 62 no disponga expresamente la realización de una audiencia [...] no implica prescindir de la misma”.

“...la defensa ha planteado que la intervención de la jueza Marta Liliana Snopek, al momento de resolver en el procedimiento abreviado respecto a [JAB, ALA y CAR] y dictar su condena ha implicado que acepte la teoría acusatoria del Fiscal que está estrechamente ligada a las de sus defendidos [JEG, SHS y VNF]”.

“...la jueza recusada, previo al inicio de este juicio, tomó conocimiento de los hechos y de la evidencia presentada por la acusación que fue descripta y sindicada –en esa ocasión- por el Fiscal para sustentar el pedido condenatorio mediante ese procedimiento con relación a [JAB, ALA y CAR]”.

“De ese modo, atento a la defensa ha remarcado que esos hechos son los mismos por los que ahora serán juzgados sus asistidos, como así que la prueba allí referida, es la que la acusación presentará en este juicio para acreditar su teoría del caso, sin que los representantes del Ministerio Público Fiscal logran refutar estos argumentos, considero que existen razones atendibles acerca de que la actuación de la magistrada recusada, permitan abrigar serias y razonables dudas sobre su imparcialidad para juzgar a [JEG, SHS y VNF]”.

“...se observa un fundado temor objetivo de parcialidad, dado que mediante el accionar del caso que ahora le toca intervenir, previo al inicio del juicio, circunstancia que impone, para garantizar la realización de un juicio justo, su recusación (art. 59 del CPPF)”.

### **Votos**

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

**Sala IV, FTU 6540/2021/TO1/CFC1 “C, JO s/ recurso de casación”, reg. 623/23, rta. 18/5/2023**

*Es válida la imposición de una pena superior al límite legal dispuesto en el art. 431bis para el procedimiento de juicio abreviado si las partes lo acordaron y el imputado consintió el juicio abreviado en tales condiciones.*

### **Voces**

TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES. JUICIO ABREVIADO. VICIO DE LA VOLUNTAD. PENA SUPERIOR AL MÁXIMO LEGAL DEL ART. 431BIS CPPN.

### **Antecedentes**

Se condenó a JOC mediante el procedimiento de juicio abreviado a la pena de 7 años y 6 meses de prisión como autor del delito de transporte de estupefacientes. La defensa impugnó la sentencia y sostuvo que el máximo legal de 6 años previsto en el artículo 431 bis del CPPN resulta de aplicación obligatoria. Agregó que mediaron vicios de la voluntad en el consentimiento otorgado por su defendido, ya que en ese tiempo estaba bajo tratamiento psiquiátrico con sus capacidades cognitivas disminuidas y no pudo comprender los términos del acuerdo que firmó. Solicitó la nulidad del juicio abreviado.

## Sentencia

Se rechazó el recurso de casación y se confirmó la condena.

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

Incapacidad cognitiva

“...se le atribuye al imputado el siguiente sustrato fáctico que [...] no ha sido impugnado: ‘...haber transportado [...] cincuenta y cinco kilos con trescientos noventa y nueve gramos (55,399kg) de cocaína, distribuidos en 52 paquetes...’”.

“...el imputado [...] solicitó al Ministerio Público Fiscal un acuerdo de juicio abreviado...”.

“...el día 28/11/2022 [JOC] y su asistencia técnica, convinieron con la señora Fiscal General de juicio [...] que se lo condene a la pena de siete (7) años y seis (6) meses de prisión, multa de cuarenta y cinco (45) unidades fijas [...] como autor del delito de transporte de estupefacientes (art. 5, inc. “c” de la ley 23.737)”.

“...[JOC] arribó con la representante del Ministerio Público Fiscal, brindando su expreso consentimiento [...] durante la audiencia de conocimiento directo...”.

“Tampoco se advierten [...] circunstancias que permitan inferir que cuando prestó su consentimiento, el imputado no comprendía el sentido de sus acciones ni las consecuencias jurídicas del acto procesal [...]. [JOC] compareció a la audiencia del art. 41 del C.P. y manifestó comprender el alcance del acuerdo de juicio abreviado que voluntariamente solicitó...”.

“Se encuentra glosado [...] -a catorce días de su detención- el informe médico practicado al imputado [...], como también, un legajo de salud [...]. En esas actuaciones no se observan aspectos relacionados con la salud mental de [JOC]”.

“...en ninguna ocasión, el imputado o su asistencia técnica [...] refieren a dificultades cognitivas por la ingesta de medicación psiquiátrica”.

“Tampoco se indicó [...] qué patología o deficiencia cognitiva [...] provocada por la ingesta de psicofármacos recetados *intra* muros, habrían [...] generado una alteración del normal funcionamiento del psiquismo como para suponer, que existió una incapacidad [...] en su entendimiento para suscribir el acuerdo de juicio abreviado”.

“...ni en el recurso de casación ni en las presentaciones ante esta instancia, el impugnante especificó la medicación concreta que habría generado el defecto cognitivo que denuncia y [...] qué efecto particular habría ocasionado al acusado”.

“... no obra actuación alguna en orden a [...] imposibilidades psíquicas para comprender el sentido de la realidad durante todo el proceso y, en particular, al momento de suscribir el acuerdo de juicio abreviado...”.

“...corresponde rechazar la pretensión de la defensa en orden a declarar la nulidad de todo lo actuado a partir del pedido, suscripción y/o ratificación del acuerdo de juicio abreviado por parte del acusado”.

Pena superior al máximo previsto en el art. 431bis CPPN

“...el acusado [...] accedió a una prerrogativa legal que *prima facie* no le correspondía (art. 431 bis del C.P.P.N.) porque se encuentra prevista para delitos menores o de mediana gravedad...”.

“...fue condenado mediante dicho trámite a una pena privativa de la libertad mayor al límite máximo allí establecido, dado que se encuentra acusado de un delito grave - que prevé un máximo de quince (15) años de prisión-”.

“...de prosperar la pretensión defensiva, equipararía su situación como autor de un delito grave, a aquel que efectivamente acepta su responsabilidad y suscribe un acuerdo basado en una acusación por un delito leve o menor”.

“El acusado prestó su plena conformidad sobre la existencia de los hechos [...] y responsabilidad penal [...], así como con la calificación legal...”.

“...la mensuración de la pena [...] resulta fundada y el *quantum* punitivo impuesto luce [...] proporcionado de acuerdo a las constancias de la causa, la gravedad del hecho juzgado...”.

“...se le impuso una pena [...] más próxima al mínimo legal previsto en abstracto [...] que a su máximo; monto probablemente incluso menor al que le hubiera correspondido de haber resultado condenado luego de un juicio oral y público”.

“... el acusado consintió en audiencia ante el *a quo* la aplicación de la pena impuesta superior a seis (6) años de prisión...”.

“La revisión [...] exhaustiva que corresponde efectuar en esta instancia sobre las sanciones impuestas, debe realizarse caso por caso y, en las particulares circunstancias [...] en [...] que se impuso una pena de prisión superior al máximo legal previsto [...] mediante el procedimiento de un juicio abreviado [...] el *quantum* no resulta desproporcional a la luz de la gravedad del delito en cuestión”.

## Votos

Mariano H. BORINSKY (tribunal unipersonal).

Sala II, FPA 2292/2020/TO1/5/CFC3 “S, Y s/ recurso de casación”, reg. 482/23, rta. 22/5/2023.

*En el proceso adversarial son las partes quienes tienen facultad de introducir los planteos que consideren estratégicamente convenientes y deben hacerlo en la etapa procesal oportuna. También es decisión de los litigantes la selección del procedimiento abreviado.*

### **Voces**

JUICIO ABREVIADO. PROCESO ADVERSARIAL. CUESTIONAMIENTOS NUEVOS EN LA ETAPA RECURSIVA.

### **Antecedentes**

YS fue detenido en una sucursal de una empresa de encomiendas retirando un paquete que contenía bidones con estupefacientes. Al allanarse el vehículo con el que asistió al lugar, así como su domicilio se encontraron elementos compatibles con el tráfico de sustancias prohibidas. Con esos elementos, fue acusado en orden al delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización en concurso real con el de transporte y suscribió un acuerdo de juicio abreviado que fue homologado por el tribunal de juicio, por lo que se dictó su condena en los términos acordados. Contra esa sentencia, la defensa interpuso recurso de casación.

### **Sentencia**

La Sala II, con integración unipersonal, rechazó el recurso de casación.

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

“...la sentencia impugnada fue dictada a raíz de un acuerdo de juicio abreviado presentado por las partes, de conformidad con lo establecido en el art. 431 bis del CPPN, en el que el

sindicado [YS] ha admitido expresamente tanto la existencia de los hechos imputados como su intervención, las calificaciones legales evocadas y las penas acordadas, y ratificó su voluntad para que las actuaciones tramitaran bajo las previsiones de tal procedimiento, prescindiendo del debate oral y público...”.

“...se consignó que ha quedado debidamente acreditado que ‘a raíz de un control vehicular de rutina efectuado [...] por personal de la Gendarmería Nacional [...] fue detenido un camión de la empresa Vía Cargo, [...] seleccionándose al azar entre su carga una serie de bultos para ser inspeccionados, adoptando entonces el can [...] un

*comportamiento frente a alguno de ellos que llamó la atención de los preventores, siendo que entre ellos se hallaba la encomienda [...] que había sido despachada y remitida [...] desde una oficina de la citada empresa de transporte ubicada en la ciudad de Puerto Iguazú [...] por [GEG] [...] teniendo como destinataria a MDA...’”.*

“...personal de la Gendarmería Nacional, luego de asegurar la droga, la dejó continuar hasta su destino, donde se estableció vigilancia, siendo que [...] se presentó [YS] en el local de la empresa Vía Cargo [...] solicitando la entrega de la encomienda [...] tal como surge de la declaración testimonial del empleado de Vía Cargo que intervino...”.

“El recurrente alega que no se comprobó la existencia de los elementos objetivos y subjetivos de las figuras jurídicas atribuidas a [YS]; que se trató de un delito imposible y que el transporte de estupefacientes no se consumó”.

“...conforme surge del acuerdo celebrado por el Ministerio Público Fiscal en los términos del artículo 431 bis párrafo segundo del CPPN [...] el defensor del imputado [...] manifestó que hizo saber a su defendido los alcances de ese procedimiento alternativo y voluntario establecido en la ley y que tenía derecho a ser juzgado en un juicio oral y público”.

“...el letrado refirió que le explicó especialmente a [YS] que el acuerdo conlleva al reconocimiento de la existencia de los hechos, su participación en ellos, su conformidad con las calificaciones legales recaídas y la imposición de la pena solicitada; respecto de lo cual el imputado prestó su conformidad”.

“...el fiscal solicitó [...] que se condene a [YS], en calidad de autor, en orden al delito de TRANSPORTE DE ESTUPEFACIENTES, en concurso real con el delito de TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES CON FINES DE COMERCIALIZACION, y solicitó que se le imponga la pena de CUATRO [...] años...”.

“...el abogado [M] [...] reiteró que le hizo saber tales extremos a su defendido, a la vez que informó que éste prestó su consentimiento y ratificó la voluntad para realizar el acuerdo”.

“...se realizó una videollamada en la cual el magistrado [...] consultó a [YS] sobre el acuerdo de juicio abreviado presentado, habiendo manifestado expresamente su conformidad con los términos de la presentación”.

“...el imputado y su defensor no introdujeron en dicha ocasión cuestionamientos sobre las calificaciones jurídicas atribuidas. En ninguna de las instancias mencionadas hicieron alusión a que se trataba de un delito imposible; a que no cabía la figura prevista en el artículo 5 inciso ‘c’ del CP, ni a que el delito fue cometido en grado de tentativa”.

“...esta nueva posición -vinculada especialmente con el alcance en el tratamiento de este tipo de agravios en la etapa de impugnación-, se fundamenta en las exigencias que se imponen a los litigantes en el marco de un proceso adversarial o

contradictorio, donde tienen a su cargo el deber de justificar y fundar cuanto alegan en el momento procesal oportuno”.

“...en este caso, la vía recursiva intentada carece de una fundamentación consistente que exceda la mera disconformidad con lo resuelto; se funda en un análisis dogmático-general de los temas traídos a conocimiento; propone un estudio formalista y fragmentado del precedente y, sobre todo, omite explicitar los motivos en virtud de los cuales el juez del tribunal debió actuar de manera oficiosa y en contra del acuerdo de partes”.

“...las manifestaciones del recurrente de tipo abstractas sobre la alegada falta de fundamentación en la calificación jurídica, dotadas de referencias legales más bien conceptualistas y generales no son admisibles en el marco de un proceso altamente contradictorio como el que diseña nuestra Constitución Nacional donde los litigantes deben actuar de manera proactiva, estratégicamente y aportando información de calidad sobre el caso concreto”.

“...el cambio que aquí sostengo, se funda en la necesidad de exigir a las partes los esfuerzos argumentativos propios de un proceso altamente contradictorio, máxime cuando no se invocan, y en principio no aparecen involucradas, posibles violaciones de garantías constitucionales”.

“En este contexto de falta de fundamentación del recurso, cabe subrayar [...] el casacionista no efectuó ninguna mención ni brindó explicaciones sobre aquello que ocurrió en la audiencia de acuerdo de juicio abreviado y la expresa conformidad allí prestada y los motivos en virtud de los cuales las calificaciones que habían sido libremente aceptadas, luego a su criterio, resultaban infundadas”.

“...el nuevo estándar argumental que aquí se exige se sustenta en un análisis que importa una visión más compatible con la lógica de los modelos adversariales como el diseñado por la Constitución Nacional, que regula expresamente el CPPF, parcialmente vigente”.

“...en el marco de un proceso adversarial, como el constitucional, son las partes quienes deben -en el momento procesal oportuno- formular los planteos que crean convenientes de acuerdo con su teoría del caso”.

“...el ámbito para la introducción y discusión sobre las teorías jurídicas era el juicio oral y público; opción que [...] fue descartada en forma libre por el imputado en el marco de un proceso simplificado que precisamente se caracteriza por el acuerdo mutuo entre las partes”.

“En un sistema adversarial son las partes quienes están facultadas para introducir los planteos preliminares en las etapas previas al juicio, y en su caso, hacer uso de los procedimientos abreviados disponibles. Un proceder contrario, implicaría una ruptura de la lógica del proceso de partes, en el cual, insisto, son los litigantes quienes tienen a su cargo realizar un análisis estratégico del caso con una fuerte preparación previa de modo tal de articular las discusiones, planteos y excepciones

que consideren pertinentes en el momento procesal oportuno”. “...el caso demuestra que el desafío aún consiste en abandonar la cultura del trámite y consolidar la cultura del litigio como paradigma esencial del sistema adversarial o altamente contradictorio”.

“Este tipo de modelos no admite la mala fe de los litigantes, la improvisación, la falta de planificación estratégica ni de credibilidad y, sobre todo, no admite que se altere la funcionalidad de cada etapa e instituto procesal”.

**Votos**

Angela E. Ledesma (tribunal unipersonal)

## 4. CÓDIGO PROCESAL PENAL FEDERAL

Oficina Judicial, FSA 6812/2021/6 “V,VS y otro s/ audiencia de sustanciación de impugnación”, reg. n° 18/2023, rta. 29/3/2023.

*Es válida la declaración testimonial sin promesa de decir la verdad si del testimonio podría acarrear responsabilidad penal para el dicente según lo establece el art. 158 del CPPF. No es violatorio al principio de congruencia el cambio de calificación debido a nuevas circunstancias ventiladas en el debate y se amplió la acusación.*

### Voces

CÓDIGO PROCESAL PENAL FEDERAL. DECLARACIÓN TESTIMONIAL– ART. 158 CPPF. CORRELACIÓN ENTRE ACUSACIÓN Y SENTENCIA– ART. 307 CPPF. AMPLIACIÓN DE LA ACUSACIÓN– ART. 295 CPPF.

### Antecedentes

VVS y MVM, inspectores de la Comisión Nacional de Regulación del Transporte (CNRT) llegaron a juicio acusados por el delito de cohecho. Durante el juicio se citó al testigo CAB, quien había entregado dinero a los imputados para poder continuar el viaje. Se dispuso que CAB no prestara juramento de decir verdad, como protección contra la autoincriminación. Este testigo sostuvo que los imputados le solicitaron el pago ilícito. Por ello, la fiscalía amplió la acusación y en su alegato solicitó la condena por el delito de concusión. El Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 2 de Salta condenó a VVS y MVM a la pena de 2 años de prisión de ejecución condicional e inhabilitación especial absoluta y perpetua para ejercer cargos públicos, por considerarlos coautores del delito de concusión previsto en el art. 268 en función del art. 266 CP La defensa impugnó esa sentencia.

### Sentencia

El tribunal rechazó la impugnación interpuesta por la defensa de VVS y MVM.

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

“El Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 2 de Salta condenó a [VVS y a MVM] a la pena de 2 años de prisión de ejecución condicional e inhabilitación especial absoluta para ejercer cargos públicos por considerarlos coautores del delito de concusión previsto en el art. 268 en función del art. 266 del CP”.

“En la decisión impugnada se tuvo por probado que el día 20 de mayo de 2021, entre las 4 y las 5 de la mañana, [VVS y MVM], en calidad de inspectores de la Comisión Nacional de Regulación del Transporte (CNRT), instalaron un control sobre la ruta nacional 34 en la rotonda de acceso a la localidad de Pichanal”.

“En esas circunstancias, los nombrados detuvieron la marcha de un colectivo de la empresa [...] que partió desde Mendoza con destino a la localidad de Orán y le exigieron al chofer del colectivo, [CAB], una dádiva. Se acreditó que [CAB] efectuó un pago de entre 10 mil y 11 mil pesos para que le permitieran continuar el viaje...”.

“...la asistencia técnica señaló que la declaración testimonial brindada por [CAB] durante el debate sin promesa de decir verdad es nula por considerar que no cumple con las formalidades previstas por la ley”.

“La procedencia de la declaración de nulidad exige, como presupuesto, que el acto impugnado tenga trascendencia sobre las garantías esenciales de la defensa en juicio o se traduzca en la restricción de algún derecho. De otro modo, la sanción de nulidad aparecería respondiendo a un formalismo vacío que va en desmedro de la idea de justicia y de la pronta solución de las causas, en lo que también está interesado el orden público...”.

“En el debate, el tribunal hizo saber a [CAB] las razones de su comparecencia, que no se le iba a tomar juramento de decir verdad y los derechos que le asisten conforme el art. 158 del CPPF. Entre ellos, recordó que no tiene obligación de contestar preguntas sobre hechos que le puedan acarrear responsabilidad penal...”.

“En la sentencia, los jueces explicaron que [CAB] había efectuado su declaración sin juramento ni promesa de decir verdad por disposición del tribunal porque `los acusados venían imputados por el delito de cohecho pasivo´ y, por lo tanto, consideraron que `...podría haber alguna situación de responsabilidad por parte de [CAB]´...”.

“En atención a las particulares circunstancias del hecho objeto de juzgamiento y a la calificación legal atribuida por el MPF tanto en la audiencia de control de la acusación como en el alegato de apertura (cohecho, art. 256 del CP), los argumentos presentados por la defensa no logran conmovir la decisión del TOCF de no recibir

juramento de decir verdad al testigo [CAB] en resguardo de la garantía contra la autoincriminación...”.

“Por otra parte, la asistencia técnica invocó la afectación del principio de congruencia como consecuencia de la ampliación de la acusación (Art. 295 del CPPF) formulada por el MPF durante el debate”.

“...el principio de congruencia procura evitar dejar desamparado al imputado y a su defensor respecto a sus posibilidades concretas de refutar o inhibir la imputación que pesa sobre aquel, a cuyo tenor deberá disponer de todas las herramientas necesarias para poder probar y alegar contra la acusación que se le formula...”.

“El artículo 307 del CPPF sienta una premisa básica del sistema acusatorio: la correlación entre acusación y sentencia. La norma establece que la sentencia `no podrá tener por acreditados otros hechos o circunstancias que los descriptos en la acusación y, en su caso, en la ampliación de la acusación. Tampoco podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta, salvo que sea en beneficio del imputado siempre que haya sido objeto de debate”.

“La reglamentación rigurosa del derecho a ser oído no tendría sentido si no se previera, también, que la sentencia solo debe expedirse sobre el hecho y las circunstancias que contiene la acusación, que han sido intimadas al acusado y, por consiguiente, sobre aquellos elementos de la imputación acerca de los cuales él ha tenido oportunidad de ser oído; ello implica vedar que el fallo se extienda a hechos o circunstancias no contenidos en el proceso que garantiza el derecho de audiencia...”.

“Por otro lado, el art. 295 del CPPF dispone: `Cuando durante el debate, por una revelación o retractación, se tuviera conocimiento de una circunstancia del hecho de la acusación no contenida en ella, que resulte relevante para la calificación legal, el representante del Ministerio Público Fiscal o el querellante podrán ampliar la acusación”.

“En tal caso, harán conocer al imputado las nuevas circunstancias que se le atribuyen y el juez informará a todas las partes que tendrán derecho a pedir la suspensión del debate para ofrecer nuevas pruebas o preparar la defensa”.

“En el caso en que la nueva circunstancia modifique sustancialmente la acusación, la defensa podrá solicitar la realización de un nuevo juicio”.

“La corrección de simples errores materiales se podrá realizar durante la audiencia sin que sea considerada una ampliación”.

“Entonces, para que la nueva invocación del fiscal o de la querrela pueda discutirse en el mismo juicio, ha de tratarse de una circunstancia del hecho, conducente (de lo contrario no lo traerían a colación), pero no sustantiva al punto de alterar la imputación. En ese caso, la defensa tendrá derecho a que se suspenda la audiencia a fin de preparar su confornte y ofrecer las pruebas respectivas”.

“En el caso concreto, tanto en la audiencia de control de la acusación como en el alegato de apertura, el representante del MPF acusó a [VVS y a MVM] como coautores del delito de cohecho (art. 256 del CP)”.

“Luego de la declaración del testigo [CAB], el fiscal de juicio solicitó la ampliación de la acusación conforme lo previsto por el art. 295 del CPPF...”.

“El fiscal expuso que de acuerdo con las nuevas circunstancias ventiladas en el debate, la conducta atribuida a los nombrados encuadra en el delito de concusión”.

“En esa dirección refirió que el fundamento para ampliar la acusación era evitar sorprender a la defensa con una calificación distinta y asegurar plenamente el derecho de defensa de los imputados”.

“Del análisis de las constancias del debate se advierte que la calificación legal adoptada en la sentencia no resultó sorpresiva ni violatoria del derecho de defensa”.

“En efecto, al subsumir la conducta atribuida a los imputados en el delito de concusión (art. 266 en función del art. 268 CP) el tribunal oral se ajustó a las previsiones del art. 307 del CPPF porque, como se expuso, el cambio de calificación cuestionado por la defensa fue objeto de debate al ampliar la acusación”.

“La asistencia técnica también impugnó la valoración de la prueba producida durante el juicio”

“Argumentó que los testigos que declararon a lo largo del debate han sido testigos `únicos´ y `de oídas´ y que no se cuenta con otros elementos probatorios que avalen sus manifestaciones”.

“...ya he sostenido en reiteradas oportunidades que no existen razones para desconocer la validez, utilidad y aptitud probatoria que revisten las declaraciones de los calificados testigos `únicos´. Las declaraciones de un testigo en soledad del hecho deben ser valoradas con la mayor severidad y rigor crítico posible, tratando de desentrañar el mérito o la inconsistencia de la declaración mediante su confrontación con las demás circunstancias de la causa que corroboren o disminuyan su fuerza y examinando cuidadosamente las calidades del testigo...”.

“En línea con lo afirmado por el tribunal, la versión de los hechos expuesta por [CAB] fue corroborada con otros elementos de prueba debidamente valorados por el tribunal en el decisorio aquí examinado”.

“Para reconstruir las condiciones de tiempo, modo y lugar del hecho [...], el tribunal se basó en las declaraciones de los choferes del colectivo, [CAB y RAG]”.

“Tuvo en cuenta los testimonios de [FHP] (dueño de la empresa de micros [...], [JCG] (Delegado de la CNRT de Salta) y de [AEM] ([Delegado] de la CNRT de Mendoza)”.

“Esos testimonios fueron confrontados con los descargos efectuados por los imputados, [VVS y MVM] y con la restante prueba testimonial y documental producida en la causa”.

“Contrariamente a lo afirmado por la parte impugnante [...] se observa que el sentenciante ponderó en forma integral y conjunta el cuadro probatorio de la causa conforme la sana crítica racional, observando las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia (art. 10 del CPPF)”.

“Esa valoración le permitió tener por acreditadas la responsabilidad de [VVS y de MVM] en el hecho objeto de juzgamiento y, a su vez, descartar la versión presentada por su defensa sustentada en el supuesto ofrecimiento de dinero por parte de [CAB] para que los inspectores les permitieran continuar”.

“Con relación al pedido de absolución formulado por la asistencia técnica, cabe recordar que el principio de in dubio pro imputado (art. 11 del CPPF), directamente ligado con el estado de inocencia del que goza toda persona a la que se le dirige una imputación penal (art. 18 de la CN, 8.2 de la CADH y 14.2 del PIDCP), exige que la sentencia condenatoria solo pueda ser el resultado de la convicción a la que llegue el tribunal fuera de toda duda sobre los hechos, las circunstancias que los vincula y la intervención del imputado...”.

“La apreciación de las pruebas de las que derive la determinación de responsabilidad o no (art. 10 del CPPF), debe ser efectuada por los jueces según sus libres convicciones de acuerdo con la sana crítica. Es decir, se trata de un sistema de apreciación de los hechos y de las circunstancias fácticas de las figuras delictivas y de los hechos procesales, conforme a las leyes fundamentales de la lógica, de la psicología y de la experiencia social que el juez debe respetar para asegurar la certeza de sus afirmaciones y la justicia de sus decisiones...”.

“...el estado de duda no puede sustentarse en una pura subjetividad. Si bien es cierto que el principio en cuestión presupone un especial ánimo del juez según el cual está obligado a descartar la hipótesis acusatoria si es que no tiene certeza sobre los hechos materia de imputación, dicho estado debe derivar racional y objetivamente de la valoración de las constancias del proceso...”.

“En el caso, como se dijo, el examen de todos y cada uno de los elementos probatorios producidos durante el debate permitió determinar, con el grado de convencimiento que requiere todo pronunciamiento condenatorio, que la conducta atribuida a los imputados satisface los requisitos de tipicidad objetiva y subjetiva del delito de concusión previsto en el art. 268 en función del art. 266 del CP por el que resultaron condenados [...]. Por esa razón, corresponde desestimar la existencia de un estado de duda que deba ser resuelto en favor de los imputados (arts. 3 y 11 del CPPF)”.

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

“Comparto, en lo sustancial, las consideraciones efectuadas por el colega que me precede en el orden de votación, doctor Mariano Hernán Borinsky”.

“Respecto del agravio vinculado a la afectación del principio de congruencia, adhiero a los argumentos desarrollados en el voto precedente...”.

“Solo habré de adicionar la importancia de que el Ministerio Público Fiscal elabore acusaciones principales y alternativas para casos donde en el debate no surjan nuevas circunstancias del hecho investigado que permitan, como en el caso bajo estudio, ampliar la acusación y promover una calificación legal distinta a la elaborada en la acusación principal”.

“Esta modificación que imparte el nuevo código ritual al exigir congruencia de hechos y también de calificación legal implica redefinir cómo el órgano acusador debe diseñar su estrategia en torno a su teoría del caso y aquellas versiones alternativas que le parezcan atinentes a sus pretensiones”.

“Con relación al agravio vinculado con el carácter bajo el cual el testigo [CAB] declaró en el juicio oral y público, coincido con las argumentaciones desarrollados en el voto que lidera el acuerdo”.

“Es que, en efecto, el artículo 158 del CPPF establece expresamente que ‘el testigo no tendrá la obligación de declarar sobre hechos que le puedan acarrear responsabilidad penal’. De este modo, aquello que se trata de resguardar es el derecho de toda persona a no autoincriminarse (art. 18 de la CN), de lo cual también se desprende que el Estado no puede someter a la persona a actos procesales tales que puedan acarrear su incriminación forzada”.

“...el tribunal de juicio optó por citar a [CAB] a declarar atento a la importancia de su versión de los hechos investigados. Pero, al comprender la relevancia que impone la prohibición de la autoincriminación forzada, estimó que la mejor forma de amalgamar los derechos en juego era que declarase sin promesa de decir verdad. Precisamente, para que su declaración no pudiera comprometerlo en hechos que podían involucrarlo en la calificación legal propuesta inicialmente por el órgano acusador (cohecho)”.

“En tal escenario, la decisión del a quo resultó ajustada a la normativa vigente y en manifiesta protección de todos los derechos en juego. Ello, ya que, [...] no fue su declaración la única evidencia ponderada para corroborar la hipótesis acusatoria y culminar en el dictado de una sentencia condenatoria”.

“En consonancia con lo desarrollado, corresponde aseverar que la valoración probatoria efectuada en este caso resultó ajustada a las exigencias del código ritual y de conformidad con las evidencias producidas en el debate oral y público”.

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

“...comparto, en lo sustancial, las consideraciones formuladas por el colega que lidera el acuerdo, Dr. Mariano Borinsky, que cuentan con la adhesión del doctor Gustavo Hornos”.

“...solamente habré de agregar que, en lo que respecta a la aplicación al caso del principio in dubio pro reo, llevo dicho que este entra en juego cuando, practicada la prueba, ésta no ha desvirtuado la presunción de inocencia del acusado. O, para decirlo en términos opuestos, la aplicación de este principio se excluye cuando el órgano jurisdiccional no ha tenido duda sobre el carácter incriminatorio de las pruebas practicadas, lo que efectivamente sucedió en el sub judice...”.

### **Votos**

Mariano H. BORINSKY, Gustavo HORNOS, Javier CARBAJO.

**Oficina Judicial, FSA 13020/2022/7 “N, JA s/audiencia de sustanciación de impugnación”, reg. 26/23, rta. 26/4/2023**

*La mera circunstancia de no consultar al imputado y su defensor sobre su opinión acerca de la integración unipersonal del tribunal no implica afectación al derecho de defensa.*

### **Voces**

TRIBUNAL UNIPERSONAL. AUDIENCIA DE CONTROL DE LA ACUSACIÓN. PLANTEO PRELIMINAR. SISTEMA ADVERSARIAL.

### **Antecedentes**

Se condenó al imputado a la pena de cinco años como autor del delito de transporte de estupefacientes. La impugnación adujo la afectación del derecho de defensa ya que no se le comunicó al imputado la posibilidad de elegir qué tipo de tribunal debía juzgarlo.

### ***Sentencia***

Se resuelve rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa particular.

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

“Conforme surge [del art. 55 del CPPF] la regla general aplicable al caso es la integración unipersonal del tribunal, de acuerdo con cuanto dispone el inciso a.3, en función de la pena en expectativa que invocó el fiscal durante la audiencia de control de la acusación”.

“...conforme se advierte de la audiencia de control de la acusación, el imputado y su defensor tuvieron cuatro ocasiones muy concretas y claramente identificables para formular la solicitud que les acuerda el artículo 55 inciso a.3 del Código Procesal Penal Federal”.

“De la norma no surge [...] que deba recaer sobre el juez la obligación de formular una pregunta puntual sobre la integración del tribunal en los términos en que pretende el defensor”.

“Se descarta [...] cualquier afectación al derecho de defensa, al debido proceso y al juez natural en tanto que la defensa tuvo todas las oportunidades que el ordenamiento procesal le acuerda para formular los planteos que considerara pertinentes, no advirtiéndose que los derechos de la parte se vieran afectados, cercenados o limitados en modo alguno”.

“...el artículo 6 del CPPF establece que ‘El derecho de defensa es inviolable e irrenunciable y puede ejercerse libremente desde el inicio del proceso hasta el fin de la ejecución de la sentencia. El imputado tiene derecho a defenderse por sí, a elegir un abogado de su confianza o a que se le designe un defensor público. Los derechos y facultades del imputado pueden ser ejercidos directamente por éste o por su defensor, indistintamente. En caso de colisión primará la voluntad del imputado, expresada clara y libremente”.

“...en el marco de una audiencia técnica como es la del artículo 279, CPPF, en la cual se encontraba presente el imputado (a quien se le informaron sus derechos de manera adecuada al inicio del acto) y en presencia de su letrado defensor, la mera circunstancia de que no se le preguntó su opinión sobre un tema que debe ser articulado a instancias de parte, no puede interpretarse como una violación del art. 6, CPPF”.

“...a diferencia de los ordenamientos mixtos en los cuales la etapa previa al juicio cumple una función más bien formal con escasos controles de parte y con una fuerte presencia oficiosa del juez, en los modelos adversariales, como el del CPPF, la audiencia de control de la acusación funciona como un verdadero filtro de los planteos y de la información que ingresan al juicio para evitar, precisamente, lo que ha intentado la defensa en este caso: que el juicio se transforme en una instancia de discusión y reedición de cuestiones preliminares, que omitió plantear oportunamente”.

“Se advierte [...] cierta tendencia del recurrente a inclinar el caso hacia las prácticas del modelo del trámite: no solo porque intenta ubicar a la defensa en un rol pasivo donde es el juez quien oficiosamente presenta, articula y resuelve los planteos, sino también porque ha pretendido diferir las discusiones propias de la etapa preliminar hacia la de juicio oral, confundiendo las diferentes funciones que cumple cada una de estas etapas”.

“...ese no es el sentido del Código Procesal Penal Federal, ni particularmente el de la audiencia de control de la acusación, la cual, por lo demás, ha sido sustanciada conforme a derecho y de acuerdo con el espíritu del sistema adversarial donde son las partes quienes deben acercar los planteos al juez para que sea este quien los resuelva como un árbitro imparcial, siempre controlando que se cumpla con el sistema de garantías”.

“...en un sistema adversarial, son las partes quienes están facultadas para introducir los planteos preliminares propios de la primera etapa de esta audiencia. De modo que mal puede colegirse del artículo 6, CPPF que exista una obligación del juez de consultar al imputado sobre todas las excepciones y planteos preliminares posibles para que el defensor pueda ejercer adecuadamente su ministerio. Tal proceder implicaría una ruptura de la lógica del proceso adversarial de partes, en el cual, [...] son los litigantes quienes tienen a su cargo realizar un análisis estratégico del caso con una fuerte preparación previa a la audiencia de modo tal de articular las discusiones, planteos y excepciones que consideren pertinentes en el momento procesal oportuno”.

“El impugnante no ha demostrado de qué modo la decisión cuestionada habría afectado el juzgamiento del hecho por parte del juez unipersonal o la posible lesión de sus derechos durante el juicio, a punto tal que no ha señalado ningún vicio de fundamentación sobre el contenido de la sentencia condenatoria, ni lo ha conectado con los presupuestos de la nulidad que articula, extremos que, sumados a falta de la indicación de un perjuicio concreto, sella la suerte de las objeciones formuladas”.

## Votos

Angela E. LEDESMA (tribunal unipersonal).

Oficina Judicial FSA 6672/2021/13/1 “C, FG y otros s/audiencia de sustanciación de impugnación”, reg. 36/23, rta. 31/5/2023

*La parte querellante está habilitada para adherir al recurso del Ministerio Público Fiscal durante el trámite ante el tribunal de revisión con funciones de casación.*

*Frente a una condena dictada por el tribunal revisor con funciones de casación pueden remitirse las actuaciones para que se fije audiencia de determinación de la pena ante jueces con funciones de juicio.*

### **Voces**

SECUESTRO EXTORSIVO. RECURSO DE LA QUERRELLA-ADHESIÓN. AGRAVANTES-EDAD DE LA VÍCTIMA E INTERVENCIÓN DE 3 O MÁS PERSONAS. COAUTORÍA FUNCIONAL. CONSTITUCIONALIDAD DE LA PENA.

### **Antecedentes**

El tribunal oral declaró la responsabilidad penal de HMC, constitutiva del delito de secuestro extorsivo doblemente agravado por la edad de la víctima y por la participación de tres personas, en concurso real con el delito de atentado a la autoridad. También condenó a FGC y EMT, en carácter de coautores, del delito de secuestro extorsivo doblemente agravado por la edad de la víctima y por la participación de tres personas, y absolvió a HJER.

Esa decisión fue impugnada por el representante del Ministerio Público Fiscal y por las defensas de FGC y de HMC.

Se investigó el secuestro de VOM, quien, mientras circulaba en su camioneta, fue interceptado por HMC y EMT, quienes simulando un control policial, lo hicieron descender de su vehículo, lo introdujeron en el asiento de atrás y lo trasladaron hacia una vivienda alquilada por HMC para su cautiverio. Desde el celular de EMT se comunicaron con el hijo de VOM para pedirle una suma de dinero y acordar un lugar de entrega. FGC fue al sitio indicado por su hermano para recibir el dinero junto con HJER, donde fueron interceptados por personal de la Policía de la Provincia. HMC y EMT cuando estaban dirigiéndose al lugar de entrega junto con la víctima fueron detectados por personal de la Policía y se produjo una persecución, oportunidad en la que EMT se arrojó del vehículo en movimiento. HMC hizo una maniobra elusiva

ante el personal policial, la camioneta impactó y HMC huyó del lugar, recuperando su libertad VOM.

### **Sentencia**

La Sala IV rechazó las impugnaciones interpuestas por las defensas de HMC y de FGC, y revocó la absolución de HJER y lo declaró penalmente responsable del delito de secuestro extorsivo doblemente agravado por la edad de la víctima y por haber intervenido tres o más personas en carácter de partícipe secundario.

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

“...la asistencia técnica de [HJER] cuestionó la adhesión formulada por la parte querellante al recurso del MPF por considerarla extemporánea e infundada. Además, solicitó que, en caso de que se considere admisible, deberá serlo con el alcance del recurso fiscal...”.

“...el art. 345 del CPPF establece que quien tenga derecho a impugnar podrá adherir, durante el trámite previsto en el artículo 360, a la impugnación interpuesta por cualquiera de las partes, siempre que exprese los motivos en que se funde”.

“...el art. 360, párrafo 8 del CPPF dispone que *‘La oficina judicial enviará las copias de la impugnación a las demás partes, momento en el que se podrán deducir las adhesiones, sorteará los jueces que intervendrán y fijará audiencia dentro de los CINCO (5) días desde la última comunicación...’*”.

“En su presentación, la querella aclaró que adhería en cuanto a los ‘hechos y agravios’. No obstante, respecto al grado de participación de [HJER], precisó que ‘...el mismo debe responder como coautor del delito de secuestro extorsivo doblemente agravado, por la edad de la víctima y la participación de tres personas (art. 170 inc. 1 y 6)...’”.

“...la adhesión de la querella al recurso del MPF, en el caso concreto, reúne los requisitos de temporaneidad y fundamentación previstos por la normativa citada”.

“En cuanto al alcance de la adhesión, si bien entre el recurso adhesivo y el inicial existe un vínculo, el primero no se encuentra limitado por las previsiones del segundo. Es por ese vínculo que el recurso original opera como un presupuesto habilitante del que interpone el adherente pero no significa que exista una relación de sujeción o dependencia del segundo respecto del primero, que lo exima de contar con motivos y fundamentos propios...”.

“...se observa que el sentenciante valoró en forma integral y conjunta el cuadro probatorio de la causa conforme la sana crítica racional, observando las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia (art. 10 del CPPF)”.

“Esa valoración le permitió tener por acreditadas la responsabilidad de los imputados en el hecho objeto de juzgamiento y, a su vez, descartar las teorías del caso presentadas por las defensas...”.

“...en la figura de secuestro extorsivo ‘la acción material del delito consiste en sustraer, retener u ocultar a una persona para obtener un rescate (...). En todos los casos hay una privación ilegítima de la libertad. Subjetivamente, el precepto exige que el secuestro se materialice para sacar rescate; por lo tanto, se trata de un tipo subjetivamente configurado que requiere, independientemente del dolo propio del delito, de un elemento subjetivo específico de índole tendencial o finalista (que se añade a aquél)’ (cfr. voto del suscripto, en lo pertinente y aplicable, CFCP, Sala IV, causas: CFP 2135/2016/TO1/CFC2, ‘Iglesias, Leonardo Martín; Braga, Ariel Hernán y otros s/recurso de casación’, reg. 1970/19, rta. el 02/10/2019; FSM 70654/2018/TO1/CFC8, ‘Berrondo Lescano, Fidel y otros s/recurso de casación e inconstitucionalidad’, reg. 1255/2021, rta. el 20/08/21; FSM 18/2019/TO1/CFC4 ‘Sandalie, Roberto Alejandro y otros s/recurso de casación’, reg. 725/22, rta. el 7/6/22 y FRO 50002/2019/TO1/6/CFC1, ‘López, Ariel Ramón y otros s/recurso de casación’, reg. 1693/22, rta. el 12/12/22)”.

“El autor se sirve de la privación ilegal de la libertad ambulatoria en sí misma de la víctima como medio coactivo y extorsiona para obtener el fin buscado...”.

“...se consuma con la privación de la libertad si ésta es realizada con la finalidad típica de obtener el rescate...”.

“La conclusión a la que arribó el tribunal de juicio en cuanto encuadró legalmente las conductas de los imputados en la figura penal de secuestro extorsivo agravado por la edad de la víctima y por el número de intervinientes, constituye una derivación razonada del derecho vigente y se ajusta a las circunstancias comprobadas de la causa”.

“...los imputados actuaron, específicamente, en el marco de una coautoría funcional. Esta requiere –como aspecto subjetivo– una decisión común al hecho, una resolución de actuar conjuntamente con el otro, en aras del fin criminal pretendido, lo que brinda unidad de sentido a la ejecución (cfr. D’ALESSIO, Andrés José, ‘Código Penal de la Nación, comentado y anotado’, Buenos Aires, La Ley, 2001, tomo I, 2da. edición actualizada y ampliada, pág. 776)”.

“El particular modo de esta organización revela que, como todas las contribuciones efectuadas por quienes toman parte en la ejecución de un hecho dependen unas de otras para poder alcanzar el resultado buscado, entonces, cada aporte individual, se erige, en una pieza necesaria o imprescindible para el logro de la obra común”.

“...coautor funcional será aquél quien, teniendo en cuenta un plan común –junto con otros que intervienen en el hecho–, realiza un determinado aporte en el estadio de ejecución, que a su vez depende de los otros para poder alcanzar, en conjunto, la consumación típica de un determinado delito”.

“...lo determinante es el significado del aporte y su relevancia en el resultado. La circunstancia de que el rol o importancia de una persona sea menor al de otra no constituye un impedimento para descartar la coautoría...”.

“Los cuestionamientos de la defensa de [HMC] contra la aplicación de las agravantes previstas en el art. 170, segundo párrafo, incisos 1 y 6 del CP [...] deben ser desestimados. El conocimiento del presupuesto fáctico exigido por la agravante prevista en el inciso 1 (edad de la víctima) ha quedado debidamente acreditado a partir de las pruebas producidas en el debate, tal como surge de los fundamentos de la decisión objeto de revisión...”.

“En lo que refiere a la aplicación de la agravante prevista en el inc. 6 del art. 170 del CP (hecho cometido con la intervención de 3 o más personas), para que proceda su aplicación, ‘basta que intervengan en el hecho tres agentes, sin que corresponda hacer distinciones entre autoría, coautoría, instigación o participación primaria o secundaria’...”.

“En el caso, no puede soslayarse el carácter pluriofensivo del delito de secuestro extorsivo ya que, por un lado, se valora la libertad y, por otro, la propiedad. De ahí su ubicación dentro del título de los delitos que menoscaban este último bien jurídico, recibiendo un plus de valoración. Por eso, no se permite inferir irracionalidad en el mayor castigo a ciertas particularidades del tipo penal; no obstante que el legislador haya colocado esta tipicidad autónoma especial en el título de delitos contra la propiedad y por una razón de especialidad en una vinculación de género-especie respecto de la privación ilegal de la libertad...”.

“...en el delito en examen, el autor se sirve de la privación ilegal de la libertad ambulatoria en sí misma de la víctima como medio coactivo y extorsiona para obtener el fin buscado. Entonces el sistema progresivo de punición se encuentra justificado en su aumento directamente proporcional al daño causado...”.

“...la impugnante no ha logrado demostrar que la pena mínima (10 años de prisión) establecida por el legislador para el delito de secuestro extorsivo agravado previsto en el art. 170, segundo párrafo del CP, en el caso concreto, resulte desproporcionada y violatoria de las garantías constitucionales que invoca...”

“...el TOCF 2 de Salta, por unanimidad, absolvió a [HJER] en los términos del art. 303 del CPPF por entender que no se encuentra configurado el aspecto subjetivo del tipo penal en el que se encuadró el hecho objeto de debate (secuestro extorsivo doblemente agravado)”.

“El MPF impugnó esa decisión por considerarla arbitraria. Argumentó que se encuentra probada la intervención de [HJER] en el hecho y el dolo con el que actuó cuando fue a cobrar el pago del rescate junto con su sobrino, [FGC]”.

“Del análisis integral de los fundamentos de la decisión impugnada se advierte que la conclusión adoptada por el tribunal oral solo fue posible a partir de una consideración parcializada de las pruebas producidas en el juicio”.

“Coincido con las impugnantes en cuanto alegan que [HJER] conocía lo que estaba ocurriendo el día 30 de noviembre de 2021 cuando, en las circunstancias referenciadas a lo largo de la presente, fue detenido junto con [FGC]”.

“...conforme quedó demostrado, ambos imputados se dirigían a cobrar el rescate hacía el punto de entrega previamente acordado en el automóvil Volkswagen voyage negro, propiedad de los padres de [HJER]”.

“Por lo tanto, la decisión del tribunal de juicio de absolver al nombrado carece de motivación suficiente”.

“En función de las particularidades del presente caso y con ajuste a lo solicitado por el MPF durante la audiencia prevista en el art. 362 del CPPF, conjugado a las reglas del sistema acusatorio, corresponde declarar penalmente responsable a [HJER] como partícipe secundario del delito de secuestro extorsivo doblemente agravado por la edad de la víctima y por haber intervenido tres o más personas...”.

“Por todo ello, propongo al acuerdo: I. RECHAZAR las impugnaciones interpuestas por las defensas de [HMC y FGC]...”.

“II. HACER LUGAR a la impugnación interpuesta por el Ministerio Público Fiscal que cuenta con la adhesión de la querrela, sin costas, CASAR el punto 3 de la sentencia en cuanto fue materia de impugnación y DECLARAR penalmente responsable a [HJER] del delito de secuestro extorsivo doblemente agravado en carácter de partícipe secundario (cfr. arts. 170, incs. 1 y 6, 46 del CP y 283 del CPPF)”.

“III. REMITIR, por intermedio de la Oficina Judicial, las actuaciones al tribunal de origen para que -por quien corresponda- se realice la audiencia de determinación de la pena prevista en el art. 304 del CPPF”.

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

“...por compartir en lo sustancial los fundamentos expuestos por el señor juez Mariano Hernán Borinsky en su voto [...] habré de adherir [...] a la solución allí propuesta de rechazar los recursos de impugnación interpuestos por las defensas de [HMC y FGC]”.

“...habré de abocarme a las críticas realizadas por la defensa de [FGC] en torno al grado de participación del nombrado en la maniobra ilícita aquí investigada”.

“...la problemática a resolver se centra en distinguir si existió una decisión conjunta que fundamenta la coautoría o una división de tareas entre autores y sus cómplices”.

“...habré de compartir la solución propuesta en el voto que antecede de rechazar los cuestionamientos efectuados en torno al grado de participación del imputado...”.

“...la característica necesaria para tener por configurada la coautoría es la realización de la conducta reprochable de manera conjunta por parte de los sujetos intervinientes, es decir que exista una competencia en la ejecución del hecho delictuoso. De este modo puede decirse que todos han sido comitentes del ilícito, sin hacer distinción respecto de quien lo inició y quien lo concluyó; incluso si cada uno de ellos realizó un aporte que haya significado efectivamente parte de la ejecución, aún parcial, de la acción típica...”.

“La letra de la ley es clara en cuanto requiere que el coautor haya tomado parte en la ejecución del hecho, y esto ocurre, claramente, en el hecho aquí juzgado, cuando según el plan de los intervinientes se distribuyen la ejecución de las conductas necesarias para la comisión del tipo penal”.

“En el caso, resultó acreditado que existió un plan común elaborado durante los meses previos al 30 de noviembre de 2021 y que cada uno de los intervinientes tenía asignado un rol específico según la división de tareas acordada para lograr capturar, retener a la víctima y luego cobrar un rescate; por lo que resulta indistinto qué conducta llevó a cabo cada una de esas personas para perpetrarlo...”.

“...en sucesos tan organizados como el aquí analizado, resulta indiferente qué hizo cada uno de los intervinientes durante la ejecución ya que cada uno tenía asignada una tarea que, como consecuencia, los iba a llevar al resultado que buscaban en forma conjunta; que [...] no es otro que el cobro del rescate”.

“...más allá de que se encuentra acreditado que [HMC] fue la persona que organizó mayoritariamente la maniobra ilícita aquí investigada, a diferencia de lo sostenido por el impugnante, entiendo que [FGC] sí actuó en el marco de la ejecución de un plan común con sus consortes de causa, es decir: accionaron de conformidad a un acuerdo previo y voluntario con distribución de tareas”.

“...comparto las consideraciones efectuadas por mi colega que lidera el presente Acuerdo, doctor Mariano Hernán Borinsky, en la medida en que en el caso ha resultado debidamente acreditada la concurrencia de los elementos típicos exigidos por el art. 170 del C.P. para la configuración del delito de secuestro extorsivo, siendo que los imputados sustrajeron, retuvieron y ocultaron con la finalidad de cobrar un rescate, el que exigieron a los familiares mediante llamados telefónicos, simulando que la víctima necesitaba el dinero para hacer un negocio en la provincia de Jujuy”.

“...resulta aplicable la agravante prevista en el inc. 1 del artículo 170 del CP, por cuanto no quedan dudas de que los imputados aprovecharon la edad de la víctima – más de 70 años- para materializar el plan criminal”.

“...la mayor vulnerabilidad que presentó frente a sus captores resulta indiscutida y fue un factor determinante para la ejecución del accionar delictivo”.

“...a partir de las particulares circunstancias fácticas comprobadas en el caso, la subsunción jurídica de la conducta reprochada en la figura de secuestro extorsivo agravado por la edad de la víctima y la cantidad de intervinientes (art. 170, segundo párrafo, incs. 1 y 6, del Código Penal) no merece objeción alguna y resulta ajustada a derecho y a las constancias de autos”.

### **Revocación de absolución de HJER**

“Concuerdo con mi colega preopinante en los argumentos desarrollados y no así en la solución”.

“El resolutorio bajo estudio no supera el test de fundamentación en torno a la valoración probatoria que justificó su absolución”.

“... el acusado actuó con conocimiento y voluntad en el plan delictivo, más allá de que su aporte no resulta esencial para la celebración de la maniobra ilícita, por lo que concluyo que si bien se encuentra acreditada su participación dolosa en el secuestro de [VOG], lo cierto es que su intervención en el plan criminal fue secundaria”.

“...el resolutorio impugnado no ha valorado armónicamente toda la prueba producida en autos relacionada a la participación de [HJER], sino que basó su decisión en una fundamentación desligada parcialmente del cúmulo de evidencias recolectadas a lo largo de este proceso penal”.

“...el a quo se apartó arbitrariamente de las pruebas producidas a lo largo del debate oral y público, lo que impide, a la luz de los estándares de nuestro más Alto Tribunal en materia de arbitrariedad, considerar a la sentencia impugnada como un acto jurisdiccional válido”.

“...el a quo se apartó de las constancias del caso y afirmó dogmáticamente la ausencia de la tipicidad subjetiva de la conducta imputada al acusado, sin realizar un análisis global e integral de los distintos elementos probatorios incorporados a lo largo de la investigación”.

“...corresponde hacer lugar a la impugnación interpuesta por el representante del Ministerio Público Fiscal, casar y revocar el punto dispositivo de la sentencia impugnada relativa a este punto y condenar a [HJER] como penalmente responsable del delito de secuestro extorsivo agravado por la edad de la víctima y por haber intervenido tres o más personas, en calidad de partícipe secundario...”.

“... he tenido oportunidad de señalar que la potestad de esta Cámara para corregir el error del a quo, dictando la respectiva condena y fijando la pena correspondiente, resulta indudable...”.

“Este criterio ha sido confirmado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa D. 429 –XLVIII- ‘Duarte, Felicia s/recurso de casación’, resuelta el 5/8/2014, oportunidad en la que reconoció a esta Cámara Federal de Casación la potestad para ejercer la ‘casación positiva’ de una sentencia absolutoria, pronunciando la pertinente condena; así como la necesidad de su revisión integral por otra Sala de la misma Cámara, ante la impugnación que eventualmente plantee la defensa en los términos del precedente ‘Casal’ (C.S.J.N., Fallos: 328:3399) y de la sentencia ‘Mohamed vs. Argentina’ (C.I.D.H., Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, del 23 de noviembre de 2012)”.

“... el nuevo código ritual establece la prohibición expresa de reenvío (art. 365), lo que se corresponde con la postura hasta aquí desarrollada en torno a brindar una respuesta jurisdiccional integral desde esta instancia revisora”.

“En consecuencia y atento a la prohibición de reenvío, estimo también oportuno que se remita el caso a la Oficina Judicial a los fines previstos en el art. 304 del código formal”.

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

“...como se encuentra la cuestión de la responsabilidad penal de [HJER] por los votos coincidentes de mis colegas, sólo habré de dejar sentada mi opinión disidente sobre el tópico”.

“Es que [...] considero que en el particular caso no se ha podido probar con la certeza que exige una sentencia de condena el aspecto subjetivo de la imputación que la parte acusadora efectuó en contra del nombrado”.

“Sin perjuicio de lo expuesto y en atención a las diferentes soluciones propuestas por mis colegas, una vez superado el examen sobre la culpabilidad de [HJER], para arribar a una mayoría de fundamentos, es necesario que me pronuncie al respecto”.

“...una vez revocada la absolución de un imputado por los hechos que fue acusado y habiendo sido declarado penalmente responsable en esta Cámara Federal de Casación Penal, corresponde, con ajuste al nuevo procedimiento y para respetar la cesura del juicio, remitir las actuaciones al tribunal de grado para que –por quien corresponda- se dé cumplimiento, con la amplitud y reconocimientos de derechos necesarios, a la audiencia prevista en el art. 304 del C.P.P.F”.

### **Votos**

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

**Sala I, CFP 16662/2016/TO1/31/6/CFC4 “M, FG s/ recurso de casación”, reg. 752/23, rta. 6/7/2023**

*Por aplicación del art. 375 CPPF, no son ejecutables las sentencias que tienen un recurso de queja pendiente de resolución ante la CSJN. El principio de igualdad impone que este criterio se aplique en todos los procesos de competencia penal federal y nacional.*

### **Voces**

CÓDIGO PROCESAL PENAL FEDERAL. ART. 375 CPPF. PRINCIPIO DE IGUALDAD. ESTADO DE INOCENCIA. EJECUTABILIDAD DE LAS SENTENCIAS.

### **Antecedentes**

El TOF 2 de CABA rechazó la morigeración de la detención solicitada por MFG. Contra esa decisión, la defensa interpuso recurso de casación.

### **Sentencia**

El Tribunal declaró abstracto el recurso de casación interpuesto por la defensa.

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

“...el Decreto 118/2019 del Poder Ejecutivo Nacional [...] del 7 de febrero de 2019, [...] aprobó el texto ordenado del Código Procesal Penal Federal, sancionado por ley 27.063, con las incorporaciones dispuestas por la ley 27.272 y las modificaciones introducidas por la ley 27.482. Se comunicó asimismo dicha circunstancia a la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del [CPPF] [...] del Honorable Congreso de la Nación...”.

“...la Comisión Bicameral resolvió implementar, entre otros, el art. 375 [CPPF] para todos los tribunales con competencia en materia penal de [...] las jurisdicciones

federales [...] y en todos los tribunales de la Justicia Nacional Penal, ello en el entendimiento de que `se trata de una regla que garantiza un mejor resguardo de los derechos de fuente Constitucional y Convencional, en particular del estado de inocencia que debe mantener el imputado durante todo el proceso, siendo este uno de los principios nodales de todo ordenamiento penal´...”.

“...la norma dispone que `solo podrán ser ejecutadas las sentencias firmes’. Vale recordar, en ese sentido, que una sentencia no adquiere firmeza mientras se encuentre pendiente de resolución un recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, circunstancia que, por lo demás, se advierte en estas actuaciones...”.

“Así pues, en ese contexto, sustanciales razones de igualdad de trato a los justiciables me llevan a reexaminar con pragmatismo y prudencia política, el criterio que venía sosteniendo acerca de la ejecutabilidad de la sentencia, escindiendo aquel concepto con el de firmeza o inmutabilidad – propia de la cosa juzgada-...”.

“...este replanteo se dirige básicamente a evitar situaciones de desigualdad de trato entre las jurisdicciones en las que se aplica el [CPPF], y aquellas otras en las que aún no se ha implementado, así como emplear pautas claras, unívocas, previsibles y aplicables a todas las personas sometidas a proceso penal...”.

“...las decisiones de esta Cámara deben atender a las circunstancias existentes al momento del pronunciamiento, aunque sean distintas a las verificables en oportunidad de la interposición del recurso respectivo...”.

“...el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 2 [...] concedió la excarcelación en los términos de la libertad condicional a [MFG] y dispuso su inmediata libertad...”.

“En estas condiciones, el tratamiento de los agravios expuestos por su defensa se torna inoficioso, por lo que se propone declarar abstracto el recurso en estudio”.

## **Votos**

Carlos A. MAHIQUES, Daniel Antonio PETRONE

Oficina Judicial, FSA 1881/2020/36, “A., A s/ excusación”,  
reg. n° 62/2023, rta. 31/8/2023.

*No procede la excusación de los jueces de previa intervención si no se encuentran entre los supuestos regulados en el art. 60 del CPPF. Una nueva intervención de los mismos magistrados que absolvieron a los imputados no vulnera las garantías de imparcialidad y debido proceso para fijar el monto de la pena en la audiencia del art. 304 del CPPF.*

### **Voces**

EXCUSACIÓN. ART. 60 CPPF. GARANTÍA DE IMPARCIALIDAD. ABSOLUCIÓN PREVIA. GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO. INTERVENCIÓN PARA DETERMINAR EL MONTO DE LA PENA. ART. 304 CPPF.

### **Antecedentes**

El Tribunal Oral Federal de Juicio N° 2 de Salta dictó la absolución de AA y de MJR. La resolución fue impugnada por la fiscalía y los jueces de revisión con funciones de casación declararon penalmente responsable a AA por el delito de robo agravado en calidad de coautor y a MJR por el delito de encubrimiento agravado por ánimo de lucro. Se remitieron las actuaciones a la oficina judicial a los fines de realizar la audiencia de determinación de la pena prevista en el art. 304 del CPPF. Recibido el legajo, los integrantes del tribunal que dictó las absoluciones se excusaron de seguir interviniendo en el caso. Sostuvieron que no podían imponer una pena a quienes ya habían considerado inocentes. Sus pares del Tribunal Oral Federal de Juicio N° 1 rechazaron las inhibiciones.

### **Sentencia**

El Tribunal resolvió rechazar las excusaciones de los magistrados Abel Fleming, Gabriela Elisa Catalano y Domingo José Butule.

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

“Las circunstancias puestas en conocimiento por los magistrados que decidieron excusarse en el presente legajo no alcanzan para inferir una afectación a las garantías de independencia e imparcialidad ni a la del debido proceso legal, ello en la medida en que haber intervenido en un proceso, en el marco del ejercicio de sus funciones y deberes específicos que les imponen el deber de decidir sobre el tema llevado a su conocimiento, no constituye por sí mismo un prejuzgamiento...”.

“...el art. 60 del CPPF establece estrictos supuestos en los cuales el juez debe apartarse del conocimiento del caso, los que no se verifican en el presente”.

“...la circunstancia de que este tribunal de revisión haya revocado la sentencia absolutoria dictada con anterioridad no implica, en términos objetivos, una circunstancia grave que refleje una injerencia externa y afecte la independencia de los jueces que ahora se inhiben como representantes del órgano jurisdiccional a cargo de continuar con el proceso penal; así como tampoco altera su imparcialidad para poder celebrar la audiencia prevista en el art. 304 del CPPF y fijar, luego, el monto de pena a imponer...”.

“Esta Cámara no condiciona, a través de la revisión efectuada previamente, la determinación de la pena que debe efectuar el tribunal de juicio tras celebrar la mencionada audiencia”.

“...por imperativo legal, el juicio, de acuerdo al nuevo modelo procesal plenamente vigente en esa jurisdicción, se divide en dos partes, que tienen objetos procesales diferentes; la primera, dedicada al conocimiento y determinación de la culpabilidad del imputado en el hecho acusado -la que ya culminó con la decisión de esta Cámara por Reg. OJ 40/2022, confirmada por Reg. OJ 11/2023- y la segunda, ocupada en la determinación de la sanción correspondiente al suceso declarado culpable -aún no iniciada- y que finaliza con el llamado ‘juicio sobre la pena’”.

“No se trata de dos decisiones autónomas, sino, en todo caso, de dos cuerpos decisorios jurisdiccionales dictados por el mismo tribunal en diferentes momentos, pero que se complementan; por consiguiente, la interposición de un recurso sólo procede al cerrarse el primero con una absolución o, si se arriba a un veredicto de culpabilidad, al pronunciarse el segundo, que es el acto que complementa la sentencia”.

“En ese debate después del debate, el mismo tribunal que llevó a cabo el primero deberá resolver, luego de celebrado el segundo, la sanción a imponer sobre la base de la discusión de las partes en ese sentido y con las pruebas que arrimen al respecto”.

“En dicha labor deberá liberarse de los prejuicios personales, las impresiones, simpatías y emociones percibidas en la primera fase y orientará su tarea exclusivamente de conformidad con criterios objetivos de valoración”.

“...no se presentan indicios propios del trámite del proceso que puedan llegar a generar una sospecha de parcialidad objetiva ni subjetiva de modo tal que supongan la afectación de las garantías invocadas”.

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

“...adhiero a la propuesta de rechazar las excusaciones efectuadas por los magistrados Abel Fleming, Gabriela Elisa Catalano y Domingo José Batule”.

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

“El hecho de que este tribunal de revisión haya revocado la sentencia absolutoria dictada con anterioridad por los aquí excusados no implica, en términos objetivos, una circunstancia grave que refleje una injerencia externa y afecte su independencia como representantes del órgano jurisdiccional a cargo de continuar con el proceso penal; así como tampoco altera su imparcialidad para poder celebrar la audiencia prevista en el art. 304 del CPPF y fijar, luego, el monto de pena a imponer...”.

### **Votos**

Javier CARBAJO, Mariano H. BORINSKY, Gustavo HORNOS.

**Oficina Judicial, FSA 4739/2023/12, “T, G s/ audiencia de sustanciación de impugnación”, reg. 84/23, rta. 8/11/2023**

*Quien acuerda comprar estupefacientes no participa en su transporte. A partir de la vigencia del CPPF el principio de congruencia impide al tribunal condenar por un delito que no haya sido incluido en la acusación fiscal, salvo que se trate de una alternativa más favorable para el imputado. Corresponde la absolución del imputado cuya conducta no satisface los requerimientos típicos del delito que fue materia de acusación si la fiscalía no introdujo una calificación jurídica alternativa.*

### **Voces**

TRANSPORTE DE ESTUPEFACIENTES. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. ABSOLUCIÓN.

### **Antecedentes**

Se realizó una investigación sobre GT por la sospecha de que estaría involucrado en actividades de tráfico de estupefacientes. La pesquisa involucró tareas de inteligencia, seguimientos e intervenciones telefónicas que dieron lugar a la requisa de un vehículo que transportaba 10,7 kg de marihuana. En esa oportunidad se produjo la detención de GT y M. M conducía el automóvil en el que se encontró el estupefaciente y GT poseía la suma de \$ 193.000. Se estableció, GT y M habían

acordado el intercambio del cargamento por la suma de dinero. La fiscalía acusó GT como coautor del transporte de estupefacientes.

El Tribunal Federal de Juicio Nº1 de Salta absolvió a GT por considerar que no participó en el transporte de la droga. El representante del Ministerio Público Fiscal impugnó dicha sentencia y estimó que el transporte no requiere su realización de propia mano.

### ***Sentencia***

El tribunal rechazó la impugnación de la fiscalía.

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

“...El tribunal afirmó [...] que [GT] nunca tuvo el dominio sobre el transporte: su voluntad era adquirir la droga y por ello se dirigió al lugar de encuentro [...]. Destacó que de su mochila sólo se secuestró dinero, [...] que iba a utilizar para efectivizar la operación”.

“...el tribunal reiteró que el acusado no tuvo el dominio del hecho del transporte de estupefacientes, no realizó la acción del verbo típico, no dio una cooperación sin la cual el hecho no habría podido realizarse ni prestó colaboración posterior a éste. Afirmó que su interés fue comprar la droga transportada por [M]”.

“...no se logró probar que [GT] haya realizado la conducta típica que le fuera atribuida, ya que una vez que ingresó al vehículo de [M] éste no se desplazó con él adentro, sino que fue inmediatamente interceptado por los funcionarios policiales...”.

“...la conducta imputada a [GT] no configura un transporte de estupefacientes, ya que no fue autor de este ni partícipe tampoco. El transporte fue una acción de la persona con quien estaba negociando una compra de estupefacientes”.

“...el tribunal de juicio destacó que, como el fiscal no presentó acusaciones alternativas conforme lo habilita el art. 275 del CPPF, al no probarse la acusación principal sólo queda absolver al acusado [GT]”.

“...el tribunal de juicio ha efectuado una pormenorizada valoración de las evidencias producidas en el caso y concluyó, acertadamente, que la calificación legal – parte esencial de la hipótesis imputativa- no fue probada por el acusador público”.

“...La acusación [...] no logró ser acreditada con las evidencias producidas en el debate. Del cúmulo probatorio producido no ha logrado corroborarse que [GT] participó, de forma esencial o siquiera accidental, en el transporte realizado por [M] hasta el punto de encuentro -quien sí resultó condenado previamente a la pena de cinco años de prisión por el delito de transporte de estupefacientes-. Entonces, como

[GT] subió al vehículo en cuestión y resultó ser reducido al instante y con el vehículo detenido, no cometió la acción típica [...] imputada”.

“...el fiscal nunca promovió acusaciones alternativas para el caso de no lograr su acusación principal. Solamente propuso una calificación jurídica en la cual le atribuía a [GT] el delito de transporte de estupefacientes como coautor [...], lo que no logró probar en juicio”.

“...el art. 307 [CPPF] establece que ‘la sentencia no podrá tener por acreditados otros hechos o circunstancias que los descriptos en la acusación y, en su caso, en la ampliación de la acusación. Tampoco podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta, salvo que sea en beneficio del imputado siempre que haya sido objeto de debate’”.

“...a partir de la entrada en vigencia del CPPF se ha especificado el alcance del principio de congruencia respecto de la inteligencia otorgada previamente por los tribunales de nuestro país. La inalterabilidad ya no sólo abarca la plataforma fáctica sino que también ampara la calificación legal, a excepción de que su modificación ulterior (en la sentencia) beneficie a la persona acusada”.

“...lo analizado respecto del art. 307 [CPPF] se complementa con lo establecido en los arts. 274 y 275 del mismo digesto ritual. En concreto, el art. 275 determina que ‘el representante del Ministerio Público Fiscal podrá indicar alternativamente aquellas circunstancias del hecho que permiten encuadrar el comportamiento del imputado en una figura distinta de la ley penal, para el caso de que no resultaren comprobados en el debate los elementos que componen su calificación jurídica principal’”.

“...el órgano acusador debe prever el nuevo alcance del principio de congruencia al momento de efectuar la acusación por la que llevará la investigación al juicio oral y público. [A]l momento de presentar por escrito su acusación cuenta con la potestad de exponer, también, acusaciones alternativas para el caso de que aquella principal no logre ser acreditada con el grado de certeza que la etapa de juicio demanda para poder dictar un veredicto condenatorio”.

“...el órgano acusador, bien sea público o privado, podrá satisfacer las nuevas exigencias del art. 307 [CPPF] que impone una correlación entre acusación y sentencia incluso respecto de la calificación legal”.

“...el alcance del principio de congruencia repercute significativamente en el trajín de la acusación: la resolución del caso de modo favorable a su pretensión dependerá de manera vinculante de la calificación legal principal que promueva desde el control de la acusación hasta su alegato final y de aquellas alternativas que presente para que el caso de que la principal no logre ser probada en el juicio...”.

“...El fiscal solicitó la realización del juicio oral y promovió únicamente una acusación principal en la que calificó el hecho imputado como constitutivo del delito de transporte de estupefacientes en calidad de coautor”.

“...el fiscal no logró acreditar su acusación principal bajo esa calificación legal. [GT] no transportó el estupefaciente secuestrado, no lo tuvo bajo su esfera de custodia ni tampoco ejerció un dominio sobre el curso causal de dicho traslado [...] de [M] [...] la acusación principal no logró corroborarse con las evidencias producidas en el debate”.

“...el fiscal nunca promovió acusaciones alternativas con otras calificaciones legales que pudiesen llegar a probarse a lo largo del juicio, la decisión del a quo resulta manifiestamente inobjetable. La investigación previa de [GT], junto con el encuentro interceptado por los funcionarios policiales, pudo haber permitido acreditar otros delitos y atribuirle responsabilidad penal al acusado por ellos. Pero la acusación no fue eficiente para tener por verificada otra hipótesis imputativa, precisamente, por no haber sido promovidas. Debe recordarse aquí que es inviolable la defensa en juicio...”.

“...el fiscal no promovió en el momento procesal oportuno alguna propuesta acusatoria alternativa que permitiese modificar su pretensión final al momento de exponer su alegato de clausura con otra calificación legal y su respectivo pedido de pena, el tribunal de juicio no cuenta con facultades para suplantar dicha falencia y sólo puede enaltecer el principio de congruencia con el alcance que previó el legislador, tal como lo hizo el a quo”.

“...es la falta de acusaciones alternativas lo que genera que, al no haber sido probada la acusación única principal, el tribunal deba dictar la absolución del acusado...”.

“Es por ello un deber imprescindible del Ministerio Público Fiscal capacitar a sus representantes en la planificación de acusaciones principales y alternativas conforme a su teoría del caso desde los albores de la investigación en casos donde rija el CPPF...”.

## **Votos**

Gustavo HORNOS (tribunal unipersonal)

## 5. CORRUPCIÓN, DELITOS DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y DELITOS ECONÓMICOS

Sala IV CFP 3017/2013/86/CFC57 “B, LA y otros s/recurso de casación “, reg. 125/23, rta. 28/2/2023

### *Voces*

LAVADO DE ACTIVOS. DELITO PRECEDENTE. EVASIÓN TRIBUTARIA. OBRA PÚBLICA. IMPUTADO COLABORADOR.CONSTITUCIONALIDAD LEY 27.304. FUNDAMENTACIÓN DE LAS PENAS. PERSPECTIVA DE GÉNERO

### *Antecedentes*

El tribunal de juicio condenó a los encausados por el delito de lavado de activos agravado. Se determinó que los activos tendrían origen en la evasión tributaria y la corrupción en la obra pública adjudicada a las empresas de LB. Durante el proceso se tuvo en cuenta la declaración de un imputado colaborador. Contra la sentencia condenatoria interpusieron recursos de casación las defensas, en los que se plantearon diversas nulidades, se cuestionó la determinación de responsabilidad de las personas imputadas y las calificaciones jurídicas dispuestas, como también la aplicación de la ley penal sancionada durante el período en que se desarrolló la actividad que fuera materia de imputación.

### *Sentencia*

La CFCP rechazó los planteos de nulidad y confirmó las condenas por lavado de activos respecto de los imputados principales, modificó la situación procesal de varios partícipes y absolvió a MSB y LSB por falta de prueba sobre su participación en la actividad delictiva de su padre. Se determinaron nuevas penas respecto de los imputados cuya situación procesal se modificó y de aquellos cuya pena no se encontraba debidamente fundada.

**Extractos del voto del juez Javier Carbajo**

1. Planteo de nulidad por la intervención de comunicaciones telefónicas durante la privación de libertad

“...El primero de estos agravios se relaciona con las escuchas presuntamente ilegales que habrían sufrido los imputados [LB, JOC y DRPG] sus defensas y sus familiares mientras se encontraban privados de la libertad”.

“...los diálogos obtenidos en las circunstancias antedichas no formaron parte de los extremos objeto de valoración que cimentaron el temperamento condenatorio...”.

“...las partes no han puesto de resalto o evidenciado que las escuchas hayan irrogado una restricción o una limitación concreta al ejercicio del derecho de defensa en estos actuados”.

“...no se ha demostrado en la causa ni se evidencia mengua alguna derivada de tal proceder que se hubiera proyectado en la participación e intervención en el proceso o bien en la exposición de sus concretas hipótesis defensas”.

Planteos sobre el testimonio del imputado colaborador y la constitucionalidad de la ley 27.304

“...las defensas de [LB, MAB, CGF, CFB y CJM], cuestionaron la validez de la declaración del coimputado [JLF] en los términos de la ley 27.304”.

“...la defensa de [LB] planteó la inconstitucionalidad de la ley 27.304”.

“...debe enmarcarse a la ley 27.304 [...] dentro del margen de discreción política del legislador”.

“...la defensa sólo realiza una mera invocación de afectación a garantías constitucionales y, por lo tanto, carece su recurso de la fundamentación necesaria para demostrar la objeción que intenta referir...”.

“...se ha dicho que esta norma, *... que incorporó al catálogo sustantivo la figura conocida como cómplice colaborador, se engarza dentro de los lineamientos constitucionales del proceso penal -que actualmente mejor adopta el Código Procesal Penal Federal (ver artículos 2 y 9)- referidos particularmente a un modelo acusatorio, público, contradictorio y bilateral ...*”.

“...la sola intención de ser colaborador no alcanza para obtener las ventajas procesales que surgen del propio texto, sino que la ley condicionó la prosperidad del acuerdo a que la información brindada *...contribuya a evitar o impedir el comienzo,*

*la permanencia o consumación de un delito; esclarecer el hecho objeto de investigación y otros conexos; revelar la identidad o el paradero de autores, coautores, instigadores o partícipes de estos hechos investigados o de otros conexos; proporcionar datos suficientes que permitan un significativo avance de la investigación o paradero de las víctimas privadas de su libertad; averiguar el destino de los instrumentos, bienes, efectos, productos o ganancias del, delito; o indicar las fuentes de financiamiento de organizaciones criminales involucradas en la comisión de los delitos previstos en el presente artículo (artículo 7 ley 27.304)”.*

“...no se observa la afectación a principios de raigambre constitucional o convencional invocados, ni la parte ha cumplido [...] con su deber de cimentar su posición señalando de qué modo la aplicación de la norma [...] conllevaría la concreta afectación de garantías consagradas por la Constitución Nacional”.

“...debe diferenciarse la validez o legalidad de una prueba, con la libre valoración que le corresponde al tribunal [...] respecto de la fuerza de convicción de los hechos afirmados por los testigos y, en particular, por los imputados en sus declaraciones, ya sean ‘imputados colaboradores’ o que simplemente hayan declarado intentando mejorar su situación procesal o la de otro coimputado”.

“...si bien los dichos de un coimputado no pueden tener el mismo valor que una declaración testimonial [...], en la medida en que se incorporen al juicio con las formas debidas, no hay óbice alguno para dejar de estimarlos como un elemento más dentro del proceso, integrándolos con otros medios y contribuyendo, de ese modo, a formar parte del plexo cargoso analizado en armonía por los jueces en su decisorio”.

“...no debe olvidarse [...] que el nombrado [JLF], pese a haber adquirido el carácter de ‘imputado colaborador’, continúa siendo un imputado y, por tanto, no está obligado a declarar bajo juramento como ‘testigo, perito o intérprete’ y cuenta con el derecho a defenderse cada vez que declara; sin olvidar que, aun en caso de que se compruebe que aporta información falsa o datos inexactos, podría ser enjuiciado en los términos del art. 276 bis del C.P.”.

“...aun cuando [...] [JLF] hizo sus primeras declaraciones indagatorias antes de que entrara en vigencia esta norma, al haber suscripto el convenio de conformidad con lo previsto en esta ley y luego haber declarado en el juicio –nuevamente, bajo el régimen previsto por la 27.304-, éste se ha encontrado sometido *in totum* a las condiciones y obligaciones allí previstas, por lo que, eventualmente, de corroborarse lo denunciado por los recurrentes, podría ser pasible de las sanciones allí establecidas”.

“...la tesis asumida por el imputado colaborador en sus declaraciones en el juicio, en definitiva, no enerva su validez y, eventualmente, forma parte de la apreciación que el tribunal puede hacer en el marco de la intermediación que le brinda el juicio oral”.

“...en cuanto a los planteos de falta de registración adecuada de sus dichos como sustento de la nulidad, [...] las defensas pretenden traer a discusión [...] un planteo que ya fue debidamente contestado por los jueces de grado”.

“...no se advierte perjuicio alguno, ya que aquellas partes, previo al debate, tuvieron acceso a las actas en las que quedaron registradas la totalidad de las manifestaciones y a sus apuntes utilizados en las declaraciones, las que se incorporaron a aquéllas; sino que, además, aquél declaró en el juicio -en sus presencias- reiterando y ampliando las expresiones que dieron lugar a la suscripción del acuerdo de colaboración con el Ministerio Público Fiscal, por lo que pudo ser confrontado y controlado sin restricciones”.

#### Planteos sobre la fundamentación de las condenas

“...se advierte [...] un plexo probatorio contundente que ha sido críticamente examinado mediante una argumentación lógica que no ofrece fisuras y que ha permitido arribar a la certeza respecto de la materialidad del hecho -con la magnitud que evidentemente tuvo- y del grado de intervención que en él le cupo a los imputados”.

“Por el denominado ‘Circuito de expatriación y reingreso de fondos’ se les reprochó a [LB, MAB, JLF, DRPG y JOC] ser coautores del delito de lavado de activos agravado; a [FVR, CGF, JADR, JEM, LAB, EGC, WAZ, FE, MAE, CFB y AOC] ser partícipes necesarios y a [LSB y MSB] haber intervenido como partícipes secundarias de ese delito”.

“...se tuvo por acreditado que entre los años 2010 y 2013 [LB] pergeñó una maquinaria al servicio del blanqueo de los fondos espurios valiéndose para ello de distintas personas físicas y jurídicas que, en mayor o menor medida, efectuaron sus aportes para que la maniobra ilícita se concretara”.

“En un primer momento, contó con el asesoramiento de [JLF], quien inició el proceso y las gestiones de compra de la financiera SGI Argentina y, a su vez, se contactó con terceras personas para llevar a cabo la constitución de la sociedad Teegan Inc. Bélice, que se registró, el 17 de enero de 2011, a nombre de [MAB]”.

“El 27 de ese mes y año, los directores de esta última firma extendieron un poder general en favor del nombrado [MAB] para representarla en cualquier lugar del mundo”.

“El tribunal tuvo por demostrada la relación existente entre [JLF] y [LB] no sólo con los dichos del primero -en tanto imputado colaborador-, al referir que desarrolló con el segundo y con su entorno un vínculo de confianza, sino también a partir de la declaración de [CM, LEB, EM y RA], entre otros”.

“Este último [RA], quien a ese entonces era piloto de avión contratado por Top Air SA y gerente de operaciones de esa empresa de vuelos, afirmó haber trasladado en una ocasión a [JLF] desde el aeropuerto de San Fernando, provincia de Buenos Aires, a Río Gallegos, provincia de Santa Cruz y, luego de esperarlo durante dos horas, traerlo de regreso a San Fernando”.

“...[EM], [...] aseveró haber visto a [JLF] varias veces en la empresa de [LB], Austral Construcciones S.A; como también las expuestas por [CFB] –contador de esa empresa-, el que sostuvo que el *‘...propio [L.B.], en persona, le ordenó que pusiera toda la documentación legal y contable de ACSA a disposición de [JLF] y que allí el nombrado comenzó a viajar hacia Río Gallegos’...*”.

“...ante la exposición mediática que adquirió [JLF] a partir de sus presentaciones en sets televisivos, [LB] decidió reemplazarlo por [DRPG y JOC], quienes continuaron con las gestiones de los negocios que aquél estaba llevando a cabo en el país y en el extranjero”.

“...Los jueces de grado tuvieron por acreditada la reseñada desvinculación de [JLF] con el grupo [LB] a partir de los entrecruzamientos de llamadas entre el nombrado y [SC] –quien, según la sentencia, colaboraba con [LB] para sacar dinero de Argentina-, las que se interrumpieron en abril de 2011, momento en que [LB] comienza a entablar diálogo con [DRPG]”.

“... [la financiera] SGI fue utilizada para la recepción, conteo y resguardo de los fondos trasladados por [MAB] a través de los aviones de Top Air S.A. propiedad de su padre [LB]”.

“...los jueces dieron por cierto que [MAB] trasladó, en diversas oportunidades, desde la ciudad de Río Gallegos hasta las oficinas de SGI Argentina, grandes sumas de dinero, las que luego de ser contabilizadas y empaquetadas eran puestas a resguardo en la caja de seguridad de la financiera”.

“El tribunal oral valoró el contenido de los videos aportados por la productora ARTEAR, del programa televisivo Periodismo Para Todos, de los que surgía que, en distintos días y horarios, se llevaba a cabo *‘...el conteo de enormes sumas de dinero’...*”.

“En cuanto al circuito de lavado de activos, el *a quo* probó que el dinero era canalizado a través de empresas *off shore* manejadas por [CGF], [EGC] y [FVR] -a través de SGI Argentina, Marketing and Logistic, Cono Sur Properties & Real Estate Corp y All Fashion Jewelry Accesories-”.

“...desde allí, el dinero era girado a las cuentas de las compañías manejadas por el segundo grupo (a cargo de [DRPG] y [JOC], a través de las firmas Fondation Kinsky, Fromental Crop. y Tyndall Ltd.) y, finalmente, una parte del dinero confluía a través de las cuentas del tercer grupo (dirigido por [N.M.R], quien administraba las empresas Helvetic Service Group y Wodson Internacional)”.

“...[e]n todas las cuentas de las compañías manejadas por [PG], [C] y [R] los beneficiarios finales eran siempre los mismos: los cuatro hijos de [LB]”.

“Desde esa perspectiva, los sentenciantes tuvieron por acreditado que los imputados constituyeron diversas sociedades *off shore*, a partir de las cuales abrieron cuentas en distintas entidades bancarias por el mundo”.

“...[DRPG] y [JOC], utilizando los servicios de los representantes del Lombard Odier Bank de Suiza -[JADR], principalmente, y [MAE]-, se contactaron con el estudio jurídico panameño “Icaza, González-Ruiz & Alemán” y adquirieron las sociedades “Fondation Kinsky”, “Fromental Corp.” y “Tyndall Limited Inc.”.

“Para llegar a esta conclusión los jueces del tribunal valoraron –entre otras pruebas- la documentación remitida por la República de Panamá y los correos electrónicos aportados por el referido estudio jurídico”.

“Los sentenciantes concluyeron, con base en las pruebas producidas en el debate, que, para lograr la repatriación del dinero, la grave maniobra culminó con la transferencia de fondos a la cuenta de Helvetic Service Group, para que luego ésta – alegando una supuesta suscripción de acciones preferentes de Austral Construcciones S.A.- girase el dinero a dicha empresa”.

#### Delito precedente al lavado de activos

“...existe una coincidencia sustancial entre los tres integrantes del *a quo* en cuanto a que los comportamientos de defraudación tributaria sí sean considerados como ilícito fuente del tipo penal aludido y aplicado en el fallo”.

“...las consideraciones expuestas en la sentencia, con particular detalle de los períodos fiscales y tributos analizados, la dinámica desplegada para el empleo de comprobantes apócrifos y la utilización de firmas o empresas con escasa capacidad económica y técnica para figurar como proveedoras del conglomerado de empresas vinculadas con [LB], se observan contundentes y razonables para dar sustento al veredicto de condena en relación con la figura de lavado en trato”.

“...se advirtieron maniobras de defraudación fiscal por los períodos 2010, 2011, 2012 y 2013 en lo relativo al Impuesto a las Ganancias y al Valor Agregado, que se tradujo en un perjuicio a la Hacienda Pública por montos aproximados de diecisiete millones quinientos sesenta y un mil ciento noventa y ocho dólares con sesenta y dos centavos (U\$S 17.561.198,62) -período 2010-; cuarenta y tres millones novecientos setenta y seis mil quinientos treinta dólares con sesenta y seis centavos (U\$S 43.976.530,66) -período 2011-; cincuenta y nueve millones ciento noventa y dos mil quinientos sesenta y siete dólares (U\$S 59.192.567) -período 2012- y dos millones seiscientos cuarenta y un mil cuatrocientos once con noventa y siete centavos (U\$S 2.641.411,97) -período 2013-”.

“...a partir de los sucesos ventilados en la causa nro. 803/2013, “[LB] y otros s/ inf. ley 24.769”, se determinó que Austral Construcciones S.A. registraba como proveedores a las firmas Constructora Patagónica S.A., Grupo Penta & Cia. S.A., Calvento S.A. y Valle Mitre S.A., todas ellas carentes de capacidad económica y técnica para ofrecer los servicios documentados a la empresa liderada por [LB], al tiempo que también se observaba la falta de declaración de ingresos que lucían gravados, es decir, la omisión de declarar las ventas efectuadas”.

” En cuanto a la causa 1599/2017 ‘Austral Construcciones S.A. y otros s/ inf. ley 24.769’, la sentencia tuvo por acreditado -en los términos exigidos para la verificación del delito precedente que durante los periodos 2010 y 2011 existían numerosas operaciones registradas entre Austral Construcciones S.A. y Grupo Penta S.A. siendo que esta última carecía, como ya se ha señalado, de capacidad técnica y económica para prestar los servicios declarados y que no estaban consideradas en la causa anterior”.

“...aquellas evasiones tributarias no respondían únicamente a la dinámica de simulación de gastos o compras a proveedores carentes de capacidad económica y/o técnica mediante la emisión de comprobantes que pueden calificarse de apócrifos, sino también de ventas e ingresos no declarados y, en particular, de la registración como ingreso extraordinario abonado por el Fideicomiso de Inversiones Transnacionales Agrupadas I 2009 que no corresponden con la realidad de la operación que se realizaba -declarada como el pago de una indemnización- y que ocultaba el reingreso de sumas para su ingreso al circuito formal”.

“...en apoyo de la dinámica fraudulenta descrita se tuvieron en cuenta los hechos ventilados en la causa CFP 10.451/2014, caratulada ‘*Ficcadenti, Silvio y otros s/ Asociación ilícita fiscal*’”.

“Los sucesos de aquel expediente fueron sopesados a los efectos de tener por comprobado el delito precedente -en los términos que requiere aquella verificación- en cuanto a la dinámica desplegada en perjuicio de la Hacienda Pública en sentido dinámico pues se advirtió la constitución de un conglomerado de empresas que carecían de actividad real, en los volúmenes cuyos comprobantes intentaban documentar, para justamente proveer de facturación a otras firmas que se hallaban bajo la esfera de dominio de [LB]”.

“...en cuanto a la posibilidad de justipreciar como ilícito fuente, en los términos exigidos para tener por configurado el delito de lavado de dinero, los hechos ventilados en la causa ‘Vialidad’, debo decir que lo que para la minoría del *a quo* se presentó como una cuestión vinculada a la preeminencia del principio del *in dubio pro reo* -que, como tal, debe favorecer a los encausados-; para la mayoría, en contraposición, no existió tal panorama, sin que se vislumbre de la lectura de los votos de los jueces que la integraron la existencia de dudas que pongan en pugna la estimación de esos sucesos, en tanto delito precedente, en iguales términos y a tales efectos”.

“...el principio del *in dubio pro reo* solo entra en juego cuando, practicada la prueba, ésta no ha desvirtuado la presunción de inocencia de la que goza un imputado [...]; más en el caso, a estar a los fundamentos brindados, los jueces de mérito han arribado a la conclusión incriminatoria sin margen de hesitación habida cuenta de que, a su ver, luego del contradictorio y con arreglo al principio de inmediación que gobierna el debate, los elementos de cargo traídos por la acusación y ponderados en el fallo resultaron contundentes para demostrar la participación de [LB, MAB, JLF, DRPG, JOC, FVR, CGF, JADR, JEM, LAB, EGC, FE, MAE] -sin perjuicio del examen en orden a su grado de intervención en el hecho-, [CFB y AOC] en el delito de lavado de activos por el que fueron condenados”.

“...se consideró demostrado -sobre la base del estándar probatorio referido y con la certeza exigida en esta etapa- el nexo de causalidad entre la operatoria de lavado y las maniobras descritas en los autos jurisdiccionales de mérito y en los requerimientos fiscales producidos en la causa ‘Vialidad’, como también en los expedientes donde se juzgan los ilícitos tributarios antes mencionados”.

“...el examen propiciado en el fallo se advierte fundado, razonable y riguroso, en vinculación con la prueba aportada y ventilada en el debate, pudiéndose verificar que las operaciones de lavado de activos se vinculan con los fondos derivados de la actividad ilícita emprendida por Austral Construcciones S.A. en perjuicio de la Hacienda pública -en sentido dinámico- y del erario público por la obra estatal -causa ‘Vialidad’”.

“...el tribunal oral arribó a una convicción en conciencia sobre la acreditación de ciertos datos fácticos de que los bienes tuvieron su origen en actividades previas generadoras de los activos que se pretendieron blanquear, apoyando su veredicto condenatorio, fundamentalmente, en el alegato de cierre del representante del Ministerio Público Fiscal, quien sostuvo que esos activos -a los que denominó ‘fortunas’- se explican en las maniobras por los contratos de la obra pública y en la evasión impositiva, cuyos procesos -a ese entonces en trámite- explican y dan por acreditado el tipo penal de lavado de activos por el que acusó, excluyendo toda duda razonable sobre su existencia”.

“...es generalizada la postura que entiende que no es necesaria la concurrencia de un pronunciamiento judicial anterior al proceso penal por lavado de activos que acredite apodícticamente el delito precedente con sustento en un juicio de reproche personal”.

“...basta con que la actividad responsable del enjuiciamiento de los actos de blanqueo dé por probada la existencia de un hecho delictivo ex ante, en sentido abstracto, no siendo siquiera necesaria la previa identificación del autor o autores de los mismos...”.

“...la existencia de las maniobras que, en términos de tipicidad y antijuridicidad, se verifican como probables, permite sostener el origen delictivo e ilícito de los fondos...”.

“...la *ratio legis* de la incriminación de la conducta de lavado de activos responde a la necesidad e interés de que el delito no rinda frutos y que los beneficios económicos derivados de aquellos no sean de provecho en la sociedad jurídicamente organizada”.

“Los recurrentes cuestionaron la consideración o admisión del delito tributario como ilícito precedente e indicaron que aquellas conductas no eran *per se* generadoras de fondos”.

“...los magistrados apreciaron ajustada la exposición del señor fiscal de juicio en punto a que, de sustraer de manera hipotética del razonamiento el delito tributario enrostrado, se advierte sin hesitación que [LB] hubiera carecido de las disponibilidades que luego ingresó al circuito de lavado aquí ventilado”.

“...en la sentencia se remarcó que, en la especie, a más de la gravedad de las maniobras penales tributarias -en razón de los montos y medios utilizados-, se advertía que no se trataba de un caso de mera elusión fiscal o divergencia de criterios atendible en los términos propuestos por las defensas”.

“...se ha cuestionado la consideración en punto a la convergencia de ilícitos precedentes, asumiéndose que ambos delitos se excluyen”.

“...el *a quo* dio cuenta de que los fondos ingresados sobre [...] los cuales se operaron las maniobras de defraudación eran, en su origen, legítimos y fue justamente el desvío en su aplicación lo que, con posterioridad, les otorgó esa calidad de ilegales, generándose la necesidad de la aplicación de las maniobras de lavado aquí investigadas”.

“...la confusión de los fondos en el patrimonio legítimo de los intervinientes impide sin más efectuar una disgregación y separación que resultaría, a todas luces, artificiosa y que el ingreso y egreso de la masa patrimonial de los fondos que pretenden ser dotados de visos de licitud es realizable de tal modo”.

“...el dinero mal habido bien puede ser reunido en el patrimonio de los diversos actores de forma concurrente para luego ser derivado en diversas operaciones que permitan su alejamiento de su fuente original, circunstancia en donde ya pierde relevancia la pretendida distinción propugnada por las defensas, pues ya ha quedado acreditado su origen ilícito”.

## 5. Planteos sobre la responsabilidad y participación de las personas imputadas

“Al momento de individualizar las responsabilidades materiales por este hecho, el *a quo* explicó, con respecto a [LB], que su intervención en los sucesos había quedado acreditada con el grado de certeza positiva requerido en ese estadio procesal”.

“...el nombrado tenía el control absoluto de la firma Austral Construcciones, ya que detentaba el %95 de las acciones, mientras que el %5 restante lo tenía su hijo [MAB], y que tanto los testigos que depusieron en el juicio, como algunos de los coimputados, fueron contestes en señalar que las decisiones de índole patrimonial de la firma las tomaba él personalmente”.

“Respecto de [MAB] los jueces del tribunal oral concluyeron, [...] que el nombrado *‘...tuvo un rol principal y excluyente respecto de todos los demás coimputados en esta maniobra, en el que se destacan la plena confianza del jefe de la organización, [L.B.], traducida en que fue el único que no tuvo un rol al menos parcialmente fungible, participando desde el inicio hasta el final’ ...*”.

“En relación con [JLF] la sentencia tuvo por acreditado que actuó como administrador de los fondos ilícitos del grupo [LB] hasta que fue desvinculado por su alta exposición mediática a comienzos del año 2011”.

“...luego de la desvinculación de [JLF], [DRPG], en conjunto con [JOC], asumieron la gestión y administración de los fondos ilícitos [...] por disposición del dueño, [LB]”.

“...se tuvo por acreditada la participación de [FVR] en las maniobras ya descritas”.

“Los magistrados del Tribunal Oral tuvieron por probado con plena certeza que [CGF] tomó parte en el grupo delictivo organizado, ejerciendo un rol relevante dentro su estructura, conociendo todas sus características y el alcance de sus planes delictivos”.

“...tuvieron por acreditado que, con su accionar, [JADR], desde su rol de ejecutivo de cuentas del banco Lombard Odier Darier Hentsch and Cie de la Confederación Helvética, facilitó diversos medios que contribuyeron a que la organización criminal encabezada por [LB] pudiera conquistar sus propósitos delictivos vinculados con el lavado de millonarias sumas de dinero”.

“Los magistrados del tribunal de grado concluyeron que [JEM] tuvo un rol excluyente en el marco de la maniobra de lavado de activos ya descrita, *‘...por cuanto en su carácter de presidente de Austral Construcciones S.A. y en su ámbito exclusivo de actuación, consolidó la etapa de integración de los fondos ilícitos de [L.A.B.]’*”.

“...se acreditó que [LAB] contribuyó de forma directa en el entramado societario y bancario investigado, asumiendo el rol de beneficiario económico en diversas cuentas por las cuales circuló el dinero que fue sometido al circuito de lavado gestado por la organización orquestada por su padre, [LB]”.

“...[EGC] integró la empresa criminal orquestada por [LB], ejerciendo un rol dentro de la estructura organizada y dirigida, en los hechos, por [DPG]”.

“En cuanto a la responsabilidad penal de [FE], los jueces del tribunal de mérito tuvieron por acreditado que tuvo una participación esencial para la conformación del entramado societario y bancario en el que confluyeron los fondos ilícitos de [LB]”.

“En cuanto al rol de [MAE], el tribunal de grado tuvo por acreditado que desde su rol de ejecutivo de cuentas del banco *‘Lombard Odier Darier Hentsch and Cie’*, de la Confederación Helvética, dirigió su accionar facilitando diversos medios a su alcance que contribuyeron a que la organización criminal encabezada por [LB] pudiera conquistar sus propósitos delictivos, vinculados al lavado de millonarias sumas de dinero”.

“En lo que hace a la participación de [CB] en la maniobra aquí investigada, los jueces del tribunal sentenciante consideraron que, a través de su calidad de apoderado de Austral Construcciones S.A. y también de su rol jerárquico en la empresa, con experticia contable, intervino para que pudiera llevarse a cabo la maniobra de lavado de activos comprobada”.

“...consideró que [AOC] debía responder como partícipe necesario de esta maniobra delictiva, también denominada *‘Circuito de expatriación y reingreso de fondos’*”.

“...las defensas de [JADR, MAE, AOC y LAB] invocaron, implícita o explícitamente, una vulneración a la *‘prohibición de regreso’*, fundada en que las conductas imputadas a sus asistidos constituirían comportamientos neutrales, estereotipados y, por lo tanto, inocuos, sin exceder los límites de los roles lícitos que ocuparon”.

“El instituto al que hicieron referencia las defensas constituye un límite a la intervención punible en un hecho ajeno...”.

“La prohibición de regreso [...] determina que no se pueda recurrir, al imputar hechos delictivos, a aportes de un tercero que consistan en prestaciones que se puedan encontrar en cualquier lado y no entrañen ningún riesgo en sí mismas, si el autor hace uso de estas prestaciones para cometer un delito”.

“...esta concepción de la prohibición de regreso está lejos de ser unánime. En efecto, una parte importante de la doctrina y la jurisprudencia se enrolan en la posición más restringida, desarrollada por Claus Roxin, en la que esta excepción a la intervención punible en el hecho ilícito de un tercero se ve limitada, a su vez, en los casos en los que se advierte una *‘reconocible propensión al hecho’*. Este criterio es, a mi juicio, preferible, en la medida en que, una acción que, considerada en sí misma, pueda ser interpretada como inocua, deja de serlo a partir del contexto deducible de las intenciones del potencial autor doloso...”.

“...quedan excluidos del alcance de la prohibición de regreso los aportes dolosos del hecho de un tercero, por más que, si se los considerara de manera aislada, tengan el aludido carácter estereotipado o inocuo”.

“...en la medida en que se ha acreditado debidamente el carácter doloso de sus intervenciones, sus acciones perderían el predicado carácter neutral”.

“...la sentencia [...] revela un déficit en la valoración llevada a cabo para determinar que los aportes realizados por [ME] lo ubican como partícipe necesario del delito de lavado de activos agravado por el hecho ‘A’.”

“Es que si bien se tuvo por acreditada la comisión de diversas conductas que, a diferencia de lo expresado por su defensa, excedieron el marco de sus competencias como oficial de cuentas del banco Lombard Odier [...], no se precisó, con el grado de minuciosidad necesario, que las acciones reprochadas debían encuadrarse como una intervención necesaria para la configuración del delito de lavado de dinero agravado...”.

“...la decisión de que los aportes realizados por [ME] constituyeron una participación primaria no se encuentra apoyada en argumentaciones suficientes y rigurosas extraídas de las premisas que se enuncian a modo de inferencias o razonamientos, esencialmente teniendo en consideración no sólo el rol subordinado dentro de la institución, sino también el carácter y la extensión de sus contribuciones, bien remarcadas en las salvedades efectuadas en el fallo”.

“...corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por la defensa de [ME], anular el punto dispositivo XX. de la sentencia recurrida, en cuanto, por unanimidad, condenó al nombrado como partícipe primario de las conductas endilgadas, por su ausencia de fundamentación, y reenviar las actuaciones a su origen para que, por quien corresponda, se efectúe un nuevo análisis de la cuestión”.

“...llegado el momento de examinar los fundamentos brindados a partir de los cuales se consideró que [WAZ] había tenido una participación necesaria y que [LSB y MSB] habían intervenido como partícipes secundarias en el delito de lavado de dinero endilgado, observo que el decisorio presenta ciertos déficits que comprometen su estructura lógica y, en consecuencia, es portador de vicios que lo descalifican como acto jurisdiccional válido”.

“...el tribunal oral, por mayoría [...], validó el aspecto subjetivo de la imputación que las partes acusadoras efectuaron contra [LSB y MSB], aseverando que tenían conocimiento de la maniobra organizada por su padre en Austral Construcciones S.A.”.

“...el convencimiento [...] acerca de los extremos en que se funda la responsabilidad de las nombradas, no encuentra suficiente respaldo en las pruebas e indicios [...] presentados por las acusaciones en el legajo”.

“...no es posible acreditar su conocimiento en la maniobra delineada en el pronunciamiento y, en virtud de ello, atribuirles una conducta dolosa a partir de una presunción configurada solo por la entrega de copias de sus pasaportes, sin otra prueba de cargo que, con idoneidad y certeza, consolide, a través de otros medios, tal hipótesis y [...], dé cuenta de alguna actividad preordenada a la colaboración [...] para la formulación del reproche penal”.

“...no se pudo siquiera probar la participación de las hermanas [LSB y MSB] en algún viaje de trascendencia para la causa a, cuanto menos, uno de los destinos donde se abrieron las cuentas de las sociedades en las que figuraban como beneficiarias finales”.

“Mucho menos que hayan sido mencionadas por testigos, coencausados o, incluso, por el imputado colaborador [JLF], en los diferentes momentos y tramos en que duró la operatoria ilícita en cuestión, o que hubieran tenido participación esencial o fungible en las empresas o sociedades antes mencionadas que pudieran conllevar la asunción de responsabilidades en la gestión de operaciones y transacciones juzgadas”.

“No se ha logrado demostrar [...] que con su conducta se hayan manifestado actos ejecutivos o de colaboración en el Grupo con orientación hacia el blanqueo de dinero, no advirtiéndose, en base a las pruebas arrimadas al proceso, que tanto [LSB] como [MSB] hubieran adaptado su proceder con el fin de intervenir en la organización en el delito acusado, ni siquiera con el grado de participación atribuido en la sentencia”.

“A la misma conclusión habré de llegar respecto de la responsabilidad penal de [WAZ]”.

“...los magistrados del tribunal de grado señalaron que éste era el encargado del manejo diario de Top Air y que quedó acreditado que a través de dicha firma *‘...se trasladó dinero en efectivo de origen espurio desde el sur de nuestro país, para su posterior sometimiento al circuito del lavado a través de distintas entidades financieras de la city porteña’*...”.

“No obstante, como indicaron los pilotos de la empresa que declararon en el juicio [...] [WAZ] se ocupaba de la parte técnica administrativa de la firma y de asignar los pilotos para los vuelos de la empresa a pedido de [LB]; mas no se acreditó, con la certeza necesaria [...], que efectivamente supiera en todos los casos quiénes iban como pasajeros en los viajes, qué equipaje y qué contenido dentro de él llevaban; es decir, [...] si trasladaban dinero en efectivo desde Río Gallegos a Buenos Aires para, luego, ser depositado, contado o manipulado de alguna forma en la aludida financiera SGI”.

“...doy mi voto al Acuerdo para que se haga lugar a los recursos de casación interpuestos por las defensas de [LSB] y [MSB], se anulen los puntos XXII, XXIII, XXIV y

XXV de la sentencia recurrida y se reenvíen las actuaciones a su origen a sus efectos...”.

“También postulo que se haga lugar al recurso de casación de la defensa de [W. A. Z.], se anule el punto dispositivo XIII del fallo que, por mayoría, lo condenó a la pena de cinco (5) años de prisión, multa de tres (3) veces el monto de las operaciones, accesorias legales y costas, por considerarlo penalmente responsable del delito de lavado de activos agravado, en carácter de partícipe necesario (hecho “A” –circuito de expatriación y reingreso de fondos-), y se reenvíen las actuaciones para que, por quien corresponda, se resuelva a derecho conforme a lo aquí decidido...”.

#### Ley aplicable y calificación jurídica

“Las defensas de [LB, MAB, DRPG, JOC, CGF, JEM, LAB, MAE y CFB] cuestionaron que los jueces del tribunal de mérito hubieran subsumido el Hecho ‘A’ en el delito de lavado de dinero en los términos del art. 303 del C.P., según la redacción de la ley 26.683, vigente a partir de la reforma del art. 278 del 21 de junio de 2011, pese a que la maniobra reprochada tuvo lugar entre los años 2010 y 2013”.

“...los juzgadores –por mayoría- entendieron aplicable la norma contenida en el art. 303 del C.P., conforme la reforma introducida por la ley 26.683 (B.O. del 21/6/2011), por cuanto *‘...si bien la primera operación de expatriación consumó una determinada acción de blanqueo de capitales, lo cierto es que la creación del estado antijurídico que fuera realizado mediante la administración de fondos ilícitos y la puesta en circulación en el mercado que generó el menoscabo del bien jurídico protegido por la norma, perduró hasta el mes de abril de 2013, circunstancia que le brinda al delito, su carácter de permanente’...*”.

“...no es posible desdoblar las acciones materiales que componen el comportamiento criminal -entendido como continuidad del injusto- para reclamar la impunidad pues la actividad llevada a cabo, con la multiplicidad de operaciones tendientes a dotar de licitud los fondos obtenidos de los delitos precedentes, hasta su reingreso al mercado formal a través de su expatriación -abril de 2013, según el fallo-, supone el mantenimiento de una situación antijurídica por la propia voluntad de sus autores y demás intervinientes”.

“Las defensas de [LB], [JLF], [FVR], [CGF], [JEM], [MAE] y [CFB] se agraviaron de que los jueces del tribunal de grado los hubieran condenado por ser responsables del delito de lavado de activos en su figura agravada, de conformidad con lo dispuesto por el art. 303, inc. 2º, apartado a) del C.P., según redacción ley 26.683”.

“...en lo pertinente, dicha disposición establece que *‘... [l]a pena prevista en el inciso 1 será aumentada en un tercio del máximo y en la mitad del mínimo, en los siguientes casos: a) Cuando el autor realizare el hecho con habitualidad o como miembro de una*

*asociación o banda formada para la comisión continuada de hechos de esta naturaleza...’.”*

“Como acertadamente resolvieron los magistrados de grado en la sentencia objeto del presente análisis, quedó acreditado que el período consumativo de la maniobra aquí investigada tuvo una duración de casi dos años y medio, lapso en el que cada interviniente –en diversos roles y grados de aportes- contribuyó a su realización del modo ya descrito”.

“...de conformidad con lo resuelto por los jueces del tribunal de grado, entiendo que las maniobras descritas alcanzan para tener por configurada la agravante prevista en el art. 303, inc. 2, a), del C.P., en sus dos aspectos, con la salvedad que deberá hacerse en cuanto a [E] al momento de la nueva intervención en la instancia por la anulación y el reenvío dispuestos para determinar su real grado de intervención en el suceso, sobre todo en cuanto a la porción temporal en la que habría participado”.

#### 7. Responsabilidad penal de las personas jurídicas

“...las críticas ensayadas en punto a la imposición de sanciones a las personas jurídicas [...], con sustento en la alegada vulneración de garantías procesales individuales previstas en la normativa penal, no puede tener acogida favorable pues, en el caso, las consecuencias impuestas resultan accesorias del reproche dirigido contra sus principales accionistas y directivos quienes, tal como se ha verificado al momento de examinar los hechos, configuraron la actuación de las personas de existencia ideal de un modo defectuoso y tendiente a la comisión de los ilícitos que, a la postre, se les ha endilgado”.

“...aquellas, en razón de la intervención de los nombrados durante el proceso, han visto suficientemente resguardadas sus prerrogativas y, en consecuencia, no puede afirmarse que se haya vulnerado su derecho de defensa en los términos que demanda la aplicación de estas sanciones que, estrictamente, no son fruto de una atribución de responsabilidad eminentemente personal sino anexa a la de sus accionistas y directivos”.

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

##### Planteos sobre la producción de pruebas

“Con relación a la incorporación como prueba de los videos aportados por ‘Artear S.A.’, cabe consignar que los impugnantes no han demostrado [...] que la introducción a las actuaciones de las filmaciones objetadas hayan significado una vulneración al debido proceso y al derecho de defensa en juicio (art. 18 de la C.N.), debiéndose reiterar aquí que no se puede aducir con éxito la invalidez de una prueba

incorporada al proceso si no se demuestra fundadamente que, en el caso concreto, dicha incorporación resulta incompatible con los principios constitucionales que deben primar ante los procedimientos judiciales...”.

“...las imágenes corresponden al interior de la financiera Southern Global Investment S.A. (en adelante SGI) y no poseen audio. Frente a la registración de actividades realizadas en el marco de una empresa, a través de las cámaras de seguridad que la propia financiera anteriormente había instalado, cuya existencia los interesados no podían desconocer en el *sub examine*, no se aprecia afectación al derecho a la intimidad o a la esfera de reserva o vida privada de cada persona involucrada, ni a la regla de la prohibición de la autoincriminación forzosa. Tampoco se advierte presión, engaño o vicio en la voluntad de las personas allí registradas. Precisamente, la existencia del sistema de video en la financiera estaba previamente destinado a registrar con fines de vigilancia, la actividad allí desarrollada; situación que se reputa conocida por los empleados de la empresa, y demás colaboradores y clientes registrados”.

“...teniendo en cuenta la validez del comienzo de las actuaciones, que de los propios registros fílmicos surge que no se avasalló el ámbito constitucional de reserva de los imputados que allí aparecen, que los videos fueron cronológicamente reproducidos antes de su introducción a la causa en un medio masivo de comunicación a raíz de una investigación periodística sobre asuntos públicos -rol trascendente en la transparencia que exige un sistema republicano [...], corresponde rechazar los planteos impetrados por los impugnantes sobre la cuestión”.

#### Delito precedente al lavado de activos

“...en cuanto respecta a las causas CFP 5048/2016, CPE 803/2013 y CPE 1599/2017 también cabe agregar que los sucesos allí sustanciados son distintos e independientes de los que son objeto de condena en estas actuaciones y que, además, sólo fueron tenidos en consideración a los efectos de determinar los delitos precedentes *prima facie* acreditados en relación a los cuales, como es sabido, el delito de lavado de activos resulta autónomo. En el mismo sentido, he tenido oportunidad de precisar la autonomía del juzgamiento del delito de lavado de activos de origen ilícito respecto del de los hechos endilgados como la conducta precedente...”.

“...el voto mayoritario del tribunal de juicio [...] tuvo por probado que los bienes en cuestión provenían de un ilícito penal en base a dos fuentes distintas. La señora jueza Adriana Palliotti y el señor juez Néstor Guillermo Costabel estimaron que el origen ilegal de los fondos se vincularía a los delitos que se investigan en la causa CFP 5048/2016 [...] y a los delitos tributarios pesquisados en las demás causas que reseñaron. Por su parte, la señora jueza María Gabriela López Iñiguez entendió que la

procedencia ilícita de los bienes se hallaría en los delitos tributarios investigados en otros obrados”.

“...los delitos tributarios pueden ser hechos ilícitos precedentes del delito de lavado de dinero...”.

“El contribuyente –ACSA- que *prima facie* habría cometido evasión fiscal, se aprovechó de la disponibilidad que tuvo del dinero no declarado y se lo dio a personas allegadas que, vía personas jurídicas interpósitas, lo depositaron en moneda extranjera en cuentas en el exterior a nombre de aquellas. Luego del usual movimiento intermedio, aquellos montos dinerarios fruto de un delito tributario, fueron ulteriormente reingresando a las arcas legales del verdadero dueño, simulando ser fondos de otras personas –jurídicas- bajo la supuesta inversión de Helvetic Service Group (HSG) en Austral Construcciones S.A. (ACSA)”.

“...las sumas de dinero que no se habrían abonado en cumplimiento a las obligaciones impositivas durante el lapso referido y que habrían significado *prima facie* la comisión de delitos tributarios, que son los objetos procesales de las causas en trámite ante el fuero penal económico o su equivalente en otras jurisdicciones federales, constituye la fuente ilícita precedente requerida por el tipo legal en cuestión”.

“Los sucesivos depósitos en dólares en el exterior a nombre de otras personas –jurídicas- sin una explicación plausible, significó luego de innumerables movimientos, un flujo de dinero de origen espurio que permitió financiar durante más de dos años, cuentas disponibles para el mismo grupo criminal, de las que efectivamente se logró repatriar parte de los fondos con apariencia de licitud mediante una simulada operación de inversión y otros fueron cautelados. La ‘trazabilidad’ del dinero, cuya supuesta inexistencia las defensas aducen con el alcance que pretenden para sustentar una supuesta atipicidad, en rigor no constituye un elemento del tipo penal bajo análisis. Por el contrario, lo que el delito en cuestión requiere es la constatación de una relación de causalidad entre las acciones concretamente cometidas por los imputados [...] con el peligro concreto de haber puesto ‘en circulación en el mercado, bienes provenientes de un ilícito penal, con la consecuencia posible de que el origen de los bienes originarios o los subrogantes adquieran la apariencia de un origen lícito’ (art. 303, inc. 1° del C.P.)”.

“La figura legal de lavado de activos de origen ilícito prevista en el art. 303 del C.P. no requiere la acreditación de un enriquecimiento económico de los intervinientes en el hecho para la configuración típica”.

“...es una debida interpretación y aplicación de la ley sustantiva para tener por comprobado, como elemento normativo del tipo legal escogido (art. 303, inc. 1° del C.P.), que los bienes en cuestión provienen de un ilícito penal previo vinculados a la comisión de delitos tributarios (evasión fiscal); posición a su vez compartida por la Unidad de Información Financiera (UIF) –parte querellante en autos-...”.

“...resulta inconducente ingresar al tratamiento de los cuestionamientos impetrados por las defensas contra el razonamiento seguido por el voto mayoritario del tribunal *a quo* sobre el origen ilegal de los fondos, eventualmente provenientes de delitos contra la administración pública y su compatibilidad, o no, con la comisión de delitos tributarios”.

“...las evasiones al fisco permitieron a [LB] mantener en su patrimonio las sumas dinerarias correspondientes a los tributos que el erario público no percibió justamente en razón de aquellas acciones disvaliosas, logrando así un incremento patrimonial indebido que fue luego objeto de lavado...”.

“...la mezcla de bienes ilícitos con otros provenientes de la actividad lícita integra una de las etapas del lavado de activos. Por su vía, se procura encubrir el origen de los primeros confundiendo los segundos, lo cual puede advertirse con nitidez cuando todos ellos consisten en sumas dinerarias; supuesto éste en que la trazabilidad de los bienes mal habidos [...] puede resultar dificultosa dada la fungibilidad del dinero”.

#### Ley aplicable

“...en el delito continuo o permanente, existe una prolongación temporal delictiva en la cual el autor renueva constantemente su voluntad de cometer el delito, razón por la cual, en caso que se produzca una modificación legislativa durante dicho segmento temporal, no es éste un supuesto de sucesión de leyes penales en el tiempo”.

“...tratándose de un supuesto en el que actuaron diversas personas, algunas en coautoría funcional con división de tareas y otras con distinto grado de participación, ellas eligieron –al menos los que actuaron en grado de coautoría- esta modalidad comisiva para llevar adelante la maniobra conforme un plan concreto previamente establecido. Así, teniéndose presente que el art. 303, inc. 1° del C.P. prevé más de una posibilidad consumativa -en razón de los diversos verbos típicos empleados-, se advierte que el accionar coordinado y mancomunado de los acusados coautores respondió a una evidente finalidad común dirigida a lavar bienes provenientes de un ilícito penal precedente. Las conductas puntualmente desplegadas por los distintos acusados formaron parte de una unidad de acción que le otorgaron sentido y posibilitaron la expatriación y la repatriación de fondos en cuestión”.

“El conjunto de acciones mancomunadamente desplegadas por los acusados en la descripción fáctica agrupada en el denominado hecho ‘A’, evidencian que no se trata éste de un caso de un delito cometido y agotado al amparo de una ley anterior más benigna sino de un delito continuo que, según la plataforma descrita en las acusaciones, se inició bajo un régimen legal y se prosiguió cometiendo de manera permanente hasta el año 2013”.

“...a fin de establecer la ley penal aplicable, no corresponde parcializar la maniobra total desplegada por los acusados, segmentando las porciones fácticas que cada uno realizó en el marco del accionar coordinado finalmente preestablecido. Lo contrario implicaría desconocer las reglas de coautoría funcional imperantes, a la vez que significaría un retroceso en la materia pues sería una revitalización de la superada teoría formal objetiva”.

“...la defensa particular de [LB] no cuestionó que el dinero perteneciera al nombrado; aunque indicó que tuvo un origen lícito propio de la actividad comercial del conglomerado empresarial. En atención a la propia modalidad delictiva referida por los imputados corresponde entender que el delito culminó, como una misma maniobra global, con la repatriación de fondos que finalmente ingresaron en la cuenta de la empresa Austral Construcciones S.A. [...], momento que debe meritarse para la determinación de la ley penal aplicable”.

“...el voto mayoritario del *a quo* que condenó a [LB] por la compraventa del campo ‘El Carrizalejo’, entendió que correspondía hacerlo porque tuvo por acreditado que el mencionado le entregó a [J.L.F.] el dinero, cuya suma precisamente lavó mediante esta operación. Como fuera ya precisado, a su vez [JLF] fue condenado -por unanimidad- porque lavó dicho dinero con la compra inicial, luego bajo la modalidad de ‘administración’ de dinero ajeno y finalmente con la enajenación del inmueble; aunque con la disidencia parcial de una de las señoras juezas en orden al encuadre legal. Por lo tanto, no resulta plausible que, si ambos imputados cortaron su relación en abril de 2011, [J.L.F.] continuara administrando fondos espurios de quien originalmente depositara en él su confianza. Tal circunstancia cobra especial relevancia para el caso bajo análisis (hecho ‘B’”).

“...el *a quo* tuvo por probado que el día 17/12/2010 [J.L.F.] compró en comisión el campo en cuestión y mantuvo al verdadero comprador comitente oculto, [L.B.], dueño del dinero. Se consideró que aquella suma dineraria (U\$S 5.000.000) con que se compró el inmueble, fue entregado por [LB] a [JLF]. Luego tuvo por acreditado que, en abril de 2011, ambos terminaron sus vínculos. El 21/12/2012 [JLF] vendió el campo a título personal -luego de designarse en el mismo acto a sí mismo como comitente/comprador-, a un tercero [...] el inmueble y se queda con el producto de dicha operación (U\$S 1.800.000) como parte de pago de los ‘servicios’ prestados a [LB]”.

“...el accionar concretamente atribuido a [LB] en el hecho ‘B’ es hasta abril de 2011. De la lectura de la propia sentencia recurrida surge que, la plataforma fáctica concretamente atribuida a [LB] se circunscribe al período abarcado entre diciembre de 2010 y abril de 2011”.

“Por esta razón, no le resulta aplicable la reforma legislativa de junio de 2011, cuando se sanciona la ley 26.683 (B.O. 21/06/2011) que derogó el anterior artículo 278 del Código Penal e introdujo la figura del llamado ‘autolavado’”.

“...no puede sostenerse que una acción que el propio sentenciante entendió finalizada en abril de 2011 y que entonces era atípica, pueda encuadrarse bajo una ley posterior más gravosa por la conducta ulteriormente desplegada por otro coimputado”.

“...corresponde rechazar el recurso de casación de la defensa particular de [JLF]; y hacer lugar parcialmente al recurso de casación de la defensa particular de [LB] en este punto y, en consecuencia, dejar sin efecto la condena de [LB] en orden al hecho ‘B’ por el que -por mayoría- fuera condenado”.

#### 4. Planteos sobre la responsabilidad y participación de las personas imputadas

“...la asistencia técnica de [WAZ] puso en cuestión el traslado de dinero proveniente de la Provincia de Santa Cruz a través de las aeronaves de la firma TOP AIR S.A. así como también la responsabilidad penal atribuida a su pupilo”.

“...el acusado era el presidente y accionista de la firma TOP AIR S.A. dedicada al transporte aéreo de pasajeros y que, además, [Austral Construcciones S.A.] - propiedad de [L.B.]y Martín Antonio Báez- era su socia en dicha compañía...”.

“...[WAZ] tomaba decisiones en el marco del funcionamiento de la empresa y [...] estaba a cargo de su manejo diario conforme los testimonios de diversos pilotos...”.

“...las aeronaves de TOP AIR S.A. fueron utilizadas para trasladar dinero ‘negro’ que luego sería ingresado al circuito de lavado juzgado y condenado en autos...”.

“...la secuencia fílmica [...] revela la llegada de [MAB] en compañía de [WAZ] a las oficinas de SGI y OACI y da cuenta que el nombrado en último término portaba consigo una valija...”.

“...algunas personas, entre ellas [WAZ], ingresaban y salían de la oficina de SGI donde [M.A.B.] ya se encontraba con la valija que [WAZ] había llevado consigo previamente. Luego, el referido [MAB] sacó de ese equipaje grandes fajos de dólares que fueron contados y guardados en la financiera”.

“...su actuación fue más allá de su posición formal en la empresa a partir de la realización de aportes concretos y directos en la actividad ilícita que bastan para fundar objetiva y subjetivamente [...] la responsabilidad penal”.

“El rol que el causante desempeñaba en TOP AIR S.A., su relación con [LB] de quien cumplía instrucciones directas y su arribo y retiro de SGI junto a [MAB] [...], permite inferir que [WAZ] tenía conocimiento y voluntad de contribuir con la maniobra criminal aquí juzgada”.

“...cabe desestimar que la conducta de [W.A.Z.] pueda ser calificada como la realización de meros actos preparatorios o la ejecución de una tentativa inidónea de

un delito que le es ajeno. No obstante, vale señalar que su aporte tuvo aptitud y entidad suficientes para contribuir con el lavado de activos examinado”.

“...se vinculó a un aspecto de particular relevancia, cual es el transporte de dinero ilegal para su posterior ingreso al engranaje de lavado”.

“...la ayuda brindada por [WAZ] [...] sea directamente a [MAB] o a través de su actividad en la empresa TOP AIR S.A.- en modo alguno puede circunscribirse a un rol banal...”.

“Sin perjuicio de ello, no se aprecia que la contribución del nombrado haya resultado esencial. En efecto, si bien el traslado de dinero de origen ilegal proveniente de Santa Cruz a través de las aeronaves de TOP AIR S.A. facilitó la maniobra de lavado aquí juzgada, lo cierto es que no puede sostenerse que todo el dinero ingresado al circuito de lavado haya provenido de la Provincia de Santa Cruz al tiempo que tampoco puede descartarse que los interesados hayan contado con otra vía alternativa de transporte”.

“...corresponde hacer lugar [...] a la impugnación de la defensa y considerar la intervención [...] de [WAZ] en términos de participación secundaria”.

“...el objeto procesal en autos constituye un supuesto que encuadra en el denominado fenómeno de criminalidad organizada transnacional. El Estado argentino es signatario de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (ley 25.632), instrumento que, en lo que aquí concierne, prevé al lavado de activos”.

“...asiste razón a la asistencia técnica de [MAE] en cuanto al planteo subsidiario que la intervención constatada de su defendido en los términos referenciados precedentemente, debe encuadrarse como un aporte no esencial a los coautores del hecho principal, pues no puede aseverarse que, sin su actuación, aquellos no podrían haber cometido el delito en cuestión. Por lo tanto, [MAE] debe responder como partícipe secundario [...] del denominado hecho ‘A’”.

“...asiste razón a la asistencia técnica de [LAB] en cuanto a que la intervención constatada de su defendido en los términos especificados precedentemente, debe encuadrarse como un aporte no esencial a los coautores del hecho principal, pues no puede aseverarse que, sin su actuación no podría haberse cometido el delito en cuestión”.

“...no resultó indispensable para la configuración de la maniobra global descrita en el denominado hecho ‘A’, a la luz de la cantidad de la documentación existente en autos y la que efectivamente él firmó. Su aporte tampoco se advierte indispensable si se analiza el contenido de los documentos. En efecto, el relevo de responsabilidad por la constitución de una de las personas jurídicas que posteriormente fue empleada para canalizar parte del dinero de origen ilegal (Fundación Kinsky), o la rúbrica de copias simples de documentación personal luego acompañada a legajos

bancarios, si bien constituye una contribución criminal al hecho delictivo, no implicó un aporte sin el cual no se habría configurado el delito de lavado de activos. Ello así, por cuanto quedó acreditado que el ‘grupo [LB]’ utilizó diferentes sociedades interpósitas y cuentas bancarias en distintos bancos”.

“Respecto a la aplicación al caso de las dos acusadas [MSB y LSB] del principio *in dubio pro reo* [...] corresponde precisar que la falta de certeza o las dubitaciones que tornen aplicable el principio *favor rei* para dar solución al conflicto penal deben encontrarse ancladas en el análisis conjunto de todos [...] los elementos de juicio incorporados [...]. [L]a duda o falta de certeza debe ser el resultado del juicio de valor integral del plexo probatorio...”.

“...el voto mayoritario del tribunal *a quo* consideró que [MSB y LSB] ‘prestaron sus nombres’ como parte de la maniobra general de lavado (hecho ‘A’). También se destacó allí como elemento fundante de sus responsabilidades penales, que las nombradas fueron constituidas como beneficiarias finales de las cuentas bancarias que se precisó y que ‘asumieron’ dicho ‘rol’...”.

“El voto minoritario efectuó un detallado análisis de la extensión que legalmente cabía imprimirle a la figura de beneficiarias finales de las cuentas, siendo dicho extremo en sí mismo insuficiente para sustentar un temperamento condenatorio y sobre todo analizando las probanzas en autos con perspectiva de género”.

“[MSB y LSB] no suscribieron documentación para la constitución de persona jurídica alguna, no solicitaron la apertura de cuentas en la banca nacional o extranjera y no intervinieron en ningún movimiento de dinero. Tampoco tuvieron participación alguna en negocios lícitos ni ilícitos de las empresas de su padre, ni formaron parte de reuniones con otras personas de las empresas ni posibilidades de toma de decisiones...”.

“Las explicaciones de [MSB y LSB] en orden al acceso que tenía su padre a su documentación personal y los condicionamientos que la figura paterna les significaba, les permitió explicar que terceras personas coimputadas en autos, habrían presentado copias de sus pasaportes en entidades bancarias en el extranjero. Debe destacarse que no se probó que fueran ellas quienes aportaron copias de dichos documentos, cuya fecha de expedición no revela en sí misma, participación en actos ilícitos”.

“...se aprecia el rol marginal que su progenitor les asignaba dentro de la familia, circunscribiéndolo a tareas del hogar y de cuidado de familiares, pero ajenas a todo lo relacionado a los negocios. [MSB] especificó que concurrió solamente tres veces a la empresa de su padre durante largos años y negó la suscripción de la documentación que le fue exhibida en la audiencia”.

“...se evidencia además la prácticamente nula vinculación que las hermanas tuvieron con las empresas de su padre. El lugar real que se les asignó, cuanto mucho se ciñó al de empleadas en relación de dependencia laboral...”.

“Tampoco se determinó que [MSB y LSB] manejaran grandes fondos, que dieran instrucciones sobre el dinero depositado en las distintas cuentas en el exterior en las que fueron designadas beneficiarias económicas o que tuvieran conocimiento de tales designaciones. Ni siquiera gastaron o usaron las considerables sumas de dinero que supuestamente tenían a disposición, ni las tarjetas de crédito respectivas...”.

“...aunque el voto de la mayoría del tribunal aseveró imprimir a su razonamiento una perspectiva de género, lo cierto es que la conclusión finalmente arribada no se condijo con la premisa postulada. La insuficiente prueba de cargo –solamente indiciaria pero no unívoca y concordante- que se reunió contra [MSB y LSB], no debió significar, en las particularidades específicas de este caso, una atenuación en las penas sino antes bien, debió sopesarse al momento de analizar el cuadro probatorio general reunido antes del dictado del decisorio final. Dicho razonamiento, significó la reproducción de un desigual empleo del derecho penal basado en una mera igualdad formal, pero omitiendo ponderar el contexto en que las imputadas se hallaban ante una desigual situación fáctica”.

“[MSB y LSB] fueron víctimas de otros coimputados en autos [...] al habersele sustraído documentación personal -en base a una relación de confianza preexistente- que fue ulteriormente empleada para fines ilícitos. [...] [N]o debió decidirse en base a aseveraciones genéricas y sin sustento probatorio, como que las nombradas ‘debieron saber’ en detalle sobre la maniobra de lavado de dinero pergeñada por su padre y demás consortes procesales”.

“...Si al momento del dictado de un pronunciamiento definitivo, las acusaciones no lograron desvirtuar el principio de inocencia y aun así las imputadas fueron condenadas, cuando en rigor podrían haber sido víctimas de otros coimputados, ello conllevaría a una errónea aplicación del derecho penal que se traduciría en violencia contra la mujer con su consecuente revictimización. Una inadvertencia al respecto por parte de las autoridades judiciales podría significar el incumplimiento de las obligaciones asumidas por el Estado en su compromiso tendiente a erradicar toda forma de violencia contra las mujeres. Una decisión judicial que reproduzca desigualdades, también reproduce violencia simbólica e institucional”.

“...la expedición por parte de [CJM] de cédulas azules a nombre de [JLF y KOJ]—que sólo supone la autorización a terceros para conducir el automotor y de cuyo retiro no había constancia en el legajo respectivo según el voto minoritario-, el requerimiento de verificación del vehículo por parte de [KOJ] -a quien [JLF] inicialmente apuntó como destinataria del rodado como regalo de [CJM]- y las inscripciones ‘venta y reintegro’ y ‘recupero’ efectuadas en la planilla de Excel con relación al Audi S3 no permiten sostener, valoradas conjuntamente y con el grado de conocimiento que

exige un fallo de condena, que [JLF] efectivamente haya aplicado dinero proveniente de su actividad ilícita para llevar adelante la compra aquí evaluada”.

“[CJM] [...] contaba con un patrimonio que le permitía asumir la erogación que implicaba la compra de un automóvil como el Audi S3, lo que permitía justificar los fondos empleados al efecto...”.

“...existe una razonable incertidumbre sobre si el dinero empleado para la compra del Audi S3 provino de la actividad ilícita desplegada por [JLF] al servicio del ‘grupo [LB]’ o si correspondió a fondos de [CJM] que podían ser justificados lícitamente, por lo que tal duda deberá ser resuelta a favor del recién nombrado, disponiendo su absolución por su intervención en el hecho ‘J’”.

“...[DAB] conocía o pudo representarse que [JLF] carecía de un perfil patrimonial o de actividad lícita que justificara el gasto que implicaba la adquisición del vehículo BMW X6 -equivalente a U\$S 103.250- y que, por tanto, tales fondos podían tener génesis en una actividad ilegal; sin perjuicio de lo cual, [DAB] prosiguió con su conducta y efectuó su aporte para el perfeccionamiento de la maniobra mediante el otorgamiento de un contrato de mutuo ficto con el fin de ocultar el verdadero origen del dinero”.

“Esto es así, teniendo en cuenta las condiciones personales de [DAB] y el vínculo que mantenía con [JLF], [...] ambos eran accionistas en partes iguales de la sociedad Andrómeda Corporate Finance S.A. a través de la cual fue gestionado el fideicomiso de ACSA con la firma Nación Fideicomisos y se adquirió la flota de teléfonos que [JLF] proveyó a los miembros del ‘grupo [LB]’”.

“[DAB] no tuvo intervención en la negociación sobre la venta de Ferrari, sino que sólo se limitó entregar las llaves el rodado y el formulario 08 al adquirente una vez perfeccionada la maniobra”.

“...no se observa de qué modo la entrega de un papel y de las llaves ‘coadyuvaron a la consumación’ del lavado de activos. Esto es así, tanto más si se repara, en línea con lo expuesto por el voto minoritario, que en la especie no se tuvo por probada ‘...la existencia de alguna clase de promesa anterior a la realización del mismo, pues tratándose de aportes al hecho doloso de otro, efectuados luego de consumada la acción típica principal por parte del autor, su punibilidad depende necesariamente de la existencia probada de una promesa anterior, en los claros términos del art. 46 CP, que aquí no ha sido en absoluto acreditada’”.

“...en la sede de Real Estate Investment Fiduciaria S.A. fue secuestrado un correo electrónico enviado por [DAB] al contador [JMC] con fecha 3 de junio de 2011, por cuya vía el acusado remitió diversa documentación relacionada al casamiento y a otros gastos efectuados por [JLF]. Asimismo, allí le consultó si debían incluir la luna de miel y el detalle de los viajes al exterior”.

“...no se advierte de qué modo el envío posterior del correo con documentación por parte de [DAB], una vez perfeccionada la maniobra, pudo contribuir a la consumación del delito de lavado de activos. Esto es así, ya que tratándose de un aporte efectuado luego de consumado el delito de otro, resultan inaplicables las reglas de participación necesaria sobre un acontecimiento pasado y, por lo demás, no fue acreditada la existencia de alguna promesa anterior a su realización en los términos del art. 46 del C.P”.

“...asiste razón a la defensa y, en consecuencia, corresponde casar la condena de [DAB] por su intervención en el ‘hecho K’ y dictar su consecuente absolución”.

## 5. Responsabilidad penal de las personas jurídicas

“...independientemente de la manera en que el Estado Argentino introdujo a nuestro derecho interno el instituto de *compliance* -para los delitos previstos en el art. 1 de la ley 27.401 (B.O. 01/12/2017) denominada ‘Régimen de responsabilidad penal para las personas jurídicas privadas’-, lo cierto es que es una figura de extensa aceptación en el derecho comparado, como ampliación de los controles internos de las personas jurídicas para fomentar políticas de integridad, transparencia y prevención de conflictos de interés en las empresas”.

“...en la órbita jurídico-penal, se la emplea para referir a la obligación de las personas jurídicas de establecer mecanismos internos que prevengan que determinadas personas físicas, que ocupan puestos de relevancia dentro de ellas, cometan un delito en beneficio de la empresa. Es una estrategia de prevención de las conductas desviadas dentro de las corporaciones. De esta forma, los Estados imponen a los privados, el deber de gestionar su ámbito de organización para que este no brinde ocasión para que se cometan delitos dentro de su estructura”.

“Dichos mecanismos han sido establecidos como herramientas de prevención de delitos complejos en los que intervienen una pluralidad de personas físicas, pero dentro de la estructura de la persona jurídica de la que se valen, de manera que para ir paulatinamente abandonando el férreo principio *societas delinquere non potest*, la eximición de toda responsabilidad penal de la empresa solo sea posible cuando se concluya -con certeza apodíctica negativa- que el delito cometido ha sido por un dependiente en su exclusivo beneficio y sin generar provecho alguno a la entidad a la que pertenece”.

“...la responsabilidad penal del banco Lombard Odier Darier Hentsch and Cie en autos no ha sido debidamente analizada. Ello así, por cuanto una vez constatado el accionar ilícito de los imputados [JADR y MAE], no se ahondó en una hipótesis investigativa eficaz -más allá de la referencia [...] a las actuaciones que otrora tramitaron y culminaron en la justicia de la Confederación Suiza-, tendiente a esclarecer en dicho sentido...”.

## 6. Calificación jurídica

“...el tribunal estimó que el delito de lavado de activos debía agravarse por ‘habitualidad’ para todos los imputados sobre los que dispuso sus respectivos pronunciamientos condenatorios”.

“...calificó el lavado en cuestión para todos los intervinientes -con algunas salvedades- sin realizar distinción alguna en cuanto al grado de participación criminal adjudicado a los acusados e incluso aplicó agravantes a algunos sin siquiera precisar sobre qué accionar concreto sustentó su decisión”.

“La agravación del delito de lavado de activos por las calificantes aludidas (art. 303, inc. 2°, ap. ‘a’ del C.P.), resultan aplicables solamente [...] a quienes como coautores de la maniobra global tuvieron un codominio del denominado hecho ‘A’”.

“...la ‘habitualidad’ en la comisión de delitos de lavado de activos no puede sin más equipararse a la situación de quien comete habitualmente el delito de lavado, de aquel otro que presta un aporte al autor en tales condiciones; pues el partícipe no solo tiene que haber realizado el aporte al hecho del otro, sino también haber actuado con el dolo correspondiente a su participación agravada. Por lo demás, la sentencia no explicitó la posibilidad y viabilidad de concebir un auxilio ‘habitual’, ni en su caso cuál habría sido puntualmente en cada uno de los partícipes -primarios y secundarios- la faz subjetiva de dicho elemento del tipo”.

“...también se agrava el tipo en cuestión (art. 303, inc. 1° del C.P) cuando el autor cometió el delito de lavado como ‘miembro de una asociación o banda formada para la comisión continuada de hechos de esta naturaleza’. Esta circunstancia calificante (Art. 303 inc. 2) apartado “a”, segundo supuesto), como tal, se aplica al tipo básico cuando éste es efectivamente cometido y lo ha sido mediante el accionar conjunto de alguno de los miembros de la asociación o banda constituida con la aludida finalidad específica; de modo que esto no debe confundirse con los extremos requeridos para la comisión del delito previsto en el art. 210 del Código Penal ni con el art. 15 inc. ‘c’ de la Ley Penal Tributaria -figura introducida según ley 25.874 y conforme art. 279, ley 27.430”.

“...quien participa en el injusto doloso ajeno de otros imputados que cometen el delito de lavado de dinero (art. 303, inc. 1° del C.P) y que entre sí conforman una asociación o banda en los términos aludidos, por definición, no forma necesariamente parte de la misma. En su caso, a dicha conclusión cabe arribar en caso de su debida comprobación emanada de otros datos objetivamente inequívocos...”.

“...Entre los coautores en autos se advierte, la presencia de una organización con un acuerdo previo y distribución de funciones, junto a una estructura jerárquica estable, sobre la que decidieron lavar dinero de ilícita procedencia. Ello así, frente a las

numerosas operaciones comerciales probadas a lo largo del debate oral que fueran llevadas a cabo con el fin de poner en circulación el dinero de ilícita procedencia...”.

“...corresponde casar parcialmente el pronunciamiento recurrido y en consecuencia, confirmar la condena de [FVR, CGF, JADR, EGC, FE, CFB y AOC] como partícipes necesarios, y de [LAB, WAZ, MAE y JIPC] [...] como partícipes no necesarios -todos ellos del hecho ‘A’-, bajo la figura legal correspondiente al delito de lavado de activos previsto en el art. 303, inc. 1° del C.P. Mientras que cabe rechazar los recursos de las defensas en este punto de quienes fueron condenados como coautores por el decisorio impugnado”.

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

Planteo de nulidad por la intervención de comunicaciones telefónicas durante la privación de libertad

“...Con respecto a la alegada afectación al derecho de defensa, por hechos investigados en otros procesos, vinculados con escuchas presuntamente ilegales que habrían sufrido los imputados [LB, JOC y DRPG], sus defensas y sus familiares mientras se encontraban privados de la libertad, a lo dicho cabe agregar lo siguiente”.

“...Si bien el agravio constituye una circunstancia que, de ser cierta, atentaría contra los principios y garantías constitucionales básicas que estructuran el debido proceso, es innegable que -de momento- las alegaciones de las defensas no logran desprenderse del terreno de la abstracción, en tanto y en cuanto, sus dichos revelan la afectación a un derecho de orden genérico, más no logran demostrar, en el caso concreto, en qué momento del proceso y/o la sentencia, aquella circunstancia, se habría cristalizado menoscabando el ejercicio eficaz de la defensa técnica y/o material de sus asistidos”.

“...aun cuando algunas defensas se quejan por no haberse admitido la incorporación del expediente FLP 14149/20 como prueba al debate, nada impedía a los abogados ir en busca de elementos pertinentes para corroborar sus dichos”.

“...el sistema procesal penal acusatorio que diseña nuestra Constitución Nacional, para ser eficaz en su funcionamiento, requiere que las partes asuman un rol activo en la elaboración y presentación de sus teorías del caso y, al mismo tiempo, provean argumentos de calidad sustentados en hechos concretos que permitan a los magistrados analizar las transgresiones a los derechos alegados”.

“...Los aspectos teóricos referidos por los litigantes -en todo momento- deben estar acompañados por elementos que permitan sustentar la veracidad de sus dichos, de lo contrario nos alejamos del análisis de las proposiciones fácticas para centrarnos en interpretaciones o conclusiones de las partes, lo que resulta muy subjetivo y peligroso cuando se trata de la preservación de un derecho”.

## Fundamentación de las condenas

“...con respecto a las críticas formuladas por las defensas con referencia a la arbitraria valoración de las pruebas reunidas en las presentes actuaciones, con el fin de tener por acreditada la materialidad de los hechos y la participación de los imputados en ellos, comparto en lo sustancial las consideraciones y solución propuesta por mis colegas para rechazar aquellos agravios, pues la sentencia en crisis -dadas las especiales alternativas constatadas en el caso-, contiene una adecuada fundamentación, en lo que atañe a la acreditación de la ocurrencia del hecho ‘A’ y al grado de participación que en él cupo a los encausados [LB, MAB, JLF, DRPG, JOC, FVR, CGF, JADR, JEM, LAB] -con los alcances que más adelante señalaré-, [EGC, WAZ] -con la extensión que añadiré-, [FE, MAE] -con los alcances que referiré-, [CFB y AOC]”.

## Ley aplicable

“...con relación al encuadre legal aplicable al hecho ‘A’ y sellada como ha quedado la cuestión por el voto coincidente de mis colegas respecto a la subsunción típica del suceso en el artículo 303, inc. 1 y 2 a) del C.P. (dependiendo el caso) -según redacción de la ley 26.683 (B.O. 21/06/2011)-, sólo añadiré algunas observaciones respecto al agravio vinculado con la ley penal más benigna”.

“...atento a la divergencia de criterio de mis colegas sobre la responsabilidad de [LB], [...] concuerdo con el doctor Borinsky en punto a que resulta de aplicación al caso el art. 278 del CP (según ley 25.246, actualmente derogado por ley 26.683), vigente al momento de los hechos”.

“...el razonamiento seguido por la mayoría del tribunal ha sido autocontradictorio pues, por un lado, sostuvo que la plataforma fáctica atribuida a [LB] por el hecho ‘B’ alcanzó hasta abril de 2011 -cuando cesó su vínculo con [JLF]-, esto es durante la vigencia de la ley 25.246. Y, por otro lado, resolvió condenarlo por una ley posterior más gravosa (ley 26.683), en razón de la conducta desplegada hasta diciembre de 2012, por el coimputado [J.L.F.], quien compró por cuenta ajena el campo ‘El Carrizalejo’, lo administró [...] y luego lo vendió”.

“...atento a que el art. 278 CP -aplicable al caso- no admite el ‘autolavado’, la conducta de [LB] en lo que respecta a este hecho resulta atípica. Por ello, habré de adherir a la solución propuesta por el colega que me precede en la votación”.

## Sobre el delito precedente al lavado de activos

“...En punto a los agravios vinculados con los ilícitos precedentes del hecho ‘A’, atento al temperamento adoptado por mis colegas con relación a los casos de defraudación tributaria [...] abordaré las críticas referidas al ilícito precedente denominado ‘obra pública’ o ‘vialidad’”.

“...la decisión adoptada por la mayoría del tribunal en punto a la consideración de los hechos derivados del expediente nº 5048/16 del Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro. 2 -también denominada causa ‘vialidad’ u ‘obra pública’- como ilícito precedente, es infundada en los términos del artículo 123 del C.P.P.N.”.

“...al iniciar el tratamiento de los ilícitos precedentes desarrolló el estándar probatorio aplicable para acreditar aquellos extremos. Sin embargo, al momento de analizar el ilícito precedente denominado ‘vialidad’, optó por reemplazar esos lineamientos probatorios por remisiones genéricas al requerimiento de elevación a juicio obrante -hasta ese momento- en la causa señalada. De esta manera, la sentencia adolece de falta de fundamentación por haberse incurrido en un salto lógico entre lo señalado como principio general y lo valorado en la sentencia”.

“...el déficit de fundamentación se observa al comparar el diverso tratamiento que se ha dado a un ilícito precedente respecto del otro. Mientras que, al referirse a los casos de evasión fiscal, el tribunal ha analizado los diversos indicios existentes para tener por acreditado el nexo causal con respecto a este caso, haciendo expresa alusión a los elementos probatorios incorporados al juicio oral, así como a los períodos fiscales señalados; en el supuesto de vialidad, decidió suplantar el análisis de la prueba por la remisión a las constancias escritas de ese proceso (requerimiento de elevación a juicio), lo que torna evidente la arbitrariedad de la decisión”.

“...el voto mayoritario del tribunal no abordó adecuadamente las cuestiones planteadas por las defensas respecto a los problemas constitucionales y legales que presenta ese ilícito precedente y omitió dar tratamiento a la convergencia de ambos ilícitos fuente y sus consecuencias, extremos que resultaban conducentes para sostener el ilícito precedente de la causa denominada ‘vialidad’ en el marco de estas actuaciones, incurriendo así en un supuesto de arbitrariedad por omisión de tratamiento”.

“...El tribunal más allá de mencionar los cuatro elementos que dieron sustento al requerimiento de elevación a juicio, no demostró de qué manera permitían construir el razonamiento lógico que llevó a la conclusión de que dicho extremo se encontraba acreditado con la certeza apodíctica que previamente enunció”.

“...Ese extremo merecía un análisis superior precisamente porque dichos elementos fueron duramente controvertidos por las defensas y su valor probatorio ha sido ampliamente cuestionado en el voto en disidencia de la doctora López Iñiguez”.

“...Puntualmente, consideró *‘que el delito precedente no requiera una condena judicial previa para poder habilitar la punición del delito de lavado de dinero de*

*origen delictivo, no releva de la tarea de presentar pruebas suficientes en las que se ha de basar la convicción de que ese hecho ocurrió. Esta claro que el nivel de suficiencia probatoria es inferior al de una condena, pues asilo ha aceptado la doctrina y la jurisprudencia. Sin embargo, no puede ser reemplazado con la mera existencia de un auto de procesamiento, que solo indica que hay elementos para avanzar en una investigación penal; ni con un requerimiento de elevación a juicio, que solo indica que hay elementos suficientes para ir a juicio. Es necesario establecer en qué medida existen tales elementos y como logran conectarse con el dinero o los bienes que son el objeto de las maniobras de 'maquillaje', porque ello es fundamental para descartar el "in dubio pro reo" derivado de la presunción de inocencia".*

#### Participación en el delito de lavado de activos

"En cuanto a la responsabilidad de [WAZ, MAE y LAB], comparto en lo medular los fundamentos desarrollados por el colega que me precede en la votación, pues entiendo que, tal como han quedado constatadas las proposiciones fácticas del caso relacionadas con el grado de actuaciones de los nombrados, los aportes efectuados en la maniobra global por cada uno de ellos no han revestido la calidad de esenciales".

"...Con relación a la responsabilidad atribuida a [LSB y MSB], habré efectuar una serie de consideraciones que estimo pertinentes en un caso como el presente".

"...La decisión mayoritaria del tribunal, que halló a las hijas de [LB] penalmente responsables, como partícipes secundarias, en el denominado hecho 'A', luce infundada y desprovista de toda perspectiva de género".

"...El fallo omitió valorar hechos incontrovertidos del caso, hizo un análisis parcial de la prueba reunida en el debate y desatendió por completo todo análisis de contexto sobre la dinámica familiar y empresarial que caracterizaba a la familia [ de LB] al momento de los hechos, lo que repercutió de manera directa en las posibilidades ciertas de las imputadas para actuar con autonomía. De este modo, se ha caído en lo que denomino una mirada sesgada del caso, carente de toda perspectiva de género, propia de las estructuras androcéntricas que rigieron y aún persisten en el derecho penal...".

"...El presente caso, se enmarca en un supuesto de especial vulnerabilidad de la mujer cuyo análisis no puede limitarse únicamente al plano dogmático, sino que debe incluir la perspectiva de género en virtud de los compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino al ratificar la Convención Interamericana de Derechos Humanos, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer –'Convención Belem do Pará'- (CBP) y la ley 26.485, que imponen el deber de facilitar el acceso a la justicia,

evitar la revictimización y garantizar la asistencia a las mujeres víctimas de violencia, además de prevenir, investigar y sancionar la violencia contra las mujeres -arts. 7.b de la Convención Belém do Pará-...)”.

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

“...tal como ponderó el colega preopinante, no se encuentra controvertido que [MSB y LSB] no suscribieron documentación para la constitución de persona jurídica alguna, no solicitaron la apertura de cuentas en la banca nacional o extranjera y no intervinieron en ningún movimiento de dinero. Tampoco tuvieron participación alguna en negocios lícitos ni ilícitos de las empresas de su padre, no formaron parte de reuniones con otras personas de las empresas ni posibilidades de toma de decisiones. Más aún, [MSB] brindó durante la audiencia oral las explicaciones que le fueron requeridas por las partes acusadoras. Tampoco se determinó que [LSB] ni que [MSB] manejaran grandes fondos, que dieran instrucciones sobre el dinero depositado en las distintas cuentas en el exterior en las que fueron designadas beneficiarias económicas o que tuvieran conocimiento de tales designaciones. Ni siquiera gastaron o usaron las considerables sumas de dinero que supuestamente tenían a disposición, ni las tarjetas de crédito respectivas. Además, no obra prueba testimonial alguna que las coloque siquiera cercanas al hecho. De los dichos de la imputada [MSB] [...] puede advertirse que no reconoció su firma en la documentación que se le exhibió y dijo que desconocía que era parte del directorio de personas jurídicas”.

“...exigirles a dos mujeres –hijas de la persona que pergeñó y coordinó esta maniobra-más de lo que efectivamente pudieron saber en un contexto como el acreditado, implica reclamar una actitud heroica, contraria a los principios constitucionales del derecho penal que gobiernan en un Estado de Derecho”.

“...respecto del hecho ‘J’ –adquisición del vehículo marca Audi S3 [...] atento a que mis colegas han sostenido un criterio divergente sobre el punto. [...] [C]on acuerdo con la solución propuesta por el doctor Borinsky. [...] [C]on la prueba reunida no se ha logrado establecer que el dinero empleado para la adquisición del automóvil Audi S3 por parte de [CJM] haya sido provisto por [JLF], ni que tuviera otra procedencia ilícita”.

“...en cuanto a la responsabilidad de [DAB] por los hechos ‘D’ -adquisición del vehículo marca Ferrari California [...] y ‘K’ –gastos de la fiesta de casamiento de [JLF]-, concuerdo con la propuesta absolutoria del doctor Borinsky”.

“En cuanto a su participación en el hecho ‘K’ la mayoría del tribunal [...] estimó que [DAB] aportó sus conocimientos profesionales como contador para la consumación de la maniobra, lo que permitió justificar ante el fisco nacional la

operación llevada a cabo por [JLF], con el objeto de que los fondos de origen espurio [...] adquirieran apariencia de licitud”.

“...coincido con el colega preopinante en que dicha conclusión solo se sustentó en que el imputado envió el [...] un correo electrónico a [JMC] -contador de [JLF]- adjuntando documentación vinculada al casamiento y consultó si debían incluir la luna de miel y el detalle de los viajes al exterior”.

“...ese envío de documentación no contribuyó a la consumación del delito de lavado de activos y [...] habré de adherir [...] a la solución propuesta por el [doctor Borinsky]”.

“En orden a los cuestionamientos vinculados con la ausencia de fundamentación para la aplicación de la agravante contenida en el Art. 303, inc. 2 a) del Código Penal, adhiero a las consideraciones y solución propuesta por el doctor Carbajo pues entiendo que el tribunal ha dado argumentos suficientes y bastantes para tener por acreditada la comisión del hecho por parte de los coautores y partícipes necesarios (con excepción de [FE, CFB y AOC]), con habitualidad y como miembros de una asociación formada para la comisión continuada de hechos de esa naturaleza”.

“...con relación a [FE, CFB y AOC]—partícipes necesarios-, así como respecto a [WAZ, LAB, MAE], sobre quienes se postuló una participación secundaria atento al grado de actuación diferenciada que cabe atribuir a sus conductas, y con extensión a [JIPC] (por aplicación del art. 441 del C.P.P.N.), habré de adherir a la solución propuesta por el doctor Borinsky pues entiendo que las referencias efectuadas por el tribunal respecto de sus participaciones en el hecho ‘A’ resultan insuficientes para concluir que integraron la banda [...] para cometer el delito de lavado de dinero de manera reiterada y con habitualidad”.

#### 6. Responsabilidad penal de las personas jurídicas

“...con relación a la responsabilidad de las personas jurídicas involucradas, teniendo en cuenta la solución adoptada por mis colegas respecto de las sanciones impuestas a ACSA y TOP AIRE S.A., y atento a la divergencia de criterio sobre la pena de multa impuesta REIFSA, diré que concuerdo con la solución propuesta por el doctor Borinsky, pues el razonamiento seguido por la mayoría el tribunal, en ese punto, no se sustenta en la ley vigente al momento de ejecución de los sucesos endilgados”.

### Votos

Javier CARBAJO, Mariano H. BORINSKY y Angela E. LEDESMA

Sala II, FSA 11195/2014/TO1/CFC12 “R, RJ y otros s/ recurso de casación”, reg. 303/23, rta. 18/4/2023

**Voces**

CONCUSIÓN. PREVARICATO. JUEZ. ABOGADOS. DECLARACION TESTIMONIAL EN CONTRA DEL CONVIVIENTE. JUEZ NATURAL. INHABILITACION ESPECIAL. SUSPENSIÓN DEL GOCE DE LA JUBILACION

**Antecedentes**

Se condenó a RJR –juez federal- como autor de los delitos de concusión (art. 266 CP) y prevaricato (art. 269 CP) a la pena de 13 años de prisión, inhabilitación especial para ejercer el cargo de magistrado judicial por el término de 35 años e inhabilitación absoluta por igual término que el de la condena.

Se condenó a MEED. –abogada- como partícipe necesaria en la comisión del delito de concusión a la pena de 10 años de prisión, inhabilitación especial para ejercer la profesión e inhabilitación absoluta por igual tiempo que el de la condena.

Se condenó a RAV –abogado- como partícipe necesario de la comisión del delito de concusión, a la pena de 4 años de prisión efectiva, inhabilitación especial para ejercer la profesión de abogado e inhabilitación absoluta por igual término que el de la condena.

Se absolvió por el principio de la duda a RAG, CJA, RCA y MAS, quienes habían sido acusados como intervinientes en hechos de concusión y prevaricato.

El tribunal oral resolvió declarar la nulidad de las denuncias y declaraciones testimoniales prestadas por RRV, ex pareja conviviente de un imputado y de toda actuación que guarde conexión o sea derivada de esos actos. Asimismo, rechazó la nulidad del testimonio de RNB por no haber sido en contra de su conviviente.

Contra la sentencia interpusieron recurso de casación las defensas de RJR, RAV y MEED, como también el Ministerio Público Fiscal.

**Sentencia**

Por mayoría, se rechazaron los recursos de casación interpuestos por las defensas de RJR, RAV y MEED, se dejó sin efecto la aplicación del art. 19 inc. 4 del CP en cuanto suspende el goce de la jubilación a su respecto y se rechazó el recurso interpuesto por el Ministerio Público Fiscal.

***Extractos del voto del juez Carlos A. Mahiques -en disidencia parcial-***

Nulidad de la declaración testimonial de RRV:

“...[I]a nulidad prevista en el art. 242 del ordenamiento ritual, [...] tiene carácter relativo, ya que, aunque pudiera conculcar un derecho constitucional como lo es la protección de la familia [...] no encuadra en las hipótesis de invalidez del art. 167, inc. 3º, al que remite el art. 168, párr. 2º y, por el contrario, aparece prescripta en exclusivo interés de la parte afectada, única autorizada a plantearla según el art. 169...”.

“...[I]a sanción dispuesta por el órgano jurisdiccional de la anterior instancia resulta extemporánea al arrogarse su tratamiento cuando la ocasión prevista en el régimen procesal para examinar la aptitud de [RRV] para declarar como testigo estaba precluída, debiéndose hacer lugar al reclamo del representante de la vindicta pública...”.

“...[n]ada se opone a la consideración de los testimonios de [RRV]. Es que [...], la nombrada brindó sus declaraciones testimoniales e hizo su denuncia con posterioridad a la terminación de la relación con [RAG]. De ese modo, la declaración de nulidad se alejó de la interpretación restrictiva que debe guiar toda declaración de nulidad, para dar paso a una interpretación expansiva, en función de la teleología de las normas que la defensa reclamó violadas”.

Absoluciones en los hechos denominados como 8 y 9:

“...[n]o comparto las conclusiones del a quo acerca de la ajenidad de [RAG] y [MAS] de los delitos por los que fueran imputados. Entiendo también, [...] que se encuentran suficientemente probados con plurales medios convictivos tanto la materialidad de los hechos denominados como 8 y 9, como la participación de algunos de los imputados”. “...aparece debidamente acreditada, la existencia de una asociación ilícita”.

“La sentencia, [...] valoró elementos probatorios que resultan contradictorios con otras pruebas producidas en el debate, y que fueron omitidas en el análisis del a quo sin que se exprese en la sentencia los motivos que lo llevaron a descartarlas. [...] [E]l fallo en crisis adolece, en tales aspectos, de vicios que le restan sustento a la fundamentación de la sentencia y a la correcta y racional valoración del material probatorio existente en la causa, lo cual determina su descalificación como acto jurisdiccional válido”.

“Se le imputó a [MAS] la participación en el hecho atribuido a [RJR] consistente en dictar ilegítimamente auto de falta de mérito y ordenar la inmediata libertad de [JGS] [...], apartándose de las constancias de la causa [...], interviniendo en la maniobra ilícita la abogada defensora del imputado [MEED]”.

“Uno de los elementos de mayor importancia para encontrar responsable a [MAS] por el hecho que se le imputó, está dado por el rol que ocupaba dentro del juzgado. Su función absolutamente esencial, [...], radicaba en la proyección de las resoluciones con las que se beneficiaba a los imputados que pagaban la dádiva exigida por [RJR] y haciendo de nexo entre [MEED] y el ex juez”.

“Plurales testimonios, entre los que se encuentra el de [RNB], convergen en el rol preponderante que [MAS] tenía puertas adentro del juzgado, siendo que, además, era un hombre de absoluta confianza del ex juez [RJR], y uno de los más experimentados en el manejo de causas penales, dos cualidades de las que [RJR] se valió para colocarlo en la referida posición”.

“La autoridad e importancia de [MAS] puertas adentro del juzgado resulta evidente de las testimoniales [...]. No solo era fuente de consulta sobre cómo debían resolverse las causas, sino que llevaba aquellas actuaciones de gran envergadura que despertaban mayor interés en [RJR]...”.

“Conforme surge del requerimiento de elevación a juicio, en el hecho denominado Nº 8, se le imputó a [RJR] haber concedido ilegítimamente la exención de prisión a [JMF] [...] en el marco de la causa ‘[...]/Infracción Ley 23.737 (Art. 5 Inc. C)’, interviniendo en la maniobra ilícita el letrado defensor [RAG]. Entiendo, [...] que la materialidad del hecho se encuentra acreditada, así como también la participación de los imputados [RJR] y [RAG] en el mismo. Ello, porque entiendo, [...], que el testimonio de [RRV] debe ser valorado e incorporado como prueba dirimente para este caso...”.

“Para resolver como lo hizo, previo calificar provisoriamente los hechos como almacenamiento de estupefacientes con fines de comercialización, contrabando de importación de estupefacientes calificado por el número de intervinientes y asociación ilícita en concurso real, [RJR] [...] recurrió a argumentos falaces, carentes de sustento probatorio, sin tener presente el dictamen negativo del fiscal federal de Orán, todo lo cual resulta no sólo demostrativo de la existencia de la maniobra ilícita, sino que despeja cualquier duda que se pudiera tener al respecto”.

“...obran en el subexamine elementos suficientes para tener por acreditado el hecho denominado 9. Repárese que la acusación pública tuvo por probado que el ex juez [RJR] decretó, ilegítimamente, apartándose de forma arbitraria de las constancias de la causa, el sobreseimiento de [VPRV] [...], en el marco de la causa [...] s/Infracción Ley 23.737 (Art. 5 Inc. C)’, recibiendo para ello en concepto de dádiva la propiedad denominada ‘Finca Mollinedo’ o ‘Puesto Mollinedo’, de 700 hectáreas, ubicada en [...], provincia de Salta, propiedad del imputado. Intervino en la maniobra ilícita su letrado defensor, [RAG y el empleado judicial CJA]”.

“...[VPRV], el primer titular del bien inmueble aquí cuestionado, al momento de realizar su primer acto de defensa, fue imputado por el delito de transporte de estupefacientes agravado por el número de personas intervinientes, en concurso real

con asociación ilícita y encubrimiento de lavado de activos. Pese a esa significación jurídica y las pruebas obrantes en la causa, obtuvo en un primer momento la falta de mérito y luego el sobreseimiento, ambas resoluciones producto de las maniobras ilícitas de [RJR], es decir, del pago de una dádiva. De solo analizar las sucesivas transferencias del bien inmueble cuestionado, y en los momentos en que ello se hizo se logra dilucidar cómo dicho bien constituyó la dádiva ilegalmente exigida a [VPRV] por [RJR]. No debe soslayarse que el ex juez no actuó solo, sino que medió la necesaria intervención de [RAG], y luego necesitó de la intervención de los hermanos [CJA y RCA]”.

“...[e]n lo que respecta a la responsabilidad penal de los imputados [CJA y RCA]. Entiendo probado que su intervención en el presente suceso, radica en darle una apariencia legítima a la dádiva exigida y obtenida ilegítimamente por [RJR], con la participación de [RAG]”.

Conclusión:

“...[d]iscrepo con la significación legal que le otorgó el Ministerio Público Fiscal a los hechos nº 1 a 9, que calificó como *concusión* de acuerdo al art. 266 del CP. El yerro finca en una errónea aplicación de la ley sustantiva, por cuanto entiendo que el delito de concusión no se encuentra reprimido en el referido artículo”.

“La ausencia de recurso acusador sobre la calificación legal le impide a esta jurisdicción, ahora, agravar la situación procesal de los imputados, aun cuando entienda que ello podría ser viable, al entender que la *concusión* se encuentra prevista en otras normas legales”.

“Con estos alcances, es que debe confirmarse la calificación legal de concusión (art. 266 CP) tal como viene dada por el acusador y tribunal *a quo*. Sin embargo, por la propia función de la Cámara de Casación, a modo de *obiter dictum*, y sin perjuicio de que ello no podrá plasmarse en el caso concreto, deviene ineludible el tratamiento *ope legis* de la significación jurídica correcta de los hechos bajo examen”.

“...por las características en las que se dio la exigencia de las dádivas, abusando de presiones a familiares y deteniendo a los imputados para colocarlos en una situación de vulnerabilidad y desventajosa para ‘negociar’, el art. 267 debió desplazar a la figura básica”.

“...la concusión resulta una extorsión cometida mediante abuso de autoridad y como tal, exige de la intimidación como medio comisivo, no puede afirmarse que la misma esté prevista en el art. 266 del CP”.

“...[c]abe analizar las figuras en las que la concusión encuentra adecuación típica. [...]Entiendo que la extorsión cometida por un funcionario público, está

contemplada, mas no solamente, en el art. 168 del CP, en tanto reprime a quien mediante intimidación obliga a la víctima a realizar un desprendimiento patrimonial perjudicial. El problema, es que limitar la significación jurídica a ese tipo penal desestima la calidad especial que tiene el sujeto activo –[RJR], para el caso- y la utilización del poder público propio de su cargo, para cometer la extorsión. Esto último, encuadra típicamente en la figura de abuso de autoridad prevista en el art. 248 del CP”.

“...[c]uando el funcionario público utiliza de forma abusiva su autoridad para cometer un delito que no requiere la calidad de funcionario público –pudiendo ser cometido por un particular- se cometen, sucesivamente, dos tipos penales autónomos, que deben concurrir realmente. En el caso de autos, debió haberse imputado un concurso real entre la figura de extorsión, prevista en el art. 168 y la de abuso de autoridad, contemplada en el art. 248, ambos del Código Penal”.

Prevaricato:

“Sobre el delito de prevaricato, debo decir, nuevamente sin que esto pueda implicar el agravamiento de las conductas reprochadas a los imputados, que también luce incompleta la acusación fiscal”.

“...[s]in perjuicio de que únicamente fueron objeto de acusación, como prevaricantes, las resoluciones recaídas en los hechos denominados N° 2, 3, 4, 5, 6 y 8, no se advierte por qué dejarían de serlo las acaecidas en los hechos N° 1, 7 y 9. Es que existe una identidad de maniobra y dinámica entre estas últimas, y las nombradas en primer término, pero llamativamente quedaron afuera de la plataforma fáctica imputada”.

“En lo que hace a la acusación de [...] [CJA y RCA], la imputación el Ministerio Público Fiscal también luce equivocada. No obstante ello, [...] la corrección de la cuestión si tendrá impacto en los imputados”.

“En la etapa de alegatos, el Ministerio Público Fiscal, en lo que aquí interesa, le reprochó a [CJA], el delito de concusión, en carácter de partícipe necesario, por el hecho identificado como 9. Misma acusación recibió su hermana, [RCA], [...] en carácter de partícipe secundaria”.

“...estas imputaciones no pueden prosperar, del solo hecho de ver la cronología en la que se llevó a cabo la maniobra identificada con el nº 9”.

“De las fechas consignadas, se advierte que el hecho que la colaboración de [...] [CJA y RCA] haya recaído luego de consumado el delito de concusión, en lo que refiere a [CJA] ya lo coloca por fuera de la participación necesaria. Pero tampoco puede atribuírseles la intervención a modo de partícipes secundarios ya que eso hubiera implicado, conforme se desprende del art. 46 CP, que la ayuda prestada, posterior a la consumación, se debió al cumplimiento de promesas anteriores al hecho, lo que de ningún modo se encuentra probado”.

“Lo que sucedió en el caso, una vez más, fue una incorrecta calificación de los hechos. Es que la intervención de [...] [CJA y RCA], tal como fue descripta al tener por probado el hecho nº 9 [...], pudo haber dado lugar a una figura de encubrimiento, pero nunca a una participación en la concusión que tuvo como autor a [RJR].”

“...debe confirmarse la absolución de los nombrados, en orden a los delitos imputados”.

Asociación ilícita:

“...[s]e encuentra debidamente acreditado el acuerdo previo que debe existir entre los miembros de la asociación ilícita y su acuerdo inicial para cometer delitos indeterminados. Dicho grupo, contaba, además, a diferencia de lo postulado por el órgano sentenciante, con una estructura claramente definida, con estabilidad del tiempo, liderada por el ex juez del Juzgado Federal de Orán, [RJR]”.

“...[s]e verificó la participación de una línea de acción, integrada por los abogados [MEED], y el empleado del juzgado, el imputado [MAS], además del jefe [RJR], a los que deben sumarse, a mi entender, [RAV y RAG]...”.

“Es posible demostrar la actuación de la asociación ilícita a partir del análisis concreto de los delitos fines cometidos. [...] [D]entro de la estructura existían abogados que desplegaban funciones externamente, -[MEED, RAV y RAG]- y el rol clave de [MAS] desde adentro del juzgado, para oficiar de nexo entre los letrados y [RJR]”.

“...[s]e encuentra acreditada la existencia de un acuerdo entre el jefe de la organización y sus miembros, ya que la repetición de actos similares a lo largo de los años permite corroborar la comunión para cometer ilícitos, de modo permanente y estable”.

“...[l]a figura penal contenida en el art. 210 del código de fondo requiere para su configuración de la concurrencia de una serie de presupuestos objetivos que se ven verificados en el presente caso, a saber: el número de integrantes; la existencia de un acuerdo previo y colectivo de voluntades de delinquir; la estructura organizada del grupo y cierto grado de permanencia en el tiempo del mismo...”.

“...propongo al acuerdo condenar a [RJR] como jefe de asociación ilícita y a [MEED, RAV, RAG y MAS] como miembros de asociación ilícita...”.

Juez natural:

“...[l]a queja vinculada con que la causa debió tramitar en el Juzgado Federal de Orán y no en el de Salta, recibió acabada respuesta en las instancias anteriores, [...]. Es que dicho agravio [...] fue articulado a lo largo de toda esta causa...”.

“...como recordó la Cámara Federal de Apelaciones de Salta en la citada causa conexas, [...] la queja vinculada a que debió designarse un juez y un fiscal subrogante para que tramiten el caso en Orán, omite considerar la índole de los hechos que se investigaban –ahora acreditados-, que fueron perpetrados, precisamente, en el seno del Juzgado Federal de Orán cuya titularidad estaba en cabeza de [RJR]”.

“...se incluía en la denuncia, hipótesis ahora confirmada, la posible connivencia de empleados y funcionarios de ese órgano jurisdiccional. Entonces, haciendo propios los argumentos expuestos en la mentada resolución, dado que se trataba de una cuestión de suma gravedad institucional que exigía una investigación llevada a cabo por personal ajeno a la estructura de ese juzgado, impone sortear el principio de la improrrogabilidad territorial de la competencia en materia penal consagrado por el artículo 37 del CPPN”.

“...[e]l cambio de competencia territorial, obedeció a razones superiores de orden público, orientadas a lograr una mejor administración de justicia, sin que se presente un caso de sustracción del juez natural de la causa”.

Responsabilidad del ex juez RJR:

HECHOS n<sup>o</sup> 1, 2, y 3:

“Los hechos N<sup>o</sup> 1, 2 y 3 de la plataforma fáctica engloban las causas [...] que tienen como común denominador, el mismo imputado, [GJS] y la misma abogada, la defensora [MEED], actuando desde luego como juez [RJR]. Sin duda un testimonio central en estos hechos fue el de [RNB], quien manifestó que [MEED] siempre defendió a [GJS], y que cada vez que lo detenían, él se contactaba con ella, y le preguntaba ‘cuánto dinero necesitaba pagar para que saliera en libertad’”.

“Respecto de la materialidad del hecho n<sup>o</sup> 1, y con el contexto señalado para el n<sup>o</sup> 2, se presenta como una prueba contundente lo sucedido en el marco del incidente del expediente FSA 520000264/2010/1 donde sin correr vista al fiscal -a pesar de que había delegado la instrucción en aquel órgano en el expediente principal-, y de oficio, ordenó excarcelar a [GJS], siendo este, uno de los tantos proceder irregulares que se comprobaron por parte de [RJR]”.

“...luego de transcurrido sólo un mes de iniciada la causa, [RJR] dándole un trámite con una velocidad poco habitual, y ante un pedido interpuesto por [MEED], resolvió [...], dictar la falta de mérito respecto de [GJS] y concederle la libertad”.

“La velocidad con la que [RJR] resolvía los pedidos realizados por los abogados miembros de la asociación ilícita, cuando la causa era de interés –como ocurrió al analizar el hecho n<sup>o</sup> 8 con [JMF]- ya no resulta llamativa. Lo verdaderamente alarmante es que, ya para ese momento, existían pruebas de cargo que no valoró, pero que luego utilizaría para procesarlo”.

HECHO n<sup>o</sup> 4

“[RJR] resultó condenado por ordenar ilegítimamente [...] la devolución de \$ 300.000 secuestrados al procesado [MRM], y a su esposa [GIO]. Suma que con posterioridad se amplió a \$ 400.000 con la entrega de otros \$ 100.000”.

“Se lo condenó, asimismo, por disponer, ilegítimamente, la detención domiciliaria de [MRM], [...] en el marco de la causa FSA 8.833/2014 y su incidente [...]. [E]stas maniobras no pudieron concretarse sin mediar la intervención necesaria de [MEED]”.

“Conociendo el trato preferencial que tenía [MEED] en el juzgado, y siendo una causa económicamente redituable para la organización, a partir del dinero secuestrado en el allanamiento, es que la letrada pidió la devolución de la plata. Allí, el imputado autorizó a su esposa [GIO] para retirarlo, justificando dicha solicitud en que el dinero era de su propiedad y de su mujer. Como dije, ya con [MEED] como abogada, y a pesar de haber procesado a [MRM] por transporte de estupefacientes en carácter de autor, en concurso real con lavado de activos, [RJR] devolvió el dinero secuestrado. Ello, aun cuando se debía investigar un delito de alto componente económico”.

“...[I]a demora que se dio en el trámite del incidente, no tiene otra explicación que forzar a que [MRM] no tenga otra alternativa que cambiar de abogado –[MEED] por [JAV]- y hacer el pago para lograr el arresto domiciliario que estaba solicitando. A partir de lo expuesto, debe afirmarse, [...], que [RJR] recibió como pago parte del dinero que había devuelto como secuestro de la causa, incurriendo en ese momento en el delito de prevaricato al apartarse de las constancias del expediente para entregar el dinero secuestrado en la casa de [MRM], quien estaba procesado por el delito de transporte de estupefacientes en concurso real con lavado de activos, sin que exista acreditación del origen lícito del dinero”.

#### HECHO N° 5

“En el sustrato fáctico del hecho denominado N° 5, se le atribuyó a [RJR] modificar por contrario imperio el auto de procesamiento, sólo respecto de [MMVC], para disponer su falta de mérito e inmediata libertad [...], apartándose de las constancias de la causa [...], a cambio de sumas dinerarias y/o dádivas –entre las cuales se encuentra la entrega de la camioneta Volkswagen Amarok [...] que pertenecía al imputado–, interviniendo en la maniobra ilícita [AEG], éste último –al menos– participando de la maniobra mediante la cual se transfirió el rodado antes descripto, adquiriendo la apariencia de origen lícito”.

“..[q]ue el temperamento expectante dictado en favor de [MMVC] fue producto de prevaricato al sostenerse en pruebas falsas y dejando de lado constancias de la causa que incriminaban a [MMVC], la cual fue emitida como correlato de una dádiva ilegítimamente exigida por el nombrado [RJR], contando para ello con la intermediación necesaria de [AEG], y con la participación del testigo falso [HF], cuya actuación en complicidad con [AEG] y a fin de presionar a la familia [C] se tuvo por comprobado en el hecho 7”.

## HECHO Nº 6

“El Ministerio Público Fiscal [...] sostuvo respecto a este hecho tener por probado que [RJR] en su carácter de jefe de una asociación ilícita, y con la participación de [RAV], exigieron el pago de U\$S 350.000 dólares al imputado [JLSR]”.

“...[a] partir del pago de esa dádiva, [JLSR] fue beneficiado con el dictado del auto de procesamiento donde se le imputó el delito de contrabando de importación de estupefacientes calificado por su destino comercial en grado de tentativa, como partícipe secundario, apartándose de las constancias de la causa y omitiendo deliberadamente otras pruebas...”.

“...[s]e encuentra comprobado con suficiencia que la asociación ilícita comandada por [RJR], debía colocar a los imputados, en la mayoría de los casos, en una situación de vulnerabilidad, asimétrica y de desesperación, para que estos se vean forzados a negociar. Ello, por supuesto, lo lograban con la detención de los imputados, situación por definición de vulnerabilidad extrema, más aun si se la compara con respecto del juez que los tiene anotados a disposición. Esto fue lo que ocurrió con [JLSR], ya que con el llamado a indagatoria [RJR] encontró la oportunidad para lograr que [JLSR] sea detenido, lo que luego utilizaría, junto a [RAV], para exigirle al imputado el pago de la dádiva -que se habría tratado de 350.000 dólares [...] - [...] para que obtenga la libertad”.

“La actitud ya no tan sorprendente [...] de [RJR], se evidencia luego de cumplido aquel acto procesal, al dictar el auto de procesamiento sin prisión preventiva de [JLSR], en orden al delito de tentativa de contrabando de importación de estupefacientes calificado por su destino comercial en grado de partícipe secundario. Dicho temperamento, fue adoptado, una vez más, sin vista al fiscal y sin valorar que [JLSR] había sido intimado de la plataforma fáctica que agravaba su situación procesal”.

“El rol de [RAV], central, no solo exigió la dádiva como su abogado defensor, sino que lo condujo inexorablemente a la detención a [JLSR], al presentarse espontáneamente el día de su primera indagatoria. [...] [E]l resultado no se hubiera producido sin su actuar”.

## HECHO Nº 7

“A [RJR] se le reprocha en el hecho nº 7 haber concedido ilegítimamente la excarcelación de los procesados [PSM, IEC y BMM] [...], en la causa [...] s/Infracción Ley 23.737, Evasión, Falsificación de moneda e Infracción Ley 19.359’. Intervino en el presente con relación [PSM y BMM], la letrada defensora [MEED] y con relación a [IEC, EAG] y sus intermediarios”.

“La materialidad de los hechos y la intervención de [RJR y MEED] se encuentra probada por numerosos medios de prueba, advirtiéndose un razonamiento del a quo lógico, con basamento en las premisas expuestas, conectado con las constancias de

la causa que abastece el precio de razón suficiente por la que un enunciado debe ser de una manera, no pudiendo ser de otra”.

#### HECHO Nº 8

“[RJR], por este hecho, resultó condenado por la mayoría del tribunal a quo como autor penalmente responsable del delito de prevaricato (art. 269 CP). Por eso, no obstante la solución propiciada por el suscripto al tratar el medio de impugnación presentado por el Ministerio Público Fiscal, las respuestas a los agravios articulados, solo abordaran el referido delito”.

“...[l]os argumentos utilizados por el ex magistrado para conceder la exención de prisión de [JMF] son sorprendentes por su falta de anclaje con la realidad y su arbitrariedad, demostrando, [...] el carácter prevaricante del temperamento”.

“...[b]asta con recordar los argumentos del dictamen fiscal negativo en la referida incidencia para notar el carácter prevaricatoso de la resolución. En dicha oportunidad, el fiscal federal refirió que los delitos a los que se enfrentaba [JMF], los cuales constituían la base del pronóstico punitivo, eran los de almacenamiento de estupefacientes con fines de comercialización, contrabando de importación de estupefacientes calificado por el número de intervinientes y asociación ilícita, todo ello en concurso real. En esa senda discursiva, aclaró que resultaba indispensable profundizar con la investigación y que restaban medidas probatorias por producir, por lo que entendía que existía riesgo de fuga. Evaluando lo dicho, se desprende de su sola lectura el carácter prevaricante de la resolución, al mismo tiempo que surge como un indicio de que fue dictada como consecuencia del pago de una ilegítima suma de dinero, siendo la única explicación lógica que da razón al dictado de una resolución de tal característica”.

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

Recurso del Ministerio Público Fiscal:

“...[n]o haré lugar al recurso de casación del [...] Ministerio Público Fiscal.”

“En lo que hace al cuestionamiento de la nulidad de la declaración testimonial de [RRV], entiendo que los argumentos introducidos por el acusador público no logran conmovir los fundamentos vertidos en la resolución impugnada”.

“...[s]e sostuvo que dentro del término ‘cónyuge’, en relación al art. 185 del CP, deben incluirse *‘las uniones convivenciales, puesto que una interpretación restrictiva deviene inconstitucional por omisión, al no abarcar otros tipos de familias reconocidos por el orden jurídico vigente’*, lo que estimó aplicable a los arts. 178 y 242 del CPPN y sumó que *‘no caben excepciones en virtud de que el supuesto delito no ha sido cometido en perjuicio de la testigo y/o denunciante’*”.

“Las referencias que hizo el acusador público respecto del mantenimiento o la separación de la unión convivencial obedecen a cuestiones internas de la pareja que son, en principio, ajenas a las intromisiones del Estado (art. 19, CN). Además, lo cierto y concreto es que las declaraciones de [RRV] fueron realizadas en perjuicio de su pareja y ello contraviene la cláusula constitucional que ordena la protección de la familia (art. 14 *bis*, CN) y lo reglado en los arts. 178 y 242 del CPPN. Esto es lo que, en definitiva, diferencia que se haya hecho lugar a la nulidad de la declaración de la nombrada y que se haya rechazado idéntico temperamento respecto de la testimonial de [RNB]”.

“...[l]a declaración de nulidad de la testimonial brindada por [RRV], en las especiales circunstancias del caso, luce ajustada a derecho y en verdad la parte recurrente no logró demostrar yerro alguno sobre la decisión”.

#### Valoración de la prueba

“...[c]orresponde ingresar a los agravios relativos a la errónea valoración de los hechos por los que resultaron condenados [RJR, MEED y RAV]. Previo a ello, debo aclarar que, en tanto adhiero en estas cuestiones a los argumentos vertidos por el doctor Mahiques en punto a que la imputación se encuentra debidamente probada, sólo realizaré algunas consideraciones concurrentes”.

“...Los primeros tres hechos deben ser analizados en conjunto porque tienen como común denominador que el imputado [JGS], junto con la participación necesaria de [MEED] -en su carácter de defensora del nombrado- en las causas del Juzgado Federal de Orán, era beneficiado por la actuación ilícita de [RJR]”.

“...no luce razonable o lógico que se le haya otorgado la excarcelación a [JGS] sin previa vista al fiscal [...], ni que se haya dictado su falta de mérito e inmediata libertad en el marco de actuaciones iniciadas a raíz de su detención en un control judicial mientras trasladaba casi 100 kg. de cocaína [...], como así tampoco que se lo haya procesado -por almacenamiento de estupefacientes, agravado por la intervención de tres o más personas en concurso real con miembro de una asociación ilícita- pero en calidad de partícipe secundario para luego concederle la libertad...”.

“...[s]e tratan de tres expedientes que tramitaron ante el mismo Juzgado y por los cuales [GJS], de una u otra forma, logró que se le otorgara su libertad. A las constancias de los expedientes se suma la declaración de [RNB] -ex pareja de [GJS]- en torno al reconocimiento del pago de dádivas al ex magistrado, con la colaboración de [MEED], para obtener esas resoluciones judiciales favorables”.

“...no se le reprocha al ex magistrado el contenido de sus sentencias [...], pues podría haber dictado una decisión desvinculante si ello se condecía con las pruebas de la causa, sino su forma de resolver, en tanto tuvo origen en la previa recepción de un pago ilegítimo”.

“En el hecho nominado 4, el imputado en el proceso penal era [MRM] y su abogada defensora la doctora [MMED] y se han acreditado dos irregularidades que se encuentran íntimamente relacionadas: la concesión del arresto domiciliario y la devolución del dinero secuestrado...”.

“...Con relación al caso de [MMVC], resulta cuanto menos paradójico que el 11/2/2015 se dictara el procesamiento con prisión preventiva de todos los implicados en función de un transporte de poco más de 60 kg. de cocaína y, el 19/3/2015, la falta de mérito y la libertad sólo en favor del nombrado. Ello, en la medida en que aquél resultaba ser el único que no era asistido por la defensa oficial”.

“...El hecho nominado 6 se trata del caso de [JLSR], quien era primigeniamente asistido por [RAV]. Al momento de la indagatoria, se lo imputó por contrabando agravado por tratarse de estupefacientes, en concurso real con contrabando doblemente agravado por tratarse de sustancia peligrosa para la salud y por la presentación de documentos adulterados, en calidad de autor, y se ordenó su detención. Así las cosas, no obstante aquella calificación legal y una denuncia de la PROCUNAR en la que se acusó al nombrado por ser jefe de una asociación ilícita dedicada al tráfico internacional de cocaína desde Bolivia y pese a que se hizo referencia al acaecimiento de -al menos- 8 hechos -y que motivó la ampliación de la indagatoria-, el juez [RJR] dictó su procesamiento sólo por contrabando de importación de estupefacientes tentado y sin prisión preventiva, en tanto consideró que lo fue en carácter de partícipe secundario”.

“Con relación a la intervención de [RAV] como partícipe necesario del delito de concusión, aun cuando tuvo que apartarse por haber intervenido previamente como juez subrogante, lo relevante [...] es que primigeniamente fue el abogado de [JLSR], que pertenecía al grupo de abogado privilegiados [...] y que, respecto de su defendido, se dictó una resolución muy favorable que no se condice con las constancias de la causa”.

“...En el hecho 7 se probó que [PSM, IEC y BMM], el día 8/6/2015, fueron procesados con prisión preventiva por los delitos de lavado de activos, infracción al régimen penal cambiario, evasión fiscal agravada y asociación ilícita. Posteriormente, [PSM] -16/06/2015-, [IEC y BMM] -10/07/2015-, previo pago, lograron obtener su libertad. La doctora [MEED], que era la defensora de [PSM y BMM], fue la que habló con el ‘tío’ -[RJR]- y coordinó el dinero que debía abonarse a cambio de sus excarcelaciones. Nótese que la libertad de [BMM] fue realizada de forma oficiosa, y pese a que de forma muy reciente -el 25/6/2015- se había rechazado su libertad”.

“...El hecho 8 sólo fue calificado como prevaricato y consistió en conceder la exención de prisión a [JMF] el 21/01/2014, en el marco de la causa 52000259/2012”.

“Para esa decisión, no se tuvo en cuenta sus antecedentes penales, su intervención en el hecho -y en una causa que se encontraba desdoblada- y que se había dictado

una orden de captura [...], siendo que no había comparecido al Juzgado. Más aún, resulta imperioso destacar que el fiscal se había opuesto a que se hiciera lugar a lo pedido por la defensa, que aún no había sido indagado y que la imputación era por almacenamiento de estupefacientes con fines de comercialización, contrabando de importación de estupefacientes calificado por el número de intervinientes y asociación ilícita, todo ello en concurso real”.

“...[l]a repetición de hechos en los que se produjo una situación contraria a estándares que disciplinan las decisiones jurisdiccionales, dentro de los expedientes que tramitaban por ante el Juzgado Federal de Orán, en un contexto de relaciones promiscuas con imputados y abogados defensores, permiten reforzar la convicción sobre la concreción de los ilícitos atribuidos al entonces magistrado –en los términos exigidos por el precedente ‘Casal’ de la Corte Suprema de Justicia de la Nación-. Ello, en tanto no se trataron de sucesos aislados, sino demostrativos de un *modus* operativo que no hace más que reconfirmar la responsabilidad penal de los aquí implicados”.

“...[t]odos los expedientes tenían ciertos patrones que se observan en la imputación e indican esa especial manera de intervención ilícita: agilidad o demoras inusitadas en el trámite, según el caso; forma de actuación del juez [RJR] y determinados abogados – [MEED, RAV] ocurriendo primero la detención y luego el otorgamiento de la libertad –con excepción del hecho 8-; imputados con cierta capacidad económica...”.

“...[l]as defensas realizaron un especial esfuerzo en cuestionar algunos testimonios o derribar ciertos indicios, pero sin tener en cuenta que es el estudio integral de todos los elementos -y no de cada prueba fragmentada- lo que motiva y respalda la sentencia de condena. Ello, además de que resultó una prueba fundamental la inusual forma de resolver en los expedientes bajo estudio, dato objetivo que no pudo ser confrontado ni contrastado. En efecto, en todos los casos sucedía la misma mecánica: primero, una decisión que implicaba el encarcelamiento del imputado y, al poco tiempo, una resolución que otorgaba la libertad...”.

“Respecto a la ausencia de un incremento patrimonial injustificado respecto de [RJR], lo cierto es que fue condenado por hechos de concusión, en concurso ideal con prevaricato, y no por enriquecimiento ilícito, cuya figura sí requiere acreditar ese incremento infundado. Así, si bien se tuvo por probado en autos el pago de dádivas a cambio de la firma de ciertas resoluciones, no es requisito de los tipos penales imputados acreditar ese incremento”.

“...[s]u accionar tiene un especial disvalor en razón de la magistratura que ejercía, que le otorgaba cierto poder -en función de la facultad para tomar decisiones respecto de bienes preciados de los ciudadanos por los casos sometidos a su jurisdicción: libertad y propiedad-que fue utilizado con fines personales y espurios”.

“...su accionar no sólo implicó cometer ciertos delitos en clara infracción a los deberes institucionales que tenía a su cargo, sino que incumplió obligaciones y pautas de comportamiento éticos que le imponía su carácter de juez de la República (ley 25.188) y, con ello, manchó la imagen y confianza en la magistratura judicial por parte de la sociedad en su conjunto. De esta forma, asiste razón a la defensa cuando dice que se lo condenó por ser juez de Orán. En efecto, su comprobado proceder, al margen de la ley y a fin de obtener un rédito ilegal a raíz de su actuación como magistrado de la jurisdicción, es lo determinante y fundamental en el reproche penal a su respecto”.

#### Calificación jurídica

“Con relación a la significación jurídica otorgada a los hechos probados, la defensa de [RJR] sostuvo que en algunos casos los hechos encuadraban mejor dentro del delito de cohecho y no del de concusión. Al respecto, debo señalar que la magistratura judicial, en función de la consagración del sistema acusatorio en el Código Procesal Penal Federal, ve limitada su jurisdicción en función de la imputación que realiza el representante del Ministerio Público Fiscal (cfr. 307, CPPF). Así, lo cierto es que en la medida en que la acusación se realizó en función de la figura de concusión, la jurisdicción no podía modificar ello de oficio; máxime teniendo en cuenta que el delito de cohecho tiene una escala penal más gravosa”.

“...[l]a figura prevista en el art. 266 del CP se encuentra probada en los hechos 1 a 7 en tanto se pudo acreditar que fue [RJR], abusando de su cargo de juez de la nación, [...] exigió el pago de una dádiva. Ello, a cambio de una resolución ilegal, lo que no sólo marca la ilegitimidad del cobro, sino también el concurso ideal con el [...] prevaricato”.

“Las participaciones de [MEED y RAV] en el delito de concusión [...] han sido imprescindibles porque fue a través suyo –interpósitas personas- que se exigió la dádiva a los sujetos que estaban imputados en las causas [...] ante el Juzgado Federal de Orán”.

“...[t]ambién se encuentra configurado el prevaricato –de hecho- respecto de los hechos 2,3,4,5,6 y 8, en tanto se dictaron resoluciones que no se condecían con las constancias de la causa. La actuación del magistrado fue realizada con pleno conocimiento y era quien, como juez federal, suscribía las resoluciones. Así, no puede resultar de recibo la alegada falta de dolo por parte de [RJR] pues, sus sentencias se dictaban una vez que fuera abonada la dádiva, u organizada que fuera la maniobra ilegal”.

#### Confirmación de las absoluciones:

“El acusador público se agravió por la absolución de [MAS] y, en su recurso, consideró que el nombrado atendía a los abogados con trato preferente y que realizó un proyecto en una sentencia que fue luego cuestionada”.

“...el acusador público no logró probar que la intervención de [MAS] haya ido más allá de su actuación estereotipada como empleado del Juzgado Federal de Orán, que es donde ocurrían los hechos aquí estudiados. En efecto, el núcleo de la acusación gira en torno a la atención de abogados y la redacción de proyectos –que, lógicamente, no suscribía él mismo-, pero lo cierto es que ambas tareas estaban dentro de las funciones que debía realizar. Así, la prueba no se muestra unívoca para sostener la imputación”.

“El representante del Ministerio Público Fiscal recurrió la absolución dictada respecto de los hechos nominados 8 –salvo respecto de [RJR], quien resultó condenado por prevaricato- y 9”.

“..la principal prueba en la que se sostenían esos sucesos era la declaración de [RRV] cuya nulidad fuera aquí confirmada”.

“...[r]especto del hecho 8, si bien se pudo probar el prevaricato en función de la ilegitimidad que ostentaba la resolución por la cual se concedió la exención de prisión a [JMF], de las pruebas –válidas- reunidas en el caso no se pudo acreditar la existencia de una dádiva y ello fue lo que, en definitiva, impidió la condena por ese hecho”.

“...[s]i bien podrían elaborarse distintas hipótesis acerca del presunto pago de dádivas, lo cierto es que la ausencia de certeza en la acreditación de los hechos fundamenta la absolución dispuesta”.

“Con relación al hecho 9, respecto del que sólo medió acusación por el delito de concusión, ocurre algo similar a cuanto aconteció con el caso 8 y es que, al quitar del plexo probatorio la declaración de [RRV], no hay elementos que permitan acreditar o sustentar la tesis fiscal”.

“...no se pudo demostrar con la certeza que un veredicto de condena requiere el acaecimiento de los hechos [...], no resulta posible anular dichas absoluciones”.

Asociación ilícita:

“...no se ha logrado en el caso demostrar la existencia de una asociación ilícita...”

“...[s]i bien está verificado que [RJR] intervino en todos los hechos aquí imputados y que su rol era esencial para la consecución de los fines espurios, no se pudo probar que haya actuado en el marco de una estructura organizada y formada por tres o más personas que se explique por esa orientación ilícita coordinada de manera general”.

“...[n]o obstante la atribución de responsabilidad penal de cada uno de los aquí imputados en cada uno de los hechos, no se acreditó la existencia de una asociación ilícita que permaneciera más allá de cada delito cometido”.

## Penas

“La pena de prisión impuesta a [RJR], si bien se aparta del mínimo de la escala penal -4 años-, también se encuentra alejada del máximo -28 años en función del concurso real de los delitos-. Esto me permite inferir que no resulta arbitraria. Además, se aparta notoriamente de la pena de 25 años que había requerido el fiscal en su alegato (aun cuando había incluido delitos por los que fue, luego, absuelto)”.

“A ello, cabe agregar [...] el especial disvalor de acción que tienen las conductas reprochadas a [RJR] y ello no implica valorar dos veces circunstancias agravantes (su condición de juez). En efecto, debe tenerse particularmente en cuenta su carácter de magistrado a cargo del único juzgado federal con competencia penal en la zona -Orán-, pues esa posición le otorgaba amplias facultades. Así, no puede perderse de vista la grave afectación al bien jurídico -administración pública- que se produjo a raíz de los múltiples hechos [...] probados [...] a partir de ese monopolio de la jurisdicción penal”.

“...su carácter de juez no es un requisito del tipo en lo que hace a la concusión (que solo requiere que se trate de un funcionario público), sino solo al prevaricato...”.

“Con relación a la pena de multa, la defensa se agravió porque es el máximo”.

“...el art. 22 *bis* del CP fija una multa de 90.000 en caso de que ese tipo de sanción no resulte establecida en el tipo penal por el que resulte condenado. Ahora bien, no puede desconocerse que el prevaricato prevé como pena de multa máxima 75.000 y [RJR] resultó condenado por 6 hechos en concurso real, de forma tal que la pena fijada se aparta notablemente del máximo”.

“Respecto de la inhabilitación especial para ejercer el cargo de magistrado por un término de 35 años y que fuera impuesta en función de haberse cometido los hechos por el abuso en el ejercicio de un cargo público (art. 20 *bis* inc. 1, CP), los agravios de la defensa tampoco serán de recibo”.

“Si se tiene en cuenta que [RJR] se valió de su condición de magistrado para cometer los ilícitos por los que fue juzgado, observo que la sanción fijada luce ajustada a derecho y a las constancias de la causa. Por lo demás, esa inhabilitación se impone sólo para ejercer el cargo de magistrado, por tanto, el imputado bien puede desarrollar cualquier otra actividad profesional, incluso la de abogado”.

“...[I]a inhabilitación absoluta impuesta a [RJR] por igual término de la condena implica la suspensión del goce de la jubilación, pero ese importe sería igualmente percibido por los parientes que tengan derecho a pensión (art. 12 y 19. 4, CP). Sin embargo, ello no salva la cuestión porque restringe el derecho de propiedad (art. 17, CN) sobre un patrimonio que ha sido configurado a través del descuento forzoso a la retribución [...] durante la etapa laboral -previa al delito y sin relación con éste-...”.

“En función de ello, corresponde dejar sin efecto la inhabilitación absoluta, sólo en lo que respecta al art. 19 inc. 4 del CP”.

“En este aspecto, advierto que a [MEED y a RAV] también se les impuso la pena prevista en el art. 12 CP y, con ello, la norma contemplada en el art. 19 inc. 4 del mismo cuerpo legal. De esta forma, y por cuanto la no aplicabilidad del art. 19 inc. 4 no se basa en motivos exclusivamente personales, sino en función del tipo de cumplimiento de pena, corresponde su aplicación extensiva al nombrado (Art. 441 CPPN)”.

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

“...[c]omparto con mis colegas que el fallo impugnado luce ajustado a las pruebas válidamente incorporadas al debate, conforme se dejó suficientemente asentado en los votos que anteceden”.

“En lo relativo a la crítica vinculada al dictado de la nulidad de la declaración testimonial de [RRV], coincido con el colega que me precede en el orden de votación en que los argumentos introducidos por el acusador público no logran conmover los fundamentos vertidos en la resolución impugnada que, por lo demás, son contestes con el criterio que senté al votar en la causa 12.442 caratulada “Alaluf, Alberto Alejandro s/recurso de casación”, del registro de la Sala III”.

“Respecto de la absolución de [MAS], de la cual se agravió el Fiscal, comparto el criterio sostenido por el magistrado que me antecede en la votación en cuanto a que no se ha logrado demostrar, con el grado de certeza exigido, la participación dolosa del imputado, de modo que resulta ajustado a derecho la absolución dispuesta...”.

“En cuanto a la absolución dictada respecto de los hechos nominados 8 –salvo respecto de [RJR], quien resultó condenado por prevaricato- y 9, [...] concuerdo con la solución propuesta por el doctor Yacobucci puesto que [...] con la prueba reunida no se ha logrado establecer [...] la hipótesis sostenida por el acusador”.

“En lo que atañe a los agravios del representante del Ministerio Público Fiscal respecto de la absolución por asociación ilícita observo que, como se precisó prolijamente en el voto que antecede, los elementos de prueba producidos no permiten tener por acreditados los elementos que exige la figura prevista por el art. 210 del Código Penal”.

“...[e]n referencia a la aplicación del art. 19 inc. 4° del CP, [...] compartiré la solución propiciada por el doctor Yacobucci”.

### **Votos**

Carlos A. MAHIQUES, Guillermo J. YACOBUCCI, Angela E. LEDESMA

Sala II, FCB 5650/2014/TO27/12/CFC7 “D, JL y otros s/  
recurso de casación, reg. 809/23, rta. 13/7/2023

*Se viola la garantía contra la persecución penal múltiple si se dictó el sobreseimiento sobre un hecho calificado como evasión tributaria y se pretende juzgar a los mismos imputados por el mismo suceso bajo la calificación de lavado de activos.*

### **Voces**

EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN. NE BIS IN IDEM. SOBRESEIMIENTO. EVASIÓN TRIBUTARIA. LAVADO DE ACTIVOS.

### **Antecedentes**

El TOF n° 2 de Córdoba rechazó el planteo de excepción por falta de acción interpuesto por las defensas de CA, DJL y RT. Las defensas argumentaron que la causa elevada a juicio se refería a hechos por los que los imputados ya habían sido sobreseídos.

### **Sentencia**

Por mayoría se anuló la sentencia y se dictó el sobreseimiento de los imputados.

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

“...a esta altura no se puede definir la existencia de identidad objetiva para afirmar que existe riesgo de someter dos veces a proceso a los imputados...”.

“...el representante del Ministerio Público Fiscal [...] postuló que en el hecho se distinguen ‘dos momentos materialmente diversos’, el primero caracterizado por el depósito de los cheques en la cuenta ‘puente-tránsito-recaudadora’ -exenta de impuestos- y el segundo consistente en la transferencia de los montos a la cuenta ‘Fondo de transporte’. [...] estimó que con el depósito de los cartulares se habría consumado el delito de evasión por el que fueron sobreseídos los imputados; en tanto es a partir de la transferencia de los montos que se produciría el ocultamiento de las operaciones de descuento de cheques que se realizaba con el dinero recaudado y que configuraría el lavado de activos. [L]a atribución del delito de lavado de activos es a su criterio ‘autónoma e independiente de la evasión’, no se encontraría afectada la prohibición a la doble persecución penal”.

“...la decisión del tribunal de la instancia previa que rechazó la excepción introducida luce ajustada al caso, pues en ella se ha explicado que, en atención a la posición que sobre los hechos asumieron los acusadores, es el juicio oral donde se podrá ‘tener un amplio conocimiento de los hechos’ para definir la cuestión”.

Extractos del voto del juez Carlos A. Mahiques

“Disiento con la colega que me precede en el orden votación, pues considero que corresponde hacer lugar a los recursos interpuestos por las defensas y sobreseer a los imputados por afectación del principio del ne bis in idem”.

“Desde el momento en que adquirió firmeza el sobreseimiento dispuesto por el juez de instrucción, por el hecho encuadrado en el delito de evasión del impuesto a los créditos y débitos, el procesamiento de los recurrentes por el mismo hecho, calificado como delito de lavado de activos, se afectó la garantía que prohíbe la persecución penal múltiple...”.

“Con fecha 28 de abril de 2015, los imputados [DJL, RAT y CA] fueron indagados por el hecho identificado en el requerimiento de instrucción como ‘hecho 7’, encuadrado en los delitos de evasión tributaria e intermediación financiera...”.

“...a raíz de un escrito presentado por la fiscalía, el hecho nro. 7 fue encuadrado en el art. 303 inc. 1 y 2 apartado a) del CP y los antes nombrados fueron citados nuevamente prestar declaración indagatoria. En esta oportunidad el relato del hecho nro. 7 no tuvo ninguna modificación, sino que sólo se subsumió también en el delito de lavado de activos, sin especificarse la forma en que este debía concurrir con los otros delitos antes endilgados”.

“...el magistrado de primera instancia indicó que [...] se pudo verificar que con anterioridad al inicio de la fiscalización administrativa de la deuda, la empresa ‘Siemens’ se había acogido espontáneamente a un plan de pagos y había abonado totalmente la deuda tributaria vinculada con el impuesto a los créditos y débitos bancarios”.

“...por aplicación del art. 16 de la ley 24.769, resolvió dictar el sobreseimiento por el hecho nro. 7 antes descripto, disponiendo ‘SOBRESEER PARCIALMENTE LA PRESENTE CAUSA en favor de [DJL, RAT, CFA, CAF, EDR, AHR, JCA, DAT, OAA y LMDLS] como supuestos autores del delito de evasión tributaria simple...”.

“En esa misma resolución, el juez de instrucción expresamente dejó expuesto que correspondía descartar que en el hecho nro. 7 se hubiese verificado una maniobra de intermediación financiera en los términos del art. 310 del CP”.

“Por otra parte, resolvió dictar el procesamiento de [DJL, RAT y CA], entre otros, como partícipes necesarios del delito de lavado de activos del hecho denominado nro. 7...”.

“Las defensas [...] apelaron los procesamientos [...] vinculados con la responsabilidad endilgada a sus representados y la calificación legal del hecho. La Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba no hizo lugar a los planteos efectuados confirmando los procesamientos dispuestos...”.

“En el requerimiento de elevación a juicio, el hecho nro. 7 antes transcripto, fue subsumido en el delito de lavado de activos...”.

“...asiste razón a la defensa en cuanto a que sus defendidos fueron sobreseídos y procesados por un mismo hecho, afectando de tal modo la garantía del ne bis in idem”.

“El hecho histórico identificado como nro. 7 siempre fue descrito del mismo modo, como una única maniobra consistente en depositar [...] los cheques provenientes de la actividad ilegal de intermediación financiera de ‘CBI’, en la cuenta denominada ‘puente-tránsito- recaudadora’ exenta del pago del impuesto a los créditos y débitos, perteneciente a ‘Siemens’, para luego transferir el monto de dinero recaudado a la cuenta bancaria ‘Fondo de transporte’ vinculada con el Municipio de Córdoba”.

“Si bien el hecho nro. 7 fue encuadrado en tres delitos diferentes durante la investigación, la plataforma fáctica descrita fue siempre la misma. [E]l magistrado no podía sobreeser parcialmente a estos por una determinada calificación legal y dictar su procesamiento por otra, atento la identidad del hecho histórico que sustentaba a ambos pronunciamientos”.

“...El diferente encuadre legal de una misma conducta, no puede avalar la persecución penal del imputado, cuando ya fue sobreseído por esa conducta subsumida en otra previsión legal por una resolución pasada en autoridad de cosa juzgada”.

“...no resulta posible afirmar que los delitos de lavado y evasión imputados a [CA, DJL y RT] hayan sido apoyados en hechos diferentes e independientes, tampoco es posible en este caso afirmar que el delito de evasión al impuesto a los créditos y débitos en cuentas bancarias pueda ser considerado como un hecho diferente a la transferencia de los fondos al Municipio, subsumible en el delito de lavado”.

“El impuesto a los créditos y débitos, establecido en la ley 25.413, grava a los créditos y débitos en una cuenta corriente bancaria. [G]rava las operaciones realizadas por medio de instrumentos bancarios como cheques o transferencias. La [...] tasa o alícuota del impuesto es del 0,6% del monto a acreditar y debitar. El impuesto recae sobre los titulares de las cuentas corrientes bancarias, actuando las entidades financieras como agentes de liquidación y percepción. [E]se 0,6% se duplica ya que se cobra por el depósito del cheque en la cuenta y por la transferencia o extracción del monto depositado, gravando así tanto los créditos como los débitos generados en la cuenta donde el caratular fue depositado”.

“...al haberse dictado el sobreseimiento de los imputados por el ‘hecho’ calificado de evasión y haber adquirido firmeza tal resolución, no resultaba posible continuar con la persecución penal del mismo hecho bajo una diferente calificación legal, sin afectar de esa manera la garantía que prohíbe la doble persecución penal”.

“La distinta calificación legal que pudiera corresponder al suceso investigado no autoriza al dictado de sobreseimientos parciales respecto de cada uno de los delitos que, con relación a ese hecho, se vayan descartando durante el trámite de la causa...”.

“La garantía del ne bis in idem se dirige a respetar al individuo que ya ha sufrido la persecución del Estado contra la reiteración del ejercicio de la pretensión punitiva ya sea en un proceso concluido o en trámite. Una interpretación amplia del principio de ne bis in idem conduce no sólo a la inadmisibilidad de imponer una nueva pena por el mismo delito,

sino a la prohibición de un proceso por el mismo hecho...”.

“...La inmunidad del ne bis in ídem atiende a la identidad del hecho de la persecución, antes que a la identidad de delitos, porque un modo frecuente de intentar eludir la prohibición lo constituyen las variaciones sucesivas de las subsunciones jurídicas de un mismo hecho como objeto del proceso”.

“La prohibición de doble persecución tiene rango constitucional [...] y tradicionalmente se ha reconocido esta garantía como una de las no enumeradas (art. 33 de la Constitución Nacional) [...]. Asimismo, tiene correlato en las previsiones del derecho internacional de los derechos humanos, en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos...”.

“...se evidencia en el caso un supuesto de nulidad absoluta por afectación al principio del

ne bis in idem, correspondiendo anular la resolución de la instancia anterior y sobreseer totalmente a los recurrentes [DJL, RAT, CFA] por el hecho denominado nro. 7, como así también al resto de los imputados involucrados en ese mismo hecho...”.

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

“...debo dejar a salvo mi opinión en punto a que el sobreseimiento respecto de una imputación de un delito tributario lo ha sido con fundamento en lo que interpreto como una causa de no punibilidad, que no afecta la instancia del injusto, lo cierto es que, en este supuesto particular, la configuración del caso traído no puede ser alterada sin poner en riesgo garantías legales y constitucionales debidamente reconocidas. [H]e de coincidir con la solución propuesta por el juez que me precede

en el orden de votación. Obrar de modo contrario implicaría, a mi criterio, una reacción sorpresiva sobre la expectativa garantizada de la parte dentro de la dogmática de los recursos presentados”.

### **Votos**

Angela E. LEDESMA, Carlos A. MAHIQUES, Guillermo J. YACOBUCCI

**Sala IV CCC 19888/2009/TO1/CFC5 “J, YH y otros. s/ recurso de casación”, reg. 1008/23, rta. 14/7/2023**

*La oposición de una de las querellas a la extinción de la acción por reparación integral basada en la gravedad de los hechos, la afectación de bienes jurídicos supraindividuales que exceden lo patrimonial y los compromisos internacionales vinculados a la sanción del crimen organizado y el lavado de dinero impide la procedencia de ese medio alternativo de resolución del conflicto.*

### **Voces**

ASOCIACIÓN ILÍCITA. LAVADO DE ACTIVOS. REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO. AFECTACIÓN DE BIENES SUPRAINDIVIDUALES. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. ORDEN FINANCIERO.

### **Antecedentes**

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro. 6 de CABA homologó el acuerdo de reparación integral del perjuicio propuesto por los imputados PYHJ, CMFG, CAAA y MMB, consistente en la suma de dos mil doscientos millones de pesos (\$2.200.000.000), cuya propuesta alcanza a los encartados SBZ, ANQP, LPC, EIG, ODR, DOM, CRLS, FDC, SVTU y HIB. En consecuencia, el tribunal resolvió que, una vez acreditado el pago de la suma dineraria se declarará la extinción de la acción conforme a lo establecido en el art. 59 inciso 6 CP. Contra esa resolución el apoderado de la querella Banco Central de la República Argentina (BCRA) interpuso recurso de casación.

### **Sentencia**

El Tribunal hizo lugar al recurso del BCRA constituido como querellante, casó y revocó la decisión impugnada y rechazó el acuerdo de reparación integral del perjuicio propuesto.

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

*“...de acuerdo al requerimiento de elevación [...] del Ministerio Público Fiscal, se les atribuye a [PYHJ, CMFG, CAAA, MMB, ANQP, LPC, SBZ, EIG, ODR, DOM, CRLS, FGC, SVTU y HIB] el `...delito de asociación ilícita, debiendo responder como jefes y organizadores los cinco primeros, y en calidad de miembros los diez restantes... en concurso real con el de lavado de activos de procedencia delictiva, agravado por su habitualidad y por integrar una asociación formada para la comisión continuada de hechos de esa naturaleza, reiterado en veintidós oportunidades, que concurren materialmente entre si ... en calidad de coautores –art. 45, 55, 210 y 278, inciso 1º, apartado b), redacción conforme ley nro. 25.246, del Código Penal”.*

“Radicadas las actuaciones ante el tribunal oral, las defensas de [PYHJ, CMFG, CAAA y MMB] realizaron una presentación donde postularon una vía alternativa para resolver el conflicto penal en los términos del art. 59, inc. 6, del Código Penal. Allí, los defensores ofrecieron la suma de dos mil doscientos millones de pesos [...] actualizables a la fecha en que quede firme en concepto de reparación integral del daño”.

“Los representantes del Ministerio Público Fiscal ante el tribunal *a quo* se manifestaron de forma favorable a encontrar una solución alternativa al conflicto penal. En lo medular, señalaron que ello era viable en la medida en que el delito investigado en autos presenta un eminente contenido patrimonial y se configuró sin violencia. Además, ponderaron la edad de los imputados y la extensa duración del proceso”.

“...concluyeron que el monto ofrecido por las defensas era suficiente para cumplir con la función reparatoria del daño social causado por las conductas reprochadas y que su destino, [...] sería el Ministerio de Desarrollo Social de la Nación”.

“...la Unidad de Información Financiera prestó conformidad al acuerdo de reparación integral [...]. Ello, bajo la condición de que se repare a esa parte querellante con el monto equivalente a los bienes cautelados en la causa y que se difiera la homologación del acuerdo hasta tanto se cuente con una valuación del Tribunal de Tasaciones de la Nación que permita precisar el monto de reparación para ese organismo. Coincidió con el Ministerio Público Fiscal en cuanto a que la calificación legal debía abarcar solo la figura de lavado de activos y que debía descartarse la asociación ilícita”.

“El [BCRA], luego de someter el asunto a su Directorio, rechazó el acuerdo. Sustentó su postura, fundamentalmente, en la gravedad de los delitos imputados, los que consideró que, además, se encontraban fuera del alcance del instituto. También invocó diversas convenciones internacionales”.

“...la parte querellante –[BCRA]- ha brindado argumentos suficientes para dar sustento a su oposición de aplicar el instituto de reparación integral del daño al presente caso”.

“...tal como ha sido reconocido por los fiscales intervinientes *‘la gravedad del caso resulta incontrovertida’*, a la par que *‘existen normas de carácter internacional que establecen la obligación de sancionar este tipo de conductas’*. De allí, que la normativa vigente, aplicada armónicamente, impide convalidar el acuerdo de reparación integral del daño arribado...”.

“...la oposición del [BCRA] se cimentó en la improcedencia de la reparación del daño, como modo de extinción de la acción penal, en delitos como los imputados en el presente- asociación ilícita y lavado de activos agravado por su habitualidad y por realizarse como miembro de una asociación o banda-”.

“...el recurrente adujo que los delitos investigados en el caso exceden el daño a una víctima concreta que, en función de las particulares circunstancias del suceso investigado, pueda ver satisfechas sus pretensiones a través de una reparación económica...”.

“...la parte recurrente sustentó su oposición a partir de un análisis conglobado y razonable de la normativa vigente que estimó aplicable y que autoriza a interpretar la improcedencia de este tipo de extinción de la acción penal para el particular caso de autos”.

“...el cuestionamiento de la parte halla sustento en diversos compromisos internacionales que el Estado argentino ha asumido a través de distintos instrumentos [vinculados] con la investigación, prevención y juzgamiento de delitos relacionados con el lavado de dinero, tales como la Convención interamericana contra el Terrorismo, Convención de Naciones Unidas contra la delincuencia Organizada Transnacional, Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas. Debe destacarse que el [BCRA] expresó que los fines recaudatorios invocados por el tribunal oral interviniente [...] no pueden interpretarse en un sentido que necesariamente lleven a imposibilitar su pretensión punitiva que, cabe aclarar, el tipo legal aplicable prevé una pena pecuniaria conjunta”.

“...el impugnante indicó que, si bien el decisorio cuestionado se refirió a la gravedad de los hechos aquí investigados, luego prescindió de dicho extremo al adoptar el temperamento escogido. A ello cabe agregar que, la querella –BCRA- invocó en su

remedio casatorio que, en algunos de los veintidós (22) hechos de autos, habrían intervenido funcionarios públicos como clientes de tales operaciones”.

“En el presente caso, en atención a sus particularidades y gravedad, el impugnante expuso que las obligaciones asumidas por el Estado al suscribir estos tratados no pueden considerarse plenamente satisfechas con el hecho de recuperar para el mercado legal el dinero de origen ilícito. Ello, en la medida en que, como se dijo, el suceso no se trataría de un delito menor, ni de exclusiva y estricta significancia patrimonial. Y es por esta razón que, la oposición formulada por una de las querellas de la causa, el [BCRA], luce racional si se la analiza a la luz de los compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino y las demás circunstancias ya señaladas. Tampoco se brindaron los motivos por los cuales la aceptación de la propuesta de reparación integral de algunos imputados necesariamente llevaría a la extinción de la acción penal de todos los acusados”.

“En definitiva, la parte recurrente –BCRA- ha puntualizado los motivos que sustentan una interpretación según la cual en el supuesto de autos no corresponde proceder a la extinción de la acción penal mediante la aplicación del instituto de reparación integral del daño”.

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

“...el impugnante, en su calidad de [...] querellante [...] ha fundamentado suficientemente, [...] el interés directo y legítimo del [BCRA] para recurrir la resolución...”.

“...el recurrente ha motivado el contenido contrario a los intereses de ese ente rector sobre el sistema financiero que la decisión cuestionada importa”.

“...la legitimidad para querellar del BCRA no está restringida solo a la demostración de haber sufrido un perjuicio material y a la cuestión relativa, en su caso, a su reparación, sino a la que proviene de la afectación al correcto desenvolvimiento del poder de policía que ejerce sobre el sistema financiero establecido en la ley 21.526 [...] facultad que tampoco corresponde confundir con las facultades sumariales resultantes de ese poder de policía respecto de las entidades autorizadas, por lo cual, manifestó, la condena en ese ámbito impuesta al BNP, [...] no agota el interés del BCRA en la materia”.

“...no puede confundirse la facultad de superintendencia en materia financiera con aquella relativa a la persecución penal, en tanto la Corte ha señalado que dicha habilitación no es una facultad derivada del poder de policía que ejerce el BCRA, sino de una facultad de persecución penal conferida por la ley”.

“...la gravedad de estas maniobras, reconocida por el mismo Ministerio Público Fiscal al momento de formular su pretensión, no surge únicamente de los montos millonarios que habrían sido operados por intermedio de las oficinas del BNP en

cuestión ni de la cantidad de hechos involucrados (menciona 22 hechos) sino también de los bienes jurídicos afectados, que no son de aquellos reparables en los términos del artículo 59, inciso 6), del C.P. Y dado que en este tipo de delitos, enfatizó, los alcances de la pretensión penal estatal no se limitan a recuperar para el mercado legal los bienes de origen ilícito, sino que se centran en acreditar el hecho delictivo, individualizar a los responsables y asignarles una pena; que no hay una víctima en concreto a quien satisfacer y que este tipo de hechos delictivos no son en modo alguno delitos menores y de exclusiva y estricta significancia patrimonial”.

“...entendió el fiscal general que asiste razón al planteo de la querrela en punto a que, en las particularidades del caso, se verifica, cuanto menos, una afectación a un bien jurídico no cuantificable, como es el orden financiero, de una intensidad mayor que la simple cuantía de las divisas fugadas con el fin de darles apariencia legal. Y coincidió también respecto de las potestades del B.C.R.A. de oponerse al acuerdo, en tanto órgano estatal con injerencia [...] sobre la cuestión, de acuerdo a las potestades de policía bancaria conferidas mediante ley 21.526”.

“...he tenido oportunidad de afirmar la plena operatividad de las formas de extinción de la acción penal introducidas por la ley 27.147, en diversos precedentes de esta Sala IV...”.

“Tras citar normativa internacional y los antecedentes parlamentarios de la ley 27.063, sostuve que la nueva tendencia importaba `otorgar a la víctima herramientas de resolución del conflicto y que, en su caso, conllevan una consecuencia jurídica para el imputado. No se trata de una sustitución del derecho penal por el civil, o la reprivatización del conflicto, sino, antes bien, de analizar en cada caso concreto y conforme el interés lesionado por el hecho y de acuerdo a las pretensiones de la víctima, cuál es la mejor solución al conflicto que aparezca compatible con los fines del derecho penal”.

“...los delitos en los que se afectan bienes jurídicos supraindividuales, por ejemplo, en contra de la administración pública, son hechos que lesionan un bien colectivo abstracto concebido para satisfacer las necesidades básicas de los habitantes...”.

“De manera que si bien en ciertos casos puede establecerse una reparación por un daño ocasionado a un bien supraindividual (por ejemplo, los delitos ecológicos); lo cierto es que en aquellos delitos en los que el daño a la administración pública o al orden económico financiero- al igual que sucede por ejemplo con la fe pública, entre otros-, sancionados con penas de prisión, los fines del proceso no se ven plenamente satisfechos con la devolución del dinero objeto o resultado del delito”.

“...no puede olvidarse que el `lavado de activos´ es un delito organizado transnacional y complejo”.

“...organismos internacionales de los que la Argentina es parte como el GAFI (Grupo de Acción Financiera Internacional sobre el Lavado de Activos) o a nivel regional el

GAFISUD (Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica), emiten recomendaciones y protocolos para combatirlo. Y, en función de ello, para que los Estados, sobre todo los de este hemisferio donde el sistema financiero es considerado más vulnerable para el ingreso de activos de procedencia ilegal, modifiquen su legislación interna de acuerdo con las exigencias o estándares mínimos requeridos por aquellos”.

“...el aseguramiento de las herramientas de las que disponga un Estado para prevenir, detectar y contribuir a la represión penal del Lavado de Activos así como para avanzar en esta línea en las acciones necesarias para lograr la identificación [de] sus autores –y su sanción- y de los bienes, además del recupero de activos de origen ilícito en forma oportuna y eficaz, es fundamental”.

“Nuestro Estado se ha comprometido a la lucha contra el lavado de dinero, al haber ratificado la Convención Internacional contra la Delincuencia Organizada Transnacional y su Protocolo...”.

“...un análisis normativo sistemático y coherente con la indudable gravedad de las maniobras delictivas investigadas en la presente causa, es el que define como ineludible la conclusión de que el juzgamiento eficaz de los hechos imputados debe ser asegurado. Ello, a los efectos de conocer la verdad, de restaurar la justicia y de restablecer el equilibrio perdido...”.

Extractos del voto del juez Javier Carbajo (en disidencia)

“...la impugnación de la parte querellante, centrada esencialmente en dos agravios – la posibilidad de aplicar la causal extintiva y el derecho a ser oída en calidad de víctima-, no será de recibo”.

“...el instituto del art. 59 inc. 6 del C.P. debe ser analizado como una pauta concreta que racionaliza la potestad punitiva estatal”.

“...el tribunal a quo señaló, con acierto, que las convenciones internacionales como las recomendaciones del GAFI citadas imponen esencialmente el deber de tipificar en el derecho interno los delitos sin prever ninguna disposición expresa en el sentido que no puedan realizarse conciliaciones, acuerdos o reparaciones integrales”.

“...el examen razonable y fundado sobre el desarrollo de la causa, las posibilidades de la obtención de una condena firme, el tiempo que ello insumiría, el posterior proceso para realizar los bienes cautelados, el tiempo ya transcurrido a este devenir del caso, la avanzada edad de los acusados y la necesaria instrucción suplementaria que – según se afirma- ha de realizarse, fueron todos elementos debidamente ponderados por las acusaciones –MPF y UIF- para sustentar su posición favorable al uso de la causal extintiva”.

“...el examen efectuado se incardina con la ratio legis de la normativa internacional en cuestión que prioriza el recupero de activos y decomiso para privar a las

organizaciones criminales transnacionales de los recursos que las sostienen y le dan sentido a su existencia”.

“... los argumentos ensayados por la recurrente para sustentar la imposibilidad jurídica de la aplicación de la reparación integral no logran superar los profusos fundamentos que sostienen la decisión cuestionada”.

“...propongo al acuerdo rechazar el recurso [...] interpuesto por [el BCRA] ...”.

### **Votos**

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

**Sala IV, CPE 245/2020/2/CFC1 “L, SA y otros. s/ recurso de casación”, reg. 1050/23, rta. 9/8/2023**

*La interpretación sistemática y armónica de los sucesivos regímenes de regularización de deudas no permite excluir la omisión de depositar los aportes a obras sociales del beneficio penal de extinción de la acción cuando se verifica el pago de tales obligaciones.*

### **Voces**

APROPIACIÓN INDEBIDA DE LOS RECURSOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL- EXCLUSIÓN DEL RÉGIMEN DE REGULARIZACIÓN DE DEUDAS POR RETENCIÓN DE APORTES A OBRAS SOCIALES- BENEFICIOS PENALES.

### **Antecedentes**

La Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico confirmó la sentencia del juez de primera instancia que declaró la extinción de las acciones penales instadas contra EMM, FEV, PTP y la firma L SA con relación a las presuntas apropiaciones indebidas de los aportes a la seguridad social retenidos por L SA y sobreseer totalmente a los nombrados respectos de los hechos referidos.

### **Sentencia**

La Sala IV de la CFCP hizo lugar a los recursos de casación interpuestos por la parte querellante -AFIP- y por la fiscalía, anular la decisión impugnada y remitir las actuaciones al tribunal previo a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento.

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

“...se le atribuye a los responsables de los hechos cometidos en beneficio de la firma [L SA], la presunta apropiación indebida de los Recursos de la Seguridad Social verificando que las sumas en su conjunto –aportes de seguridad social y aportes de obra social por los meses 04/2016 a 09/2017 y por aportes de la seguridad social por los meses 10/2017, 11/2017 y 12/2017 superan la condición objetiva de punibilidad, en los términos de lo regulado en los arts. 9º de la ley 24.769 y 279 de la ley 27.430...”.

“...la defensa de [EMM, FEV, PTP] y de la contribuyente [L SA] informó que la firma aludida habría regularizado la totalidad de las deudas correspondientes en los términos de la ley 27.541 y [...] solicitó que [...] se suspenda la acción penal [...] y, de ser cancelado el plan de pagos, se decretara la extinción de la acción y el sobreseimiento de los imputados”.

“...[El] representante del Ministerio Público Fiscal, se opuso `...a la aplicación del beneficio solicitado para los hechos relativos a los períodos 4/2016 a 9/2017, arguyendo, [...], que la falta de pago de los aportes a las obras sociales retenidos en los períodos mencionados representaba un impedimento insalvable para su procedencia. Respecto de los hechos restantes, consideró que, de corroborarse que no concurriera ninguna causal de exclusión respecto de alguno de los sujetos enumerados en el art. 16, inc. d, de la ley 27.541, sí correspondía hacer lugar a lo peticionado por la defensa”.

“...el Juzgado en lo Penal Económico Nro. 8, [...] declaró la extinción de las acciones penales instadas contra [EMM, FEV, PTP] y la firma [L SA] y [...] sobreseyó a los nombrados respecto [de] los hechos atribuidos”.

“...la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico [...] confirmó la decisión del Juzgado en lo Penal Económico Nro. 8”.

“...de forma excepcional y en virtud a las características particulares del caso, el a quo consideró que correspondía escindir y examinar en forma separada los rubros correspondientes a los distintos subsistemas del SUSS [Sistema Único de la Seguridad Social] y, con respecto a los importes retenidos a los empleados en relación de dependencia de [L S.A.] en concepto de aportes con destino al Régimen Nacional de la Seguridad Social, por los períodos mensuales 4/2016 a 9/2017, estimó procedente la extinción de la acción penal a raíz del acogimiento y cancelación total del plan de regularización en virtud de la ley 27.541, ya que la contribuyente habría cumplido también con los restantes requisitos previstos en dicha ley”.

“Respecto [de] los aportes retenidos con destino al Régimen Nacional de Obras Sociales relativos a los períodos 4/2016 a 9/2017, el tribunal a quo puntualizó que los respectivos montos no superan en cada período aquel previsto `...como condición objetiva de punibilidad por el art. 7 del Régimen Penal Tributario establecido por el título IX de la ley Nro. 27.430”.

“En base a lo expuesto y en virtud del principio de retroactividad de la ley penal más benigna, los sentenciantes estimaron que en el caso de autos la acción penal se encontraba extinguida respecto a los hechos únicos de apropiación indebida de los aportes destinados al Sistema Único de la Seguridad Social”.

“...el art. 9 de la ley 24.769 establece `Será reprimido con prisión de dos (2) a seis (6) años el empleador que no depositare total o parcialmente dentro de los diez (10) días hábiles administrativos de vencido el plazo de ingreso, el importe de los aportes retenidos a sus dependientes, siempre que el monto no ingresado superase la suma de veinte mil pesos (\$20.000) por cada mes...”.

“El Sistema Único de la Seguridad Social (SUSS) fue creado por el art. 85 del decreto 2284/91 y se integra con cinco subsistemas: el previsional, denominado SIPA; el de salud, que comprende las obras sociales (regidas por la ley 23.660) y al Instituto Nacional de servicios Sociales para Pensionados y Jubilados; el de prestaciones por desempleo; el de asignaciones familiares; y el de riesgos de trabajo”.

“...el art. 8 de la ley 27.541 [...] dispone que `Los contribuyentes y las contribuyentes y responsables de los tributos y de los recursos de la seguridad social cuya aplicación, percepción y fiscalización estén a cargo de la Administración Federal de Ingresos Públicos [...] podrán acogerse, por las obligaciones vencidas al 31 de julio de 2020 inclusive o infracciones relacionadas con dichas obligaciones, al régimen de regularización de deudas tributarias y de los recursos de la seguridad social y de condonación de intereses, multas y demás sanciones que se establecen en el presente capítulo...”.

“Esa misma norma prescribe que `...Se excluyen de lo dispuesto en el párrafo anterior las deudas originadas en cuotas con destino al régimen de riesgos del trabajo, los aportes y contribuciones con destino a las obras sociales...’, con la siguiente previsión: `...Invítase a las obras sociales y a las aseguradoras de riesgos de trabajo a establecer programas de regularización de deudas en condiciones similares...”.

“...el primer párrafo del art. 10 de la misma ley 27.541 [...], determina que `...El acogimiento al presente régimen producirá la suspensión de las acciones penales tributarias y penales aduaneras en curso y la interrupción de la prescripción penal respecto de los autores o las autoras, los coautores o las coautoras y los partícipes o las partícipes del presunto delito vinculado a las obligaciones respectivas, aun cuando no se hubiere efectuado la denuncia penal hasta ese momento o cualquiera sea la etapa del proceso en que se encuentre la causa, siempre y cuando esta no

tuviere sentencia firme”.

“...el segundo párrafo de dicho artículo 10 prevé: `La cancelación total de la deuda en las condiciones previstas en el presente régimen, por compensación, de contado o mediante plan de facilidades de pago producirá la extinción de la acción penal tributaria o penal aduanera, en la medida que no exista sentencia firme a la fecha de cancelación. Igual efecto producirá respecto de aquellas obligaciones de idéntica naturaleza a las mencionadas, que hayan sido canceladas con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley modificatoria, incluidas, en este supuesto, las inherentes al Régimen Nacional de Obras Sociales...”.

“Del examen de la normativa citada precedentemente se advierte que, si bien se excluye del régimen de regularización a las deudas por aportes retenidos con destino al Régimen Nacional de Obras Sociales (art. 8), la propia ley contempla la cancelación de tales conceptos para acceder a los beneficios penales allí establecidos (art. 10, segundo párrafo, texto según ley 27.562)”.

“...no se encuentra suficientemente fundada la contradicción del legislador entre el tipo penal (que incluye la omisión de ingreso de retenciones al Régimen Nacional de Obras Sociales) y las condiciones requeridas para la procedencia de los beneficios del art. 10 de la ley 27.541. En efecto, la norma realiza un tratamiento particularizado respecto de los rubros que integran el Sistema Único de la Seguridad Social, que no se traduce en una `escisión conceptual’ como lo plantea el tribunal a quo, sino que obedecería, en principio, a los diferentes marcos regulatorios de aquellos subsistemas...”.

“Demostrativo de lo expuesto es que `con relación a las obras sociales los poderes de verificación y fiscalización permanecen en cabeza de dichas entidades de acuerdo a lo previsto en el art. 21 de la ley 23.660’ (cfr. Mariano Hernán Borinsky, Pablo Nicolás Turano, Magdalena Rodríguez y Daniel Schurjin Almenar, [Delitos Tributarios y contra la seguridad social, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2020,] pág. 96”.

“...el análisis a partir del cual el a quo concluye erróneamente que corresponde dividir el tipo omisivo previsto en el art. 9 de la ley 24.769 como solución interpretativa a una aparente contradicción o inconsecuencia normativa, se encuentra desprovisto en el caso de autos de una motivación adecuada que conduce a su descalificación como acto judicial [...]. Debe recordarse el principio según el cual compete al Poder Legislativo establecer las disposiciones que contemplen los hechos punibles y las respectivas sanciones, tras su propia apreciación de las conductas reprobables...”.

“...el sobreseimiento dictado con fundamento en la ley 27.541 [...] carece de suficiente sustento”.

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

“...los recursos de casación incoados por el representante del Ministerio Público Fiscal y la parte querellante no traen argumentos novedosos y diversos de aquellos oportunamente tratados en la decisión de primera instancia...”.

“...los impugnantes discrepan del temperamento adoptado e insisten en señalar que la ley 27.541 no puede aplicarse en el caso de que la comisión del delito previsto en el art. 7 del Régimen Penal Tributario abarque recursos de la seguridad social vinculados con el Régimen Nacional de las Obras Sociales, sin rebatir las consideraciones expresadas en el fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico”.

“...los extremos esbozados en los recursos se limitan a expresar una mera discrepancia con el temperamento adoptado que, en modo alguno, legitima la tacha de arbitrariedad...”.

“...en cuanto a la cuestión de fondo, [...] la solución propiciada por el tribunal anterior se ajusta a una interpretación sistemática del régimen de regularización instaurado por el legislador en materia de recursos de la seguridad social”.

“...en su redacción original, el art. 8 de la ley 27.541 prevé la oportunidad de regularizar las obligaciones de los recursos de la seguridad social vencidas al 30 de noviembre de 2019 o infracciones relacionadas con dichas obligaciones, excluyendo de aquella posibilidad las cuotas con destino al régimen de riesgos del trabajo y los aportes y contribuciones con destino a las obras sociales”.

“Mediante la reforma de la ley 27.562 el legislador mantuvo aquel esquema de regularización extendiéndolo a las obligaciones vencidas al 31 de julio de 2020”.

“En ambos casos, el legislador dispuso expresamente invitar `...a las obras sociales y a las aseguradoras de riesgos de trabajo a establecer programas de regularización de deudas en condiciones similares a las previstas en el presente capítulo...”.

“...no ha sido intención del legislador asumir una posición restrictiva que importe la imposibilidad de regularizar las obligaciones del Régimen Nacional de la Seguridad Social si se registran impagas las obligaciones vinculadas con el Régimen Nacional de las Obras Sociales pues ha propendido a que dichas instituciones adopten similar tesitura”.

“...en ambas normas se ha invitado a las Obras Sociales a establecer programas de regularización, respecto de los aportes y contribuciones específicos”.

“Tal circunstancia se advierte congruente con la autonomía que detentan esos entes de acuerdo con lo normado en la ley 23.660 y evidencia el tratamiento dispar que a los efectos de la ley de regularización el legislador ha previsto para las obligaciones nucleadas en ambos regímenes”.

“...el régimen de declaración y pago de los aportes y contribuciones de la seguridad social abarca ambos subsistemas en examen, es decir, el del Régimen Nacional de la Seguridad Social y el de las Obras Sociales...”.

“...resulta extremadamente complejo discriminar, en la práctica, al momento de la declaración y del ulterior pago el cumplimiento de unas obligaciones sin las otras”.

“...asumir que el parlamento solo quiso proponer la regularización en los supuestos en que exclusivamente se encuentran pendientes de pago las obligaciones del Régimen Nacional de la Seguridad Social, importaría darle al marco normativo analizado un alcance extremadamente limitado respecto del universo de casos que, de ordinario, se verifican, y en consecuencia, un efecto insustancial en su faz práctica”.

“...el a quo ha dado argumentos suficientes respecto de la exegesis normativa aplicada y, más allá de las discrepancias de los recurrentes con la solución a la que se arribó, los agravios expuestos en sus recursos no conmueven el criterio adoptado que satisface adecuadamente la máxima de razonabilidad atendiendo a los especiales fines que informan el régimen normativo examinado”.

“...corresponde RECHAZAR los recursos de casación intentados por el representante del Ministerio Público Fiscal y la parte querellante A.F.I.P...”.

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

“...la vía casatoria elegida por el representante del Ministerio Público Fiscal no se encuentra habilitada [...] el fiscal de primera instancia no recurrió la resolución dictada por el juez de instrucción, que fue únicamente apelada por el acusador privado. A su vez, al ser notificado el Sr. Fiscal General [...] ante la Cámara de Apelaciones en los términos del artículo 454 del CPPN, expresó su opinión aclarando que no adhería a la impugnación interpuesta por la querella”.

“Ante las dificultades interpretativas que generan las diversas leyes recaudatorias con consecuencias penales cuya aplicación se plantea en el caso, debe procurarse una solución que integre armónicamente las normas sin desnaturalizar las unas o las otras. Con ese propósito, una adecuada hermenéutica en este especial ámbito normativo requiere tener en consideración los particulares propósitos que lo informan y su compatibilidad con los objetivos propios del derecho penal”.

“...la ley 27.541, sancionada el 23 de diciembre de 2019, denominada ‘Ley de Solidaridad Social y Reactivación Productiva en el marco de la Emergencia Pública’, instauró [...] un régimen de regularización de obligaciones tributarias, de la seguridad social y aduaneras, y su procedencia lo sujetó a la verificación de ciertos requisitos objetivos, vinculados con las deudas a regularizar y el cumplimiento de determinadas condiciones relativas a los sujetos que podían verse beneficiados por la aplicación del régimen”.

“...una interpretación armónica e integral de las sucesivas normas citadas no permiten considerar excluido del beneficio penal de extinción de la acción, al pago de las deudas originadas en obras sociales. Es decir, ante la comprobación de que las deudas vinculadas con los recursos de la seguridad social fueron regularizadas y canceladas en su totalidad, conforme los requisitos establecidos por la reglamentación, debería declararse la extinción de la acción penal”.

“...en el caso, la cancelación total de la deuda vinculada a obras sociales invocadas por la defensa no fue fehacientemente corroborada, por lo que el sobreseimiento dispuesto por extinción de la acción penal resulta prematuro”.

“Conforme surge de la resolución dictada por el Juzgado Penal Económico nro. 8, tras recibir la solicitud de extinción de la acción penal por parte de la defensa de [EMM, FEV, PTP] y la firma [L SA.e corrió vista a las partes. El Ministerio Público Fiscal solicitó que se requiriera a la AFIP que informara si los aportes correspondientes al Régimen Nacional de Obras Sociales habían sido cancelados y, dependiendo de la respuesta, que se procediera a declarar la extinción de la acción penal y el sobreseimiento de los imputados o, en su defecto, se rechazara el planteo”.

“Tal como señala el acusador privado en sus recursos de apelación y casación, no surge de las constancias incorporadas al presente legajo digital, que se haya corroborado este punto acerca del efectivo pago total de las deudas con el Régimen Nacional de Obras Sociales. En esos términos, considero que la decisión de extinguir la acción penal y, en consecuencia, sobreseer a los imputados, deviene, al menos, prematura”.

### Votos

Mariano H. BORINSKY, Javier CARBAJO, Carlos A. MAHIQUES

Sala I, CFP 11352/2014/TO1/26/CFC10 “FK, C y otros s/  
recurso de casación”, reg. 1078/23, rta. 18/9/2023

*El sobreseimiento regulado en el art. 361 CPPN es de aplicación excepcional frente a la incorporación de nuevas pruebas que inequívocamente demuestren la innecesariedad de la realización del juicio. El debate oral y público es el momento procesal oportuno para acreditar hechos nuevos y la valoración de las pruebas. La limitación de la autonomía como causa de inculpabilidad puede ser analizada conforme al art. 361 CPPN.*

### Voces

SOBRESEIMIENTO. PRUEBAS NUEVAS. ETAPA DE JUICIO. REQUERIMIENTO DE ELEVACIÓN A JUICIO. ARTÍCULO 361 CPPN. DEBATE ORAL Y PÚBLICO. CULPABILIDAD.

### ***Antecedentes***

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 5 de CABA sobreseyó a todas las personas imputadas en una causa por lavado de activos, dádivas y asociación ilícita, con excepción de aquellas que se encontraban acusadas de cometer delitos en la Provincia de Santa Cruz. Respecto de esos hechos, se declaró incompetente. La decisión ocurrió luego de la elevación a juicio y antes del inicio del debate oral y público y se invocó el art. 361 CPPN, habida cuenta que se incorporaron elementos que, a juicio del voto mayoritario del tribunal, resultarían en la manifiesta improcedencia de continuar con un proceso basado en hechos atípicos conforme a la ley aplicable o ya sometidos a la jurisdicción de otro tribunal, en violación al principio *ne bis in ídem*. Contra esa resolución el Ministerio Público Fiscal interpuso recurso de casación. Sostuvo que no se incorporaron nuevas pruebas que habiliten la aplicación del art. 361 del CPPN.

### ***Sentencia***

Se hizo lugar al recurso interpuesto por el MPF, se revocaron los sobreseimientos dispuestos, con excepción del referido a la imputada CFK y se apartó a los jueces que integraron la mayoría en la decisión recurrida.

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

“...el art. 361 establece una vía excepcional de extinción del proceso en la etapa de juicio y antes del debate, que encuentra su justificación en circunstancias novedosas que, por su evidencia, revierten la necesidad de realizar el debate oral”.

“...la disposición bajo análisis presupone que las pruebas en que se funda el sobreseimiento se hayan incorporado al proceso con posterioridad al requerimiento de elevación a juicio, durante la instrucción suplementaria...”.

“...la exigencia radica en que los elementos probatorios sean adunados al proceso luego de

haberse efectuado la requisitoria respectiva y, por lo tanto, no hubiesen podido ser valorados en esa oportunidad”.

“...el ordenamiento ritual no habilita una reevaluación de los datos colectados durante la instrucción ni una valoración de aquellos distinta a la efectuada durante esa etapa procesal, sino [...] un análisis a partir de elementos novedosos que no pudieron ser tenidos en cuenta con anterioridad dado que no eran conocidos, por el

cual razonadamente se concluya que la prosecución del proceso implicaría un dispendio jurisdiccional injustificado”.

“Del análisis del precepto referido, a la luz del principio de economía procesal y del correspondiente derecho con que cuentan las personas imputadas a obtener un pronunciamiento que ponga término del modo más rápido posible a la situación de incertidumbre y de innegable restricción que comporta el enjuiciamiento penal, se desprende que los supuestos comprendidos por la norma en trato no constituyen una fórmula cerrada y que el sobreseimiento procederá siempre que, como se dijo, se verifique un motivo evidente que haya surgido de nuevas pruebas producidas con posterioridad a la requisitoria de elevación a juicio y que torne innecesaria la realización del debate dado su carácter inequívoco”.

“Esta posibilidad prevista por el art. 361 del CPPN se presenta en nuestro ordenamiento procesal como una alternativa que sirve para evitar la realización de juicios innecesarios y el consecuente desgaste jurisdiccional que tal actividad implica. Es que, precisamente, la necesidad de transitar un debate oral y público debe superar el tamiz de razonabilidad delimitado por los principios y garantías del proceso penal”.

“...a los efectos de examinar, en función de los argumentos volcados por los jueces que conformaron la mayoría del tribunal a quo, si este caso se incluía en el supuesto excepcional admitido por el art. 361 del ordenamiento ritual, resulta pertinente recordar que -más allá de las pruebas referidas por las defensas- dichos magistrados consideraron que la circunstancia exigida por la norma antes analizada se verificaba con la incorporación de las copias de los requerimientos de elevación a juicio de las causas conocidas públicamente como ‘Obra Pública’ y ‘Oil Combustibles’”.

“...el razonamiento exhibido por el a quo no resulta suficiente para tener por acreditada la aptitud que se ha pretendido atribuir a las piezas referidas...”.

“...los jueces valoraron piezas que, si bien a su entender resultaban novedosas, admiten reparos en cuanto a su calificación como ‘prueba’ en el presente proceso...”.

“...el requerimiento de elevación a juicio [...] es el acto a través del cual el acusador concreta objetiva y subjetivamente la pretensión punitiva, describiendo el hecho que da por probado imputándolo al procesado -al que debe individualizar- y señalando tanto las pruebas de que se vale como el tipo legal en el que subsume el reproche. Con él, queda integrado el objeto procesal del debate.’ (Navarro op. cit., p. 946/947)”.

“En esa requisitoria, en la que la parte acusadora exterioriza formalmente una hipótesis delictiva, se basa el juicio y su naturaleza jurídica es la de un acto de acusación, expresión más eminente del ejercicio de la acción penal...”.

“...se trata de una proposición que debe ser corroborada en dicha etapa; es decir, es una afirmación que, aunque formulada en base a una serie de pruebas e indicios, aún no se encuentra verificada y, por ende, puede o no ser cierta”.

“...los requerimientos de elevación formulados en el marco de las causas [...] ‘Obra Pública’- y [...] ‘Oil Combustibles’-, más allá del momento en que fueron incorporados a este proceso, no satisfacen las exigencias del art. 361 del CPPN para proceder al sobreseimiento de los imputados en la etapa de juicio...”.

“...más allá de haber soslayado dar respuesta a la objeción formulada por el acusador público en torno a que dichas piezas eran conocidas por el tribunal, ya que esa cuestión en definitiva se subordina al obstáculo que se viene tratando, surge que los jueces advirtieron que los elementos a ponderar podían no satisfacer los requisitos exigidos por la normativa en cuestión y, sin embargo, no exteriorizaron una motivación razonada en punto a la irrelevancia que aquellos optaron por otorgarle a su condición o no de ‘estrictamente probatorios’, asentándose en argumentos meramente formales...”.

“...la proposición aludida no habría sido postulada por ninguna de las partes [...], lo que de por sí constituye un elemento más que descalifica el acto jurisdiccional analizado. Por el contrario, las defensas que puntualizaron el elemento novedoso que motivaba su postura hicieron referencia al adelanto parcial del peritaje realizado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación durante la instrucción suplementaria”.

“...ante la excepcionalidad de la solución prevista en la norma antes citada, la pretensión de agotar el examen sobre las maniobras pesquisadas y la eventual responsabilidad penal de las personas acusadas mediante la valoración aislada de los diversos requerimientos de elevación a juicio contradice, no solo las reglas de la sana crítica, sino del debido proceso y desnaturaliza la instancia en la que se encuentra la causa”.

“...cabe detenerse en la conclusión a la que la opinión mayoritaria arribó con relación a la

imputación vinculada con el ofrecimiento y admisión de dádivas, y en la premisa en que pretendieron sostenerla”.

“...los jueces entendieron que, en tanto la acusación pública sostiene la concurrencia ideal entre la presunta aceptación de dádivas y el delito de lavado de dinero, y que [...] la conducta que venía imputada como lavado de dinero ha resultado atípica [...] no cabe otra solución que considerar a la figura aquí en estudio también como abarcada dentro de dichos sobreseimientos, pues como es sabido, no deviene pertinente sobreseer “por calificaciones” sino respecto de conductas; que en este caso es una sola aunque revista tipicidad plural.”.

“...aun cuando la imputación se base en una única conducta y, por vía de hipótesis, se concluya en el sentido exculpatorio con relación al delito más grave exhibido en el

voto mayoritario, de ello no se deriva necesaria y válidamente la misma conclusión respecto del delito menos grave”.

“...el juicio de subsunción exige analizar el suceso a la luz de todas las figuras concurrentes de conformidad con las reglas del concurso ideal y del sólo descarte de una de ellas no se sigue, necesariamente, el de las restantes...”.

“...considerar agotado el examen acerca de la relevancia jurídica de las maniobras atribuidas con el confronte de aquellas y la figura de lavado de activos, y -siempre a modo de hipótesis- de allí concluir, además, su atipicidad, no solo con relación al delito antes mencionado, sino también respecto del delito de ofrecimiento o admisión de dádivas, supone un quiebre en el razonamiento que no exhibe de modo suficiente los motivos que conducen inequívocamente a la solución remisoria propuesta”.

“...la conclusión no resulta una derivación razonada del derecho aplicable [...], sino que

pretende sustentarse en una argumentación meramente aparente y, por ende arbitraria...”.

“...cabe detenerse en la situación de [CFK] y el agravio de su defensa por la [...] atribución de hechos o maniobras ocurridas cuando la nombrada no había cumplido aún los 18 años”.

“...encontrándose habilitada la jurisdicción de esta Cámara en función del recurso interpuesto por el Ministerio Público Fiscal (cfr. art. 445, segundo párrafo, del CPPN), el carácter de la cuestión impone su tratamiento en esta oportunidad porque, más allá de las consideraciones de derecho procesal que en este decisorio se apuntan, la defensa de [FK] planteó una causa que podría derivar en la exclusión del reproche que se le dirige y que, por tanto, involucra el principio constitucional de culpabilidad”.

“...las reglas procesales deben leerse siempre en clave constitucional de modo que no sólo permitan la realización de los fines del proceso, sino que lo hagan de manera respetuosa de los principios de rango superior...”.

“...[CFK], [...] al momento de conformación de la organización en cuestión, tenía doce años y habría sido incorporada a la asociación con posterioridad al fallecimiento de su progenitor, ocurrido el 27 de octubre de 2010”.

“...aquella asociación habría tenido como jefes a sus padres, quienes ejercieron sucesivamente la presidencia de la Nación [...], y habría estado organizada, entre otros, por [MK], hermano mayor de la nombrada vinculado también a la política...”.

“En la asociación de la que [CFK] habría formado parte se habría conformado cuando aquella era una niña y al momento de su ingreso -tras el fallecimiento de su padre-

las operaciones objetadas que se le atribuyen a esa organización ya se encontraban consolidadas, con su madre y hermano mayor con roles preponderantes, en un contexto donde el peso de la autoridad familiar no podía serle indiferente”.

“...no puede soslayarse, además de su temprana edad; que no resulta controvertida su ajenidad al desempeño en cargos públicos y su formación previa ajena a la actividad empresarial, circunstancias a las que se suman los lazos de afecto y confianza en juego, todos ellos datos objetivos evidentes de su historia vital, por lo que aparece en forma cierta, en definitiva, el condicionamiento que a su autonomía personal significaba el entorno donde transitaba su vida de relación”.

“El contexto de limitación y falta de autonomía señalado, en las particulares circunstancias del caso tornan, a mi criterio, inexigible una conducta distinta conforme a derecho a la participación que se le atribuye -que, en definitiva, hubiese supuesto alzarse en contra de su inclusión en el armado societario investigado, luego del fallecimiento de su padre- y, por ende, esto es suficiente para neutralizar el reproche normativo que se le formula”.

“...si se tiene por cierta ya con anterioridad al juicio la reducción del ámbito de autodeterminación, prolongar el proceso implicaría una afectación injustificada [...] que trascendería la mera incertidumbre que todo proceso penal de por sí conlleva...”.

“...aún de verificarse en juicio la materialidad infraccionaria tal como la plantea la acusación, surge de la misma que el ámbito de autodeterminación de la nombrada, especialmente, con relación a negocios familiares, se encontraba sumamente restringido y,

por lo tanto, no contaba con un real poder de decisión sobre su actuación y desenvolvimiento en la empresa familiar pues su rol habría sido definido, siempre a modo de hipótesis, por otras personas que, además, mantenían con ella una relación asimétrica, puesto que se trataba, en parte, de sus progenitores y de su hermano mayor, lo que de por sí los colocaba en una situación de autoridad”.

“...la desvinculación anticipada del proceso de la nombrada no conlleva el cese de los embargos decretados al momento de dictar su procesamiento [...] con relación a las sumas de dinero depositadas en caja de seguridad y cuentas en pesos y dólares [...], por cuanto aquella decisión obedece exclusivamente a una causal de inculpabilidad que no excluye necesariamente la hipótesis acusatoria respecto del origen de los fondos que fueron encontrados en el ámbito de su custodia, la cual será materia de discusión en el debate que

eventualmente se lleve a cabo respecto de las demás personas imputadas en el proceso”.

“...resultando atendibles los motivos exteriorizados por el fiscal general [...] su petición de apartar a los jueces que conformaron el voto mayoritario debe tener acogida favorable”.

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

“Que por coincidir, en lo sustancial, con los fundamentos brindados por el colega que lidera el acuerdo [...] habremos de adherir a su voto...”.

“...el código procesal penal no habilita una reevaluación de los datos colectados durante la instrucción ni una valoración de aquéllos distinta a la efectuada durante esa etapa procesal,

sino, antes bien, un análisis de elementos novedosos recabados durante la instrucción suplementaria que no pudieron ser tomados en cuenta con anterioridad, ante los cuales, en tanto evidentes por sí mismos, la prosecución del proceso implicaría un dispendio jurisdiccional injustificado”.

“La prohibición de un nuevo examen de los datos ya incorporados durante la instrucción radica, claro está, en que la función jurisdiccional en la etapa de juicio debe direccionarse, en principio, a la realización del debate oral que es el ámbito natural de discusión para lograr la culminación del proceso y la realización de sus fines, pues esa es la esencia de todos los actos preliminares del debate [...]. De tal modo, evitar la realización del juicio, sustituyéndolo por una solución anticipada, debe ser una decisión verdaderamente excepcional y en los casos que estrictamente se ajusten a la norma en trato, so riesgo de violar la garantía del debido proceso penal”.

“...resaltamos que las causales enumeradas -inimputabilidad, extinción de la acción o aplicación de una ley más benigna- no eran taxativas sino que siempre que la falta de acción asumiera el carácter de perentoria -inexistencia de delito- resultaba aplicable el art. 361 del CPPN”.

“...aquellas causales en todos los casos deben ser sostenidas por pruebas nuevas producidas con posterioridad al requerimiento de elevación a juicio, a raíz de las cuales resulte evidente la circunstancia aludida y que para comprobarla no sea necesario el debate”.

“...los jueces [...] incurren en la contradicción lógica de afirmar la verdad de un enunciado y ponerlo en duda al mismo tiempo cuando la norma exige necesariamente la calidad de prueba para habilitar el tratamiento de la circunstancia invocada en esa etapa”.

“...los requerimientos de elevación a juicio no constituyen ninguno de los medios de prueba enumerados en el título III del código procesal penal, sino que su naturaleza jurídica es la de un acto de acusación [...] se trata de la hipótesis del acusador (público o privado) sobre la participación y responsabilidad de las personas imputadas en un hecho considerado antijurídico. Esa hipótesis debe sustentarse en pruebas para tener entidad, pero

no es la prueba en sí misma, habida cuenta de que, en tanto suposición que debe verificarse, no puede predicar con certeza la verdad sobre sus postulados”.

“...los elementos que los jueces utilizaron para ingresar en el análisis del caso no constituyen prueba y [...] no era aplicable la solución prevista por el art. 361 del CPPN”.

“...el tribunal no se encontraba habilitado para ejercer su jurisdicción del modo en que lo

hizo pese a que afirmaron lo contrario otorgándole a los requerimientos de elevación a juicio, de manera caprichosa, la calidad de dirimentes cuando aquéllos no sólo no poseen

naturaleza probatoria sino que tampoco eran datos nuevos...”.

“...forzar una decisión anticipada para resolver el proceso cuando no se verifican los requisitos exigidos por la ley entraña [...] una visión equivocada del speedy trial invocado por el tribunal a quo y la negación injustificada del juicio oral como el ámbito natural para culminar el proceso”.

“...es de la esencia del sistema de enjuiciamiento acusatorio, cuyos postulados rigen en la etapa del debate oral en la estructura mixta del código procesal actual (Ley 23984), que es la fase del juicio -apoyada en los principios de intermediación, publicidad y contradicción, entre otros- donde se ventilan todas las cuestiones atinentes a la materialidad de los hechos, su adecuación típica y la prueba en que se fundan, cobrando especial relevancia el examen y contraexamen de los testigos, los peritos intervinientes y demás pruebas para que

cada una de las partes evalúe y alegue su valor de convicción para persuadir el tribunal sobre la certeza necesaria -o su falta- para dictar un pronunciamiento definitivo”.

“...un tratamiento propio corresponde realizar sobre la situación de [CFK] [...]. [C]ompartimos, en lo sustancial, los fundamentos vertidos por el mencionado colega en punto a este tópico, por lo que agregaremos, seguidamente, sólo algunas consideraciones”.

“...el tratamiento diferenciado se justifica en esta instancia del proceso, de adverso a los demás casos, por cuanto fue planteada por la defensa de [FK] -al momento de solicitar su sobreseimiento una causal que derivaría en la inculpabilidad de aquélla, la que no fue abordada por el tribunal a quo en función del sobreseimiento por atipicidad dispuesto respecto de todas las personas imputadas...”.

“...No puede soslayarse, por lo tanto, su temprana edad, su inexperiencia en operaciones financieras y comerciales, como así también que resulta incontrovertible su ajenidad a cualquier actividad política o desempeño en cargos públicos, dado que

es de público conocimiento su afición a disciplinas vinculadas al arte. Estas cualidades, en un contexto de afecto y confianza propios de las relaciones de familia, con su padre ex mandatario de la Nación, su madre presidenta de la Nación y su hermano mayor vinculado a la política en el ámbito del partido de gobierno, condicionaban en forma cierta su autonomía personal”.

“Las circunstancias referidas, cabe enfatizar, se proyectan sólo sobre la capacidad de actuar de [CFK] y, como datos objetivos, resultan evidentes en sí mismos, sin necesidad de comprobación alguna, por lo que, como se ha concluido en el voto que me precede, entendemos que aquellas razones han incidido de tal manera en la imputada que han limitado su autonomía de modo que [...] resulta inexigible normativamente un comportamiento alternativo conforme a derecho”.

“...prolongar el proceso implicaría una afectación injustificada de la imputada que excedería la mera incertidumbre que todo proceso penal de por sí trae aparejada hasta el dictado de la sentencia, ésto máxime si se repara en los padecimientos a la salud de [FK] que han sido probados a los largo del proceso”.

“...en relación al apartamiento de los jueces Daniel Obligado y Adrián Grünberg solicitado por el recurrente Ministerio Público Fiscal por temor fundado de parcialidad, es menester señalar que, sobre el particular, asiste razón a esa parte...”.

“La situación descripta configura claramente un caso de prejuizgamiento que quebró la imparcialidad como garantía para las partes del proceso”.

## Votos

Daniel Antonio PETRONE, Diego. G. BARROETAVERÑA

**Sala I, CFP 14305/2015/TO1/24/CFC12 “Querellante Delegación de Asociaciones Israelitas Argentinas (DAIA) y otros s/ recurso de casación”, reg. 1081/23, rta. 18/9/2023**

*No corresponde el sobreseimiento excepcional previsto en el 361 CPPN si de la prueba nueva incorporada no resultare una de las causales de terminación prematura del proceso.*

*No es aplicable la teoría de las cuestiones políticas no justiciables respecto de una hipótesis sindicada como delictiva.*

## Voces

ENCUBRIMIENTO. SOBRESEIMIENTO PREMATURO-ART. 361 CPPN. PRUEBA NUEVA. FALTA DE REALIZACIÓN DEL DEBATE. CUESTIONES POLÍTICAS NO JUSTICIABLES. MEMORÁNDUM DE ENTENDIMIENTO.

### **Antecedentes**

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nº 8 resolvió sobreseer a CEFK, EAZ, CAZ, OIP, AMEA, JMM, AL, LAD, FE, JAK y RHAB por considerar atípicos los hechos que conformaron la acusación. El tribunal entendió que el “Memorándum de entendimiento” firmado entre la República Argentina y la República Islámica de Irán no constituyó delito y se encuentra dentro de las denominadas “cuestiones políticas no justiciables”. Para dictar el sobreseimiento el tribunal entendió aplicable el art. 361 del CPPN, dado que en el legajo bajo estudio se incorporó prueba nueva, contenida en el informe remitido por Interpol. De este informe surgía que las alertas rojas que pesaban sobre los ciudadanos iraníes sospechados de haber participado en el atentado a la sede de la AMIA, se mantuvieron siempre vigentes. Contra esta sentencia la querrela interpuesto recurso de casación.

### **Sentencia**

El tribunal resolvió hacer lugar a los recursos de casación interpuestos por los querellantes LC, MA y JK -este último en su carácter de presidente de la querrela Delegación de Asociaciones Israelitas Argentinas (DAIA) y apartar a los jueces que dictaron los sobreseimientos.

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

“...el *quid* de la cuestión se centra en elucidar si se verificaban los supuestos habilitantes del art. 361 del código procesal para arribar a un pronunciamiento liberatorio prematuro. Todos los restantes planteos que fueron motivo de agravio se encuentran subordinados a la respuesta que se dé a aquel interrogante”.

“...deben descartarse los argumentos vinculados a que las conductas atribuidas a las personas imputadas en los requerimientos de elevación a juicio resultaban ser cuestiones políticas no justiciables y que, de ningún modo, desde el inicio del proceso constituían delito”.

“Las reglas de la lógica imponen subordinar la conclusión sobre la judiciabilidad del caso a la previa decisión sobre la licitud o ilicitud de aquellos actos según la hipótesis acusatoria, por lo que mal puede predicarse que una cuestión no es justiciable sino se determinó, con anterioridad, su adecuación al orden jurídico y, precisamente, la denuncia primigenia y los requerimientos de elevación que abrieron la fase del juicio oral fueron en sentido contrario a aquel postulado, a lo que se agrega que aún en esta instancia revisora las querellas continúan sosteniendo tal tesitura”.

“...en el presente proceso se señaló en distintas oportunidades e instancias y fases procesales que la hipótesis del caso planteada por el acusador era delictiva, por lo que ello basta para poner en marcha el engranaje procesal, sin perjuicio de lo cual dicha hipótesis deberá someterse a prueba en la etapa de juicio. Por tal motivo, entendemos que en modo alguno se verifica [...] un caso en donde el poder judicial haya ejercido un control ajeno a su competencia sobre las razones de oportunidad, mérito o conveniencia tomadas en cuenta por los otros poderes del Estado para adoptar decisiones que le son propias [...] sino que, antes bien, a raíz del planteo por parte de los acusadores público y privado de una hipótesis delictiva se inició un proceso tendiente a verificar o no su veracidad”.

“...en los requerimientos de elevación a juicio [...] se atribuye a las personas imputadas la organización de un plan criminal complejo para lograr y/o favorecer la impunidad de los ciudadanos iraníes sospechados de haber participado en el atentado terrorista a la sede de la AMIA a través de dos canales paralelos, uno formal -con la suscripción del memorándum de entendimiento- y otro informal, con negociaciones no oficiales”.

“...la hipótesis acusatoria no atribuye calidad delictiva a la mera firma de un tratado internacional, ni a su aprobación por parte del Congreso de la Nación, ni tampoco crítica ni se inmiscuye en la oportunidad, mérito o conveniencia de su suscripción”.

“En la resolución mediante la cual la sala I de la Cámara Criminal y Correccional Federal declaró la inconstitucionalidad del memorándum de entendimiento [...] se decidió su contraposición a la Carta Magna, pero en modo alguno ello, por sí solo, le atribuye carácter delictivo a aquel instrumento y tampoco fue formulada esa cuestión con ese alcance por alguna de las partes recurrentes”.

“Los jueces en sus votos individuales fundaron, con diferentes razones y argumentos, su decisión en cuanto a la pertinencia de la aplicación al caso de la vía prevista por el art. 361 del CPPN. Como argumento de autoridad, citaron lo resuelto por esta Sala I en el marco del legajo CFP 12152/2015/TO1/55/CFC7 caratulado ‘Vanoli Long Biocca, Alejandro y otros s/ recurso de casación’...”.

“Se hizo hincapié en aquella resolución que la mencionada norma procesal establece una vía excepcional de extinción del proceso en la etapa de juicio y antes del debate que encuentra su justificación en circunstancias novedosas que, por su evidencia, no dejan margen de duda y revierten la necesidad de realizar el debate oral”.

“...la disposición presupone que las nuevas pruebas en que se funda el sobreseimiento se hayan incorporado al proceso con posterioridad al requerimiento de elevación a juicio, durante la instrucción suplementaria...”.

“...la ley procesal no habilita una reevaluación de los datos colectados durante la instrucción ni una valoración de aquéllos distinta a la efectuada durante esa etapa procesal, sino, antes bien, un análisis de elementos novedosos recabados durante la

instrucción suplementaria que no pudieron ser tomados en cuenta con anterioridad, ante los cuales, en tanto evidentes por sí mismos, la prosecución del proceso implicaría un dispendio jurisdiccional injustificado”.

“...existen opiniones encontradas en cuanto a si los supuestos enumerados en el precepto legal de cita tienen un carácter taxativo o, por el contrario, son meramente ejemplificativos”.

“...se sostiene que las causales contenidas en el art. 361 del CPPN *`(s)on taxativas no susceptibles de extenderse a otros supuestos análogos que impliquen un pronunciamiento sobre cuestiones que deben ser debatidas en el debate oral, porque ello afectaría la facultad de la parte acusadora de probar los extremos de su acusación y en consecuencia el debido proceso [...]*’ Esta es [...] la posición de las partes querellantes en su recurso”.

“De otra parte, están quienes sostienen que aquéllas no son taxativas y siempre que la falta de acción asuma el carácter de perentoria -inexistencia de delito- resulta aplicable la solución allí prevista...”.

“Ahora bien, aquellas causales, en todos los casos, deben ser sostenidas por pruebas inéditas producidas con posterioridad al requerimiento de elevación a juicio, a raíz de las cuales resulte evidente, patente, la circunstancia aludida y que para comprobarla no sea necesario el debate”.

“No es caprichoso [...] el requisito de prueba que menciona la norma, toda vez que del mismo modo que es una garantía para el imputado que sólo en función de la prueba colectada [...] se arribe a una sentencia condenatoria -con intervención de un acusador diferenciado del sentenciador y donde la defensa haya podido ejercer sus derechos-, también lo es que el juzgador decida la causal extintiva que reclama la defensa en base a pruebas y que ello no quede librado a la discrecionalidad o arbitrio de quien decide”.

“...es menester señalar que el tribunal *a quo* entendió que se encontraba habilitado a resolver en los términos del art. 361 del código procesal por cuanto consideró que había prueba novedosa que, por su entidad, tornaba innecesaria la concreción del debate y permitía decidir el sobreseimiento por inexistencia de delito”.

“No obstante ello, del análisis del razonamiento de los votos individuales de los jueces sentenciadores, advertimos una interpretación errónea de la norma en trato y del alcance dado al precedente *`Vanoli Long Bioca´* citado, exorbitando su extensión de modo de justificar -invocando una fuente de autoridad-, el ingreso en el tratamiento del fondo del asunto cuando no se encontraban habilitados para ello”.

“Las pruebas nuevas a las que se refieren los jueces se tratan, especialmente, del informe de Interpol de fecha 22 de junio de 2020, recibido una vez que el proceso se encontraba radicado en el tribunal oral, del que surge, a criterio de los judicantes

‘como elemento de prueba novedoso y determinante’ que las alertas rojas se mantuvieron siempre vigentes...”.

“Al analizar los argumentos brindados por los sentenciadores notamos que aquéllos presentan diferentes problemas”.

“El primero de ellos se vincula con el alegado carácter novedoso del informe de Interpol del 22 de junio de 2020 [...] ya que si bien fue remitido al tribunal con posterioridad a la clausura de la investigación –pero antes de que se provea el auto de admisibilidad de la prueba-, lo cierto es que su contenido era conocido por los jueces y todas las partes del proceso, como bien lo señalaron los acusadores público y privado...”.

“...una de las defensas sostuvo, incluso, el carácter novedoso del informe de Interpol del 22 de junio de 2020 pues no obstante que las circunstancias a las que hacía referencia eran conocidas, la información no había sido enviada de forma oficial por aquel organismo y que, además, resultaba original la cronología que Interpol envió al Juzgado Federal Nº 11 porque nunca se había sistematizado de esa manera, lo que en definitiva daba cuenta de que la República Argentina siempre había bregado por el mantenimiento de las alertas rojas”.

“Tales argumentos contienen dos errores: Primero, confunden, a nuestro modo de ver, el concepto de prueba [...] con el valor de convicción o la fuerza probatoria que puede otorgarse a un dato o información en función de la autoridad que lo remite o por la concordancia con otros datos que confirman el hecho al que se refieren. Y en segundo lugar, ello resulta falaz porque surge del informe original de Interpol - respecto del que tanto las partes como el tribunal *a quo* afirman que no contenía la información señalada- que aquel organismo remitió las misivas a las que luego se hace referencia como nuevas y que aquéllas formaban parte del documento. Por ende, no sólo no es cierto que la información fuera inédita sino que también resulta desacertado entender que el organismo Interpol nunca hubiera hecho referencia a aquellas misivas antes del informe del 22 de junio de 2020”.

“...los jueces efectuaron una errónea valoración sobre el carácter novel del informe de Interpol de fecha 22 de junio de 2020 y, de manera arbitraria -ya que no encontraba apoyo en las constancias del proceso- decidieron que aquel dato, por cierto conocido, los habilitaba a tratar las excepciones de falta de acción instadas”.

“...los jueces también valoraron datos o circunstancias que aún siendo novedosas carecen de naturaleza probatoria. Nos referimos concretamente al sobreseimiento de [RN] por parte del juez federal Marcelo Martínez de Giorgi -señalado por la jueza López Iñiguez-, y a la supuesta imposibilidad o dificultad para comparecer al juicio de aquel testigo y de [JS]”.

“En cuanto al sobreseimiento dispuesto respecto de [RN] va de suyo que tal circunstancia no reviste carácter de prueba, sin perjuicio de lo cual podrá ser

valorada por las partes en la etapa de discusión del art. 393, CPPN, oportunidad en la que cada una de aquéllas tendrá la posibilidad de apreciar si robustece, debilita o no influye en la hipótesis del caso por cada una sostenida”.

“...la hipotética imposibilidad o dificultad para que comparezcan a juicio [RN] y [JS], citados ambos como testigos, tampoco reviste carácter probatorio y, una vez más, es necesario hacer hincapié en que antes de ser nueva, la noticia debe ser prueba, es decir, debe poder atribuir valor de verdad a un enunciado”.

“Lo hasta aquí expuesto [...] nos permite concluir que los jueces efectuaron una interpretación forzada y arbitraria del art. 361 CPPN al ponderar, en algunos casos, datos y circunstancias que no eran novedosos y, en otros supuestos, noticias que no revestían el carácter de prueba exigido en la norma procesal en trato”.

“Por último, entendemos necesario detenernos en el carácter de dirimente asignado a los datos valorados por los jueces de previa intervención, al punto de darles una entidad tal que tornaran innecesaria la realización del debate. En ese aspecto, advertimos que la cualidad mencionada tampoco encuentra sustrato en las constancias del caso a poco que se examine la cantidad de cuestiones controvertidas y planteadas por las partes”.

“...aun si se considerara que todos los datos valorados por los jueces sentenciadores revisten el carácter de prueba nueva no es posible concluir, sin más que tornan evidente la innecesariedad del juicio”.

“...a criterio de las partes recurrentes, y conforme el requerimiento de elevación a juicio, el plan delictivo atribuido a las personas procesadas no se circunscribía tan sólo a la firma del memorándum sino que había prueba sobre la existencia de canales paralelos de comunicación -distintos de los convencionales-, circunstancia que exclusivamente podía ser valorada en la discusión final del debate...”.

“...toda la construcción dogmática efectuada por los jueces con funciones de juicio para concluir que las conductas atribuidas a las personas imputadas son atípicas, se basa prácticamente en un informe que no parecería mostrar de manera tan evidente -a criterio de los acusadores- la innecesariedad del debate, a más de lo ya expuesto en cuanto a que no era novedoso o inédito”.

“...no puede dejar de señalarse que el propio tribunal, luego de aceptar en el auto de admisibilidad de la prueba a más de trescientos testigos -incluso nuevos- y diversas medidas de instrucción suplementaria, convocó a una audiencia preliminar en los términos de la acordada 1/12 de esta Cámara. De tal modo, estaba próxima la realización del debate empero al resolver prematura y arbitrariamente del modo en que lo hizo privó, cuanto menos a algunas de las partes, de su derecho de actuar en juicio en defensa de sus derechos y de debatir, en forma amplia, la hipótesis de cada una sobre el caso, a fin de conocer la verdad, fin último del proceso”.

“...en los albores del juicio oral había argumentos contrapuestos que daban sustento al contradictorio y a la cristalización de aquél”.

“...forzar una decisión anticipada para resolver el proceso cuando no se verifican los requisitos exigidos por la ley entraña, a nuestro modo de ver, una visión equivocada del *speedy trial* invocado por el juez Daniel Obligado en su voto y la negación injustificada del juicio oral como el ámbito natural para culminar el proceso”.

“...el caso sometido a estudio no guarda relación con los hechos del precedente *Vanoli Long Bioca* citado por todos los votos del fallo, ello por cuanto allí se presentaba una prueba pericial incorporada como instrucción suplementaria que resultó dirimente para la solución del asunto”.

“En aquel supuesto era factible predicar que la forma de salvaguardar el *speedy trial* o el derecho de las personas imputadas a ser juzgadas sin dilaciones indebidas era a través de [la] decisión que se adoptó, sin necesidad de arribar al debate oral, pero en modo alguno esa es la regla general y tampoco es posible siquiera insinuar, sin riesgo de afectar el debido proceso, que la pretensión de que un proceso culmine con el juicio oral afecta la garantía aludida”.

“Las consideraciones señaladas, a nuestro modo de ver, son suficientes para descalificar el decisorio recurrido como acto jurisdiccional válido y en tanto se interpretó en forma errónea el art. 361 del CPPN corresponde hacer lugar a los recursos de las partes querellantes, revocar la resolución impugnada y ordenar se continúe el trámite del proceso para cumplir los actos pendientes de producción a fin de arribar al debate”.

Extractos del voto del juez Daniel Antonio Petrone

“...los jueces de la instancia anterior coincidieron en punto a que se habían agregado al proceso elementos novedosos por los cuales, en función del art. 361 del CPPN, devenía procedente a esa altura, y ante todo, adentrarse en el tratamiento de las cuestiones de fondo puestas a consideración del tribunal oral por las defensas”.

“...los recurrentes destacaron que ninguna de las piezas valoradas era suficiente para arribar al sobreseimiento decidido en la etapa intermedia del proceso”.

“...es claro que el presente supuesto no se enmarca en las previsiones del Título V ‘Sobreseimiento’ del Libro II del CPPN”.

“...la solución prevista por la normativa en cuestión demanda, como presupuesto inexcusable, la incorporación de nuevas pruebas a partir de las cuales, además, se deberá acreditar el motivo que torne innecesaria la realización del debate para resolver la situación de los acusados. Sin embargo, en el presente caso, el examen acerca de la necesidad o no de llevar adelante el juicio oral en el que se adentraron los jueces se sustentó, en definitiva, de modo aparente toda vez que no se encontraban cumplidos los presupuestos requeridos por el art. 361 del CPPN -ni aun en su interpretación amplia-”.

“En efecto, los magistrados se expidieron por la pertinencia de ese análisis tomando como punto de partida datos que se encontraban disponibles con anterioridad a la elevación a juicio y no, como reclama la normativa y a diferencia de lo ocurrido en el precedente ‘Vanoli Long Bioca’, en algún elemento probatorio novedoso”.

“...si bien las hipótesis contenidas en el art. 361 del ritual, como ya se expresó, no son taxativas, no se advierte un adecuado desarrollo por parte de los jueces del supuesto que se pretendió tener por acreditado; máxime cuando las circunstancias valoradas en la resolución para concluir en los temperamentos remisorios no resultan inequívocas, sino que lucen por demás controvertidas”.

“...ante la excepcionalidad de la solución prevista en la norma antes citada y teniendo en consideración que, una vez elevada la causa a juicio, el debate oral y público es el ámbito natural de discusión donde tratar las cuestiones de hecho y prueba, cabe concluir que la decisión recurrida se ha sustentado en afirmaciones dogmáticas acerca de la verificación en el caso de las exigencias contenidas en el art. 361 del CPPN y la pretensión de agotar el examen acerca de la responsabilidad penal de las personas acusadas en esa etapa intermedia contradice, no solo las reglas de la sana crítica, sino del debido proceso y desnaturaliza la instancia en la que se encuentra la causa”.

### **Votos**

Diego G. BARROETAVERÑA, Daniel Antonio PETRONE

**Sala IV, CPE1814/2017/TO2/CFC23 “S, A y otros s/recursos de casación”, reg. 1295/23, rta. 22/9/2023**

### **Voces**

ASOCIACION ILÍCITA. LAVADO DE ACTIVOS. CONTRABANDO DE DIVISAS. AUDIENCIA DE DEBATE VIRTUAL. CONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTS. 210 DEL Y 303 DEL CP. INCORPORACIÓN POR LECTURA DEL TESTIMONIO DEL IMPUTADO COLABORADOR. DELITO CONTINUADO. LEY APLICABLE. DECOMISO

### **Antecedentes**

El tribunal de juicio condenó a los encausados por los delitos de asociación ilícita, lavado de activos agravado, lavado de activos atenuado por el monto. Asimismo, a los imputados ERL, OWWM y GDL se los condenó también por el delito de contrabando de divisas en grado de tentativa y a JESL, por el delito de

encubrimiento por lavado de activos. Se determinó que los acusados percibían ingresos provenientes del narcotráfico e introducían activos en el mercado formal a fin de aplicarlos a operaciones comerciales, a través de ellos mismos o mediante personas de su confianza, para favorecer a dos estructuras pluripersonales, con permanencia en el tiempo y cuyo fin era la concreción de múltiples conductas delictivas. Contra esa sentencia, las defensas interpusieron recurso de casación.

### ***Sentencia***

La CFCP rechazó los planteos de nulidad y confirmó las condenas por asociación ilícita, lavado de activos, contrabando de divisas respecto de GD y encubrimiento respecto de JL. Absolvió a los acusados ERL y OWWM por el delito de contrabando de divisas. Asimismo, anuló el decomiso dispuesto en la cuenta de JL

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

Nulidad por realización del juicio por medios telemáticos

“...la viabilidad de la modalidad virtual para realizar audiencias de juicio encontró su correspondencia en lo establecido por el Cívero Tribunal en las Acordadas 4/20, 6/20, 12/20 14/20, 25/20 y 27/20, entre otras, y por esta Cámara Federal de Casación Penal en las Acordadas 4/20, 5/20, 6/20, 10/20, 11/20, 12/20, 13/20, 14/20, 15/20 y 16/20 y las resoluciones del Tribunal de Superintendencia 74/20 y 82/20”.

“...la pandemia generada por el virus Covid-19 derivó en que debieran desarrollarse estrategias para garantizar de un modo eficiente la prestación de la función de justicia, convalidándose el uso de herramientas que ya se encontraban disponibles en el Poder Judicial de la Nación”.

“...el impugnante no ha identificado una situación concreta que implicara la efectiva afectación o mengua a las reglas de inmediación, oralidad y continuidad, derivadas de la garantía de defensa que le asiste, como tampoco el correspondiente perjuicio que resulta necesario para evaluar la configuración de una nulidad al tenor que promueve”.

Planteo de inconstitucionalidad del art. 210 del C.P.

“Hay acuerdo mayoritario en la doctrina sobre el carácter autónomo del delito de asociación ilícita respecto de los restantes hechos que la agrupación pudiera cometer, que en ese caso concursarían en forma real con el primer tipo penal. [S]e trata de una figura de peligro abstracto, que afecta el bien jurídico orden público y

que se consuma en el momento en que los autores se asocian para llevar a cabo delitos en forma indeterminada, por el mero hecho de formar parte de la asociación, prolongándose la consumación como un delito permanente”.

“La estructura objetiva del delito de asociación ilícita no castiga la participación en un delito, sino la participación en una asociación o banda destinada a cometerlos, con independencia de la ejecución o inejecución de los hechos planeados o propuestos...”.

“...el bien jurídico protegido no resid[e] en la lesión efectiva de cosas o personas, sino en la repercusión que la conformación y existencia de la asociación tienen en el espíritu de la

población y en el sentimiento de tranquilidad pública, produciendo alarma y temor por lo que puede suceder ...”.

“...La unión de individuos para llevar a cabo fines delictivos plurales es ya suficiente, por la potencialidad criminal que le es inherente. [E]l art. 210 del Código Penal pune conductas que ocasionan considerable perjuicio social y que, por tanto, distan mucho de aquéllas que encuentran amparo en el art. 19 de la Constitución Nacional”.

“...la defensa de [OWWM] no ha elucidado la existencia de una contrariedad indudable y manifiesta entre el precepto del art. 210 del C.P. y el art. 19 de la Constitución Nacional, tal como es exigible para la procedencia de la pretensión que esgrime...”.

“...en punto a la infracción a la garantía de *ne bis in idem*, debe tenerse en cuenta que [OWWM] resultó condenado como organizador de una asociación ilícita, en concurso real con el delito de lavado de activos en carácter de autor -agravado en tres hechos y atenuado en uno de ellos- y con el de contrabando de divisas en grado de tentativa y en carácter de partícipe primario”.

“...para tenerlo como organizador de la asociación ilícita, el tribunal primeramente concluyó que se había probado la existencia de una estructura constituida para el tráfico de estupefacientes desde Sudamérica hacia Europa, para transportar el dinero producido hacia la Argentina y para el lavado de los activos obtenidos. Es decir, su actividad dentro de la asociación ilícita excedía las conductas de aquellas figuras que se entendió que concursaban en forma real con ella, vale decir, contrabando de divisas y lavado de dinero”.

“[OWWM] tomó parte y favoreció a una estructura pluripersonal, con permanencia en el tiempo y cuyo fin era la concreción de múltiples conductas delictivas, siendo los principales hechos nocentes, o al menos aquellos que dieron origen a los fondos que luego se remitían a nuestro país y se insertaban al mercado formal, los de narcotráfico, figura penal por la cual [OWWM] no ha sido condenado. Existía pues, un marco previo, cuyo objeto resulta independiente y separable del lavado de dinero y del contrabando de divisas”.

“...respecto de la proporcionalidad de la escala penal plasmada por el Poder Legislativo en el art. 210 del C.P., lleva dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que es preciso no desconocer el amplio margen que la política criminal le ofrece al legislador para establecer las consecuencias jurídicas que estime convenientes para cada caso (Fallos: 311:1451, considerando 9°), en virtud del cual solo la repugnancia manifiesta e indubitable con la cláusula constitucional permitiría sostener que aquel excedió el marco de su competencia...”.

“...el mérito, conveniencia o acierto de las soluciones legislativas no son puntos sobre los que al Poder Judicial quepa pronunciarse (Fallos: 324:3345; 328:91 y 329:4032)...”.

“...frente al objeto que conforma la imputación -una asociación ilícita, de carácter transnacional, dirigida al tráfico de estupefacientes, al contrabando de divisas y al lavado de dinero, siendo [OWWM] organizador de la misma- la impugnante no demuestra la falta de adecuación proporcional entre la conducta reprochada y la escala penal asignada por el legislador, no quedando establecida la relación directa entre el caso planteado y la alegada falta de razonabilidad”.

Planteo de inconstitucionalidad del art. 303 del C.P.

“...el tramo de la norma cuestionado por la defensa -‘...de cualquier modo pusiere en circulación en el mercado, bienes provenientes de un ilícito penal’- se halla precedido de diferentes verbos que tienen raíz común en la circunstancia de configurar actos de administración o disposición sobre bienes. A la vez, es sucedido por la descripción del efecto que esos actos deben tener, cual es la posibilidad de que los bienes adquieran la apariencia de tener un origen lícito”.

“...se trata de referencias que permiten conocer cuál es el contexto de aplicación del tipo penal, a qué clase de bienes está dirigido y qué es lo que se busca evitar, quedando delimitados cuáles son los comportamientos en los que no se debe incurrir”.

“En relación a la prueba idónea para tener por demostrado el ilícito precedente, [...] no es necesaria la concurrencia de un pronunciamiento judicial anterior al proceso penal por lavado de activos que acredite apodícticamente el delito precedente con sustento en un juicio de reproche personal”.

“Basta con que la autoridad responsable del enjuiciamiento de los actos de blanqueo dé por probada la existencia de un hecho delictivo ex ante, en sentido abstracto, no siendo siquiera necesaria la previa identificación del autor o autores de los mismos...”.

“El juicio emitido sobre los ilícitos fuente, para que se configure el lavado de dinero, no puede equipararse al juicio de reproche individual propio de aquél que reclama el proceso que, específicamente, examine aquella cuestión”.

“En ese orden, la existencia de las maniobras que en términos de tipicidad y antijuridicidad se verifican como probables, permite sostener el origen delictivo e ilícito de los fondos”.

“...la ratio legis de la incriminación de la conducta de lavado de activos responde a la necesidad e interés de que el delito no rinda frutos y que los beneficios económicos derivados de aquellos no sean de provecho en la sociedad jurídicamente organizada”.

“...la procedencia espuria de los fondos objeto de la maniobra constituye la pauta de examen en términos de injusto que ha de primar para el juzgamiento de la maniobra de lavado -que se advierte autónoma en relación con el concreto juzgamiento y sanción de los hechos constitutivos del delito precedente-”.

Planteos sobre la responsabilidad y participación de las personas imputadas

## 1) ERL

Asociación ilícita y lavado de dinero

“...[ERL] no ha sido condenado por hechos de narcotráfico, sino como una de las cabezas de una organización ilícita dirigida a la comisión de, entre otros, ilícitos de esa especie”.

“...el cúmulo de elementos en los que el tribunal dio sustento a la condena resulta suficiente para dar cuenta, tanto de la existencia de la organización ilícita como del rol preponderante que [ERL] tenía”.

“...en un cuadro signado por vastas adquisiciones de bienes costosos y ausencia de medios lícitos que permitieran justificar las operaciones, [ERL] ha sido ubicado manteniendo reuniones en España con [JL] y con [GD], a la vez que [OWWM] apuntaba a contactarlo para la realización de un negocio participativo”.

“...existe un contexto de adquisiciones onerosas injustificadas, de relaciones con personas que operaban en el narcotráfico y de adopción por el imputado de medidas de resguardo para evitar a las fuerzas de seguridad o, al menos, para conocer qué elementos de pesquisa se habían obtenido en una investigación en su contra”.

“...sobre [ERL], se hizo notar que estaba inscripto en AFIP solo desde el año 2008, en el régimen de agentes económicos autónomos en la categoría III, con ingresos menores o iguales a \$15.000 anuales, sin haber realizado facturas electrónicas ni registrar ingresos por trabajo en relación de dependencia”.

“...salvo en el año 2011, en todos los periodos entre 2009 y 2018 los egresos eran mayores que los ingresos, a la vez que, en el marco del impuesto a las ganancias, solo había declarado rentas de la categoría ‘beneficios empresariales’ durante 2012 y 2013”.

“En relación a las personas jurídicas a las que aparecía vinculado, el tribunal reseñó, nuevamente a partir de los informes aportados por la PROCELAC, que las transacciones que las sociedades realizaban eran incongruentes con los fondos que poseían”.

Validez de la incorporación por lectura de las declaraciones del imputado colaborador

“Debe diferenciarse la validez o legalidad de una prueba, con la libre valoración que le corresponde al tribunal o juez de la causa respecto de la fuerza de convicción de los hechos afirmados por los testigos y, en particular, por los imputados en sus declaraciones, ya sean ‘imputados colaboradores’ o que simplemente hayan declarado intentando mejorar su situación procesal o la de otro coimputado”.

“...en la medida en que se incorporen al juicio con las formas debidas, no hay óbice alguno para dejar de estimarlos como un elemento más dentro del proceso, integrándolos con otros medios y contribuyendo, de ese modo, a formar parte del plexo cargoso analizado en armonía por los jueces en su decisorio”.

“...en adición a las declaraciones del coimputado y para otorgarle ese sentido, siempre resultará necesario su confronte con otros datos que, a manera de prueba, corrobore mínimamente su contenido”.

“La incorporación del testimonio de [GD] fue requerida por el representante del Ministerio Público Fiscal al ofrecer prueba, [...]. Allí, consideró que se presentaba uno de los supuestos del art. 391 inc. 3 del C.P.P.N., explicando que en octubre de 2019 el citado había sido víctima de homicidio”.

“...si bien los extremos del caso particular no permiten tener al elemento en cuestión como cabalmente incluido en las pautas de la ley 27.304 -al menos para esta causa-, no por ello resulta inválida su incorporación como medio de prueba...”.

“...la defunción de [GD] producto de un hecho de homicidio determina la proximidad del supuesto con aquél reglado en el art. 391 inc. 3 del C.P.P.N., aunque también con

lo preceptuado por el art. 392 del mismo cuerpo legal, encuadres normativos que fueron expuestos por el tribunal al admitir la prueba...”.

“...se agregó al juicio como elemento de convicción [...] el legajo n° 3 de identidad reservada, que contiene las constancias documentales y las actas por las cuales [GD] formalizó sus declaraciones ante la PROCUNAR en el marco de la causa 958/2014, como también los registros de audio y video de esas exposiciones”.

“...tanto el legajo de identidad reservada n° 3, como el auto homologatorio y los registros fílmicos de las declaraciones prestadas por [GD] ante la PROCUNAR, pueden ser comprendidos como prueba de tipo documental”.

“A consecuencia, resulta en que no sea exigible en esta causa la observancia de las previsiones de la ley 27.304 para poder incorporar la prueba por lectura, merced al art. 391 inc. 3 del C.P.P.N.”.

“...las circunstancias de que las declaraciones de [GD] hubieran sido brindadas ante la PROCUNAR sin asistencia al acto de las defensas de los imputados en esta causa y de que existieran cuartos intermedios que no fueron registrados en las filmaciones, son aspectos que hacen al valor convictivo que el tribunal de mérito le asigna a la prueba, pero que no la tornan inválida”.

“...se aprecia que los dichos de [GD], aun cuando para esta causa no puedan enmarcarse en las previsiones de la ley 27.304, conforman prueba válidamente incorporada...”.

“...las precisiones dadas por el nombrado, encuentran apoyatura en diversas constancias de la causa, que tienen origen independiente a la propia declaración de [GD] y que no han sido desacreditadas, lo que otorga verosimilitud a los tramos de sus exposiciones que el tribunal estimó como relevantes para dar fundamento a sus conclusiones”.

“...está demostrada con certeza la responsabilidad de [ERL] en torno a los delitos de asociación ilícita, incluyendo su calidad de jefe, y de lavado de dinero”.

#### Contrabando de divisas

“...no se ha demostrado el conocimiento certero de [ERL] sobre esta operación, ni se ha explicitado cuál sería el aporte que habilitaría a tenerlo como partícipe necesario”.

“No basta en este sentido su rol como jefe de la asociación ilícita, posición que era compartida con [JL], puesto que el propio carácter autónomo de la figura del art. 210 del C.P. conlleva a admitir que, quien integra la organización aún con poder de dirección, no quedará”

## 2) OWWM

### Asociación ilícita

“...resulta una consecuencia del carácter autónomo de la figura que la responsabilidad partirá del solo hecho de pertenecer a la asociación. Si a la vez existen otros delitos cometidos, la persona deberá responder también por ellos”.

“...estando probada su intervención entre 2017 y 2018 y aun cuando no hubiera tomado acción en todas las realizaciones ilícitas de una asociación que se reputó en funcionamiento al menos desde 2008, su participación es certera”.

“...no se trató de un miembro más de la asociación que solo tomó parte, sino que el imputado fue más allá, haciendo aportes para establecer nuevas y diferentes líneas operativas que aditan otras formas de lucrar ilícitamente”.

### Contrabando de divisas

“...no hay elementos suficientes que permitan conectar acciones puntuales de [OWWM] con el hecho de contrabando, ni se advierte de su conducta alguna intención de contribuir al hecho tendiente a burlar el control aduanero de nuestro país”.

“La sola pertenencia a la asociación ilícita, aun cuando tenía entre sus fines el ingreso ilegal de dinero a nuestro país, no permite concluir que el imputado hubiera participado en cada hecho de la agrupación”.

### Lavado de dinero

#### Hecho 89

“...comprendía varias acciones distintas: el aporte de capital por \$200.000 del 25/2/15 al constituir [OWWM] y [AAS] la sociedad APICOLAS REINAS RUBIAS S.R.L.; las distribuciones de dividendos en favor de ambos nombrados como accionistas los días 2/2/17 (\$786.500) y 31/7/17 (\$30.250) en favor de [OWWM] y 31/1/17 (\$786.500) y 23/3/18 (\$580.000) en favor de [AAS] y, finalmente, la declaración de U\$D 10.000 el 23/11/16, por la sociedad, en el marco de la ley 27.260”.

“...aun cuando en el periodo 2015 los egresos de los nombrados superaban a sus ingresos, el monto cuyo aporte se probó (\$25.000) no es exorbitante y está alejado

temporalmente del momento en que [OWWM] fue ubicado como organizador de la asociación ilícita”.

“Ello permite sostener que el dinero aplicado podría ser el resultado de otras actividades de [OWWM] y de [AAS], incluso lícitas y no registradas. [N]o hay certeza de que se tratara de dinero obtenido ilícitamente y de que por tanto el accionar pudiera constituir lavado de dinero, por lo que procede la absolución por duda en relación a ese puntual accionar”.

“Diferente es la situación en torno a la declaración de U\$D 10.000 mediante el régimen de la ley 27.260 el 23/11/16 y el reparto de dividendos de la sociedad, por \$786.500 (2/2/17) y \$30.250 (31/7/17) en favor de [OWWM]”.

“Esos actos económicos ocurren con mayor proximidad al momento en que [OWWM] es ubicado actuando junto a [JL] en tareas relevantes de la asociación ilícita. Como se dijo, no es verosímil considerar que solo a partir de marzo de 2017 comienza a ser un personaje de peso en la organización, sino que, dada la importancia de las funciones que desarrollaba, es lógica inferencia que su intervención comenzó previamente, pues necesitó contar con la confianza de [JL] y de los demás miembros de la asociación”.

“...la asignación de responsabilidad por las acciones que componen al hecho 89 –con excepción de aquella consistente en el aporte de capital a la sociedad APICOLAS REINAS RUBIAS S.R.L.- debe ser confirmada, pues se halla adecuadamente sustentada, en elementos de prueba que no han sido rebatidos”.

#### Hechos 90 y 91

“...se trataban de la adquisición de dos lotes de terreno en el barrio ‘Estancia Villa María’, por parte de [VIR y de RECM] (hecho 90) y de la construcción en el lote 38 del mismo sitio, de una casa por un valor de \$6.313.928,60, fondos que habrían sido suministrados a [AAS] por [OWWM], entre el 15/9/14 y el 1/6/16 (hecho 91)”.

“Hay pues un escenario previo de ausencia de actividades lícitas que justifiquen la tenencia de esas cuantiosas sumas de dinero por los imputados. Luego, a partir de 2017 [OWWM] aparece viajando por el mundo y asistiendo a reuniones de relevancia con sujetos con vínculos con el narcotráfico y con [JL], para acordar operaciones de tráfico internacional de estupefacientes”.

“...los imputados no podían justificar las fuertes sumas de dinero de las que disponían; sus egresos superaban a sus ingresos; [AAS] era quien realizaba operaciones patrimoniales ‘en blanco’ para [OWWM] y ambos aparecen en recibos, abonando tramos de la construcción de la casa edificada en el lote 38 del sector 3A del barrio ‘Estancia Villa María’”.

Hecho 98

“...se atribuía la adquisición por [OWWM], el 30/12/11, de 480 cuotas sociales de un valor nominal de \$10 cada una, de la firma ONE MILLON S.R.L. Citó que el tribunal indicó que el precio total abonado había sido de \$78.500”.

“...prima la situación de duda sobre lo acontecido, ya que no se ha explicado racionalmente cómo se arribó a la premisa enunciada y que dio base a la conclusión de condena, a la vez que existen elementos de prueba que armonizan con una diferente explicación sobre el hecho. De ese modo, encuentro ausente el juicio de certeza positiva, [...], por lo que entiendo procedente la absolución...”.

“Si bien en el informe citado se indica sobre el pago de \$78.500 por 480 acciones, allí la expresión se formuló en modo gramático condicional y sin explicitar a partir de qué instrumento se asignaba tal valor a las participaciones”.

“Tampoco las partes acusadoras han dado cuenta durante los alegatos de cuál era la fuente por la que cabía tener por cierto a dicho valor”.

“...se trata de hechos del año 2011, es decir, con considerable distancia temporal hasta el primer evento en el que [OWWM] es [...] ubicado en torno a la asociación ilícita y no se ha demostrado que la sociedad hubiera sido utilizada como reservorio de bienes”.

“...no median fundamentos suficientes para sostener la existencia de responsabilidad por el delito de lavado de dinero, pues este hecho no puede ser suficientemente vinculado a las restantes operaciones aquí juzgadas”.

Concurrencia entre asociación ilícita y la agravante del art. 303 inc. 2 ap. “a” del C.P.

“...la asociación o banda formada para la comisión continuada de [...] hechos sancionados por el art. 303 del C.P., no conlleva de ningún modo las particularidades que reclama el tipo penal de asociación ilícita del art. 210 del C.P.; de adverso, esa organización puede tanto conformarse con anterioridad al plan delictivo o bien armarse hasta de un modo elemental o rudimentario, en el mismo instante en que el injusto se comete”.

“Se trató de un modo de organización que, aunque esencial y limitado al conjunto que el tribunal denominó ‘grupo Weston Millones’, operó en forma diversa y paralelamente a aquella asociación ilícita que integraban [ERL, OWWM, GD y GCG]”.

“...la asociación ilícita conforma un delito de tipo autónomo, en el cual el núcleo disvalioso reside en tomar parte en dicha organización enderezada a fines criminales

indeterminados, y que se castiga con independencia de la ejecución o inexecución de los hechos planeados o propuestos”.

“...los comportamientos en torno al lavado de dinero fueron llevados a cabo en forma segmentada, por grupos de personas distintas, cada uno de los cuales mantenía su propia dinámica, siendo también escindibles los hechos que cada uno de esos conjuntos hizo propios”.

### 3) GCG

#### Asociación ilícita

“...los puntos indicantes que vinculan a [GCG] con la organización investigada y con el tráfico de estupefacientes son múltiples y concordantes”.

“...se cuentan la ausencia de movimientos patrimoniales trazables que permitan justificar el origen de los activos de los que [GCG] dispuso; su presencia en el reino de España manteniendo múltiples reuniones con personas vinculadas al narcotráfico, sin una explicación alternativa que precise cuál era la razón de esos encuentros y de su estadía en aquél país; su presencia en la región de Asturias y en el polígono de Tabaza junto a [GD], en días previos a que la policía reconociera la salida de un camión de dicho inmueble, infiriéndose razonablemente que allí se desarrolló una operación de carga y transporte de algún elemento ilícito, entre otros extremos”.

“Esa última circunstancia explica por qué le preocupó a [JL] el hecho de que la policía hubiera ‘reventado’ el galpón, o la referencia hecha por [GDL] en cuanto a que estaban poniendo elementos en un coche y a la media hora ‘revientan’ el galpón; el hecho de haberse asociado con [ERL] en AGUAMARINA S.A. para la compra del estacionamiento ubicado en Uruguay 147/163 de la C.A.B.A. y, finalmente, lo declarado por [DG], en cuanto a que [GCG] desarrollaba funciones auxiliares para [ERL] por la confianza que este le tenía”.

#### Lavado de activos

“...se encuentra demostrada la implicación de [GCG] en las actividades de narcotráfico que desarrollaba la asociación ilícita que integraba. Tal situación, unida a la ausencia de justificación suficiente de los fondos utilizados en las operaciones económicas reseñadas, indica que la responsabilidad por lavado de dinero no se sustentó solo en inconsistencias fiscales como pretende la defensa, sino que quedó evidenciada la disposición de enormes sumas de dinero, sin que exista respaldo de cómo fue obtenido y la realización de maniobras de tráfico internacional de

estupefacientes con los importantes márgenes de lucro que se han descripto en la causa”.

#### 4) GDL

##### Asociación ilícita

“...los elementos indicantes de la pertenencia del nombrado a la asociación ilícita son múltiples...”.

“...está demostrada la presencia de [GDL] reuniéndose, además de con [JL y con OWWM con SDP y con FJGG]. Se trata, en todos los casos, de personas con antecedentes por tráfico de estupefacientes, sin que se conozca de la existencia de otro negocio lícito que justifique los encuentros y la presencia del imputado en aquél país”.

“...no se ha demostrado la existencia de un negocio lícito que justifique las reuniones mantenidas por los imputados, entre ellos por [GDL], y que permita considerar que las múltiples referencias a operaciones de transporte internacional trataban sobre mercadería lícita. [Q]ueda claro que traficaban con elementos que podían despertar las alertas de las fuerzas de seguridad”.

“...resulta certero inferir que [GDL] era parte de una organización destinada a cometer, entre otros delitos, el tráfico internacional de estupefacientes”.

“...también aparece claro su rol como organizador y su voluntad libremente determinada para actuar”.

##### Lavado de activos

“...la activa intervención del nombrado en el marco de la asociación ilícita se halla suficientemente sustentada en la prueba ventilada en el debate. A la vez, la relevancia del papel desempeñado, impide catalogar a su relación con los hechos como aquella que podría corresponderle a un mero tercero que desconoce la proveniencia del dinero”.

“...el [...] delito de lavado de activos es una figura que admite el dolo eventual...”.

“Si bien son múltiples las teorías que intentan delimitar el dolo eventual frente a la culpa con representación, [...] con cualquiera que se siga, se llega a la conclusión de que existió aquí un auténtico ‘querer’ como ‘aceptar por parte de’ [GDL]”.

## Contrabando de divisas

“Son múltiples los extremos que vinculan a [GDL] con el hecho de contrabando de divisas. En primer orden, el 6/11/17 [GDL] es visto en Málaga junto a [FJGG]. Este último, desde el 5/11/17 hasta el 12/11/17, mantiene llamados telefónicos con [BGL y con VCC], proponiéndoles la realización de un viaje de corta duración y por el que obtendrían gran margen de ganancia [...]. Con posterioridad, el 15/11/17, se detecta que [FJGG y GDL] están juntos en el mismo edificio. Allí [FJGG] ingresa manipulando dos valijas y se retira con una sola [...]. El 17/11/17 se detecta que los teléfonos de [SDP y GDL], entre las 16:10 y las 16:21 se hallan a escasos metros de distancia [...]. Ese mismo día, a las 17:00 el sistema de videovigilancia del hotel Royal Ramblas detecta que [FJGG] recibe a [GDL], quien porta varias bolsas y suben juntos a la habitación...”.

## 5) EMG

## Lavado de dinero

“...la conclusión condenatoria [...] es ajustada a derecho y debe ser confirmada”.

“Debe partirse [...] de un contexto de justificación insuficiente para dar aval a las adquisiciones de bienes realizadas por la nombrada. Se une a ello la existencia de vínculos económicos con [MAS] que lo ubican como proveedor de dinero a [EMG], aun cuando la imputada refirió tener vastas ganancias producto de la rentabilidad de sus inversiones en bonos”.

“...aparece la utilización de sociedad comerciales para efectuar compras de bienes onerosos, sin que dichas personas jurídicas tengan actividad económica real, o bien teniéndola pero con resultados económicos insuficientes para justificar las diversas operaciones indicadas”.

“...se ha demostrado que el frigorífico Huarte, al cual la defensa reputa como generador de parte de las ganancias que dieron lugar a las posteriores adquisiciones de bienes por [EMG], no solo no tenía beneficios económicos formalmente declarados, sino que tenía un magro patrimonio neto y mantenía deudas con el fisco...”.

“...en torno a los bonos aludidos por la defensa como otra de las fuentes generadoras de ingresos lícitos, corresponde señalar que según lo expuso [MEF] durante el debate, no estaban declarados ante el fisco nacional, sino que su existencia fue

advertida a partir de documentación obtenida por una medida judicial de secuestro y, además, estaban vinculados a una cuenta bancaria radicada en el extranjero”.

“...aun cuando la compra de los bonos se habría dado en forma previa al periodo de tiempo en el que [MAS] es ubicado empíricamente actuando junto a los restantes miembros de la asociación ilícita, se presenta en torno a [EMG] un marco particular de inconsistencias entre sus ingresos y egresos y de ausencia de actividades económicas declaradas y conocidas”.

“...las circunstancias objetivas reseñadas son indicativas de que conocía o al menos se representaba que aquél llevaba a cabo acciones al margen de la ley, por las que obtenía un alto rédito económico”.

## 6) CLF

### Lavado de activos y encubrimiento

“...la decisión de condena debe ser confirmada”.

“...la cantidad e importancia de las operaciones económicas llevadas a cabo por [CLF], alejan como factible el entendimiento de que su intervención fuera la mera asistencia en actividades de [ERL] a las que reputaba como lícitas”.

“...más allá del grado de instrucción medio que la defensa adujo como circunstancia que tornaría dudoso su conocimiento sobre la operatoria, se advierte que la imputada intervino para introducir en el mercado formal activos que no tenían un origen justificado, tratándose en ciertos de casos de importantes sumas de dinero y no de pequeñas o simples utilidades que pudieran haberse obtenido marginalmente por algún negocio no declarado tributariamente”.

“Tampoco la parte ha aportado elementos que abonen esa posición y que eluciden que los negocios reputados como lícitos pero informales, pudieran reportar los márgenes de ganancias que aquí fueron insertadas al mercado legal”.

“...participó en la conformación de ciertos actos característicos por su complejidad, que no los podría llevar a cabo una persona carente de instrucción o cuya capacidad de autodeterminación se encontrara disminuida por ausencia de conocimientos y que no pueden sino entenderse como un método más para proporcionar vías de ingreso de fondos espurios”.

“...[CLF] contaba con un grado de instrucción derivado de haber culminado sus estudios secundarios y exhibió una considerable pericia y fluidez para dedicarse a las actividades económicas empresariales...”.

“...entiendo que supo con exactitud qué actividades estaba desarrollando, fue consciente de su contenido anti-normativo y aun así no se inhibió de su ejecución, motivos que permiten sustentar la imputación al tipo subjetivo del lavado de activos”.

7) JCF

Lavado de activos

“...resulta certera la aserción del tribunal de juicio, respecto de que son el volumen y la importancia de las operaciones las que objetivan la existencia del dolo requerido y ampliamente acreditado”.

“...el propio [JCF] refirió que comenzó a vincularse con las operaciones económicas de [ERL] en el año 2015. Nótese que en dicho periodo, es decir al poco tiempo desde que iniciara el vínculo, el primero prestó su nombre para la compra de un inmueble por U\$D 400.000, en una de las zonas más exclusivas de la Capital Federal”.

“...se trató de una operación que por sus características, necesariamente debía despertar en [JCF] sospechas sobre el motivo por el cual se estaba colocando a su nombre una propiedad de semejante valor y cuál era la razón y el origen de los fondos, que no podían ser declarados a nombre del propio [ERL]”.

“...la actuación de [JCF] en las operaciones de la especie no se aprecia como aislada ni excepcional, sino que existió reiteración, dado que sus intervenciones fueron al menos cuatro...”.

“...el aporte brindado por el nombrado ha sido debidamente relevado en la sentencia y, pese a que se invoca su aparente corrección a modo de un accionar inocuo y enmarcado en la relación de parentesco y confianza que mantenía con [ERL], no se ha logrado justificar de modo alguno la razonabilidad de lo efectuado, lo que despoja la duda invocada para negar certeza en la intervención -en el grado invocado- en el lavado de dinero proveniente de ilícitos precedentes atribuidos”.

8) AAS

Lavado de dinero

“...los imputados no podían justificar las fuertes sumas de dinero de las que disponían; sus egresos superaban a sus ingresos; [AAS] era quien realizaba

operaciones patrimoniales ‘en blanco’ para [OWWM] y ambos aparecen abonando tramos de la construcción de la casa edificada en el lote 38 del sector 3A del barrio ‘Estancia Villa María’”.

“Son circunstancias múltiples y unívocas, que no han recibido una explicación alternativa, que conducen en la misma dirección y que permiten inferir que el dinero allí utilizado no tenía origen legal, sino que provenía de una actividad altamente redituable, siendo que para los imputados, lo más próximo a ello eran los negocios de narcotráfico que desarrollaba [OWWM] junto a [JL] y a los restantes integrantes de la asociación ilícita”.

9) JL

Lavado de activos

“... la decisión condenatoria debe ser confirmada”.

“Se advierte como dirimente en tal sentido, la importancia y cantidad de operaciones en las que [JL] prestó su nombre para ocultar el de [ERL]”.

“Las sumas de dinero implicadas y la reiteración de operaciones alejan como razonable que [JL] no se hubiera preguntado al menos qué era lo que sucedía y de dónde provenía semejante cantidad de dinero, tratándose además de una persona que tenía experiencia en la actividad comercial, al desarrollar tareas como mecánico y encargado de taller y al dedicarse a la compra y venta de vehículos por interés propio”.

“...diferente es la situación sobre el hecho 46, pues a diferencia de los cuatro casos anteriores, no está claro que se trate de un bien de valor elevado, fue adquirido por [JL] en el año 2007 y no hay otro elemento que relacione a [ERL] con el vehículo, más que el vínculo de dependencia que existía con [JL]. En conjunción, el imputado refirió haber trabajado previamente con [CP], de modo que la adquisición de este bien podría ser producto de actividades económicas lícitas del nombrado, aun cuando no estuvieran declaradas ante las autoridades tributarias o laborales, por lo que debe resolverse el caso como absolución en función del principio de la duda en favor del reo”.

10) AIL

Lavado de activos

“...estimo que la sentencia condenatoria debe ser confirmada”.

“Comparto en tal sentido lo aseverado por el *a quo* en cuanto a la configuración de los requisitos subjetivos de los tipos legales atribuidos. La cercanía que [AIL] mantenía con su padre [JL] y con su hermano [GDL], unido a la ausencia de actividades económicas lícitas, conllevan que no pueda tenerse por cierto que el imputado desconociera la falta de origen legal de los fondos en cuya aplicación participó”.

“Ha resultado determinante aquí la existencia de una gran cantidad de adquisiciones de bienes y la conformación de cuantiosos patrimonios por los imputados, sin que se hubieran

dado justificaciones sobre cuál sería su origen lícito. [L]os imputados han sido condenados como integrantes de una asociación ilícita dedicada, entre otros delitos, al tráfico internacional de estupefacientes y, si bien la única operación de esa clase identificada circunstanciadamente en este proceso data del año 2017, no es razonable entender que el grupo actuaba solo desde ese periodo, pues las características de la operatoria impiden considerar que pudiera ser montada en escaso tiempo, a la vez que, [...] no se ha demostrado la existencia de alguna actividad económica lícita que les hubiera permitido a los imputados obtener los márgenes de ganancia que resultaron aplicados”.

Encuadre jurídico de las acciones de lavado de activos. Delito permanente.

“En el supuesto de autos, el estado antijurídico comenzó con anterioridad al año 2010 y persistió al menos hasta diciembre del año 2018, momento en que las detenciones de los imputados generaron que se interrumpiera su administración sobre los bienes ilícitamente adquiridos. Ello supuso el mantenimiento de una situación de transgresión a la norma por la propia voluntad de sus autores”.

“Desde esta perspectiva y a tenor del art. 303 inc. 1 del C.P., la totalidad de las operaciones jurídicas destinadas a consolidar la apariencia de licitud quedan comprendidas como un único accionar penalmente reprochable”.

“...asiste razón al representante del Ministerio Público Fiscal en este aspecto, puesto que cada imputado ha realizado los diferentes hechos de lavado de activos para favorecer a la estructura a la cual pertenecía, a saber, [ERL, GCG, CLF, y JL] obraron para favorecer a la vertiente del grupo denominado ‘LOZA’ que encabezaba el primero de los nombrados, [GCGy AIL], hicieron lo propio respecto de aquella vertiente del mismo grupo que encabezaba su padre [JL y EMG], actuó para favorecer en todos los casos a la estructura nominada grupo ‘SUÁREZ GALLO’”.

## Agravante por habitualidad

“...la circunstancia de que las conductas referidas se consideren como maniobras vinculadas en función del art. 303 inc. 1 del C.P., no empece a la concurrencia de la agravante del tipo por habitualidad, en tanto independientemente del encuadre que se asigne en el plano de los conceptos jurídicos, se trató de hechos materialmente escindidos, realizados en forma corriente y en una gran cantidad de reiteraciones, evidenciándose así la permanencia en la actividad”.

“...frente a las numerosas operaciones de carácter financiero, comercial y jurídico probadas a lo largo del debate, quedó demostrado no sólo que no se trató de hechos aislados sino que, a partir de la intervención sucesiva y constante de los acusados, se verificó un accionar que perduró durante una extensa franja de tiempo, notas que otorgan

sustento suficiente para la configuración de la referida agravante”.

## Ley aplicable. Delito continuado

“...si durante el lapso de consumación rigieron dos leyes –como en efecto ha sucedido en el *sub lite*-, no se trata de un caso de sucesión de leyes penales en que debe operar la manda prevista en el art. 2 del Código Penal –que impone aplicar la más benigna-, sino de coexistencia de leyes, debiendo aplicarse una sola de ellas, que es la vigente en el último tramo de la conducta punible (cfr. esta Sala IV, FSM 62590/2015/TO1/CFC4, “MARZIALETTI, Liliana Adela y otros s/ recurso de casación”, Reg. 1501/19, del 17/7/2019 y Reg. 125/23, ya referido)”.

“Es que de seguirse la interpretación pretendida por esa parte [...], de que el comportamiento sería atípico porque tuvo inicio antes de la entrada en vigor del actual art. 303 C.P.- nos conduciría al absurdo de considerar que existiría una suerte de permiso para realizar conductas ilícitas, con el único requisito de que hayan comenzado antes de que se prohibieran, sin importar que se hubiera persistido en el accionar vedado durante la vigencia de la nueva ley”.

“La mera invocación de la ultraactividad de la ley penal, como excepción del principio de legalidad, no resulta aplicable al *sub examine*”.

“Aquel principio deviene aplicable para casos en los que con posterioridad a la consumación de la maniobra el legislador modifica su valoración social sobre la conducta de manera más favorable al imputado, circunstancia que aquí no se observa pues la conducta es tipificada durante la ejecución del comportamiento y de manera previa a su definitiva consumación, sin que los acusados reviertan su emprendimiento criminal”.

“...la subsunción jurídica de las conductas de los imputados por lavado de activos ha de resolverse en todos los casos en función del art. 303 del C.P., como delito continuado”.

#### Decomiso

“...en torno al dinero depositado en la cuenta corriente [...], abierta a nombre de [AAS] y conteniendo \$8.191,37. Se trata de una suma exigua, cuya vinculación con los hechos de lavado de dinero o de asociación ilícita no ha sido comprobada. Sumado a ello, se ha acreditado que [AAS] registra un historial de actividades económicas lícitas y comprobadas, de modo tal que dicha suma de dinero podría provenir de ellas. De tal modo, merced al principio de la duda favorable al reo, entiendo que debe anularse el decomiso dispuesto sobre ese bien”.

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

“..en lo que refiere al hecho calificado como contrabando de divisas, en grado de tentativa, por el que resultaron condenados [GDL, ERL y OWWM] cabe recordar que el tribunal a quo comenzó por precisar que en el marco de la causa 1814/2017/TO1, [VMCC y BGL] fueron condenados por el delito previsto y reprimido por el art. 864 inc. d) y 871 del C.A. en función del decreto 1570/01 modificado por el 1606/01 y de la Resolución General de Aduana n° 2705/09)...”.

“En lo que refiere al rol desempeñado por [GDL, OWWM y ERL], en los sucesos descriptos, los magistrados de la instancia previa —por unanimidad— tuvieron por acreditado el hecho que los imputados intervinieron en el intento de contrabando realizado por [VMCC y BGL]...”.

“...el tribunal acreditó de forma precisa el conocimiento y el aporte de cada uno de los condenados con relación a ese hecho, sustentando su conclusión en numerosos elementos probatorios que ponderó en forma conjunta...”.

“Las críticas esgrimidas por las defensas de [ERL, GDL y OWWM] no logran conmover la fundamentación de la sentencia en lo que concierne a la materialidad ilícita y a la intervención de los nombrados en los eventos endilgados calificados como asociación ilícita -en calidad de jefe y organizadores, según el caso-; lavado de activos agravado y contrabando de divisas en grado de tentativa”.

“...en lo que refiere a los cuestionamientos dirigidos por distintas defensas a los decomisos dispuestos, estoy de acuerdo con el colega preopinante en cuanto corresponde que sean rechazados. Ello, incluso con relación a la suma de \$ 8191,37 depositada en la cuenta corriente nro. 70370507174 abierta a nombre de [AAS] en el Banco Provincia...”.

“...corresponde rechazar los recursos de casación interpuestos por [...] [OWWM, AAS, AIL, GDL, EMG, JCF, CLF, GCG, ERL y JL]; y por el Ministerio Público Fiscal -con la adhesión de la parte querellante, Unidad de Información Financiera-...”.

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

“En torno al caso 98 también entiendo que debe ser confirmada la condena dictada respecto de [OWWM]. Considero que la defensa realiza un análisis fragmentado y aislado del hecho en trato, soslayando toda la prueba que demostraba la intervención penalmente responsable de [OWWM] en una asociación ilícita que, a raíz de actividades de narcotráfico, tenía grandes sumas de dinero que fueron blanqueadas en distintas operaciones económicas, siendo la compra de las cuotas sociales de ‘One Million’ uno de tantos mecanismos utilizados”.

“...corresponde la anulación de los ítems 41 y 68 del decomiso dispuesto. Respecto del dinero de la cuenta bancaria de [AAS] no se pudo acreditar que tenga un origen ilegítimo; a ello se suma que no era un monto exorbitante”.

“Con relación al vehículo Mercedes Benz [...] modelo 1998 [...] debo resaltar que en el hecho 96 se investigó la compra de ese camión, pero el tribunal oral dispuso la absolución porque no hubo acusación por ese hecho. De esta forma, en la medida en que no se pudo probar que haya servido para cometer un ilícito o que sea ganancia del delito, no corresponde que sea decomisado”.

### Votos

Javier CARBAJO, Mariano H. BORINSKY (disidencia parcial) y Guillermo J. YACOBUCCI.

**Sala IV, FSM 171732/2018/PL1/4/CFC1 “R, SA y otras/recurso de casación” reg. 1570/23.4, rta. 3/11/2023.**

*No procede la conciliación o reparación como modo de extinción de la acción penal respecto de los delitos cometidos en perjuicio de la administración pública, más aún cuando son cometidos por funcionarios públicos*

### Voces

DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. ABUSO DE AUTORIDAD. VIOLACIÓN DE LOS DEBERES DE FUNCIONARIO PÚBLICO. CONCILIACIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO. EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL. OPOSICION DEL FISCAL. RECHAZO.

### Antecedentes

Dos funcionarias de ANSES fueron imputadas por el delito de abuso de autoridad y violación de los deberes de funcionario público. Ambas prestaban servicios en la UDAI de Malvinas Argentinas y gestionaron, dieron el alta y aprobaron en forma indebida créditos Argenta para jubilados y pensionados sin que mediara solicitud del perjudicado y en violación de los reglamentos establecidos por el organismo para el otorgamiento de dicho trámite, a través del uso de la clave de identificación personal que poseían para su desempeño. Las imputadas propusieron un acuerdo de reparación integral y solicitaron la extinción de la acción penal. El Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional de Tres de Febrero rechazó la solicitud, contra esa decisión las defensas interpusieron recursos de casación.

### Sentencia

La Sala IV rechazó los recursos de casación interpuestos por las defensas de las imputadas.

### Extractos del voto del juez Mariano Borinsky

“...el fiscal indicó que la improcedencia del instituto reclamado obedece en primer término a la calidad de funcionarias públicas -en ejercicio de sus funciones- que registraban las imputadas al momento de los hechos imputados y destacó que se tratan de delitos cometidos contra la administración pública”.

“...la aplicación de un medio alternativo de solución del conflicto penal como la reparación bajo examen resulta insuficiente a los fines de reestablecer la armonía entre sus protagonistas y la paz social”.

“...el Estado Argentino se comprometió internacionalmente a prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción en ejercicio de las funciones públicas”.

“...el magistrado interviniente tuvo en cuenta que el Ministerio Público Fiscal se había opuesto a la pretensión defensiva y consideró, en lo sustancial, que *‘...el ofrecimiento no tiende a reparar daño alguno, pues el delito endilgado excede el daño a una víctima concreta que pueda ver satisfecha su pretensión a través de una reparación económica, por cuanto en los delitos cometidos en perjuicio de la administración pública se afectan bienes jurídicos supraindividuales y, por lo tanto, los fines del proceso penal no se ven plenamente satisfechos con dicha devolución’*”.

“...las partes impugnantes no han logrado demostrar los vicios jurídicos invocados en sustento de sus recursos, los que a su vez, manifiestan una discrepancia con la decisión del caso, que resulta insuficiente para descalificar el fallo recurrido como acto judicial válido”.

“...el señor fiscal se opuso a la pretensión defensiva - no hay querrela ni víctima constituida en autos - argumentos que fueron compartidos por el magistrado de la instancia precedente y que las defensas no logran rebatir en sus respectivos recursos”.

“...las impugnantes se limitaron a exponer su propio enfoque sobre el caso y el modo en que a su juicio debió ser resuelto, pero sin demostrar -ni se advierte- la arbitrariedad invocada”.

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

“Por compartir sustancialmente las consideraciones formuladas por el colega que lidera el orden de votación, Dr. Mariano H. Borinsky, en las particulares circunstancias detalladas en su voto y atendiendo a la fundada oposición fiscal en orden a la concreta reparación ofrecida por las partes, adhiero a la solución allí propuesta...”.

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

“...los delitos en los se afectan bienes jurídicos supraindividuales, por ejemplo, los cometidos en contra de la administración pública, son hechos que lesionan un bien colectivo abstracto concebido para satisfacer las necesidades básicas de los habitantes para su autorrealización personal [...].[S]i bien en ciertos casos puede establecerse una reparación por un daño ocasionado a un bien supraindividual (por ejemplo, en los delitos ecológicos); lo cierto es que en aquellos delitos en los que el daño a la administración pública o al orden económico financiero –y al igual que sucede por ejemplo con la fe pública, entre otros-, sancionados con penas de prisión, los fines del proceso penal no se ven plenamente satisfechos con la devolución del dinero objeto o resultado del delito o con otro tipo de acuerdo conciliatorio o reparatorio”.

“...un estudio sistemático y razonable de la normativa vigente autoriza a descartar la procedencia de la conciliación o reparación como modo de extinción de la acción penal respecto de los delitos cometidos en perjuicio de la administración pública, y más aún cuando son cometidos por los funcionarios públicos. Diferenciación que tiene un claro sustento objetivo, en el tipo de bien jurídico lesionado y en la función pública que cumplen los funcionarios, de conformidad con los principios y objetivos que emanan de la normativa de rango constitucional”.

### **Votos**

Mariano H. BORINSKY, Javier CARBAJO, Gustavo HORNOS

Sala II, FMP 8559/2020/14/CFC5 “A, GH y otros s/ recurso de casación”. reg. 1444/23, rta. 28/11/2023

*Las tareas de inteligencia realizadas por la Agencia Federal de Inteligencia dentro del marco legal de su competencia y con el fin de preservar la seguridad del Presidente de la Nación y/o la seguridad interior no implican injerencias arbitrarias o abusivas en la vida privada de los sujetos involucrados si son realizadas con una perspectiva de proporcionalidad, necesidad y eficacia, donde la importancia del fin perseguido muestre razonable la restricción.*

### **Voces**

ESPIONAJE. TAREAS DE INTELIGENCIA. AGENCIA FEDERAL DE INTELIGENCIA -LÍMITES. LEY DE INTELIGENCIA NACIONAL. ABUSO DE AUTORIDAD. SOBRESEIMIENTO. ATIPICIDAD.

### **Antecedentes**

Se investigaron las tareas de inteligencia y espionaje –seguimientos, fotografías e informes- realizadas por la Agencia Federal de Inteligencia (AFI) sobre los familiares de las víctimas del hundimiento del submarino ARA San Juan y los buques “El Repunte” y “El Rigel” en distintas marchas y/o reclamos efectuados.

La Sala I de la Cámara Criminal y Correccional Federal revocó los procesamientos y dispuso los sobreseimientos de MM, GHA, SCM, EW, NIB, JJVC, PJA, AP, CJG, SP, MC y DLDP en orden a los hechos de espionaje ilegal y abuso de autoridad por los que fueron indagados, por considerar que las actividades atribuidas respondieron a fines legítimos, que tuvieron como único objetivo la seguridad presidencial y/o la seguridad interior. Contra dicho pronunciamiento interpuso recurso de casación el Ministerio Público Fiscal y los querellantes.

### **Sentencia**

La Sala II confirmó los sobreseimientos.

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

“...en toda estructura organizada, en este caso la de tipo burocrático gubernamental, [la] distinción de competencias es la que determina la identificación del ámbito desde donde debe iniciarse el análisis de la imputación. Es esa competencia la que

determina las facultades, incumbencias y deberes que alcanzan al sujeto, incluido, claro está, lo que hace a la índole de los conocimientos, información y demás indicadores subjetivos que le son exigibles a los fines de interpretar – normativamente- su actuación”.

“...lo que define el riesgo jurídicamente inaceptable no es una mera intervención empírica que ponga una condición para el desenvolvimiento de los acontecimientos, sino aquello que suponga una contradicción con los deberes a su cargo. En ese contexto, la relevancia típica de lo obrado solo se alcanza cuando esto se explica solamente por su adecuación ilícita, en este caso, dentro de la ley de inteligencia nacional”.

Sobre la responsabilidad de MM y GHA

“La *ratio* jurídica común de esos supuestos [...] es la estructura piramidal que determina competencias diferenciadas por la delegación”.

“...la administración y gestión gubernativa integra la concurrencia de distintos actores que dividen sus tareas y se coordinan detrás de objetivos específicos, sobre la base misma de las competencias administrativas originarias”.

“En esta distribución gubernamental se entrelazan complejos entramados que, necesariamente y para su correcto desenvolvimiento, se estructuran a través de delegación de funciones –de tendencia jerárquica y vertical-”.

“...en una configuración de esa naturaleza, no todo rol, por relevante que sea en la línea vertical, se muestra como responsable, garante de otros o con un dominio ilimitado”.

“El tomar parte, en este aspecto, no se completa desde una apreciación normativa – en términos de imputación- por la sola pertenencia a las instituciones, sino en tanto la membresía se corresponda con la ilicitud reprochada”.

“...el art. 12 de la ley 25.520 establece que el Presidente de la Nación fijará los lineamientos estratégicos y objetivos generales de la política de Inteligencia Nacional...”.

“...inferir necesariamente de esa atribución legal la competencia y responsabilidad presidencial en los actos concretamente llevados a cabo por los agentes de la delegación

de Mar Del Plata aquí investigados, requiere –cuanto menos- de la comprobación de instrucciones ‘*ad hoc*’ sobre la cuestión, marcadores de excepcionalidad o ajenos a los propios lineamientos institucionales, para vincular -sobre base legal- esa instancia superior con los actos específicos de agentes de campo”.

“...la indagación debiera atender a demostrar posibles contactos con la actuación presuntamente ilícita que se investiga y las conductas que específicamente le son reprochadas...”.

“...nada de eso se asienta legítimamente en la prueba colectada en la investigación. Por el contrario, el procesamiento dictado a su respecto se hace basar en presunciones que, incluso, entran en crisis con los propios elementos de juicio reunidos”.

“...los ámbitos de competencia en la gestión gubernamental impiden llegar a la máxima autoridad, aun frente a la presunta ilegitimidad de los hechos analizados, sin asumir esas distinciones o probar una actuación excepcional –de ilícita asociación, o por fuera de los cauces legales administrativos-, en términos penalmente relevantes”.

“...la argumentación volcada en el procesamiento dictado en la instrucción de esta causa fue consecuencia de un encadenamiento de inferencias y conclusiones que carecen de relevancia jurídico penal, al menos en términos de una imputación constitucionalmente fundada”.

“No hay elemento alguno que permita aseverar que el aquí encausado realizó actos tendientes a favorecer la actuación reprochada de forma ajena a las actividades normales y usuales que ocupa la regulación de la organización administrativa del país”.

“...en relación con el Director General de la AFI, también corresponde atender dentro de este escenario a las diferentes funciones y roles dentro de la propia estructura de la Agencia, pues expresan competencias diversas en virtud de la delegación que, a partir de la dirección, se desenvuelve en distintos niveles”.

“...no parece ser asimilable la extensión de competencia del Director que aquella que corresponde a la Subdirectora, frente al contexto concreto de los sucesos imputados y cuanto resulta de la prueba colectada...”.

“...la responsabilidad penal del Director de la agencia mal podría sustentarse, de un modo eminentemente formal, tan sólo en los lineamientos de la ley de inteligencia nacional”.

“...la carencia de soporte empírico y probatorio, la falta de remisión a cualquier máxima de experiencia organizativa y la orfandad en términos de competencia, rol y funciones, ponen en crisis la premisa investigativa respecto a los nombrados y desecha cualquier carga de responsabilidad en aquellos, aun en este estadio procesal”.

“...el principio de culpabilidad, operativo según las características propias de esta instancia, debe ser tenido en cuenta para avanzar sobre comportamientos que se

muestran, sin más, dentro de la especificidad legal y funcional de este tipo de estructuras”.

Las conductas imputadas a la Subdirectora y a los miembros de la Agencia Federal de Inteligencia y su relevancia penal

“...siendo estas cuestiones atinentes a la seguridad las que sostienen el desarrollo de los comportamientos llevados a cabo por los agentes que agravian a los recurrentes, y que conformaron el núcleo de imputación en los procesamientos dictados y luego revocados, corresponde evaluar si lo actuado por estos confronta con la legalidad de modo de erigirse en riesgos jurídicamente inaceptables -diligencias ilícitas- “.

“Para [...] establecer [...] si los hechos atribuidos encuentran amparo en aquellas normas de máxima jerarquía y la ley 25.520 o, por el contrario, escapan a los límites constitucionalmente previstos para el actuar de la agencia, hay que mesurar las actividades objeto de reproche y sus consecuencias bajo la vara impuesta por el principio de razonabilidad y su derivado de proporcionalidad, que deben regir en todo ámbito de actividad estatal”.

“...en las particulares circunstancias en donde se sucedieron los hechos que son objeto de reproche esto se impone, pues la expectativa de privacidad de un ciudadano puede admitir límites -razonables- en función de las personas con las que se vincule, su modo de exteriorización o del lugar en donde se encuentre”.

“...se encuentra fuera de discusión la potestad gubernamental de asegurar la integridad de la máxima jerarquía del Poder Ejecutivo de la Nación, como es el presidente de la República, en el marco de los propósitos que legalmente le son asignados a la Agencia y, en especial, el de Seguridad Interior (cfr. art. 2 de la ley 24.059)”.

“...es esperable que surja la necesidad de limitar derechos, pero, como ya dijera, esto debe realizarse dentro de una perspectiva de proporcionalidad, necesidad y eficacia donde el valor e importancia del fin perseguido muestre razonable la restricción”.

“...un menoscabo proporcional –necesario– es plausible constitucionalmente en la medida en que lo requiera la protección de intereses relevantes de la comunidad, atendiendo a un balance entre principios de necesidad y adecuación que permiten, en la práctica, el ejercicio razonable de los derechos. En ese marco, usualmente se recurre a estándares que dan contenido al balance de proporcionalidad y son asumidos a nivel del derecho comparado, como son la razonable expectativa de privacidad –reasonable expectation of privacy-, la integración en plataformas digitales de datos e informaciones –third party- o la extensión de los datos colectados –mosaic theory-”.

“...ya sea frente a manifestaciones de apoyo, adhesión, algarabía o festejo, como de crítica o repudio, reclamos justificados y protestas sociales -derivados del derecho a la libertad de expresión y de manifestarse o peticionar a las autoridades-, esas actividades deben someterse a obvios controles de seguridad que emanan del citado principio -idoneidad, indispensabilidad y proporcionalidad stricto sensu- y los estándares ya citados, que rigen en todo ámbito de actuación estatal”.

“...los hechos concretos objeto de reproche comprenden la presunta obtención de información, almacenamiento y posterior producción de inteligencia reputada de ilegal. Ésta recayó, principalmente, sobre los familiares de las víctimas del Submarino ARA San Juan y los buques ‘El Repunte’ y ‘El Rigel’ y, dentro de la imputación, aparecerían motivados por la raza, fe religiosa, acciones privadas, opinión política, adhesión o pertenencia a organizaciones partidarias, sociales, sindicales, comunitarias, cooperativas, asistenciales, culturales o laborales, o por cualquier otra actividad lícita que desarrollaran las víctimas, con la finalidad de influir en la situación política e institucional del país, puntualmente en los reclamos que realizaban los allegados a quienes perdieron sus vidas en las embarcaciones. Las responsabilidades son asignadas conforme roles activos, omisivos o anuentes”.

“...de los hechos 1 a 6 detallados por el magistrado que llevó a cabo la investigación surge que las acciones de las que se derivarían las responsabilidades comprenden, sin embargo, actuaciones que -en términos normativos con interés penal- constituyen lo que en la semántica de la imputación pueden ser evaluadas como profesionalmente adecuadas, estereotipadas o no intrusivas en sentido constitucional y legal. Ello, en la medida en que fueron obtenidas en espacios públicos, de perfiles de redes sociales de acceso abierto y de información que se encontraba al alcance del conocimiento general

de la población”.

“...realizado el confronte requerido entre las directrices y estándares de proporcionalidad y los intereses en juego [...] ninguna de las actividades explícitamente atendidas en el fallo bajo revisión, implicó una extralimitación de las facultades de inteligencia. No requirieron la necesidad de autorización y/o control ex ante jurisdiccional. Por el contrario, la información recogida se desarrolló en el marco que admiten las expectativas de privacidad e intimidad en las circunstancias en que se desarrollaron, aun ante una interpretación amplia de dichos derechos. De ningún modo se podrían erigir como injerencias arbitrarias o abusivas en la vida privada de los sujetos involucrados”.

“Las acciones atribuidas a los encausados no sólo se enmarcaron dentro de los fines legítimos que persigue la Agencia, sino que también constituyeron medios adecuados para los objetivos de seguridad perseguidos [...] resultaron ser los más moderados y menos intrusivos dentro de aquellos igualmente eficaces, respetando el contenido esencial de los derechos involucrados que a los familiares de las víctimas les asisten”.

“No surge de los actuados, ni tampoco los familiares denunciaron, que hayan querido acallar sus voces con el fin de influir en la imagen del gobierno ni que en alguna oportunidad les hayan impedido movilizarse, peticionar o acercarse a las inmediaciones de algún sitio para poder efectuar sus reclamos, como para mitigar el impacto político de las manifestaciones de los familiares de quienes dieron la vida en actos de servicio a la Patria”.

“...la hipótesis delineada no se [halla] siquiera mínimamente comprobada -o identificada desde una perspectiva jurídicamente de recibo- en la causa en los hechos que han sido objeto específico de análisis...”.

“...el hecho de que desde la agencia se haya realizado durante un cierto y limitado período de tiempo un relevamiento superficial de información respecto de aquellas personas afectadas por la incertidumbre y la carencia de las respuestas que esperaban, no permite seguir de ello que se haya ingresado, de manera ilegítima e inconstitucional, en el ámbito de autodeterminación o reserva. Ello, más aún si se considera que tales relevamientos coincidían temporalmente con la presencia y actividades del por entonces presidente en sus inmediaciones, pues eran eventos concretos en los que debía ponerse a resguardo la seguridad de su investidura”.

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

“...la Cámara incurrió en una interpretación errónea y extensiva de las normas que rigen en materia de inteligencia al habilitar, por vía de un supuesto de seguridad presidencial, una ampliación indebida de las facultades previstas en la ley de inteligencia”.

“La seguridad presidencial se encuentra regulada en el decreto 648/2004 que establece que el órgano competente es la Casa Militar, cuya función primaria es planificar, ejecutar y supervisar las acciones de seguridad, coordinando los requerimientos de inteligencia y contrainteligencia necesarios para preservar en forma permanente la integridad física del señor Presidente de la Nación y sus familiares directos, como así también la de los integrantes de la Casa de Gobierno y Residencia Presidencial de Olivos”.

“...las tareas de inteligencia y contrainteligencia sólo están establecidas a nivel de coordinación, a la vez que la ley 25.550 no le atribuye a la AFI ningún tipo de función específica vinculada con la seguridad presidencial”.

“... la AFI sólo puede producir inteligencia para la Casa Militar a modo de coordinación dentro de los estrictos márgenes que establece la ley 25.520”.

“La norma no atribuye funciones de seguridad presidencial, las cuales [...] se encuentran en cabeza de la Casa Militar”.

“Del análisis integral de las normas mencionadas, se desprende que la AFI sólo puede intervenir frente a supuestos de producción de inteligencia nacional o criminal específica, aunque en modo alguno los motivos de su intervención pueden estar implícitos...”.

“...la AFI posee facultades para identificar riesgos vinculados con la defensa nacional y el orden constitucional a través de la seguridad presidencial, más en modo alguno se encuentra habilitada para intervenir en supuestos en los cuales sólo se encuentre en juego la afectación de las actividades cotidianas del presidente a raíz de protestas, reclamos u otras formas legítimas de expresión de la ciudadanía”.

“...la AFI no posee funciones directas de protección presidencial pues éstas se encuentran en cabeza de la Casa Militar; sólo posee un rol de colaboración que debe llevar a cabo en el estricto marco de sus propias facultades legales”.

“...la Cámara incurrió en un error al identificar la seguridad interior con la seguridad presidencial y al hacer extensivas las funciones de la AFI a dicho supuesto, máxime en un escenario en el cual, incluso, nunca se demostró la existencia de riesgos ciertos para el presidente”.

“La forma en que la Cámara interpretó la cuestión supone que los organismos del Estado pueden modificar o ampliar sus competencias por razones de colaboración; lo cual resulta inadmisibles en cualquier escenario, pero lo es más aún cuando se trata de organismos dedicados a producir inteligencia donde rigen estrictos límites constitucionales, convencionales y legales tendientes a resguardar el principio de reserva y el derecho a la privacidad”.

“...en ninguno de los informes producidos se volcó información que evidenciara una conexión con los fines legales de seguridad nacional, protección del orden constitucional y la protección de la seguridad física del presidente”.

“...la ley 25.520 expresamente establece en su artículo 1 que “[...] tiene por finalidad establecer el marco jurídico en el que desarrollarán sus actividades los organismos de inteligencia, conforme la Constitución Nacional, los Tratados de Derechos Humanos suscriptos y los que se suscriban con posterioridad a la sanción de la presente ley y a toda otra norma que establezca derechos y garantías”.

“...el artículo 4 de la ley 25.520 expresamente establece como acciones prohibidas:

1. Realizar tareas represivas, poseer facultades compulsivas, ni cumplir funciones policiales o de investigación criminal.
2. Obtener información, producir inteligencia o almacenar datos sobre personas, por el solo hecho de su raza, fe religiosa, acciones privadas, u opinión política, o de adhesión o pertenencia a organizaciones partidarias, sociales, sindicales, comunitarias, cooperativas, asistenciales, culturales o laborales [...]

3. Influir de cualquier modo en la situación institucional, política, militar, policial, social y económica del país, en su política exterior, en la vida interna de los partidos políticos [...], en la opinión pública, en personas, en medios de difusión o en asociaciones o agrupaciones legales [...]

4. Revelar o divulgar cualquier tipo de información adquirida en ejercicio de sus funciones relativa a cualquier habitante o a personas jurídicas ...”.

“La ausencia de datos objetivos que indiquen aquellos posibles riesgos, proporcionan suficiente sustento [...] a que el objetivo de las tareas de inteligencia [...] apuntaba a generar información sobre cuáles serían los reclamos de los familiares, qué acciones adoptarían y, en definitiva, obtener datos sobre sus protestas. A la luz de lo dispuesto en el artículo 4, de la ley de inteligencia, tales objetivos están expresamente prohibidos...”.

“...la Corte IDH estableció en el caso Kimel una serie de estándares frente a situaciones que pudieran implicar la afectación del derecho a la libertad de expresión [...] sostuvo que la limitación debe estar estrictamente establecida en la ley y la medida debe ser necesaria, idónea y proporcionada (cfr. Kimel vs. Argentina, sentencia del 2 de mayo de 2008)”.

“...la Comisión IDH ha establecido que resulta esencial que todos los niveles y agencias los Estados respeten y garanticen que nadie será criminalizado por ejercer los derechos a la libertad de expresión, reunión y asociación en el contexto de manifestaciones y protestas; así como tampoco será objeto de amenazas, hostigamiento, violencia, persecución o represalias por participar en protestas...”.

“En este caso [...] las normas no habilitaban la intromisión en que se incurrió. Sólo con base en una interpretación extensiva y lesiva del principio de legalidad se puede arribar a la conclusión de que la AFI se encontraba habilitada por vía de la seguridad presidencial para realizar las operaciones de espionaje a los familiares”.

“...los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, tampoco se encuentran satisfechos”.

“...en función de los estándares expuestos se observa que los argumentos que tienden a legitimar las acciones realizadas carecen de sustento constitucional, convencional y legal [...] las tareas de inteligencia realizadas por fuera del marco legal carecen de los atributos de necesidad, idoneidad y proporcionalidad en la medida en que fueron dirigidas a evitar reclamos y protestas constitucionalmente garantizados [...] no fueron vinculadas objetivamente con riesgos a la seguridad interior o la defensa nacional”.

“...las acciones de espionaje importaron una situación de revictimización y de estigmatización para los familiares de las víctimas...”.

“La decisión de la Cámara en tanto considera que los hechos resultan atípicos por adecuarse a un supuesto de seguridad presidencial, resultan violatorios de la ley de inteligencia a la vez que importa una interpretación contraria a la libertad de expresión, a la libertad de reunión, al derecho a la protesta y al derecho de reclamar ante las autoridades...”.

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

“...los jueces razonablemente evaluaron que las actividades cuestionadas por las partes se evidenciaron como normativamente especificadas, y que hacían a la seguridad interior”.

“...el panorama expuesto le permitió al a quo concluir de manera adecuada que la situación de coyuntura difiere de la hipótesis criminal imputada y que los informes se conformaron en lapsos cercanos a eventos concretos que estaban directamente relacionados con cuestiones de seguridad presidencial y/o de seguridad interior, los cuáles se encuentran enmarcados en la normativa regulatoria de la AFI”.

“...también descartaron que los informes se hubieren promovido por motivos de raza, fe religiosa, acciones privadas, pertenencia gremial, política, etc. (cfr. art. 4, inciso 2, de la ley 25.520) o para buscar influir en la situación política, institucional y social (cfr. art. 4, inciso 3) ...”.

“...conforme surge de los testimonios de los propios familiares, no se desprende de la causa que la información cuestionada hubiera sido obtenida fuera de espacios públicos o de perfiles de redes sociales de acceso abierto, o de información que no se encontrara al alcance de la población en general”.

“...el plexo probatorio reunido en autos y valorado de acuerdo a las reglas de la sana crítica racional permitió al ‘a quo’ considerar que se configuró un estado de certeza respecto de la atipicidad de las conductas imputadas. En consecuencia, afirmar suficientemente que la actuación de la AFI se encontró dentro de las atribuciones conferidas conforme el art. 2, inciso 1 y art. 8, inciso 1, ambos de la ley 25.520; anexos contenidos en los sucesivos decretos que regulan la estructura organizativa de la Casa Militar (dto. 236/2000 del 13/3/2000 y siguientes, op. cit.) y la Resolución “S” 1760 de la AFI, vigente al momento de los hechos, y por ende descartar la calificación de los hechos como inmersos en el Art. 248 del Código Penal”.

“...la resolución liberatoria de la cámara a quo, traída a revisión, constituye un acto jurisdiccional válido derivado del análisis lógico y razonado de las constancias allegadas al sumario y de la legislación aplicable, en observancia al principio de la sana crítica racional o libre convicción (C.P.P.N., art. 398), sin que [...] quepa reputarla desprovista de fundamentación, con motivación insuficiente o contradictoria...”.

“...la arbitrariedad denunciada se encuentra desprovista de todo sustento [...] el colegiado de la instancia previa [...] realizó un tratamiento concreto y pormenorizado sobre las particularidades de cada uno de los seis hechos ventilados en la encuesta y descartó la tipicidad de esas conductas a través de un razonamiento lógico y crítico de los distintos elementos de prueba incorporados al legajo”.

“...los impugnantes no han brindado razones con entidad suficiente para conmover lo resuelto. Tampoco han aportado [...] medidas de prueba, elementos novedosos ni argumentos válidos que permitan superar el estado de probabilidad negativa de la hipótesis imputativa formulada contra quienes fueran sobreseídos...”.

“...el pronunciamiento puesto en crisis no merece la descalificación que se pretende, constituye un acto jurisdiccional válido que se ajusta a las constancias agregadas a la causa y a la legislación aplicable, sin que las críticas formuladas por las partes recurrentes logren conmover lo allí resuelto”.

“...en el caso se ha garantizado el derecho a la tutela judicial efectiva de las víctimas, quienes han sido oídas tanto a lo largo del proceso como en esta Cámara Federal de Casación Penal y también han participado en la instancia recursiva conforme la normativa correspondiente”.

## Votos

Guillermo J. YACOBUCCI, Angela E. LEDESMA (disidencia), Mariano H. BORINSKY

**Sala II, CFP 7030/2008/TO1/CFC1 “J, RR s/ recurso de casación, reg. 1565/23, rta. 13/12/2023**

*La comisión de un nuevo delito como acto interruptor de la acción penal requiere el dictado de una sentencia firme que así lo declare. La condena adquiere firmeza independientemente de la ulterior unificación de penas con otra condena posterior.*

*En los delitos cometidos en el ejercicio de la función pública el curso de la prescripción de la acción penal se suspende respecto de todos los que hubiesen participado –sean funcionarios públicos o no-, mientras cualquiera de ellos se encuentre desempeñando un cargo público.*

*A fin de evaluar si se afectó la garantía del plazo razonable es imprescindible atender a la complejidad del caso, la conducta del imputado, la actividad de las autoridades judiciales y el análisis global del procedimiento.*

## **Voces**

DELITOS DE CORRUPCIÓN. COHECHO PASIVO. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL. ACTO INTERRUPTIVO- CONDENA FIRME. SUSPENSIÓN DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN- FUNCIONARIO PÚBLICO. PLAZO RAZONABLE. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. PRINCIPIO ACUSATORIO. IMPARCIALIDAD DEL JUEZ. AUDIENCIA DE DEBATE POR MEDIOS REMOTOS. VALORACIÓN DE LA PRUEBA.

## **Antecedentes**

El tribunal oral rechazó los planteos de nulidad de la acusación fiscal y de prescripción de la acción penal de la defensa y condenó a RRJ como autor del delito de cohecho pasivo.

Se tuvo por acreditado que RRJ en el ejercicio de la función pública como Secretario de Transporte, aceptó la promesa de pago de un millón de dólares por parte de la empresa ALSTOM, a fin de favorecerla en el proceso de licitación para la contratación de la obra del servicio ferroviario de Alta Velocidad en el corredor ferroviario Buenos Aires- Rosario-Córdoba (conocida como la licitación del TAVE). Contra dicho pronunciamiento interpuso recurso de casación la defensa.

## **Sentencia**

La Sala II confirmó la condena.

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

Prescripción de la acción penal

“...la comisión de un nuevo delito como acto interruptor de la acción penal en los términos del inciso a) del artículo 67 del Código Penal, requiere el dictado de una sentencia firme que así lo declare”.

“...la prescripción debe ser declarada en cualquier estado del proceso y, además, no corresponde atribuir capacidad interruptiva a un hecho sin que medie una sentencia condenatoria firme que así lo determine”.

“...la posición sustentada por la defensa no puede ser admitida en tanto la condena con capacidad interruptiva ha adquirido firmeza independientemente de la ulterior unificación de penas”.

“...se verifica en el caso un supuesto de condena firme que opera como causal de extinción de la acción penal en los términos del artículo 67 inciso ‘a’, CP...”.

“Sin perjuicio de ello, el Tribunal destacó que de todos modos el curso de la prescripción se encontraba suspendido en virtud de la calidad de funcionario público de [RRJ] hasta el 1 de julio de 2009”.

“...si bien la defensa alega que para que proceda dicha causal de suspensión debe probarse en el caso concreto que el funcionario tenía capacidad para entorpecer el curso de las investigaciones [...], más allá de la procedencia de dicha interpretación sobre el alcance del texto legal, no puede soslayarse que los hechos se habrían cometido en el marco de la Secretaría que se encontraba a cargo precisamente del imputado. De modo que, la presunta ausencia de capacidad para entorpecer el curso de la investigación con un hecho vinculado con sus funciones específicas en dicha área, carece de sustento desde el punto de vista objetivo...”.

#### Plazo razonable

“... la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha señalado en el precedente ‘Losicer’, que ‘el “plazo razonable” de duración del proceso al que se alude en el inciso 1, del art. 8 [CADH], constituye...una garantía exigible en toda clase de proceso, difiriéndose a los jueces la casuística determinación de si se ha configurado un retardo injustificado de la decisión. Para ello, ante la ausencia de pautas temporales indicativas de esta duración razonable, tanto la Corte Interamericana -cuya jurisprudencia puede servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales (Fallos: 318:514; 323:4130, entre otros)- como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos - al expedirse sobre el punto 6.1 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales que contiene una previsión similar- han expuesto en diversos pronunciamientos ciertas pautas para su determinación y que pueden resumirse en: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; c) la conducta de las autoridades judiciales y d) el análisis global del procedimiento (casos “Genie Lacayo vs. Nicaragua”, fallada el 29 de enero de 1997, párrafo 77 y “López Álvarez v. Honduras”, fallado el 1º de febrero de 2006; “König”, fallado el 10 de marzo de 1980 y publicado en el Boletín de Jurisprudencia Constitucional 1959-1983 en Madrid por las Cortes Generales)’ (‘Losicer’, Fallos 335:1126)”.

“...los parámetros para la evaluación del plazo razonable dependen de las características de cada caso y de sus particularidades...”.

“...el análisis de plazo razonable supone una selección fundada de los hechos relevantes y la justificación de esta ponderación debe ser expuesta de manera expresa por el juez. Además, al analizar los hechos es imprescindible atender a la complejidad del caso (que incluye un análisis de contexto de los hechos cuando así se

justifique), la conducta del imputado, la actividad de las autoridades judiciales y el análisis global del procedimiento (que supone considerar el grado de avance del procedimiento y su posible definición al momento de resolver la controversia)”.

“...el caso ha importado un complejo entramado de hechos y relaciones que el imputado habría mantenido con un grupo empresario del cual aceptó una promesa de pago para beneficiarlo en el proceso de licitación”.

“...en el contexto de complejidad que exhibe el caso, tratándose de un supuesto donde se encuentra afectado el erario público y toda vez que se ha realizado el juicio oral y público y dictado sentencia condenatoria respecto del imputado [...] en este especial entorno, no corresponde admitir el planteo de afectación del plazo razonable”.

#### Principio de congruencia

“...se observa que las circunstancias que rodearon los sucesos juzgados, como así también las calificaciones jurídicas endilgadas al imputado, fueron debidamente informadas en el transcurso de la audiencia, concretamente en la oportunidad regulada en el art. 393 del código adjetivo; quedando delimitada la pretensión del acusador”.

“Si bien es deseable que la acusación cierre definitivamente antes del juicio, no es menos cierto que en supuestos excepcionales cuando han surgido nuevas circunstancias del debate, es posible admitir que dentro del alegato final se introduzcan cuestiones que hayan sido contradichas en el juicio y la defensa tiene derecho a solicitar la suspensión del debate a fin de producir nueva prueba, rediseñar su estrategia, lo cual no ocurrió en el caso ya que no planteó qué pruebas, defensas o excepciones se vio privado de producir”.

“...no se constata una afectación a aquella garantía de orden superior”.

#### Principio acusatorio e imparcialidad del juzgador

“...no se configura en el caso la pretendida violación al debido proceso y a la imparcialidad del juzgador”.

“...la denuncia que dio inicio al caso [...] se refería a las presuntas irregularidades en el marco del proceso de licitación pública nacional convocada mediante la Resolución 324/06 del 8 de mayo de 2006. Allí, los denunciantes hicieron alusión a la licitación para la contratación de la obra para el tren de Alta Velocidad en el corredor Buenos Aires-Rosario-Córdoba y en su presentación surge que una de las hipótesis denunciadas se vinculaba con los antecedentes de la empresa Alstom en otros países

y las investigaciones que se llevaban a cabo en extraña jurisdicción por posibles pagos de sobornos”.

“En función de ello es que el fiscal realizó el respectivo requerimiento de instrucción con referencia a tales irregularidades. Si bien la defensa intenta limitar el alcance de dicho acto impulsor de la acción para excluir la posible existencia de sobornos, lo cierto es que de conformidad con lo allí expuesto, surge nítidamente en la denuncia y desde el inicio del caso que ya estaba presente la hipótesis de los sobornos con relación a Alstom”.

“...posteriormente el fiscal formuló el respectivo requerimiento de elevación a juicio y acusó en juicio por esos hechos, de modo que en el caso no se verifican circunstancias que justifiquen invalidar lo actuado por falta de impulso fiscal...”.

“En lo atinente a la nulidad de todo lo actuado desde la incorporación de la nota periodística [...] que derivó en la recolección del contrato entre CAESA y ALSTOM cabe destacar que dicho planteo también habrá de ser rechazado”.

“La defensa alega que proyecta sus efectos invalidantes al presente caso la declaración de nulidad declarada en otro proceso con relación a la pericia realizada por la División Apoyo Tecnológico de la Policía Federal Argentina sobre las computadoras de [MV] y de todos los actos producidos en consecuencia”.

“...la recurrente intenta extender los efectos de esa declaración de nulidad a la citación de testigos surgidos de los emails allí obtenidos, y a la información solicitada a Suiza como consecuencia de esas piezas procesales”.

“...en el proceso en el cual se declaró la nulidad, la invalidez recayó sobre el examen pericial realizado por personal de la Policía Federal Argentina, que impidió conocer con certeza su contenido original”.

“...la nulidad no recayó sobre el secuestro de las computadoras, y además, que la nota periodística no constituye en sí un elemento probatorio, sino que funcionó como una noticia criminis que alertaba sobre posibles sobornos y que, como tal, carece de entidad probatoria sobre las proposiciones fácticas formuladas, sino que sólo sirvió de base para la ulterior recolección de pruebas”.

Debate producido por medios remotos

“...los argumentos de la recurrente para cuestionar la realización del debate mediante el auxilio de medios tecnológicos no se encuentran fundados”.

“El uso de plataformas virtuales no necesariamente, de modo general y abstracto, afecta la oralidad y la inmediación, sino que es necesario evaluar el caso a caso, y es

preciso que se argumente y acredite alguna limitación del ejercicio de los derechos de los acusados”.

Agravios vinculados con la valoración de la prueba

*La relación de RRJ con MV*

“...el tribunal valoró múltiples elementos de prueba que demostrarían la relación entre [MV y RRJ] al menos entre los años 2005 y 2009, y concluyó que existía entre ambos un interés patrimonial común. Expuso que ello se verificó durante el período en que [RRJ] se desempeñó como Secretario de Transporte del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios de la Nación (entre el 28 de mayo de 2003 y el 1 de julio de 2009)”.

“...tuvo en cuenta que, de acuerdo con las constancias enviadas por el Ministerio de Transporte, [MV] fue designado el 31 de enero de 2005 mediante la resolución Nro. 43 como asesor ‘ad honorem’ de [RRJ] en la Secretaría de Transporte; designación que fue firmada por [RRJ]. Los jueces concluyeron que ésta fue la manera del imputado para ‘formalizar’ la intervención de [MV] en la Secretaría de Transporte que lo habilitaba para participar de las reuniones y decisiones sobre el proceso de negociación en la licitación del TAVE”.

“...los jueces valoraron que [RRJ] no pudo explicar con precisión la razón de la propuesta de [MV] para el cargo de asesor, qué rol cumplía en la Secretaría de Transporte ni qué tareas realizaba...”.

“...el fiscal general ante esta instancia [señaló] que resulta inverosímil pensar que [RRJ] desconocía la actividad y las empresas de [MV], con quien mantenía una relación personal y patrimonial, a quien designó como asesor *ad honorem*, a quien el resto del personal desplazado reconocía con autoridad en los hechos pese a no estar claras sus funciones, con quien compartió viajes vinculados a este proceso de licitación. Y concluyó el fiscal general que ‘[MV] era el hombre de [RRJ] en todo este asunto”.

“La existencia de llamadas entre la Secretaría de Transporte, CAESA, Alstom, [RRJ] y [MV] está claramente probada y de allí puede inferirse claramente la vinculación entre ellos, lo cual resulta especialmente relevante si se tiene en cuenta que durante las fechas de los llamados se llevaban a cabo actos relevantes vinculados con el proceso licitatorio”.

*Contexto de gestión del proyecto TAVE*

“La defensa, [...] intenta desligar a [RRJ] de la decisión y ubicarla en esferas políticas más elevadas. Sin embargo, en términos probatorios, se cuenta con el decreto que establecía obras indispensables para reactivar el sistema y mejorar las condiciones, lo cual no incluía un proyecto de la envergadura del TAVE que sí habilitó el imputado en el ámbito de la Secretaría a su cargo”.

“...a través de la Resolución 324/2006 de la Secretaría de Transporte, suscripta por [RRJ], se inició el llamado a licitación del Tren de Alta Velocidad; de modo que en términos jurídicos, la prueba indica que fue el imputado quien tomó la decisión de iniciar este proyecto”.

#### *Direccionamiento del proceso de licitación en favor de Alstom*

“...las críticas que esboza la defensa se realizan a partir de un recorte de las restantes consideraciones que expuso el tribunal estrictamente vinculadas con el hecho de que [RRJ] dictó una resolución que ponía en marcha un proyecto de alta complejidad técnica por fuera de los contornos delineados por el decreto 1683/2005. Este aspecto puntual que la defensora disecciona en su análisis configura el presupuesto argumental sobre el cual el tribunal se apoya para aludir a la autonomía con la que actuó [RRJ] en el proyecto”.

“...los vínculos entre la empresa que licitaba y la evaluadora, además del viaje previo a Francia de [RRJ] junto con [MV], en el marco de la gran autonomía de la que gozaba el imputado en la Secretaría a su cargo y la falta de designación específica de SYSTRA en el expediente administrativo suponen fuertes indicios de aquello cuanto sostiene el tribunal: el direccionamiento de la licitación para favorecer a Alstom, extremo que sella la suerte de las objeciones de la defensora en tanto suponen un nivel de acreditación de las conductas imputadas incompatible con la modalidad del hecho objeto de juzgamiento, a la vez que no logra demostrar una valoración arbitraria de la prueba. Los lazos, las reuniones, los llamados, los viajes, los vínculos entre las empresas están sólidamente acreditados. Las observaciones de la defensora en cuanto a la solidez de la prueba, justamente revelan el solapamiento de las conductas, los vínculos y los actos administrativos tendentes a favorecer a la empresa que participó del cohecho”.

#### *El liderazgo de Alstom sobre el consorcio Valoxia*

“...el tribunal valoró las ventajas competitivas de Alstom para señalar la forma en que fue favorecida en el proceso de licitación, que se encontraba a cargo del imputado como titular de la Secretaría de Transporte, principal impulsor del proyecto y en el que tuvo una intensa participación. Pretender afirmar que esas ventajas se encuentran divorciadas de la intervención de [RRJ] tanto el ámbito formal como

informal supone una lectura parcial y desintegrada del fallo, a la luz de todos los diversos componentes que analizó el tribunal”.

“...las ventajas de Alstom en el proceso licitatorio constituyeron la forma a través de la cual luego se consolidarían los acuerdos espurios en el ámbito de la ilegalidad”.

“...los jueces valoraron que, en función del cuadro general de vinculaciones entre empresas que tuvieron alguna injerencia en la maniobra, no quedan dudas de que ALSTOM era punta de lanza en este tipo de obras y que las otras empresas integrantes del consorcio lo sabían y respondían a su capitanía en el proceso de licitación, pues era aquella quien adoptaba las definiciones determinantes”.

#### *Suscripción del contrato de consultoría*

“...el tribunal tuvo por acreditada la hipótesis fiscal en lo referente a los distintos tramos y aspectos que configuraron la concreción del delito de cohecho. Por un lado, los jueces dieron sobradas razones para demostrar: la existencia de una relación entre [RRJ y MV] donde éste último fue designado como asesor *ad honorem* de la Secretaría de Transporte y a la vez estaba a cargo de CAESA, la empresa que suscribió el contrato de consultoría (contratos soborno); el contexto de gestación del proyecto TAVE donde sobresale la gran autonomía de [RRJ] por fuera de los contornos normativos que delimitaba el decreto del PEN 1683/05; el direccionamiento del proceso de licitación en favor de Alstom con la intervención de SYSTRA (empresa vinculada a SNFC, subcontratada por Alstom); el liderazgo de Alstom sobre el consorcio Valoxia en el proceso de licitación del TAVE, respecto del cual se destaca la directa vinculación de Alstom con Rapiví en tanto sugiere un interés previo de la empresa francesa en la realización de un tren en el mismo corredor que se proponía el TAVE y donde la firma conocía de antemano varias características del proyecto; y la suscripción del contrato de consultoría entre Alstom como líder del consorcio y CAESA, la empresa de [MV], principal asesor del imputado”.

“...con relación a este contrato, los jueces ponderaron diversos antecedentes de múltiples fuentes que dan cuenta de operatorias vinculadas con otros hechos de soborno por parte de Alstom en el mundo; el carácter ficticio de sus cláusulas (CAESA no tenía capacidad ni experiencia para llevar adelante una tarea de tal envergadura y al mismo tiempo allí se prohibía la contratación con funcionarios públicos, cuando en verdad Alstom conocía la función de [MV] en la Secretaría de Transporte); las preocupaciones expresadas por el contralor externo realizado por ADIT al expresar serias dudas sobre la identidad de los accionistas y sobre la figura del presidente de CAESA como posible prestanombre (recuérdese que se trataba de una persona jubilada de 80 años); los correos electrónicos que dan cuenta de que [MV] era quien hablaba en nombre de CAESA y quien participó de las conversaciones previas a la suscripción del contrato; el carácter genérico, amplio e impreciso de las cláusulas del contrato de consultoría y, en definitiva la acreditación del rol que cumplía [MV] para

acercar lo público a lo privado en donde CAESA constituía el canal de pago de Alstom a [RRJ], principal impulsor del proyecto”.

“...cabe concluir que el pronunciamiento impugnado ha sido sustentado razonablemente y el recurso sólo evidencia una opinión diversa sobre la cuestión debatida y resuelta (Fallos: 302:284; 304:415; entre tantos otros)”.

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

“...adhiero a los lineamientos y solución propuesta por la colega que lidera el Acuerdo doctora Angela E. Ledesma”.

“...los hechos investigados en autos se encuentran vinculados a normas de conducta que son propias de aquellos sujetos que forman parte de la estructura funcional de los poderes estatales en el sistema democrático y que afectan el normal, transparente y honesto desenvolvimiento de la administración pública y que su infracción se exhibe, además, integrando una matriz de corrupción en sus relaciones con actores de la sociedad civil”.

“...el Estado Argentino tiene compromisos internacionales asumidos al respecto, en función de haber suscripto la Convención Interamericana contra la Corrupción, la Convención Internacional contra la Delincuencia Organizada Transnacional y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción”.

“...observo correctamente abordada la cuestión vinculada a la operatividad de la prescripción de la acción penal de cara a lo dispuesto en el art. 67 CP que instituye una causal expresa de suspensión ‘...en los casos de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública, para todos los que hubiesen participado, mientras cualquiera de ellos se encuentre desempeñando un cargo público’”.

“El análisis debe ser efectuado en perspectiva de los compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino (cfr. Leyes 24.759 -Convención Interamericana contra la Corrupción de la Organización de los Estados Americanos- y 26.097 - Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción-). En esta línea, el art. 29 de la Convención ONU obliga a los Estados partes a establecer en su derecho interno un plazo amplio de prescripción para iniciar procesos y uno mayor o su interrupción cuando el presunto delincuente hubiera eludido la administración de justicia”.

“En línea con la normativa internacional, la ley 25.188 de Ética Pública introdujo modificaciones al segundo párrafo del art. 67 CP e instituyó una causal expresa de suspensión de la prescripción en casos de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública, para todos los que hubiesen participado, mientras cualquiera de ellos se encontrare

desempeñando un cargo público”.

“...la finalidad del legislador en el caso es evitar que la situación de preeminencia que puedan poseer determinados funcionarios públicos, frente a la investigación de ciertos delitos, permita la impunidad de quienes intervinieron en su ejecución...”.

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

“...no es posible controvertir que el curso de la prescripción se encontraba suspendido en autos por la calidad de funcionario público que revistió [RRJ] hasta el 1 de julio de 2009. De allí en adelante, existieron actos que interrumpieron el curso de la prescripción”.

“...en la actual redacción del art. 67 del C.P., en los casos de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública, el curso de la prescripción de la acción penal se suspende respecto de todos los que hubiesen participado –sean funcionarios públicos o no-, mientras cualquiera de ellos se encuentre desempeñando un cargo público”.

“La influencia del funcionario público tiene un sustento objetivo, esto es, que el esclarecimiento del delito pudiera frustrarse en razón de los obstáculos de hecho que genera para la investigación la presencia de un funcionario público. Esa es la razón de ser de la causal de suspensión y se funda en las características propias del acto de corrupción; lo que se busca evitar es que el funcionario, por el solo hecho de ostentar el cargo, obstaculice el accionar de las investigaciones logrando impunidad, para él y para todos los partícipes...”.

“...la causal de suspensión de la prescripción no exige para su aplicación, la comprobación de la efectiva posibilidad de que el funcionario dificulte o entorpezca la investigación, pues, por el contrario, [...] tiene un sustento objetivo y obedece a una decisión normativa de carácter fáctico, pues intenta prevenir un marco objetivo de impunidad que pudiera entorpecer la investigación, aún sin ser adjudicable al funcionario”.

“...no se observa en el caso una violación al plazo razonable-, habré de efectuar algunas consideraciones, con relación a algunas particularidades evidenciadas en el caso”.

“La celeridad en la resolución de conflictos como parte de la debida administración de justicia, resulta un requisito indispensable que debe imperar en todo proceso penal...”.

“Se debe garantizar que casos de trascendencia, en donde se encuentran juzgados graves hechos de corrupción y la afectación de bienes jurídicos que afectaron a la sociedad toda, reciban adecuada y rápida respuesta por parte del Estado. Es un deber esencial a un adecuado servicio de justicia inherente a nuestro régimen constitucional republicano (art. 1 de la C.N.)”.

“En otro orden de ideas, [...] se observa que a lo largo de todo el proceso penal se le ha garantizado al encausado los principios de oralidad, contradicción, intermediación e igualdad de armas en lo que a la incorporación, producción y discusión de la prueba respecta”.

“...la decisión del Tribunal *a quo* de dictar la condena pronunciada en orden al tipo penal finalmente dispuesto, no vulnera el derecho de defensa en juicio contrariamente a lo pretendido por la defensa”.

“En efecto, la existencia de irregularidades en el expediente de licitación, ha sido el núcleo material de la acusación, y ha sido el hecho cuya realización ha sido reprochada a los nombrados a lo largo del proceso, siendo que en la oportunidad prevista en el art. 393 del CPPN la pretensión del acusador fue correctamente delimitada”.

“Todas las pruebas autónomas e independientes reunidas en la causa permiten acreditar debidamente las circunstancias de tiempo, modo y lugar en la que se cometió del delito juzgado. Entonces, de adverso a lo sostenido por la defensa, la condena impugnada fue sustentada sobre la base de una adecuada valoración del material probatorio de cargo reunido durante el debate, a la luz de los arts. 398 y 399 del C.P.P.N. y conforme las reglas de la sana crítica racional”.

“Los hechos aquí ventilados, criminológicamente denominados ‘de cuello blanco’, comprendieron un complejo entramado delictivo que contó con la peculiar característica de un acuerdo entre los sectores públicos y privados”.

“Los perjuicios ocasionados por este tipo de espuria coalición privado/público son de toda índole, no sólo económicos, y de debilitamiento de las instituciones de la República, sino también, hacia el sentimiento del ciudadano común que ve altamente defraudadas sus expectativas en los representantes elegidos, cuyas consecuencias son invaluable”.

“En un Estado republicano (cómo el nuestro conforme lo estipula el art. 1 de nuestra Constitución Nacional) donde prima el concepto de ‘mandar obedeciendo’, el castigo –responsabilidad penal- se impone como una consecuencia, una premisa-acción de responsabilidad de los funcionarios hacia sus pares”.

“En el ejercicio de dicha obligación no se puede soslayar, cuando se juzgan episodios delictivos de la magnitud de que se trata, que no se podría construir ni, finalmente, ejecutar, un derecho penal sin hacer justicia por medio del dictado de la sentencia condenatoria que en el caso corresponde. [E]sa condena así dispuesta, constituye el más poderoso medio de que dispone el Estado para asegurar también, por fin, la inquebrantabilidad del orden jurídico, toda vez que, por definición, cuando otras medidas morales, sociales, y hasta legales no penales e incluso reglamentarias, fracasan, el derecho penal asegura, en última instancia, la coercibilidad del orden jurídico”.

“Lo que debe procurarse es que el delito cometido y sus terribles consecuencias no pase desapercibido en la comunidad y, en definitiva, sirva su juzgamiento para dejar tranquilas a las víctimas, a sus allegados, y, en definitiva, a la sociedad; a la par que la enorme reprochabilidad que quepa atribuir a los autores de este episodio de tanta gravedad, se refleje haciendo justicia por medio de la condena correspondiente”.

“Lo expuesto implica [...] el debido control de aquellos graves actos de corrupción que perturban a la ciudadanía toda, y que, cuando suceden hechos como los aquí investigados, en donde las actividades desplegadas por aquellos en quienes habían sido depositadas la protección de lo público y de la comunidad toda, turbaron esa confianza con consecuencias como las evidenciadas en el caso, se ejecute el serio y legal juicio a los responsables penales con las consiguientes condenas que en definitiva correspondan”.

### Votos

Angela E. LEDESMA, Guillermo J. YACOBUCCI, Gustavo HORNOS

**Sala IV, FTU 18325/2016/CFC1, “PP, JA y otros s/recurso de casación”, reg. 1943/23, rta. 29/12/2023**

*Corresponde el sobreseimiento de un funcionario policial imputado por el delito previsto en el art. 281 del CP ante la fuga de un detenido de una comisaría si no se probó el vínculo o connivencia del imputado con el detenido ni con los terceros autores del accionar ilícito que permitieron la fuga y el Ministerio Público Fiscal no propone pruebas dirigidas a corroborar la hipótesis delictiva.*

### Voces

SOBRESEIMIENTO. FUNCIONARIO POLICIAL. ART. 281 CP- FUGA DE DETENIDO DE COMISARÍA. PRUEBA. FALTA DE CONNIVENCIA. ACCIONAR ILÍCITO DE TERCEROS.

### Antecedentes

JAB, funcionario de la Policía de Tucumán, cumplía funciones en la gestión, traslado y alojamiento de las personas en prisión preventiva. JAB emitió una orden escrita donde se ordenaba el traslado del imputado PPJA a la comisaría “Delfín Gallo” de la Ciudad de San Miguel de Tucumán. En esa comisaría, el detenido PPJA fingió un malestar intenso y gritó hasta que el personal de la dependencia acudió a ayudarlo. En esa oportunidad, golpeó a uno de ellos e ingresaron otras personas armadas que redujeron a los policías y ayudaron a PPJA a fugarse. Por estos hechos, JAB fue

imputado por favorecimiento de la evasión de un detenido (art. 281 CP), por haber ordenado el traslado que culminó en la fuga.

El Juzgado Federal Nº 2 de Tucumán sobreseyó a JAB por el delito previsto en el art. 281 CP. La Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán confirmó la decisión. Contra ese pronunciamiento el MPF interpuso recurso de casación. Argumentó que el traslado ordenado por JAB fue un acto ilegal, ya que habría sido realizado sin una orden judicial previa y contrariando una manda del juez de la causa que disponía que el interno fuese alojado en la Unidad Penitenciaria de Villa Urquiza. Sostuvo que la fuga de PPJA no habría sido posible sin el traslado autorizado por el imputado y agregó que la evasión de PPJA. Señaló que existe una grave mora ya que el proceso se inició en el año 2016, se indagó a JAB en el año 2021 y fue sobreseído en el año 2022. Solicitó que se haga lugar al recurso, se revoque el sobreseimiento y se disponga la continuidad de la investigación.

### **Sentencia**

La Sala IV rechazó el recurso de casación interpuesto por el MPF.

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

“...corresponde memorar los hechos por los cuales fuera imputado [JAB]”.

“En el acto procesal previsto en el art. 294 del C.P.P.N., al acusado se lo indagó por ‘...el hecho de haber [...] favorecido a la evasión del detenido [PPJA] el día 08 de septiembre de 2016 de la Comisaría de Delfín Gallo, donde se encontraba alojado el nombrado en condición de detenido, [...] sin la orden del Juez Federal a cargo del detenido, desobedeciendo a un funcionario público en el ejercicio legítimo de sus funciones’”.

“...el imputado dijo que él dio la orden, el 29 de agosto de 2016, para que [PPJA] fuese alojado en la comisaría de Delfín Gallo. Al respecto manifestó: ‘Allí culminaba mi tarea, y la comisaría de Delfín Gallo quedaba a cargo de la custodia de [PPJA]. También, desde que [PPJA] fue alojado en Delfín Gallo hasta que se fuga el día 8/9/2016, yo en todo ese tiempo desconozco la actividad en relación a [PPJA], de la custodia del mismo y del accionar del personal de dicha comisaría. Entonces, yo nunca podría, en tantos días que estuvo detenido [PPJA] en Delfín Gallo, haber facilitado la fuga de [PPJA], porque no estaba a mi cargo’”.

“El juez a cargo del Juzgado Federal Nro. 2 de Tucumán explicó que el tipo penal contenido en el art. 281 C.P. requiere que entre la conducta desplegada por el sujeto activo y el hecho de la evasión haya mediado una relación de causalidad y que, en el sub examine, no mediaba tal nexo entre la acción realizada por [JAB] y la fuga del detenido respecto del cual aquél ordenó el traslado”.

“...resolvió que el traslado ordenado por el imputado había sido reglamentario; pues, argumentó que corresponde al departamento judicial de la Policía de Tucumán coordinar con las dependencias donde se alojarán a los detenidos o los eventuales traslados de los mismos entre las distintas unidades de acuerdo a los cupos”.

“...evaluó que ‘... [JAB] habría actuado dentro de la órbita de sus funciones. Ello, conforme surge del art. 54 de la Ley Provincial N° 3656, el cual establece: ‘El departamento Judicial (D.5) tendrá a su cargo las funciones de planeamiento, organización, control y coordinación de las tareas de policía judicial que ejecuten las unidades operativas y de orden público’...”.

“Por ello, decidió sobreseer a [JAB] y, posteriormente, tal temperamento fue confirmado por la Cámara Federal de Tucumán. [E]sa judicatura entendió que el obrar del imputado se encontraba permitido, no mediaba relación de causalidad entre su accionar y la fuga y [...] tampoco podía probarse en el caso que existiera el elemento subjetivo que requiere el tipo del art. 281 C.P”.

“En cuanto a la juridicidad de la conducta de [JAB], señaló: ‘La Ley N° 24.660 de ejecución de la pena establece en su artículo 7, apartado III, que el director general de régimen correccional tomará las decisiones operativas respecto al traslado del interno a otro establecimiento de su jurisdicción; y se requiere autorización judicial sólo cuando sea hacia otra jurisdicción. Su artículo 72 dispone que el traslado del interno de un establecimiento a otro deberá ser comunicado de inmediato al juez de ejecución o juez competente’”.

“...manifestó que advertía que el acusado infringió la manda que lo obliga a dar inmediato aviso al juez sobre la dependencia donde había alojado al interno; pero que, en lo restante, no excedió sus funciones de modo alguno”.

“...en cuanto al nexo de determinación apuntó que la omisión señalada en el párrafo que antecede ‘...no lesionó el bien jurídico protegido por la norma imputada, en tanto el accionar de [JAB] no fue la causa directa de la evasión o fuga. [T]al como afirmó el juez de instrucción en su sentencia, la falta de aviso no es demostrativa del nexo causal entre la conducta de [JAB] y la evasión de [PPJA]’”.

“...estimo que deben efectuarse algunas aclaraciones previas con relación a la valoración probatoria que debe efectuarse en la etapa procesal de instrucción”.

“...como he señalado con anterioridad, para dictar un sobreseimiento debe existir una certeza negativa respecto de la hipótesis acusatoria: el hecho no debió haber ocurrido, no debe constituir un delito o bien la persona imputada no debe haber sido quien lo cometió. También procede cuando el juez estima concluida la investigación y no encuentra motivos para procesarla. De esta manera el estado de inocencia puesto en duda por el Estado, recupera la certitud originaria, obteniéndose así el justo equilibrio entre el interés de la sociedad y el individual, tutelados simultáneamente mediante los actos que se agotan en aras de esa garantía...”.

“Llegado el momento de resolver, advierto que en estos autos aún no se ha concluido la investigación que precisa el hecho bajo examen o alcanzado una certeza negativa de modo tal que resulte procedente el dictado del sobreseimiento”.

“...en punto al primer párrafo del art. 281 C.P., no se ha procurado prueba que permita evidenciar que [JAB] conociese que [PPJA] podría fugarse por el traslado que él ordenó”.

“...no advierto de los autos que exista, de mínima, una pesquisa para determinar, por ejemplo, que [JAB] haya efectuado el traslado de [PPJA] a la comisaría de Defín Gallo con la finalidad de coadyuvar a su evasión desde la misma”.

“...ello se traduciría en que, si [JAB] efectuó el traslado de un detenido a una unidad de detención diferente a la que había ordenado el juez de la causa y sin darle la debida noticia (cfr. art. 72 de la ley 24.660), debiera hacerse cargo del delito de favorecimiento de evasión con independencia de los elementos subjetivos del tipo”.

“...se encuentra fuera de discusión que [JAB] ordenó el traslado de [PPJA] a una comisaría para continuar allí con su prisión preventiva; pues, no es solo de la acusación del representante del Ministerio Público Fiscal de donde ello surge, sino que así lo reconoció el propio imputado en su indagatoria”.

“...cabe destacar que la misma judicatura a quo reconoció que ‘...no escapa la atención de este Tribunal que se omitió dar inmediato aviso al juez sobre la dependencia donde fue alojado [PPJA]...’; lo que deja entrever una posible infracción al art. 72 de la ley 24.660 por parte de [JAB]”.

“...de la descripción de la fuga que originó la investigación surge que habrían ingresado dos personas a la comisaría -no se especifica si existieron investigaciones para dar con aquéllos o cómo fue que pudieron entrar a la misma- para sacar al prófugo de esa dependencia policial mediante violencia y amenazas a los oficiales”.

“No debe perderse de vista que en la especie se encuentra bajo investigación un agente policial -sin perjuicio de otros que a posteriori puedan determinarse- que se hallaba en el desempeño del cargo y que [...] aplican las estrictas normas que rigen en materia de control del ejercicio de la función pública”.

“...la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción estipula que, con objeto de combatir la corrupción, ‘cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, promoverá, entre otras cosas, la integridad, la honestidad y la responsabilidad entre sus funcionarios públicos’ (art. 8.1). Temperamento que se fortalece a la luz del art. 2 de la Ley de Ética Pública (ley 25.188), en cumplimiento de la manda derivada del art. 36 C.N.”.

“...lo cual obliga que se investigue en detalle la posible responsabilidad de [JAB] y de otros funcionarios públicos en la evasión de [PPJA] [...] con particular premura.

[C]orresponde poner de resalto que, con meridiana profundidad, el recurrente explicó la grave mora procesal que ha existido en estos autos”.

“...el trámite de la causa lleva a la fecha más de 7 años, lo que implicó que, incluso, la prescripción de la acción penal [...] incoada contra [PPJA] por la evasión”.

“...la resolución conlleva un error in procedendo (cfr. art. 456, inc. 2°, C.P.P.N.) que importa la necesidad de [...] su revocación; pues, el sobreseimiento dictado prescindió de alcanzar la certeza negativa en cuanto a un posible obrar penalmente reprochable por parte de [JAB] y, a la par, resultó prematuro de cara a la necesidad de producir prueba, tanto en relación al nombrado como frente a otros posibles responsables”.

“...propongo [...] hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal, revocar la resolución recurrida, y remitir la presente causa al tribunal a quo para que continúe el trámite del proceso con celeridad...”.

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

“...el remedio incoado no evidencia la arbitrariedad postulada”.

“...el a quo señaló que no se incorporaron elementos de convicción con posterioridad al dictado de la falta de mérito, de fecha 5 de abril de 2022, que permitan sostener la acusación dirigida contra [JAB]”.

“...el tribunal de grado advirtió que no se habían reunido pruebas que demuestren razonablemente la existencia de una relación de causalidad entre el accionar del acusado y la posterior evasión de [PPJA], acontecida tiempo después”.

“...el resolutorio remarcó que tampoco se había recabado prueba suficiente para tener por configurado indiciariamente [...] el dolo que demanda la figura penal o en particular, el conocimiento y la voluntad del encartado direccionada al favorecimiento de la fuga de la Comisaría de Delfín Gallo a consecuencia de su traslado”.

“...el acusador público no ha propuesto medidas de prueba adicionales y novedosas que se avizoren útiles para abonar su pretensión contraria al sobreseimiento arribado que permitan, en definitiva, denotar el alegado carácter prematuro o irrazonable”.

“...el decisorio impugnado [...] se sustenta en la valoración conjunta y concordante de los elementos acollarados en la pesquisa que, atendiendo el tiempo insumido y la falta de medidas novedosas, no es eficazmente puesto en tela de juicio por el impugnante”.

“...la invocación de compromisos internacionales en materia de corrupción no supe la inexistencia de elementos de cargo ni la falta de postulación de medidas conducentes para quebrar el estado de inocencia que asiste al imputado”.

“...el razonamiento efectuado en la decisión puesta en crisis importa una correcta interpretación del derecho vigente, a la luz de los elementos colectados en la pesquisa, motivo por el cual considero que la resolución impugnada se encuentra adecuadamente sustentada y los agravios solo evidencian una opinión diversa sobre la cuestión debatida y resuelta [...]; decisión que cuenta [...] con los fundamentos jurídicos mínimos, necesarios y suficientes, que impiden su descalificación como acto judicial válido...”.

“...propongo al Acuerdo rechazar el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal...”.

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

“Por compartir, en lo sustancial, las consideraciones expuestas por el distinguido colega preopinante, doctor Javier Carbajo, adhiero a la solución propuesta en su voto”.

“El representante del Ministerio Público Fiscal no brindó [...] razones suficientes que posibiliten refutar lo resuelto en las instancias previas, ni propuso la realización de medidas de prueba pendientes, o aportó algún elemento que permita advertir que lo resuelto por el juez de primera instancia y confirmado por los jueces de la instancia precedente, resulte errónea interpretación y aplicación de la ley sustantiva. De la lectura de la resolución recurrida tampoco se advierte un déficit de fundamentación que conlleve su desconsideración como acto jurisdiccional válido”.

“...allí se brindó debido tratamiento a los agravios esgrimidos por la parte recurrente en su recurso de apelación, sin que se aprecie un apartamiento palmario al derecho aplicable conforme las constancias de la causa”.

“... [JAB] ordenó el traslado del detenido [PPJA] el 29/08/2016 –luego de recibir un oficio del señor juez federal competente mediante el cual solicitaba que se le informe sobre los cupos existentes en las comisarías ‘Delfín Gallo’ o Seccional N° 13- y su fuga se produjo el 08/09/2016, merced a la irrupción de terceras personas que mediante la violencia desplegada sobre el personal policial de la Comisaría ‘Delfín Gallo’, permitieron lograr la evasión en cuestión”.

“...[JAB] podía disponer de la ubicación de los detenidos en el marco de su circunscripción (cfr. Dictamen de la Asesoría Legal del Departamento de la Policía de Tucumán emitido a partir del requerimiento cursado por el señor juez federal interviniente, que fuera evaluado en ambas instancias). Debe ponerse de resalto [...] que [JAB] ordenó realojar al detenido en uno de los dos (2) sitios que ese día - 29/08/2016- el magistrado le ordenó que le informara sobre los cupos disponibles

allí; situación que torna verosímil la explicación brindada por el nombrado en su declaración indagatoria, en cuanto a que ello le permitió inferir que el magistrado podría querer que se alojara a [PPJA] en uno de esas dependencias puntuales”.

“...no se advierte la relación entre la imputación dirigida contra [JAB] -concretamente la orden de traslado dispuesta en el marco de sus atribuciones regladas- y el accionar ilícito de desconocidos que irrumpieron en la mencionada comisaría local y mediante el uso de la violencia sobre el personal policial de la dependencia –que no estaba a cargo del imputado y que debía velar por la custodia del detenido-, permitieron la fuga de [PPJA]. Cabe reseñar que [PPJA] luego fue [...] detenido, aunque posteriormente sobreseído [...] por prescripción de la acción [...] temperamento que no ha sido recurrido en esta instancia”.

“...el actuar del imputado dentro de las facultades regladas no puede encuadrarse dentro de un tipo legal, si no se demuestra algún vínculo o connivencia con los autores de la posterior fuga”.

“...la parte recurrente no ha brindado razones con entidad suficiente para conmover lo resuelto y tampoco ha aportado en sus presentaciones, medidas de prueba pendientes de realización, elementos novedosos ni argumentos válidos que permitan superar el estado de probabilidad negativa de la hipótesis imputativa formulada contra [JAB]...”.

“La sentencia impugnada constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas de la causa [...] sin que los embates del recurrente conmuevan el temperamento debidamente seguido por la cámara de apelaciones. La decisión recurrida cuenta [...] con los fundamentos jurídicos mínimos, necesarios y suficientes, que impiden su descalificación como acto judicial válido...”.

“...la doctrina sobre la arbitrariedad posee un carácter estrictamente excepcional y exige [...] que medie un apartamiento inequívoco de las normas que rigen el caso o una absoluta carencia de fundamentación...”.

“...corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal...”.

### **Votos**

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

## 6. VIOLENCIA DE GÉNERO

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

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

### **Voces**

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

### **Antecedentes**

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

### **Sentencia**

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

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

“...con miras a resguardar la intimidad de la víctima, conforme lo ampara el art. 5to., inc. ‘c’ de la ley 27.372, se la mencionará con sus iniciales ‘N.E.P.’ o simplemente

como 'P'; y, para simplificar, a la Dirección de Asistencia de Personas Bajo Vigilancia Electrónica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, se lo denominó con las siglas DAPBVE o "Dirección".

"...el tribunal oral realizó un profuso análisis de la jurisprudencia de la CIDH y de convenciones internacionales que fueron incorporadas por nuestra legislación acerca de la violencia contra las mujeres (conf. Convención Belem do Pará, Convención Interamericana de Derechos Humanos, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) –aprobada a través de la Ley 23.179-, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y la Ley 26.485)".

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

"...versión brindada por la víctima N.E.P-, cabe reseñar su declaración en cuanto dijo que 'todo esto' comenzó el día que 'el señor' [...] se presentó en su domicilio para colocarle la pulsera. Que al día siguiente de la colocación el aparato de monitoreo sonaba. Habló con una persona de 'monitoreo' que le dijo que había un desperfecto. Ella preguntó si podía deberse a que se había bañado pensando que si se mojaba podía traerle algún conflicto, pero no era eso si no que la pulsera estaba floja [...]. Que se le informó que se le enviaría un técnico. Retomado con su relato señaló que el sábado 27 de febrero [...] llegó el técnico. Ella estaba durmiendo, le pidió que la esperara para cambiarse, se puso un short y lo atendió en el comedor. Sus hijos dormían; él le dijo 'esto está flojo' y mirándola a la cara agregó '¿no te la quisiste sacar no?'. Ella respondió que 'no pensaba hacer eso, que cómo iba a querer sacársela después de haber luchado tanto para poder estar en su casa con sus hijos; ¿qué me está diciendo, usted sabe todas las cosas que yo pasé?'. El hombre agarró unas pinzas que tenía, lo sacó, lo ajustó y le dijo que lo acompañara que le iba a explicar el perímetro que tenía para movilizarse. [E]lla le comentó que tenía miedo, que era su primera vez detenida y con una pulsera y que desconocía las reglas. Así la acompañó hasta el fondo de la casa [...] y le mostraba los perímetros hasta donde podía caminar al tiempo que poniéndole la mano en el hombro e insinuándole cosas le decía '¿y vos estás sola che?', como con confianza. Que ella no es una persona confianzuda y se maneja con respeto. Le respondió que sí, que estaba sola [...]. Que el hombre le hizo firmar un papel y se fue. Que el domingo, 'de nocecita, tarde noche', estaba tomando mate con el Sr. [K], [...] y una de sus hijas. Sus otras hijas estaban viendo televisión. Que vio como paraba un auto, que era él, que se bajó con una carpeta y un papel en la mano. La saludó y le dijo que faltaba firmar un papel. Le preguntó ¿por qué si yo ayer te firmé un papel, otro más? El hombre insistió que había quedado uno sin firmar y cuando ella se acercó a un portón cortito él le dijo

‘no, no vení acompañame hasta el auto’ [...]. [S]e negó y le hizo saber que su situación de arresto no le permitía salir de la puerta para allí pero él le dijo ‘vos quedate tranquila, que no pasa nada yo estoy en esto y estoy con vos, si llaman yo sé lo que tengo que responder’. Que [...] salió, fue al auto y cuando abrió la puerta pensando que agarraría algo del auto, le dijo que se subiera. Ella preguntó si era necesario que suba y él le respondió ‘tenés que subir, esto es fácil haces lo que yo te digo o volvés adentro’. Le refería ‘yo sé lo que vos, hacías’, que no se hiciera la tonta, que sabía de lo que trabajaba antes [...] y ahí mismo le dijo que le tenía que hacer un sexo oral. Ella le preguntó las razones por las que le hacía esto [...] pero le repitió que ‘si no lo haces acá falta una firma y pongo lo que yo quiera en el papel y vos volvés adentro; y bueno, no sé, qué quiere que le diga señor fiscal, a mí me invadió el miedo, yo siempre fui una persona que tuvo mucho miedo, después de todo lo que pasé, no fue fácil para mí ese momento’, sobre todo sabiendo que sus hijos estaban adentro [...]. [E]ntonces pasó lo que pasó, habrá durado diez o quince minutos, no lo pudo precisar, aunque sí dijo que fue rápido [...] era una situación horrible. [A]sí fue su primer hostigamiento, su amenaza y se fue. Que eso no fue nada, porque ‘volvió a venir otro día y volvió a hacer lo mismo y me obligó otra vez a que se lo hiciera, entonces yo esa vez le dije que ya se terminaba que ya basta, que yo no tenía por qué hacer eso, porque yo no había cometido ningún delito para que él me estuviera haciendo eso’. [E]sa noche que le ‘pasó eso’ estaba su amigo esperándola para tomar mate; que pasó derecho al baño para lavarse la cara, mojarse, ya que estaba muy muy mal; que una de sus hijas entró le preguntó si le pasaba algo, si estaba mal. Ella lo negó, trató de reponerse y salió para seguir tomando mate con su amigo, [...]. Que este hombre luego apareció otro día en la semana [...]. Otro día la obligó a subir otra vez al auto, era de día, sus hijas habían ido a comprar y la ven bajar del auto, entonces su hija mayor le dice “¿qué pasa con ese tipo? Algo está pasando, y yo le digo no pasa nada hija, quedate tranquila; -sí, algo te está pasando- y yo no le quería contar’. Luego se presentó otra noche en la que estaban comiendo. [E]lla estaba sentada a la mesa con un amigo de su hijo, sus hijos y vio que él paró con el auto. [S]e dio cuenta que era él, dado que era el primer auto con el que había ido a colocarle la pulsera, un auto gris largo. Que bajó el vidrio, ella se quedó dura y como se quedó dura su hija le preguntó qué le pasaba. Ella le respondió ‘no, es que vino devuelta a buscarme’. Que su hija salió le preguntó a quién buscaba y tras responderle que la buscaba a ella (por la testigo), su hija le dijo que estaba comiendo, ocupada ‘no está, así que tomátelas’. Que se generó una discusión: él le dijo que no lo amenazara, que no se hiciera la canchera [...]; que el amigo de su hijo también le refirió ‘flaco tomátelas, no estés molestando’; que su hija le ‘saca fotos a la patente o le filma, algo así’, tras lo cual le dijo ‘ya se van a enterar ustedes de mí, ya van a ver lo que les va a pasar’ [...]. Que su hija le dijo que este hombre la estaba amenazando y que ella ya había pasado por esto. Entonces le contó a su hija ‘si, pasó esto, [...] y yo allá adentro no voy a volver, porque yo tenía decidido en mi vida que si yo tenía que estar de vuelta adentro de la cárcel yo me iba a sacar la vida, yo no iba a volver y era muy injusto lo que él me estaba haciendo porque yo no lo conocía a él, a mí me lo mandó gente a ponerme la pulsera, es lo único que yo sé de él, yo no lo conozco a él’. Contó que tras ello, su hija [...] le dijo ‘ahora vas a llamar al Ministerio’

y 'le vas a decir que te está amenazando que te está haciendo lo que vos me estás contando y yo le dije que no, porque no me van a creer por mis antecedentes, por mis cosas (...), quiero decir a lo que yo trabajaba y tenía mucho miedo'. [...]. [A]l otro día, temprano, la llamó una mujer a quien le dijo 'que había pasado algo grave, yo no quería contarlo, que prefería dejarlo así y ellas me dijeron no, en una hora estamos en tu casa'. Y así sucedió. Señaló que a su casa llegaron en una hora y que le costó mucho contárselo a ellas. Eran tres mujeres [...]. Les contó todo lo que había pasado; ella no recordaba el nombre entonces le mostraron una foto en un celular y le preguntaron si era esa persona. Ellas le contaron que era un compañero y le dijeron tenía 'que denunciar esto y yo les dije no me van a creer, (...) tomé fuerza más que nada porque mi hija me abrazó y me dijo mamá tenemos que ir a denunciarlo sí o sí y me lo habían también propuesto las chicas, la gente del ministerio que había ido, y bueno lo hice, fui y lo hice y conté, conté todo lo que le estoy contando a Ud. ahora y fue así'".

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

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

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

"...en el momento de la colocación de la pulsera estaban sus hijas en su casa [...]. Sobre el 'manoseo de sus piernas' refirió que sus hijos no lo vieron, que estaban durmiendo; y que, su hija exhibió las fotos que le tomó al auto con la patente cuando fueron a hacer la denuncia con personal del Ministerio de Justicia".

"...si fueron dos o un solo abuso, N.E.P. aclaró que 'la primera amenaza fue cuando me hizo subir al auto, ese domingo a la noche, me obligó a hacerlo, lo hice, cuando volvió a la semana de vuelta fue lo mismo, pero era de día, eran las cinco de la tarde, mis hijas venían de comprar por el campo caminando todas juntitas y el señor pretendía que yo me subiera arriba de él en plena luz del día en lo cual yo le dije vos

estás loco, esto se terminó, basta, no me tenés porqué hacer esto, no me lo merezco porque no hice nada yo para que vos me hagás esto, eso fue lo que pasó la segunda vez”.

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

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

acá hay algo raro'. Que su madre le dijo 'me está amenazando, me dijo que yo rompí la pulsera y yo no rompí la pulsera', que 'él va a decir al Ministerio que yo rompí la pulsera y yo no hice nada' que 'me amenaza que quiere que yo le haga cosas porque sino me dice él va a decir al ministerio de que yo rompí una pulsera y él dice que a mí nadie me va a creer porque yo soy una puta, perdón'. Que ella decidió salir con su amigo, atendió al muchacho quien le dijo que buscaba a su madre y le dijo que no se haga la pelotuda y que salga. Que se generó una discusión y este hombre le exhibió un papel donde decía que había un desperfecto técnico con la firma de su mamá y luego otro que decía que se la había arrancado y que 'yo muestro esto y le cago la vida a tu mamá total quien le va a creer si tu mamá es la presa no soy yo, yo trabajo para el Ministerio así que decile a tu mamá que salga'. Que la discusión siguió con amenazas de él y avisando ella que llamaría al Ministerio. Que una de sus hermanas le había sacado fotos al auto. El muchacho se subió al auto y se fue. Tras ello su madre le dijo que tenía miedo [...]. Ella no tenía miedo, le aconsejó llamar inmediatamente al Ministerio para contar lo que le estaba pasando [...]. Llamó, la atendió un muchacho ahí de Monitoreo porque no estaban las chicas ahí ese día. Que al día siguiente estas chicas llamaron a su madre y la llevaron a hacer la denuncia Que por eso su madre hizo la denuncia y habló, porque ella se lo pidió (...) dijo que su madre no manipuló el aparato...".

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

"...en atención a lo relatado por [NEP] acerca de que [AFV] había ido a su domicilio el día anterior a su denuncia, solicitó al centro de monitoreo y al área logística que se fijaran si se le había encomendado una visita técnica al domicilio de [NEP]. Fue informado que `no se había encomendado ninguna visita técnica a ese domicilio, salvo la colocación del dispositivo en el mes de febrero de 2019 y luego una visita técnica por una apertura, pero en las fechas en las que [NEP] había informado que [AFV] había concurrido no se había encomendado ninguna visita técnica para revisar el dispositivo o alguna otra acción. Por otro lado, del área de 'Monitoreo' surgió que el dispositivo de vigilancia electrónica que [NEP] tenía implementado [...] y que cuando revisaron en los registros de stock y salidas asignadas al personal técnico de la dirección [AFV] era quien las tenía en su poder`. Información que puso en conocimiento del juzgado instructor".

"...tanto el centro de monitoreo como el equipo logístico pudo observar en relación a las tobilleras - asignadas a [AFV]- que se activaron en el domicilio de [NEP] en fechas

y horarios en las cuales no se le había comisionado al nombrado ninguna tarea laboral”.

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

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

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

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

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

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

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

“...las declaraciones del personal de la Dirección de Asistencia de Personas Bajo Vigilancia Electrónica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación que tuvieron inmediata intervención y abordaron a la víctima ni bien realizada la denuncia, resultaron [...] clarificadores ya que ilustraron acerca del funcionamiento de esa Dirección en lo que hace a la labor, operatividad y manejo del personal encargado de colocar y verificar el funcionamiento de las pulseras electrónicas.

Extremos [...] que permitieron acreditar el plan diseñado por [AFV] con miras no solo a abusar sexualmente sino para manejarse impunemente”.

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

“...el informe de fs. 28/30, encontró respaldo en el testimonio de quien lo suscribió, en el registro de uso interno de asignación de tareas al personal técnico de la DAPVE [...], en el extracto de la empresa Surely prestataria privada de servicio de vigilancia electrónica [...], en el resumen del registro de alertas de sistema de monitoreo electrónico [...] y en la nómina de pulseras asignadas a personal de esa Dirección [...]. Ello, constituyó un elemento cargoso que le otorgó [...] sustento al relato de la víctima. Esa pieza, en conjunto con el resto de la prueba, habilitó a tener por cierta la real ocurrencia de los hechos y la responsabilidad penal de [AFV] como autor...”.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### **Votos**

Mariano H. BORINSKY y Juan Carlos GEMIGNANI

Sala IV, FSA 17184/2015/CFC1 “G, M y otros s/ recurso de casación”, reg. 333/23.4, rta. 30/3/2023

*No procede el sobreseimiento de agentes del Servicio Penitenciario Federal imputados en un caso donde se investiga la posible comisión de hechos de violencia institucional cometidos contra una mujer privada de su libertad si la sentencia no se enfoca desde una perspectiva de género que tenga en cuenta las condiciones de vulnerabilidad de las mujeres reclusas. El fallo debe abordar el problema sobre la base normativa y los principios regulados en los instrumentos internacionales relacionados con la violencia contra la mujer.*

### **Voces**

AGENTES DEL SERVICIO PENITENCIARIO- VIOLENCIA INSTITUCIONAL- SOBRESEIMIENTO- MUJER PRIVADA DE SU LIBERTAD- INSTRUMENTOS INTERNACIONALES- VIOLENCIA CONTRA LA MUJER.

### **Antecedentes**

Una mujer privada de su libertad (M.S.G) en el Complejo Penitenciario Federal NOA III de la provincia de Salta denunció que fue golpeada por G.M., jefa de requisita del Complejo y por otras agentes penitenciarias en el mes de Septiembre de 2015.

En su denuncia explicó que al día siguiente de la golpiza no la sacaron de su celda para ir a desayunar ni tampoco a recreación. Agregó que posteriormente la intentaron llevar a su celda y como se resistió a ingresar, la volvieron a golpear. A la denunciante se le realizaron informes médicos donde fue constatado que presentaba hematomas, escoriaciones y heridas en distintas partes del cuerpo. En su declaración testimonial M.S.G. ratificó la denuncia realizada y se constituyó como parte querellante en la causa. El juez de instrucción citó a prestar declaración indagatoria a G.M. y a las restantes imputadas y dictó su procesamiento sin prisión preventiva por considerarlas autoras penalmente responsables del delito de severidades (art. 144 bis, inc. 3 del CP). La Sala II de la Cámara de Apelaciones de Salta dispuso el sobreseimiento de las nombradas por los hechos que fueron acusadas. Contra esa resolución la Defensoría de Víctimas de Salta interpuso recurso de casación. Señaló que la denuncia de la víctima fue corroborada con prueba documental y testimonial adjuntada en la causa y que la resolución recurrida no tuvo en cuenta los deberes de garantía del Estado argentino ante casos de violencia institucional que afectan a las mujeres. Solicitó se haga lugar al recurso de casación, se revoque el sobreseimientos

de G.M. y del resto de las imputadas y se las procese como coautoras del delito de vejaciones (art. 144, inc. 3° del CP).

### **Sentencia**

Se hizo lugar al recurso de casación interpuesto por la Defensoría de Víctimas de Salta y se revocó la resolución recurrida.

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

“...se investiga en la presente causa la denuncia formulada por [M.S.G.], alojada en el Pabellón 3B del Complejo Penitenciario Federal NOA III dependiente del Servicio Penitenciario Federal, quien expresó ante la Fiscalía Federal N° 1 de Salta que la jefa de requisa [G.M.], las jefas de turno [G.] y [R.], la jefa de internas [B.], las celadoras de pabellón [G.] y [G.], el personal de requisa [G.], [J.R.], [G.], [C.], [L.] la inspectora [C.] y otras personas que no pudo reconocer, la habían golpeado en dos oportunidades.”.

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

“...el Poder Judicial tiene la obligación de tomar decisiones que tengan por objeto evitar

mortificaciones y padecimientos innecesarios a las personas detenidas en violación a los Derechos Humanos, de cuya producción el Estado sería responsable ante la Comunidad Internacional.”.

“...la Corte Interamericana de Derechos Humanos afirmó que ‘el Estado se encuentra en

una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un control o dominio total sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia. En este particular contexto de subordinación del detenido frente al Estado, este último tiene una responsabilidad especial de asegurar a aquellas personas bajo su control las condiciones

que les permitan retener un grado de dignidad consistente con sus derechos humanos inherentes e inderogables’ (Caso “Caesar Vs. Trinidad y Tobago”, párr. 97, sentencia del 11 de marzo de 2005).”.

“...la solución que corresponde adoptar como consecuencia de la interpretación armónica de la normativa vigente desde la Constitución Nacional, a la luz de la

normativa internacional de rango constitucional [...] es la que se corresponde con el adecuado compromiso asumido por nuestra Nación Argentina en aras de evitar la tortura o penas y tratos crueles, inhumanos o degradantes para los detenidos.”.

“...los hechos como el aquí denunciado, exigen a los juzgadores extremar los recaudos al momento de valorar las distintas pruebas incorporadas a la causa, en virtud de las

condiciones particulares de doble vulnerabilidad en la que se encuentra la víctima.”.

“...el análisis del fallo [...] debe formularse desde una perspectiva igualitaria de género que tenga en cuenta los alcances de los derechos mujeres, en particular la violencia estructural y las prácticas discriminatorias contra la mujeres que se profundizan en casos de poblaciones vulnerabilizadas -como son las mujeres recluidas, las mujeres jóvenes,

en fin todas las mujeres privadas de su libertad-.”.

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

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

“...el artículo 9 dispone expresamente: ‘Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer (...) En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia ... por... privación de su libertad’.”.

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

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

“...a la luz de los elementos probatorios concretos obrantes en la causa se advierte que los argumentos desplegados por el tribunal “a quo” son insuficientes para revocar el procesamiento dispuesto y sustentar el sobreseimiento.”.

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

“...lo referente a la confusión de la denunciante respecto de la fecha en la que ocurrió

uno de los hechos de violencia porque, si bien es cierto que [M.S.G.] dio una fecha distinta en un comienzo, las imputadas sabían cuál era el hecho que se les endilgar [...] pues se trató de un relato preciso y coherente con las circunstancias que lo rodearon.”.

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

“...corresponde concluir que el tribunal “a quo” no ha confrontado debidamente

el plexo probatorio en orden a fundar un temperamento liberatorio; omitiendo ponderar circunstancias relevantes en el análisis del contexto de producción de los hechos.”.

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

“Por compartir, en lo sustancial, las consideraciones formuladas por el colega que lidera el acuerdo, Dr. Gustavo Hornos, en las particulares circunstancias relatadas en su ponencia, adhiero a la solución propuesta, sin costas en la instancia (arts. 530 ccdtes. del CPPN)”.

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

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

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

“...la resolución se sustentó en una fundamentación aparente y por ello, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la Defensoría Pública de Víctimas asistiendo a [MSG] -querellante en autos-, anular la decisión recurrida y

reenviar a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento bajo los parámetros esbozados...”.

### **Votos**

Gustavo HORNOS, Javier CARBAJO, Mariano H. BORINSKY.

**Sala IV, FLP 21546/2017/TO1/16/CFC5 “C, RE s/ recurso de casación”, reg. 813/23, rta. 23/6/2023**

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

### **Voces**

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

### **Antecedentes**

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

### **Sentencia**

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

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

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

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

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

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

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

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

“...la prueba contextual no es un elemento de menor importancia. El contexto de un hecho, si bien aisladamente no lo acredita, es útil para brindar al suceso imputado el adecuado marco fáctico y jurídico. No se puede probar un hecho sin atender a su contexto de producción, el que proporcionará algunos extremos fácticos importantes al momento de recrear el hecho en su conjunto...”.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

“...el cuerpo del delito es el conjunto de elementos materiales cuya existencia induce en el juez la certidumbre de la comisión de un hecho delictuoso. Así, los elementos del cuerpo del delito se podrían clasificar en ‘corpus crimini’ –la persona u objeto sobre los cuales recayó el acto delictivo-, ‘corpus instrumentorum’ –instrumentos o medios utilizados por el autor para cometer el hecho- y el corpus probatorium – huellas, rastros y vestigios dejados por el imputado en la comisión del hecho-...”.

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

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

### **Votos**

Javier CARBAJO, Gustavo HORNOS y Mariano H. BORINSKY

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

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

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

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

### **Voces**

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

### **Antecedentes**

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

Se estableció que, con anterioridad al festejo, la denunciante había sido acosada sexualmente por el sargento BAA –Subinspector del NIB-, que al perpetrarse el abuso sexual se encontraba presente JMV-quien la había convocado a la habitación- y que con posterioridad los involucrados le enviaron mensajes y JMV intentó modificar el relato de otros testigos. No obstante, el tribunal de juicio absolvió a BAA por los delitos de acoso sexual a un inferior y encubrimiento agravado, y a JMV por el delito de abuso sexual agravado por la pertenencia del autor a una fuerza de seguridad y

por haber sido perpetrado en ocasión de sus funciones; y condenó al Estado Nacional-Ejército Argentino- a abonar a la actora civil la suma de ciento cincuenta mil pesos (\$ 150.000), en concepto de indemnización por daño psicológico y moral. Contra dicha decisión interpusieron recursos de casación el Ministerio Público Fiscal y el Estado Nacional.

### ***Sentencia***

La Sala III hizo lugar parcialmente al recurso del Ministerio Público Fiscal, por mayoría, anuló la absolución de BAA en orden al delito de acoso sexual a una inferior, y por unanimidad, anuló la absolución de JMV por el delito de abuso sexual simple, agravado por la pertenencia del autor a una fuerza de seguridad y por haber sido perpetrado en ocasión de sus funciones, todos cometidos en perjuicio de MSC. Confirmó la condena al Estado Nacional a abonar una indemnización a la víctima.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

“...las falencias antes expuestas permiten concluir que el pronunciamiento impugnado contiene una motivación solo aparente, lo que equivale a la ausencia de fundamentación suficiente y, por ello, corresponde su descalificación como acto jurisdiccional válido (cfr. arts. 123 y 404, inc. 2º del C.P.P.N.). Por lo que corresponde su anulación y reenvío a los fines de realizar un nuevo debate en el que deberán resguardarse los derechos de la víctima (conf. ley 27.372) y adoptar las medidas necesarias para restringir la revictimización”.

#### Acoso sexual a una inferior

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Responsabilidad extracontractual del Estado. Indemnización a la víctima

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

“Hay [...] instituciones que marcan una situación especial de una persona, que le impone a la misma un determinado haz de derechos y obligaciones, cuya infracción fundamenta la imputación penal para esta categoría, esto es, para los delitos de infracción institucional. En ellos, la especial relación institucional entre el obligado y otra persona, o un determinado universo de bienes, le obliga -sea mediante acción o mediante omisión- al cuidado y fomento de ese ámbito ‘a todo evento y a toda hora’”.

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

como hecho que reclama la intervención de un funcionario, sino como hecho de infracción a la institución funcionarial”.

“...en todos los casos, se trata de prestaciones que resultan merecedoras de la imputación penal plena, esto es, de la asociación de los hechos a los responsables en calidad de autores, debiendo separarse la intensidad del aporte al momento de la fijación de la pena”.

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

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

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

“Distinto es el caso de [BAA] a quien se solicita se lo condene como autor del delito de maltrato (acoso sexual) previsto en el art. 249 bis del CP y como autor del delito de encubrimiento (favorecimiento personal) regulado en el art. 277 inciso 1º apartado ‘a’, con las agravantes del inciso 3º apartados ‘a’ y ‘d’, CP- advierto que se presentan similares complicaciones referidas a los criterios de imputación utilizados por el a quo los cuales, desde una óptica finalista, reclaman la presencia de elementos de imposible corroboración de parte de los jueces”.

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

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

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

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

“...en orden a la sanción a imponer, optaré por que las actuaciones sean remitidas al tribunal de origen para que, conforme a las pautas mensurativas contempladas por

los arts. 40 y 41 del Código Penal establezca el monto punitivo que corresponda fijar...”.

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

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

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

### **Votos**

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

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

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

### **Voces**

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

### **Antecedentes**

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

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

### ***Sentencia***

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

“...en el presente caso en el que se denunció la omisión de activar las acciones inherentes al Plan Integral de Políticas de Género en el ámbito del Ministerio de Defensa, la acción penal pública no fue ejercida por su titular –Ministerio Público

Fiscal- [...] y tampoco se constató un supuesto de habilitación de la jurisdicción por otras de las formas legalmente previstas para el inicio de la instrucción [...]. De otro lado, cabe destacar que, según se indica en la presentación bajo análisis, la denuncia por hechos de violencia de género efectuada por [KJC] se encuentra tramitando ante la fiscalía federal de San Nicolás, provincia de Buenos Aires”.

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

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

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

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

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

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

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

### **Votos**

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

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

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

### **Voces**

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

### **Antecedentes**

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

### **Sentencia**

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

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

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

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

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

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

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

“...se limitaron a señalar, de manera sucinta, que la decisión esgrimida por el juez de primera instancia se encontraba debidamente fundada, soslayando las particularidades que fueron invocadas por el titular de la acción pública; esto es la posibilidad de considerar que el delito de encubrimiento atribuido a la imputada [CVSS] [...] en el contexto y forma que el mismo se llevó a cabo, sea de los denominados permanentes, afirmación ésta que no obtuvo respuesta alguna por parte del Tribunal a quo”.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

“...ha transcurrido el máximo de la pena prevista para el delito de encubrimiento por favorecimiento real, atribuido a [CVSS], -aun cuando se tomara la escala penal prevista para su figura agravada [...], cuyo máximo de pena es de seis (6) años- sin que se haya constatado la ocurrencia de alguna de las causales interruptoras del curso de la prescripción, previstas por el artículo 67 del Código Penal”.

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

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

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

### **Votos**

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

## 7. TRATA DE PERSONAS

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

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

### **Voces**

TRATA DE PERSONAS- VÍCTIMA- QUERRELLA- REPARACIÓN-DAÑOS Y PERJUICIOS- PROPORCIONALIDAD CON EL TIEMPO DE DURACIÓN DEL DELITO- ARBITRARIEDAD.

### **Antecedentes**

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

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

### **Sentencia**

La Sala II, por mayoría, hizo lugar al recurso de la querella y actora civil, y anuló la resolución impugnada en relación al monto de la indemnización impuesta y reenvió

las actuaciones al tribunal de origen para que emitiera un nuevo pronunciamiento conforme a los lineamientos expresados (jueces Mahiques y Borinsky).

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

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

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

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

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

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

“Bajo estos parámetros, concluyo razonable el monto fijado por el tribunal de juicio de conformidad al período que fuera motivo de reenvío y apropiadamente respetado el principio de reparación integral en virtud del cual la responsabilidad se extiende a todo el daño que se halle en relación causal adecuada con el acto ilícito”.

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

“En lo atinente a los planteos introducidos por la querellante y actora civil en su recurso [...]. La decisión en crisis se revela carente de fundamentación y, en consecuencia, arbitraria (Fallos: 306:362, 314:791; 321:1328 y 322:1605)”.

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

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

“...[e]n la anterior resolución, el a quo fijó como indemnización un monto de \$780.000 mientras que ahora se fijó el nuevo monto en \$960.000. Tal como sostuvo la querellante, en la resolución ahora impugnada se tuvo en cuenta un lapso temporal sensiblemente mayor al establecido previamente en la sentencia revocada por la intervención de esta Cámara, pero sólo se modificó el monto indemnizatorio en punto a la expectativa de retribución -que integró uno de los rubros de la indemnización- pasando de ser la suma de \$ 180.000 a la suma de \$360.000, no obstante que el periodo de once (11) meses de victimización considerados previamente ahora se había extendido a treinta y un (31) meses”.

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

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

sentencia primigenia, aumentando significativamente los valores de los diversos rubros en orden a todo el período en que fue victimizada...”.

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

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

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

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

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

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

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

jurisdicción. El Estado tiene un deber de protección de las víctimas, hasta el logro efectivo de las reparaciones pertinentes...”.

“...[e]l fallo recurrido en lo que respecta a la indemnización que, en definitiva, corresponde otorgar a la damnificada en autos, resulta arbitrario y no resulta proporcional al período en el cual la nombrada fue considerada como víctima del delito de trata de personas, sin que el ‘a quo’ haya brindado explicaciones suficientes ni fundadas que posibiliten sostener el criterio allí adoptado”.

### **Votos**

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

**Sala IV, FCB 30245/2015/TO1/2/CFC1 “L, GD s/recurso de casación”, reg. 181/23.4, rta. 7/3/2023.**

*No es válido el consentimiento de las personas para ser sometidas a condiciones laborales que no respetan su derecho a la libertad y a la dignidad humana*

### **Voces**

TRATA DE PERSONAS CON FINES DE EXPLOTACIÓN LABORAL. BIEN JURÍDICO. PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD. CONSENTIMIENTO. DIGNIDAD HUMANA.

### **Antecedentes**

GDL fue acusado por el delito de trata de personas con fines de explotación laboral. La acusación sostuvo que el imputado trasladó y acogió a las víctimas, quienes desconocían las condiciones en las que iban a trabajar. Asimismo, a los trabajadores no se les abonó el salario y se encontraban imposibilitados de regresar a su lugar de origen, pernoctando en habitaciones precarias, entre otras circunstancias. El Tribunal Oral Federal de Córdoba absolvió a GDL en orden al delito de trata de personas con fines de explotación laboral, doblemente agravado por el número de víctimas y por haberse consumado la explotación (art. 145bis, y ter, inc. 4to y segundo párrafo del Código Penal). Contra esa sentencia, el representante del Ministerio Público Fiscal interpuso recurso de casación por considerar arbitraria la decisión. Resaltó que, contrariamente a lo expuesto en la sentencia, las víctimas sí se encontraban privadas de la libertad. En este sentido, indicó que los testigos manifestaron que el imputado no les permitía volver a sus hogares hasta que finalizaran su trabajo. Alegó también

los malos tratos y amenazas que recibieron las víctimas y que el tribunal omitió ponderar los informes de la Secretaría de Trata de Personas, del Registro Nacional de Trabajadores y Empleadores Agrarios (RENATEA), y las constancias del Ministerio de Trabajo.

### ***Sentencia***

Se hizo lugar al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal se anuló la sentencia recurrida y se reenvió las actuaciones a la instancia anterior a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento.

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

“...el Fiscal General ante la instancia previa encuadró legalmente la conducta reprochada a [GDL] en el delito de trata de personas con fines de explotación laboral, doblemente agravado por el número de víctimas y por haberse consumado la explotación, en calidad de autor, (art. 145 bis, y ter, inc. 4to y segundo párrafo, y art. 45, todos del Código Penal) y solicitó que se le imponga la pena de 8 años de prisión”.

“...asiste razón al recurrente en cuanto manifestó que la conclusión alcanzada por el tribunal oral se sustentó en un examen aislado de los elementos de convicción obrantes en la causa”.

“...el magistrado de la instancia previa concluyó que ‘se acreditó que las personas sindicadas como posibles víctimas, aceptaron el trabajo, como bien lo referenciaron por la necesidad económica y por mejor paga que en los lugares de origen, ello no significa, que haya, por parte de ese empleador, un aprovechamiento de dicha situación’. [...] ‘Respecto de la finalidad de explotación, la misma no tuvo lugar, siendo que las supuestas víctimas sabían en qué consistía el trabajo de índole pesado y que no se les pagaba hasta que se terminaba. También que todo lo que consumieran les sería descontado al final de monto total de lo que fueran a percibir’”.

“...la resolución recurrida por medio de la cual el tribunal a quo absolvió al imputado [GDL] se sostiene en una argumentación aparente que no encuentra apoyatura en el examen integral de las concretas circunstancias del caso de acuerdo con la totalidad de los elementos de prueba reunidos en la causa”.

“...corresponde recordar que tal es la entidad asignada al bien jurídico tutelado por el delito atribuido a [GDL] que a partir de la reforma introducida por la Ley 26.842 (B.O. 27/12/12) se reconoció que el consentimiento de la víctima para ser explotada no tendrá efectos jurídicos, por cuanto, se encuentra implícito en la naturaleza del bien jurídico protegido (libertad) que no es posible otorgar consenso para ser

considerado un objeto o una cosa y formar parte del mercado de bienes y servicios. Se trata de la esencia de lo humano, cuya propia explotación no puede ser consentida por el sujeto sin afectación de la condición de persona, de su libertad como bien que le es inherente...”.

“...la norma en cuestión aclara que ‘El consentimiento dado por la víctima de la trata y explotación de personas no constituirá en ningún caso causal de eximición de responsabilidad penal, civil o administrativa de los autores, partícipes, cooperadores o instigadores’ (cfr. artículo 1º de la Ley 26.842)”.

“...el tribunal a quo no ha tenido suficientemente en cuenta la vulnerabilidad de las víctimas para, a partir de allí, determinar si esa situación operó como un factor clave que la impulsó a aceptar sin reparos las condiciones laborales propuestas por [GDL]...”.

“...se advierte que el magistrado del tribunal previo, sin tener en cuenta los parámetros antes señalados, le otorgó un papel preponderante al supuesto ‘consentimiento’ de las víctimas para concluir que no fueron engañadas por el imputado y que decidieron viajar a trabajar en el campo de manera voluntaria, aceptando las condiciones en las que desarrollaron las tareas”.

“De la resolución surge que [R] manifestó que conocía que [GDL] tenía un rifle carabina y que ‘al principio era bueno pero que después no, que ellos se querían volver y él no los dejaba. En otro tramo de su declaración manifestó que [GDL] los trataba por ahí bien y por ahí se hacia el ‘‘pelotudo’’ viendo el esfuerzo que hacían; que no los trataba ni bien ni mal; que por ahí los retaba, los ‘‘cagaba a pedos’’, se enojaba con ellos”.

“...el a quo omitió efectuar el análisis del caso en contexto con el resto de los elementos, los datos objetivos y circunstancias evidenciadas, y de conformidad con los estándares legales que rigen la materia. Esto es, con prescindencia de si las presuntas víctimas se sintieron o no explotadas”.

“...asiste razón al recurrente en cuanto manifestó que en la resolución impugnada no han sido ponderados los informes de la Secretaría de Trata de Personas, del Registro Nacional de Trabajadores y Empleadores Agrarios (RENATEA), y las constancias del Ministerio de Trabajo. De la lectura de la sentencia traída a revisión, no surge mención alguna a las conclusiones y circunstancias allí alcanzadas, pese a que dichos elementos de prueba fueron incorporados por lectura al debate y sirvieron de sustento a la acusación fiscal”.

“...cabe recordar que el ilícito bajo estudio no se trata solo de reducir la libertad física o ambulatoria de la persona. Se trata de someter a una persona a situaciones de explotación de las que no pueda librarse por sus propios medios, aunque no existiere violencia física o de intimidación ostensible”.

“...la obstrucción en la libertad del sujeto pasivo puede configurarse, aún sin una restricción a la libertad física o, incluso, sin una afectación al contexto económico de la víctima, pues basta con que el sujeto activo de alguna forma restrinja este ámbito de autodeterminación del sujeto pasivo para configurar el delito analizado...”.

“...el pronunciamiento aquí revisado, en cuanto fuera materia de agravio, contiene una motivación solo aparente, lo que equivale a la ausencia de fundamentación suficiente, correspondiendo su descalificación como acto jurisdiccional válido...”.

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

“...con relación al supuesto consentimiento brindado por las víctimas según el *a quo* para trasladarse a la provincia de Córdoba por fines laborales, ya he tenido oportunidad de manifestar que *‘se encuentra implícito en la naturaleza del bien jurídico tutelado (libertad) que no es posible otorgar consenso para ser considerado un objeto o una cosa y formar parte del mercado de bienes y servicios. Se trata de la esencia de lo humano, cuya propia explotación no puede ser consentida por el sujeto sin afectación de la condición de persona, de su libertad como bien que le es inherente’* (cfr. voto del suscripto en causa FSA 2699/2013/CFC1, "Lamas, Marina del Valle y Teragui, Héctor Nazareno s/ recurso de casación", reg. Nro. 939/2015.4, rta. 21/5/15)”.

“...de ningún modo puede considerarse que las víctimas, quienes reflejaban marcados signos de vulnerabilidad, pudieron consentir libremente su traslado hacia esta ciudad, sino que fue el acusado quien se encargó de captarlas para luego trasladarlas con fines de explotarlas laboralmente”.

“...el delito de trata de personas es un delito grave que el Estado Argentino se comprometió a combatir a partir de la ratificación del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente de Mujeres y Niños. Este instrumento jurídico complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional celebrada en la ciudad de Palermo (Italia) en el año 2000, conocido como ‘Protocolo de Palermo’, donde se impone investigar y sancionar ‘La organización, dirección, ayuda, incitación, facilitación o asesoramiento en aras de la comisión de un delito grave que entrañe la participación de un grupo organizado’”.

“...el *a quo* se apartó arbitrariamente de las pruebas producidas a lo largo del debate oral y público, lo que impide, a la luz de los estándares de nuestro más Alto Tribunal en materia de arbitrariedad, considerar a la sentencia impugnada como un acto jurisdiccional válido”.

“...la fundamentación aparente refleja la arbitrariedad de la sentencia impugnada que culminó con la absolución de [GDL]”.

### **Extractos del Juez Javier Carbajo**

“Por compartir, en lo sustancial, las consideraciones formuladas por el colega que lidera el acuerdo, Dr. Mariano Borinsky, que cuentan con la adhesión del Dr. Gustavo Hornos, y de conformidad con el criterio sentado al votar en FCT 33021110/2011/TO1/25/CFC1, “DÍAZ, Rolando Abel y otros s/recurso de casación”, Reg. 744/22, del 10/06/22, adhiero a la solución propuesta...”

### **Votos**

Mariano H. BORINSKY, Gustavo HORNOS, Javier CARBAJO.

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

*La omisión de tomarle juramento a una testigo víctima de trata de personas antes de que preste testimonio en sala Gesell no invalida el contenido probatorio del acto. El registro del testimonio en esas condiciones tiene como finalidad evitar un ambiente coercitivo o revictimizante, por lo que resulta razonable no exigir el juramento de decir verdad. Esta omisión debe ponderarse al momento de valorar el testimonio.*

*El delito de trata de personas no exige que la explotación se vincule con un provecho económico, sino que puede tratarse de otra finalidad no lucrativa.*

### **Voces**

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

### **Antecedentes**

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

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

### **Sentencia**

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

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

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

“...consideró que cuando se está ante ‘testigos-víctimas especialmente vulnerables, el juramento de decir verdad bajo amenaza de pena, introduce a este especial acto procesal un elemento de coerción directa, que podría frustrar la naturaleza del acto tal como ha sido legislado’, y por ello ‘el Juzgado que previno decidió llevar a cabo el acto procesal exento de todo carácter coercitivo que pueda frustrar la naturaleza de la declaración de MC...’”.

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

“...si bien el supuesto que nos ocupa no constituye una excepción a la referida regla regulada en el citado art. 249 del CPPN, en torno al juramento de decir verdad, su omisión no implica per se la invalidez del acto, sino que debe ser evaluado con

particular estrictez, armonizándolo y cotejándolo con el resto del plexo probatorio generado en el evocado debate público”.

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

“...conforme surge de la sentencia examinada, se observa que el magistrado ha tenido en consideración un nutrido y complejo universo probatorio, constituido por declaraciones testimoniales [...] informe confeccionado por el Consulado de la República de Colombia en Buenos Aires [...], denuncia realizada por ‘Protex’ [...], sumarios provenientes del Departamento de Investigaciones de Trata de Personas de la Prefectura Naval Argentina, numerosas constancias y oficios, correo electrónico enviado por la Consultora Social del Consulado General de Colombia en Buenos Aires, informes de compañías aéreas, denuncia recibida en la Dirección General de Cooperación Regional e Internacional de la P.G.N. y remitida por la Fiscalía General de la República de Colombia, actuaciones labradas por la Procuraduría de Trata y Explotación de Personas, informes y actuaciones provenientes de la Unidad Operacional Control del Narcotráfico y el Delito Complejo Central de la Policía de Seguridad Aeroportuaria, informe de la Dirección Nacional de Migraciones, actuaciones labradas por la Unidad Fiscal Especializada en Ciberdelincuencia, listado de llamadas entrantes y salientes, actuaciones provenientes de la División Exteriores de Video de la Policía de la Ciudad junto con DVD con las imágenes captadas por las cámaras de filmación, informe preliminar confeccionado por el Programa Nacional de Rescate y Acompañamiento a las Personas Damnificadas por el Delito de Trata, actuaciones labradas por la Unidad Operacional Control del Narcotráfico y el Delito Complejo Central de la P.S.A., entre ellas, acta de allanamiento, croquis y fotografías, acta de la audiencia testimonial llevada a cabo por videoconferencia grabada en soporte audiovisual con la colaboración de la Fiscalía nro. 16 delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de la República de Colombia, acta labrada en la República de Colombia, respecto de la declaración brindada el 15 de octubre de 2019 en los términos del artículo 250 quáter del Código Procesal Penal de la Nación y el disco que contiene copia de la grabación de la audiencia, actuaciones remitidas por la Superintendencia de Personal, Instrucción y Derechos Humanos de la P.F.A., DVD que contiene imágenes captadas por el Centro Regional de Vigilancia I del Este de la P.S.A. del Aeropuerto Internacional Ministro Pistarini acompañado en Informe de la Unidad Operacional Control del Narcotráfico y el Delito Complejo Central de la Policía de Seguridad Aeroportuaria, etc....”.

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

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer'...".

"...considero que en las condiciones observadas, la resolución examinada, en lo que hace a la acreditación de los sucesos juzgados, y el grado de actuación que le cupo al encartado [JMI], satisface el requisito de certeza exigida a todo veredicto de condena...".

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

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

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

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

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

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

"También consignó que ha quedado corroborado que el nombrado [JMI] acogió a MC en los domicilios antedichos, en los distintos períodos en que la víctima permaneció en nuestro país; en consecuencia, tuvo por 'acreditado que durante todo el proceso de captación, traslado y acogimiento se concretó y perduró la intención de [JMI] de explotar a MC para obtener los provechos de una relación servil, corroborándose la ultraintención o finalidad típica exigida por el Código Penal".

"...destacó que de acuerdo al 'Protocolo de la ONU para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas [...] la explotación cuya finalidad persiguió [JMI] en este caso particular de "trata", encuadró en el punto "A", a saber: 'cuando se redujere o mantuviere a una persona en condición de esclavitud o servidumbre, bajo cualquier modalidad', y que 'del preámbulo del instrumento legal aludido se

desprende que, para prevenir y combatir eficazmente la trata de personas, especialmente en mujeres y niños, se requiere un enfoque amplio e internacional, debiendo amparar los derechos humanos en juego. Es por ello, que la finalidad que se culmina en el delito en cuestión, no se agota con la explotación meramente sexual y laboral, sino que también incluye casos como el presente, en el que el objetivo buscado por el tratante es someter a una relación de subordinación...”.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

“...su testimonio fue prestado en el marco de un proceso penal que investigaba delitos de particular lesividad a múltiples bienes jurídicos de la víctima, en el que se procuraba resguardarla y evitar la configuración de nuevos daños hacia su persona que, por otra parte, hubiesen agravado los padecimientos ya sufridos”. “...no se trata de una mera versión de lo acontecido prestada por M.C. -sin las formalidades previstas en el citado artículo- a la que se le dio el valor de una ‘verdad superior’, tal como refiere la defensa, sino que su testimonio brindó detalles que la investigación posterior logró integrar con el resto de la prueba existente, conformando un cúmulo suficiente para resolver tanto la materialidad del hecho criticado como su responsabilidad...”.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### **Votos**

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

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

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

### **Voces**

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

### **Antecedentes**

Los niños TVO1, TVO2, TVO3, TVO4 trabajaban de lunes a sábados en la calle limpiando vidrios, vendiendo objetos y pidiendo limosna. Entregaban el producido de esas actividades a ZP, quien los alojaba en su casa, donde vivía junto con ellos y sus hijos en condiciones de indigencia y vulnerabilidad. ZP fue acusada por el delito de trata de personas con fines de explotación laboral (arts. 145 bis, 145 ter incs. 1, 3 y 4 penúltimo y último del CP). El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tucumán absolvió a ZP por considerar que su propia vulnerabilidad y la circunstancia de que brindara un lugar donde vivir a los niños impedía encuadrar su conducta como delictiva. Contra esa decisión la fiscalía interpuso recurso de casación. Cuestionó que el pronunciamiento del Tribunal admitió la situación crítica de mendicidad y trabajo infantil que vivieron las víctimas y el rédito económico obtenido por ZP de la actividad desarrollada, pero no la consideró como configurativa del delito de trata de personas. Agregó que se valoró equivocadamente la situación de vulnerabilidad de ZP como elemento desincriminante de su responsabilidad penal y que su estado de vulnerabilidad debió ser considerado como una posible circunstancia atenuante al momento de graduar la pena. Solicitó que se haga lugar al recurso de casación, se revoque la absolución de ZP y se la condene como autora del delito de trata de personas con fines de explotación laboral en las fases de captación y acogimiento en

perjuicio de las víctimas por el aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad, por ser discapacitada una de las víctimas y ser menores de edad.

### **Sentencia**

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

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

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

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

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

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

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

adolescentes, comía y dormía con ellos, en idéntico contexto de privación de necesidades básicas, con los mismos déficits de higiene y salubridad...”.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

“...resulta necesario resaltar que las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad (XIV Cumbre Judicial Iberoamericana) prevén que ´podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad ` y que ´[l]a concreta determinación de las personas en condición de vulnerabilidad en cada país dependerá de sus características específicas, o incluso de su nivel de desarrollo social y económico`”.

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

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

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

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

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

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

“...el a quo tuvo en cuenta que ´...la plataforma probatoria no habilita tener por acreditado, con el grado de certeza requerido para un pronunciamiento condenatorio, que la extrema vulnerabilidad en la que vivían los menores haya sido capitalizada por los imputados, en el sentido de que los haya conducido a desplegar

conductas compatibles con la comisión de los delitos de trata de personas con fines de explotación laboral. A contrario, entendemos que estamos en presencia de una vulnerabilidad cruzada que afectaba tanto a los menores, como también a los acusados”.

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

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

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

### Votos

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

**Sala III, FCB 53010033/2011/TO1/CFC1 “G, VP s/ recurso de casación”, reg. 567/23, rta. 7/6/2023**

*La situación económica apremiante y la condición de inmigrante de una víctima de explotación sexual limitan su libertad de autodeterminación y la ubica en una posición de desigualdad respecto al imputado con el que tuvo una relación de pareja que abusó de su situación de vulnerabilidad. El delito de trata de personas queda configurado con la comisión de una de las acciones descriptas en el artículo 145 bis del CP según ley 26.364.*

### Voces

TRATA DE PERSONAS- CONFIGURACIÓN DEL DELITO. EXPLOTACIÓN SEXUAL. SITUACIÓN ECONÓMICA APREMIANTE. MIGRANTE. VULNERABILIDAD DE LA VÍCTIMA. RELACIÓN DE PAREJA-

### ***Antecedentes***

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Córdoba condenó a GVP a la pena de 3 años de prisión como autor responsable del delito de trata de persona mayor de edad con fines de explotación sexual, agravado por el abuso de una situación de vulnerabilidad. Contra dicha sentencia la defensa de GVP interpuso recurso de casación. Sostuvo que la conducta de su defendido resulta atípica al no presentarse en el caso hechos que configuran el delito de trata de personas. Señaló que no existió por parte de GVP un abuso de la situación de vulnerabilidad de la víctima JMRD al no existir una relación asimétrica entre ellos ya que tuvieron una relación de pareja y ambos se encontraban en situación de vulnerabilidad. Agregó que si bien la víctima era vulnerable no padeció coacción alguna y tuvo libertad ambulatoria y de decisión. Resaltó que los hechos acontecieron en el año 2011 y que se afectó el derecho del acusado a ser juzgado en un plazo razonable y el debido proceso legal. Consideró desmesurada la pena impuesta y solicitó que se deje sin efecto la sentencia impugnada.

### ***Sentencia***

El Tribunal rechazó el recurso de casación interpuesto por la defensa de GVP.

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

“...he de reseñar la plataforma fáctica que el tribunal de juicio tuvo por probado en el marco de la causa y que motivaran la condena aquí puesta en crisis”.

“...A [GVP] se le atribuye haber receptado y dado acogida a J.M.R.D. -mujer de nacionalidad dominicana-, en el bar de su propiedad ‘El Caribe’, [...] abusándose del estado de vulnerabilidad en el que se encontraba la víctima, siendo explotada sexualmente por el procesado, hecho ocurrido desde fecha no precisada con exactitud pero denunciado el 03/08/2011 por la nombrada y hasta el 17 de agosto de 2011, día en que es rescatada como resultado del allanamiento llevado a cabo en el lugar. Dichas conductas se desplegaron a los fines de promover y facilitar la prostitución de la víctima, en el local nocturno de su propiedad, obteniendo de este modo un beneficio económico”.

“Esta plataforma fáctica se construyó a partir de diversos elementos de prueba, como ser la denuncia formulada ante la justicia provincial por la víctima [JMRD] con fecha 3/08/2011, testimoniales de los preventores, fotografías, croquis, actas de allanamientos, informes de la psicóloga del Ministerio de Justicia, de migraciones,

reincidencia, municipalidad de Alejandro Roca, Secretaría de Asistencia y Prevención de la Trata, socioambiental, informe psiquiátrico...”.

“Sobre [...] esa plataforma fáctica, el ‘a quo’ condenó a [GVP] por el delito de trata de persona mayor de edad con fines de explotación sexual, con abuso de una situación de vulnerabilidad –art. 145 bis del CP, según texto Ley 26.364”.

“...me centraré en la alegada atipicidad de la conducta...”.

“...el magistrado procedió a analizar, ateniéndose al contexto del caso, y que ‘...el hecho en tratamiento fue cometido con fecha no precisada con exactitud, pero hasta el día 17 de agosto de 2011, corresponde la aplicación de la Ley N° 26.364 de “Prevención y Sanción de la Trata de personas y Asistencia a sus víctimas” (B.O. 30/04/2008). Cuya redacción establecía que para que se consuma el delito de trata de personas mayores de 18 años, debe haber captación, transporte, acogimiento o de medios comisivos tales como el engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima”.

“...la conducta atribuida al imputado encuadra en los verbos típicos recibir y dar acogida. En este sentido, ‘recibir’ remite a el hecho de receptar a otro, aceptarlo, ya sea en un lugar sujeto total o parcialmente bajo su dominio, o bien de carácter público; mientras que ‘acoger’ tiene que ver con albergar, hospedar a la víctima, alojarla, admitirla en cierto ámbito, proporcionarle un lugar físico para impedir el descubrimiento de su condición de explotada, incluso ocultarla de las autoridades migratorias o policiales”.

“...el juez interviniente dio cuenta del accionar del imputado en los siguientes términos: ‘...no caben dudas que [GVP] recibió y dio acogida a [JMRD] en el cabaret ‘El Caribe’ donde la explotaba sexualmente abusando de su situación de vulnerabilidad. Es que, los elementos probatorios reseñados dan cuenta que si bien la nombrada, luego de separarse del acusado ya no convivía con él, si continuaba trabajando en el local ubicado en la zona rural de Alejandro Roca, pues el acta del procedimiento realizado por las fuerzas de seguridad refleja que la víctima se encontraba en el lugar del hecho. [L]a víctima denunciante enviaba mensajes de texto y se comunicaba telefónicamente con la agente policial Flores [...] poniendo en conocimiento sobre los movimientos del imputado”.

“... manifestó que se encontraba acreditada la condición de vulnerabilidad de la damnificada [JMRD], arribando a dicha conclusión a partir del informe psicológico efectuado por el Ministerio de Justicia de Rio Cuarto, de donde surgió que la víctima debió hipotecar su casa para poder costear el viaje con destino a la Argentina, que tenía 3 hijos en su país de origen. [L]a psicóloga concluyó que el motivo por el cual vino a la Argentina, fue el hecho de querer salir de la miseria existente en su país y la

propensión a migrar con los riesgos que ello implicaba, y así poder ayudar a su familia de origen.”.

“...sostuvo el tribunal ‘...la víctima se encontraba en una situación económica apremiante y vino al país a ejercer la prostitución naturalizando el trabajo sexual como medio de subsistencia. Así, en el ambiente prostibulario, conoció a [GVP] con quien empezó una relación de convivencia, luego el imputado instaló su propio cabaret en el cual la víctima trabajó hasta cierto tiempo. A pesar de ello, las denuncias, las declaraciones testimoniales y el informe psicológico, dan cuenta que en cierto momento de la relación, [GVP] comenzó a sacar provecho de la condición de [JMRD] a tal punto que, una vez que la dejó por otra mujer de nacionalidad dominicana que le hacía funcionar mejor el burdel, la nombrada optó por denunciarlo’”.

“...tuvo en cuenta [...] la circunstancia de que la denunciante se encontraba en una situación migratoria irregular toda vez que su certificado de residencia estaba vencido, y ella misma mencionó en la entrevista psicológica su deseo de tener la ciudadanía argentina, por ello señaló el ‘a quo’ que la colocaba dicha situación en una calidad inferior respecto al autor del delito de trata...”.

“...el juez sentenciante para arribar a la conclusión que [JMRD] se encontraba en un estado de vulnerabilidad y que [GVP] abusó de dicha situación, tuvo en cuenta lo expresado por la víctima a la psicóloga el día posterior al allanamiento, oportunidad en la que expresó ‘que se quiere ir de la localidad de Alejandro Roca, en especial del cabaret ‘El Caribe’ ya que se siente explotada por el Sr. [GVP], quien era su pareja, y quien para pagarle una deuda al dueño de otro cabaret de la zona, la entregó a ella a modo de préstamo para que, con servicios de pases y copas cubriera la deuda por el contraída, hecho este que ocurrió pocos meses atrás... que en numerosas oportunidades surgió el maltrato verbal y físico por parte de [GVP]. Los que nunca se animó a denunciar, por miedo a represalias”.

“...la recepción como la acogida de la víctima con fines de explotación sexual implicó que sea considerada un objeto, introduciéndola en el mercado de bienes y servicios, lo cual no puede ser consentido por la víctima sin afectación a su condición de persona y de su libertad que le es inherente. [S]ostuvo que si bien el imputado no restringía su libertad ambulatoria, ese cuadro de extenuación era conocido por el acusado, lo que lo situó en una condición de superioridad que aprovechó para influir en la autodeterminación de la víctima, quien por miedo a ser descubierta por migraciones o temor a perder su vida, regresó a la whiskería de [GVP] luego de radicar su denuncia en la ciudad de Córdoba, desde donde se comunicaba con personal policial pidiendo ser rescatada”.

“...el juez sentenciante tuvo debidamente acreditado el medio comisivo que exige la figura del art. 145 bis del C.P., vigente al momento de los hechos imputados, en este caso el abuso de una situación de vulnerabilidad en relación a la víctima [...]”.

“La situación de vulnerabilidad de la denunciante se pudo evidenciar [...] teniendo en cuenta su situación migratoria irregular, puesto que se trataba de una mujer extranjera que para poder costear el viaje a la Argentina debió hipotecar su casa, que tenía tres hijos en su país de origen y que se encontraba delicada de salud, pues solía tener episodios de asma. [E]l motivo de su viaje a la Argentina fue por el hecho de querer salir de la miseria existente en su país y [...] poder ayudar económicamente a su familia.”.

“...el imputado abusó de esa situación de vulnerabilidad de la víctima, ejerciendo control sobre la misma, controlando su libertad de autodeterminación, [...] apelando al afecto por la relación de pareja que habían tenido, y por la situación económica apremiante”.

“...en lo que refiere a la supuesta falta de una situación asimétrica entre [GVP] y la denunciante, esa caracterización que intento hacer valer la defensa respecto al encartado, señalando que también se encontraba en una situación vulnerable [...] cae cuando el mismo tribunal señaló que el imputado tenía una vasta experiencia en el rubro, quien ya [...] había sido condenado en orden a un delito de la misma naturaleza y en el mismo lugar. [T]ambién una causa en trámite en la justicia ordinaria por delitos en infracción a la Ley de Profilaxis de Enfermedades Venéreas y por tenencia de arma de fuego de uso civil no autorizada”.

“...la defensa [...] planteó que la pena de tres años impuesta a su defendido sea dejada en suspenso. Adelanto que el presente agravio no tendrá favorable acogida...”.

“...el imputado registra una condena anterior en los autos caratulados ‘G., V P s/Inf. Ley 26.364’ [...] de fecha 12 de diciembre de 2018, mediante la cual se lo condenó a la pena de tres años de prisión [...] de ejecución condicional [...] como autor penalmente responsable del delito de ‘Trata de personas con fines de explotación sexual con aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad’...”.

“...el monto de pena de prisión impuesto a [GVP] puede considerarse debidamente fundado, toda vez que el juez interviniente a los fines de fijar la extensión de la pena exteriorizó razones suficientes como ser, naturaleza de los hechos juzgados y circunstancias agravantes y atenuantes de la pena...”.

“...propongo al acuerdo: RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la defensa pública oficial en representación de [GVP], sin costas en la instancia...”.

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

“Que por compartir en lo sustancial las consideraciones efectuadas por el doctor Juan Carlos Gemignani, adhiero a la solución allí propuesta...”.

“Sólo habré de efectuar algunas consideraciones y precisiones a tenor de los agravios introducidos por el impugnante”.

“...la defensa oficial se quejó de que no existió oportunidad procesal [...] de presenciar el relato de la víctima y [...] realizar las preguntas aclaratorias...”.

“...adujo que importó una afectación al derecho de defensa y debido proceso legal”.

“...lo actuado en las presentes actuaciones se ajusta a los lineamientos sentados por el Alto Tribunal en ‘Gallo López, Javier s/causa 2222’, del 7/6/2011...”.

“...tal como lo sostuvo la jueza Elena Highton de Nolasco ‘se encuentra en condición de vulnerabilidad aquella víctima del delito que tiene una relevante limitación para evitar o mitigar los daños y perjuicios derivados de la infracción penal o de su contacto con el sistema de justicia o para afrontar los riesgos de sufrir una nueva victimización. La vulnerabilidad puede proceder de sus propias características personales o bien de las circunstancias de la infracción penal. Se destacan, entre otras víctimas, las menores de edad y las que padecieron delitos sexuales (...). Que los jueces deben adoptar en estos casos las medidas que resulten adecuadas para moderar los efectos negativos del delito (victimización primaria) y también deben procurar que el daño sufrido no se vea incrementado como consecuencia del contacto con el sistema de justicia (victimización secundaria); en todas las fases del procedimiento penal, deben proteger la integridad física y psicológica de la víctima’ [...] -el destacado me pertenece-”.

“...conforme el art. 1 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), se establece que la expresión ‘discriminación contra la mujer’ denota toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo, que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o cualquier otra esfera”.

“...la Convención de Belém do Pará prevé en el art. 7, entre otras obligaciones para los Estados, la de establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos (inciso e)”.

“En el orden interno, se han adoptado medidas legislativas mediante la sanción de la ley 26.364 (B.O. 30/4/08) titulada -Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus víctimas-, posteriormente modificada por la ley 26.842 (B.O. 27/12/12)”.

“...la ley 26.485 (B.O. 14/4/09) de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra las mujeres...”.

“...el art. 16 establece que los organismos estatales deberán garantizar a las mujeres, en cualquier procedimiento judicial o administrativo, además de todos los derechos reconocidos en la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por la Nación Argentina, la presente ley y las leyes que en consecuencia se dicten: [...] ‘A recibir un trato humanizado, evitando la revictimización’”.

“...el Decreto n° 1011/10 reglamentario de dicha ley (B.O. 20/7/2010) en el artículo 3 Inciso k) enuncia que se entiende por revictimización, el sometimiento de la mujer agredida a demoras, derivaciones, consultas inconducentes o innecesarias, como así también a realizar declaraciones reiteradas, responder sobre cuestiones referidas a sus antecedentes o conductas no vinculadas al hecho denunciado y que excedan el ejercicio del derecho de defensa de parte; a tener que acreditar extremos no previstos normativamente, ser objeto de exámenes médicos repetidos, superfluos o excesivos y a toda práctica, proceso, medida, acto u omisión que implique un trato inadecuado, sea en el ámbito policial, judicial, de la salud o cualquier otro”.

“...no es posible descartar el testimonio escrito de la víctima al formular la denuncia, pues ello aparece contradictorio con el compromiso asumido por nuestro país ante la comunidad internacional”.

“...cabe tomar en cuenta la profunda conmoción que genera sobre las psiquis de las víctimas el recuerdo del suceso que intentan olvidar, generalmente como mecanismo de defensa. La exposición a constantes declaraciones y sobre todo durante un juicio oral y público y [...] ante los rostros de quienes han sido sus victimarios es ciertamente, como se ha sostenido en estos casos, una nueva victimización...”.

“...ha quedado debidamente acreditada la situación de vulnerabilidad que padecía la víctima dada por la historia personal de la misma...”.

“...todos los elementos de cargo han sido debidamente analizados, valorados y ponderados por el a quo en la resolución impugnada...”.

“...compartiendo las consideraciones del doctor Gemignani en su ponencia, reitero nuevamente, mi adhesión al rechazo del recurso de casación interpuesto por la defensa pública oficial de [GVP], con costas [...]”.

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

“Que comparto, en lo sustancial, los argumentos y las conclusiones exteriorizadas por mis distinguidos colegas que me preceden el presente Acuerdo. Sólo habré de añadir algunas consideraciones”.

“...la defensa oficial no ha logrado demostrar [...] el perjuicio concreto que le habría ocasionado a su defendido. El sentenciante contó con un amplio plexo probatorio

que le permitió verificar la materialidad de los hechos y la intervención que le cupo al encartado”.

“...la decisión del tribunal de juicio [...] no se basó únicamente en el contenido de la declaración de la víctima, sino que se fundó en distintos elementos probatorios que han sido enumerados y debidamente valorados a lo largo de la sentencia puesta en crisis, reseñados en el voto que lidera la deliberación. [E]l tribunal de mérito realizó un juicio sobre el testimonio de la víctima en forma conglobada con los restantes elementos probatorios”.

“La valoración de todos y cada uno de los elementos de juicio incorporados al legajo ha permitido acreditar [...] la responsabilidad penal del imputado...”.

“...adhiero a la solución que viene propuesta de RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la defensa de [GVP] sin costas en la instancia [...]”.

### Votos

Juan Carlos GEMIGNANI, Daniel Antonio PETRONE, Mariano H. BORINSKY

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

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

### Voces

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

### Antecedentes

Se condenó a la madre y al progenitor afín de una niña por el delito de trata de personas con fines de explotación sexual. Cuando la víctima tenía 6 años de edad

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

### ***Sentencia***

La Sala III rechazó el recurso interpuesto por la defensa.

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

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

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

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

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

“...conforme surge de la resolución se observa que ‘...quedó acreditado con las declaraciones de la víctima, los abusos se produjeron en su dormitorio, ubicado de manera contigua a la habitación donde pernoctaban [MM y AO]. Al respecto, [KEK] refirió: ‘en la casa de mi mamá y del marido, en la habitación donde yo dormía y él también dormía. A mi hermana se la llevaban a dormir con ellos (...) Al otro día para que no dijera nada ‘‘siempre me daban plata a mí’’, aunque siempre guardaba esa

plata nunca la tocaba. Ellos siempre tenían plata, le llevaban carne, [...] ‘había una pared de por medio, con una apertura de una puerta que tenía una cortina’”.

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

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

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

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

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

“...el testimonio se mantuvo uniforme en la declaración en Cámara Gesell, como luego también después durante el debate oral, además de no haber sido aislado, sino que se vio reforzado además por otros elementos concordantes que permitieron arribar a la conclusión aludida”.

“...examinada la sentencia [...], no se desprende arbitrariedad ni contradicción sino que la protesta traduce una disconformidad con la decisión adoptada”.

“...el delito de trata de personas vulnera bienes jurídicos tales como la dignidad, la libertad en sus distintas modalidades, la libre disposición de la sexualidad y el derecho a la autodeterminación”.

“...la conducta atribuida a los imputados encuadra dentro del verbo típico dar acogida a menores con fines de explotación (previsto en el art. 145 ter, conforme ley 26364). En este sentido, ‘acoger’ tiene que ver con alojar, hospedar a la víctima, y así fue como en el caso de [KEK] sus propios explotadores fueron quienes la alojaron en el domicilio familiar, proporcionándole un lugar físico para luego llevar a cabo la finalidad de su explotación sexual”.

“...el tribunal tuvo debidamente acreditado que la menor fue explotada por su madre y su padrastro y que [AR] [...] abusaba sexualmente de ella, a partir de sus declaraciones en Cámara Gesell y lo dicho durante el debate, que a su vez fueron contestes con las declaraciones de los profesionales intervinientes”.

“...se evidenció el aprovechamiento y vulnerabilidad de la menor, cuando relató que era frecuente que [MM] ejerciera violencia física contra ella y recordó una oportunidad en la que su abuela se percató de un golpe que tenía en la rodilla, que su abuela [...] interpeló a su madre por ese asunto, pero que su mamá le propinó nuevos golpes de ‘piña con un chicote’. Además, aseveró que su madre nunca se comportó como tal, que jamás se ocupó de ella, y que solo la usaba porque era ‘rubia de ojos claros’”.

“...[el] informe de la Dirección General de Acompañamiento, Orientación y Protección a las Víctimas del PGN (Dovic) resultó determinante, señalando que del relato de la joven se evidencia no haber vivido dentro de un seno familiar con afecto y cuidados, sino todo lo contrario, se ubica desde un lugar de objeto”.

“...no queda duda de la situación de vulnerabilidad de la víctima quien fue acogida en el ‘hogar familiar’ por sus explotadores (madre y padrastro) desde los 6 a los 14 años de edad, quienes se suponían debían cuidarla y protegerla por su corta edad, hasta que finalmente prefirió huir de dicha situación de abusos, aún a sabiendas de no tener donde dormir, alimento, y alejándose de todo”.

“...se evidencia el daño psíquico que sufrió [KEK], [...] quién solicitó reestablecer su identidad, llamándose por otro nombre para poder salir de algún modo de la situación de explotación que vivió durante 8 años con su anterior nombre registral”.

“...la jueza sentenciante tuvo debidamente acreditado el medio comisivo que exige la figura del art. 145 ter del C.P., en este caso el abuso de una situación de vulnerabilidad en relación a la víctima, y por ende no puede prosperar el agravio de la defensa en relación a la atipicidad de la conducta, pues quedó configurado el encuadre del comportamiento de [MM y OA] en el delito de trata de personas”.

“La situación de vulnerabilidad de la denunciante se pudo evidenciar, conforme lo expuso el tribunal, teniendo en cuenta su corta edad, y que sus explotadores eran quienes en realidad debían proporcionarle cuidados y afecto, siendo que la menor vivía la explotación y los abusos [...] en el propio hogar familiar, a metros de sus explotadores”.

“...los imputados abusaron de esa situación de vulnerabilidad de la víctima, ejerciendo control sobre la misma, controlando su libertad de autodeterminación, sobre todo utilizándola como un objeto, que les daba un rédito económico, como la propia víctima lo dijo por ser ‘rubia de ojos claros’”.

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

“...el Tribunal con integración unipersonal a quo ha tenido por acreditada la materialidad histórica del suceso criminal, la participación y responsabilidad penal de los imputados a partir de un cuadro probatorio que resulta suficiente para configurar a su respecto el juicio de certeza positiva o convicción apodíctica que requiere toda sentencia condenatoria y, correlativamente, desvirtuar la presunción de inocencia...”.

“La arbitrariedad -por fundamentación aparente y errónea valoración e interpretación de la prueba- invocada por la defensa se encuentra desprovista de todo sustento, basada en una discrepancia de criterio sobre la ponderación efectuada en la sentencia”.

“La magistrada sentenciante realizó un tratamiento concreto, pormenorizado y acertado sobre las particularidades del caso, y ha atendido y rechazado con fundamentos bastantes los argumentos empleados por la defensa al alegar durante el juicio oral [...] y que fueran reiterados en similares términos ante esta instancia casatoria sin aportar razones que conmuevan lo decidido”.

“En lo que concierne a los cuestionamientos esgrimidos contra la calificación legal decidida por el a quo, considero que dadas las particulares circunstancias del caso y en virtud del cuadro probatorio analizado permiten avalar el encuadre jurídico escogido y corresponde descartar la crítica del recurrente en tanto reclama que el delito de trata de personas tiene que ver con la criminalidad organizada”.

“...que el hecho fuera ejecutado en un ámbito familiar no empece a la configuración del delito en estudio al haberse reunido los requisitos legales exigidos. En efecto, en el presente caso, a partir de los testimonios de la víctima en Cámara Gesell y de su declaración durante el debate, contestes con las declaraciones de los profesionales intervinientes se pudo acreditar que [...] fue explotada sexualmente en beneficio de su madre [...], de su progenitor afin [...] y [AR] (fallecido), quien abusaba sexualmente de ella. Que ello, fue perpetrado al ser trasladada y acogida en un entorno violento donde además de comprobarse múltiples carencias y necesidades afectivas, se vio sometida a estos abusos hasta que logró huir a los 14 años”.

“...habiéndose analizado debidamente la situación de vulnerabilidad y de explotación a la que fue sometida, en virtud de las particulares circunstancias acreditadas en el presente caso, se descarta que corresponda una subsunción jurídica distinta...”.

“...se ha dado la paradoja de que la ausencia de la víctima –menor de edad- del domicilio parental en 2011, que motivara la denuncia por su desaparición, fue

inicialmente presentada como un indicio de que la nombrada podría haber sido captada y trasladada a otra provincia con fines de explotación, cuando en realidad la mentada ausencia resultó ser la liberación lograda por la víctima del sometimiento padecido previamente en la casa familiar. Varios años después, la situación subyacente a la denuncia entonces formulada logró ser resignificada gracias a la consulta realizada por la víctima en el sitio web del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación, que le permitió anotar, de manera coincidente, sus padecimientos y pedido de ayuda”.

“La defensa no alcanza a demostrar -ni se advierte déficit alguno en este aspecto de la resolución puesta en crisis. Por ello, los agravios formulados contra el juicio de subsunción típica no prosperarán en esta instancia”.

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

“Adhiere al rechazo propuesto por los votos que anteceden...”.

### **Votos**

Juan Carlos GEMIGNANI, Mariano H. BORINSKY, Daniel Antonio PETRONE

Sala IV, CFP 18639/2017/TO1/CFC10 “F, GR y otros/recurso de casación”, reg. 928/23, rta. 9/7/2023

*La producción de imágenes y filmaciones de menores de edad, desprovistas de vestimenta o utilizando lencería y adoptando diversas posturas sexualizadas encuadra objetivamente en el término pornográfico al que alude el artículo 1 de la ley 26.842, como una forma de explotación del delito de trata de personas.*

*La afectación producida por la trata de personas trasciende a la libertad ambulatoria, su restricción no resulta condición necesaria ni suficiente para la configuración de la conducta.*

*El delito de trata de personas no requiere que las conductas reprochadas tuvieran lugar en un contexto de criminalidad organizada.*

*En la configuración de la agravante prevista en el art. 145 ter inc. 1, el carácter parcial del engaño no afecta a la tipicidad de la conducta, pues lo relevante es que la mentira tenga la entidad necesaria para inducir a error con eficacia.*

*La situación de vulnerabilidad de las víctimas se desprende de su personalidad por ser menores de edad, como así también por las situaciones familiares y socioeconómicas que atravesaban al momento de los hechos investigados.*

### **Voces**

TRATA DE PERSONAS CON FINES DE EXPLOTACIÓN SEXUAL. PORNOGRAFÍA INFANTIL. ENGAÑO. VULNERABILIDAD DE LAS VÍCTIMAS. ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL

### **Antecedentes**

Se investigó a los acusados por haber montado una estructura destinada a captar y reclutar a menores de edad para producir material fotográfico y fílmico pornográfico a cambio de dinero u objetos de valor, para su posterior distribución, comercialización y/o publicación. Las víctimas eran captadas por intermedio de las redes sociales y mediante engaño, ya que quienes las convocaban se presentaban como miembros de una agencia de modelos. Se estableció que los imputados se aprovecharon de su situación de vulnerabilidad. Asimismo, se determinó un hecho de abuso sexual con acceso carnal que tuvo como víctima a una de las adolescentes reclutadas.

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal nº 6 de la Ciudad de Buenos Aires, condenó a GRF y a ECI como coautores del delito de trata de personas con fines de explotación

configurada mediante la promoción, facilitación y comercialización de pornografía infantil respecto de MN, VB, MS, MP, SP y AG, agravado por haberse concretado dicha finalidad y por haber sido cometido mediante engaño y aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad de las víctimas, siendo estas más de tres y todas ellas menores de edad. A su vez, condenó a GRF como autor del delito de abuso sexual con acceso carnal cometido en perjuicio de VB. Contra esa sentencia interpusieron recursos de casación las defensas. La defensa de GRF señaló, -entre otras cuestiones-, una arbitrariedad en la determinación del régimen legal aplicable al caso por entender que no se encontraba presente el elemento de explotación previsto en el art. 2 de la ley 26.364 y dos de los presupuestos del delito previsto en el art. 145 bis del Código Penal: la afectación a los bienes jurídicos resguardados por el delito y la exigencia de contar con un contexto de criminalidad organizada; cuestionó las agravantes impuestas por la situación de vulnerabilidad de las víctimas; y señaló que la condena por abuso sexual con acceso carnal resultaba infundada. La defensa de ECI cuestionó la reconstrucción de los sucesos investigados, el régimen legal aplicable y la calificación de su asistido como coautor, considerando que su conducta era prescindible.

### ***Sentencia***

La Sala IV rechazó los recursos de casación interpuestos por las defensas.

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

Fundamentación de la sentencia

“De la lectura de los fundamentos del fallo se exhibe un plexo probatorio contundente que ha sido críticamente examinado por el a quo mediante una argumentación lógica que no ofrece fisuras y que ha permitido arribar a la certeza respecto de la materialidad del hecho y del grado de intervención que en él les cupo a [GRF y a ECI]...”.

“Explicaron que los imputados habían actuado de manera conjunta y coordinada, siendo [GRF] quien se presentaba como dueño de una agencia de modelos llamada ‘New Line Models’, afirmando que tenía contacto con diversas productoras de televisión y les ofrecía a sus víctimas ser fotografiadas a cambio de una suma de dinero o cualquier otro objeto que pudieran necesitar. Destacaron que [GRF] procuraba entablar un vínculo emocional con el fin de obtener información y, así, ganarse la voluntad de las menores”.

“[ECI], por su parte, era quien solía realizar el primer contacto mediante redes sociales con las damnificadas, presentándose como productor o socio de [GRF] y poniéndolas en contacto con este último, conociendo la modalidad de las sesiones de fotografías que serían llevadas a cabo, y participando de la difusión de las imágenes en redes sociales”.

“Expusieron que las víctimas habían sido, al menos, seis, y que fueron identificadas por sus iniciales: [VB, MN, MS, MP, SP y AG]. Agregaron que, de acuerdo a lo que surgía del Legajo de Protección de Víctimas incorporado, al momento de los hechos aquellas tenían 17, 16, 17, 16, 13 y 14 años, respectivamente. Es decir, que todas eran menores de edad”.

“Relataron que, una vez obtenido el material fotográfico ‘los justiciables subían determinadas imágenes a las cuentas de la red social ‘Facebook’ e ‘Instagram’, cuyo usuario se identificaba bajo el pseudónimo ‘New Line Models’ -agencia para la cual los nombrados decían trabajar-, y por otro lado divulgaban aquellas fotos y videos con carácter pornográfico que habían logrado obtener mediando engaño y aprovechándose de la vulnerabilidad de las víctimas, en distintas páginas de internet de esa índole y las compartían por diversos grupos de mensajería instantánea”.

“...se pudo demostrar también que los imputados utilizaron dichas imágenes impúdicas para amenazar a las víctimas [...], que, de no continuar con las sesiones de fotografía, aquellas serían publicadas y distribuidas a familiares y amigos”.

“...la decisión del a quo de por qué se le otorgó verosimilitud a las declaraciones de las víctimas, se ha hecho valorando el resto del cuadro probatorio en forma conglobada, sin omitir el resto de la información -recurriendo, verbigracia, a la opinión de peritos expertos, a la de otras víctimas que relataron hechos coincidentes, a la prueba obtenida en los allanamientos, capturas de pantalla de los teléfonos de los imputados, etc., analizadas en conjunto- y, [...], llevando a cabo una valoración estricta, suficiente y razonada del resto de las pruebas de cargo”.

Aplicación de la ley. Tipicidad del delito previsto en el artículo 145 bis y ter del CP

“El término explotación es un elemento normativo del tipo que no se encuentra definido en el Código Penal, sino en el art. 1º, de la ley 26.842, en donde se establece que ‘[...] se entiende por explotación la configuración de cualquiera de los siguientes supuestos, sin perjuicio de que constituyan delitos autónomos respecto del delito de trata de personas: [...]d) Cuando se promoviere, facilitare o comercializare la pornografía infantil o la realización de cualquier tipo de representación o espectáculo con dicho contenido[...].”.

“Ambos impugnantes entienden, [...], que en el caso no se configuró el supuesto previsto en el inc. d) del artículo citado, porque las imágenes producidas sólo constituyen desnudos parciales de las menores, mientras que la norma exigiría la exhibición de ‘actividades sexuales explícitas’ o de ‘partes genitales con fines predominantemente sexuales”.

“...corresponde aclarar que el término ‘pornografía infantil’, al que alude como modalidad de explotación la ley 26.842, no debe interpretarse exclusivamente mediante el artículo 128 del Código Penal, sino que también comprende el concepto

que de ese término se da en el Protocolo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, que complementa la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y que fue receptado en nuestro ordenamiento mediante la ley 25.763”.

“...se ha sostenido que, si bien ‘queda sobreentendido que cualquier tipo de representación de relaciones sexuales explícitas con menores de edad queda abarcada por la materia de prohibición (...) también entendemos que el aspecto simbólico de la representación de un menor de edad puede caer dentro del ámbito de punición de esta figura. Nos referimos a poses, desnudos o situaciones que puedan vincularse de manera objetiva con lo sexual’ (Cfr. Aboso G., Delito de distribución de pornografía infantil en la era digital, Hammurabi, 2021, P. 163)”.

“...resulta evidente que la producción de imágenes y filmaciones de menores de edad, desprovistas de vestimenta o utilizando lencería y adoptando diversas posturas, en un evidente contexto de sexualización, encuadra objetivamente en el término pornográfico al que alude el precepto”.

“...la circunstancia de que los propios imputados hayan distribuido esas imágenes en grupos virtuales en los que se intercambiaba material pornográfico que involucraba a menores de edad, torna evidente que ellos conocían el carácter de las imágenes que estaban obteniendo”.

“...si bien por la ubicación sistemática del tipo nos remite a la libertad [...] la afectación producida por la trata de seres humanos trasciende a la libertad ambulatoria, de manera que su restricción no resulta condición necesaria ni suficiente para la configuración de la conducta. [P]uede existir trata de personas sin afectación a la libertad ambulatoria y restricción de esa libertad sin que se configure el delito del 145 bis C.P....”.

“Esto no significa que debemos desechar la remisión a la libertad que nos da la ubicación sistemática en el Código Penal, sino que ese concepto debe entenderse como libertad positiva o autodeterminación”.

“Este sentido positivo de la palabra ‘libertad’ implica considerar a la persona como dueña de sí misma...”.

“...las víctimas identificadas eran todas menores de edad al momento de los hechos, por lo que los argumentos fundados en que ellas habrían elegido libremente someterse, aun cuando son [...] equivocados en general, pues [...] nadie puede consentir el ser tratado como un objeto [...] no resultan aplicables al caso. Ello, de acuerdo a los límites impuestos por el legislador al consentimiento brindado por menores de edad respecto de ciertas prácticas, con el fin de proteger y promover su desarrollo”.

“El tercer argumento en el que las partes sostienen la atipicidad del delito de trata consiste en que no se acreditó que las conductas reprochadas tuvieran lugar en un

contexto de criminalidad organizada. Al respecto, corresponde señalar que el requisito aludido carece de anclaje en el tipo penal analizado. Nada hay en el texto del artículo 145 bis que permita inferir el requisito expuesto por la defensa”.

“La circunstancia de que la trata de personas sea un delito que suele ser cometido en un contexto de criminalidad organizada no habilita a inferir que esto resulte indispensable para la conducta analizada...”.

“...ha quedado acreditado que ambos encausados intervinieron de manera organizada, llevando adelante actividades tanto de manera conjunta como de forma paralela, cada uno de ellos con un ámbito de influencia distinto y que en sus acciones se sirvieron de grupos virtuales en los que distribuyeron las fotografías y videos obtenidos, por lo que su actuación debe entenderse como parte del fenómeno más amplio en el que opera la explotación sexual de menores de edad”.

Aplicación de las agravantes previstas en el artículo 145 ter del CP

“...el engaño exigido por el tipo puede ser total o parcial, cuando a la víctima se le informan ciertas circunstancias verdaderas, pero con aseveraciones falsas respecto de las condiciones en las que se llevará a cabo”.

“El carácter parcial del engaño no afecta a la tipicidad de la conducta, pues [...] lo relevante es que la mentira tenga la entidad necesaria para inducir a error con eficacia...”.

“...el engaño ejercido por [GRF y ECI] se materializó en el momento en el que se captó a las víctimas...”.

“El tribunal oral explicó que todas las menores de edad captadas por [GRF y ECI] presentaban circunstancias que derivaban en vulnerabilidad, ya sea por la personalidad de una menor de edad, como así también por las situaciones familiares y socioeconómicas que atravesaban al momento de los hechos aquí investigados”.

Grado de intervención de ECI en los hechos reprochados.

“...en el pronunciamiento atacado se ha precisado, a partir de un análisis pormenorizado y específico de cada prueba incorporada al debate, el rol y el grado de intervención de [ECI] en los eventos reprochados, descartando de plano que desconociera el aporte efectuado en la empresa criminal”.

“...[ECI] no sólo participó de la captación de varias víctimas, sino que también intervino en la distribución del material pornográfico en las redes y en las amenazas realizadas a las víctimas con el objeto de que éstas continuasen siendo objeto de explotación por parte de ambos imputados”.

“...conociendo [ECI] que las personas a las que contactaba eran menores de edad y sabiendo también el carácter pornográfico de las fotografías y filmaciones que [GRF] realizaba y habiendo actuado coordinadamente y con una distribución de funciones [...] es a todas luces evidente que el nombrado ha cumplido actos de consumación delictiva –lo que lo hace autor [...] y, por otra parte, revela inequívocamente su dominio del hecho acriminado, dado su rol protagónico en los sucesos”.

“...cada uno de los condenados realizó las acciones necesarias para llevar adelante la captación y posterior explotación de las menores de edad. Ello torna irrelevante que [ICE] no se haya encontrado físicamente al momento de producir las fotografías y filmaciones, pues los hechos fueron ejecutados, de acuerdo a una organización previa, a través de un reparto de funciones”.

“...ambos imputados tuvieron el dominio funcional sobre los hechos, porque sus acciones pueden ser comprendidas como contribuciones a un plan global, por lo que es correcto considerarlos como coautores penalmente responsables”.

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

“...el delito de trata de personas protege la libertad, especialmente la libertad individual [...], entendida no sólo como libertad locomotora o ambulatoria de la persona, sino que es más amplio dado que se protege la libertad de autodeterminación de la persona -con independencia de la lesión a otros bienes, como pueden ser la integridad sexual o la integridad corporal de las víctimas-; siempre entendiendo que se encuentra implícito en la naturaleza del bien jurídico tutelado (libertad) que no es posible otorgar consenso para ser considerado un objeto o una cosa y formar parte del mercado de bienes y servicios...”.

“Se trata de la esencia de lo humano, cuya propia explotación no puede ser consentida por el sujeto sin afectación de su condición de persona, de su libertad como prerrogativa que le es inherente...”.

“...en la tarea de valoración de la prueba para la acreditación de estos delitos, necesariamente debe considerarse la extrema vulnerabilidad de las víctimas y que, en ocasiones, toda la situación traumática vivida puede empañar sus declaraciones...”.

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

“...las condenas impugnadas lucen suficientemente fundadas sobre la base de una adecuada valoración del material probatorio de cargo reunido durante el debate, a la luz de los arts. 398 y 399 del C.P.N. y conforme las reglas de la sana crítica racional, todo lo cual permitió descartar la versión de los hechos ensayada por las defensas de [ECI] y [GRF] y acreditar su responsabilidad en los hechos constitutivos del delito de trata de personas bajo la modalidad de promover, facilitar y comercializar la

pornografía infantil, prevista en el art. 2 ° de la ley 26.364 (modificado por la ley 26.842), agravada por haber sido cometido mediante engaño y aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad de las víctimas, siendo estas más de tres y todas ellas menores de edad (arts. 145 bis y ter del Código Penal). Asimismo, se tuvo por probada la responsabilidad penal de [GRF] respecto del delito de abuso sexual con acceso carnal en perjuicio de la víctima [VB] art. 119, tercer párrafo, del C.P.)”.

### Votos

Javier CARBAJO, Gustavo HORNOS y Mariano H. BORISNKY

**Sala III, FCR 6510/2014/TO1/CFC1 “C, SS y otra s/ recurso de casación”, reg. 830/2023, rta. 2/8/2023**

*Si coexisten prima facie delitos comunes junto con otros de naturaleza federal corresponde investigarlas y juzgarlas conjuntamente. Si al momento del alegato ante el tribunal federal la acusación se limita a requerir la condena por los delitos de competencia ordinaria, lo actuado resulta válido y no se debe retrogradar el proceso a etapas precluidas.*

*La práctica del “coqueo” en un contexto en que se ofrecen servicios sexuales debe ser considerado como parte constitutiva de la explotación sexual.*

### Voces

EXPLOTACIÓN DE LA PROSTITUCIÓN AJENA. VULNERABILIDAD. REGLAS DE BRASILIA.  
GARANTÍA DE JUZGAMIENTO EN UN PLAZO RAZONABLE

### Antecedentes

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Comodoro Rivadavia condenó a CSS como autora del delito de explotación económica de la prostitución ajena; agravada por las condiciones de vulnerabilidad de las víctimas, a la pena de cinco años de prisión y a NBL como autora responsable de explotación económica de la prostitución ajena a la pena de cuatro años de prisión. Contra dicha decisión, el Defensor Público Oficial en representación de CSS y NBL interpuso recurso de casación.

### Sentencia

La Sala III rechazó el recurso de la defensa.

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

“...en la sentencia en estudio se tuvo [...] por probado que las condenadas `...eran responsables de la habilitación y funcionamiento de dos locales comerciales, `La amistad de la tía II´ en las localidades de Gobernador Costa y Sarmiento, Chubut, [NBL] (...), mientras `Rush Show´ en Esquel, de la misma Provincia estaba a cargo de [CSS], todos que eran inspeccionados por las autoridades municipales periódicamente en sus instalaciones y posesión de documentación sanitaria, sin registrar infracciones...”.

“Que todos los comercios funcionaban legalmente habilitados de noche, hasta la madrugada diariamente, con mayor permanencia y concurrencia los fines de semana y eran atendidos por numerosas mujeres, en su mayoría extranjeras, quienes vestían ropas llamativas y exponían parte de sus cuerpos a los asistentes, ofrecían y llevaban bebidas que compartían ocasionalmente con los presentes -parte del valor les correspondía y se entregaba al final del servicio-, que las relaciones sexuales mantenidas eran a cuenta y riesgo de la mujer que acepta el trato y usualmente afuera del establecimiento, previo pago del cliente a ella o encargada/o del lugar, quien guardaba el dinero...”.

“En los comercios allanados de propiedad de [CSS y NBL], se encontraron varias mujeres en condición de migrantes ya sea interna e internacional, aunque preferentemente jóvenes extranjeras, mayores de edad, muchas de las cuales vivían ahí y que asumieron que esporádicamente prestaban servicios sexuales consentidos, por dinero, que consumaban en el lugar o fuera de él. Se hallaron también numerosas libretas sanitarias, anotaciones varias con siglas de referencia, dinero y objetos personales íntimos como geles, preservativos y aparatos sexuales denominados juguetes para el uso, la preservación y facilitación sexual junto a cuadernos de registro. Lo cual demuestra la existencia del aprovechamiento económico del ejercicio de la prostitución ajena, el que se da de la obtención de un lucro, un porcentaje o beneficio, que recibe un tercero por la actividad sexual llevada a cabo por otro, aun mediando el consentimiento de la víctima”.

“En cuanto a la protesta acerca de la arbitrariedad de la sentencia, cabe destacar que del recurso intentado sólo surge que, bajo la invocación de fundamentación escasa, parcial o contradictoria del fallo atacado, se intenta revisar el modo en que el `a quo´ evaluó la prueba reunida en uso de sus facultades legales”.

“...el tribunal tuvo por acreditada la materialidad y la participación en los hechos investigados en autos a partir de las declaraciones [...] efectuadas durante la instrucción y en el transcurso de la audiencia de debate, siendo luego incorporadas al mismo. También sobre la base de la prueba documental e informativa como son las actuaciones policiales, los informes catastrales, las pericias telefónicas realizadas por Gendarmería Nacional, los informes municipales de Esquel, Gobernador Costa, San José de San Martín y Sarmiento, las habilitaciones [sanitarias] y [licencias] comerciales, las constancias de AFIP, el informe de la Dirección Nacional de

Migraciones, informe sobre los giros económicos al exterior, informe del ETAP, informe del Registro de la Propiedad Inmueble de Chubut, informe de la Dirección General de Catastro e Información Territorial de Rawson, informes del Banco del Chubut, informes del RNR, informe sobre los estados de distintas cuentas bancarias y los de las compañías telefónicas Claro y Telefónica, los informes del Programa de Rescate y Acompañamiento a las Personas Damnificadas por el Delito de Trata dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, los informes provistos por la PFA sobre lugares de residencia, fichas dactiloscópicas y antecedentes de los condenados, las actas de las inspecciones oculares realizadas, las actas de allanamiento, anexos fotográficos y croquis ilustrativos”.

“Se tuvo por acreditada la identidad de los intervinientes en los hechos, de acuerdo a las actas de allanamiento, secuestro y detención”.

“...se evidencian diversos elementos probatorios que dan cuenta de las actividades ilícitas que realizaban las imputadas. Las actividades de inteligencia, las tareas de campo y los registros telefónicos, los que han sido transcritos y evaluados en la sentencia objeto de recurso, fueron [significativos] para arribar a la conclusión de que cometían el delito de explotación económica de la prostitución ajena, para lo que llevaban adelante distintos tipos de acciones que echaban luz a que se estaba infringiendo dicha norma del C.P.”.

“...surge con claridad del cuadro probatorio obrante en autos y de la descripción que los jueces efectuaron del mismo, que se arribó al temperamento incriminatorio luego de hacer un análisis crítico, razonado y circunstanciado de las constancias del proceso, que les permitió llegar a la certeza requerida para sustentar una sentencia condenatoria, lo cual torna inaplicable el principio `in dubio pro reo”.

“...no advierto la falta de motivación suficiente ni arbitrariedad alegadas por la defensa”.

“...examinada la sentencia en su conjunto no se advierte arbitrariedad ni contradicción, por lo que tampoco habrá de tener positivo acogimiento el planteo del recurrente”.

“...la defensa se quejó de la agravante aplicada a [CSS] en virtud del inc. 1º del art. 127 del C.P. [agravante por la situación de vulnerabilidad de las víctimas]”.

“...vale recordar lo dicho por el tribunal sentenciante al respecto: `Aprovechando (...) [CSS] de los varios y serios condicionamientos que padecían las mujeres asistentes a sus comercios nocturnos, migrantes con desarraigo familiar y social consecuente, muchas procedentes de circuitos prostituyentes establecidos, fácilmente perceptible por ellos, acentuaron la mercantilización de sus cuerpos, como una fuente habitual y continuada de sus ingresos, con plena conciencia de su ilicitud en pos de un rédito económico, que los entrometió en la figura agravada[...]' ...”.

“Reputo agravantes, las actividades desplegadas sobre aquéllas, que sufriendo vulnerabilidades en el exterior fueron acogidas en esta tierra, para desarrollar con honestidad su futuro personal y el de sus allegados y la modalidad, extensión y gravedad de los hechos cometidos, los medios eficientes utilizados y el largo tiempo de sus operaciones en diferentes lugares de la geografía provincial y firmeza de sus relaciones criminosas establecidas y que comprometieron seriamente el bien jurídico tutelado en las comunidades del sur-’...”.

“El aprovechamiento o abuso de una situación de vulnerabilidad debe ser entendido en relación a cualquier situación en la cual la persona involucrada no tiene más alternativa real y aceptable que someterse al abuso por existir una desproporción insalvable de poder con el explotador”.

“De esta forma, los magistrados entendieron acreditada la situación de vulnerabilidad de las mujeres que fueron sujetos pasivos del delito en cuestión”.

“...el tribunal de juicio ponderó la totalidad del plexo probatorio producido e incorporado al expediente, que ha sido debidamente constatado y probado en autos, mediante la recepción e incorporación en la audiencia de debate oral de testimonios y de vastos informes especializados, los cuales dieron cuenta que muchas de las mujeres se encontraban en situación de vulnerabilidad por desarraigo migratorio, por contextos socio-económicos desfavorables, la mayoría con familiares a cargo, con poca educación formal básica, sin trabajos registrados y en consecuencia con magros ingresos”.

“Recordemos que de las `Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad’, cuyo fin es `garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna, permitan a dichas personas el pleno goce de los servicios del sistema judicial’, surge que `se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico”.

“...considero [...] que dicha condición fue acreditada en autos según surge de los considerandos del decisorio, encontrándose debidamente cumplimentados los requisitos establecidos para la aplicación de la agravante prevista en el art. 127, inc. 1º, del C.P.”.

“Así pues, los extremos planteados por la defensa no permiten desvirtuar el análisis efectuado por el a quo a los fines de explicar el porqué de la aplicación de dicha agravante, pues, de las constancias de autos se advierte tal situación de vulnerabilidad”.

“...la defensa se agravió acerca de la falta de aplicación de la teoría `del derecho al mejor derecho”

“Al respecto, considero que para resolver los conflictos de competencia en materia penal o cuestiones relativas a ella, hay que tener en cuenta las circunstancias especiales de la causa [...], la prosecución del trámite de los [expedientes] en el fuero de excepción atento al tipo de delito investigado (reservado para la justicia federal) o lo avanzado de la investigación, por lo que la declaración de incompetencia de la justicia federal por esta alzada -o similar- provocaría, sin lugar a dudas, una dilación jurisdiccional perjudicial para el éxito del proceso, cuestión absolutamente inaceptable, que además atentaría contra razones de economía procesal y mejor administración de justicia...”.

“Como se puede apreciar, en el caso coexistían `prima facie’ delitos de naturaleza común junto con otros de naturaleza federal, es decir que ante la pluralidad de hipótesis delictivas corresponde investigarlas y analizarlas de manera conjunta”.

“En mérito de lo dicho, [...] propongo al acuerdo: RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la defensa pública oficial en representación de [CSS] y [NBL]...”.

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

“...por compartir en lo sustancial las consideraciones efectuadas por el doctor Juan Carlos Gemignani, adhiero a la solución allí propuesta...”.

“...en torno a los vicios de fundamentación esgrimidos por la defensa de [CSS] y [NBL], advierto que la impugnación deducida carece de entidad para alterar las conclusiones a las que arribara el tribunal de mérito toda vez que parte del método de criticar aislando el material probatorio incorporado al proceso, desatendiendo que la totalidad del mismo constituye una unidad que debe ser valorada en su conjunto”.

“...del estudio de las presentes actuaciones y de la sentencia recurrida ha quedado debidamente acreditada la situación de vulnerabilidad que padecían las víctimas dada por la historia personal de las mismas, la necesidad en muchos casos de abandonar sus lugares de origen y sus afectos, la falta de recursos económicos, entre otros”.

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

“Por compartir, en lo sustancial, las consideraciones expuestas por el distinguido colega que lidera el Acuerdo, doctor Juan Carlos Gemignani -que a su vez acompaña el doctor Daniel Petrone-, adhiero a la solución propuesta en su voto”.

“El planteo deducido por la parte recurrente, en cuanto postuló la nulidad de la sentencia impugnada por vulneración al derecho de sus asistidas a ser juzgadas en un plazo razonable, no puede prosperar. Para fundar su petición, la defensa entendió que, atento que el representante del Ministerio Público Fiscal, en su alegato final descartó que los hechos aquí investigados pudieran subsumirse en el delito de trata de personas (art. 145 bis del C.P.) de competencia federal y tras invocar lo que denominó `derecho al mejor derecho`, concluyó que el a quo debió aplicar el código procesal local de la Provincia de Chubut y consecuentemente sobreseer a sus defendidas por haberse superado el límite máximo temporal para investigar allí previsto”.

“...la impugnante no esgrimió la incompetencia material del tribunal sentenciante, sino que postuló los sobreseimientos luego de que el señor Fiscal General, en la etapa prevista en el art. 393 del C.P.N., solicitó que las imputadas fueran condenadas en orden al delito de explotación de la prostitución (art. 127 del C.P.), de competencia provincial”.

“Debe recordarse aquí que en materia de nulidades, la doctrina sentada por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación al decir que la declaración de nulidad procesal requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes, pues no procede su declaración en el sólo interés del normal cumplimiento de la ley [...], resultando inaceptable en el ámbito del derecho procesal la declaración de la nulidad por la nulidad misma”.

“En atención a la complejidad del proceso -donde se pudo precisar el funcionamiento de distintos bares vinculados al comercio sexual, algunos luego excluidos, y sus beneficiarios-, la magnitud de las tres causas, que ya se substanció un importante juicio oral, la cantidad de imputados (algunos sobreseídos, otros llevados a juicio -absueltos y condenados- y otros fallecidos -uno de los principales imputados sobre quien recayó pronunciamiento condenatorio no firme, [DAC], fallecido con posterioridad al dictado de la resolución impugnada-), que ya ha recaído un decisorio -no firme- sobre el fondo del asunto, que el tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos y del inicio de las actuaciones al presente no parece irrazonable a la luz de las constancias de la causa, que no se advierten dilaciones indebidas en la tramitación jurisdiccional...”.

“A su vez, la pretensión de la Defensa Pública Oficial de anular la sentencia recurrida solamente porque se condenó a sus asistidas por el delito de explotación de la prostitución ajena (art. 127 del C.P.), luego de haberse encuadrado invariablemente -a lo largo de todo el proceso- los hechos en el delito de trata de personas (art. 145 bis ibidem), resulta improcedente. Ello así, en razón del juego armónico de lo previsto en los artículos 339, 358 y 376 del Código Procesal Penal de la Nación y porque lo contrario además menoscabaría los principios de progresividad y preclusión que obstan a la posibilidad de retrogradación en caso de haberse observado las formas esenciales del juicio; en especial por invocación de cuestiones de competencia...”.

“La impugnante cuestionó de manera particularizada el temperamento arribado por la mayoría del tribunal que consideró al `copeo´ -así referido-, susceptible de configurar el delito previsto en el precitado artículo 127 del Código Penal”.

“Sin embargo, he tenido oportunidad de señalar que el aprovechamiento económico que personas a cargo de los establecimientos donde dicha actividad ocurre, por el servicio de acompañamiento que realizan mujeres que allí trabajan y luego ejercen la prostitución en otro lugar, resulta constitutivo del delito en cuestión, si se comprueba -como en el sub examine- el accionar concreto de los imputados en la percepción de parte de la ganancia que abonaban los clientes del local...”.

“La interpretación postulada por la asistencia técnica en cuanto a la atipicidad o la inocuidad del aprovechamiento económico que sus asistidas hicieron de la actividad mediante la cual las mujeres por ellas empleadas generaban ganancias por el consumo de bebidas, desatiende que precisamente, en ocasión de tales encuentros se concertaban los servicios sexuales a cambio de dinero”.

“...debe memorarse la obligación asumida por el Estado Argentino frente a la comunidad internacional en orden a la represión de la explotación de la prostitución, según lo previsto en el artículo 6 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, que posee jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22º de la C.N.) y prevé: `Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer’”.

“...el a quo efectuó una correcta valoración probatoria de los elementos probatorios reproducidos durante el juicio oral, en el que se acreditaron los extremos fácticos descriptos por el representante del Ministerio Público Fiscal en su alegato [...] en las respectivas acusaciones finalmente allí precisadas”.

## **Votos**

Juan Carlos GEMIGNANI, Daniel Antonio PETRONE, Mariano H. BORINSKY

Sala I, FMZ 39486/2016/TO1/4/CFC1 “S, DA s/recurso de casación”, reg. 810/23, rta. 3/8/2023

*Siendo la trata de personas un delito permanente, debe aplicarse la ley vigente al momento del cese de las conductas comisivas.*

### **Voces**

TRATA DE PERSONAS CON FINES DE EXPLOTACIÓN SEXUAL. VULNERABILIDAD DE LA VÍCTIMA. CONSUMACIÓN DE LA EXPLOTACIÓN. PROMOCIÓN Y FACILITACIÓN DE LA PROSTITUCIÓN. CONCURSO IDEAL. LEY APLICABLE. DELITO PERMANENTE.

### **Antecedentes**

El el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de San Luis, condenó a DAS como autor del delito previsto en los arts. 145 bis y 145 ter. inc.1 y penúltimo párrafo del CP, en concurso ideal con los arts. 125 bis, 126 inc. 1° y 127 inc. 1° del CP, todos ellos según Ley 26.842, a la pena de ocho años de prisión. Contra esa resolución interpuso recurso la defensa y solicitó la nulidad del acta de procedimiento que dio origen a las actuaciones y de todo lo actuado, por afectación a las garantías del debido proceso, defensa en juicio y prohibición de autoincriminación. En segundo lugar, sostuvo que la sentencia constituye un pronunciamiento arbitrario por formular afirmaciones falsas en contraposición a la prueba incorporada a la causa. Por otro lado, señaló que correspondía aplicar las Leyes 25.087 y 26.364 por encontrarse vigentes al momento de la comisión de las conductas reprochadas, y analizar si existió consentimiento por parte de la víctima y si, con ello, resulta atípica la conducta. Por último, destacó que todos los actos centrales de las conductas investigadas han estado a cargo de EAG, quien resultó absuelta por aplicación de la excusa absolutoria prevista en el art. 5 de la Ley 26.364.

### **Sentencia**

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

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

Valoración de la prueba

“...el tribunal de juicio sostuvo que la valoración integral y conglobada del plexo probatorio [...] permitía concluir que [DAS y EAG] acogieron con fines de explotación

sexual, promovieron, facilitaron y explotaron el ejercicio de la prostitución de la víctima [SCDL], abusando de su situación de vulnerabilidad; como así también que las conductas endilgadas a los causantes tuvieron inicio en fecha indeterminada del año 2011 y se extendieron –con interrupciones- hasta el día del allanamiento (04/06/2017) realizado en el inmueble ubicado en zona rural [...] de la localidad de Tilisarao, provincia de San Luis”.

“...el a quo concluyó que [EAG] administraba o dirigía el prostíbulo...”.

“Sostuvo que la nombrada era quien trataba con los clientes, concertaba los encuentros, ya sea en el lugar o por previa charla telefónica, fijaba las tarifas y la duración de los turnos...”.

“...luego de pactar un encuentro con los clientes, la víctima debía pasar previamente por la barra y al salir de la habitación rendir cuentas a la señora [EAG]”.

“En lo que respecta a [DAS], el a quo indicó que de la prueba rendida surgía que el nombrado ‘(e)ra el propietario del inmueble en el que funcionaba el prostíbulo, [...] el cual constituía el escenario de los hechos, donde se acogía a las víctimas y se ofrecían sus servicios sexuales a través del regenteo igualmente predispuesto a cargo de la Sra. [EAG]...”.

“Que ‘(t)ambién se ha demostrado[...], que [DAS] se interesaba y controlaba la actividad desde San Luis y realizaba o acompañaba a las víctimas en tramitaciones estatales referentes a ellas, necesarias para posibilitar el funcionamiento del negocio de servicios sexuales ofrecidos en el prostíbulo de Tilisarao, como así también se interesaba por la marcha del prostíbulo y la asistencia a trabajar de las víctimas, todo ello desde el domicilio de calle [...], mediante coordinación y diálogos telefónicos con [EAG]...”.

“...el tribunal sentenciador explicó detalladamente cuál fue la conducta que llevó a cabo cada uno de los imputados en el suceso que tuvo por víctima a [SCDL]”.

“...el decisorio recurrido no contiene transgresiones o defectos lógicos, sino que, por el contrario, se encuentra sustentado por las pruebas producidas durante el juicio...”.

Calificación legal. Ley aplicable

“...el a quo consideró que la conducta adjudicada a los imputados se encontraba en plena ejecución al momento del allanamiento del local donde se explotaba sexualmente a las víctimas, medida que tuvo lugar el 4 de junio de 2017”.

“...explicó que una vez operado el cambio legislativo a partir de la Ley 26842 -B.O. 27/12/12-, los imputados continuaron acogiendo a la víctima en el inmueble de propiedad de [DAS], con fines de explotación sexual, conducta que se verificó hasta

el 4 de junio de 2017, día en el que cesó la conducta delictiva debido al allanamiento llevado a cabo en el lugar y el consecuente rescate de la víctima”.

“...concluyó que se debe aplicar una sola ley que es la vigente en el último tramo de la conducta punible y que ‘(n)o hay violación al principio de legalidad (art. 18 C.N.) porque la ley 26.842 era ley previa, cierta, estricta y escrita, a partir de cuya sanción los imputados se mantuvieron acogiendo con la finalidad de explotar la prostitución de [SCDL], durante un lapso de 5 años...”.

“...el tribunal a quo concluyó que resultaban de aplicación al caso las reformas introducidas por la Ley 26842 a los arts. 125 bis, 126, 127, 145 bis y 145 ter del CP”.

“...no se advierte la errónea interpretación de la ley sustantiva ni la arbitrariedad que se invoca”.

“...con la sanción de las Leyes 26364 y 26842 el legislador tuteló además del derecho a la libertad de locomoción otros que también se ven afectados a partir de la realización de las conductas tipificadas, a saber: dignidad humana, vida e integridad síquica y física, libre disposición del cuerpo e intangibilidad de las personas”.

“...sobre el concepto de vulnerabilidad al que alude el tipo penal agravado (art. 145 ter, CP) y que fue aplicado en la sentencia, hemos de señalar que esta Sala I [...] consideró que ‘[...]el abuso de una situación de vulnerabilidad debe ser entendido en referencia a `Toda situación en la que la persona interesada no tiene más opción verdadera y aceptable que someterse al abuso...‘[...]’ (cfr. causa FPA 9143/2014/TO1/CFC3 ‘Alfonzo, Gustavo Darío s/ recurso de casación’, rta. 14/11/2018, reg. 1510/18).

“...no hay personas humanas vulnerables por sí mismas, sino que éstas se convierten en vulnerables cuando se encuentran bajo ciertas circunstancias o como resultado de determinadas prácticas. Es decir, se configura una situación externa que hace que la persona -víctima- se posicione en inferioridad de condiciones que la dificulta o imposibilita a oponerse a los designios del autor”.

“Una persona en situación de vulnerabilidad es aquella que no tiene otra alternativa real y aceptable que someterse al abuso implicado”.

“...compartimos los fundamentos brindados y la consecuente decisión adoptada por el tribunal a quo para confirmar la hipótesis acusatoria y encuadrar las conductas del imputado bajo las figuras previstas en los arts. 145 bis, 145 ter, inc. 1º y penúltimo párrafo del CP”.

“...el tribunal realizó un análisis dogmático y normativo de las figuras para luego, con acierto, [...] concluir que en el proceso quedó corroborada la afectación de la libre autodeterminación de la víctima, a partir de las conductas que desplegaron [DAS] y [EAG]-quien fue absuelta en los términos del art. 5 de la Ley 26364-”.

“...compartimos con los jueces del tribunal de juicio que de los elementos de prueba valorados -en especial las tareas de investigación y el testimonio de la propia víctima- surge que se encuentra fehacientemente demostrada la comisión de la acción típica de acoger”.

“...en la primera fase de la llegada de la víctima al lugar investigado, se puso en contacto con los imputados a través de la señora [EDR] (quien fue señalada como conocida de [EAG]); y que en una segunda fase, luego de que fuera acogida en el local donde luego la explotarían sexualmente, [EAG] le impuso las condiciones económicas de copas y de servicios sexuales a clientes que se comunicaban con la nombrada [EAG] o que llegaban al lugar y por intermedio de esta última accedían a las copas o a los pases sexuales”.

“...cobra suma relevancia poner de resalto que la víctima se inició en el ‘circuito prostituyente’ al ser acogida en el inmueble de propiedad de [DAS]”.

“...de la historia biográfica de la víctima se desprende que el hecho de provenir de una familia de bajos recursos económicos, la interrupción de su instrucción formal durante su adolescencia y el nacimiento de su hija siendo ella muy joven, serían situaciones que la habrían impulsado a comenzar a trabajar desde su adolescencia y/o juventud para garantizar la satisfacción de necesidades básicas propias y las de su pequeña hija y su madre -quien habría transitado circunstancias de enfermedad y padecimientos físicos reiterados-”.

“...la víctima manifestó que su ingreso al ‘circuito prostituyente’ estuvo ligado a una necesidad económica, para garantizar su manutención y la de su hija de quien sería su principal sostén económico y afectivo...”.

“...el tribunal de juicio tuvo por configurada la agravante consistente en la consumación de la explotación a la víctima (penúltimo párrafo del art. 145 ter del CP)”.

“...[se] tuvo por configurado el tipo subjetivo del delito de trata de personas, al considerar -acertadamente-, que los autores conocían y querían realizar la acción típica del acogimiento de la víctima y su voluntad se dirigía a concretar la finalidad de explotación de la víctima perseguida desde el inicio”.

“Por otro lado, consideró que se encontraba configurada la acción típica prevista en el art. 127 del CP, ‘(e)n tanto explota económicamente a alguien quien obtiene cualquier tipo de beneficio o rédito de esa naturaleza a través de la actividad de otra persona, en este caso de la prostitución...’”.

“Entendió verificada en el caso también la concurrencia de los agravantes previstos en los artículos 126 inc. 1° y 127 inc. 1° del CP, al encontrarse probado el despliegue del medio comisivo ‘abuso de una situación de vulnerabilidad...’”.

“...la valoración llevada a cabo por el tribunal de grado para calificar las conductas investigadas satisface el requisito de motivación que exige la decisión atacada...”.

“...se observan en el caso la concurrencia de todos los elementos típicos constitutivos de los tipos penales previstos en los artículos 125 bis, 126 inc. 1º, 127 inc. 1º, 145 bis y 145 ter. inc. 1º y penúltimo párrafo del CP (texto según Ley 26842)”.

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

“...el tribunal de previa intervención ha aplicado correctamente la calificación legal prevista en los arts. 145 bis y 145 ter, inc. 1º, del Código Penal, según ley 26.842, en tanto el tribunal de juicio tuvo por acreditada, mediante el cúmulo de probanzas obrante en autos, la captación engañosa, con fines de explotación sexual, de una mujer mayor de edad en situación de vulnerabilidad”.

“...adhiero a la propuesta de rechazar el recurso de casación de la defensa, por entender que resulta acertada la condena seguida a [DAS] como autor del delito de trata de personas con fines de explotación sexual, agravado por el abuso de una situación de vulnerabilidad de la víctima y por haberse logrado consumir la explotación -art. 145 bis y 145 ter. inc. 1º y penúltimo párrafo del CP, en concurso ideal con el delito de promoción, facilitación y explotación económica del ejercicio de la prostitución de personas -art. 54, CP- con los arts. 125 bis, 126 inc. 1º y 127 inc. 1º del CP)”.

“Con relación al tipo delictivo de trata de personas, [...] hubo una serie de reformas legislativas que receptaron la normativa internacional y la fueron incluyendo en el derecho interno, como las leyes nº 25.632, 26.364 y 26.842 que ratifican y tipifican el ‘Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños’ –Protocolo de Palermo–, el que en su artículo 3, inciso a) define la ‘trata de personas’ como ‘...la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación...’, que incluye ‘...como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos...’, finalmente en los años 2008 y 2012 nuestro país sancionó las leyes 26.364 de ‘Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas’ y 26.842 (B.O. 30/4/2008 y B.O. 27/12/2012)”.

“...se entiende por ‘captación’ a la posibilidad de atrapar, traer, o conseguir la voluntad de otra, influenciando en su libertad de decisión o determinación. [C]onstituye la captación el primer eslabón en el proceso de elaboración del delito de trata de personas, que se origina en el lugar en el que la persona es oriunda, con la

finalidad de incorporarla al tráfico ilegal, sea laboral o sexual, por cualquier medio y por su condición de vulnerabilidad”.

“...la categoría ‘abuso de una situación de vulnerabilidad’, receptada en la legislación local en consonancia con lo estipulado en el ‘Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente mujeres y niños’, ha sido definida en sus Notas Interpretativas, artículo 3, apartado a, sección 63, ‘como referida a toda situación en que la persona interesada no tiene más opción verdadera ni aceptable que someterse al abuso...’”.

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

“Lo que debe comprenderse es la cosificación a la que son transformadas las víctimas, la ausencia de la condición de sujeto de derecho en que se encuentran los individuos sometidos a la condición de ‘trata de personas’, que conforme lo prescribe el art. 3 del ‘Protocolo de Palermo’ de la ‘Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional’, en su inciso a), debe entenderse a ‘...la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos...’”.

“Establece también el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños en su artículo 3, inciso b) que: **‘El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación intencional descrita en el apartado a) del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado’**”.

“...no es posible concebir un derecho penal moderno sin contemplar los derechos de las víctimas, [...] al votar en las causas “Amitrano, Atilio Claudio, s/recurso de casación”, causa nº 14.243, reg. nº 19.913, y “Villareo, Graciela s/recurso de casación”, causa nº14.044, reg. nº 19.914, ambas de la Sala II de esta Cámara, resueltas el 09/05/12, en las que en su parte esencial señalé que: ‘...nuestro Estado Constitucional de Derecho, especialmente a partir de la reforma de la Constitución Nacional en 1994, en su artículo 75 inciso 22 le otorgó jerarquía constitucional a once

instrumentos sobre derechos humanos, entre ellos a la ‘Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer’ -CEDAW-, con el objeto de erradicar cualquier tipo de discriminación contra las mujeres, dado que su persistencia vulnera el principio de igualdad y el respeto a la dignidad humana, dificultando la participación del colectivo más numeroso que tienen todas las sociedades –Mujeres, niñas, adolescentes, ancianas-, a la participación en la vida del país, en igualdad de condiciones con los varones”.

“...en el caso de autos, es posible advertir un conjunto de cuestiones que están íntimamente vinculadas con la violencia de género y la trata de personas”.

“...las mujeres y niñas son las más expuestas a formas sistemáticas de violencia y abusos de poder, que ponen en riesgo su salud física, psíquica y sexual. Dicha violencia se manifiesta desde el ámbito físico, sexual, simbólico, psicológico, económico, patrimonial, laboral, institucional, ginecológico, doméstico, en los medios de comunicación, en la educación sistemática formal e informal, en la justicia, en la sociedad, entre otros, donde se estereotipa al colectivo mujeres, desconociéndole su dignidad y derechos humanos, por la prevalencia de esquemas patriarcales y una cultura androcéntrica, que hasta la ha privado de un discurso y práctica jurídica de género”.

“Hoy la violencia contra las mujeres es considerada violación de los Derechos Humanos, con jerarquía constitucional y/o superior a las leyes internas, y como preceptúa el artículo 3 de la ‘Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer’, ‘toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado’”.

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

“...respecto al planteo de la defensa vinculado a la ley aplicable a los hechos bajo análisis, debo decir que, el a quo ha efectuado una correcta aplicación de la ley sustantiva toda vez que tratándose la trata de personas de un delito permanente, el momento de comisión de los hechos se extiende aun después de su consumación, resultando de aplicación la ley vigente al cesar las conductas comisivas”.

“Aquí, el momento de comisión de la acción ‘captar’ o ‘acoger’ –art. 145 bis del CP- se configuró con la realización de ese verbo típico, comisión que se extendió temporalmente hasta su cese -el día en que se produjo el allanamiento (4/6/2017)-, por resultar la trata de personas un delito permanente”.

“...lo resuelto por el a quo se ajusta a la doctrina judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el citado caso ‘Jofré’, que ha de tenerse por pauta hermenéutica válida”.

“...no es posible hablar de consentimiento válido -como discernimiento, intención y libertad- en las víctimas de trata de personas, si se tiene en cuenta el contexto en el

que generalmente están inmersas y el estado de vulnerabilidad en el que se encuentran, todo lo cual resulta demostrativo de la restricción de su ámbito de libertad de autodeterminación”.

### Votos

Diego G. BARROETAVERÑA, Ana María FIGUEROA y Daniel Antonio PETRONE.

**Oficina Judicial, FSA 688/2021/20/2 “A, ME y SV, J s/ audiencia de sustanciación de impugnación”, reg. 66/23, rta. 13/9/2023**

*El pedido de reparación al momento del alegato no resulta tardío y debe sustanciarse por vía incidental. El consentimiento del representante del Ministerio Público Fiscal en la instancia recursiva para que se anule el decomiso y se entregue el dinero a una de las víctimas es vinculante para el tribunal.*

### Voces

TRATA DE PERSONAS CON FINES DE EXPLOTACIÓN SEXUAL. SECTA RELIGIOSA. VULNERABILIDAD. CAPACIDAD DE AUTODERMINACIÓN. REPARACIÓN DEL DAÑO. DECOMISO DE DINERO

### Antecedentes

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2 de Salta condenó a SVJ y a AME a las penas de 9 años y 8 años y 2 meses de prisión respectivamente como coautores de los delitos de trata de personas con fines de explotación sexual, agravados por mediar intimidación, vulnerabilidad de las víctimas, ser ministros de un culto religioso y haberse consumado la explotación en concurso real con el delito de lesiones graves. El tribunal ordenó el decomiso de USD 16.800 y su depósito en las cuentas bancarias de la Administración de Fondos de Asistencia de la Víctimas de Trata. La decisión fue impugnada por la defensa de los imputados, por el Defensor Público de Víctimas de Salta en representación de NA (víctima 2) y por CAG (víctima 1). La defensa de SVJ y AME argumentó que sus asistidos fueron condenados sin pruebas suficientes y solicitó su absolución. El Defensor Público de Víctimas cuestionó la denegación del tribunal del reclamo de establecer un monto estimativo del daño causado a NA. La letrada patrocinante de CAG adhirió al recurso de casación

interpuesto en favor de NA e impugnó la decisión de privar a su asistida de la devolución de USD 18.600 de su propiedad, incumpliendo la normativa nacional e internacional que ampara a la víctima de trata de personas con fines de explotación sexual.

### **Sentencia**

El tribunal rechazó la impugnación interpuesta por la defensa de los imputados e hizo lugar parcialmente a la impugnación articulada por el Defensor Público de Víctimas. También hizo lugar al recurso de casación deducido por la patrocinante de CAG, revocó la disposición que ordenó el decomiso de USD 18.600 y dispuso su devolución a CAG.

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

“...se tuvo por demostrado que los procesados [AME y SVJ] en calidad de jefes de los movimientos religiosos o sectas denominados San La Muerte, Umbanda y Quimbanda, que funcionaban en el templo sito en la [...] ciudad de Salta, captaron a dos personas con fines de explotación sexual para obtener una ganancia. [A]mbos imputados sometieron a las víctimas 1 y 2 durante [...] 2016 y el inicio de la presente causa. Se acreditó [...] que la Víctima 2 sufrió lesiones leves [...], producto de quemaduras producidas en el marco de los rituales que practicaban en el templo”.

“...ambas víctimas fueron captadas de un modo progresivo, alejándolas de sus afectos y redes familiares y aprovechando la situación de vulnerabilidad de ambas, y una vez integradas a las prácticas de los cultos que los imputados lideraban – venciendo su voluntad y logrando su obediencia a través de la intimidación, del uso sistemático de castigos y de amenazas-, las explotaron sexualmente logrando hacerse del producido de la actividad de prostitución que las damnificadas desarrollaban, con la excusa de sostener económicamente los cultos que profesaban”.

“...el sentenciador valoró, [...] el abundante material probatorio colectado [...] lo cual le permitió reconstruir con precisión el tránsito de ambas víctimas desde que iniciaron su relación con los acusados hasta culminar con su sometimiento a la explotación sexual de la cual fueron objeto por parte de ambos enjuiciados”.

“...se trató de la denominada ‘trata blanda’, que a diferencia de aquella que resulta instantánea y violenta, en este caso se desarrolló de manera paulatina y progresiva, en etapas que se sucedieron desde la selección de las damnificadas por presentar una mayor vulnerabilidad, la separación de aquéllas de sus afectos, el aislamiento de ambas en el reducido ámbito de los ritos que practicaban, y finalmente la aplicación de sanciones y castigos que incluyeron [...] el derramamiento de cera caliente en el cuerpo como así también la obligación de caminar sobre carbón encendido...”.

“...ambas damnificadas quedaron sometidas al poder de los acusados, quienes bajo la promesa de permitirles progresar en la jerarquía del culto, les exigían la transferencia de una parte importante del producido de la actividad sexual que practicaban con terceros a cambio de dinero en la provincia de Salta y en otras provincias, como así también en [...] Bolivia. [S]e probó que el 71% del aporte total al culto recibido por el imputado [SVJ] procedía de estas dos víctimas. [E]n el marco del allanamiento se incautaron contratos rubricados con sangre, y aunque el origen de aquel líquido no se haya podido determinar, adquieren relevancia probatoria en punto al modus operandi empleado por los justiciables para obtener la transferencia de dinero a su favor por parte de los asistentes al culto [...], incluidas las aquí damnificadas”.

“...mediante amenazas, castigos y sanciones crueles e inhumanas, los acusados privaron a sus víctimas de la capacidad de autodeterminación, captando su voluntad y aprovechando la situación de vulnerabilidad de la que aquéllas ya adolecían cuando ingresaron al culto, [...] que se fue incrementando progresivamente a fuerza de alienación social y familiar y aplicación de castigos destinados a obtener de ellas la obediencia que posibilitaría más tarde la explotación sexual”.

“Los juzgadores valoraron [...] los [...] testimonios de los especialistas que trazaron las diferencias entre un culto o religión y una secta, concluyendo que las características de la actividad desarrollada por los acusados ingresaba en el ámbito sectario”.

“...los encartados fueron condenados por hechos que se vinculan íntimamente con una de las temáticas más preocupantes del universo de los derechos humanos: la trata de personas, que afecta en lo más profundo la dignidad de las personas”.

“...hubo una serie de reformas legislativas que receptaron la normativa internacional y la fueron incluyendo en el derecho interno, como las leyes no 25.632, 26.364 y 26.842 que ratifican y tipifican el ‘Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños’ –Protocolo de Palermo–, el que en su artículo 3, inciso a) define la ‘trata de personas’ como ‘...la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación...’, que incluye ‘...como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos...’. [E]n los años 2008 y 2012 nuestro país sancionó las leyes 26.364 de ‘Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas’ y 26.842...”.

“...la figura legal por la que han sido condenados ambos imputados -artículo 145 bis y 145 ter del Código Penal-, fue incorporada por la citada ley 26364”.

“...la captación y el aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad de las víctimas [...] ha surgido [...] de la prueba producida tal como sostuvo el tribunal a quo al valorar los testimonios de los especialistas, y exige por ello un minucioso análisis a la luz de los compromisos internacionales asumidos en la lucha contra el delito de trata”.

“...se entiende por ‘captación’ a la posibilidad de atrapar, traer, o conseguir la voluntad de otra, influenciando en su libertad de decisión o determinación. Se entiende que constituye la captación el primer eslabón en el proceso de elaboración del delito de trata de personas”.

“De conformidad con la ley 26.364 capta quien logra la disposición de una persona que por su especial vulnerabilidad tiene una posición propicia para ser sometida a su explotación”.

“...sobre la figura prevista por el art. 145 bis del CP [...] también se comete el delito si el sujeto actúa sobre la víctima aprovechando –como en el caso de marras-, su situación de vulnerabilidad. [L]a definición y alcance de la ‘situación de vulnerabilidad’ ha sido un desafío; la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito ‘ha especificado que el mejor modo para evaluar la existencia de vulnerabilidad es caso por caso, teniendo en cuenta la situación personal, geográfica y circunstancias de la presunta víctima’ [...] y referí a la penuria económica como vulnerabilidad circunstancial y como ya existentes a la pobreza, la discapacidad, la juventud y la situación familiar...”.

“...las conclusiones a las que se arriba en el fallo constituyen la derivación necesaria y razonada de las pruebas producidas e incorporadas durante el debate y la aplicación del derecho vigente al caso concreto...”.

“Distinta es la solución que habremos de propiciar en relación con el remedio deducido por el defensor público de las víctimas, quien [...] cuestionó la omisión de los jueces de consignar un monto estimativo de la reparación que se le debe ofrecer a la Víctima 2, en función de los parámetros que [...] proporcionó para mensurar el daño causado”.

“...el sentenciador entendió que la introducción del reclamo por parte del defensor fue extemporánea, esto es, en el momento de la discusión final, lo cual imposibilitó el cumplimiento de las formas sustanciales del juicio que deben ser observadas en todo pronunciamiento judicial”.

“...sus entendibles reparos encuentran cabal solución en la propuesta formulada por el representante del Ministerio Público Fiscal ante esta instancia, doctor De Luca, quien dictaminó que el pedido del defensor de las víctimas bien podía canalizarse por vía incidental, de manera que las partes puedan debatir el tópico con amplitud y resolverse el pedido de estimación del monto indemnizatorio deducido por la víctima”.

“...compartimos la solución propuesta por el acusador público, y consideramos que [...] corresponde [...] hacer lugar parcialmente a la impugnación deducida por el Defensor Público de Víctimas de Salta en representación de la víctima 2, ordenando que el tribunal de origen forme el correspondiente incidente en cuyo marco [...] las partes aleguen y prueben acerca del monto de reparación que corresponde fijar a su favor por los perjuicios sufridos como producto del delito”.

“...recibirá favorable acogida la impugnación deducida por la víctima [...], quien postula la devolución de dinero de su propiedad, consistente en la suma de USD 18.600 [...] que fuera decomisada, lo cual resulta a su juicio expropiatorio de sus bienes y violatorio de las normas nacionales e internacionales que la amparan en su comprobada calidad de víctima del delito de trata de personas con finalidad sexual”.

“...entendió el tribunal que el dinero aludido, fue fruto de una actividad desarrollada por la víctima con su consentimiento viciado, como también lo fue la entrega a los victimarios de la suma en cuestión, en cuyo poder fue hallada”.

“...estimó el juzgador que el dinero reclamado constituye una ganancia que es el producto o el provecho del delito y como tal, encuadra en las prescripciones del artículo 23 del ordenamiento sustantivo para habilitar su decomiso”.

“...el tribunal de mérito brindó suficientes fundamentos para sustentar el decomiso ordenado, resultando de particular relevancia la cuestión atinente a que la voluntad de la víctima se encontraba comprobadamente viciada al momento de hacer entrega a los acusados del dinero que obtenía con su actividad. [E]l decomiso dispuesto no sería –a nuestro juicio- pasible de objeciones”.

“...al momento de llevarse a cabo la audiencia celebrada conforme lo previsto en el artículo 362 del CPPF, el representante del Ministerio Público Fiscal ante esta instancia consideró que en la medida en que se encontraba acreditado en autos que el dinero en cuestión es propiedad de la víctima 1, correspondía proceder a devolverle dicha suma...”.

“...cabe remarcar que atento a que la fiscalía, titular de la acción penal pública, se avino de manera fundada a la postura esgrimida por la representación de la víctima 1 -en tanto cuestionó el decomiso ordenado y solicitó la devolución del dinero en cuestión-, estimamos que corresponde hacer lugar a la impugnación deducida en tal sentido”.

“...a partir de lo dictaminado por la vindicta pública [...] se verifica que existe coincidencia entre las posturas de las partes o [...] ausencia de contradicción sobre la cuestión traída a debate, extremo que sella favorablemente la suerte de la impugnación...”.

“...habremos de proponer hacer lugar a la impugnación deducida por la letrada representante de la víctima 1, y en consecuencia revocar el punto dispositivo III-1 del

veredicto en cuanto ordenó el decomiso de U\$S 18.600, disponiendo su devolución a la víctima [CAG] –víctima 1-, conforme lo solicitado por su defensa”.

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

“El pormenorizado análisis de sentido del plexo probatorio realizado por el a quo, revisado con precisión crítica por el distinguido colega que me precede, evidencia la responsabilidad de [AME y SJV] en la comisión del delito de trata de personas agravado, contemplado en los artículos 145 bis y 145 ter, incs. 1º, 6º y penúltimo párrafo del CP”.

“...los acusados, en su calidad de jefes de los movimientos religiosos o sectas denominados San La Muerte, Umbanda y Quimbanda [...] restringieron gravemente la capacidad de autodeterminación de las dos víctimas captadas. [...] [AME y SVJ] condicionaron la capacidad de elegir un plan de vida de las mujeres, que aceptaron comerciar [servicios] sexuales y [entregar] buena parte del producido, a fin de cumplir los requerimientos de sus captores. [S]e demostró que los nombrados involucraron progresivamente a las víctimas al ‘culto’ que profesaban y [...] las captaron alejándolas de sus grupos familiares y afectivos, y así las explotaron sexualmente con fines económicos”.

“...adhiero a la solución propuesta por el doctor Barroetaveña en cuanto corresponde rechazar in totum los planteos defensistas”.

“...conuerdo [...] con las consideraciones efectuadas por el colega respecto de los planteos de las asistencias letradas de las víctimas, correspondiendo ordenar que el tribunal de mérito proceda a formar incidente a fin de sustanciar el pedido de fijación del monto de reparación [...] y revocar el [...] veredicto en cuanto ordenó el decomiso de U\$S 18.600 [...] disponiendo su devolución a la víctima [CAG] –víctima 1”.

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

“...habré de expedirme de modo coincidente al propuesto por el señor juez que lidera el acuerdo, doctor Diego G. Barroetaveña, que cuenta con la adhesión del doctor Carlos A. Mahiques, por compartir en los sustancial sus fundamentos”.

### **Votos**

Diego G. BARROETAVEÑA, Carlos A. MAHIQUES, Daniel Antonio PETRONE

Sala II, FMZ 16032/2020/TO1/CFC1 “AS, PL y otros s/  
recurso de casación, reg. 1265/23, rta. 18/10/2023

*El derecho a controlar el testimonio de las víctimas de trata se satisface con la notificación a la defensa sobre la citación a prestar testimonio. Se debe evitar la revictimización de las damnificadas por el delito de trata de personas.*

### **Voces**

TRATA DE PERSONAS CON FINES DE EXPLOTACIÓN SEXUAL. VIOLENCIA DE GÉNERO.  
REVICTIMIZACIÓN

### **Antecedentes**

Un Tribunal de Mendoza condenó a la imputada, a su pareja y a dos cómplices por el delito de trata de personas con fines de explotación sexual y absolvió por el beneficio de la duda a uno de los colaboradores, ordenando la reparación económica de la víctima. Contra esta decisión interpuso recurso de casación la Fiscal General y la defensora de los imputados. La denuncia surgió a través de una denuncia anónima al Programa Nacional de Rescate y Acompañamiento a las Personas Damnificadas por el Delito de Trata. Una persona relató que se explotaba sexualmente a decenas de víctimas, entre las que había personas trans y menores de edad. La denuncia agregaba que los servicios se ofrecían las 24 horas, que las víctimas eran vigiladas desde la terraza del domicilio, se las amenazaba y hasta les retenían sus planes sociales. En la investigación se comprobó a través de escuchas e intervenciones telefónicas a los celulares que la líder de la banda y cómplices manejaban entre siete y diez mujeres trans, ofreciendo sus servicios sexuales.

### **Sentencia**

La Sala II, por mayoría, rechazó los recursos de casación interpuestos por la defensa y por el Ministerio Público Fiscal.

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

“...se considera a [PLAS] autora del delito previsto en el artículo 145 bis -trata de personas con fines de explotación sexual- agravado por el artículo 145 ter, inc. 1, por un hecho [NMM]. Por otro lado, se la absuelve del delito previsto en el artículo 80 inc. 7, en grado de tentativa, en carácter de instigadora”.

“...a [AI], se la considera partícipe primaria del delito previsto en el artículo 45 bis -trata de personas con fines de explotación sexual- agravado por el artículo 145 ter, inc. 1, por un hecho [NMM]. Por otro lado, se la absuelve del delito previsto en el artículo 80 inc. 7, en grado de tentativa, en carácter de instigadora”.

“...A [MC] se lo considera autor del delito de homicidio simple...”.

“...a [RC] se lo absuelve, por el beneficio de la duda, del delito por el que fuera acusado por el Ministerio Público Fiscal”.

“Ha quedado probado con el grado de certeza necesario [...] la captación y acogimiento de mujeres (trans cis) con fines de explotación sexual, agravado por mediar violencia, amenazas o cualquier otro medio de intimidación o coerción, así como abuso de la situación de vulnerabilidad, en perjuicio, en esta causa, de [NMM]. Este delito es atribuido a [PLAS] y [AI]”.

“...ha quedado demostrado con el grado de certeza requerido, que el 24 de marzo de 2022 [MC] intentó matar a [NMM] disparándole en el cuello”.

### *Recurso de la defensa*

“...la recurrente reedita el planteo formulado durante el debate, con sustento en que se habría visto afectado el derecho de defensa [...] toda vez que la declaración fue introducida a través de un video que además de no cumplir con los requisitos establecidos por el art. 250 *quater* del CPPN, fue incorporado por lectura por el Tribunal, con oposición de esa parte”.

“...el tribunal se abocó al examen de este tópico y concluyó en su rechazo mediante una argumentación que no ofrece fisuras y que no ha podido ser confutada en la instancia, no advirtiéndose la arbitrariedad invocada por lo que sus agravios trasuntan una mera discrepancia con el modo en que fue decidido”.

“...se señaló en la sentencia que ‘luego de la incidencia ocurrida en debate oral, el Tribunal decidió hacer lugar a la petición de la fiscal e introducir la prueba testimonial de [NMM] a juicio oral, mediante la reproducción de la grabación de la audiencia testimonial prestada por la víctima en la instrucción ante la secretaria del juzgado, la auxiliar fiscal y la Colaboradora Técnica [LM] del Programa Nacional de Rescate y Acompañamiento de Víctima Damnificada por el Delito de Trata de Personas”.

“...sin perjuicio de la decisión adoptada por el defensor oficial de no presenciar la audiencia, lo relevante a los fines procesales y de validez del acto, es que se llevó a cabo la notificación al defensor oficial [...], en cumplimiento de la previsión legal prevista en el art. 200, 201 y 250 *quater* del C.P.P.N., asegurando la garantía de la defensa en juicio y control de la prueba”.

“...el derecho de defensa y posibilidad de control judicial, se aseguró al momento del rescate y contacto de la víctima en su primer y única declaración”.

“...la audiencia testimonial se llevó a cabo con la asistencia de los profesionales del Programa Nacional de Rescate y Acompañamiento de Víctimas Damnificadas por el Delito de Trata de Personas. Se realizó mediante una audiencia de video conferencia y en todo momento se vio a la víctima ansiosa y con la necesidad de irse y que todo termine, manifestando en más de una oportunidad no volver a declarar. Vale recordar que era época de pandemia de COVID, todo lo cual se entiende como una complicación razonable de no haber podido llevar a cabo la declaración testimonial mediante Cámara o sala Gesell”.

“...a pesar de la crítica de la defensora oficial, no genera la invalidez de la declaración ni de su incorporación en juicio, ya que es la misma norma la que prevé que *‘Cuando se cuenten con recursos necesarios, las víctimas serán recibidas en una Sala Gessel...’* (art. 250 *quater* C.P.P.N.), y no como condición ineludible”.

“...resulta compatible con la garantía convencional de acceso a la justicia para las víctimas por trata de explotación sexual. (art. 27 de la Convención de Belem do Pará, recomendación N 19 de la CEDAW, el art. 4 de la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, y numerosos precedentes de la Corte IDH), que busca eliminar obstáculos judiciales y administrativos en pos del acceso a la justicia eficaz, rápida y sencilla (conf. Convención Americana de Derechos Humanos art 1.1 y cc.).”

“...el Tribunal ponderó que no se trata de cualquier declaración testimonial sino de la declaración de una víctima de trata de personas con fines de explotación sexual y por tanto debe darse el tratamiento especial a la víctima, resguardar su acceso a la justicia, el logro de la investigación y del proceso judicial en el que se vio inmersa la víctima y por sobre todo evitar su re victimización (ley 26.485 art. 16 inc. h e i)”.

“...el tribunal se abocó al tratamiento del planteo formulado por la defensa y le brindó una adecuada respuesta mediante el desarrollo de argumentos que atienden las pautas axiológicas que deben observarse en supuestos en lo que se encuentra involucrada una víctima de trata, que además fue víctima de homicidio tentado”.

“...cabe entonces convalidar la postura adoptada por el Tribunal con respecto a este tópico, pues se compadece con el sano criterio de preservar a la damnificada de una exposición física ante las partes a fin de evitar una nueva victimización y esto, dentro del marco de garantías legales y constitucionales que hacen a la defensa en juicio”.

“...se afirmó la coexistencia que ambos derechos –tanto el de la víctima como el de los imputados- tienen en este caso, debiéndose destacar que a la defensa no le fue vedado desarrollar estrategias tendientes a confrontar o neutralizar la declaración de la víctima”.

“...el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, aprobado por la ley n° 25.632, define a la trata de personas en su artículo 3, inciso a) como *‘...la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos...’*”.

“...se establece un régimen de medidas destinadas a la recuperación física, psicológica, y social de las víctimas de trata y el deber de los Estados de proporcionarles apoyo médico, psicológico, como así también el de suministrarles asesoramiento, educación, capacitación y alojamiento (cfr. arts. 6, 7 y 8 del referido Protocolo). Ello fue receptado en el orden doméstico”.

“... la ley 26.842 (BO. 27/12/12) modificó la ley anterior 26.364 y amplió los derechos de las víctimas de trata de personas, con modificaciones incluso en el CPPN, mediante la incorporación del art. 250 quater”.

“...Esta norma opera como guía para recibir testimonio a las víctimas de delitos, como en el caso de autos, con el fin de evitar su revictimización, derivada de la reedición de los efectos negativos sobre la psiquis que implica someterse al recuerdo de vivencias traumáticas”.

“...no puede soslayarse que la ‘Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales’, Ley 26485, establece, entre otras cuestiones, la obligación a los organismos estatales de garantizar a las mujeres todos los derechos reconocidos en la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por la Nación Argentina, la presente ley y las leyes que en consecuencia se dicten.”

“...A la luz de dicho marco normativo y jurisprudencial considero que la crítica de la recurrente, con sustento en el fallo ‘Benítez’, arguyendo que la incorporación por lectura de esa prueba resulta irregular, no es de recibo”.

“...lo decidido por el *a quo* resulta ajustado a derecho enmarcándose en la normativa antes reseñada que procura evitar que se profundicen los daños psíquicos ya sufridos por la víctima [NMM]”.

“...se enfatizó en la denuncia efectuada por parte dos mujeres trans, el 2 de marzo del 2021, con posterioridad al allanamiento que dio lugar a la intervención del Programa Nacional de Rescate”.

“El voto de la mayoría consideró que ambas entrevistadas coincidieron en que [PLAS] realizaba una reunión con todas las personas que manejaba y que quien no asistía era buscada y llevada a la fuerza, debiendo pagar una multa de \$10.000, y que temían por las represalias de [PLAS] y su entorno, ya que “siguen´ libres”.

“...el *a quo* coligió que los dichos de estas mujeres, son coincidentes con la información que surge de los diferentes elementos de prueba recabados -denuncias seguidas de tareas de inteligencia, allanamientos, entrevistas e informes realizados en el lugar, peritajes del material secuestrado, como así también de las declaraciones de [YC] y de la víctima de autos [NMM]”.

“...Consta en la sentencia que durante el debate se reprodujeron algunos audios, habiéndose considerado la explicación que dio el testigo antes mentado en punto a lo allí hablado, ‘si no barrían la zona o asistían al lugar, [PLAS] les cobraba plaza”.

“...se encontraron varios videos, dejándose constancia en la sentencia que en uno de ellos que fue reproducido durante el debate, se ve a [AI] golpear a una mujer trans”.

“... se ve a la mujer trans violentada grabando un video en el que mira a la cámara, y con voz tenue pregunta: ‘¿Qué tengo que decir?’”.

“...cabe reafirmar que en la valoración del testimonio de [NMM] la sentencia ha concretado una adecuada ponderación de sus dichos a la luz de las directrices que deben observarse a la hora de intelegir el relato de las víctimas del delito de trata de personas. Ciertamente se exige una particular y delicada perspectiva de abordaje en virtud de los efectos que este tipo de delitos produce sobre la psiquis de las víctimas, labor esta que se ha visto efectuada con la cautela exigida”.

“...los hechos atribuidos a los imputadas, esto es que [PLAS], con la colaboración esencial de [AI], captó y acogió a [NMM], con fines de explotación sexual, en el domicilio sito en [...] Guaymallén, Mendoza. Para su concreción se valieron de violencia, amenazas, coerción y abuso de la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba la víctima. Ello lo realizaban con la finalidad de explotarla sexualmente y quedarse con el producido de su trabajo sexual”.

“...la condena se estructuró no sólo sobre el testimonio de la víctima [NMM] sino sobre la base de un cúmulo probatorio que ha sido examinado críticamente por el tribunal. De allí que carezca de sustento lo aseverado por la defensa en cuanto a que su testimonio resultó ‘dirimente’ para la imputación, pues ‘sin su versión el hecho

solo puede reconstruirse a partir de los dichos de las personas que entrevistaron a la denunciante, que solo pueden aportar relatos de oídas”.

“...Su testimonio, ciertamente relevante se encuentra en consonancia con el vasto cuadro probatorio dentro del cual se encuentran, entre otros elementos convictivos, los testigos que declararon durante el juicio quienes describieron el escenario que conocieron no sólo por los comentarios de la propia víctima sino también por haberle constado los extremos relatados por ella”.

“...los elementos de juicio atendidos en la sentencia impugnada conforman un cuadro probatorio de innegable naturaleza de cargo y se han mostrado idóneos para sustentar válidamente el colofón en cuanto al hecho acaecido y a la intervención que en él les cupo a las imputadas. No se observa déficit alguno en la argumentación desplegada por el *a quo* pues no concluyó de modo antojadizo sino que arribó al corolario adoptado como consecuencia de un adecuado examen de la prueba de conformidad con el art. 398 del CPPN y a los estándares que dimanen del precedente ‘Casal’. En otros términos se arribó a la certeza necesaria sin que exista resquicio de duda que haga plausible la operatividad del principio invocado por la impugnante”.

“...la sentencia impugnada luce fundada no solo en cuanto a la acreditación de la ocurrencia de los hechos juzgados sino también al título de imputación discernido...”.

“...las razones brindadas por el *a quo* para subsumir la conducta de las imputadas en el delito de trata de personas con fines de explotación sexual en las modalidades referidas, adicionándole a esa consideración que las nombradas se valieron de violencia, amenazas, otros medios de coerción y abuso de la situación de vulnerabilidad de [NMM]. De este modo, estimó configuradas las circunstancias agravantes previstas en el art. 145 ter, inciso 1 del CP.”

“...quedó probado en la causa que [AI], captó a [NMM] al ofrecerle un lugar donde vivir, sabiendo que ella no tenía otra opción y que estaba limitada, debiendo aceptar las condiciones impuestas por ella. Si bien al inicio lo aceptó, cuando quiso salir de ese ámbito no lo pudo hacer debido a que la retuvieron a fuerza de violencia física y de amenazas”.

“...esta primera conducta se complementó con el acogimiento”.

“...En ese lugar era explotada por [AI] quien cobraba los servicios sexuales que realizaba la víctima, obteniendo un rédito de ello. Esto último remite a la ultrafinalidad exigida por la norma que es la explotación de la víctima”.

“...concorre este requisito típico pues quedó acreditado, específicamente en lo que hace a la situación de [NMM], que [PLAS] o [AI] les cobraban a los clientes por la habitación y luego le quitaban a ella lo que el cliente le pagaba por el servicio. La víctima trabajaba únicamente para tener un plato de comida, ya que todas las ganancias se las dejaba a [AI] y además, le generaba una deuda por el hecho de vivir

en su inmueble. De allí se infiere, que la disponibilidad del dinero que pudiera recaudar la víctima siempre la tendrían las imputadas”.

“...una de las características inherentes a la trata de personas que funciona como nota distintiva; las víctimas no manejan el dinero. Carecen de la posibilidad de disponer libremente de las sumas cobradas, pues estas son entregadas a quien las explota, quien tiene la disponibilidad de los fondos y luego de deducir todos los gastos que aquella considere, entrega finalmente sólo una menuda parte. Y aquí se erige mi respuesta a uno de los agravios que de modo genérico fue esbozado por la recurrente, cuando afirma que los hechos y pruebas ventilados conducen a la tipificación del art. 125 bis del CP”.

“...el tipo penal previsto en dicha norma establece que ‘El que promoviere o facilitare la prostitución de una persona será penado con prisión de cuatro (4) a seis (6) años de prisión, aunque mediare el consentimiento de la víctima”.

“...de acuerdo a lo dispuesto en el art. 1 de la ley 26.842 ‘...Se entiende por trata de personas el ofrecimiento, la captación, el traslado, la recepción o acogida de personas con fines de explotación, ya sea dentro del territorio nacional, como desde o hacia otros países. A los fines de esta ley se entiende por explotación la configuración de cualquiera de los siguientes supuestos, sin perjuicio de que constituyan delitos autónomos respecto del delito de trata de personas: ...c) Cuando se promoviere, facilitare o comercializare la prostitución ajena o cualquier otra forma de oferta de servicios sexuales ajenos...El consentimiento dado por la víctima de la trata y explotación de personas no constituirá en ningún caso causal de eximición de responsabilidad penal, civil o administrativa de los autores, partícipes, cooperadores o instigadores...”.

“...Respecto de la figura tipificada en el art. 125 bis del CP cabe señalar que promueve quien con su iniciativa, procura conseguir que la víctima asuma el estado de prostitución o intensifique el que ya tiene, mientras que facilita el que allana ese estado, ya sea eliminando obstáculos o brindando medios u oportunidades”.

“...constituyen conductas inherentes al delito de trata, que remiten los verbos típicos ‘captar’ y ‘acoger’, tal como lo sostuvo la fiscal en su acusación y fue receptado en la sentencia, ya que las imputadas captaron a [NMM] mediante el despliegue de las maniobras antes referidas y le dieron alojamiento en el departamento que [AI] alquilaba, con el comprobado objetivo de explotarla sexualmente, excediendo las miras altruistas y de protección en las que intenta integrar la defensa el proceder de sus asistidas”.

“...la pérdida de autonomía de [NMM] como consecuencia de la planificación ejecutada por [PLAS] con el aporte esencial de [AI]. Esa anulación de uno de los atributos más básicos de la personalidad configura la *ratio iuris* de ilicitud contenida en el injusto imputado”.

“En cuanto a las amenazas que también calificaron el accionar de las imputadas, cabe señalar que remite a todas las formas de coacción tendientes a generar temor o miedo en la víctima, quien actúa con su voluntad así viciada cumpliendo con los designios del sujeto activo para evitar el sufrimiento de un mal sobre sí o sobre un tercero de su interés”.

“...también quedó fehacientemente acreditado en autos pues uno de los modos usado por las imputadas era la constante amenaza de que iban a matar o hacerles daño a sus hijas, habiéndose destacado que esos dichos reiterados, emitidos desde la posición jerárquica que detentaban, lograban la finalidad de intimidar a [NMM] y cumplir con sus mandatos para evitar poner en peligro no sólo a su persona sino ante todo a sus hijos. También se hizo hincapié en la sentencia que se verificaron amenazas indirectas, al ver cómo disciplinaban, aleccionaban y golpeaban a otras mujeres, por lo que [NMM] sabía que las imputadas podían hacer realidad los hechos por los que la amenazaban”.

“...se encuentra comprobada la concurrencia de la restante agravante considerada por el tribunal; ‘cualquier otro medio de intimidación o coerción’, que alude a los supuestos en que el sujeto activo se aprovecha de su relación de marcada asimetría con la víctima, quien se encuentra controlada y coaccionada, mediante la imposición de multas, generación de deudas, restricción de salidas, entre otros, con el fin de perpetrar su permanencia en el lugar en el que son objeto del delito. En el sub examine quedo comprobado este mecanismo de coerción sobre la víctima a quien se le generaban deudas por el hecho de vivir en el departamento de la imputada, muchas veces la encerraba para que no saliera del lugar, la obligaban a hacer cosas que no quería, como por ejemplo estar con clientes con los que no quería estar y hacer cosas que no quería hacer”.

“...los comportamientos exteriorizados por las imputadas, consistentes en la captación y acogimiento de la víctima en el departamento antes mencionado, enmarcado en las circunstancias témporo-espaciales y modales descritas en la sentencia y signados aquellos por la finalidad de explotación perseguida, se subsume sin ambages en el tipo penal de trata de personas mayores de 18 años, con fines de explotación sexual”.

“...el injusto se encuentra agravado por los medios comisivos utilizados; violencia, amenazas, otros medios de coerción y abuso de la situación de vulnerabilidad de [NMM]”.

“...es el tipo penal de trata de personas el que abarca la conducta reprochada a las imputadas pues lo cierto es que la captación y la acogida de [NMM] que realizó [PLAS] con la colaboración de [AI] excede claramente el ámbito de aplicación del art. 125 *bis* del CP. en tanto que todo el proceder desplegado por las antes mentadas denota sin margen de duda, la cosificación de la víctima y consiguiente afectación a la libertad intrínseca; más allá de la vulneración, también, de su integridad sexual...”.

“...aun cuando pueda afirmarse que la víctima se retiró sola del lugar y que tenía celular, las circunstancias distintivas destacadas en el desarrollo argumental de la sentencia impugnada y repasadas a lo largo de este voto, permiten mantener la calificación de trata de personas agravada y desestimar el tipo penal propuesto por la defensa en la medida en que no logra abarcar todo el disvalor de la acción, que por cierto es de una magnitud considerable”.

“...la conducta se encontraba agravada por la consumación de la explotación, circunstancia calificante que no puede imponerse en virtud del sistema acusatorio, en la medida que la acusación no la integró debidamente en su oportunidad al formular su respectiva teoría del caso”.

#### *Recurso del Ministerio Público Fiscal*

“La fiscal general interpuso recurso de casación en el que se agravió de la absolución dictada en favor de [PLAS] e [IB] en lo que respecta a la imputación por el hecho que fuera calificado como tentativa de homicidio y solicitó, en consecuencia, la aplicación de la agravante prevista en el art. 80 inc. 7 del CP, también para [MC], en sus respectivos grados de intervención”.

“...cuestionó la calificación legal del delito por el que las nombradas fueran condenadas, y reclamó la aplicación de las agravantes previstas en los incs. 4 y 5 del art. 145 *ter* del CP; y en el penúltimo párrafo del art.145 *ter* del CP”.

“...criticó la absolución de [MC] por el delito previsto en el art. 145 *ter* del CP”.

“...en el caso la parte acusadora no ha podido mostrar que se encuentran corroborados los extremos de la imputación referidos al tipo de injusto agravado previsto en el art. 80 inc. 7 del CP. Sus argumentos colisionan con la certeza necesaria para identificar ese nexo complejo configurado por el tipo calificado, en el suceso ocurrido en la vía pública el día 24 de marzo del año 2021 [...], cuya víctima resultó [NMM], por el cual fueron acusados los imputados. Eso pone en crisis el alcance fáctico y jurídico postulado por el acusador”.

“...no se ha probado con certeza –como propone el recurso acusador- que las imputadas hayan instigado a [MC] para que éste matara a [NMM]. En otros términos, que el nombrado haya actuado buscando la impunidad de [PLAS] e [AI]”.

“...no habiéndose alcanzado la convicción acerca de la vinculación entre ambas figuras, exigencia típica ésta, habida cuenta de la configuración dogmática del homicidio *criminis causae*, no cabe sino concluir que, ante el marco de duda existente, se impone por imperio del principio *in dubio pro reo*, confirmar el corolario al que se arribó en el voto mayoritario”.

“...Del mismo modo cabe proceder con relación al agravio relativo a la absolución de [MC], pues el temperamento desincriminatorio adoptado por unanimidad por el tribunal, con sustento en el beneficio de la duda, supera el test de fundamentación de conformidad con el art. 404 inc. 2 del CPPN”.

“...el único elemento probatorio con el que contaba el Ministerio Público Fiscal para sostener la acusación de [MC] era el video que surge del Preventivo [...] y reproducido en sala de debate”.

“...Allí se puede ver, a través del ventanal del domicilio sito en Gobernador Videla 1711, Guaymallén, Mendoza, a [MC] y luego a una mujer y un hombre que subían. En ese instante se ve que el hombre se acerca a [MC] y luego entra al domicilio con la mujer”.

“...la Cabo 1° [G], dijo que se creía que [MC] había recibido por parte del cliente el pago de la habitación. Sin embargo, es imposible por la distancia que existe entre el personal de Gendarmería y [MC] saber a ciencia cierta si hubo un pase de manos entre él y el cliente, y en ese caso si se trataba del pago de la habitación u otra cosa”.

“De los términos de la impugnación no surge que la fiscalía haya confutado el razonamiento del tribunal en punto a que la única medida de prueba contra el imputado fuera este video, pues de las vigilancias no se infiere ningún otro dato de relevancia relacionado con el nombrado como tampoco de las escuchas telefónicas”.

“...existiendo indicios que, por su naturaleza e integración en el escenario probatorio, carecen de la fuerza convictiva para estructurar una condena -más allá de toda duda razonable-, no resulta plausible afirmar con la certeza requerida la culpabilidad de [MC] en el delito imputado”.

“...se sostuvo que [YC] fue tomada como una testigo de contexto, a efectos de darle mayor sustento al hecho por el cual fueron condenadas las imputadas”.

“...Resultó relevante para el *a quo*, para desestimar el carácter pretendido por la fiscalía, la circunstancia de que de su declaración no surge que haya denunciado hechos que haya vivenciado ella sino antes bien, por el contrario, solo formuló manifestaciones genéricas, sin haberlas puesto en relación con su situación particular. De ahí que se le atribuyera la condición de testigo de contexto”.

“...respecto del planteo relativo a las absoluciones dictadas a tenor de los incisos 4 y 5 del art.145 ter del C.P, corresponde también proceder a su rechazo”.

“...El voto mayoritario del tribunal descartó la primera agravante con fundamento en que ha quedado acreditada para el voto mayoritario, como fruto de la deliberación, la existencia de una sola víctima, [NMM]; habiéndose desechado, como se viera precedentemente por unanimidad, a [YC]”.

“...En lo concerniente a las otras dos supuestas víctimas, [EA] y [CP] a las que alude la fiscalía, el tribunal tampoco les otorgó la condición pretendida por esa parte”.

“...Las razones brindadas en el voto de la mayoría consultan las constancias de la causa, mostrándose pertinentes y lógicas para sustentar el corolario al que se arribó y no han podido ser refutadas por la recurrente, advirtiéndose de sus críticas una mera discrepancia con lo decidido sin demostrar arbitrariedad, lo que sella negativamente la suerte de los agravios examinados en este acápite”.

“...Tampoco será de recibo el planteo vinculado con la calificante prevista en el artículo 145 *ter*, inciso 5 del CP, que agrava el delito cuando en su comisión participaren tres o más personas”.

“...en los argumentos brindados se advierte que resultan idóneos para sustentar el colofón al que se arriba, el que se erige como consecuencia lógica de haber decidido antes la absolución de [RC] en el hecho atribuido. Dicha circunstancia obsta a la imputación objetiva al no verificarse la concurrencia del mínimo de personas que reclama el tipo de injusto agravado en cuestión”.

“...tampoco ha de prosperar la restante agravante peticionada por la recurrente prevista en el artículo 145 *ter*, penúltimo párrafo del CP”.

“...Dicha norma establece que *‘cuando se lograra consumir la explotación de la víctima objeto del delito de trata de personas la pena será de ocho (8) a doce (12) años de prisión’*”.

“...En la sentencia se descartó su aplicación con sustento en que ello implicaría afectar el principio de congruencia, por no habérsela incluido en el requerimiento de elevación a juicio”.

“...la pretensión de la recurrente no será de recibo. Ello así, pues, más allá de que en los hechos probados surja que la explotación sexual de [NMM] se haya materializado, el principio de congruencia resiste en el caso concreto su aplicación”.

“...la decisión de la mayoría de no aplicar la agravante prevista en el penúltimo párrafo del art. 145 *ter* del Código Penal, encuentra correlato en las constancias de causa, se halla en sintonía con la hermenéutica que emana del nuevo ordenamiento procesal federal y, en definitiva, luce respetuosa de las normas constitucionales vigentes (art. 18 C.N)”.

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

“...se propicia al acuerdo rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa, sin costas; hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal, sin costas, anular la sentencia recurrida y remitir las actuaciones a fin de que, por ante quien corresponda, se proceda a su sustanciación”.

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

“...que la decisión impugnada no contiene fisuras de logicidad y las conclusiones a las que arriba –acerca de los tópicos apuntados-, constituyen la derivación necesaria y razonada de las constancias de la causa, contando con el grado de certeza necesario exigido a todo veredicto de condena...”

### **Votos**

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

**Sala IV, FCR 6773/2017/9/1/CFC1 “F, J C s/ recurso de casación”, reg. 1546/23.4, rta. 31/10/2023**

*En el contexto de una investigación por trata de personas con fines de explotación sexual resultan de especial importancia los testimonios de las víctimas. El Estado argentino tiene un deber de debida diligencia reforzado en la investigación de estos hechos y se debe valorar la prueba con perspectiva de género*

### **Voces**

TRATA DE PERSONAS. FINALIDAD DE FACILITAR Y COMERCIALIZAR LA EXPLOTACIÓN DE LA PROSTITUCIÓN AJENA. TESTIMONIO DE LAS VÍCTIMAS- VALORACIÓN. PERSPECTIVA DE GÉNERO. PROCESAMIENTO DISPUESTO POR LA CÁMARA DE APELACIONES. GARANTÍA DE RECURRIR EL FALLO ANTE JUEZ O TRIBUNAL SUPERIOR- ART. 8.2.H CADH. DERECHO AL RECURSO.

### **Antecedentes**

La Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia procesó a FJC en orden al delito de trata de personas llevada adelante en el “privado” que regentaba MCC. Contra dicha decisión, el letrado defensor de FJC interpuso recurso de casación.

### **Sentencia**

La Sala IV rechazó el recurso de casación interpuesto por la defensa particular de FJC.

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

“En cuanto a la procedencia del recurso de casación interpuesto por la defensa en los términos de lo dispuesto en el artículo 457 del C.P.P.N., [...] he sostenido que procede la revisión casatoria del auto de procesamiento –cuando éste revoca el sobreseimiento o la falta de mérito dictado por el magistrado instructor- dispuesto por la Cámara de Apelaciones...”.

“Consideré que la garantía del ‘derecho a recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior’ contenida en el artículo 8.2.h. de la C.A.D.H., debe hacerse efectiva también cuando el auto de procesamiento es dictado por la Cámara de Apelaciones concluyendo que es susceptible de ser revisado por esta instancia”.

“...con el fin de garantizar al imputado el legítimo ejercicio del derecho al recurso, y teniendo en consideración que nuestro sistema de enjuiciamiento penal no prevé otro medio de impugnación que el recurso de casación para la revisión de resoluciones como la aquí recurrida, [...], debe considerarse, en principio, formalmente cumplido el requisito de procedibilidad dispuesto por el artículo 457 del C.P.P.N.”.

“...cabe recordar [...] que para el dictado de un auto de procesamiento el juicio de valor que corresponde efectuar respecto de las pruebas producidas exige fundamentar, en base a la valoración conjunta del plexo probatorio incorporado a la investigación, el grado de probabilidad acerca de la responsabilidad del imputado en los hechos pesquisados”.

“Es que, la pauta rectora del proceso penal es el descubrimiento de la verdad sobre la hipótesis delictiva que constituye su objeto, y en este camino en el que la prueba es el soporte del grado de convicción que va formando el juez acerca del acontecimiento sometido a su investigación, la probabilidad, necesaria para el dictado de un procesamiento, requiere un estado de conocimiento cuya proyección en el proceso tendrá un alcance superior al de la sospecha necesaria para la imputación, por lo que debe ser la consecuencia de una valoración jurídico-penal con apoyatura probatoria suficiente, al menos respecto de aquellas circunstancias que se presenten como eficaces para la definición de ese objeto procesal que en este acto se estabiliza mediante el juicio de probabilidad acerca de los extremos fácticos y jurídicos de la imputación”.

“...los jueces de la cámara a quo resolvieron revocar el sobreseimiento dispuesto por el juez a cargo de la instrucción del proceso, y decretar el procesamiento de [FJC] en orden al delito [de] trata de personas, bajo la modalidad de captación, de las víctimas individualizadas (V.R.L. S.M.L), y con la finalidad consumada de facilitar y comercializar la explotación de la prostitución ajena llevada adelante en el ‘privado’

que regenteaba [MCC], en [...] Ushuaia, provincia de Tierra del Fuego; en carácter de partícipe secundario...”.

“Luego de valorar las diversas probanzas obrantes en el proceso el tribunal a quo resolvió confirmar el procesamiento pronunciado respecto de [MCC], por considerarla, prima facie, autora penalmente responsable del delito de trata de personas, bajo la modalidad de captación, traslado, acogimiento y recepción de las víctimas individualizadas (V.R.L. S.M.L. T.G.A. y L.P.R.), agravado por haber mediado abuso de la situación de vulnerabilidad de las víctimas, y por el número de las víctimas y con la finalidad consumada de facilitar y comercializar la explotación de la prostitución ajena llevada adelante en el `privado´ que regenteaba...”.

“En relación a [FJC] evaluó el tribunal que su accionar habría excedido el de un mero transportador casual de las víctimas, en tanto según surge de las declaraciones de las denunciantes el nombrado no se limitó a manifestar que conocía `a una persona la cual posee un domicilio que les permitiría llevar adelante su profesión´ sino que les facilitó el teléfono de contacto de [MCC], y, posteriormente, en los últimos días del mes de febrero, se puso en contacto con las mismas y les consultó si estaban interesadas en probar suerte con su página (ello en relación al perfil de usuario creado en la web `tdfclasificados´) en la ciudad de Ushuaia, indicando que había hablado con `[D]´ y ella les podría facilitar un lugar de estadía. Su sumó a ello que, asimismo o como arreglo, el taxista refirió que [D] iba a cobrar un monto fijo de Pesos Doscientos (\$200) por cliente, por el hecho de facilitar el lugar, y que dicho valor debía salir del costo del pase”.

“Fue en ese escenario que el a quo ponderó que prima facie la descripta conducta del encausado resultaría demostrativa del rol desempeñado por el encausado en el caso, dado que no existen elementos que permitan suponer que las denunciantes tuvieran alguna motivación para mentir respecto a lo que manifestaron sobre [FJC]. Sumó a lo expuesto la valoración probatoria realizada por el fiscal interviniente, en cuanto a la exposición de las llamadas realizadas entre [MCC y FJC], a lo que hizo remisión el tribunal, y que desmentirían su posición y la vinculación que podría tener con el hecho investigado”.

“...sin que lo aquí resuelto implique adelantar un juicio de valor sobre la decisión que en definitiva corresponda resolver sobre la responsabilidad penal del encausado, resulta que la resolución impugnada luce motivada, en tanto las pruebas que han sido referidas autorizan a apreciar que, en el total contexto del caso, ese plexo probatorio incorporado hasta el momento a la causa alcanza para dotar de apoyo suficiente al dictado del procesamiento del nombrado en orden a los hechos que han sido objeto de imputación en lo pertinente”.

“...el tribunal de la instancia anterior tuvo en cuenta el descargo presentado por el encausado, pero lo confrontó con la valoración de las específicas circunstancias que surgirían de otras pruebas como el testimonio de las víctimas del delito investigado. En diversos pronunciamientos sostuve que `en casos donde puedan encontrarse

comprometidos los derechos de las mujeres, debe siempre privilegiarse el estudio de la causa desde una perspectiva de género [...] y, con este marco, hice hincapié en la extrema vulnerabilidad de las víctimas de trata de personas y la sustancialidad de sus testimonios, de conformidad también con el principio de debida diligencia reforzada que impone al Estado una obligación reforzada en la investigación de este tipo de delitos...”.

“...el mérito otorgado por los jueces del a quo al testimonio prestado por las víctimas ha sido razonable en cuanto sopesaron, a la vez, que no advertían motivos que permitieran cuestionar la veracidad de sus relatos, siendo que las pretendidas contradicciones que señaló la defensa en su recurso no tienen entidad para modificar, por el momento, el temperamento adoptado en relación a [FJC], toda vez que se refieren a circunstancias que no logran conmover la valoración de sus dichos en el sentido expuesto”.

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

“Por compartir, en lo sustancial, las consideraciones efectuadas por el colega que lidera el Acuerdo, doctor Gustavo M. Hornos, habré de adherir a la solución propuesta...”.

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

“...coincido en lo medular con las consideraciones efectuadas por el doctor Gustavo M. Hornos -que cuentan a su vez con la adhesión del doctor Javier Carbajo- y emito mi voto en idéntico sentido”.

“...la parte recurrente manifiesta su disconformidad con el temperamento asumido (procesamiento), pero sin llegar a rebatir los fundamentos que el a quo brindó para considerar acreditada -con el grado de probabilidad propio de la etapa procesal de la causa- la presunta intervención penalmente responsable de [FJC] en los hechos atribuidos”.

“En esta inteligencia, la defensa no pone en evidencia que los elementos probatorios valorados por el colegiado previo resulten insuficientes para generar el grado de conocimiento necesario sobre la presunta responsabilidad penal del imputado (probabilidad positiva) y, llegado el caso, permitir el tránsito del proceso hacia el debate en el que [la] hipótesis delictiva podrá ser discutida con amplitud y sujeción a las formas sustanciales del proceso penal”.

#### **Votos**

Gustavo HORNOS, Javier CARBAJO, Mariano H. BORINSKY

Sala I, FCB 7489/2020/TO1/8/CFC1 “B, CG y otros s/ recurso de casación”, reg. 1646/23, rta. 27/12/2023

*Cuando se cuenta únicamente con el testimonio de la víctima como prueba directa del hecho que se pretende probar, debe valorarse su relato en conjunto con otros elementos corroborantes y con las condiciones de vulnerabilidad que presenta. Al tratarse de delitos de explotación y abuso sexual, debe darse especial relevancia a los dichos de la damnificada, se debe evitar la invisibilización de los hechos y debe aplicarse la perspectiva de género.*

### **Voces**

TRATA DE PERSONAS CON FINES DE EXPLOTACIÓN SEXUAL. VALORACIÓN PROBATORIA. VULNERABILIDAD. ABUSO SEXUAL CONTINUADO. PERSONA CON DISCAPACIDAD. PERSPECTIVA DE GÉNERO. PRUEBA TESTIMONIAL

### **Antecedentes**

IMP captó y acogió a SDVP, una mujer con discapacidad, con la finalidad de someterla a explotación sexual. La víctima fue abusada sexualmente y sufrió explotación sexual forzada por parte de IMP, quien la sometía a la violencia sexual de los trabajadores de un cortadero de ladrillos. Por estos hechos, IMP fue juzgada por el delito de trata de personas agravado y SDC y BCG por abuso sexual continuado y agravado en perjuicio de SDVP. El Tribunal Oral en lo Criminal Federal nº 2 de Córdoba condenó a IMP a la pena de ocho años de prisión por ser autora del delito de trata de personas con fines de explotación sexual agravado por abuso de una situación de vulnerabilidad, por ser la víctima una persona con discapacidad y por haberse consumado dicha finalidad. También condenó a SDC y BCG como coautores del delito de abuso sexual continuado, agravado por haberse cometido con acceso carnal y por el concurso de dos o más personas. Contra esa decisión la defensa de los tres imputados interpuso recursos de casación.

### **Sentencia**

La Sala I rechazó los recursos de casación interpuestos por las defensas de IMP y SDC e hizo lugar parcialmente al recurso de la defensa de BCG únicamente en punto a la reincidencia declarada.

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

“...el tribunal de mérito tuvo por probado, con relación al primer hecho imputado, que [IMP] captó a S.D.V.P. con la finalidad de explotarla sexualmente. Luego de ello, [IMP] acogió a S.D.V.P. en el cortadero de ladrillos, sito en [la ciudad de Córdoba]. En este contexto, [IMP] obligó a la víctima S.D.V.P, mediante el empleo de violencia tanto física como verbal y amenazas, a mantener relaciones sexuales con los trabajadores del cortadero a cambio de dinero, y, en caso de que ésta se negara, la sometía a distintas vejaciones, entre ellas, privarla de alimentación por varios días y, con relación a la segunda conducta, que [e]xistieron los hechos atribuidos a [SDC y BCG] quienes abusaron sexualmente y de manera continuada, figura que resulta agravada por haber sido cometido con acceso carnal y por la concurrencia de dos o más personas, en calidad de coautores...”.

“...abordaremos los planteos comunes que se dirigieron contra la fundamentación de la sentencia en lo relativo a la valoración de las pruebas producidas durante el juicio, para concluir como probadas, con el grado de certeza que exige un pronunciamiento condenatorio, las conductas por las que resultaron condenados [IMP, SDC y BCG]”.

“...es necesario examinar si la sentencia traída a revisión constituye un acto jurisdiccional válido derivado del análisis lógico y razonado de las pruebas producidas durante el debate en observancia al principio de la sana crítica racional o libre convicción [...] o, por el contrario, si representa una conclusión desprovista de fundamentación o con motivación insuficiente o contradictoria [...], tal como afirmaron las partes impugnadoras”.

“...resulta relevante que en esta instancia se pueda efectuar el completo control de la sentencia impugnada, verificando que todas las cuestiones allí asentadas se encuentren debidamente fundadas a la luz de lo previsto por los arts. 398 y 404 del digesto ritual. En definitiva, no se trata sino del análisis del cumplimiento de las reglas que integran el llamado sistema de libre convicción o sana crítica racional”.

“...con relación a las declaraciones testimoniales recibidas durante la audiencia de debate esta Cámara Federal de Casación Penal podrá analizar exclusivamente, en principio, si su contenido fue valorado fundadamente de acuerdo a las reglas de la sana crítica racional, en función del resto del material probatorio recolectado”.

“...las críticas que efectúan las partes son una reiteración de las vertidas en el debate oral, que el tribunal de la instancia precedente trató y despejó fundadamente, sumado al hecho de que en sus recursos las defensas no agregan nuevos argumentos que permitan revertir los temperamentos adoptados”.

“En efecto, el estudio de la sentencia impugnada, en correlato con los elementos de prueba reunidos durante la investigación, producidos e incorporados al debate, evidencian el desacierto de las alegaciones defensistas”.

“En lo que hace a la valoración de la prueba para tener por probada la autoría de los condenados, se advierte que el tribunal tomó en consideración abundante prueba de cargo”.

“En lo que respecta a la imputación de [IMP], se valoró de la prueba testifical producida en el juicio particularmente las declaraciones brindadas por la denunciante S.D.V.P., por su hermana [PP], por la oficial de prevención [KP] y por la licenciada en sicología [CL]; de la prueba documental se tomaron en cuenta los informes técnicos producidos por la Unidad Técnica de Psicología del Ministerio Público Fiscal de la provincia de Córdoba, por el Comité Consultivo y Operativo de Prácticas Médico Sanitarias y Bioética del Poder Judicial de la provincia de Córdoba y, finalmente, el confeccionado por la Secretaría de Lucha contra la Trata de Personas; también se ponderó el informe pericial agregado...”.

“Las pruebas enunciadas precedentemente, analizadas de modo integral, resultaron contestes con la declaración testifical brindada en el debate por la víctima y, también, con las otras tres declaraciones que dio a lo largo del proceso”.

“Con base en los informes practicados por los diferentes profesionales de la salud mental actuantes y, puntualmente, en el peritaje psicológico efectuado, el tribunal oral consideró validada la lógica, coherencia y credibilidad del testimonio de la denunciante”.

“...el tribunal destacó que en el informe de la Secretaría de Lucha contra la Violencia a la Mujer y Trata de Personas, [...] se concluyó que `(S).D.V.P. `habría` sido víctima de trata de personas con fines de explotación sexual, encontrándose atravesando una trayectoria de vida de profunda vulnerabilidad a nivel social, económico, familiar y habitacional”.

“...el tribunal justipreció que de los informes agregados surgían `(e)scenarios de abuso y explotación sexual, que se vio profundizada por medio de uso de violencia psicofísica, restricción a la libertad ambulatoria, confinamiento, despojo de bienes materiales, aislamiento de sus redes de contención familiar, social y comunitario”.

“Sobre la base del referido plexo probatorio, valorado en forma integral, el tribunal consideró probada la conducta atribuida a [IMP]”.

“En lo que respecta a las imputaciones dirigidas a [SDC y BCG] el tribunal ponderó nuevamente, las declaraciones testificales brindadas por S.D.V.P., la hermana de ésta, la oficial [KP] y la licenciada [CL]”.

“Por otro lado, se puso de resalto que a partir de las mismas declaraciones ya referidas, de los informes recabados durante la etapa de instrucción y de las actas de procedimiento y secuestro labradas se probaba la existencia de un aprovechamiento económico por parte de [BCG] sobre la víctima, habida cuenta de que percibía la pensión por discapacidad de aquélla”.

“Además, indicó que, conforme fue determinado por el peritaje psicológico practicado a S.D.V.P., la denunciante pudo diferenciar las relaciones sexuales consentidas de aquellas que no lo fueron `(e)n las cuales se sintió obligada y sin recursos para oponerse e imponerse”.

“De tal manera, con sustento en la prueba testifical, informativa y pericial señalada, el tribunal de juicio tuvo por probada la existencia de los hechos y la participación penal de los imputados...”.

“...surge del análisis de la resolución recurrida que para rechazar los agravios de las defensas y arribar a esa conclusión condenatoria el tribunal oral efectuó un adecuado análisis de las declaraciones producidas durante el debate, pues las cotejó con otras pruebas que corroboraron la fidelidad de aquéllas”.

“...habremos de formular algunas breves consideraciones con relación a las críticas de las defensas relativas a que la decisión condenatoria del tribunal de la instancia anterior se fincó en la imputación de una testigo única (la víctima) que, según se opina, incurrió en varias contradicciones que menoscabaron la verosimilitud de sus manifestaciones”.

“Sobre el punto, y sin soslayar que el tribunal oral despejó fundadamente análogo planteo, hemos de recordar, conforme tuvimos oportunidad de señalarlo en otros precedentes, que esta Cámara sostuvo que desde hace tiempo que `(L)a especial fuerza probatoria del testimonio en el régimen de la oralidad, donde los testigos son oídos directamente por los jueces encargados de juzgar, se extrae no sólo del contenido, sino también del modo que responden al interrogatorio y demás circunstancias, que son especialmente apreciables por el tribunal de mérito en tanto no se demuestre que el juzgador ha caído en absurdo o en la infracción a las reglas de la sana crítica’...”.

“...no se debe soslayar que la testigo víctima cuya credibilidad se cuestiona se trata de una mujer que se encuentra en condición de vulnerabilidad, a favor de quien [...] el Estado asumió un deber de debida diligencia reforzada”.

“...las víctimas en condición de vulnerabilidad son aquellas que tienen una relevante limitación para evitar o mitigar los daños y perjuicios derivados de la infracción penal o de su contacto con el sistema de justicia o para afrontar los riesgos de sufrir una nueva victimización...”.

“De la sentencia que se está revisando surge el carácter vulnerable de la víctima, que no sólo se deduce de los hechos objetivos que se intentaban probar en el juicio, sino que fue expresamente destacado por los distintos profesionales que intervinieron, tanto al comienzo de la instrucción como al momento de brindar declaración en el debate”.

“...hemos concluido que las personas humanas se convierten en vulnerables cuando se encuentran bajo ciertas circunstancias o como resultado de determinadas prácticas”.

“Es decir, se configura una situación externa que hace que la persona -víctima- se posicione en inferioridad de condiciones que la dificultan o imposibilitan a oponerse a los designios del autor”.

“...una persona en situación de vulnerabilidad es aquella que no tiene otra alternativa real y aceptable que someterse al abuso implicado”.

“...podemos afirmar que [IMP] logró aniquilar la restringida libertad de la que gozaba la denunciante por su padecimiento de salud mental, así como, también, su dignidad e indemnidad. Ello, con la finalidad de explotarla sexualmente, para lo que, previamente, la captó y la acogió a través del engaño, la coerción y el abuso de sus diversas situaciones de vulnerabilidad”.

“...dado el ámbito privado en el que, por lo general, trasuntan las agresiones sexuales, la palabra de la víctima no sólo merece especial atención sino que debe ser resguardada de todo intento de invisibilización”.

“...es menester concluir que se brindaron razones suficientes que justificaron la credibilidad del testimonio de la víctima y que la construcción argumentativa de la sentencia del tribunal de la instancia anterior no se estructuró de forma exclusiva en los dichos de un testigo único, sino que se valoraron evidencias indirectas que permitieron terminar de delinear el cuadro cargoso”.

“...la cuestión relativa a la aplicación del principio in dubio pro reo -art. 3º del CPPN-, habrá de encontrar respuesta desfavorable. Ello es así, porque las dudas que pretenden introducir los impugnadores acerca de la culpabilidad de sus defendidos en los hechos analizados, carecen de sustento suficiente y no se compadecen con la certeza que han adquirido la jueza y los jueces de mérito, estado de ánimo que se apoya en una selección y valoración de la prueba que no se demostró reñida con las reglas de la sana crítica racional”.

“...durante el término de oficina se plantearon cuestionamientos referidos a la calificación legal seleccionada por el tribunal para encastrar las conductas atribuidas a los imputados”.

“...la defensa pública oficial de [SDC y BCG] sostuvo que el tribunal de la anterior instancia incurrió en errónea aplicación de la ley sustantiva al aplicar la agravante prevista en el inciso `d´ del cuarto párrafo del art. 119 del CP, pues, a su modo de ver, no se encuentran reunidos `(l)os elementos del tipo objetivo del delito de abuso sexual con acceso carnal agravado por haber sido cometido por dos o más personas”.

“En la sentencia impugnada el tribunal señaló: `(l)as conductas descriptas atribuidas a los procesados [SDC y BCG] respecto del hecho nominado segundo encuadran en el delito de abuso sexual continuado agravado por haber sido cometido con acceso carnal y por la concurrencia de dos o más personas, en calidad de coautores...”.

“...la doctrina receptó que el artículo 119 cuarto párrafo, inciso d) del digesto penal establece que para que resulte aplicable el tipo agravado en el hecho deben haber intervenido como mínimo dos personas. Su razón de ser encuentra asidero no sólo en la menor posibilidad de defensa que experimenta la víctima frente a un hecho de participación plural y, por consiguiente, la forma en que se ve facilitada la ejecución del delito, sino, también, en la mayor potencialidad lesiva del bien jurídico que importa el ataque de más de una persona, con prescindencia de la capacidad jurídica de los intervinientes...”.

“...de conformidad con las reglas comunes de la participación criminal, el tipo agravado no requiere para su configuración típica que todos los partícipes accedan carnalmente a la víctima ni que ello ocurra en simultáneo sino que basta que se verifique su aporte durante el hecho”.

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

“Adhiero a los fundamentos y conclusiones expresados por el doctor Barroetaveña en cuanto rechaza los planteos efectuados por las defensas relativos a la arbitrariedad de la valoración de la prueba y a la calificación legal escogida. Adhiero también a sus consideraciones y solución propuesta respecto de la nulidad planteada por la defensa de [IMP] en orden a la omisión de practicar a su respecto el examen mental obligatorio previsto en el art. 78 del CPPN”.

“Sobre este último aspecto, el impugnante no explicó de qué modo la realización de dicho examen pudo haber afectado su derecho de defensa. De hecho, de la entrevista que el psiquiatra del Servicio Penitenciario Federal, [AL], llevó a cabo respecto de la nombrada en el Establecimiento Carcelario Nº 3 surge que comprendía la criminalidad de sus actos, además de una serie de consideraciones volcadas por el profesional”.

“...la decisión adoptada por el tribunal a quo es consecuencia de una evaluación razonada del cuadro probatorio existente en la causa. De los considerandos de la resolución recurrida se advierte un confronte crítico de todas las pruebas recolectadas a lo largo del proceso, con ajuste a las reglas de la sana crítica”.

“Nuestro Código Procesal Penal de la Nación se rige, en efecto, por la libertad de apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica [...], lo cual significa que no hay regla alguna que imponga un modo determinado de probar los hechos de la acusación ni un número mínimo de elementos de prueba. Sin un sistema de prueba tasada, la pluralidad de testigos deja de ser un requisito esencial e intrínseco de la prueba testifical, y la convicción judicial, como resultado del acto de producción y

valoración de la prueba, no depende necesariamente de la existencia de un mayor o menor número de elementos de prueba, por caso, de un número plural de testigos, sino de la adecuación y fuerza de convicción de la prueba practicada. Es por ello que puede bastar el valor convictivo de un testigo único, incluso de la propia víctima...”.

“El papel asignado en la revisión a los tribunales superiores, en especial a aquellos encargados de asegurar el `doble conforme`, [...] se vincula con el control de la valoración realizada para llegar a las conclusiones lógicas y fácticas que son la base de la condena. Es en la revisión casatoria donde procede la verificación de que la referida valoración probatoria del tribunal de juicio no se haya apartado de las reglas de la lógica, de las máximas de experiencia y de los conocimientos científicos, y que no sea, por lo tanto, irrazonable, inconsistente o manifiestamente errónea”.

“La cautela se impone con mayor rigor aún cuando, como en la especie, la prueba de cargo se sustenta, principalmente, en los dichos de una única testigo (la víctima, SDVP). La verosimilitud en tal supuesto, habrá de contar con referencias o elementos de confronate que confirmen la credibilidad del testimonio y la verosimilitud de su relato, [...] su coherencia y persistencia...”.

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

“Que comparto en lo sustancial las consideraciones efectuadas por el doctor Diego G. Barroetaveña, pues se desprende que se ha dado una completa y fundada respuesta a los planteos de los defensores, además cuenta con la adhesión del doctor Carlos A. Mahiques, por lo que expido mi voto en igual sentido, sólo habré de realizar algunas consideraciones”.

“En cuanto a la valoración probatoria, considero que lo resuelto por el tribunal de mérito resiste la tacha de arbitrariedad, pues en la sentencia se detalló de forma razonada y concreta cuáles fueron los distintos elementos de prueba que llevaron a la confirmación de la participación de [IMP, BCG y SDC] en los eventos que les fueran reprochados, con ajuste a las reglas de la lógica, la experiencia general y el recto entendimiento, como base en la sana crítica racional”.

“...el tribunal [...] ha efectuado un examen global y abarcativo de los [...] elementos probatorios disponibles, evitando fragmentarlos, de modo de conservar la visión de conjunto y la correlación que, sin espacio para la duda, han arrojado certeramente los distintos elementos de cargo”.

“...las defensas han pretendido darle un enfoque diametralmente opuesto al que le dio el a quo. Sin embargo, lo cierto es que ello no encuentra sustento probatorio alguno, pues sólo representa la intención de alterar el plexo probatorio reunido en contra de sus representados”.

“...la sentencia recurrida ha abordado el análisis del caso con perspectiva de género”.

“Es que tal cual surge de la sentencia bajo análisis, el Fiscal General de la instancia anterior al momento de alegar solicitó respecto de [BCG] que se le [efectúe] un tratamiento psicológico y socio-educativo tendiente a lograr un reposicionamiento subjetivo frente a los actos de violencia de género, medida que con acertado criterio el tribunal receptó al momento de dictar las condenas, no solo respecto de [BCG] sino también respecto de [SDC]”.

“Destaco la importancia de esta decisión, pues las defensas de los aquí condenados pretendieron presumir el consentimiento de la víctima en los hechos bajo análisis, en función de un determinado estereotipo de género, basado en prejuicios preconcebidos”.

“Asimismo, ese mismo tribunal ha remarcado que la creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer [...] y que la investigación penal de este tipo de casos debe incluir la perspectiva de género...”.

“...la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belém do [Pará]), con jerarquía superior a las leyes internas (cfr. art. 75 inc. 22 de la CN) estipula expresamente la necesidad de preservar la integridad física y psíquica de las mujeres, e indica que `...es necesario que se adopten medidas efectivas desde la comunidad internacional y los Estados, desde todos los poderes públicos”.

### Votos

Diego G. BARROETAVERÑA, Carlos A. MAHIQUES, Daniel Antonio PETRONE

**Sala IV CFP 11958/2017/TO1/CFC5 “A, L y otros s/recurso de casación”, reg. 1929/23, rta. 27/12/2023**

*En tanto el consentimiento de la víctima del delito de trata de personas no exime de responsabilidad a los autores, partícipes, cooperadores o instigadores, el engaño no puede ser considerado como elemento constitutivo del delito, sino como agravante.*

### Voces

TRATA DE PERSONAS CON FINES DE EXPLOTACIÓN SEXUAL. ABSOLUCIÓN. ARBITRARIEDAD. CONSENTIMIENTO DE LA VÍCTIMA.

### ***Antecedentes***

Se investigó la maniobra organizada por los acusados dirigida al reclutamiento y traslado de mujeres jóvenes a Italia, con el fin de ingresarlas en el circuito de la prostitución en clubes nocturnos. El tribunal oral absolvió a LA, MEG y a GA por el delito de trata de personas con fines de explotación sexual, agravado por haber mediado engaño, abuso de la situación de vulnerabilidad, coerción, e involucrar al menos tres autores, por el que habían sido acusados. Contra dicho pronunciamiento interpuso recurso de casación el Ministerio Público Fiscal.

### ***Sentencia***

La CFCP anuló las absoluciones y remitió las actuaciones al a quo, para que, con una integración distinta y previo debate, dicte un nuevo pronunciamiento.

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

“...para arribar a la solución absolutoria, el ‘a quo’ analizó la hipótesis imputativa y formuló una serie de conclusiones parciales que vienen cuestionadas por el Ministerio Público Fiscal”.

“...los sentenciantes de mérito sostuvieron que, a partir de la prueba reunida, no se acreditó que los imputados hubieran realizado una oferta laboral engañosa y tampoco que en los night-clubs de Italia en los que trabajaron [JB y SM] – presentadas como víctimas por los acusadores- haya habido comercio sexual [...]. Destacaron que no se probó que las personas imputadas hubieran exigido, promovido o inducido a [JB y SM] a ejercer la prostitución. Señalaron que se acreditó que las mujeres tenían libertad de movimiento, sin retención de documentación y que regresaron a la Argentina porque no estaban conformes con las condiciones de trabajo que habían aceptado libremente conforme su experiencia y recorrido de vida”.

“En tanto el ‘a quo’ descartó que se haya probado en autos la existencia de una ‘oferta engañosa’, con carácter preliminar, [...] tal es la entidad del bien jurídico tutelado mediante el delito de trata de personas que ha sido objeto de imputación en autos a [LA, GA y a MEG] -por hechos ocurridos durante el año 2017- [...] arts. 145 bis y ter del C.P.), que a partir de la reforma –aplicable al sub examine-introducida por la Ley 26.842 (B.O. 27/12/2012) se reconoció que el consentimiento de la víctima para ser explotada no tendrá efectos jurídicos, por cuanto, se encuentra implícito en la naturaleza del bien jurídico protegido (libertad) que no es posible otorgar consenso para ser considerado un objeto o una cosa y formar parte del mercado de bienes y servicios. Se trata de la esencia de lo humano, cuya propia explotación no

puede ser consentida por el sujeto sin afectación de la condición de persona, de su libertad como bien que le es inherente...”.

“...la norma en cuestión aclara que ‘El consentimiento dado por la víctima de la trata y explotación de personas no constituirá en ningún caso causal de eximición de responsabilidad penal, civil o administrativa de los autores, partícipes, cooperadores o instigadores’ (cfr. artículo 1º de la Ley 26.842)”.

“Por consiguiente, el ‘engaño’ no operaría en el caso en estudio como elemento constitutivo del delito endilgado sino como circunstancia agravante (cfr. art. 145 ter, inc. 1º)”.

“...el ‘a quo’ desechó la hipótesis acusatoria fáctico-jurídica sin fundamentos suficientes”.

“...uno de los ejes centrales de la controversia del caso se vincula con la prueba de la finalidad de explotación sexual que el ‘a quo’ no tuvo por acreditada y que, según la hipótesis fiscal, habría guiado a los imputados desde la etapa de la convocatoria ‘engañososa’ de las mujeres para el viaje a Italia y que se habría evidenciado a partir de la ‘real’ naturaleza de la actividad de los locales (‘night clubs’) en los cuales [JB y SM] trabajaron en el marco del vínculo entablado con las tres personas imputadas (actividad respecto de la cual para el ‘a quo’ no hubo desfase entre lo ofertado y lo ocurrido)”.

“...la víctima ‘es más propensa a brindar su conformidad para ser explotad[a], y el abuso de esa situación ocurre cuando el autor usa intencionadamente o se aprovecha de la vulnerabilidad de la víctima para captarla, transportarla, trasladarla, acogerla o recibirla con el fin de explotarla, de modo que la persona crea que someterse a la voluntad del abusador es la única alternativa real o aceptable de que dispone y que resulte razonable que crea eso a la luz de su situación’ (cfr. causa FSM 38120/2015/TO1/CFC1, ‘Cerrón Ruiz, Rina y otros s/ recurso de casación’, Reg. n° 1520/17.4 del 27/10/2017 -resuelta por unanimidad- y ‘Lemos’ [...]; ‘Nota orientativa sobre el concepto de ‘abuso de una situación de vulnerabilidad’ como medio para cometer el delito de trata de personas, expresado en el artículo 3 del ‘Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños’ -incorporado por ley 25.632, B.O. 29/08/2002-, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional’)”.

“...el Fiscal General ante esta Cámara señaló que el ‘a quo’ no agotó el análisis del caso para desechar la relevancia típica de las conductas atribuidas a los imputados e imputada. Ello, teniendo en cuenta que si la sentencia no encontraba acreditados todos los elementos de los tipos penales de trata de personas (arts. 145 bis y 145 ter CP), por imperio del principio iura curia novit (art. 401 CPPN) el tribunal podría haber seleccionado las figuras de explotación de la prostitución ajena, o de promoción y/o facilitación de la prostitución (arts. 125 bis y 127 del CP), para las cuales no es necesario que las víctimas sean colocadas en situación de vulnerabilidad o que los

autores se aprovechen de una situación tal preexistente, ni que la víctima haya alcanzado un 'estado' de prostitución o que finalmente se haya prostituido, sino que se sancionan aquellas conductas tendientes a alcanzarlo”.

“...se aprecia que las conclusiones parciales afirmadas por el 'a quo' para arribar a la solución absolutoria en el caso en estudio no aparecen suficientemente fundadas”.

“...la arbitrariedad alegada por los impugnantes no resulta de la sola disconformidad con la solución a la cual arribó el 'a quo' sino que da cuenta de la constatación de un apartamiento de los criterios mínimos de argumentación jurídica y se sustenta en un análisis de los defectos lógicos de la decisión en recurso (cfr. C.S.J.N., Fallos: 247:713; 330:4797 y 340:914)”.

“...la decisión impugnada no resulta la derivación razonada del derecho vigente aplicado a las circunstancias comprobadas del caso y, consecuentemente, no puede ser considerada un acto jurisdiccional válido...”.

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

“Por compartir, en lo sustancial, las consideraciones formuladas por el colega que lidera el Acuerdo, Dr. Mariano Borinsky, adhiero a la solución propuesta...”.

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

“...con relación al supuesto consentimiento brindado por las víctimas según el a quo para trasladarse a Italia, ya he tenido oportunidad de manifestar que 'se encuentra implícito en la naturaleza del bien jurídico tutelado (libertad) que no es posible otorgar consenso para ser considerado un objeto o una cosa y formar parte del mercado de bienes y servicios. Se trata de la esencia de lo humano, cuya propia explotación no puede ser consentida por el sujeto sin afectación de la condición de persona, de su libertad como bien que le es inherente' (cfr. voto del suscripto en causa FSA 2699/2013/CFC1, 'Lamas, Marina del Valle y Teragui, Héctor Nazareno s/recurso de casación', reg. Nro. 939/2015.4, rta. 21/5/15)”.

“...de ningún modo puede considerarse que las víctimas pudieron consentir libremente su traslado hacia ese país, sino que fueron los acusados quienes se encargaron de captarlas -mediante un engañoso ofrecimiento de un trabajo en ese país- para luego trasladarlas con fines de explotarlas sexualmente”.

“Ello resulta evidente de un análisis conglobado -y no aislado- de los distintos testimonios de las víctimas como así también de los mensajes obtenidos de los teléfonos celulares de los imputados, los cuales permiten afirmar que estas resultaron engañadas respecto al trabajo que efectivamente iban a realizar en Italia”.

“...de las diversas declaraciones de las damnificadas es posible establecer que fueron trasladadas a ese país desconociendo realmente la labor que iban a realizar allí como así también las condiciones en las que iban a efectuar esas tareas...”.

“...la trata de personas es un delito que, principalmente, atenta contra la libertad individual y contra la dignidad del sujeto pasivo y que, para hacer efectiva la punición de estas conductas que atentan contra valiosos bienes jurídicos, acorde a los parámetros establecidos en el Protocolo de Palermo, la técnica legislativa se estructuró adelantando la barrera de punición a momentos previos a la explotación. Es decir, no se requiere la efectiva explotación del ser humano para configurar el delito y, a su vez, en el tipo penal se delinearon diversas acciones con entidad suficiente para afectar el bien jurídico (ver al respecto el artículo 3 del Protocolo [...] que precisa las definiciones y conceptos de lo que ha de entenderse por trata de personas que fueron acogidos por la ley 26.364)”.

“Ello así en tanto todas estas conductas objetivamente tienen entidad para lesionar el bien jurídico –porque restringen la libertad de la víctima- independientemente a que se alcance el propósito de explotación del ser humano (cfr. causa Nro. FTU 400654/2008/CFC1, ‘Taviansky, Ana Alicia; Olivera, Verónica del Jesús s/ recurso de casación’, registro nro. 2551/15.4, rta. el 29/12/2015, de la Sala IV de la C.F.C.P.)”.

“Lo expuesto, en consonancia con lo desarrollado en el voto que abre el Acuerdo, permite exhibir la arbitrariedad del fallo recurrido al dictar un veredicto absolutorio respecto de los encausados. Es que, el resolutorio impugnado no ha valorado armónicamente toda la prueba producida en autos, sino que basó su decisión en una fundamentación desligada parcialmente del cúmulo de evidencias recolectadas a lo largo de este proceso penal”.

### **Votos**

Mariano H. BORINSKY, Javier CARBAJO, Gustavo HORNOS

## **8. TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES**

Sala IV, FRO 28847/2017/TO1/69/CFC16 “U, AD y otros s/ recurso de casación”, reg. 239/23, rta. 16/3/2023

*La participación de mujeres vinculadas familiarmente con el autor principal de tráfico de estupefacientes en actividades de venta al menudeo, comunicación y vigilancia de miembros de la organización, fraccionamiento y acondicionamiento de la droga, son elementos suficientes para determinar la coautoría. La perspectiva de género debe ser considerada, mas no supone que en todos los casos se disminuya la responsabilidad por delitos cometidos en conjunto con un autor principal con quien las mujeres tengan relación de pareja o familiar.*

### **Voces**

ESTUPEFACIENTES. PERSPECTIVA DE GÉNERO. PARTICIPACIÓN NECESARIA- VÍNCULO FAMILIAR CON EL AUTOR PRINCIPAL

### **Antecedentes**

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nº 3 De Rosario condenó a MVM, MDR y YER como coautoras del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, agravado por la intervención de tres o más personas en forma organizada. Ante esta decisión, la defensa interpuso recurso de casación y sostuvo que debió determinarse la participación secundaria de MDR, YER y MVM desde una perspectiva de género.

### **Sentencia**

La Sala IV rechazó los recursos de casación interpuestos por la defensa de MVM, YER y MDR.

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

“La defensa oficial planteó [...] la participación secundaria de [MDR, YER y MVM], desde una óptica o visión de género [...] que debe englobar también a los criterios judiciales que se adopten en materia de autoría y participación criminal. Subrayó que [...] no tenían el co-dominio del hecho”.

“En el caso de [MVM], apuntó que ella tenía una relación familiar con [CG], quien fuera su cuñado y condenado como líder y organizador en la presente causa, más de

las conversaciones telefónicas obtenidas surgía que desempeñaba un rol totalmente secundario”.

“Por otra parte, dijo que [YER] – otra cuñada de [CG]-, se desempeñó más bien como mandadera, con un rol absolutamente secundario y fungible. Finalmente, en relación a [MDR], al ser la esposa de [CG], sostuvo que no podía negarse la existencia de un vínculo de subordinación patriarcal basado en una estructura social machista, muy acentuada en los sectores vulnerables de la sociedad. Agregó que ella desempeñó un rol mínimo, como mandadera o `fraccionadora”.

“En trance de dar respuesta a los planteos que anteceden, se impone recordar la valoración efectuada por el tribunal de origen en orden a las imputaciones efectuadas respecto a cada una de las encartadas”.

“...el a quo tuvo por probado que [MVM] era la pareja de [NG] -hermano de [CG], quien fue asesinado en 2017”.

“Con las distintas probanzas incorporadas en la investigación (escuchas de los abonados intervenidos en la causa, información obrante en medios periodísticos, perfiles y fotografías existentes en redes sociales, tareas de observación y vigilancia, etc.) y su identificación proporcionada por ella misma en el marco de una llamada, en respuesta a alguien que buscaba a [MVM], se pudo corroborar su identidad”.

“El devenir investigativo permitió comprobar la existencia de un permanente contacto entre esta imputada y el líder del grupo [CG] relacionado con la actividad ilícita investigada, en particular, vinculado a la guarda y fraccionamiento de estupefacientes del cual participaba activamente”.

“Siempre bajo la dirección de [CG], tanto [MVM] como sus cuñados colaboraban fielmente con el primero. De este modo, un gran número de conversaciones telefónicas revelan la interrelación entre los mencionados al aprovisionamiento de la materia prima”.

“De adverso a lo postulado por su defensa respecto al rol menor que su asistida habría desempeñado, ésta resultó ser una persona de extrema confianza de [CG], que, entre otras cosas, se ocupaba de recibir el producido del negocio”.

“Su rol dentro de la organización no resulta compatible con la nimiedad que esboza la recurrente. Las conversaciones captadas la presentan con un perfil bien distinto. Así, en una ocasión [CG] le ordenó a su hermano [...] que le entregara dinero a [MVM]. Ésta se ocupaba -entre otras cosas- de la repartición de la materia prima a los distribuidores más alejados de la cadena, que luego la comercializaban, [tratando] de modo directo con los compradores de la mercadería”.

“[MVM], según se menciona en el decisorio recurrido, también se ocupaba de controlar de cerca la lealtad de los distribuidores en orden a las ventas e informaba detalladamente de todo al líder ([CG]) y tenía injerencia respecto de las armas

utilizadas por el grupo, velando siempre por el regular funcionamiento del negocio, alertando al jefe y a los demás integrantes del grupo sobre posibles allanamientos o sobre la presencia del personal policial en la zona que dominaban, con quienes mantenía trato y realizaba gestiones tendientes a asegurar la actividad del clan”.

“Similar posición cabe adoptar respecto de [MDR], por cuanto las probanzas colectadas dan cuenta de su participación en la estructura dedicada al tráfico de estupefacientes investigada en autos”.

“Ella al momento de los hechos era la pareja de [CG] con quien convivía...”.

“Mediante la intervención de su línea [...] se accedió a numerosas conversaciones que permitieron establecer su rol en la organización. Así, se comprobó que [MDR] se ocupaba del fraccionamiento del estupefaciente y de su entrega a los que operaban como revendedores y a los consumidores, encargándose de contar y trasladar la droga. Todo ello, siguiendo las directivas de [CG]”.

“Si bien su aporte fue desde un lugar de menor rango que sus hermanos [...], su padre [...] y la ex cuñada del líder [CG], su colaboración fue de relevancia”.

“El tribunal de grado puntualizó que [MDR] fue detenida el día 11 de junio de 2018 en las afueras del domicilio sito en calle [...] -tras la aprehensión de su pareja-, oportunidad en la que se le secuestraron 6 cartuchos de escopeta calibre 16 y una munición calibre 40 entre otros efectos, que estaban dentro del bolso que portaba”.

“Por otra parte, tuvo por debidamente acreditado que aquella, dentro de la organización, prestaba una estrecha colaboración a [CG], se encargaba del pesaje y fraccionamiento de la droga en función de la demanda que tanto ella como los eslabones superiores recibían, y se encargaba de la entrega del material prohibido a los distribuidores minoristas”.

“...los planteos de la defensa (que son una reedición de aquellos introducidos en el juicio) fueron tratados por el a quo de la siguiente manera: `El Dr. [GA] propició en su alegato abordar la situación de esta encartada con una perspectiva de género, sopesándose el vínculo personal que tenía con el líder. En ese sentido, dijo que su rol de `buena esposa´ ponía en riesgo su libertad de autodeterminación, y destacó algunas conversaciones en las que se aludió a [CG] como `el señor´; circunstancia que evidencia -conforme expuso- que el lugar que ella ocupaba en la estructura y su vínculo con el grupo era netamente secundario. Igual postura propició para el resto de las imputadas mujeres; y de manera análoga lo hizo el [Dr. C] para con su defendida [MLR]”.

“...no se avizoran en el presente caso ningún tipo de aristas que permitan concluir que el aporte de [MDR] al accionar de la organización fuera de tipo accesorio como así tampoco que su vínculo con el grupo fuera secundario como pretende la defensa. Tampoco se advierte que su conducta estuviera signada por algún tipo de estigmatización o maltrato propiciado hacia ella por su condición de mujer, bajo los

parámetros de la alegada perspectiva de género. La prueba del debate no fue rendida respecto de esta imputada, dentro de ese contexto de sumisión, por lo que se descarta el planteo postulado”.

“...ha quedado claro que la intervención de [MDR] en el accionar juzgado no se condice con una participación secundaria o fungible en función del planteo de perspectiva de género propiciado por su defensa; sino más bien ha quedado demostrado que la nombrada intervino de manera directa en los hechos que han sido materia de debate y juzgamiento”.

“Idénticas consideraciones corresponde efectuar respecto del resto de las imputadas mujeres, bien que a cada una con el grado de intervención que se les ha asignado”.

“Del análisis de los argumentos desarrollados por los sentenciantes para desechar la postura defensiva, cabe concluir que aquellos se encuentran a resguardo de la tacha de arbitrariedad, por cuanto el nutrido plexo probatorio adquirido para la causa coloca a esta imputada en un rol afanoso y sólido que no se condice con la subordinación al grupo en razón de su condición de mujer que sostiene su asistencia letrada. Baste lo dicho para descartar el agravio en trato”.

“A similares conclusiones se arriba a poco que se estudie la situación de [YER], quien colaboró con su hermana [MDR] en las actividades de tráfico objeto de autos, gestionando las cuestiones cotidianas atinentes al narcomenudeo. Así, se encargaba de distintos aspectos atinentes al fraccionamiento, distribución y comercialización de los estupefacientes bajo estrictas directivas del jefe: [CG], con quien se vinculaba de modo personal, cuando [MDR] no podía hacerlo”.

“Al igual que sus consortes de causa, su participación ha quedado acreditada mediante las escuchas que permitieron adquirir valiosa información acerca de la dinámica del grupo investigado y los roles desempeñados por cada uno de sus integrantes”.

“...la labor de [YER] no puede reputarse menor u ocasional, ni median elementos que permitan siquiera sugerir que su intervención se vio forzada por los restantes integrantes de la organización o se sintió de algún modo obligada a intervenir en contra de su voluntad por su [condición de] mujer”.

“Es menester recordar que su participación en los hechos surgió de los datos emergentes de numerosas comunicaciones entabladas entre [MDR] y [CG] en torno a las actividades ilícitas del grupo...”.

“En suma, la sentencia, en los puntos cuestionados mediante el agravio en trato, no exhibe fisuras lógicas que autoricen a descalificar las conclusiones a las que arriba respecto de las imputadas cuya situación fue analizada con rigor y acierto por parte del tribunal de grado concluyendo en la coautoría endilgada respecto de los hechos”.

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

“Coincido en lo sustancial con los argumentos expuestos en el voto del distinguido colega que me precede en el orden de votación, doctor Javier Carbajo, con relación a los agravios articulados por las defensas contra el rechazo de los planteos de nulidad, la acreditación de los sucesos juzgados y el grado de responsabilidad que le cupo a cada uno de los condenados, la calificación legal escogida por el sentenciante y el monto de pena discernido”.

“Con respecto a la perspectiva de género que debe adoptar toda decisión jurisdiccional cuando haya mujeres implicadas y al estado de necesidad exculpante mencionado por la defensa en el término de oficina presentado ante esta instancia, corresponde aclarar que la defensa no se ha hecho cargo de fundamentar en qué circunstancia u aspecto concepto puede advertirse el agravio”.

“En la resolución cuestionada se observa que el Tribunal realizó un análisis detallado y circunstanciado de las actividades desplegadas por [MDR, YER y MVM] en la organización criminal, las que, conforme pudo acreditar, no se trataban de una mera colaboración de familiar”.

“Precisamente, en el caso ha quedado demostrado que [MVM] era una persona de confianza de [CG], siendo que el nombrado la proveía de material estupefaciente y, a la par, recibía el producido del negocio y ejercía control sobre otros distribuidores”.

“Con respecto al rol que le cupo a [MDR] en la organización, el a quo acreditó que su función radicaba en el acondicionamiento del material estupefaciente para su venta. También intermediaba entre los líderes de la organización y los eslabones inferiores, y se ocupaba del traslado del estupefaciente para su entrega...”.

“Sobre [YER] caben las mismas consideraciones. En el caso, a partir del resultado de las intervenciones telefónicas dispuestas, se estableció que colaboraba con la venta de estupefacientes, siguiendo las órdenes de [CG] y reemplazando a [MDR] cuando ella no podía hacerlo”.

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

“...habré de adherir, por coincidir en lo sustancial con las consideraciones efectuadas por el señor juez Javier Carbajo en su voto, que cuenta con la adhesión del señor juez Mariano Hernán Borinsky, a la solución propuesta de rechazar los recursos de casación interpuestos”.

“...en tanto ha sido planteado subsidiariamente por la defensa de [MDR, YER y MVM] su participación secundaria desde una óptica o visión de género, corresponde recordar que ya he tenido oportunidad de destacar que la mujer `...posee especificades y autonomía normativa en la protección de sus derechos en el sistema universal y regional de Derechos Humanos y porque, a su vez, son pasibles de

relaciones de dominación cultural... Y entre éstas, la relación de dominación varón-mujer, requiere de una mirada y una visión con perspectiva de género que permita analizar el impacto diferencial de las acciones del Estado sobre varones y mujeres para que éstas no profundicen esa relación de dominación y contribuyan a desandarla'...”.

“Por ello, en los casos en los que puedan encontrarse comprometidos los derechos de las mujeres debe siempre privilegiarse el estudio de la causa desde una perspectiva igualitaria de género”.

“...no se advierte en el caso que el a quo haya omitido analizar el caso bajo una adecuada mirada que respete los estándares señalados como pretende la parte. Por el contrario, se advierte un estudio conglobado de todas las circunstancias objetivas y subjetivas requeridas para fundar su responsabilidad en autos, su rol en la empresa criminal investigada y el grado de participación asignado, sin advertirse que en la decisión recurrida se haya apartado de aquella respetuosa mirada que debe primar en estos casos”.

“...los argumentos de los recurrentes resultan insuficientes para descalificar la resolución como arbitraria, toda vez que han sido correcta y fundadamente valorados para asegurar el grado de participación y responsabilidad de los imputados en los hechos investigados”.

### Votos

Javier CARBAJO, Mariano H. BORINSKY, Gustavo HORNOS

**Sala IV, CFP 3002/2017/TO1/CFC63-CFC5 “B, CA y otros s/recurso de casación”, reg. 1010/23, rta. 14/7/2023**

*La acción típica reprimida por el artículo 5, inciso c, ley 23.737 es la de transportar estupefacientes y no la de transportarlos hasta su destino.*

*La comercialización de estupefacientes, incluso en su forma organizada, no excluye el hecho que las mismas personas integren una asociación ilícita en los términos del art. 210 del CP, sin que ello implique un doble juzgamiento.*

*La asociación ilícita se caracteriza por su permanencia en ella con el fin de cometer ilícitos indeterminados, y se consuma por el solo hecho de pertenecer a ese grupo sin que sea necesario que los ilícitos se hayan intentado cometer. Es un delito autónomo y, por tal circunstancia, concurre de manera real con los delitos efectivamente cometidos por la organización.*

## **Voces**

ASOCIACIÓN ILÍCITA. TRANSPORTE Y COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES. CONCURSO REAL. CRIMINALIDAD ORGANIZADA. JUEZ- GARANTÍA DE IMPARCIALIDAD.

## **Antecedentes**

El tribunal oral condenó a CAB como coautor del delito de transporte de estupefacientes en concurso real con los delitos de comercio de ese tipo de sustancias, agravado por la intervención de funcionarios públicos y por servirse de menores de edad, en calidad de autor, en concurso real con asociación ilícita, en carácter de jefe. También condenó a DOOA, REP, ARG, EAS, MMV, JEE y CLR por comercio de estupefacientes, agravado por la intervención de funcionarios públicos y por servirse de menores de edad, en concurso real con asociación ilícita, en carácter de miembros.

Se acreditó que los encausados –junto con otras personas- conformaron una asociación ilícita, con el fin de llevar a cabo actividades ilegales, vinculadas al comercio de estupefacientes, que introducían al territorio nacional, vía fluvial, por la ciudad de Itatí, provincia de Corrientes, desde la República del Paraguay, para luego distribuirla y comercializarla en diversos puntos del país. Para lograr dichos fines, la empresa criminal se valió de un gran número de integrantes y de la calidad de funcionarios públicos de varios de ellos, algunos pertenecientes a fuerzas de seguridad, encargados de perseguir este tipo de conductas, como así también de personas menores de edad y de la comisión de distintos delitos.

Contra dicha decisión interpusieron recursos de casación las defensas.

## **Sentencia**

La Sala IV confirmó las condenas de los imputados.

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

Nulidad por afectación a la garantía constitucional de imparcialidad del tribunal

“Los magistrados del tribunal oral, al dar inicio al debate correspondiente a esta causa, recordaron que se encontraban legitimados en el juicio un total de treinta y siete imputados y que en ocasión de ventilarse las cuestiones preliminares (art. 376 del CPPN), veinticinco de aquéllos acompañados por sus defensas, junto al representante del Ministerio Público Fiscal, informaron que habían arribado a un acuerdo en los términos del art. 431bis del Código Procesal Penal de la Nación, razón

por la cual, el debate continuó respecto de aquellos que optaron por resolver su situación en el marco de un contradictorio”.

“...la decisión [...] fue consentida por las partes que afrontaron el juicio, las que, una vez anoticiadas de ello, optaron por no formular objeciones ni esgrimir reparos frente al trámite concedido al señalado acuerdo de juicio abreviado adoptado por el tribunal oral”.

“...los recurrentes no han alegado la existencia de causal alguna que ponga en tela de juicio la objetividad de los jueces -independencia e imparcialidad al dictar la sentencia que ahora toca examinar-, sino que se han limitado a exponer la violación de esas garantías por haber admitido los acuerdos abreviados de los coimputados, decisión que fue expresamente consentida, tal como lo expresaron los jueces en los prolegómenos del juicio”.

#### Nulidades

Ley 25.520, inicio de la causa y escuchas telefónicas.

“...los cuestionamientos que ahora pretende hacer valer el recurrente para impetrar la sanción de nulidad, son reediciones de los interpuestos en etapas anteriores y ya han sido objeto de atención y tratamiento en la sentencia puesta en crisis”.

“...el a quo adujo que correspondía rechazar el argumento referido a que el accionar de Gendarmería Nacional Argentina se había realizado en violación a la ley de Inteligencia del Estado (ley 25.520), dado que dicha norma no resultaba aplicable al caso al momento de los hechos”.

“...las investigaciones producidas por la GNA que dieron origen a la causa nº 2373/19 (FCT 12000287/2011) fueron efectuadas en el mes de septiembre del año 2011, es decir, con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 27.126, cuando todavía no se había incorporado el área de inteligencia criminal respectiva a ese marco normativo”.

“Contrariamente a lo postulado por la defensa, el a quo remarcó acertadamente que la actuación de las fuerzas de seguridad se circunscribió a sus funciones propias (art. 3 de la ley 19.349) y se ajustó en todo momento a las normas que rigen el procedimiento penal”.

“...los magistrados destacaron la entidad que debía dársele a las denuncias anónimas presentadas en las actuaciones y, desde esa perspectiva, las validaron esencialmente por haber sido recibidas por carriles para nada irrazonables para este tipo de actos (‘entrevistas mantenidas con pobladores de la zona ribereña’, según se expuso en esa oportunidad)”, argumentaron que, en la pesquisa, los dichos anónimos habían sido incorporados al proceso como notitia criminis y destacaron que, ante tal novedad, la autoridad de prevención puso en conocimiento a la magistratura, la que dispuso las primeras escuchas telefónicas en el marco de una investigación que se

desarrollaba por supuesta infracción a la ley 23.737, todo ello de conformidad con lo establecido por el artículo 186 del CPPN”.

“...las identidades del personal de GNA se protegieron y ese extremo aparece razonable, máxime que el relato terminó recayendo sobre quehaceres presuntamente ilícitos de personal de fuerzas federales y provinciales de seguridad, puestas en evidencia, en principio, por otro miembro de otra fuerza de seguridad”.

“...el trámite impreso a la pesquisa, como derivación de las primigenias tareas efectuadas por el personal de Gendarmería Nacional, se ajusta a las normas procesales (art. 186 CPPN), pues ha contado desde sus albores con el adecuado contralor jurisdiccional”.

“...de la resolución puesta en crisis se observa con claridad la existencia de informes previos que recogían indicadores y circunstancias objetivas que permitían presumir la razonabilidad de la hipótesis investigativa y, de ese modo, dar fundamento a las medidas dispuestas conforme lo normado en el art. 236 del CPPN”.

“Es que de las diversas tareas realizadas por los investigadores fueron surgiendo elementos

que dieron soporte a las sospechas que surgían en torno –al menos- a [CAB] y sus posibles

comportamientos delictuales y que, a la sazón, fueron evaluados por el juez profundizando distintas líneas y medidas, entre ellas, la intervención telefónica aludida”.

“...no se observa ningún vicio de invalidez en ese tramo de la instrucción que encarriló la pesquisa a partir del contenido de las escuchas ordenadas, como tampoco se advierte indefensión o sorpresa para la defensa en su tratamiento en el pronunciamiento atacado, pues fueron oportunamente ofrecidas por la fiscalía a modo de prueba de cargo, y, en ese contexto, autorizadas por el tribunal oral para que las partes pudieran controlarlas y ofrecer los cuestionamientos que hicieran a sus hipótesis del caso”.

Calificación legal y concursos de delitos

“...el transporte del material estupefaciente tuvo plena realización, pues el traslado se produjo más allá de que no haya llegado a su destino”.

“...la acción típica reprimida por el artículo 5, inciso ‘c’, de la ley 23.737 es la de transportar -en este caso, estupefacientes- y no la de transportarlos hasta su destino”.

“...[CAB], aprovechando la posición que detentaba dentro de la banda, se encargó no sólo de coordinar la adquisición del material estupefaciente en Paraguay, sino

también de su posterior traslado vía fluvial a la ciudad de Itatí, de organizar su descarga a través de otras personas, de coordinar con los denominados ‘chajá’ su vigilancia frente a la presencia de autoridades de prevención y, entre otras actividades, la de contactarse con quienes adquirirían los narcóticos en las distintas provincias coordinando el medio de transporte para su envío y la logística que se desplegaba al efecto con los llamados punteros”.

“...los imputados actuaron de acuerdo con un plan predeterminado, instaurando un sistema de tráfico de estupefacientes y, en ese marco, tomaron parte de una asociación ilícita para cometer delitos, encabezando la organización [...] [CAB]”.

“El fin de comercio que perseguía [CAB] fue fehacientemente acreditado a través de la prueba disponible [...] sin que se aporte en el recurso de casación [...] ninguna razón objetiva para dudar de la veracidad de las manifestaciones de los preventores que realizaron las tareas de campo, de cuestionar el hallazgo de las sustancias estupefacientes secuestradas en los diversos allanamientos y del contundente contenido de las escuchas telefónicas registradas, en las que no solo se mencionaban cantidades de material prohibido en lenguaje encriptado sino también del dinero por esas transacciones, circunstancias que demuestran la ultra intención exigida por el tipo penal aplicado”.

“...en cuanto a la relación concursal escogida, [...] en la sentencia [...] se sostuvo que concurrían realmente (art. 55 CP)”.

“...los delitos reprochados suponen conductas bien diferenciadas, con afectación de bienes jurídicos distintos. Así la comercialización de estupefacientes, incluso en su forma organizada, no excluye de modo alguno el hecho que las mismas personas integren, como es en el caso que nos ocupa, una asociación ilícita en los términos del art. 210 del CP, sin que ello implique un doble juzgamiento”.

“La asociación ilícita se caracteriza por su permanencia en ella con el fin de cometer ilícitos indeterminados, y se consuma por el solo hecho de pertenecer a ese grupo sin que sea necesario que los ilícitos se hayan intentado cometer; requiere de sus integrantes la expresión de voluntad para la comisión de delitos indeterminados y para que se concrete no es necesario que sus integrantes actúen juntos, tampoco se requiere el conocimiento de la parte exacta que otro desempeña en el iter criminis, ni que se conozcan entre sí; lo fundamental es el acuerdo que los une para la realización de conductas delictuales”.

“...ambos delitos afectan bienes jurídicos distintos - tranquilidad pública y salud pública- y describen conductas completamente dispares, por lo tanto, de ningún modo puede advertirse que el desvalor propio del ilícito de tráfico incluya ya al considerado por el legislador en el art. 210 del Cód. Penal”.

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

“...a partir de la reforma constitucional y de la aprobación de las convenciones internacionales aquí citadas, el Estado argentino se comprometió a maximizar sus esfuerzos por enaltecer deberes y obligaciones en el ejercicio de la función pública, promoviendo la probidad y la transparencia, así como también buscando erradicar cualquier atisbo de corrupción del ámbito público...”.

“...la evaluación conjunta y sistemática de todas las pruebas, al ser valoradas en forma integral, permitieron verificar la hipótesis incriminatoria considerada por el sentenciante [...] no nos hallamos frente a hechos aislados de tráfico de material estupefaciente sino ante la existencia de una organización dedicada al crimen organizado, bajo la modalidad narcotráfico que operaba en distintas provincias de la República Argentina”.

“En casos como el aquí juzgado, donde se investiga una banda dedicada a la narcocriminalidad, el Estado debe maximizar sus esfuerzos en miras de poder cumplir con la manda constitucional vinculada con alcanzar la verdad jurídico objetiva que represente un adecuado servicio de justicia y afiance la valoración de las instituciones dedicadas a tal tarea”.

“...existe por parte del Estado Nacional un fuerte compromiso a los efectos de enfrentar este tipo de delitos donde se encuentran involucrada una organización dedicada al tráfico transnacional de estupefacientes -de la cual formaron parte funcionarios públicos de distintas instituciones- y que merecen una especial atención por parte de la justicia para evitar la impunidad en esta clase de delitos y para cumplir con aquellos convenios asumidos internacionalmente”.

“...los delitos de crimen organizado –en este caso narcotráfico- merecen una especial atención por parte de la administración de justicia para erradicar este flagelo que azota a la sociedad toda de nuestro país”.

“...el delito de transporte de estupefacientes se configura cuando, a sabiendas, se desplaza el tóxico prohibido de un lugar hacia otro, aun cuando la droga no llegara a su destino final; circunstancia que [...] fue corroborada en autos al ser interceptado el camión mientras se hallaba en pleno recorrido entre las provincias de Corrientes y Córdoba”.

“...el delito de transporte de estupefacientes no requiere, como elemento subjetivo, la intención de comercialización del material ilícito transportado, o la acreditación de que quien transporta lo hace con la intención de participar de una cadena de tráfico de dichas sustancias, o transportar dicho material hasta su destino –sea éste final o intermedio–...”.

“...transportar implica ‘llevar cosas de un lugar a otro’ y [...] la doctrina local se pronuncia en sentido coincidente al manifestar que para el sistema de la ley argentina el transporte describe la conducta de traslado de la droga de un lugar a otro dentro del país”.

“...en la asociación ilícita el acuerdo entre sus miembros debe ser previo y permanente, pues ‘a la asociación ilícita se pertenece en forma estable y permanente y el dolo consiste en la intención de pertenecer a esa sociedad y en el conocimiento de la ilicitud de sus planes...además del sentido de permanencia de la sociedad, ésta difiere también de la coautoría en el sentido del acuerdo, toda vez que, mientras en una se apunta a la organización estable para la comisión de delitos determinados, en la coautoría está enderezado a dividir y establecer los roles de los agentes en la comisión de un ilícito o de varios, pero una vez llevados a cabo terminan ligados entre sí’ (Cornejo, Abel, ‘Asociación ilícita’, ed. AdHoc, pág. 93)”.

“...el delito de ‘asociación ilícita’ (art. 210 del C.P.) requiere para su configuración un acuerdo de voluntades previo de los imputados con vocación de cierta permanencia durante el tiempo en que se registren los hechos delictivos, pues a su integración se pertenece en forma estable y el aspecto subjetivo consiste en la intención de pertenecer a esa sociedad criminal y en el conocimiento de la ilicitud de esos planes delictivos con indeterminación”.

“Lo que expresamente ha tenido en cuenta el legislador es el mayor contenido de injusto que le atribuye a la conducta de quien formare parte de una banda de tres o más personas destinada a cometer delitos, por el solo hecho de pertenecer a dicha organización”.

“...es un delito de peligro abstracto, caracterizado por una acción creadora de un riesgo aun mayor y desvinculada del resultado”.

“...es un delito de los denominados de peligro abstracto y permanente, que protege bienes jurídicos diferentes al de los delitos particulares cometidos en sí y que tiene además diferentes momentos de consumación puesto que aquellos últimos protegen la administración pública y/o el abuso de autoridad y/o la libertad que se consuma en el momento en que se completa su acaecimiento, mientras que la asociación ilícita protege la seguridad común y constituye un delito permanente cuya consumación se prolonga en el tiempo y se verifica con la sola acción de formar parte de dicha organización, independientemente de la efectiva comisión de delitos”.

“...la defensa no ha logrado controvertir los argumentos dados por el Tribunal a la hora de tener por acreditada la configuración de la asociación ilícita como así también que [CAB] actuó en calidad de jefe, sino que se ha limitado a cuestionar una fundamentación que no comparte sin efectuar una crítica concreta y razonada de los argumentos expuestos a lo largo de toda la sentencia”.

“...se encuentra comprobado aquélla comunidad delictiva que exige como cualidad típica objetiva y abstracta la asociación de sus integrantes, en tanto y en cuanto existe un orden cronológico como lógico de los delitos que concurren materialmente entre sí –en este caso, lo que ha dado en llamarse un modus operandi concreto– lo que determina la interdependencia y autonomía de los distintos delitos que concurren materialmente con la asociación ilícita misma”.

“...la relación a la comprobación de sus extremos fácticos y siendo especie del delito de peligro de carácter permanente, requiere la concurrencia de tres o más personas se pongan de acuerdo en forma organizada y permanente para cometer delitos. No se requieren formas especiales ni sacramentales de organización, bastando un mínimo de cohesión y la conciencia de formar parte de una asociación, de cuya existencia y finalidad se tiene conciencia”.

“...entre los imputados existía un acuerdo tácito de voluntades, [...] contaban con una organización predeterminada y [...] su finalidad era la comisión de hechos delictivos en forma indeterminada y del tipo de los aquí juzgados”.

“...se advierte en la sociedad integrada por los imputados en donde [...] se probó de manera contundente que todos ellos, de manera organizada y con distribución de roles, realizaban maniobras relacionadas con el tráfico de estupefacientes. No se trató de una unión circunstancial ni de un hecho aislado en particular, y ello lo demuestra no sólo la duración que tuvo la asociación sino también el modo organizado en el que actuaban, existiendo una clara división de tareas y la existencia de un patrón común”.

“...se debe poner especial énfasis en este tipo de investigaciones con el objeto de no solo dar con los eslabones más bajos de la estructura criminal –que siempre son los más accesibles y débiles- sino también realizar nuestro mayor esfuerzo para lograr identificar a sus líderes, desarticular sus organizaciones y confiscar la mayor cantidad de activos para reducir lo más posible los beneficios económicos obtenidos del delito y así, evitar la impunidad y desalentar la comisión futuros hechos similares...”.

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

“...la consumación del delito de transporte de estupefacientes no exige que la droga arribe a destino. Y, en el caso de autos, conforme lo precisado por el ‘a quo’, el material cuyo transporte se atribuyó a [CAB] fue secuestrado cuando se encontraba ‘en tránsito’. En una parada intermedia de su recorrido, entre el lugar de salida y el de destino. Asimismo, cabe puntualizar que la asociación ilícita es un delito autónomo –dados sus requisitos típicos- y, por tal circunstancia, concurre de manera real con los delitos efectivamente cometidos por la organización (cfr. art. 55 del C.P.)”.

“...lo decisivo es la mera pertenencia a la asociación con la finalidad de cometer delitos indeterminados, aun cuando no se haya realizado todavía ninguna acción tendiente a la ejecución de los mismos...”.

“...según surge del texto del art. 210 del Código Penal, en ‘tomar parte en una asociación o banda’, por lo cual para la punibilidad de la conducta ya es suficiente con el mero ‘asociarse’, de modo que, fuera de la existencia del pacto, no sería necesaria ninguna actividad exterior. Así, el delito de asociación ilícita es independiente de la comisión o no de otros delitos pues basta que se compruebe el

acuerdo de voluntades entre sus miembros con el objeto de cometer delitos en cuanto ello sea posible y se presente la oportunidad...”.

“El bien jurídico protegido por el delito de asociación ilícita es la tranquilidad pública, entendida como una situación de sosiego, de tranquilidad general, de paz social. Los delitos contra el orden público –tal es el caso de la asociación ilícita– quiebran esa tranquilidad, produciendo una alarma colectiva al enfrentar a los integrantes de la sociedad en que se producen, con la posibilidad de tener que sufrir hechos marginados de la regular convivencia, que los pueden atacar indiscriminadamente...”.

“El delito en cuestión exige la existencia de un acuerdo de voluntades, de carácter estable y con atributos de cohesión y organización, entre tres (3) o más personas imputables, con la finalidad de cometer delitos indeterminados, sea que éstos reconozcan, o no, una misma modalidad delictiva”.

“...los requisitos para afirmar la constatación de una asociación ilícita son: 1) el acuerdo entre tres o más personas para el logro de un fin (cometer delitos indeterminados); 2) la existencia de una estructura para la toma de decisiones aceptada por los miembros; 3) la actuación coordinada entre ellos, con un aporte personal de cada miembro y 4) la “permanencia” del acuerdo...”.

“Extremos que aparecen corroborados en el caso de autos, así como también la asignación de dicha imputación en carácter de ‘jefe’ a [CAB] y de ‘miembros’ a los restantes imputados”.

### **Votos**

Javier CARBAJO, Gustavo M. HORNOS, Mariano Hernán BORINSKY

**Oficina Judicial, FSA 9861/2022/9 “R, BA s/ Audiencia de sustanciación de impugnación”, reg. 21/23, rta. 5/4/2023**

*Las condiciones de vulnerabilidad económica, violencia de género y de indigencia estructural presentes en la historia de vida de una persona reducen su ámbito de elección personal ante un estado de necesidad apremiante que exculpa su responsabilidad penal en el delito de transporte de estupefacientes.*

### **Voces**

TRANSPORTE DE ESTUPEFACIENTES. VULNERABILIDAD ECONÓMICA. PERSPECTIVA DE GÉNERO. INCULPABILIDAD - ESTADO DE NECESIDAD DISCULPANTE

### ***Antecedentes***

Se condenó a BAR a la pena de tres años de prisión de ejecución en suspenso por ser autora del delito de transporte de estupefacientes. Su defensa impugnó la sentencia y argumentó que BAR es una mujer de veintiún años que desde su infancia sufrió ataques sexuales en el ámbito intrafamiliar y nunca recibió el apoyo de su madre, quien la echó de su casa luego del fallecimiento del padre para formar nueva pareja. A los 12 años inició una relación con un hombre varios años mayor en la fue forzada a tener relaciones sexuales y víctima de violencia física. Quedó embarazada a los trece años, dejó el colegio primario y su pareja la abandonó. En ese momento volvió a vivir con su madre, quien no le brindó contención ni acompañamiento con su bebé. Su madre falleció días después que concluyera el juicio por encontrarse enferma de cáncer y VIH. Relató la defensa que BAR vive con sus tres hijos menores en una casa precaria, sin baño, en absoluto estado de indigencia y debió ejercer la prostitución para sostener las carencias materiales de su hogar. Sostuvo la impugnante que la única alternativa que tuvo BAR para construir un baño en su casa fue transportar la droga a cambio de la promesa de un dinero que, en su particular contexto de vulnerabilidad económica, social y de género, no hubiese podido conseguir de otra manera. Concluyó que ese contexto y su historia de vida redujeron sus posibilidades de elección para solucionar sus limitaciones económicas ante apremiantes necesidades no cubiertas, como el acceso al agua potable y a un baño.

La impugnante solicitó que se revoque la sentencia condenatoria y se absuelva a BAR por haber mediado estado de necesidad disculpante.

### ***Sentencia***

Se hace lugar a la impugnación interpuesta por la defensa de BAR y se la absuelve del delito de transporte de estupefacientes.

### ***Extractos del voto del juez Diego E. Barroeteveña***

“...[BAR] es una mujer joven y única referente parental de sus tres hijos menores de edad, de siete y tres años, con quienes convive en una vivienda de condiciones extremadamente precarias, consistiendo éste en una única habitación de techo de chapa y piso de cemento, sin servicios de luz, agua potable, cloaca ni instalaciones de baño”.

“...se encuentra probado que a los doce años de edad y a instancias de su progenitora inició una relación afectiva con un hombre mayor que ella, con quien se le impuso convivir y, en ese contexto, resultó víctima de abusos sexuales”.

“...durante los primeros años de su adolescencia, luego de ser expulsada del domicilio familiar por su progenitora, transitó la situación de calle, ámbito en el cual cayó en la prostitución como medio de subsistencia. A los trece años de edad ocurrió su primer embarazo, producto de una relación que mantuvo con un hombre veinticinco años mayor que ella, con quien convivió un tiempo exiguo hasta que fue abandonada por éste y regresó a vivir con su madre, quien se encontraba enferma”.

“...cuando su primogénito contaba con un año de edad conoció a [FF], con quien mantuvo un noviazgo de cinco años de duración, relación de la cual, a sus dieciocho años, nacieron sus hijos mellizos, de actuales tres años de edad”.

“...habiendo resultado víctima de violencia por parte de su pareja [...] en el año 2020 fue abandonada por el progenitor de sus hijos menores”.

“...nos encontramos ante una persona que ha transitado su breve trayectoria de vida en un contexto de gran vulnerabilidad -socioafectiva, psíquica, económica, laboral y de violencia de género- que claramente influyó para que aquella se haya involucrado en una actividad ilícita como salida para procurar una mejora habitacional en resguardo de la salud física de sus hijos pequeños...”.

“...las y los operadoras(es) del derecho, al momento de resolver situaciones como la que se presenta en el caso en estudio, deben poner énfasis en el especial tratamiento que amerita la condición de mujer, y más aún cuando se suman otras circunstancias que la tornan especialmente vulnerable...”.

“...la Organización de Estados Americanos (OEA) y la Comisión Interamericana de Mujeres (CIM) elaboraron un informe titulado ‘Mujeres y drogas en las Américas: Un diagnóstico de políticas en construcción’, en el que se da cuenta de la necesidad de analizar la persecución penal de la narcocriminalidad bajo la perspectiva de género...”.

“De aquel informe se desprende que ‘(L)a mayoría de las mujeres que ingresan al mundo de las drogas ilícitas lo hacen al nivel más bajo, como portadoras humanas y como ‘micro-trafficantes’ en pequeña escala, y por lo tanto no ocupan un papel de liderazgo en el proceso de comercialización [...] los perfiles de las mujeres [...] participantes en la industria de las drogas indican que estas mujeres son jóvenes, pobres, analfabetas y con muy poca escolaridad, madres solteras y responsables por el cuidado de sus hijos y de otros miembros de su familia. En la mayoría de los casos, estas mujeres no tienen un papel preponderante en las redes de narcotráfico y se encuentran concentradas en los niveles más bajos de la cadena, en los cuales los premios son pocos y la violencia por lo general es muy común”.

“La jueza con funciones de juicio no pasó por alto las especiales circunstancias de vida de [BAR], destacó su vulnerabilidad y la tomó en cuenta al graduar la pena [...] con perspectiva de género al perforar el mínimo legal de la escala penal prevista para el delito por el que la encontró responsable, decisión [...] aceptada por el Ministerio Público Fiscal...”.

“...las circunstancias personales de [BAR] [...] permiten arribar a la conclusión de que la opción por lo ilícito obedeció a una creencia -fundada en su historia vital- que la llevó a entender que aquélla era la única opción viable o posible para brindarle a sus niños condiciones de higiene mínimas para evitar males mayores a su salud”.

“...el accionar de [BAR]. estuvo enmarcado [...] en un estado de necesidad disculpante [...] a través de la conducta imputada intentó cubrir una necesidad básica de sus hijos menores como lo es contar con una infraestructura sanitaria y, por sobre todas las cosas, con el acceso al agua potable, consagrada en el art. 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño”.

“... [BAR] padeció una sistemática restricción del [...] cumplimiento de los derechos sociales, culturales y económicos [...] la que condicionó que desde niña se vinculara con situaciones marginales [...] que [...] intenta evitar para sus hijos, aún no ha podido elaborar por ausencia de una red de contención y acceso a la justicia oportuna. Aquella marginalidad [...] fue la constante de su existencia, la llevó a que, con su escaso bagaje educativo y simbólico, realice la conducta de transgresión para mejorar las apremiantes condiciones básicas de vida de sus hijos”.

“...se presenta una causal de inculpabilidad por reducción del ámbito de autodeterminación de [BAR] que torna inexigible, en el caso sometido a revisión, una conducta conforme a derecho y neutraliza el reproche penal”.

“...en el caso se presentó un estado de necesidad que disculpa la conducta desarrollada por [BAR] y neutraliza el reproche de su injusto, por lo que corresponde su absolución (art. 34, inc. 2 del Código Penal)”.

### **Voto**

Diego E. BARROETAVEÑA, tribunal unipersonal.

Sala I, FMP 16862/2014/TO1/CFC10, “B, AD y otros s/ recurso de casación”, reg. 848/23, rta. 8/8/2023.

*La responsabilidad de una mujer como partícipe del comercio de estupefacientes conducido por su marido no se encuentra debidamente acreditada si no se valoró la situación de violencia de género que sufría la mujer por parte del coimputado. La comprobación de su colaboración en el comercio ilícito mediante escuchas telefónicas que datan de tiempo antes del hallazgo de la droga incautada no es prueba suficiente de que el estupefaciente que obraba en poder de un tercero hubiera sido producto de una venta realizada por la mujer.*

### **Voces**

ESTUPEFACIENTES- COMERCIALIZACIÓN. ATIPICIDAD. PERSPECTIVA DE GÉNERO

### **Antecedentes**

En el marco de una investigación por tráfico de estupefacientes se imputó a MYRS como partícipe necesaria del comercio ilícito de su marido. El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Mar del Plata condenó a la mujer como cómplice primaria de los delitos de tenencia ilegítima de estupefacientes con fines de comercialización, agravado por la cantidad de intervinientes a la pena de seis años de prisión. Contra esa sentencia interpuso recurso su defensa, quien señaló –entre otras cuestiones– que se omitió valorar los hechos con perspectiva de género, al no haberse identificado la discriminación, desigualdad y exclusión que sufría MYRS por parte de su pareja. Destacó que de la prueba producida en el debate y de la declaración de su pupila surgió claramente una disminución o restricción en su ámbito de autodeterminación, producto de la violencia intrafamiliar que padeció por quien en vida fue su marido, CMR, fallecido al momento del juicio. Asimismo, se señaló que la imputación hacia MYRS se ciñó durante el juicio a la venta del estupefaciente hallado en el domicilio de CEG y ADB. Si bien se acreditaron conversaciones que daban cuenta de la venta de estupefacientes por parte de MYRS a CEG, estos diálogos habían ocurrido meses antes del allanamiento que dio lugar al hallazgo del estupefaciente, lo que no permitiría determinar que la droga hubiera sido proveída por MYRS, ya que ella no era la única que vendía tóxico prohibido a CEG.

### **Sentencia**

La Sala I hizo lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa de MYRS y se la absolvió en orden al delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, agravado por la cantidad de intervinientes por el que fuera condenada.

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

“...me abocaré a tratar el recurso interpuesto por la defensa de [MYRS], que se agravia centralmente en relación a una omisión arbitraria de valorar los hechos con perspectiva de género, lo cual habría determinado la restricción en el ámbito de autodeterminación de la nombrada –y con ello su inculpabilidad–, producto de la violencia intrafamiliar padecida a manos de su marido, [CMR]– acreditada en el debate–, imputado en estos autos, aunque se extinguió la acción penal a su respecto por su fallecimiento”.

“Asimismo, se agravió respecto de la falta de fundamentación de la intervención a título de partícipe necesaria de su asistida y a la calificación legal de los hechos, planteando que no había pruebas suficientes para acreditar tales extremos. Sobre todo en un delito de tenencia como el endilgado, atento que no se probó que la encartada tuviera la posibilidad de disponer mediata o inmediatamente de la droga”.

“considero que la materialidad del hecho, en orden a la tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, no se encuentra acreditada con certeza respecto de [MYRS]”. “...no existen probanzas concluyentes respecto a que la cocaína hallada en poder de [CEG] haya sido efectivamente provista por [MYRS]”.

“el tribunal de mérito tuvo por probado que los 590 gramos de cocaína incautados en el interior de la vivienda de [CEG y ADB] fueron provistos por [MYRS]”.

“Para fundar tal afirmación, se basó en escuchas telefónicas entre [CEG y MYRS], en las que se da cuenta de la relación comercial entablada entre ambos para la provisión de cocaína por parte de la mujer al nombrado”.

“...no debe soslayarse que la tenencia que se imputa a [MYRS] es exclusivamente respecto de los 590 gramos de cocaína hallados en el interior de la vivienda donde moraban [CEG y ADB], durante el procedimiento realizado el 28 de febrero de 2018”.

“...entiendo que ello no se encuentra suficientemente acreditado en autos. Me refiero a que no existen probanzas concluyentes respecto a que la cocaína hallada en poder de [CEG] haya sido efectivamente provista por [MYRS]”.

“...las escuchas telefónicas dieron cuenta del vínculo entre ambos encartados, con serios indicios de una frecuente venta de cocaína por parte de [MYRS a CEG]. Ello fue corroborado en el juicio y correctamente relevado por el tribunal”.

“...la nombrada y su defensa no negaron el contenido de tales conversaciones, sino que esbozaron la explicación referida al rol subalterno de [MYRS] respecto de su

pareja, [CMR], quien la habría compelido a actuar de tal modo, en un cuadro relacional signado desde sus inicios por la violencia de género y el sometimiento permanente”.

“...asiste razón a la defensa en cuanto a que tal extremo no fue debidamente analizado por el a quo con perspectiva de género, en base a las probanzas producidas en el debate, en concreto las declaraciones de los testigos [...] que corroboraron las alegaciones de la defensa en cuanto a la historia de vida de [MYRS], la violencia sufrida y los problemas de adicción de su marido, [CMR], todo lo cual habría determinado una importante restricción de su ámbito de autodeterminación, que conllevaría a una reducción o exclusión de su culpabilidad”.

“...se encuentra el déficit de la sentencia impugnada, en orden a la afirmación de la configuración del tipo objetivo de tenencia de estupefacientes para su comercialización endilgada a [MYRS], la cual, entiendo, no se encuentra acreditada en autos con el grado de certeza que requiere una condena, conforme fuera planteado por su defensa”.

“...de los elementos reseñados y relevados por el a quo -escuchas telefónicas, cuaderno de anotaciones secuestrado-, surgen indicios de la existencia actos de comercio de estupefacientes por parte de [MYRS], más tales probanzas refieren a hechos que datan de un tiempo considerablemente anterior al procedimiento efectuado el 28 de febrero de 2018”.

“...dada la orfandad probatoria en relación al origen de los 590 gramos de cocaína hallados en poder de [CEG], no puede afirmarse con certeza que dicha sustancia haya sido provista por [MYRS]”.

“...opera en su caso la garantía de in dubio pro reo, prevista en el art. 3 del CPPN y consagrada en la Constitución Nacional y Tratados Internacionales a ésta incorporados”.

“Cabe concluir entonces que, analizados todos los elementos de juicio, en el contexto global probatorio, con una visión de conjunto y correlacionando las probanzas entre sí, no es posible considerar la condena dispuesta respecto de [MYRS] como acto jurisdiccional válido (Fallos: 293:294; 299:226; 300:92; 301:449; 303:888), por lo que corresponde dar acogida favorable al recurso de casación en punto al agravio aquí analizado”.

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

“En el voto de la colega que abre el acuerdo se propone casar la sentencia impugnada y disponer la absolución de [MYRS], solución que comparto en lo sustancial, ya que las evidencias valoradas en el fallo resultaron insuficientes para tener por comprobada la intervención que se le adjudicó en la conducta ilícita allí

descripta, con el grado de certeza exigido para el dictado de un veredicto condenatorio”.

“...cabe recordar que la imputación dirigida a [MYRS] se circunscribió a la tenencia con fines de comercialización de 509 gramos de cocaína hallados en el allanamiento realizado...”

“Las pruebas de cargo en las que se apoyó la acusación, estuvieron conformadas por el resultado de las escuchas telefónicas realizadas a los abonados utilizados por la acusada y por su consorte de causa [CEG] más la documentación hallada en la vivienda de [MYRS], concretamente, las anotaciones de un cuaderno que tenía el nombre y apellido de la aludida”.

“...las evidencias reunidas en el legajo no contienen la información suficiente como para tener por demostrada, con certeza, la relación entre la acusada y el material estupefaciente -509 gramos de cocaína- hallado en el domicilio de sus consortes de causa”.

“...en el pronunciamiento en crisis se transcribieron dos conversaciones telefónicas entre [MYRS y CEG] a partir de las cuales se tuvo por comprobado que la nombrada [MYRS] vendía cocaína, siendo uno de sus compradores el mencionado [CEG] se omitió consignar en el fallo, las fechas en las que se produjeron aquellos diálogos telefónicos: el primero de ellos ocurrió el 11 de febrero del año 2017 [...], vale decir, más de un año antes de que se produjera el secuestro de la sustancia ilícita cuya tenencia se le atribuyó a [...]; el segundo se concretó el 3 de abril de 2017 [...], casi diez meses antes del allanamiento en el que se incautó el material aludido”.

“La omisión de ponderar las circunstancias temporales señaladas adquiere relevancia, dado que, como se dijera anteriormente, la imputación dirigida a [MYRS] se circunscribió a la tenencia de 509 gramos de cocaína secuestrados en un domicilio que no era el suyo, y en razón de ser indicada como quien proveyó de ese material a los habitantes del lugar, [CEG y ADB]”.

“...el período de tiempo transcurrido entre los diálogos telefónicos mencionados y el secuestro de la sustancia estupefaciente resulta un elemento que disminuye su peso convictivo como sostén de la hipótesis esgrimida por la fiscalía en el juicio”.

“...la prueba reunida en la causa indicaba que [CEG] obtenía el material estupefaciente de otras personas [...], sin agregarse fundamentos que, tomando en cuenta esa circunstancia, indiquen el motivo por el que se tuvo por demostrado que fue [MYRS] quien proveyó al nombrado de la sustancia secuestrada el 28 de febrero de 2018”.

“...en lo que respecta a las anotaciones obrantes en el cuaderno hallado en el domicilio de [MYRS], ninguna de ellas contiene fechas, montos, nombres o alguna otra circunstancia que permita vincularlas con la sustancia hallada en la vivienda de [CEG Y ADB]”.

“El análisis de la prueba de cargo esgrimida en contra de la acusada me lleva a considerar que no es posible afirmar, con el grado de certeza apodíctica o fuera de toda duda razonable, que [MYRS] haya intervenido en el hecho que se le atribuyó”.

“En razón de ello, entiendo que resulta abstracto abordar el resto de los agravios planteados oportunamente por la defensa de la nombrada”.

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

“Que por coincidir, en lo sustancial, con los argumentos vertidos en la ponencia de la colega que lidera la votación, que cuenta a su vez con la conformidad del doctor Daniel Antonio Petrone, adherimos a la solución propuesta y expedimos nuestro sufragio en igual sentido”.

### **Votos**

Ana María FIGUEROA, Daniel Antonio PETRONE y Diego G. BARROETAVEÑA

**Sala I, FLP 3258/2015/TO1/29/CFC55 “MC, G y otros s/ recurso de casación”, reg. 853/23, rta. 8/8/2023**

*La presencia de la pareja de un imputado por transporte de estupefacientes en un automóvil que operaba como escolta de otro vehículo que llevaba oculto un cargamento de droga y el otorgamiento de una cédula azul para que un tercero, también involucrado en el tráfico ilegal de sustancias, conduzca un automotor de su propiedad, no son elementos suficientes para probar el conocimiento de la mujer acerca del propósito ilícito del viaje que realizó con su marido. Esas circunstancias tampoco pueden ser consideradas como un aporte causal relevante para determinar su participación secundaria.*

### **Voces**

TRANSPORTE DE ESTUPEFACIENTES. DOLO. APORTE CAUSAL AL ILÍCITO DE LA PAREJA. PARTICIPACIÓN SECUNDARIA. PERSPECTIVA DE GÉNERO. IN DUBIO PRO REO.

### **Antecedentes**

En el marco de una investigación por tráfico de estupefacientes se interceptó una camioneta que transportaba ocultos en un doble fondo 68 paquetes con estupefacientes. Según se estableció. El vehículo era escoltado por otros automotores. En uno de esos automóviles viajaba una mujer, MCD, junto con su marido. Al momento de la requisa la mujer se encontraba tranquila pero comenzó a llorar al enterarse de la presencia de estupefacientes en una camioneta que, según personal policial, era acompañada por el vehículo en que ella se transportaba. La mujer fue condenada como partícipe secundaria de transporte de estupefacientes. Para así decidir, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2 de La Plata descreyó de los dichos de la imputada, relativos a que ella viajaba con su esposo hacia Córdoba para tramitar un certificado de discapacidad de su hija. El tribunal afirmó que la mujer conocía el plan ilícito, ya que la camioneta que llevaba el estupefaciente estaba a su nombre y ella había extendido una cédula azul a nombre del conductor. Contra esa decisión, la defensa de la mujer interpuso recurso de casación.

### ***Sentencia***

La Sala I hizo lugar -por mayoría- al recurso de la defensa de [MCD] y la absolvió.

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

“Las circunstancias apuntadas y valoradas por el tribunal de mérito para fundar la intervención dolosa de [MCD] en el hecho y, consecuentemente, determinar su culpabilidad, no sólo resultan insuficientes para derribar el estado de inocencia de la encausada sobre quien es posible predicar un cuadro de duda razonable a la luz de las pruebas colectadas y analizadas, sino que además, desatiende por completo el análisis jurídico desde una perspectiva de género”.

“...la encausada no sólo no tenía conocimiento de la maniobra, sino que además el hecho del otorgamiento, a pedido de su marido, de una autorización a un extraño para conducir su propio vehículo, evidencia ausencia de autodeterminación las decisiones adoptadas por [MCD], circunstancia que el Tribunal sesgó en su análisis, prescindiendo de una ponderación con perspectiva jurídica de género. Ello, sin perjuicio de considerar el dato -por demás relevante- que dicho vehículo respecto al cual otorgara [MCD] la denominada cédula azul resulta además ajeno a la ocurrencia del hecho que motivó la presente causa”.

“El cuadro de duda que pesa respecto de [MCD] puede valorarse desde varias aristas, es así que al momento del procedimiento que culminó con el hallazgo del material estupefaciente, la nombrada circulaba en un vehículo conducido por su ex pareja y que, conforme quedó demostrado, formaba parte de una caravana, mas no transportaba estupefacientes. Es así que conforme han señalado los testigos, la imputada se encontraba en calma al momento del control e irrumpió en llanto recién al momento en que se procede al hallazgo de la droga en la camioneta a bordo de la cual circulaba otro de los coimputados que ella dijo no conocer”.

“...el tribunal omitió valorar la prueba desde una perspectiva de género lo que deriva en una errónea evaluación de ésta con relación a la participación de la imputada con conocimiento y voluntad, más aún teniendo en cuenta que se afirmó su aporte no esencial en el hecho, sin alcanzar a vincular el otorgamiento de una cédula azul con el hecho de transporte por el que aquí fue condenada. Es así que, el Tribunal ha evaluado en forma sesgada el conjunto de pruebas reunidas en la causa y llevada a juicio, en desmedro de la hipótesis defensiva sin brindar un profundo análisis”.

“...a fin de garantizar el real acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de las mujeres con rango constitucional y convencional, la decisión traída a estudio debe ser analizada y valorada desde una perspectiva de género, evaluar el estado de vulnerabilidad y condicionamientos, que en el caso de[MCD] pueden verse reforzados debido a su condición de mujer-esposa y madre de la hija que tiene con el imputado, quien posee discapacidad y respecto de quien ha brindado una explicación verosímil que motivara su viaje a Córdoba, esto es, la búsqueda de certificados médicos”.

“El a quo ha descartado la versión brindada por la imputada, pero lo cierto es que más allá de negar su versión, la fundamentación brindada no resulta suficiente para derribar un cuadro de duda que luce insuperable”.

“En las causas ‘Amitrano, Atilio Claudio, s/recurso de casación’, causa nº 14.243, reg. nº 19.913, y ‘Villareo, Graciela s/recurso de casación’, causa nº 14.044, reg. nº 19.914, ambas de la Sala II de esta Cámara, resueltas el 09/05/12, en su parte esencial señalé que: ‘...nuestro Estado Constitucional de Derecho, especialmente a partir de la reforma de la Constitución Nacional en 1994, en su artículo 75 inciso 22 le otorgó jerarquía constitucional a once instrumentos sobre derechos humanos, entre ellos a la ‘Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer’ -CEDAW-, con el objeto de erradicar cualquier tipo de discriminación contra las mujeres, dado que su persistencia vulnera el principio de igualdad.”

“...el Tribunal debe evitar que los mitos y estereotipos de género distorsionen las percepciones sobre los hechos probados, no tomando decisiones basadas en creencias preconcebidas y mitos, en lugar de hechos, lo que a su vez puede dar lugar a la denegación de justicia. ¿Qué comportamiento se le exigía a la imputada en el juicio para demostrar ante los magistrados que era una mujer vulnerable a la decisión de su marido? Sobre este punto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que ‘...el estereotipo de género se refiere a una preconcepción de atributos, conductas o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente, y que es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y persistentes. En este sentido, su creación y uso se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer, condiciones que se agravan cuando se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades estatales’ (Cfr. Corte IDH, Caso ‘Gutierrez Hernandez y

Otros vs. Guatemala', Sentencia de 24/8/2017, [...] parr. 169; [...] Corte IDH Caso González y otras 'Campo Algodonero' Vs. México, párr. 401, y Caso 'Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala', párr. 180)".

"...el a quo no tuvo en consideración diversas constancias obrantes en la causa conforme la normativa descripta y la obligación de garantizar la resolución del caso traído a estudio con perspectiva de género".

"...asiste razón a la defensa en punto a que dicho material probatorio es insuficiente para arribar a la condena...".

"...el cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por nuestro país ha quedado desatendido en las presentes actuaciones, en las que el Tribunal valoró la prueba con concepciones estereotipadas que reproducen un sesgo de género en el acceso a la justicia y viola derechos y garantías de las mujeres".

"...considero que en el caso de [MCD] los magistrados apreciaron de manera fragmentaria y aislada las pruebas colectadas en la causa, prescindiendo de una visión en conjunto de acuerdo con los lineamientos del marco constitucional y convencional de género y por ende, no puede afirmarse con la certeza que este estadio requiere, que [MCD] haya intervenido con conocimiento y voluntad en el hecho que se le atribuye".

"El razonamiento de los magistrados se funda en estereotipos propios del modelo patriarcal y androcéntrico, pues se apartan de la declaración de la imputada y de las propias constancias de la causa sin analizar si tenía libertad, independencia, autonomía y autodeterminación para decidir".

"...conforme la normativa constitucional y convencional referida a derechos de género y teniendo en cuenta las particulares circunstancias que rodearon el hecho y su vinculación con [MCD], no ha quedado acreditado en autos con la certeza requerida el aporte que ella habría efectuado en el ilícito por el que resultó condenada".

"...voto por hacer lugar al recurso de la defensa [...] de [MCD], [...] y [...] absolver a la encartada en orden al delito que fuera motivo de imputación, en estricta aplicación del principio 'in dubio pro reo'".

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

"...comparto las consideraciones efectuadas en el voto precedente respecto de que la situación de [MCD] debe ser analizada y valorada desde una perspectiva de género; disiento respetuosamente con las conclusiones a las que se arriban, pues aun realizando el análisis desde esa perspectiva, la defensa no logra refutar los argumentos expuestos por el tribunal a quo para decidir la condena de [MCD]".

“...el tribunal sentenciante señaló que ‘...[a]un cuando el rol de la nombrada con respecto a la conducta acusada y por la que, ahora, fue llamada a responder difiere de sus consortes de causa, queda clara que ella prestó una ayuda no esencial y accesoria a los ejecutores...’ y que ‘[l]os descargos que produjo no encontraron basamento probatorio...’, ya que resulta claro que ella se unió a la empresa criminal y que las razones que comprometieron a [MAVJ] en la comisión de los hechos por los que fue llamado a responder, en gran medida, comprometen a la nombrada, ‘...porque quien preparó y coordinó el viaje, salió en caravana desde Tucumán, entre otros, con su marido quien prestó su aporte para consumación del suceso, fue [RAZ]...’.”

“...el tribunal [...] concluyó que ‘...sostener que no conocía a [RAZ] resulta una afirmación que el razonado examen de los dichos de su esposo y la documental se encarga de desvirtuar”.

“...Se indicó en la sentencia que la nombrada ‘... sostuvo que su viaje a Córdoba tenía por designio realizar trámites vinculados a la obtención de un certificado para que su hija, afectada por una discapacidad pudiera ingresar a la escuela secundaria, ya que era un requisito demandado por el Ministerio de Educación. Así también manifestó que aprovechaba a ver a su familia y realizar los trámites para obtener su certificado de nacimiento...’, pero que, sin embargo ‘...nada de eso se acreditó, así por ejemplo manifestó que su marido tenía que hacer unas cosas en Córdoba, y ello no era cierto pues, a estar a sus dichos iba pasar por Córdoba para dejar a Delgado y dirigirse a Pilar que era el destino donde debía hacer de ‘punta’ a quien lo había contratado...”.

“...Se valoró que ‘...probado que el traslado era de droga y su destino era Buenos Aires, difícil es consentir que una carga tan delicada entrara y transitara por una ciudad demorando el traslado para sometidos, a su vez, al riesgo de verse desbaratado por los mayores controles existentes en la ciudad capital...’ y que ‘...teniendo en cuenta el designio del viaje no tiene explicación lógica que su marido la invitara a ser parte de una empresa de esa envergadura con el riesgo que entrañaba, al sólo efecto de resolver la conflictiva de pareja...”.

“Sentada la responsabilidad de la nombrada por el hecho en cuestión, el a quo evaluó su grado de participación, concluyendo que ‘...su aporte fue accesorio al comportamiento del ejecutor...’ y que ‘...no se advierte en la prueba nada que ponga en crisis dicha realidad...”.

“...se destacó que no se observa ‘...que con remisión a una visión de género pueda sostenerse con predicamento que [MCD] fue víctima de concepción paternalista, machista, propia del norte argentino a decir de la defensa...’ sino que ‘...al contrario, concurrió al hecho de manera voluntaria sin evidencia alguna que permita consentir, de adverso, que fue víctima de coacción o de presiones que menoscabaron su esfera de autodeterminación...”.

“...los argumentos esgrimidos por la defensa en el recurso de casación bajo estudio no alcanzan para refutar los sólidos argumentos expuestos en la sentencia recurrida que llevaron a decidir la condena de [MCD]”.

“...voto por rechazar el recurso interpuesto por la defensa de [MCD]...”

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

“...por coincidir, en lo sustancial, con las consideraciones expuestas por la magistrada que lidera el acuerdo, doctora Ana María Figueroa, hemos de adherir a la solución que propone”.

“...en lo que respecta a la concreta participación de [MCD], advertimos que de la prueba valorada por los sentenciadores no es posible extraer la convicción, con el grado de certeza que un pronunciamiento condenatorio requiere, de que la nombrada haya tenido intervención en el hecho que se tuvo por probado, de modo que pueda atribuírsele algún tipo de aporte no esencial”.

“...la exclusiva circunstancia de que se trasladara junto a su marido en uno de los automóviles que participó del convoy no convierte, sin más, su conducta en un aporte causal para el resultado, requisito que inexorablemente debe estar presente para configurar la participación secundaria”.

“...su responsabilidad penal no fue debidamente justificada en función de la prueba rendida en el debate y reseñada por el tribunal de juicio, ya que no es posible extraer del decisorio cuál fue su aporte concreto al hecho con relevancia penal suficiente como para entender una participación en sentido estricto”.

“...tampoco es posible afirmar con certeza, a partir de las pruebas señaladas por los sentenciadores, que la encausada haya conocido el propósito criminal de su marido y haya tenido la voluntad de contribuir con sus hechos. En otras palabras, el esquema fáctico bajo estudio, conforme el nivel de acreditación material logrado en el debate, sólo permite fundar la participación de [MCD] sobre la base de la presunción del dolo”.

“...interrogante que no ha sido despejado en forma certera en la sentencia, ni ha sido justificado lógicamente como derivación de las pruebas reseñadas como fundamento de la responsabilidad penal de la enjuiciada, por lo que, por aplicación del principio que ante una mínima duda hay que estar a favor de la persona imputada, corresponde su absolución”.

“...el principio in dubio pro imputado(a) preceptuado en el artículo 3 del CPPN guarda una estrecha relación con el estado jurídico de inocencia constitucional...”

“...la Corte Interamericana de Derechos Humanos interpretó que el '(e)l principio de presunción de inocencia, y tal como se desprende del art. 8.2 de la Convención, exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista plena prueba de su

responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla' (CIDH. Caso 'Cantoral Benavidez', sentencia del 18.8.2000)'".

"...el estado de inocencia del que goza todo imputado hasta el momento del dictado de una condena no es un estado que deba ser construido, sino que, por el contrario, el mismo debe ser destruido por la prueba de cargo aportada durante el proceso".

"...descartada ya la participación criminal de [MCD] -por falta de pruebas suficientes que funden con certeza el punto-, nos exime de analizar las restantes cuestiones planteadas oportunamente por la defensa de la imputada vinculadas a sus circunstancias personales, su condición y la influencia que pudieran tener en su ámbito de autodeterminación o en la inexigibilidad de una conducta diferente a la llevada a cabo. Ello, por cuanto todas aquéllas resultan inherentes al ámbito de la culpabilidad que, en función del orden lógico de la teoría del delito, debe examinarse una vez afirmada la presencia de un injusto penal, circunstancia que, reiteramos, no se verifica en el caso, dado que la intervención de [MCD], analizada en su aspecto objetivo y subjetivo a nivel de la tipicidad, ya fue desechada."

### Votos

Ana María FIGUEROA, Daniel Antonio PETRONE y Diego G. BARROETAVERÑA

Sala II, FSM 91986/2017/TO1/CFC14 "S, EF y otros s/  
recurso de casación", reg. 866/23, rta. 8/8/2023

*Las condiciones de extrema vulnerabilidad socioeconómica, psíquica y de abuso sexual presentes en el trayecto de vida de una víctima de violencia de género deben ser consideradas al momento de evaluar el estado de necesidad de una mujer que cometió el delito de comercio de estupefacientes si el coimputado era su pareja y ejercía violencia de género antes, durante y después del suceso juzgado.*

### Voces

VIOLENCIA DE GÉNERO. EXPAREJA. COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES. VULNERABILIDAD-  
ESTADO DE NECESIDAD. RESPONSABILIDAD PENAL. PERSPECTIVA DE GÉNERO

### Antecedentes

CSM fue condenada junto con su expareja a la pena de seis años de prisión como coautora del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, agravado por la intervención de tres o más personas. La defensa de CSM interpuso recurso de casación. Sostuvo que su asistida era víctima de violencia de género extrema de carácter físico, verbal y psicológico por parte de su expareja y que obró en estado de necesidad justificante. Agregó que su coimputado y expareja VAPC fue condenado por tres hechos de violencia en contra de CSM y que la mujer recibió amenazas telefónicas con el fin de coaccionarla para que suscriba un juicio abreviado. Estimó que la imposición de la misma pena a la mujer y al coimputado evidenció la falta de perspectiva de género y la falta de valoración de la situación de violencia.

### ***Sentencia***

Por unanimidad se hizo lugar al recurso y se absolvió a CSM.

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

“...el órgano sentenciante descartó [...] la posible concurrencia de una causa de justificación en el entendimiento que la prueba rendida [...] brindaba ‘...una sólida muestra en cuanto a que [CSM] no dependía de [VAPC] para comercializar estupefacientes, ni se encontraba presionada para hacerlo...’”.

“...no se observa una argumentación suficiente sobre cuestiones que resultaban conducentes para resolver, y [...] brindar tratamiento a los extremos introducidos por la asistencia técnica de la encausada, en particular, aquellos concernientes a la necesidad de analizar la situación [...] con perspectiva de género en virtud de los deberes asumidos internacionalmente por el Estado argentino”.

“...sucesos como los ventilados [...] no escapan a una necesaria reconfiguración hermenéutica frente a los deberes del Estado asumidos en virtud de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), que reconocen el indispensable enfoque diferencial por motivo de género”.

“...no es posible prescindir de los condicionamientos de género, pobreza y violencia que se proyectan sobre la encausada y [...] comprometen la posibilidad de efectuar un reproche de carácter penal, so riesgo de atentar contra el sistema jerarquizado de fuentes de la superlegalidad constitucional e internacional”.

“...la imputada [...] y su consorte de causa [...] mantuvieron una relación de pareja conviviente desde el año 2010 hasta -por lo menos- mediados de febrero de 2018, fecha en la cual este último resultó detenido en virtud de los hechos de violencia de

género ejecutados contra su pareja y por los cuales resultó en definitiva condenado a la pena de 2 años y 6 meses de ejecución condicional”.

“...se trata de una mujer cuya trayectoria vital se desarrolló desde un principio en un escenario condicionado por la extrema vulnerabilidad social. [H]asta sus 14 años vivió en distintas instituciones, fue víctima de abuso sexual en la adolescencia -época en la cual comenzó a vivir por sus propios medios-, con un tránsito educativo fragmentado y un consumo problemático de sustancias psicoactivas que se extendió por más de una década”.

“...no encuentra refutación [...] que la encausada [...] cuenta con una historia vital signada por [...] privaciones y violencias desde temprana edad; que se encontraba en una situación de extrema vulnerabilidad socioeconómica; que fue víctima de violencia de género por parte de su pareja y consorte de causa [...] con quien tuvo tres hijas no reconocidas por su padre; que la misma se produjo antes, durante y con posterioridad al hecho por el que resultara condenada; que presenta una estructura de personalidad [...] caracterizada por la vulnerabilidad psíquica [...] teñida por sentimientos de indefensión [...] todo lo cual [...] redundaba en una severa reducción de su ámbito de autodeterminación”.

“...la fragmentaria reconstrucción del vínculo que puede realizarse a través de las intervenciones telefónicas no resulta suficiente para desvirtuar la versión de la encausada...”.

“...la copiosa prueba producida en autos en favor de la versión de la encausada fuerza a la adopción de un temperamento liberatorio...”.

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

“...corresponde señalar que el artículo 9 de la Convención ‘Belem do Pará’ establece que ‘...los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará la mujer que es objeto de violencia [...] o está en situación socioeconómica desfavorable...’”.

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

“...la sentencia no ha refutado de forma conteste la información relativa al estado de vulnerabilidad signado en los distintos elementos de prueba que fueron aportados”.

“...la libertad y autodeterminación de la imputada se encontraban disminuidas y restringidas por la violencia ejercida por su pareja [...] cuestión que no ha sido considerada por la fundamentación de la sentencia...”.

“...se ha soslayado la valoración probatoria con perspectiva de género. En efecto, al desconocer la situación de necesidad que primó sobre [CSM] quien [...] ha tenido una historia de vida plagada de privaciones –no solo de índole económica, sino también afectiva–, implica caer en una mirada sesgada del caso, propia de las estructuras androcéntricas que rigieron y aún persisten en el derecho penal”.

“...lo decidido por el tribunal de juicio denota que aún ‘el servicio de justicia está erigido en la matriz misma del patriarcado, de modo que tiende a sostener y reproducir prácticas violentas presentes en el orden social. Ello se advierte con mayor intensidad en el derecho penal, que tiene una estructura androcéntrica y que no ha evidenciado evoluciones normativas ni organizacionales...’ (cfr. Labozzetta Mariela, ¿Tenemos política criminal en materia de violencia de género? en Sistemas judiciales nº 22, Arduino Ileana (dir) Género, diversidad sexual y justicia, CEJA e INECIP, 2018. p 85)”.

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

“...la perspectiva de género que se impone en el caso deja expuesto el notorio condicionamiento padecido por la acusada en términos que afectan la culpabilidad en relación con la pena”.

“...la vulnerabilidad como condicionante de las decisiones del sujeto, no solo debe ser atendida desde los aspectos fácticos o empíricos, sino también desde los propiamente normativos como concurrentes en el análisis crítico de la instancia jurisdiccional”.

“La relación o vínculo en el que se advierte y manifiesta la violencia de género, de modo normativamente definido [...] da base cierta y objetiva a la solución liberatoria perseguida por la defensa de [CSM], sin perjuicio que se trate de una justificación o [...] una situación exculpatoria frente a la sanción. [E]sto imponía a la jurisdicción un análisis de los institutos, concordante con los esquemas especializados que rigen la materia...”.

“...en tanto la violencia probada en el caso no se constituyó a través de hechos puntuales, fragmentados temporal y espacialmente en relación con los comportamientos imputados. La situación que atravesaba la recurrente se encontraba demarcada por un contexto eminentemente violento, continuo, persistente y permanente”.

“...entiendo que en el peculiar escenario en el que cabía analizar la intervención de [CSM], la respuesta brindada por el tribunal resultó insuficiente. Por ello, comparto la solución a la que arribaron mis colegas”.

### **Votos**

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

**Sala II, CFP 3231/2017/TO1/CFC5 “D, HB s/ recurso de casación”, reg. 1334/23, rta. 7/11/2023**

*La presencia de una mujer en su domicilio, donde el autor de contrabando de estupefacientes mantuvo a una joven que había ingerido cápsulas con estupefacientes que falleció luego de que las cápsulas explotaran en su intestino, constituye participación secundaria en el abandono de persona seguido de muerte si la mujer tenía conocimiento sobre el peligro para la salud y la vida de la víctima.*

### **Voces**

CONTRABANDO DE ESTUPEFACIENTES. CORREOS HUMANOS. HOMICIDIO CRIMINIS CAUSAE. ABANDONO DE PERSONA. VULNERABILIDAD. PERSPECTIVA DE GÉNERO. MUJER PARTÍCIPE DEL DELITO DE SU PAREJA

### **Antecedentes**

Dos hermanas viajaron desde Río de Janeiro hasta Buenos Aires, una de ellas, MNADS había ingerido 94 cápsulas que contenían el estupefaciente MDMA de alto grado de pureza. Al llegar a esta ciudad se alojaron en un hotel donde la joven evacuaría las cápsulas y debía entregárselas a HBD. Tras dos días, MNADS no había logrado expulsar la mayoría de la sustancia y comenzó a sentirse mal, por lo que se comunicaron con HBD para requerir su ayuda. Ese día, HBD pasó a buscar a ambas mujeres y las llevó al domicilio que compartía con su pareja DCL, quien quedó a cargo del cuidado de las hermanas. A lo largo de los siguientes dos días el estado de salud de MNADS empeoró notoriamente y DCL le dio aviso a HBD. En consecuencia, HBD llevó a ambas jóvenes en su automóvil, dejó a MADS, hermana de la víctima, en la puerta de un hospital público y luego abandonó a MNADS en la vía pública. MNADS falleció.

El TOPE n° 2 de la Ciudad de Buenos Aires condenó a HBD como autor del delito de homicidio criminis causae y cómplice primario del delito de contrabando agravado por tratarse de estupefacientes inequívocamente destinados a su comercialización y a DCL como partícipe secundaria del delito del homicidio agravado y coautora de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización. Contra esa sentencia las defensas interpusieron sendos recursos de casación.

## **Sentencia**

Por mayoría se casó parcialmente la sentencia, se condenó a HBD como autor del delito de abandono de persona agravado por el resultado de muerte y a DCL como partícipe secundaria del mismo ilícito y se remitieron las actuaciones a su procedencia a fin de que se fije nueva pena.

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

Cuestionamientos sobre la calificación jurídica, art. 80 inc. 7º CP. Abandono de persona. Participación secundaria de la pareja del autor y perspectiva de género.

“Contrariamente a lo sostenido en el voto de la mayoría, los hechos probados no permiten subordinar legalmente las conductas atribuidas a los imputados en la figura penal aplicada, pues ello no se condice con las exigencias típicas requeridas por el homicidio *criminis causa*, establecido en el art. 80 inc. 7 del CP”.

“...el art. 80 inc. 7 del CP describe un homicidio agravado por la especial finalidad perseguida por el autor que mata a otro ‘[p]ara preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o procurar la impunidad para sí o para otro o por no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito’. [E]ste tipo penal requiere [...] no sólo una conexión objetiva entre los dos delitos que se pretenden cometer sino también una *ultraintención* [...], como un elemento subjetivo diferente al dolo. [D]ebe comprobarse que el homicidio tenga esa particular conexión subjetiva final o causal con el otro delito, y que [...] medie una *preordenación* en el autor, en el sentido de que la toma de decisión de matar debe ser reflexiva y con *antelación*”.

“Esa *ultraintención* [...] sólo resulta compatible con el dolo directo, es decir, la conducta de quien mata a otro con intención, y con ese especial propósito...”.

“...el tribunal sostuvo que se comprobó que [HBD] actuó con dolo directo de matar a [MNADS] y con el propósito de que el homicidio ocultara el delito de contrabando en el que había intervenido. Sin embargo, cuando precisa los conceptos dogmáticos en los que se funda y cómo se aplican estos a los hechos tenidos por probados, su discurso se vuelve confuso, evidenciando vicios de fundamentación que tornan arbit[r]aria la sentencia dictada, además de una errónea aplicación de la ley penal”.

“...sostener que [HBD y DCL] no quisieron causar la muerte de [MNADS] sino que la aceptaron como un resultado unido a una acción distinta no sólo no se corresponde con la hermenéutica dominante en la materia, sino que además hace imposible que este hecho sea abarcado por la calificación legal reprochada, que exige un propósito particular”.

“Es cierto que [HBD] y los demás intervinientes colocaron -y mantuvieron- en peligro la salud y la propia vida de [MNADS] al utilizar el cuerpo de la joven como continente

de las cápsulas con éxtasis para burlar los controles aduaneros. Sin embargo, la decisión de trasladarla a su departamento cuando la joven manifestó sentirse descompensada, sin haber logrado expulsar una importante cantidad de cápsulas, y habiendo dejado pasar varios días suministrándole laxantes sin requerir asistencia médica, no habilita per se concluir que [HBD] -con la colaboración de [DCL]- ‘mataron’ a [MNADS] con el propósito de ocultar el otro delito”.

“[HBD] [...] se hizo presente en el hotel para trasladar a [MNADS] y a su hermana a su domicilio [...] con el fin de ‘darle una mejor atención’; le suministró sustancias para que expulsara las cápsulas naturalmente mientras estaba en su vivienda al ‘cuidado’ de su pareja; y la trasladó posteriormente al hospital ante el evidente deterioro de su estado general. En este contexto, también asume relevancia que la hermana de la damnificada, [MADS], haya sido dejada en la puerta del hospital público y que luego se abandonara el cuerpo de la víctima en la vía pública con la droga en sus visceras (que esta había transportado para su comercialización, con la participación [HBD])”.

“No surgen elementos de prueba que indiquen que [HBD] o un tercero hayan tenido el propósito de ultimar a la víctima con el fin de ocultar el contrabando, y si bien es admisible que la muerte de [MNADS] pudo representarse como posible durante el intento por recuperar las cápsulas, ello no abastece las exigencias del tipo penal endilgado”.

“La doctrina afirma que en el [...] art. 80 inc. 7 la exigencia de comprobar esa conexión subjetiva entre ambos delitos [...] diferencia al homicidio agravado de otros delitos que incluyen el resultado muerte. Estos ilícitos suelen ser denominados como ‘calificados por el resultado’ y son figuras que contemplan determinadas acciones ya punibles en sí mismas atendiendo a la peligrosidad que comportan, pero que son conminadas con penas considerablemente mayores a la prevista para esas propias acciones, cuando se materializa el riesgo típico conectado con ellas como la producción de una muerte”.

“Un supuesto de delito calificado por el resultado es el del art. 106 del CP, norma que sanciona con prisión de 2 a 6 años al que ‘pusiere en peligro la vida o la salud de otro, sea colocándolo en situación de desamparo, sea abandonando a su suerte a una persona incapaz de valerse y a la que deba mantener o cuidar o a la que el mismo autor haya incapacitado ... Si ocurriere la muerte, la pena será de 5 a 15 años de reclusión o prisión”.

“Este tipo legal define la ilegitimidad de la conducta de quien pone en peligro la vida de otro, al colocarlo en situación de desamparo y abandonarlo a su suerte, encontrándose por ello en la obligación de asistir al sujeto pasivo por un imperativo legal o porque él mismo lo incapacitó. En el primer supuesto, el agente pone a la víctima en una situación en la que carece de los cuidados necesarios como para que no corra peligro su vida y en el segundo, se desentiende de resguardarla. Cuando dicha puesta en riesgo se concretiza en el acaecimiento de la muerte de la víctima, el delito se agrava por el resultado. Ese resultado debe estar objetivamente conectado

con la conducta del sujeto activo y debe haber sido al menos previsible, pero no puede ser el propósito que lo guió porque en ese supuesto quedará desplazada la figura en cuestión por la figura del homicidio”.

“El tribunal a quo yerra al afirmar que la diferencia entre este delito y el homicidio calificado [...] finca en la ‘inminencia’ del resultado muerte. En ambos delitos la conducta desplegada por el sujeto debe llevar ínsita un riesgo para la vida de la víctima siendo la intención y especial finalidad lo que distingue ambos delitos”.

“...la participación de [HBD] en el contrabando de estupefacientes valiéndose de la ingesta de cápsulas en el cuerpo de una joven vulnerable de 19 años de edad, implicó sin más exponer a la víctima a una situación de peligro para su vida...”.

“...no cabe atender a las apreciaciones de la defensa acerca de la ausencia de vulnerabilidad y de la libre determinación en la autopuesta en peligro de la víctima. La situación económica de la región de la que provenía [MNADS] y el hecho de que contara con un celular de determinada marca o de dinero entregado por quien la introdujo en vil y peligroso comercio, no descarta la vulnerabilidad psicológica, social, afectiva y económica que pone en evidencia un hecho de estas características. Que con sólo 19 años de edad [MNADS] haya aceptado ingerir [...] cápsulas con un alto grado de toxicidad, y que, [...] ante los dolores [...] y el riesgo que implicaba para su vida haya manifestado su negativa a requerir auxilio médico ante la posibilidad de ser descubierta por las autoridades, resulta indicativo del acotado ámbito de autodeterminación en el que se encontraba”.

“No resulta lógico que alguien se someta a tal riesgo para su salud y su vida, si cuenta con otros medios eficaces y menos riesgosos para cubrir las necesidades básicas. Estos casos son una elocuente ratificación de la situación de vulnerabilidad socioafectiva, psíquica, económica y laboral en que se hallan estas mujeres provenientes de contextos sociales desfavorecidos”.

“...luego de dos días, sin poder evacuar la mayoría de las capsulas que [MNADS] llevaba en su cuerpo y manifestando malestares físicos, [HBD] decidió trasladarla desde el hotel a su departamento y la alojó allí bajo la custodia de su pareja, lo cual se tradujo en un aumento significativo del peligro para su vida. Cabe recordar que las hermanas [DS] tenían 18 y 19 años, se encontraban en un país que les era desconocido, hablaban otro idioma, y en la vivienda de [HBD] solo tenían contacto directo con personas involucradas en el negocio del narcotráfico. En ese contexto, la posibilidad de recurrir al auxilio de profesionales de la salud dependía de la voluntad de los nombrados y según relató [MADS] [...], su pedido no fue atendido a pesar de ser evidente el deterioro físico de su hermana. La hermana de la víctima no tenía celular y estaba a merced de sus receptores [...]. Otras alternativas de requerir auxilio con éxito [...], no aparecen como posibles ni pueden ser valoradas como cursos causales alternativos o hipotéticos como pretenden las defensas”.

“...el paso del tiempo aumentaba exponencialmente la posibilidad de que las cápsulas cedieran por efecto de los jugos gástricos del organismo y liberaran su tóxico contenido, motivo por el cual la conducta de mantener a la víctima en su departamento y suministrándole laxantes para que expulse las cápsulas, sin requerir auxilio profesional, aumentó el riesgo para la vida de [MNADS]. En esas condiciones, aislada e incapacitada como estaba de requerir cualquier tipo de auxilio por sus propios medios, la omisión de requerir asistencia médica asumió un valor relevante en el acontecer causal que derivó en la muerte, que fue consecuencia natural y previsible del peligro creado”.

“...las conductas examinadas demuestran que [HBD], con la intervención de otras personas, puso en peligro la vida de la víctima colocándola en situación de desamparo y abandonándola a su suerte, luego de haber intervenido en los hechos que dieron lugar a su incapacitación. Las acciones y omisiones de [HBD] aportaron condiciones jurídicamente relevantes al acontecer causal de los sucesos que culminaron con el fallecimiento de [MNADS]. El encausado puso cada una de esas condiciones con conocimiento del riesgo que implicaban para la vida de la víctima, aceptando las consecuencias riesgosas de su forma de actuar. [E]l previsible resultado muerte fue representado como posible por el imputado como la concreción del peligro creado”.

“La modalidad del contrabando utilizada [...] fue uno de los factores [...] que incapacitaron a la víctima, poniendo a los agentes en una particular posición frente al bien jurídico [...]. Aunque se admita que [HBD] careciera de los conocimientos específicos para salvar la vida de [MNADS], [...] se le reprocha [...] haberla aislado [...] y privado de asistencia médica previo a que [...] su deterioro y [...] muerte se hiciera[n] inexorables”.

“Con respecto a [DCL] su aporte al delito imputado a [HBD] se circunscribió a aceptar y mantener a la víctima en su vivienda, bajo su custodia por varios días y sin contactar con terceros que pudieran auxiliarla, sabiendo que había ingerido estupefacientes y teniendo a la vista el ostensible deterioro de su salud. La imputada prestó colaboración en el aislamiento que implicó para [MNADS] encontrarse en ese espacio físico, bajo la órbita y toma de decisiones de las personas que se dedicaban a la comercialización del estupefaciente conociendo y aceptando el peligro para la vida a la que se la exponía”.

“Su aporte no fue esencial [...] pero coadyuvó a la obstaculización de que la víctima y su hermana obtuvieran auxilio por otros medios, participando así en el acontecer causal que derivó en el deceso de [MNADS]. En consecuencia, debe ser responsabilizada por el delito contemplado en el art. 106 del CP, en calidad de partícipe secundaria”.

“En cuanto a la alegada situación de violencia de género [...], no media [...] presunción alguna de [...] una mengua en la libertad o que haya actuado algún modo condicionada, sino que por el contrario se demostró que [DCL] realizó aportes para

ayudar a su pareja conviviente en el quehacer delictivo [...]. No cabe por ello, dar tratamiento en el marco de la normativa nacional e internacional que regula la violencia contra las mujeres -acorde a las disposiciones contenidas en la ley 26.485 [...] y la Convención de Belem de Pará...”.

“Sin perjuicio de que el tribunal juzgó la intervención de [HBD y DCL] como meramente omisiva, los hechos descriptos [...] por la acusación incluyeron [...] acciones y omisiones de los imputados que admiten una valoración jurídica y calificación legal diferenciada, sin que vaya entrañado en ello vulneración alguna al principio de congruencia”.

“Sin perjuicio de lo expuesto, [...] estimo que la omisión de evitar el resultado muerte por quien está en la obligación jurídica de hacerlo no puede ser encuadrada en el delito de homicidio, contemplado en el artículo 79 del CP y menos aún en sus agravantes”.

“No puede considerarse equivalente causar la muerte a no evitarla sin poner en riesgo el principio de legalidad. En nuestra legislación, no existe una cláusula general de equivalencia que habilite a sostener que ‘hacer’ es equivalente a ‘omitir o no hacer’, y en el caso de que se verifique el resultado muerte, existe el tipo penal del art. 106 del CP en el que el legislador previó la sanción de determinados supuestos de comisión por omisión, agravados por el resultado muerte. En consecuencia, abarcar en ‘el que matare a otro’ del art. 79 del CP supuestos de omisión, implicaría una ilimitada multiplicación de incriminaciones tensando así el principio de legalidad”.

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

#### **Responsabilidad y calificación jurídica**

“En términos de imputación objetiva, subjetiva y, a la postre, personal, la perspectiva no puede desenvolverse con meros criterios empíricos, sino que, a partir de los hechos [...] se impone su ponderación conforme el contexto normativo en que estos se muestran. Es precisamente dentro de ese escenario, que la integración del comportamiento de [HBD] en un iter criminal más extenso, pero del que forma parte desde un inicio, adquiere un especial significado al momento de la atribución de su competencia por lo acontecido”.

“...es del caso asumir los estándares que disciplinan el análisis de la prueba a partir de la inserción de lo acontecido en la trama específica de la criminalidad organizada. Esta noción señala pautas hermenéuticas derivadas de los compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino que adquieren plena operatividad frente al suceso...”.

“...no puede ser objeto de análisis aislado el tramo de recepción y atención de la víctima, sino que éste es simplemente una parte de un itinerario criminal en el que

[HBD] es responsable desde el inicio del viaje de las hermanas [DS] con los estupefacientes en el aparato digestivo de una de ellas y aparece discernido -sin duda alguna- por finalidades donde el resultado lesivo es inevitable sino se actúa sobre su desarrollo causal. La creación del riesgo jurídicamente desaprobado por parte de [HBD] no se suscita en la instancia última de traslado de la víctima y posterior abandono, sino al momento de la ingesta de la droga, que es parte indisoluble del delito en el que interviene el condenado”.

“La intervención en el hecho se determina entonces a partir de un juicio normativo en el que las competencias son establecidas de conformidad al plan preacordado de manera ordenada –como es propio de la criminalidad organizada-, donde la extensión de la imputación objetiva y subjetiva se infiere del desarrollo planificado del crimen. En estos términos, la responsabilidad personal implica que cada persona responde por aquello que, formando parte de su competencia, se integra en ese desarrollo ilícito”.

“...el concepto de evitabilidad da respuesta a los planteos críticos de la defensa sobre la cuestión, ya que [HBD] tuvo en todo momento en sus manos –incluso fácticamente y no solo normativamente- el control sobre el desenvolvimiento del curso causal lesivo –de resultado mortal sin duda alguna-. Este aspecto constituye un indicador idóneo para mostrar la falta de fundamento en el análisis de la defensa”.

“Esa posibilidad material integrada a la competencia de [HBD] en el ilícito muestra su capacidad individual de acción y expresa la posibilidad real de actuar conforme al deber. Es decir, de neutralizar el riesgo jurídicamente inaceptable en el que había intervenido dolosamente como parte de la organización criminal”.

“La ‘posibilidad’ de concretar aquella prestación, como noción que expresa la capacidad de acción específica -ya entendida en un sentido reductivo de naturaleza empírica o desde una comprensión estrictamente jurídico-penal-, forma parte notoria de la consideración de los escenarios de omisión en los que el marco concreto dentro del que el sujeto debiera exteriorizar su competencia de actuación es especialmente relevado”.

“...no puede obviarse que [HBD] es competente objetiva y subjetivamente, por una injerencia lesiva de entidad mortal y que, solo en caso de disponer revertir esa orientación, debía actuar neutralizando el resultado”.

“...al no bloquear el curso causal lesivo, el acusado mantuvo su relación dolosa con esa consecuencia. Así, no observo óbice alguno para interpretar su actuación como ‘matar a otro’ en los términos del delito de homicidio”.

“...[HBD] sabía, en función del rol específico que le había sido asignado en la organización, en relación a la recepción y posterior circulación del material que [MNADS] portaba, de las dificultades que aquella atravesaba para expulsar parte de

las cápsulas provenientes del contrabando [...] y decidió trasladarla a su domicilio particular”.

“Este proceder muestra no solo el dominio que tenía sobre el curso lesivo, sino que además lo gestionaba con claro conocimiento del riesgo a la postre acontecido. Esta consecuencia era algo necesario en el contexto comprobado. Por eso, garantizó que [MNADS] fuera mantenida en el seno de aquella organización –junto a quien era su pareja-, evitando la intervención de terceros ajenos que hubiesen podido neutralizar el resultado mortal”.

“...la afectación a la víctima derivó de la infracción por parte del acusado de deberes intersubjetivos de respeto o negativos de no dañar a otros a través de la configuración de su propio ámbito de organización (naeminem laedere), resultando -por tanto la atribución de responsabilidad consecuencia necesaria del ejercicio previo de su autonomía personal con relación al peligro que amenazaba a [MNADS]. Es decir, de la realización de actos de gestión sobre esferas jurídicas ajenas, que podían dar lugar tanto a obligaciones de no empeorar, como de mejorar, si en verdad se negaba a la concreción lesiva. No es esto lo que quedó comprobado en la causa. Al contrario, la expresión de su comportamiento muestra la adhesión a la consecuencia letal”.

“...en el acaecimiento del hecho concreto en relación con la competencia asumida por el propio acusado dentro de la organización, el despliegue de modalidades fácticas activas, omisivas o por comisión por omisión resultan normativamente irrelevantes...”.

“El comportamiento atribuido [a HBD] aun cuando no haya sido quien -de propia mano- hubiera suministrado a la víctima las cápsulas para su ingesta, resulta expresivo de su competencia jurídica por el curso causal necesariamente lesivo –letal- y la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado que normativamente integra ese resultado...”.

“...el transcurso del tiempo en el domicilio del condenado sin que [MNADS] recibiera asistencia profesional, sino antes bien cuidados precarios y frugales, constituyó un factor decisivo en la no evitación del resultado muerte que, en definitiva, era el curso ordinario –dolosamente atendido- del riesgo emergente de la ingesta del estupefaciente...”.

“...[HBD] tenía conocimiento preciso de cuánto hacía que la nombrada llevaba las cápsulas en su cuerpo y de los escasos resultados obtenidos a partir del trato brindado. Por eso no hay duda que sabía del avance del proceso letal [...]. Más aún si se toma en cuenta que su pareja alertaba que su estado de salud empeoraba...”.

“No obstante la gravedad del cuadro [...], mantuvo a [MADS] en su domicilio, alejada de personal asistencial idóneo, sin procurarle la atención que requería, aunque más no fuera trasladándola hasta un centro asistencial cuando tenía chances de

sobrevida. De este modo, la mantuvo bajo la órbita de la organización a la que pertenecía, impidiendo que recibiera o procurara una ayuda externa que podía evitar su muerte”.

“...su proceder estuvo guiado por la finalidad de ocultar el delito de contrabando de estupefacientes del que no había sido ajeno y de la posibilidad de hacerse de la totalidad de la sustancia ingerida –máxime, considerando su alto valor económico en plaza-, aun conociendo que el resultado muerte indefectiblemente acontecería a menos que él reaccionara en contrario. Desde un análisis normativo, ese comportamiento, en términos de imputación subjetiva, muestra que el dolo inicial del riesgo desaprobado de muerte se mantuvo, teniendo a [HBD] como gestor final, hasta la instancia letal”.

“...el contexto de extrema vulnerabilidad en la que la víctima se encontraba [...] -con sustancia estupefaciente oculta en su organismo, con el consiguiente riesgo vital que ello traía aparejado al no lograr expulsarla, en un país extranjero, cuyo idioma desconocía, sin medios o conocidos por fuera de la organización criminal-, torna irrelevante que contara con acceso a un celular para comunicarse con terceras personas, que tuviera acceso a dinero o que, en algún caso, pudiera movilizarse al supermercado junto a su hermana”.

“Desde una perspectiva de género que se muestra idónea en casos como el presente –más allá de la irrazonable consideración de la defensa de la coprocesada sobre el particular-, la vulnerabilidad de la víctima está fuera de toda discusión aceptable y opera para neutralizar argumentos sobre sus posibilidades autónomas de reacción frente a un proceso mortal...”.

“De contrario a los argumentos de la defensa, el alojamiento de la joven en el domicilio del condenado expresa el ejercicio de una función de control por parte de la organización que integraba y no la asistencia orientada a la evitación de su muerte, tal como el recurrente pretende invocar. En ese mismo sentido, resultan esclarecedores los dichos de [MADS] [...] vinculados a la insistencia con la que había solicitado a [HBD] ayuda médica para su hermana sin haber logrado una respuesta positiva”.

“La alegada autopuesta en peligro de la víctima, los móviles que la habrían impulsado a aceptar el traslado al domicilio de [HBD] o, incluso, la confianza que por su hipotética experiencia previa hubiera abrigado de lograr la evacuación de la sustancia alojada en su organismo de forma natural o con alguna asistencia rudimentaria -laxantes-, en nada obstan al incumplimiento de los deberes especiales –negativos y positivos- que el propio imputado ‘asumiera’ voluntariamente desde su intervención como parte de la organización criminal que determinaba el delito y que constituyen el objeto de reproche –competencia-. Precisamente, la recordada perspectiva de género y la vulnerabilidad de la joven son datos relevantes para [...] descartar la pretendida autonomía que plantea la parte en este punto. No hay, por lo

demás, consentimiento o adhesión jurídicamente eficaz frente a un resultado muerte que excuse a quien dirige el proceso letal”.

Responsabilidad de DCL como partícipe del ilícito de su pareja

“...los cuestionamientos efectuados por la defensa de [DCL], en orden a la acreditación del aporte de colaboración secundaria [...], tampoco pueden ser de recibo en esta instancia”.

“Sin perjuicio de las objeciones de la impugnante vinculadas a que la nombrada desconocía la situación en la que las hermanas [DS] se encontraban, advierto que la atribución de responsabilidad formulada a su respecto se haya ligada al comportamiento que asumiera una vez que la víctima fuera trasladada a su domicilio. [C]onsistió en la provisión [...] de alimentación, alojamiento y medicamentos, en un marco de evidente ilicitud del que dan cuenta las probanzas relevadas en el fallo y que se muestran idóneas en términos de imputación objetiva y subjetiva para sostener su responsabilidad”.

“...no advierto [...] arbitrariedad en la valoración de los elementos de juicio, ni la neutralidad, banalidad o atipicidad que invoca de su accionar. Por el contrario, los concretos aportes de la nombrada al hecho, con evidente conocimiento del origen -fuente- de los malestares que aquejaban a la víctima, permiten establecer una vinculación normativa con el resultado mortal acaecido. No se trata de atender o alimentar como actos obviamente ordinarios o estereotipados, sino de esos aportes dentro de un contexto de conocida ilicitud por el que los despliega y que solo por ese escenario se explican como tales. No hay posibilidad de separarlos en su consideración normativa de la situación criminal que padecía la víctima”.

“...sin perjuicio de que el vínculo afectivo que unía a ambos consortes pudiera ser objeto de especial discernimiento, el proceder de [DCL] [...] expresa un claro apartamiento de funciones marcadas por los estándares de su relación de pareja, revistiendo una marcada orientación delictiva que permite concluir en la asunción de su parte de una posición –competencia- respecto de la integridad física y vida de la víctima...”.

“...los mismos términos en los que [DCL] requiriera [...] a su pareja que se hiciera presente en el domicilio para trasladar a la víctima a un centro asistencial –‘...Está muy blanca...su cara y boca también...’-, resultan indicadores suficientes no sólo de su cabal conocimiento de la gravedad de la situación en la que [MNADS] se encontraba y de la inminencia de la muerte [...], sino también de la capacidad de la nombrada de haber llevado a cabo una conducta idónea –distinta a la asumida- para evitar el resultado”.

“...aun teniendo por cierta la versión esgrimida [...] en el sentido de que no contaba con celular ni dinero, contactó efectivamente a [HBD] para que se apersonara y

trasladara a [MNADS] a un centro asistencial. Este aspecto la aleja de la posición de vulnerabilidad en la que [...] alegó encontrarse y [...] la acerca a la prestación de un aporte a la conducta de su cónyuge y el ejercicio de tareas de control y vigilancia – además, de los cuidados rudimentarios- respecto de la salud de la víctima dentro del ámbito de la organización”.

“En el contexto de ilicitud en el que su comportamiento se encuentra inserto, por tanto, las manifestaciones de la defensa oficial vinculadas al desconocimiento por parte de su asistida del tiempo que la víctima llevaba con las cápsulas en su organismo, que no ejerció sobre la misma coacción alguna y que las hermanas contaban con autonomía -dinero y celular- para pedir auxilio por sí mismas, también deben ser descartadas. Ninguna de esas afirmaciones neutraliza la efectiva intervención en un contexto de indudable ilicitud marcado por la representación del resultado letal”.

“...no se evidencia de la prueba ni la parte ha acertado en demostrar que la condenada estuviera en una situación de vulnerabilidad que condicionara su posibilidad de actuación o limitara su comprensión sobre la naturaleza de los hechos. [L]o acontecido le es atribuible, [...] por no comprobarse indicadores de inexigibilidad eficaces”.

“...no se advierte [...] que la encausada haya obrado coaccionada por una situación de violencia que le hubiera impedido ejercer su libertad, o que no se encontrara en condiciones de realizar la conducta debida...”.

“La colaboración prestada a [HBD] debe enmarcarse, por ende, en el marco de una asistencia idónea susceptible de reproche penal, en tanto realizó aportes concretos al iter criminis que exceden de su calidad de conviviente con el autor y que no ameritan un tratamiento en el marco de la normativa nacional e internacional que regula la violencia contra las mujeres -acorde a las disposiciones contenidas en la ley 26.485 [...] y la Convención de Belem de Pará, aprobada por ley 24.632-”.

“En función de lo ya expuesto, la exclusión de la atribución de su responsabilidad en virtud de la supuesta operatividad del principio de confianza y la prohibición de regreso tampoco puede ser de recibo, a poco que se advierta que el reparto de tareas, ámbitos de incumbencias y relaciones de subordinación o coordinación entre los intervinientes, no se desenvolvía en el marco de la inocuidad sino de la ilicitud”.

#### Tipo subjetivo

“En lo que a la configuración del aspecto subjetivo del tipo penal se refiere, observo suficientemente acreditado el conocimiento y voluntad de ambos imputados respecto del resultado mortal que se integra con la relación de finalidad prevista en el tipo contenido en el art. 80 inc. 7 CP, con los distintos grados de intervención, según el caso”.

“Las circunstancias expuestas, [...] amparan una valoración normativa que permite sostener que ha sido tan serio y concreto el peligro de muerte [...], que la clara orientación hacia ese acontecer no ofrece duda alguna”.

“...ambos condenados conocían y podían realizar la acción de evitación de la consecuencia letal, si esa era su decisión, pues les era materialmente factible impedir el resultado finalmente desencadenado y que resultaba concreción necesaria del riesgo jurídicamente desaprobado del que [...] eran competentes a partir de la [...] organización del ilícito”.

“No advierto que el juicio de reprobación penal se encuentre asentado en el caso sobre la sola ocurrencia del resultado muerte, sino correctamente vinculado empírica y jurídicamente -comprobación causal e imputación, respectivamente- al comportamiento de los acusados. Ello ha sido adecuadamente demostrado por el tribunal de juicio, en tanto dio razones que demuestran la provocación de la muerte por el curso causal atribuible normativamente a los acusados y que es la realización en el resultado del riesgo jurídicamente inadmisibles”.

“...se encuentra suficientemente demostrado que la muerte de [MNADS] se vincula en términos de imputación subjetiva mediante la existencia de dolo de parte de los ahora condenados, como también que encuentra motivación en finalidades que hacen operativa la aplicación del art. 80 inc. 7 del C.P.”.

“...nos hallamos frente a un tipo de injusto cuya construcción es compleja y que se integra con dos conexiones de orientación subjetiva -elementos subjetivos del injusto o la culpabilidad- que componen lo que en la clasificación de Mezger se denominan delitos de tendencia interna trascendente, en su formulación de resultado recortado”.

“...el vínculo se expresa a partir del vocablo ‘para’ como conexión final, que señala normativamente que el homicidio ha sido un medio para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito o procurar su impunidad -en el caso de autos, el contrabando de estupefacientes-”.

“No se trata de atender pensamientos o al fuero interno de los sujetos, sino de interpretar -sobre la base de hechos o conductas- el sentido final y motivación de esos actos empíricamente enlazados. El reproche por la acción integra los componentes de la subjetividad, principalmente porque la víctima es mediatizada y menospreciada en su valor de un modo específico que, en este caso particular, se muestra con singular expresividad. [E]l motivo que da lugar a la relevancia típica es una finalidad que integra la múltiple lesión de bienes y agrega un mayor disvalor al injusto en su exteriorización de daño social, superior según decisión del legislador, que la sola eliminación de la vida individual”.

“...Lo que se analiza en los tipos penales de varios actos o resultado recortado, desde la perspectiva normativa, es la relación entre dos lesiones orientadas

motivacionalmente y que, además de mostrar una mayor intensidad del injusto, repercuten en la responsabilidad por el hecho. Son aspectos que permiten una comprensión valorativa de la dirección final del acto, es decir, lo portan de subjetividad lesiva que se concreta en hechos”.

“Lo ya expuesto me lleva a descartar la subsunción del caso en las previsiones del art. 106 tercer párrafo CP, planteado por la defensa de [HBD]. Es que ese tipo penal presupone un hecho básico objetivo y subjetivo de abandono (delito de peligro) al que se le adiciona un resultado muerte bajo la forma preterintencional. Tal supuesto dista de lo ocurrido en el caso en el que, por el contrario, la muerte de [MNADS] se encontraba abarcada por el obrar doloso de los ahora condenados. La intensidad normativa entre el injusto que se pretende aplicable y aquel que motivó el fallo es notoria, y el planteo de la defensa resulta jurídica y sistemáticamente inoponible a los hechos comprobados...”.

Planteo de inconstitucionalidad de la aplicación del art. 79 CP como delito de comisión por omisión

“...los verbos típicos no deben interpretarse sólo gramaticalmente, sino en clave de atribución, es decir, en su expresividad normativa, ya que más allá de lo que los términos pueden decir literalmente, cabe comprender lo que expresan jurídicamente”.

“El comportamiento típico debe ser entonces entendido según los deberes negativos o positivos que se infieran del enunciado en su evaluación jurídica. Justamente, en el caso de homicidio, el bien jurídico integrado a la interpretación del tipo de injusto muestra que la comprensión del comportamiento remite a deberes de distinto orden según la posición del sujeto agente respecto del resultado”.

“Así, empíricamente, tanto desde una aproximación entendida como comisiva, cuanto otra de carácter omisivo es posible de integrar el tipo en tanto concurren al resultado mortal, cuya competencia está en cabeza del agente”.

“La forma de interpretar el comportamiento típico del delito de homicidio en la sentencia, no se muestra por tanto contrario a los cánones de la legalidad y tipicidad que regulan la cuestión. Empíricamente es posible matar a otro de modos y a través de mecanismos, instrumentos o comportamientos de notoria pluralidad, casi imposibles de enumerar”.

“Por tanto, normativamente matar puede desenvolverse en los hechos, a través de medios físicos como morales, fácticamente comisivos u omisivos, de un acto o de varios...”.

“...la imputación debe abarcar la totalidad del desarrollo lesivo cuando se analiza la competencia de los acusados, de modo tal que no resulta relevante la distinción fáctica comisiva u omisiva, en tanto, como se ponderó en el caso de [HBD], es jurídicamente competente de la ingesta con desarrollo mortal”.

“El tribunal puso el acento en la instancia final del crimen, donde la posibilidad de evitación del resultado por parte de los acusados, mostraba que, de querer neutralizar la consecuencia letal, debían poner en acto algún comportamiento que obstara a la muerte [...]. De allí el talante omisivo que se dio a la atribución de responsabilidad. Esa omisión [...] se integra sin dificultad en la hermenéutica de matar a otro del art. 79 del CP ya que no hay duda que los condenados gestionaban el resultado mortal”.

“De todos modos, no expresa, a mi entender, más que aquella situación de quien concreta un riesgo jurídicamente inaceptable de muerte y que, en el proceso, teniendo la posibilidad final de evitar el resultado no lo hace, dando progreso indefectible al riesgo dolosamente puesto en acto en su oportunidad”.

“En el caso del tipo penal acuñado en el art. 79 CP, el comportamiento motivo de reproche no debe ser identificado con lo que ‘vulgarmente’ se entiende por matar, sino a partir de la vinculación significativa que aquella conducta tiene con el mandato normativo y la descripción típica. Esto quiere decir que habrá comportamientos comisivos -los ‘usuales’ de matar- pero también omisivos que produzcan idénticos resultados. La distinción entre unos y otros surge del modo de realización del tipo, pero no agrede la legalidad...”.

“Las consideraciones expuestas permiten concluir válidamente que el comportamiento de matar a otra persona, que constituye el tipo penal del art. 79 CP, base de la figura agravada atribuida, admite su configuración no sólo a partir de conductas activas, sino también omisivas cuando el sujeto es jurídicamente responsable sobre la situación”.

“...no ha sido adecuadamente sustentada la contrariedad [...] del tipo penal con el principio de legalidad, en cuanto los recurrentes tampoco han logrado demostrar la insuficiencia de la descripción de la conducta típica de cara a los estándares que el art. 18 CN impone”.

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

“En el transcurso del debate oral y público se ha ventilado la posibilidad de que los sucesos juzgados que culminaron en la muerte de [MNADS] puedan quedar abarcados en la figura penal prevista en el art. 106 tercer párrafo del CP [...], de modo que las partes han tenido ocasión de formular las consideraciones que estimaren pertinentes en torno a las características típicas inherentes a dicha norma. Asimismo, el Defensor Oficial en representación del encartado [HBD] señaló [...] ante este Tribunal, que el hecho en cuestión podría quedar comprendido en las previsiones de la referida disposición legal”.

“...teniendo en mira el principio *pro homine* (arts. 75 inc. 22 CN, 5 del PIDCyP y 29 de la CADH), solo diré que comparto la posición más favorable a los imputados señalada por el Dr. Mahiques en su voto respecto de la calificación legal que allí propone”.

**Votos**

Carlos A. MAHIQUES, Guillermo J. YACOBUCCI y Angela E. LEDESMA

## 9. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

Sala II, FBB 2357/2014/TO1/5/CFC1 “T, HL y otros s/ recurso de casación”, reg. 477/23, rta. 22/5/2023

*Es arbitraria la decisión del tribunal de delegar en las partes la citación de testigos ofrecidos y aceptados.*

### **Voces**

ACTIVIDAD PROBATORIA. CITACIÓN DE TESTIGOS A CARGO DE LAS PARTES. OBLIGACIONES DEL TRIBUNAL. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL – INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA.

### **Antecedentes**

El Tribunal Oral Federal de Bahía Blanca decidió delegar a las partes el diligenciamiento de la citación de los testigos ofrecidos por cada uno y admitidos por el Tribunal. Contra esa decisión interpusieron recursos de casación el Ministerio Público Fiscal y la defensa de M.

El fiscal sostuvo que la resolución recurrida resultaba arbitraria en tanto sus fundamentos no constituían una derivación razonada del derecho vigente. Entendió que la decisión del tribunal era contraria al art. 120 de la Constitución Nacional por cuanto consideró que el a quo transgredió la independencia y autonomía funcional del Ministerio Público al obligarlo a realizar la citación de testigos por fuera de lo estipulado legalmente en el código adjetivo. Agregó que desde el punto de vista práctico la orden del a quo no podría ser cumplida por su fiscalía dado que no se cuenta con el personal y elementos que permitan llevar a cabo la diligencia de manera efectiva y agregó que tampoco poseen un sistema de gestión que les permita enviar oficios a distintos organismos.

La Defensa, por su parte, sostuvo que la decisión infringió leyes de carácter sustantivo y afectó derechos constitucionales.

## ***Sentencia***

La Sala II, por mayoría, hizo lugar a los recursos interpuestos, anuló la resolución recurrida y remitió las actuaciones al tribunal de juicio para que fije una nueva fecha de debate oral y público, cumpliendo con la citación de los testigos propuestos por las partes.

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

“...el Tribunal no se encontraba habilitado para poner a su cargo la citación de los testigos propuestos y admitidos para el debate oral y público”.

“...La legislación procesal penal vigente para la jurisdicción de la cual proviene la causa no admite, tal como pretende el Tribunal, la delegación de las tareas que normativamente le son propias”.

“...conforme el código adjetivo aplicable al caso de autos, si bien las partes tienen a su cargo el ofrecimiento de las pruebas que deseen producir en el debate -arts. 354 y 355-, una vez admitidos los testigos, es el Tribunal quien debe encargarse de convocarlos”.

“...la imposición de la citación de los testigos a cargo de las partes no tiene fuente legal, sino, meramente discrecional. [L]leva a invalidar el fallo recurrido por aplicación de la doctrina de la arbitrariedad. Al respecto, la Corte Suprema ha sostenido en reiteradas oportunidades que resulta descalificable la sentencia que, bajo fundamentaciones aparentes, omite la normativa y los extremos conducentes para la solución de los planteos, resultando en una conclusión dogmática, sin sostén jurídico, apoyada en el solo fundamento de la voluntad de los jueces (entre otros, Fallos: 340:1557, 327:1002, 325:2284)”.

“...como bien resalta el fiscal en su recurso, la estructura actual de la dependencia a su cargo –circunstancia que se predica y se hace extensiva a la propia de la defensa-, tampoco permitiría satisfacer las exigencias que el poder judicial puso en su cabeza”.

“...frente a la imposibilidad material para llevar adelante las tareas que les fueron encomendadas, de continuarse con el trámite de la causa principal y con la celebración de la audiencia de debate, el proceso podría culminar con una sentencia que no concluya en la ajenidad o participación de los acusados en el hecho, tras la valoración de la prueba producida por parte del tribunal, sino como resultado de la ausencia de testigos propuestos. Ello, según el caso, podría derivar en una afectación a las teorías del caso propuestas por una u otra parte. Así, el agravio concreto de la parte vencida tendría su origen y fundamento en una previa afectación del derecho de defensa en juicio por parte del propio tribunal al apartarse de las normas que

rigen la causa en trato. Al ser consecuencia de una exigencia no derivada del derecho vigente, claro está, aquel eventual fallo sería también anulable por ese motivo”.

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

“...corresponde hacer lugar a los recursos interpuestos, sin costas, anular el punto dispositivo V de la resolución recurrida y devolver las actuaciones para que se dicte un nuevo pronunciamiento”.

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

“...una norma procesal penal no puede ser analizada de manera independiente de los postulados y principios que establece la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos”.

“...la cuestión sometida a estudio en estas actuaciones radica en establecer si la decisión del tribunal que dispuso delegar en las partes la citación a juicio de los testigos ofrecidos por ellas y admitidos por él, es contraria a la ley vigente o, en su defecto, es coherente con los principios que rigen el debido proceso legal”.

“La Carta Magna, desde sus orígenes en 1853, estableció un sistema de enjuiciamiento de características adversariales. Ello se desprende principalmente de su actual artículo 118, en tanto expresa que todos los juicios criminales se terminarán por jurados. La derivación es sencilla pues, el juicio por jurados no admite otro escenario posible que el juicio oral, público y contradictorio”.

“...interpretación [...] confirmada por nuestro Máximo Tribunal, al señalar que ‘La Constitución Nacional estableció como objetivo legal un proceso penal acusatorio y con participación popular’, previendo ‘...como meta el juicio criminal por jurados, necesariamente oral y, por ende público’. (Fallos: 328:3399, Casal) y (Fallos 333:1687, Sandoval)”.

“...no cabe duda que el modelo procesal penal diseñado por nuestra Constitución Nacional es el acusatorio o adversarial, de modo tal, que éste será el marco legal a partir del cual abordaré el interrogante planteado al inicio de este voto, y desde esta perspectiva daré respuesta a los agravios de las partes”.

“Es una derivación del sistema acusatorio y de la garantía de la imparcialidad del juzgador que el tribunal no debe interferir en la función que es propia de las partes, sin contrariar esos principios básicos”.

“...una exégesis acorde con los principios antes señalados me lleva a considerar que la decisión del tribunal de poner en cabeza de los litigantes la notificación de sus

testigos, resulta acorde con los postulados que rigen la materia, de modo tal que los cuestionamientos de las partes sobre el punto no habrán de prosperar”.

“...el fiscal [...] se agravió de la falta de recursos materiales para notificar a los testigos. Consideró que la implementación del CPPF, en las jurisdicciones en las que se encuentra vigente, demandó un cambio de estructura y recursos, con los que no cuenta”.

“...aun cuando los procesos de reforma llevan incita una modificación de la infraestructura, en el presente caso no se observa una dificultad o complejidad que impida llevar a cabo la notificación requerida”.

“Lo que subyace a este cuestionamiento no es más que la resistencia al modelo de enjuiciamiento acusatorio o altamente contradictorio que diseña la Constitución Nacional”.

“...reconocer el modelo procesal penal constitucional implica un cambio de prácticas dirigidas a promover mayor responsabilidad a los litigantes con la prueba que van a producir en el juicio oral. No es posible avanzar hacia la instauración del sistema acusatorio, si la defensa y la fiscalía no asumen el rol central y activo que caracteriza su participación. Al mismo tiempo, construir un camino orientado a esos fines implica un reposicionamiento de los tribunales, distanciándose de la prueba antes del juicio, y permitiendo a las partes gestionar sus intereses con estrategia y libertad”.

“Pretender aceptar las reglas de un proceso adversarial en algunos aspectos y desecharlas en otros, nos lleva a sostener prácticas incongruentes, afines con el modelo del trámite, en el que las partes cumplen un rol pasivo y el juez es quien oficiosamente gestiona, coordina y valora la prueba del juicio oral”.

“...considero que esta nueva práctica que de modo loable enarbola el tribunal, ha permitido un reposicionamiento del juicio oral, ubicando a las partes como las verdaderas protagonistas del conflicto, con la responsabilidad que ello implica sobre la prueba, y asumiendo el juez un rol de tercero imparcial, en coherencia con los principios que rigen el debido proceso legal y el derecho a obtener un pronunciamiento en un plazo razonable”.

“...corresponde rechazar los recursos de casación interpuestos por la defensa y el Ministerio Público Fiscal”.

## **Votos**

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

**Sala II, CFP 18704/2018/4/CFC3 “F, CE y otros/ recurso de casación”, reg. 616/23, rta. 13/6/2023.**

*La intervención de un magistrado en un proceso en el que se investiga la comisión del delito de peculado por él denunciado vulnera el derecho de la imputada a ser juzgada por un juez imparcial y genera la nulidad de lo actuado y la recusación del magistrado.*

### **Voces**

DENUNCIA. IMPARCIALIDAD. NULIDAD DE ACTUACIONES.

### **Antecedentes**

Se confirmó parcialmente el procesamiento de CEF en orden al delito de peculado (art. 261, segundo párrafo del CP) y el monto del embargo trabado sobre sus bienes. La defensa recurrió y solicitó la nulidad de lo actuado por vulneración de la garantía de juez imparcial. Sostuvo que la extracción de testimonios constituye la formulación de una denuncia en los términos del art. 177 del CPPN y que no puede ser investigada por el mismo magistrado que decidió promoverla. Agregó que no existen pruebas ni bases que demuestren un obrar doloso de su defendida para justificar su procesamiento como partícipe necesaria del delito de peculado. Solicitó declarar la nulidad del pronunciamiento recurrido, disponer el apartamiento de los magistrados que cometieron las arbitrariedades señaladas y que las actuaciones queden a cargo de jueces imparciales que actúen conforme a derecho.

### **Sentencia**

Por mayoría se hizo lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa de CEF, se declaró la nulidad de lo actuado y se apartó a los magistrados intervinientes.

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

“...el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial constituye una garantía esencial del debido proceso legal”.

“...se demanda que el juez que interviene en una causa se aproxime a los hechos del proceso [...] ofreciendo garantías suficientes [...] que permitan desterrar toda duda que el justiciable pueda albergar respecto de su ausencia de imparcialidad”.

“A la luz de estas premisas fundamentales, se resolvió en su oportunidad acoger la recusación del juez entonces a cargo de la instrucción...”.

“...se tuvo por acreditado el fundado temor de parcialidad respecto del entonces magistrado actuante y la concurrencia de causales específicas que impedían [...] su intervención en la causa...”.

“...la pesquisa [...] data de hechos que habrían sido cometidos entre 2003 y 2015 y que fue iniciada tres años después de haber cesado la presunta comisión del delito, a instancias del propio magistrado recusado, que ordenó la extracción de testimonios en el marco de otro proceso a su cargo, originando de este modo la persecución penal, circunstancia que [...] determinó su apartamiento del caso”.

“...es incontrovertible que el presente expediente lo inició el entonces magistrado a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 11 de la Capital Federal a partir de lo dispuesto por él mismo [...] el 19 de octubre de 2018...”.

“...el juez actuante estableció: ‘ EXTRAER TESTIMONIOS de las partes pertinentes de estas actuaciones y remitirlos a la Excma. Cámara del Fuero a fin que desinsacule al Juzgado que deberá investigar la posible comisión del delito de malversación de caudales públicos (artículo 261, segundo párrafo, del Código Penal) ‘...”.

“También, para ello y con carácter previo, en el punto IX había justipreciado que: ‘...toda vez que de lo expuesto en algunas de las declaraciones testimoniales recibidas, como ser la de [JLB, CHT, CMG y JAL], se desprende que durante las presidencias de [NCK] y [CEF] se realizaban vuelos en avión con el único fin de llevar los diarios a los nombrados desde esta ciudad a las ciudades de El Calafate y Rio Gallegos...”.

“...el juez denunciante prefijó la totalidad de los extremos que constituirían [...] las piezas inaugurales de la presente causa, individualizando la prueba relevante e incluso tipificando las conductas [...] la cual -no sin sorpresa- replicó ulteriormente en el dictado del auto de mérito”.

“...el incumplimiento de apartarse por parte del juez denunciante -luego ocurrido por vía de recusación- vio comprometer irremediablemente el deber de imparcialidad, condición indispensable para asegurar un proceso debido...”.

“...es en virtud del quebrantamiento a una garantía básica que afecta al orden justo, que debe fulminarse con la sanción de nulidad todo lo actuado por el juez denunciante y a la vez instructor en la causa”.

“... postulo [...] hacer lugar [...] al recurso, [...] declarar la nulidad de lo actuado [...] por el entonces titular del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 11 de la Capital Federal y todo lo obrado en consecuencia, apartar a los magistrados de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de esta ciudad...”.

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

“...el remedio intentado resulta inadmisibile al no dirigirse contra sentencia definitiva o equiparable en los términos del art. 457 del CPPN...”.

“...la defensa particular no ha logrado acreditar fundadamente la existencia de una cuestión federal de entidad suficiente, ni la concurrencia de alguna circunstancia que imponga la habilitación de la competencia de esta Cámara Federal de Casación Penal como tribunal intermedio...”.

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

“...la constatación de los hechos del caso permite vislumbrar que desde el inicio de la investigación se encuentra comprometida la garantía de imparcialidad del juzgador”.

“...el art 60 inc. a. del CPPF, recepta esta prohibición al regular los motivos de excusación de los magistrados. En efecto, establece que, *‘El juez deberá apartarse del conocimiento del caso: (...) Si intervino en él como acusador, defensor, representante, perito o consultor técnico, si denunció el hecho o lo conoció como testigo...’*”.

“...la actuación del magistrado denunciante como juez del caso, ha transgredido la garantía de imparcialidad del juzgador, principio estructural básico para dotar de validez al procedimiento penal en un Estado de Derecho”.

### **Votos**

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

Sala IV FSA 8535/2023/1/CFC1 “PE, A y otra s/recurso de casación”, reg. 1079/23, rta. 16/8/2023

*Corresponde asignar competencia federal para tramitar un habeas corpus colectivo y preventivo en favor de manifestantes protestan contra la reforma de la constitución provincial si las manifestaciones se realizan en rutas nacionales y se invoca la posible afectación de derechos constitucionales y convencionales.*

### **Voces**

HABEAS CORPUS COLECTIVO Y PREVENTIVO- COMPETENCIA FEDERAL- DERECHO DE PROTESTA. REFORMA CONSTITUCIONAL PROVINCIAL

### **Antecedentes**

La Cámara Federal de Apelaciones de Salta confirmó la incompetencia del Juzgado Federal de Jujuy respecto a un habeas corpus colectivo y preventivo interpuesto con la finalidad de que se garantice libertad ambulatoria e integridad física de los manifestantes en las protestas realizadas sobre distintas rutas nacionales de la Provincia de Jujuy contra la reforma constitucional provincial y dispuso la remisión de la causa a la justicia provincial. Contra esa resolución, la defensa interpuso recurso de casación. Sostuvo que el tribunal omitió considerar en su decisión los intereses nacionales afectados, que la reforma constitucional compromete y limita derechos de diferentes sectores de la sociedad jujeña y de los recursos naturales de la provincia. Asimismo, el recurrente argumentó que los sucesos denunciados afectan la democracia, el estado de derecho y constituyen delitos de lesa humanidad. Solicitó que se haga lugar al recurso interpuesto y se declare la competencia de la justicia federal.

### **Sentencia**

Se declaró la competencia federal para continuar con el trámite de la causa.

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

“...toda vez que la norma 23.098, de carácter procesal supletorio debe ser rápida y expedita (Arts. 18 y 43 de la Constitución Nacional), por lo que debe procurarse una tutela jurisdiccional efectiva en línea con la necesidad de la celeridad e informalidad

de su trámite, corresponde evitar discusiones formales en el marco de la tramitación de un habeas corpus”.

“...la intervención de esta Cámara Federal de Casación Penal se circunscribe a determinar si la declaración de incompetencia en favor de la justicia provincial, dispuesta en primera instancia y confirmada por el tribunal de la etapa previa [...] resulta, o no, ajustada a derecho...”.

“Se inician las presentes actuaciones a partir de la acción de habeas corpus de carácter colectivo y preventivo, presentada por [APE] y [AA] en favor de todas las personas que en ejercicio del derecho constitucional a la protesta social, se vienen manifestando en contra de la reforma constitucional desde el día 16 de junio de 2023, en la Ciudad de San Salvador de Jujuy y en diversas localidades de la provincia...”.

“La recurrente consideró que dichas personas se encuentran bajo amenaza actual e inminente de su vida, libertad e integridad física y psíquica ante el proceso de represión y criminalización de la protesta social y la probabilidad de que se repitan los operativos y las detenciones arbitrarias que vienen sucediendo desde entonces”.

“...indicó que desde el día 15 de junio de 2023 las comunidades originarias de Jujuy, organizadas en el ‘3er Malón de la Paz’ marcharon hasta la ciudad de San Salvador de Jujuy y ese mismo día, en horas de la noche y en la madrugada del día siguiente los convencionales constituyentes de la provincia aprobaron la reforma parcial de la constitución, sin dar a conocer previamente el proyecto de reforma, sin debate ni consulta y sin escuchar a las partes ni dar participación a los pueblos originarios...”.

“...agregó que, luego de jurada la constitución el día 20 de junio, el operativo provincial reprimió brutalmente a los manifestantes que se convocaron en las afueras del recinto...”.

“...dijo que el día 17 de junio de 2023 hubo otro despliegue de igual magnitud y similares características en la localidad de Purmamarca de la provincia de Jujuy y que en otra oportunidad fuerzas policiales ingresaron sin orden de allanamiento en el Rectorado de la Universidad Nacional de Jujuy, el día en que se estaba por tratar en la sesión del Consejo Superior un pedido de pronunciamiento de rechazo a la reforma constitucional”.

“...la recurrente entendió que la situación actual en la provincia de Jujuy amenaza a la libertad ambulatoria y criminaliza la protesta social y que allí ‘no cesan las detenciones arbitrarias, los allanamientos ilegales, practicados con violencia en las cosas y en las personas, el maltrato físico y psicológico a las personas; la violencia de género y el abuso sexual; la utilización de vehículos sin identificación para realizar detenciones, persecución o seguimientos con toma de fotografías a modo de amedrentamiento; el espionaje ilegal en redes sociales; las intimidaciones laborales a

quienes participan de las manifestaciones y protestas, pegatinas de citaciones judiciales en las puertas de las casas”.

“...la represión hace caso omiso a los derechos de dichos manifestantes y los persigue y criminaliza, restringiendo el ejercicio de sus derechos democráticos, vulnerando la libertad ambulatoria, la vida, libertad e integridad de dichos sujetos...”.

“El juez de primera instancia interviniente resolvió declarar la incompetencia de la Justicia Federal para entender en las actuaciones...”.

“Mencionó que las personas continúan en estado permanente de protesta en las calles y rutas; que la represión hace caso omiso a los derechos de dichos manifestantes y los persigue y criminaliza, restringiendo el ejercicio de sus derechos democráticos, vulnerando la libertad ambulatoria, la vida, libertad e integridad de dichos sujetos que se manifiestan en contra de la reforma constitucional y genera incertidumbre respecto a que esos abusos no vuelvan a ocurrir”.

“...la decisión del juez federal de primera instancia de la provincia de Jujuy por medio de la cual denegó la competencia de este fuero federal [...] que fuera luego convalidado por la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta [...] debe ser revocada...”.

“En oportunidad de fallar sobre la competencia federal [...] se omitió tener en cuenta que la acción intentada involucra intereses de naturaleza federal que no fueron debidamente esclarecidos [...] porque se declaró la incompetencia para entender en la acción de habeas corpus...”.

“...las manifestaciones que tienen lugar en la provincia de Jujuy acontecen en rutas nacionales y que tampoco corresponde descartar, por el momento, la intervención de Gendarmería Nacional en los hechos denunciados”.

“...frente a la [...] afectación de derechos de carácter constitucional y convencional, la decisión del juez federal [...] de la provincia de Jujuy por [...] la cual denegó la competencia de este fuero [...]-, carece de la debida fundamentación”.

“...sin que ello implique abrir juicio sobre la cuestión de fondo, corresponde asignar contenido federal a la materia del pleito y remitir las presentes actuaciones a primera instancia para su sustanciación, con la celeridad que el caso impone”.

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

“Por coincidir en lo sustancial con las consideraciones efectuadas por el colega que lidera el presente acuerdo en su voto, adhiero a la solución que propone”.

“...el remedio constitucional intentado involucra intereses de naturaleza federal que no fueron debidamente esclarecidos [...] porque se declaró la incompetencia para entender en la acción de habeas corpus”.

“...corresponde asignar contenido federal a la materia del pleito y remitir las presentes actuaciones a la justicia federal para su sustanciación, con la celeridad que el caso impone”.

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

“Que por coincidir en lo sustancial con las consideraciones vertidas por el colega que lleva la voz [...] habré de adherir a la solución propuesta”.

### **Votos**

Mariano H. BORINSKY, Gustavo HORNOS, Javier CARBAJO

**Sala IV FSA 7539/2023/1/CFC2 “Presentantes –Área de pueblos indígenas de ANDHES y otros s/ recurso de casación”, reg. 1081/23, rta. 16/8/2023**

*No es procedente la acción de habeas corpus colectivo si la libertad de las personas en cuyo nombre se presenta no está amenazada de manera cierta concreta e inminente.*

### **Voces**

HABEAS CORPUS COLECTIVO. COMUNIDADES ORIGINARIAS. DERECHO A LA PROTESTA. FALTA DE AMENAZA CIERTA CONCRETA E INMINENTE.

### **Antecedentes**

La Cámara Federal de Apelaciones de Salta ratificó la desestimación del *habeas corpus* presentado por las ONGs ANDHES y CELS. La acción e *habeas corpus* colectivo fue interpuesta en favor de integrantes de las diferentes comunidades indígenas de la provincia de Jujuy y otros manifestantes que protestaban contra la reforma de la constitución provincial en rutas nacionales. Contra dicha decisión ambas organizaciones interpusieron recurso de casación.

## ***Sentencia***

El Tribunal rechazó el recurso de casación interpuesto.

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

“La naturaleza expedita de la acción constitucional intentada, receptada expresamente por el constituyente derivado en la reforma constitucional de 1994 - art. 43 CN- y la celeridad e informalidad como caracteres ínsitos a su trámite, tienen por fin procurar una inmediata tutela jurisdiccional efectiva ante amenazas y detenciones arbitrarias o cuyas condiciones se hubieran agravado”.

“...la resolución de no hacer lugar al hábeas corpus preventivo implicó cerrar la herramienta constitucional adecuada y eficiente para salvaguardar los derechos y libertades fundamentales con intervención directa del Poder Judicial”.

“Pareciera que se encuentra discutido en autos si tiene el Poder Judicial facultades para intervenir en el caso. Los tres poderes deben procurar alcanzar los altos fines que expresa la CN entre los que se encuentran la Paz, el Bienestar General, la Unión Nacional y la libertad. Deberían poder hacerlo en colaboración y cooperación sin que ello afecte en nada la independencia de cada uno ni el Sistema Federal de Gobierno”.

“La intención del constituyente derivado y del legislador ha sido la de otorgar una efectiva y eficiente Garantía frente a la limitación, no solamente de los actos que impliquen detenciones o arrestos, sino por el contrario las molestias restrictivas de la libertad física de las personas, sin que necesariamente impliquen una extinción definitiva del ejercicio de este derecho”.

“En este contexto específico de protestas, el hábeas corpus preventivo se erige como una herramienta crucial para garantizar que las fuerzas de seguridad involucradas no vulneren la integridad física y demás derechos de los manifestantes, lo contrario implica que aquellos que participan en las protestas en las rutas nacionales de Jujuy quedan desprovistos de la garantía constitucional en amparo y protección de sus derechos sean amenazados o vulnerados por parte de las autoridades”.

“...cerrar el hábeas corpus genera incertidumbre sobre la garantía y protección de los derechos humanos en el marco de las manifestaciones -a las que también acuden mujeres, niños y adultos mayores- y limita la posibilidad de que los afectados puedan buscar un recurso legal oportuno en caso de que se produzcan abusos o violaciones por parte de las fuerzas de seguridad encargadas de resguardar el orden”.

“El juez federal interviniente deberá procurar garantizar de la mejor manera la totalidad de los derechos en juego, buscando mantenerlos a todos con efecto y en armonía como lo quiere la Constitución. En el caso, el habeas corpus preventivo tiene como finalidad garantizar que los hechos que se desarrollan sean en `absoluta

tranquilidad, mediando la paz, el diálogo y evitando el conflicto con los referentes de los grupos manifestantes´ tal como él mismo afirma en el resolutorio recurrido”.

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

“...Los recurrentes entendieron que los nombrados se encuentran bajo amenaza actual e inminente de ver violentada su libertad ambulatoria e integridad física al ejercer legítimamente el derecho a protestar en la provincia de Jujuy”.

“...la resolución de la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de Jujuy, que rechazó el recurso de apelación interpuesto contra la resolución de primera instancia, en la cual se falló en igual sentido, se encuentra debidamente fundada y constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las particulares circunstancias de autos”.

“El señor Fiscal General indicó que en el supuesto en estudio no se avizora la existencia de *alguna amenaza concreta en ciernes de autoridad pública, ningún peligro más o menos identificable que se encuentre en gestación, de que en cualquier momento se puedan producir restricciones ilegales a la libertad u ofensas a la integridad física de los actuales o futuros manifestantes*”.

“En su presentación por escrito el señor Fiscal General hizo hincapié en que *la acción intentada entremezcla el plano de la justicia preventiva con el de la represiva. El Poder Judicial carece de competencia para ordenar a las autoridades que no cometan futuros delitos o violaciones a las leyes, es decir, que hagan lo que deben hacer y no hagan lo que tienen prohibido hacer (Art. 19 C.N.)´ ...*”.

“...de los antecedentes que se pudieron acreditar en autos no se desprende, por el momento, la existencia de una amenaza ilegal cierta, concreta e inminente de restricción de la libertad de las personas en cuyo nombre se instó el habeas corpus”.

“...la posibilidad de manifestarse de las diferentes comunidades y pueblos indígenas no se encuentra vulnerado, puesto que continúan con sus reclamos, salvaguardándose el ejercicio de sus derechos de protesta, reunión y expresión. Ello, teniendo en miras lo indicado en diversas ocasiones por la C.S.J.N. en cuando ha señalado que no existen derechos absolutos y ajenos a toda regulación legal porque, como todo derecho, debe interpretarse y ser ejercido en razón de alteridad destinado a la vinculación con otros quienes, a su vez, son titulares de otros derechos igualmente invocables...”.

“...el pronunciamiento impugnado constituye un acto jurisdiccional válido, sin que las críticas efectuadas por la parte logren demostrar la errónea aplicación de la ley sustantiva ni la arbitrariedad que alega”.

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

“Por compartir [...] las consideraciones expuestas por mi colega el doctor Mariano Hernán Borinsky, adhiero a su voto y a la solución allí propuesta”.

### Votos

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

Sala IV, FCR 8709/2022/TO1/11/CFC1 “S, CIF s/ recurso de casación”, reg. 1314/23, rta. 27/9/2023

*Es válido el ingreso al domicilio por parte de personal policial si se cuenta con el consentimiento válido y libre del imputado, sobre todo si el procedimiento se realiza a partir de una denuncia por violencia de género, habida cuenta que el Estado debe obrar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar estos hechos. El hallazgo de estupefacientes en ese contexto no debe ser invalidado.*

### Voces

ALLANAMIENTO SIN ORDEN. VIOLENCIA DE GÉNERO. HALLAZGO DE ESTUPEFACIENTES. GARANTÍA DE LA INVIOABILIDAD DEL DOMICILIO. CONSENTIMIENTO DEL MORADOR

### Antecedentes

Una mujer llamó a la policía y requirió asistencia por una situación de violencia que estaba sufriendo por parte de su pareja. Cuando llegaron los preventores encontraron a la denunciante, quien reafirmó que SCIF había consumido sustancias y se comportaba violentamente. En ese contexto, los policías ingresaron al domicilio con el consentimiento del imputado y hallaron estupefacientes sobre la mesa. El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur rechazó el planteo de nulidad del allanamiento que dio origen a la investigación y condenó a SCIF por tenencia de estupefacientes con fines de comercialización. Contra dicha decisión, la defensa interpuso recurso de casación.

### Sentencia

La CFCP rechazó el recurso de casación de la defensa.

**Extractos del voto del juez Javier Carbajo**

“...la causa tuvo inicio a raíz de un llamado realizado por [AAA] -ex pareja de [SCIF]- el 25 de mayo de 2022 al abonado de emergencias 101, en el que manifestó problemas de familia -posible violencia de género-, en el domicilio sito en [...] Tierra del Fuego”.

“...se hicieron presentes en el lugar `...el Sargento Primero [MG] y el Cabo [AD], [...] quienes indicaron que al arribar constataron a una mujer [...] en el pasillo del segundo piso con algunas pertenencias en su poder y en el departamento N° 13, se podía observar a un masculino exaltado y bajo los efectos de algún tipo de sustancia. Así las cosas, el femenino quien se presentó como la mujer que había llamado previamente al nº 101 indicó que su pareja estaba muy alterada y bajo los efectos de sustancias, que estaba violento y efectuando daños en todo el departamento, manifestando que había roto su celular”.

“...al verificar estas circunstancias y el mal estado del masculino, el Sargento [MG], procedió a resguardar la integridad del masculino que se hallaba muy exaltado, notando que sobre la mesa había un envoltorio de sustancia blanquecina, mixta, es decir, compacta y pulverulenta, muy similar a cocaína”.

“En ese momento, el masculino comenzó a gritar [HAY MAS PERSONAS Y DROGA], por lo que al notar el estado del masculino y la sustancia obrante en el plano superior de la mesa, el nombrado llamó inmediatamente al personal policial de la División Narcocriminalidad y Delitos Federales de esta Ciudad...”.

“La parte aduce que aquel acto no resultó legal a la luz de la garantía constitucional de inviolabilidad del domicilio y del derecho de defensa de [SCIF]”.

“...la actuación policial originaria -que devino en el posterior secuestro del material estupefaciente y la detención de [SCIF] por orden judicial- no se trató de una intervención dispuesta en el curso de una investigación, sino que se derivó a partir de una llamada a la fuerza de seguridad en función de un pedido de auxilio efectuado por la entonces pareja del imputado, en el marco de una invocación de violencia en el ámbito doméstico”.

“...las declaraciones de los testigos de actuación y del personal policial interviniente coincidían en que el ingreso de la fuerza preventiva al domicilio de [SCIF] fue bajo la autorización de éste último”.

“...[LL] -vecino- declaró que ese día encontró a la señora [AAA] cubierta de pintura blanca y nerviosa en el pasillo porque había tenido un altercado con su novio y le había roto el teléfono, por lo que le facilitó el suyo para llamar a la policía...”.

“Indicó que, al cabo de un tiempo, llegó el personal policial a quien el deponente habilitó el ingreso al edificio, quedándose uno de los policías -Cabo [AD]- con [AAA], mientras que el otro -Sargento [MG]- golpeó la puerta del departamento de [SCIF]

quien al atenderlo, según afirmó el testigo, se encontraba en un estado de exaltación `...y bajo los efectos de algún tipo de sustancia´, y lo invitó a ingresar...”.

“De la declaración brindada por el Sargento [MG] surge entonces que fue [SCIF] quien habilitó su entrada al domicilio, que allí se advirtió un gran desorden, con pintura blanca derramada en su interior y, particularmente, que sobre la mesa ubicada en el living comedor había sustancia del tipo de los estupefacientes”.

“...los embates respecto de la actuación policial no pueden prosperar pues el hallazgo de la sustancia prohibida se produjo dentro del ejercicio legítimo de funciones que le son propias a los agentes de la fuerza de seguridad”.

“...su convocatoria en virtud de un presunto conflicto doméstico de violencia contra la mujer -que invocó sufrir un daño en su persona y en sus pertenencias, pudiéndose advertir un marco general de violencia en su contra- justificaba el aseguramiento de su integridad y sus efectos personales, como así también la constatación del contexto...”.

“...frente al cuadro descripto emergía el deber estatal de actuar con la debida diligencia para evitar una presunta -y denunciada- violencia contra una mujer...”.

“La decisión jurisdiccional atacada da cuenta del devenir de los hechos y de la prueba que sirvió de respaldo y, en ese sentido, su conclusión, en punto a la legalidad de lo actuado, se advierte fundada en tanto el aquí imputado habilitó el acceso a su domicilio al personal policial sin que se observe vulneración a sus derechos constitucionales”.

“...en cuanto a la aptitud del consentimiento brindado por el acusado al personal policial -por el estado en que se encontraba- que la defensa pone en tela de juicio, [...] tal agravio no resulta novedoso y fue debidamente sopesado y analizado en la decisión impugnada”.

“...se verificó, con sustento en la intervención médica inmediatamente posterior, que [SCIF] se hallaba orientado y lúcido”.

“...la situación de consumo denunciada [...] no alcanzó un umbral que conlleve la imposibilidad del imputado de expresar cabalmente su voluntad”.

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

“...el trámite de la causa se ajustó, desde su génesis, a las pautas de debido proceso impuestas por nuestra Constitución Nacional [...] por cuanto el accionar de la prevención, -tanto su ingreso, actuación como el hallazgo de la sustancia estupefaciente-, se ciñó a las facultades previstas al efecto en el código procedimental, ante la verificación de indicios claros y objetivos de posibles conductas ilícitas. Y con apego a idóneas medidas en observancia al deber estatal de debida diligencia que se impone ante evidentes conflictos de violencia doméstica

que se impone ante evidentes conflictos de violencia doméstica; según lo previsto en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la mujer -Convención Belém do Pará-, la Ley Nacional nº 26.485 de protección integral a las mujeres y el Decreto nº 616 de la Provincia de Tierra del Fuego que aprueba el Protocolo de Atención Integral a Víctimas de Violencia de Género, sin que pueda advertirse, consecuentemente, la arbitrariedad invocada ni la violación a las garantías constitucionales alegadas”.

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

“Coincido en lo sustancial con los argumentos expuestos en el voto del distinguido colega que me precede en el orden de votación, doctor Javier Carbaño -que cuenta con la adhesión del colega doctor Gustavo M. Hornos- con relación a los agravios articulados por la defensa de [SCIF] contra el rechazo del planteo de nulidad del procedimiento; la acreditación de los sucesos juzgados y el grado de responsabilidad que le cupo al nombrado; la calificación legal escogida por el sentenciante y el monto de pena discernido”.

“...la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado en distintos precedentes que todos los órganos del Estado Argentino que intervengan en un proceso en el que se investigue el tráfico ilícito de estupefacientes deben comprometer sus mejores y máximos esfuerzos, en el ámbito de sus competencias, para que el enjuiciamiento sea agotado sin que queden impunes tramos de la actividad ilícita...”.

### **Votos**

Javier CARBAJO, Gustavo HORNOS, Mariano Hernán BORINSKY

Sala I, FRO 19631/2017/TO1/5/CFC2 “VC, E s/ recurso de casación”, reg. 1434/23, rta. 28/11/2023

*El incumplimiento de los protocolos para la recolección de evidencia digital no implica necesariamente la nulidad del procedimiento. La parte que alega la violación de la cadena de custodia debe probar un perjuicio y debe valorarse el contexto en que se registró la prueba, como también la participación y los testimonios de personal calificado en materia informática.*

*La publicación de un mensaje intimidatorio en la página web de un diario mediante la intrusión en el sistema informático constituye los delitos de coacción, acceso no autorizado a un sistema informático e impedimento de la libre circulación de un medio de prensa.*

### **Voces**

DELITOS INFORMÁTICOS. EVIDENCIA DIGITAL. COACCIÓN ANÓNIMA. ATAQUE INFORMÁTICO A UN MEDIO DE PRENSA. VALORACIÓN DE LA PRUEBA

### **Antecedentes**

El diario “El Litoral” sufrió un ataque informático en su servidor por parte de un usuario identificado como Libero. La intromisión interrumpió la difusión de la versión digital del periódico y durante el hackeo se publicaron en dicha página de internet mensajes intimidatorios hacia una fiscal provincial y los empleados del diario. Asimismo, durante el ataque se produjo la redirección de la página web del diario hacia otra de contenidos pornográficos. Frente a esa situación, dos fiscales, acompañados por expertos informáticos se constituyeron en la sede de “El Litoral” con la finalidad de recolectar la prueba digital.

El Tribunal Oral Federal de Santa Fe condenó por estos hechos a EVC como autor de los delitos de coacciones agravadas por ser cometidas de forma anónima, impedimento de la libre circulación de un medio de prensa y acceso sin autorización a un sistema informático, en concurso ideal y le impuso la pena de tres años y dos meses de prisión.

La defensa de EVC impugnó la condena y planteó la nulidad de la recolección de la prueba informática, como también la arbitrariedad de la sentencia.

### **Sentencia**

La Sala I CFCP rechazó el recurso de casación.

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

Planteos de nulidad de la recolección de prueba digital

“...el agravio traído a estudio por la defensa por vía del cual plantea la nulidad del procedimiento de recolección de la evidencia digital, constituye una reedición de los [...] cuestionamientos ya planteados [...], a los cuales el juez a quo dio [...] respuesta...”

“...el operativo de recolección de prueba digital llevado a cabo por personal profesional que fue controvertido por la defensa no se encuentra viciado de nulidad. Ello es así, toda vez que [...], los especialistas informáticos actuaron en concordancia con los protocolos de actuación en casos análogos y siguieron los procedimientos necesarios para asegurar la fidelidad de las pruebas y constancias digitales que se recolectaron durante el ciberataque al diario...”.

“...el [...] actuar de la prevención resultó avalado por el representante del ministerio público fiscal quien instruyó la investigación preliminar en este caso. De hecho, fueron dos los representantes del Ministerio Público Fiscal [...] que [...] se presentaron en la editorial del diario, en virtud de haber tomado conocimiento sobre un presunto hackeo a la plataforma digital del referido diario”.

“...la evidencia recolectada fue debidamente asegurada y constatada a través de impresiones digitales de capturas de pantallas y back up en pen drive y CD”.

“Ello resultó corroborado [...] con las declaraciones de los oficiales [Q y Z] quienes reprodujeron de modo lineal lo actuado por escrito, resultando suficiente para reconstruir las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se produjo la recolección y copia forense de la evidencia digital recabada en este proceso...”.

Planteos relativos a la arbitrariedad de la sentencia

“...el Tribunal Oral [...] tuvo por probado que [...], *un operador del ciberespacio denominado ‘Libero’ se infiltró en forma virtual y sin autorización en el sistema privado del diario ‘El Litoral’ y publicó en sus páginas web [...] un mensaje intimidante dirigido al personal de la empresa, amenazó a la fiscal adjunta del Ministerio Público de la Acusación de Santa Fe, Dra. [MLN], e impidió con su acceso el correcto y libre funcionamiento de la versión digital del periódico, paralizándolo por más de cinco (5) horas, redireccionando luego las visitas a una página de pornografía llamada ‘xvideos.com’*”.

“...lo cuestionado por la defensa no fue la comprobación del hecho, sino la autoría y responsabilidad penal de [EVC] en los hechos tenidos por acreditados”.

“...el juez [...] memoró el relato de [JFQ] (técnico universitario en informática de gestión y diplomado en peritajes judiciales), de [DAO] (ingeniero en sistemas y encargado del desarrollo *web* de la plataforma virtual) y de [MAM](gerente de Linux) quienes fueron contestes en detallar el procedimiento llevado a cabo...”.

“...sopesó la declaración de [JS], periodista del diario El Litoral quien hizo referencia a una serie de publicaciones de notas periodísticas de su autoría referidas a una investigación que estaba en cabeza de la fiscal [MLN] en la cual se investigaba la posibilidad de la existencia de una asociación ilícita y estafa”.

“...se expusieron datos que aún no eran de público conocimiento y se hizo referencia a la búsqueda de un hacker que se hacía llamar ‘Líbero’”.

“...tomó en consideración el testimonio de la fiscal [MLN] quien relató ‘[...]los avances obtenidos en el marco del legajo [a su cargo], haciendo énfasis en el escrito acompañado por [LE], a la postre condenado como jefe de la asociación ilícita allí investigada, que al encontrarse detenido ofreció su colaboración para el esclarecimiento de los hechos. En su descargo [LE] precisó que para consumir los delitos realizados por la banda que lideraba se valió del hacker llamado ‘Líbero’, el cual se trataba de [EVC], aportando datos precisos sobre su identidad e informando que el nombrado le había confesado su participación en la intervención de los correos oficiales del Ministerio de Seguridad de la Nación meses antes de este suceso”.

“...el juez [...] mencionó otra causa judicial seguida contra el aquí condenado en la cual se investigaba el jaqueo a los correos oficiales del Ministerio de Seguridad de la Nación y de la cuenta de ‘Twitter’ de la entonces Ministra de Seguridad [...]. En ese marco, destacó que la metodología utilizada en ese hecho que se investigaba era una reiteración del modus operandi de aquel otro proceso en el cual se encontraba imputado [EVC]...”.

“...del mencionado proceso surge que ‘(l)os ataques informáticos provenían de diferentes direcciones IP, siendo algunas de ellas las número 23.235.227.100 administrada por la firma ‘Secured Servers LLC’ con servidor en Arizona, Estados Unidos y la 190.180.41.2 radicada en La Paz, Bolivia; conexiones de red que [JFQ] identificó como empleadas los días previos y durante el acceso ilegítimo al servidor del diario, siendo determinante al explicar que este tipo de conexiones son utilizadas como dispositivos para compartir red, lo que posibilita a los usuarios acceder al servidor y reemplazar el IP original por el que otorga aquel, y así poder navegar en internet en forma anónima y oculta”.

“...el juez puso de manifiesto que este testimonio ‘(a)nalizado en contexto y sumado a la similitud entre las firmas utilizadas en los accesos ilegales registrados desde enero a marzo del 2017, no hace más que confirmar que estamos ante la misma matriz delictiva, cuyo hacedor en este caso, procuraba amedrentar a los editores de un medio de comunicación e intimidar a la fiscal que seguía sus pasos; excluyendo

*con ello cualquier duda respecto a la intervención del encausado, quien tuvo durante más de cinco horas el pleno dominio funcional de la situación”.*

*“se concluyó que ‘[...] la intromisión maliciosa [...] que generó la caída del servidor web del diario “El Litoral” se encontraba relacionada pura y exclusivamente a los hechos acontecidos [...] en la esfera judicial y replicados periódicamente. Se puede afirmar sin hesitación, que [EVC] al verse acorralado y expuesto, insertó en la portada digital una placa que permaneció estática durante varias horas cuyo contenido rezaba: “Diario el Litoral. En estos últimos 2 meses han estado publicando noticias que me molestan bastante. Se metieron con asuntos en los que no tenían que meterse por lo tanto a partir de hoy este diario va a publicar noticias que no involucren a personas que me importan. Sus servidores fueron hackeados y varias computadoras de sus redactores satisfactoriamente han sido infectadas. Mi objetivo es observar que hagan las cosas por el camino correcto, o sea, no publicar cualquier estupide[z]. y difamar a una persona sin medir las consecuencias. Y la fiscal [MLN] deberá pensar dos veces las pelotudeces que dice”.*

*“...el judicante valoró las declaraciones testificales del personal calificado que intervino en el momento de la recolección de evidencia e intentos de cesar la amenaza, la declaración de [LE] quien identificó a [EVC] como el hacker que se hacía llamar Líbero, también comparó el *modus operandi* de esta causa con otra en la cual se imputó al aquí condenado por la intromisión a los correos oficiales del Ministerio de Seguridad de la Nación y la cuenta de Twitter de la entonces Ministra de Seguridad...”.*

*“Paralelamente, de modo genérico y como un punto más a tomar en consideración, el juez *a quo* hizo mención a que el aquí condenado se encontraba altamente cualificado para desarrollar, sin dificultad alguna, los hechos investigados en el presente proceso”.*

Planteos relativos a la calificación jurídica

*“...la defensa cuestionó la calificación jurídica otorgada y entendió que no se encontraba configurado el delito de amenazas coactivas agravadas”.*

*“...el juez del tribunal entendió que ‘[EVC] al insertar los mensajes en la página web de ‘El Litoral’, coaccionó expresamente tanto al medio de comunicación como a la fiscal [MLN]; así surge literalmente de las palabras y conceptos volcados en el mismo’”.*

*“Asimismo, adicionó que ‘La acción típica del delito atribuido consiste en hacer uso de dicha amenaza para obligar a otro a hacer, no hacer o tolerar algo. Para lograr el objetivo pretendido y consumar el delito se debe utilizar un medio idóneo para alarmar y amedrentar, cuestión [h]arto probada tanto en la faz objetiva como subjetiva. En efecto, los dichos volcados provienen de una persona evidentemente capacitada para producir daño o gravamen irreparable en el destinatario; así lo*

*demostró y lo estaba haciendo en la página web del periódico y, con el antecedente de [EVC] como integrante de una asociación ilícita que fuera investigada por la fiscal [MLN] se demuestra también, potencialmente, las consecuencias que podrían suceder a la persona... ”.*

*“...a partir de una sensata valoración de las probanzas precedentemente analizadas el juez a quo consideró debidamente probado que el propósito que [EVC] tuvo con sus amenazas ‘(f)ue obligar a no hacer –a no publicar en el caso del medio de información y a callarse y no actuar en el caso de la fiscal-, constituyendo tal característica la situación típica de la coacción”.*

*“A su vez, hizo hincapié en que ‘(e)l propio artículo 149 ter del Código Penal, en su inciso primero, agrava el monto de la pena ‘si las amenazas fueren anónimas’. En lo que hace al bien jurídico protegido, tanto en aquella figura basal como en esta, resulta ser la libertad individual de la persona, menoscabando las posibilidades de ejecución de acciones futuras por parte de la víctima y, en el caso concreto, la libertad psíquica que encuentra su expresión en la intangibilidad de las determinaciones”.*

*“...los agravios [...] sobre la calificación jurídica [...] se tratan de una mera reedición de aquellos que fueron debidamente abordados en el fallo condenatorio”.*

Determinación de la pena

*“...las expresiones utilizadas por el juez de mérito para sustentar la cuantificación de la condena impuesta [...] satisfacen el requisito de motivación que exige la decisión atacada...”.*

*“...al momento de fijar la sanción, el juez de juicio consideró como circunstancias agravantes que ‘la peligrosidad de [EVC], no se revela quizás a través de los cánones ortodoxos propios de los delitos que exigen violencia sino por el contrario, advierto que el diversificado despliegue que hizo para ocultar sus rastros consiste en una acción fría que proviene de su mente calculadora, premeditada e insensible, revelando así su alto grado de desprecio por las normas y pautas de convivencia social. La extensión del daño ha sido sin dudas de enorme proyección, logrando con sus acciones causar el efecto deseado en los destinatarios. Las consecuencias de su conducta no solo fueron en desmedro de una empresa privada, de la libertad de prensa o de una funcionaria pública, sino también en perjuicio de la sociedad en su conjunto y consecuentemente el reproche debe ser mayor”.*

*“En función de la ponderación efectuada, el tribunal de juicio estimó acertado alejarse dos meses del mínimo legal previsto para los delitos atribuidos e imponerle a [EVC] la pena de tres años y dos meses de prisión...”.*

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

“...La resolución impugnada se encuentra suficientemente fundada en las pruebas reunidas en las actuaciones, sin que se adviertan fisuras lógicas en el razonamiento en punto al grado de participación del nombrado en el hecho aquí juzgado...”.

“...el unívoco plexo probatorio reunido en autos fue rigurosamente analizado por el tribunal de origen, y los agravios planteados sólo evidencian una opinión diversa sobre la cuestión debatida y resuelta...”.

“...En cuanto a la individualización de la pena, [...] la respuesta punitiva dada por el tribunal resulta proporcional a la intensidad antijurídica del hecho y, por ende, a la responsabilidad del autor (CSJN, Fallos 314:441 y 318:207) y resulta acorde con la pena requerida por el Fiscal de Juicio a la hora de efectuar la acusación”.

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

“...la evidencia digital es toda información guardada o transmitida en formato binario que sea introducida en un proceso con fines probatorios [...]. Una de sus características principales es la volatilidad, lo cual conlleva que sea frágil y fácil de alterar, dañar o destruir”.

“...las tareas de identificación, recolección, obtención y preservación de la evidencia digital de forma tal que pueda ser utilizada en el marco de un proceso se han tornado fundamentales y, en ese marco, el mantenimiento de la cadena de custodia de esa evidencia es ineludible a los efectos de garantizar su credibilidad, legitimidad, identidad, integridad y pureza; en definitiva, su validez probatoria”.

“el ‘Protocolo General de Actuación Para Las Fuerzas Policiales y De Seguridad en la Investigación u Proceso de Recolección de Pruebas en Ciberdelitos’, aprobado por Resolución

234/2016 del Ministerio de Seguridad (B.O. 07/06/2016) –citado por la defensa-, ha sido diseñado para regular la actuación de las fuerzas de seguridad en la investigación y recolección de pruebas en el marco de los ciberdelitos...”.

“...mediante Resolución nº 76/16 del 31 de marzo de 2016, la Procuración General de la Nación había aprobado la ‘Guía para la obtención, preservación y tratamiento de evidencia digital’, recomendando a todos los integrantes del Ministerio Público Fiscal que ajusten su proceder a los lineamientos de ese documento...”.

“...surge la importancia de implementar los mecanismos de preservación de los datos e información capturada que hasta aquí se reseñaron al momento de recolectar la denominada evidencia digital o electrónica en el marco de un proceso determinado. Particularmente, el cálculo del valor hash se presenta como uno de los métodos actualmente al alcance y que resulta apto para preservar la integridad y la cadena de custodia en aquellos casos en los que las pruebas no son tangibles, a diferencia de lo

que ocurre con el secuestro de evidencia física como serían armas, estupefacientes, y demás rastros y objetos en el marco de una investigación”.

“...si bien los protocolos dictados sobre la materia contienen recomendaciones para un correcto obrar de las fuerzas de prevención al momento de recolectar evidencia digital, no contemplan específicamente el modo adecuado de coleccionarla mientras se está intentando contener un ataque informático”.

“...si bien es deseable lograr una metodología de intervención adecuada y uniforme para una efectiva obtención y preservación de la evidencia digital para que, llegado el caso, pueda ser aceptada legalmente en un proceso judicial, no puede dejar de admitirse un margen razonable de actuación por fuera de los protocolos establecidos, no solo porque existen incontables fuentes potenciales de evidencia digital [...] que pueden encontrarse almacenadas en diversos tipos de dispositivos informáticos -cada uno en condiciones particulares-, sino también por el contexto en el que pueda tornarse necesaria esa obtención y por los recursos técnicos con los que se cuente en ese momento, todo lo cual condiciona la identificación, recolección y preservación de la evidencia”.

“...el modo adecuado de proceder dependerá de cada situación particular, debiendo examinarse si en determinadas circunstancias los mecanismos utilizados resultaron idóneos para asegurar la integridad de los datos e información obtenida”.

“...la conclusión a la que arriba el a quo con relación a la nulidad planteada resulta una derivación razonada de las circunstancias comprobadas del caso y del derecho aplicable, ante la cual la mera afirmación de que la cadena de custodia no fue preservada ante la falta de asignación de un hash o utilización de un bloqueador de escritura no alcanza para acreditar la invalidez pretendida”.

“...si bien como se dijo los protocolos y guía mencionados los establecen como prácticas deseables, atendiendo a la premura en la que el personal interviniente se encontraba inmerso a los fines de hacer cesar el ataque y tomando en consideración los restantes recaudos adoptados, su omisión en este caso no conlleva a la nulidad del acto”.

“...resulta dirimente el respaldo que la evidencia digital inicialmente obtenida encuentra en las declaraciones de los testigos que intervinieron en el procedimiento original como así también en el resultado de las diligencias llevadas a cabo con posterioridad, evidencia que fue hashada y que corrobora los datos oportunamente extraídos”.

“...las alegaciones de la parte en torno a que, frente a las omisiones advertidas, “[...] alguien podría haber estado modificando todos los datos que ellos estaban visualizando, copiando, imprimiendo, pasando de un dispositivo a otro, pudiéndose alterar inclusive de forma maliciosa la IP una vez que se activaron los registros [...] y que] no podemos saber si esa evidencia que se extrajo, es exactamente la misma que

la que se encontraba en los dispositivos, o sufrió algún tipo de modificación entre tanta manipulación de los archivos no alcanzan para acreditar la violación a la cadena de custodia que sostiene y a declarar la invalidez pretendida, reduciéndose su argumentación a una construcción hipotética”.

“...la premisa sostenida por la defensa se sustenta en una mera formalidad y no se verifica, más allá de las alegaciones que en abstracto se realizan, un perjuicio concreto para el imputado, teniendo en cuenta el criterio restrictivo que rige en materia de nulidades, el agravio sostenido debe ser rechazado...”.

### **Votos**

Diego G. BARROETAVERÑA, Carlos A. MAHIQUES, Daniel Antonio PETRONE

## 10. CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD

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

### *Voces*

DELITOS DE LESA HUMANIDAD. PRIVACIÓN ILEGÍTIMA DE LA LIBERTAD AGRAVADA. TORMENTOS AGRAVADOS. HOMICIDIO AGRAVADO. ALEVOSÍA. PROCEDIMIENTO INSIDIOSO. CONCURSO PREMEDITADO DE DOS O MÁS PERSONAS. COMISIÓN POR OMISIÓN. SUSTRACCIÓN, RETENCIÓN U OCULTACIÓN DE MENOR. NE BIS IN ÍDEM. AUTORÍA MEDIATA. VIOLENCIA DE GÉNERO. VUELOS DE LA MUERTE. PRISIÓN PERPETUA. CONSTITUCIONALIDAD

### *Antecedentes*

Se juzgaron los crímenes de lesa humanidad cometidos en el centro clandestino de detención de la Escuela Mecánica de la Armada (ESMA), en el marco del plan sistemático de represión ilegal perpetrado desde las más altas estructuras de poder de la dictadura cívico militar.

El tribunal oral condenó a los encausados por los delitos de privación ilegítima de la libertad agravada por la condición de funcionario público, por haberse cometido con violencia, por haber durado más de un mes, en forma reiterada; imposición de tormentos con el propósito de obtener información o quebrantar su voluntad, agravados por haber sido cometidos en perjuicio de perseguidos políticos, y por haber resultado la muerte de la víctima, en forma reiterada; homicidio agravado por haberse realizado con alevosía y mediante procedimiento insidioso, con el concurso premeditado de dos o más personas; sustracción, retención u ocultación de un

menor de diez años de edad, en forma reiterada. Asimismo, absolvió a los encausados por algunos hechos que consideró no probados.

Contra la sentencia condenatoria interpusieron recursos de casación las defensas y plantearon diversas nulidades relativas a la vigencia de la acción penal, la afectación a las garantías de plazo razonable, juez natural, ne bis in ídem, principio de culpabilidad, principio acusatorio; se cuestionó la determinación de responsabilidad de las personas imputadas y las calificaciones jurídicas dispuestas. Asimismo, interpusieron recursos las partes querellantes cuestionando las absoluciones dispuestas. Cuestionaron las calificaciones jurídicas, solicitaron la condena por abuso sexual de Acosta sosteniendo que es un delito autónomo a los tormentos; solicitaron la recalificación de homicidio tentado en el hecho que tuvo como víctima a MMBG por homicidio consumado.

### ***Sentencia***

La CFCP confirmó las condenas y –por mayoría- mantuvo las prisiones perpetuas. Hizo lugar parcialmente a los recursos interpuestos por las defensas absolviendo en relación a algunos hechos por no haber sido reconstruida su materialidad. Por mayoría, hizo lugar parcialmente al recurso de casación deducido por la defensa de Hugo Siffredi y se lo absolvió.

Asimismo, hizo lugar parcialmente –por mayoría-, a los recursos interpuestos por las partes querellantes y condenó a varios de los encausados por los delitos de privación ilegal de la libertad, imposición de tormentos, homicidio agravado, sustracción retención y ocultamiento de un menor de diez años por hechos por los que habían sido absueltos. Condenó a Jorge Eduardo Acosta como coautor del delito de abuso sexual con acceso carnal cometido en perjuicio de GBGR y declaró que se trató de un crimen de lesa humanidad que concursa en forma real con los demás delitos por los que fue condenado. Anuló parcialmente la sentencia en cuanto calificó al caso que tuvo como víctima a MMBG como homicidio agravado en grado de tentativa, recalificó y condenó por el homicidio consumado.

### ***Extractos del voto conjunto de los jueces Mahiques y Yacobucci y la jueza Ledesma***

#### 1) Hechos probados:

“...el tribunal oral tuvo por acreditada la existencia de un circuito clandestino de detención instalado en [...] Escuela Mecánica de la Armada (ESMA)”.

“...hizo referencia al contexto histórico que precedió a la última dictadura cívico-militar. Asimismo, describió las normas y directivas que resultaban el antecedente inmediato de lo que luego se convirtió en un plan criminal de represión masificada...”.

“...especificó que el golpe militar que asaltó el orden institucional el 24 de marzo de 1976 subdividió geográficamente el país en zonas, a cuyo frente estuvieron los comandantes de los Cuerpos de Ejército [...] los episodios aquí juzgados ocurrieron [en] la Zona 1, [...] al mando del Comandante del Primer Cuerpo de Ejército. [...] [L]a Zona 1 contaba con siete Subzonas y 31 Áreas precisamente delimitadas”.

“De acuerdo con la Directiva del Comandante General del Ejército N° 404/75 titulada ‘*Lucha Contra la Subversión*’, tanto la Policía Federal Argentina como la Gendarmería Nacional y la Prefectura Naval debían actuar bajo ‘control operacional’ del Ejército, el que, a su vez, tenía: ‘*la responsabilidad primaria en la dirección de las operaciones contra la subversión en todo el ámbito nacional*’”.

“...las personas detenidas fueron conducidas en el marco del plan represivo, es decir, de los ‘*centros clandestinos de detención (CCD)*, del [...] aparato represivo en el que se aplicaba la tortura y de los llamados ‘*traslados*’ -eufemismo utilizado para nombrar el asesinato y la desaparición de personas...”.

“...las conductas cuya comisión se atribuyeron a los aquí encausados son una indudable manifestación de ese plan sistemático de represión ilegal perpetrado desde un aparato organizado desde las más altas estructuras de poder de la dictadura cívico-militar. [...] [S]e destacó en la sentencia que este aparato de represión y su plan criminal, [...] pretendió ser mantenido en la más absoluta clandestinidad para procurar la impunidad de todos sus operadores...”.

“...el Grupo de Tareas 3.3 estuvo dividido en –por lo menos– dos Unidades de Tareas: la U.T. 3.3.1, que cumplía con las operaciones que se podrían denominar como de carácter defensivo (o preventivo), esto es, patrullajes, seguridad de objetivos, control de población, etc.; y la U.T. 3.3.2, que desarrollaba las operaciones de carácter ofensivo, esto es, salir a detener personas sospechosas de tener relaciones con la ‘subversión’ o las ‘organizaciones terroristas’ y procesar los casos...”.

“...los casos traídos a juicio por los acusadores se correspondían con las actividades de la Unidad de Tareas 3.3.2, es decir, con las operaciones de carácter ofensivo. La U.T. 3.3.2, a su vez, estaba conformado por tres sectores: inteligencia, operaciones y logística”.

“...las operaciones ‘*antisubversivas*’ del G.T. 3.3. eran exclusivamente operaciones de combate en un contexto de ‘*guerra revolucionaria*’ –definido en la sentencia en la causa 13/84–, [...] contra organizaciones terroristas de la época y, principalmente, contra la organización conocida como ‘*Montoneros*’”.

“...se expuso que [...] ‘*corresponde afirmar que en la ESMA funcionó una unidad de ‘lucha antisubversiva’. Las actividades desplegadas por la Unidad de Tareas 3.3.2 responden a las características generales del plan global que se ejecutó en todo el país conforme se ha constatado en otros debates...*’”.

“...la resolución de los casos finalizaba de dos modos: la liberación –[...] total o [...] controlada- o lo eufemísticamente conocido como el ‘*traslado*’ del detenido que, en rigor, era la eliminación física de los prisioneros [...] su asesinato”.

“...en la ESMA funcionó un centro de clandestino de detención [...] instrumentado específicamente para desarrollar la ‘*lucha antisubversiva*’, donde, luego de concretadas las detenciones, los sospechosos eran alojados por períodos de tiempo indeterminados hasta la resolución final del caso”.

## 2) Responsabilidades:

### 2.a) Rubén Oscar Franco. Autor mediato.

“...el órgano sentenciante realizó un pormenorizado análisis del rol que cumplió el acusado, haciendo un repaso por los sucesivos cargos jerárquicos en los cuales se desempeñó, el grado de responsabilidad asignado y su aporte concreto dentro de la estructura operativa, citando al efecto la prueba incorporada en autos y explicitando detalladamente cada función asignada al encausado”.

“...la imputación que pesa sobre Franco discurre sobre la actuación que le cupo a través del rol de mando que detentó. Es decir, la extensión del ámbito de competencia que estaba a su cargo y por el cual debe responder, ya que no se trata de una mera atribución formal sino de la operatividad que el rango asumido expresa en una cadena de mando a través de la cual se ejerció la dinámica delictiva. No se le imputa por haber detentado meramente el rol, sino por el elenco de atribuciones desplegadas en las que ingresaron los hechos imputados. En ese carácter institucional, coadyuvó a través de su posición jerárquica, manteniendo su capacidad de decisión en todo momento y permitiendo la concreción del resultado lesivo pretendido a través de la organización vertical [...]. Franco administraba y disponía en [...] la organización operativa [...] bajo su mando, más allá de la existencia de otras instancias de mando superiores e intermedios y de que, en definitiva, los hechos fueran ejecutados materialmente por agentes de menor jerarquía”.

“Franco no fue condenado en estas actuaciones como autor material de los hechos, sino que, en el ámbito específico de su competencia, como parte de la estructura y ubicado siempre en los más altos mandos estratégicos, su responsabilidad se circunscribió a controlar, disponer, administrar y dar órdenes para que los hechos se llevaran a cabo”.

“...a lo largo de los años de dictadura militar, además, fue ascendiendo y ocupando cargos de aún mayor jerarquía y trascendencia; que refuerzan el compromiso con el plan criminal y descartan cualquier alegación defensiva que pretende sostener su desconocimiento y alejarlo de la estructura represiva instaurada durante los años juzgados bajo la órbita de la ESMA”.

“...la autoría se erige como la conclusión que corresponde adoptar a tenor la norma citada, con relación al título de intervención que le cupo a Rubén Oscar Franco en los

hechos materia de acusación, toda vez que ha quedado probada su intervención y dominio [...], en el ámbito específico de su competencia”.

“...su participación no es a través de una autoría fáctica directa [...], sino en razón de las competencias y deberes que tenía; que dan cuenta de un dominio en las decisiones en el momento y en el lugar de los hechos. Así, Franco aparece responsabilizado a partir de la esfera personal de competencia y el conocimiento general de actuación dentro de ese campo normativo de intervención”.

“...el imputado poseía lo que identifican como el dominio del hecho que determina su grado de intervención (art. 45 del CP) al definir el marco de ejecución que permitió llevarlo adelante”.

“Los hechos [...] fueron calificados con relación a Franco por resultar autor mediato de la privación ilegítima de la libertad agravada por la condición de funcionario público, doblemente agravada por la condición de funcionario público y por haberse cometido con violencia y triplemente agravada por la condición de funcionario público, por haberse cometido con violencia y por haber durado más de un mes; imposición de tormentos con el propósito de obtener información o quebrantar su voluntad, agravados por haber sido cometidos en perjuicio de perseguidos políticos, doblemente agravados por haber sido cometidos en perjuicio de perseguidos políticos y por haber resultado la muerte de la víctima; sustracción, retención u ocultación de un menor de diez años de edad y tormentos en concurso ideal con sustracción, retención u ocultación de un menor de diez años de edad...”.

“El juez Mahiques deja asentado que todos los casos por los que Franco -y los demás consortes de causa- fueron condenados por las privaciones ilegítimas de la libertad agravadas, cometidas en perjuicio de aquellas víctimas que aún permanecen desaparecidas, debieron haberse calificado a norma de la figura legal de desaparición forzada de personas [...]. Sin embargo, dada la ausencia de impugnación de los acusadores [...], la jurisdicción de esta Casación no puede actuar sin afectación de la prohibición imperada por *la reformatio in pejus*, lo cual impide modificar, de oficio, la calificación de la escala penal por la más gravosa del delito de desaparición forzada de personas”.

## 2.b) Jorge Eduardo Acosta.

“...Con relación a Jorge Eduardo Acosta el órgano sentencial tuvo por probado que cumplió funciones con el grado de Teniente de Navío y Capitán de Corbeta, como Jefe de Inteligencia del Estado Mayor del GT 3.3 y la U.T. 3.3.2 en la ESMA, [...] entre el 28 de febrero de 1975 hasta el 7 de octubre de 1979, lapso en el que sucedieron los hechos por los que fue condenado...”.

“El encausado intervino durante los secuestros –fue indicado en numerosos operativos en la calle como quien dirigía los procedimientos y disponía cómo proceder con las víctimas-, durante las sesiones de tortura –muchas veces participó

directamente a cargo de los interrogatorios que se realizaban durante aquellas largas sesiones de agonía-, en la apropiación de los niños y niñas nacidas en cautiverio o secuestradas junto a sus progenitoras y también definió el destino final –muchas veces fatal- de las víctimas”.

“...en virtud del cargo que ostentaba, las tareas de Acosta se centraron principalmente en las actividades de inteligencia y, consecuentemente, en los interrogatorios que, con el objeto de obtener información rápida de los cautivos, permitía movilizar los engranajes necesarios para la consecución del plan represivo. Esto es: el secuestro e interrogatorio mediante tormentos con el fin de obtener información. Actividad, esta última, que permitía la gestación de nuevos operativos que tenían como finalidad la captura de nuevos *‘objetivos’* y que, a su vez, arrojaban los datos necesarios para que la *‘maquinaria’* continuara su ciclo en la consecución del plan”.

“...en muchos casos forzó aún más las sesiones de torturas lo que derivó en el deceso de las víctimas, sin que [...] se lograra su resucitación –con el objeto de continuar con el interrogatorio- a partir de la intervención de los médicos...”.

“...respecto de los *‘traslados’*, se tuvo por probado que participaba de las reuniones que se desarrollaban los días martes en las que se decidía qué persona *‘no iba a ser trasladada’*”.

“Intervino activamente durante el denominado *‘proceso de recuperación’* que incluía trabajo esclavo dentro y fuera de la ESMA bajo la supervisión de los oficiales de inteligencia, afectándolos a distintas labores, como análisis de información y tareas de prensa”.

“...contribuyó también en el resto de los eslabones que compusieron dicho plan, es decir, intervino en el mantenimiento clandestino de los cautivos, en su sometimiento a los sufrimientos físicos y psíquicos derivados de las condiciones inhumanas de cautiverio, que, en muchos de los casos, se prolongó...”.

“...fue señalado por víctimas [...] liberadas bajo vigilancia del Grupo de Tareas...”.

“...en atención al período durante el cual se delimitó la responsabilidad al imputado, esto es, desde el 24 de marzo del año 1976 al 7 de octubre de 1979, fue condenado por su intervención como coautor en las privaciones ilegítimas de la libertad, los tormentos físicos y psíquicos sufridos por las víctimas –que incluían también las graves condiciones de detención en las que permanecieron cautivas-, los homicidios cometidos y también por su aporte en la apropiación de niños menores de 10 años”.

Ne bis in ídem.

“...vinculado a la alegada violación al principio de prohibición de doble juzgamiento- la defensa centró sus argumentos en que *‘resultaba idéntica la contribución delictiva*

*descrita por la acusación en su alegato, con aquella que motivó -en su oportunidad- el dictado de la condena de prisión perpetua que viene cumpliendo en la causa [...] denominada [...] ‘ESMA I’...”.*

“...Acosta ha sido condenado en esta causa por su contribución delictiva en los hechos juzgados específicamente en este juicio, que son distintos (aunque contemporáneos) a aquellos que fueron objeto de imputación en la mencionada causa ‘ESMA I’ [...]. El acusado, a la luz de las funciones desempeñadas y su participación directa en los hechos, fue responsabilizado en estos actuados como coautor de los delitos que concurren en forma real entre sí”.

Dominio funcional del hecho.

“...la atribución de responsabilidad de Acosta lejos está de resultar ‘genérica’ o ceñirse a una imputación de ‘criminalidad masiva’ pues la contribución del acusado al plan sistemático de exterminio y su rol relevante en la ESMA permitieron reconstruir y definir su aporte concreto en cada hecho...”.

“...su rango jerárquico, su relevante rol dentro del grupo de tareas y su participación directa en estos sucesos, resulta demostrativo de la dominabilidad funcional en los hechos...”.

“...el tribunal [...] no solo se basó en los legajos de personalidad y en las calificaciones y condecoraciones recibidas, sino que conglobó aquella prueba documental con [...] numerosos testimonios, muchos de ellos testigos-víctimas, que dieron cuenta de su intervención directa en los hechos endilgados, su control sobre qué sucedía dentro del centro clandestino de detención y cuál sería el destino de las víctimas, teniendo el co-dominio en cada hecho”.

Subsunción legal. *Reformatio in pejus*.

“...en lo que respecta al caso de [MEJ] [...] por el que Acosta fue condenado como coautor del delito de privación ilegal de la libertad agravada. [...] [S]e evidencia un error en la subsunción legal escogida [...] por el tribunal [...]. [L]a víctima falleció en el lugar del hecho debido a las heridas producidas por los disparos de arma de fuego realizados por el Grupo de Tareas 3.3 (UT. 3.3.2), ‘sobre las puertas y ventanas del departamento’, sin ingresar siquiera al domicilio donde ella se encontraba, junto a sus hijos y a [AVB] [...]. Con relación a esta última Acosta sí fue condenado por su homicidio agravado, en concurso real con privación ilegal de la libertad agravada, calificación esta última que deberá correr igual suerte que en el caso de [MEJ]”.

“...el precoz fallecimiento de las víctimas impidió perfeccionar la restricción de sus libertades y por tanto no se ha fundado la configuración de los elementos típicos del delito previsto en el art. 142 del CP que permitan sostener su condena bajo aquella significación jurídica”.

“...los jueces Yacobucci y Mahiques, destacan también que ninguna de las partes acusadoras habilitadas en esta instancia ha impugnado este extremo. Es así que, en resguardo de la prohibición de la *reformatio in pejus* impide avanzar en el caso de [MEJ] sobre otra calificación legal que sí había formado parte de la acusación, pero por la que no fue condenado -homicidio agravado-”.

Nulidad parcial de la condena por hechos no probados.

“...corresponde descartar de su imputación el caso de [JEY] [...], al no haber sido reconstruida en el instrumento sentencial la materialidad de los hechos que lo dañificaron ni las pruebas que sustentaron aquella imputación, lo que torna en arbitraria su condena por este suceso. De igual modo, por resultar contradictorio, también deberá descartarse el caso [GFAD] [...], en tanto, el tribunal oral ha fundado en la sentencia que se trata de un ‘*hecho no probado*’ por lo que su inclusión en el veredicto condenatorio sin explicación alguna tampoco podrá sostenerse; más allá de que no concurra expresa impugnación de la defensa al respecto...”.

“...corresponderá anular parcialmente el punto dispositivo 32 y absolver a Acosta en orden a los hechos calificados por el tribunal oral como privación ilegítima de la libertad doblemente agravada por la condición de funcionario público y por haberse cometido con violencia, con relación a [MEJ] [...] y a [AVB] [...] –respecto de quien sí deberá subsistir la condena por el homicidio agravado- como así también con relación a los hechos vinculados a los casos de [JEY y GFAD]...”.

“El juez Mahiques sólo deja asentado que con relación al caso vinculado con [AVB], entiende que corresponde descartar la calificación de los hechos en el delito de privación ilegítima de la libertad doblemente agravada y confirmar la condena por el delito de homicidio agravado de la víctima mencionada”.

Violencia de género. Abuso sexual con acceso carnal.

“... cabe traer aquí las críticas de [...] la querrela unificada encabezada por el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), quien se agravió del rechazo de la inclusión de la figura de abuso sexual con acceso carnal cometido en forma reiterada en perjuicio de [GBGR], 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 dañificó a la víctima, quien [...] denunció que ‘*durante el año 1977 fue conducida en varias oportunidades a un departamento donde se presentaba Acosta, quien la obligaba a mantener relaciones sexuales con él*’, fue intimado al imputado y calificado como tal ya desde la etapa de instrucción; tanto es así que el Juzgado Federal [...], lo había procesado por el delito de abuso sexual con acceso carnal”.

“...la Cámara Federal [...] confirmó el procesamiento del nombrado por estos episodios, pero recalificó la conducta bajo la figura de imposición de tormentos”.

“...el hecho de naturaleza sexual sufrido por [GBGR] aparece 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”.

“...trata de diferentes hipótesis, ya que los casos por los cuales la fiscalía y las querellas pidieron la ampliación de la acusación no fueron requeridos como delitos sexuales; en cambio, el hecho sufrido por [GBGR] fue calificado como abuso sexual desde el inicio de la causa y, en especial, en los requerimientos de elevación a juicio formulados por los acusadores”.

“Estos sucesos de naturaleza sexual que han [...] sido debidamente acreditados en el *sub lite*, si bien tuvieron lugar fuera del centro clandestino, continuaban vinculados indudablemente a ese ámbito donde ella era regresada luego de cada abuso y por parte de integrantes del grupo de tareas que procedían a su traslado al inmueble donde se encontraba Acosta”.

“...El encausado obligaba a [GBGR] a mantener relaciones sexuales con él, conducta que se subsume en el art. 119 inc. 3° del CP -vigente al momento del hecho (texto según ley N° 11.179)- por cuanto establecía: *‘Será reprimido con reclusión o prisión de seis a quince años, el que tuviere acceso carnal con persona de uno u otro sexo en los casos siguientes... 3° Cuando se usare de fuerza o intimidación’*”.

“...el autor recurrió a la coacción o violencia moral; esto es, a la amenaza de un mal grave en miras a vencer cualquier tipo de resistencia. El solo hecho de estar secuestrada durante años en un campo de cautiverio, en un marco de constantes maltratos, golpes, torturas, muertes y con la presencia, siempre latente, de los consabidos *‘traslados’*, ya de por sí constituía para las víctimas un contexto de amenaza evidente, grave permanente e indiscutible que excluye toda posibilidad de prestar consentimiento”.

“...la arbitrariedad que derivó en la exclusión de la calificación jurídica vinculada con el delito de violación en los hechos atribuidos a 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 [...] 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”.

“...corresponde hacer parcialmente lugar al recurso deducido sobre este extremo, anular –también parcialmente- [...] la sentencia -en cuanto dispone la condena de Acosta solamente por la privación ilegítima de la libertad y los tormentos sufridos por [GBGR] y condenarlo también por el delito de abuso sexual con acceso carnal cometido en forma reiterada [...], en concurso real”.

“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...”.

## 2.c) Ernesto Frimón Weber:

Sustracción, retención u ocultamiento de un niño menor de diez años.

“...respecto de los hechos de los que resultaron víctimas bebés nacidos en cautiverio y niños secuestrados junto a sus madres, [...] la parte impugnante hizo referencia a los casos por los que Weber fue condenado como coautor de los delitos de sustracción, retención u ocultación de un menor de 10 años de edad e imposición de tormentos agravados...”.

“Entre los agravios [...] que la defensa retoma [...], se identifican aquellos vinculados con la vulneración al principio de congruencia por la condena de su asistido en orden al delito previsto en el art. 146 del CP, arguyendo que había sido intimado por sus privaciones ilegítimas de la libertad *‘por el tiempo que los menores habrían pasado en la ESMA’*; la atipicidad de la conducta establecida en aquella norma -por haber estado los niños en todo momento bajo la guarda de su madre o haber sido entregados a sus abuelos-; y respecto de algunos de esos casos por la falta de prueba para demostrar la intervención de Weber...”.

“...los casos por los que Weber se encuentra condenado en orden al delito previsto en el art. 146 CP [...] son, en su gran mayoría, casos de niños nacidos en cautiverio que fueron separados de sus madres y posteriormente retirados por miembros de las

fuerzas para ser incriptos ilegalmente a nombre de otras personas como hijos propios...”.

“...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”.

“...debe descartarse la atipicidad de las conductas alegada por la defensa, al sostener que en tanto fueron entregados a sus abuelos luego de los operativos o llevados al Hospital Elizalde, *‘no hubo ninguna acción tendiente a afectar el estado de familia o suprimir la identidad del menor que son los bienes que tutela aquella norma’* [...]. Es que en estos casos los niños fueron trasladados al nosocomio sin identificación alguna lo que claramente entorpecía su encuentro. La circunstancia de que los abuelos hayan tenido que buscarlos, más que apoyar las hipótesis desincriminatorias, hacen luz sobre la consumación del delito”.

“...resulta irrelevante el tiempo que duró la sustracción, toda vez que se materializó desde el momento en que se sacó al niño de la esfera de custodia o se impidió que se ejerciera su guarda debidamente por parte de las personas designadas legalmente al efecto”.

“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”.

“Resulta intrascendente que Weber no hubiera participado del parto o desconociera el destino de los niños, pues para la consumación del delito es suficiente la mera remoción del ámbito de custodia, sin exigir tampoco este tipo penal que se consolide el dominio sobre el bebé”.

“...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...”.

“...el supuesto de hecho típico establecido en la norma en juego permite acciones sucesivas que, a su vez, pueden ser realizadas por distintos autores, prolongando la situación antijurídica en el tiempo, más allá de que [...] el aporte de Weber quede circunscripto a aquella etapa inicial del *iter criminis*”.

“...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”.

Privación ilegal de la libertad y tormentos.

“...la defensa insistió en esta instancia en cuanto a la atipicidad de la conducta endilgada categorizada como privación ilegal de la libertad, al sostener que en tanto los niños no poseen ‘*capacidad de deambular libremente, tampoco son pasibles de ser privados de su libertad ambulatoria*’. Pero este agravio habrá de ser descartado, toda vez que resulta irrelevante para la configuración del injusto penal su edad; pues en todo caso entra en juego también su expectativa de libertad sobre quien tiene su custodia o guarda”.

“Esta concepción que pretende sostener la defensa, por demás arcaica (ya que sustrae de la categoría de ‘*sujeto*’ a un niño para tratarlo como un ‘*objeto*’); tampoco encuentra apoyo legal, pues el legislador ningún límite etario definió para el sujeto pasivo de esta figura”.

“...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”.

2.d) Juan Carlos Fotea.

“...Fotea era un suboficial de la Policía Federal, conocido como *‘Lobo’* y/o *‘Fernando’*, que se desempeñó primordialmente dentro del predio de la ESMA y, en menor medida, fuera de ella, como operativo permanente, cumpliendo funciones en el GT 3.3 –específicamente en la UT 3.3.2-”.

“...tenía pleno acceso a los distintos sectores del centro clandestino de detención, su rol específico consistía en la intervención en los operativos de secuestro y en los *‘lancheos’* a los que eran llevados los cautivos como así también, finalmente intervenir en los *‘traslados’*, y que si bien es cierto que su rol no era más que de otro eslabón en el circuito represivo que se estaba desarrollando desde las tres fuerzas a nivel nacional [...], en modo alguno le quita la enorme responsabilidad que tuvo *‘como una de las caras visibles’* del centro clandestino de detención”.

“...se concluye que *‘[...]su actividad no quedó limitada al mantenimiento de la detención ilegal de las víctimas, sino que también, estuvo dirigida a asegurar los tratos inhumanos y los castigos físicos, psíquicos y morales, a los cuales estaban constantemente sometidos todas las personas precedentemente mencionadas, que permanecieron en cautiverio en el ‘Casino de Oficiales de la Escuela de Mecánica de la Armada’*”.

“...el acusado resulta responsable por las privaciones ilegales de la libertad, los tormentos sufridos y los homicidios de las víctimas cometidos en ese tiempo y las sustracciones de los niños nacidos en cautiverio o alojados en el centro clandestino de detención junto a sus madres”.

Homicidio. Comisión por omisión (Víctima DG).

“...alegó el impugnante que [...] la víctima había sido herida por un oficial uruguayo que *‘no dependía [...] de la Armada Argentina y mucho menos, del GT 3.3.2 [...] su accionar no puede serle endilgado a [sus] asistidos’*”.

“...se tuvo por probado [...] que la víctima fue privada de su libertad por las Fuerzas Armadas de Uruguay mientras realizaba los trámites de migraciones para entrar a ese país. Al intentar fugarse, fue herida de gravedad por un oficial uruguayo y debió ser intervenido quirúrgicamente”.

“Continuó afirmando el [...] sentenciante: ‘...fue conducido, gravemente herido, a la Argentina por integrantes del Grupo de Tareas 3.3.2. [...] y alojado en la Escuela de Mecánica de la Armada, donde estuvo cautivo y atormentado mediante la imposición de paupérrimas condiciones [...] de alimentación, higiene y alojamiento [...], agravadas por su grave estado de salud’”.

“...fue llevado al Comando de Institutos Militares (Campo de Mayo) y un mes después reingresado a la ESMA ‘en un deplorable estado de salud’”.

“...fue intervenido quirúrgicamente por segunda vez en el Hospital Naval para intentar recomponer sus intestinos dañados y ese mismo día ‘regresó a la dependencia naval y fue ubicado en la enfermería del sótano, durante la noche, sufrió una crisis por infección y fue nuevamente llevado al Hospital Naval donde se le realizó una transfusión de sangre’”.

“Finalmente, [...] ‘un enfermero del centro clandestino ingresó a la enfermería, y diez minutos después, [DG], tuvo un paro cardíaco y falleció’”.

“...no se le imputa a los aquí condenados haber infringido las heridas de arma sufridas por la víctima, sino los sucesos ocurridos desde el ingreso de [DG] a la ESMA que agravaron su cuadro de salud hasta su deceso”.

“...no puede perderse de vista que desde el alojamiento de la víctima en la ESMA permaneció ilegalmente privado de su libertad y alojado en graves condiciones de detención que agravaron su cuadro de salud y derivaron en su muerte. Sus traslados a Campo de Mayo y al Hospital Naval para su reingreso inmediato al centro clandestino de detención, puede haber acelerado o dilatado su destino, pero de ningún modo puede sostenerse [...] que con aquel derrotero de tortuosos eventos desde la ESMA ‘se interpusieron todos los medios a su alcance para evitar ese resultado’...”.

“No cabe hesitación alguna de que la imposición de tormentos a la que fue sometida esta víctima gravemente herida por parte de los integrantes del grupo de tareas fue la que produjo su deceso. Su accionar lejos estuvo de procurar la interrupción del nexo causal iniciado con las heridas sufridas en el país extranjero, sino que finalmente contribuyó y generó aquel resultado fatal”.

“El juez Yacobucci, sobre este extremo agrega que de acuerdo a cuanto ha sido probado, la intervención de los encausados se limita, de acuerdo a su ámbito de competencia, a lo acontecido dentro del centro clandestino de detención, pues desde ese momento la víctima permaneció bajo su custodia y, por lo tanto, como garantes, debían resguardar su integridad física y, en definitiva, su vida. Contrariamente, las condiciones en la que se mantuvo cautivo a [DG] desencadenaron finalmente su resultado fatal”.

2.e) Jorge Manuel Díaz Smith. Casos de “libertad vigilada”:

“...cumplió funciones en el centro clandestino de detención que funcionó en la ESMA entre el 15 de agosto de 1979 y el 10 de diciembre de 1983. Durante aquel período el encausado detentó el grado de Subprefecto de la Prefectura Naval Argentina y fue destinado principalmente al área de Inteligencia, sector dedicado a la obtención de información a través de los interrogatorios, que a su vez daban lugar a operativos y culminaron en el secuestro de las víctimas”.

“...formó parte del denominado *‘proceso de recuperación’*, ejerciendo el control sobre muchos de los damnificados [...] bajo el régimen de *‘libertad vigilada’*”.

“...los principales elementos de cargo que permiten tener por acreditado el rol de Díaz Smith dentro del plan criminal fueron los numerosos testimonios que identificaron al imputado dentro del centro clandestino y, en algunos casos, como el hombre responsable de realizar el control y vigilancia de aquellas víctimas que salían del centro clandestino de detención”.

“...a partir de los lapsos de cautiverio acreditados para cada caso en particular al momento de tratar la materialidad de los hechos y delimitada la actuación del imputado en la ESMA a aquel período, se definió su responsabilidad por las privaciones ilegítimas de la libertad, la imposición de tormentos agravados, los homicidios y las apropiaciones de menores que le fueron endilgadas...”.

“...quedan comprendidos dentro de los casos reprochados a Díaz Smith aquellos vinculados a víctimas que habían sido liberadas al momento de su ingreso a la ESMA pero que continuaban bajo *‘libertad vigilada’*”.

“...el tribunal oral señaló que, si bien era cierto que estos prisioneros *‘fueron liberados previo al ingreso de Díaz Smith a la ESMA, ello no empece a que aquél [...], haya estado a cargo de sus respectivos controles y seguimientos’*...”.

“...el último eslabón de la secuencia que iniciaba con la detención de las víctimas y continuaba con su alojamiento en el centro clandestino de detención por un tiempo indeterminado en las condiciones ya señaladas, culminaban de dos modos: la muerte o la liberación”.

“...con relación a los sobrevivientes, algunos fueron puestos en libertad de *‘forma plena y total’* sin ningún tipo de control, pero otros continuaron bajo vigilancia de diversos miembros del grupo de tareas”.

“...su libertad continuaba restringida o condicionada a los límites exigidos - ilegalmente- por sus captores en contra de su voluntad...”.

“...teniendo en cuenta que además Díaz Smith era uno de los agentes identificados especialmente durante estos controles, los planteos de la defensa habrán de ser descartados”.

Víctimas menores.

“...cuestionó la subsunción jurídica definida por el tribunal en lo concerniente a las niñas [VIFS y MEB], al insistir en cuanto a *‘la imposibilidad de que un recién nacido pueda ser considerado sujeto pasivo de la privación ilegal de la libertad’* o que se 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 [...], pues ambas niñas permanecieron forzada e ilegalmente cautivas junto a sus progenitores en paupérrimas condiciones de alojamiento, profundizadas por sus cortas edades...”.

“...la defensa criticó la condena del imputado como coautor de los delitos de sustracción, retención y ocultamiento de un menor de diez años de edad en concurso real con imposición de tormentos agravados, en perjuicio de los hermanos [MMD, MVD y LRD]”.

“...con relación a los dos primeros niños, quienes al momento de sus secuestros tenían tres y dos años respectivamente, se acreditó que fueron privaciones ilegales de la libertad junto a sus progenitores en una zona fronteriza de este país, trasladados a la ESMA, donde permanecieron en graves condiciones de alojamiento y, luego, junto a su madre que dio a luz en la ESMA, conducidos a una quinta de la Armada ubicada en la Provincia de Buenos Aires, pese a que su progenitora era llevada periódicamente de nuevo al centro clandestino de detención ubicado en el *‘Casino de Oficiales’*”.

“...[MVD] fue abandonada en un Hospital Pediátrico de Rosario y [MMD] en la calle próxima a un hospital de Córdoba; ambos acompañados por un *‘papelito’* con su nombre de pila que rezaba que *‘sus padres no los podían cuidar’*. Los niños recuperaron su identidad [...] en los años 1990 y 2000, respectivamente”.

“...la circunstancia de sustraerlos de la órbita de sus progenitores y abandonarlos en nosocomios en localidades separadas, sin aportar tampoco sus identidades para poder ser hallados por su familia extensa, configura también en estas hipótesis la figura típica prevista en el art. 146 del CP”.

“...la categorización de los hechos juzgados bajo la figura agravada establecida en el art. 144 *ter* se encuentra comprobada, ya que los niños [...] permanecieron en graves condiciones de detención dentro del centro clandestino de detención, sino que, cuando fueron trasladados a aquella quinta bonaerense, permanecieron allí cautivos junto a su madre que tenía que ir y volver a la ESMA y que en esa época dio a luz a su tercera hija -[LRD]-, quien fue apropiada”.

“En lo que atañe a esta tercera hermana de la familia, [LRD] -[...] se pudo corroborar que nació en cautiverio en la ESMA ‘entre los meses de agosto y noviembre de 1980, cuando su madre, padre y dos hermanos se hallaban allí ilegítimamente detenidos...’”.

“...que ‘desde su nacimiento estuvo alojada clandestinamente en la E.S.M.A., sin que el resto de sus familiares supieran ni su nacimiento ni su destino posterior’ y que ‘fue atormentada por la imposición de paupérrimas condiciones generales de alimentación, higiene y alojamiento que existían en el lugar, agravadas por su nacimiento en cautiverio, su condición de recién nacida, privada de las condiciones mínimas de salubridad e higiene y que su familia también se hallaba allí cautiva’”.

“En lo concerniente a esta víctima [...], Díaz Smith fue condenado por [...] [el] delito de sustracción, retención y ocultación de una menor de 10 años, en calidad de coautor (sentencia firme del 23/12/15...)”.

“...en resguardo del principio de *ne bis in idem*, corresponde anular la condena impuesta en esta causa en orden a aquel delito. Sin embargo, en tanto no fue objeto de acusación ni juzgamiento en aquel proceso y los hechos concurren de forma real, sí deberá mantenerse su condena por la imposición de tormentos cometidos en su perjuicio de esta beba, en virtud de las aflicciones a las que estuvo sometida desde su nacimiento hasta que abandonó ESMA en manos de quien [...] alteró su identidad y perpetuó su sustracción, retención y ocultamiento”.

#### 2.f) Víctor Roberto Olivera. Casos de “Libertad vigilada”:

“...no es indispensable una privación absoluta de la libertad ambulatoria para tener por configurado el delito, bastando que ésta se vea restringida o condicionada en los límites queridos por la voluntad del sujeto activo”.

“...el libre movimiento corporal o la libre locomoción del damnificado se encontraba impedida, por lo tanto, no hay dudas de que la fuerza represiva de la que formaba parte el imputado vulneró su libertad corporal”.

“...verse forzado a regresar al centro clandestino de detención, lugar donde poco tiempo atrás había sido sometido a las condiciones generales en las que allí fue alejado, debió haberle causado a la víctima un gran sufrimiento moral; sin que la defensa traiga elementos que permitan rebatir el grave impacto psicológico que tales circunstancias le ocasionaron”.

“...la Corte IDH señala que, según las normas internacionales de protección, no sólo la violencia física, sino también aquella que produce un sufrimiento psíquico o moral agudo puede ser considerada como tortura (Caso Cantoral Benavides vs, Perú...)”.

“...la ‘libertad vigilada’ consistía en una de las formas en las que se materializaba la ‘disposición final de las víctimas’ y [...] constituía una forma de restringir sus libertades, ninguna duda cabe que en estas hipótesis se extendió hasta diciembre de

1979. [...] [L]a omisión de la sentencia de dar fundamento a la absolución del imputado a la luz de los hechos que tuvo por probado, en palmaria contradicción con lo que decidió además con relación a otros casos análogos, torna arbitrario el pronunciamiento e impone su anulación”.

“...atendiendo al rol comprobado de Olivera como integrante del grupo de tareas, deberá responder también por las privaciones ilegales de la libertad, agravadas por tratarse de un funcionario público, en perjuicio de [...] -[MSS y MRS] -; [...] deberá procederse a la anulación de su absolución y condenarlo por aquellos sucesos”.

“La jueza Angela E. Ledesma deja a salvo su disidencia, en virtud de lo ya explicitado respecto a los límites de índole constitucional que impiden dictar una condena en esta instancia o reenviar para un nuevo juicio”.

“...respecto a las calificaciones legales [...] la defensa criticó, en primer término, que un universo de casos que *‘no encuadraban en el tipo objetivo de privación de la libertad’*, pues ocurrieron cuando las víctimas se encontraban bajo modalidad de libertad vigilada, alegando que su defendido *‘no efectuó ningún aporte a esos controles’*”.

“...las libertades *‘vigiladas’*, *‘controladas’* o *‘asistidas’* también quedan subsumidas bajo las conductas tipificadas en la norma respectiva, toda vez que *‘también hay privación de la libertad cuando el sujeto tiene la posibilidad de movimiento dentro de ciertos límites; lo que configura el hecho es la existencia de esos límites...’* (cfr. Fontán Balestra, Carlos. *Derecho Penal: Parte Especial*. 17ª. Ed., Bs. As., Abeledo-Perrot, 2008, p. 330)”.

“...de acuerdo a lo oportunamente descripto, durante un fragmento del iter criminis las víctimas englobadas en este grupo, a pesar de haber sido liberadas del edificio del Casino de Oficiales, tuvieron su capacidad de deambulación cercenada y continuaban siendo sometidas a un régimen de vigilancia que les impedía ejercer plenamente el derecho constitucional de libertad ambulatoria...”.

“...para la configuración de la figura típica prevista en el art. 141 del CP lo relevante es que se impida, restrinja o condicione la facultad de movimiento o traslación de una persona dentro de un radio determinado, sin resultar necesario que esa restricción sea absoluta, sino que la libertad este cercada o condicionada”.

“...el control de estos damnificados en la situación de *‘libertad vigilada’* era parte de las labores del grupo de tareas del que Olivera era integrante, colaborando con su accionar con el sostenimiento del plan general, que incluía, entre otros extremos, la vigilancia de aquellas personas...”.

2.g) Jorge Luis Magnacco (médico ginecólogo, encargado de los partos):

Casos menores víctimas. Sustracción y retención de menores. Testigo único directo. Prohibición de regreso.

“...la defensa señala que en algunos casos [...] 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 [...], las tres condiciones epistemológicas exigida para una adecuada crítica a este tipo de prueba, ya que tuvo en cuenta su veracidad ([...] 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 [...] en la incriminación”.

“...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 [...] como coautor por los sucesos por los que resultó condenado”.

“...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”.

“...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”.

“...el encartado posibilitó los nacimientos [...] de los niños y niñas referidos, con el fin de que después de dichos partos, fueran separados de la guarda de sus madres biológicas, quienes se vieron imposibilitadas de ejercer su custodia”.

“...el imputado actuó con conocimiento y voluntad de prestar una ayuda indispensable sin la que no hubiese sido posible la sustracción de los niños en cuestión, su retención y ocultamiento, resultando intrascendente que desconociera

su destino, pues para la consumación del delito es suficiente la mera remoción del ámbito de custodia”.

“...en la ESMA, la sustracción de menores era una práctica habitual que [...] 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”.

Sustracción de un menor. Revocatoria de la absolución.

“...la querrela encabezada por Patricia Walsh y Carlos Lordkipanidse propició la anulación de la absolución de Jorge Luis Magnacco por el caso de [JJS], al alegar que atendiendo a la fecha de ingreso y egreso de este imputado de la ESMA, los hechos

ocurrieron durante aquel período, por lo que requirió su condena por la sustracción y ocultamiento del niño, menor de 10 años”.

“...se ha tenido por probado que *‘cuando su madre [CCS] se hallaba cautiva en la Escuela de Mecánica de la Armada, nació el día 20 de enero del año 1977’*. Luego de permanecer alojado en paupérrimas condiciones de alimentación, higiene y detención, agravadas por su condición de recién nacido durante quince días, fue liberado al ser llevado junto a su madre, al domicilio familiar”.

“...en base a cuanto específicamente ya se ha señalado *supra* respecto de la responsabilidad de 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 [JJS]...”.

“La jueza Angela E. Ledesma deja a salvo su disidencia, en virtud de lo ya explicitado respecto a los límites de índole constitucional que impiden dictar una condena en esta instancia o reenviar para un nuevo juicio”.

Sustracción de menores. Confirmatoria de la condena.

“...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, como pretende la defensa”.

“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 resultaran sus apropiadores, como sus hijos e hijas”.

“...el nacimiento clandestino de estos niños, [...] no cumplía con ninguna de las normas de seguridad e higiene ni contaban la habilitación administrativa requerida por la normativa aplicable a la fecha de la comisión de estos hechos. Por eso, desde una perspectiva de imputación objetiva su prestación adquiere relevancia ilícita y no opera como reductor de riesgos jurídicamente [...] 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”.

“...se configura la aplicación del delito previsto en el art. 146 CP y que el encausado resulta responsable de la sustracción, retención y ocultación de los menores nacidos en cautiverio, siendo inaceptable que no conociera que su intervención en el parto formaba parte de esa modalidad instalada en la ESMA”.

“...aun cuando la decisión de a quién serían entregados los bebés no le correspondía, la competencia del acusado en estos ilícitos surge de su indefectible vinculación con el objetivo que los niños no fueran otorgados a su familia...”.

“...la relación causal que el recurrente alega que *‘no ha sido probada’* no resulta de recibo según cualquiera de las teorizaciones que se adopten al respecto. Esta fuera de discusión a partir de las pruebas analizadas el encadenamiento fáctico evidente en el contexto de manifiesta ilegalidad ya apuntado que, a su vez desde una aproximación normativa implicó un riesgo jurídicamente desaprobado en el que intervino ejecutivamente el imputado. En efecto, si la mujer no hubiera sido privada ilegítimamente de su libertad, el nacimiento del bebé no se hubiera producido en las condiciones clandestinas en las que ocurrió; a la vez que el alumbramiento en la clandestinidad no hubiera tenido lugar sin el aporte de Magnacco, en calidad de jefe; y si el encausado no hubiera colaborado con el parto no hubiera podido concretarse la posterior sustracción, retención y ocultamiento de los niños. En concreto, sin la colaboración de Magnacco en los partos referenciados, no hubiese sido posible la sustracción de los menores. En definitiva, tanto desde el análisis meramente causal como de talante normativo no hay lugar lógico para atender los agravios de la parte”.

“...debe desecharse el argumento del impugnante respecto a que la retención y el ocultamiento son *‘delitos de ejecución continuada, exigen conductas del agente que renuevan la voluntad delictiva en cada momento. Esto no puede ser atribuido a su defendido cuando el único aporte del imputado es haber asistido el parto’*; toda vez que la conducta del Magnacco, [...] no se limitó a atender los nacimientos, sino que, con su accionar, ayudó al ocultamiento de quienes fueron sustraídos de sus padres y tutores, es decir, coadyuvó a impedir el restablecimiento de ese vínculo. A su vez, dichas maniobras fueron apoyadas mediante el cumplimiento de las órdenes que indicaban que no se debía brindar información acerca del paradero que se la había otorgado a los menores, todo ello implementado con el inequívoco propósito de perfeccionar el delito previsto en el art. 146 del CP”.

“...ha quedado suficientemente acreditado, [...] que la intervención del encausado, con su capacidad de mando, hizo posible las sustracciones de los bebés [...], su entrega a terceros y el ocultamiento de su paradero a su familia de origen, renovando su voluntad delictiva a partir de la negación de cualquier clase de información que permitiese develar su verdadera identidad”.

“...no puede razonablemente sostener la ausencia del elemento subjetivo que demanda el tipo penal cuando se tuvo por probado su accionar en las condiciones de cautiverios en las que se encontraban las todas mujeres al momento de dar a luz, muchas de ellas incluso golpeadas [MSS], con las manos atadas [MHPD], con grilletes [ARC] y alojadas en pequeñas piezas sin luz ni ventilación [PRPR] y la orientación posterior de los nacidos. Esos conocimientos integrados a la actividad sistemática comprobada son suficientes para atribuir el dolo típico que pretende cuestionarse”.

“...las cuestiones aquí tratadas involucran la vulneración de la libertad de las mujeres embarazadas y de menores nacidos en cautiverio, así como también la identidad de éstos últimos. Todo ello tuvo lugar en el marco de un contexto histórico marcado por la sistemática violación de garantías constitucionales por las fuerzas armadas que ocuparon el poder entre el 24 de marzo de 1976 y el 10 de diciembre de 1983...”.

2.h) Agravantes por la calidad de “perseguido político” de las víctimas.

“...alegó el impugnante que *‘los llamados ‘testigo-víctimas’ no eran perseguidos políticos sino [...] que formaban parte de una organización armada [...] con la intención de tomar el poder en forma violenta...’*, como así también que las víctimas de este debate *‘son susceptibles de ser responsabilizados por los hechos que dañificaron a [...] la población civil protegida’*, por lo tanto, entendió *‘absurdo’* considerar en estas causas el agravante en cuestión”.

“...los judicantes entendieron que la *‘condición de perseguido político’*, es *‘un elemento típico especial del dolo que se configura a partir del plan que quiso el autor, y no por la condición real de la víctima’*”.

“En este marco, el sentenciante sostuvo que esta agravante de las torturas *‘debe ser evaluada desde la posición asumida y desplegada por el sujeto activo, ya que el sujeto pasivo puede resultar perseguido políticamente y no registrar estrictamente actividad política’*”.

“...a los fines de identificar la agravante mencionada, los magistrados consideraron que *‘es preciso evaluar la situación, desde la perspectiva del plan que sirvió como móvil al sujeto activo, con independencia de que la víctima revistiese o no, al momento del hecho, actividad asociada a una militancia política-partidista concreta’*, concluyendo que, de los casos analizados en el presente juicio, quedó demostrado que aquello que motivaba la aplicación de tormentos era una causa política impartida en miras del plan sistemático implementado por las fuerzas que tomaron el poder en marzo de 1976”.

“La acción, dirigida a sancionar a los culpables de la ‘subversión’ en Argentina se encuentra documentada en el PLACINTARA, donde se sostienen [...] dentro del estudio de ‘Situación’ propuesto por el plan, las metas a alcanzar, puntualizando, entre ellas, la de ‘aniquilar a la subversión y sus ideólogos’ ...”.

“...la directiva del Comandante General del Ejército N° 404/75, cuya finalidad fue poner en ejecución inmediata las medidas y acciones previstas por el Consejo de Defensa en la Directiva 1/75 -PLACINTARA-, para la lucha contra la ‘subversión’; definía e identificaba al enemigo, señalándolo como ‘organizaciones subversivas en la República Argentina, a las organizaciones político militares PRT-ERP y Montoneros’, como aquéllas que en aquel entonces ‘ejercían el liderazgo de la agresión en el país’”.

“...el tribunal entendió la categorización de ‘perseguido político’ para definir la condición del sujeto pasivo ‘es una concepción establecida arbitrariamente por el sujeto activo’ y teniendo en cuenta que ‘toda actividad política supone en su núcleo una faz agonal y otra de lucha, más allá de la intensidad con la cual se dirija’, resulta indudable que todas las víctimas que fueran conducidas al centro clandestino de detención revestían aquella cualidad -incluidos en el concepto de oponente del documento referenciado-, en los extremos que pretende la norma del artículo 144 ter, segundo párrafo del CP, según ley N° 14.616”.

2.i) Hugo Héctor Siffredi. Absolución. In dubio pro reo:

“...las críticas desenvueltas en el recurso y desarrolladas durante la audiencia ponen en crisis los fundamentos de la imputación atendidos en el fallo”.

“...resulta operativo el principio *in dubio pro reo*, que es expresión de la garantía de presunción de inocencia, ya que no se observa que la identificación de Siffredi se sostenga en bases de indiscutible certeza. En efecto, según se infiere de los testimonios de la sentencia, en realidad las referencias al sujeto que exteriorizó los comportamientos ilícitos bajo juzgamiento, se ha hecho sobre la base del apodo ‘Pancho’. En esa aproximación, se ha destacado en los agravios expuestos ante esta Sala que las características fisonómicas del identificado como ‘Pancho’ distan de ser congruentes con aquellas que presenta el acusado Siffredi. De esa forma se suscita una duda razonable si la base de la imputación tiene como punto sustancial un alias que, aparece relacionado con un individuo de aspecto claramente diverso al aquí juzgado”.

“...resulta indicio de cargo el relevamiento de los legajos donde se asientan referencias de reconocimiento por determinadas actuaciones, las menciones a desempeños que no guardan relación con los concretos sucesos atribuidos, ha de operar, al menos, como un elemento que concurra a reforzar las dudas antes mencionadas, ya que no hay señalamiento de servicios suyos en la ESMA”.

“Conforme los estándares señalados en el precedente ‘Casal’ de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el relevamiento de la prueba sobre los hechos por parte de los tribunales, si bien guardan alguna relación con los lineamientos del estudio histórico, se apartan claramente de este, pues la argumentación judicial no puede dejar abiertas hipótesis diversas. Por eso, cuando compiten entre sí posibles reconstrucciones de los hechos que colisionan unas con otras, los jueces son llamados a resolver sobre la base de los principios normativos que regulan la materia. En ese marco, ante la duda, debe volcarse la decisión jurisdiccional por aquella reconstrucción más favorable al imputado. Precisamente, observo en el caso de Siffredi que no se ha alcanzado la certeza determinante sobre su participación, quedando abierta una serie de dudas que ponen en trance la atribución de responsabilidad”.

“...la jueza Angela E. Ledesma, [...] deja asentada su disidencia, al entender que el tribunal oral ha fundado debidamente, a partir de la prueba producida durante el debate –especialmente testimonial–, la intervención de Siffredi en los hechos endilgados; sin que el letrado particular ni el propio imputado al ejercer prolijamente su defensa material [...] haya demostrado más que un mero disenso en el modo de ponderar el acervo convictivo”.

2.j) Adolfo Miguel Donda Tiguel:

Acusación privada autónoma. Revocatoria de absolución.

“El tribunal entendió que correspondía dictar la absolución del imputado, al sostener que no había concurrido ni acusación pública ni privada durante los alegatos finales por este hecho”.

“...la querrela unificada aquí impugnante sí formuló acusación válida por este caso con relación a este imputado, tanto en el requerimiento de elevación a juicio [...] como durante la etapa prevista en el art. 393 del CPPN [...]. Es esta última oportunidad procesal, definió legalmente la conducta reprochada -cuya descripción fáctica coincide en todos sus extremos con lo descrito en la pieza acusatoria presentada en la anterior etapa procesal- bajo las figuras legales de privación ilegítima de la libertad triplemente agravada por ser cometida por un funcionario público, mediando violencia y amenazas y por su duración de más de un mes, que concurra en forma real con el delito de imposición de tormentos agravados por ser cometido en perjuicio de perseguidos políticos que a su vez concurra realmente con el de homicidio doblemente agravado por alevosía y con el concurso premeditado de dos o más personas...”.

“...la arbitrariedad de la resolución recurrida, respecto de la responsabilidad de Adolfo Miguel Donda Tiguel, con relación a los hechos vinculados con [AGF] [...], en la que el tribunal ni siquiera ingresó en el análisis de las pruebas y alegaciones traídas por las partes, impone la anulación de la absolución y su condena en la instancia por estos hechos bajo las figuras jurídicas propuestas por esta parte acusadora”.

“La jueza Angela E. Ledesma deja asentada su disidencia, pues si bien comparte con sus colegas que existía una válida acusación privada que habilitaba la jurisdicción del tribunal oral, entiende que en el caso [...] existen obstáculos de índole constitucional, que imposibilitan un reenvío (por vulneración al principio de *ne bis in idem*) o la condena ante esta instancia como proponen sus colegas (por vulneración a los principios de inmediación, contracción, oralidad y continuidad, propios del juicio oral)”.

3) “Vuelos de la muerte”:

Alejandro Domingo D’Agostino (piloto).

“...se tiene por acreditada la participación de Alejandro Domingo D’Agostino [...] por su intervención en su calidad de piloto, como parte de la tripulación del avión Skyvan de Prefectura Naval Argentina, [...] con el que el día 14 de diciembre de 1977, en horas de la noche, se efectuó el ‘traslado’ del ‘grupo de la iglesia Santa Cruz’”.

“...las irregularidades en la registración del vuelo realizado el 14 de diciembre de 1977, como así también la aptitud y características de los aviones ‘Short Skyvan’ pertenecientes a la División de Aviación de la Prefectura Naval Argentina, otorgan fuerza convictiva en torno a la materialidad de los hechos endilgados a D’Agostino tal como han sido descriptos en la sentencia”.

“...en torno a la ‘irregularidad de aquella planilla’ son numerosos los elementos que han permitido dilucidar que está registrada en forma anómala. [...] [S]e destacó en el acto jurisdiccional a estudio que es la única en la que al indicar ‘finalidad’ y ‘práctica de vuelo’ se consignó ‘ENT-NAVEGACIÓN’”.

“...si la habitualidad para asentar un vuelo de esas características era ‘adiestramiento’, ante el caso de consignárselo con otra sigla, como ser ‘ENT’, dicho estado de situación ya evidencia, por sí sólo, una irregularidad”.

“...otra singularidad que se advierte es que, de un examen comparado con las demás planillas secuestradas, en la segunda hoja que integra la del día 14 de diciembre de 1977 tampoco se cuenta con mayores precisiones y/o detalles sobre las características y condiciones de ese vuelo, las cuales sí están correcta y extensamente asentadas en las demás planillas que el tribunal tuvo a la vista y que son contemporáneas a la aquí observada; a lo que debe sumarse que las anotaciones que tiene aquella presentan, sin demasiada hesitación, tachaduras y/o alteraciones”.

“...no tendrá favorable acogida el planteo la defensa en cuanto señaló [...] que en los vuelos registrados ‘nada surge’, pues las particularidades de estos vuelos, justamente, tienen como característica principal sus falencias en la registración documental. Sería ilógico esperar que se hubieran documentado y preservado planillas donde se detallaran los movimientos de las aeronaves, poniendo incluso los pasajeros que llevaban, que serían luego arrojados al mar”.

“...los aviones ‘*Short Skyvan*’ resultaban aptos para realizar vuelos nocturnos; que la puerta trasera podía abrirse en vuelo; que la palanca para activarla se encontraba del lado de la tripulación, pero dependía que el Comandante de la orden; que tenían capacidad para trasladar el número de víctimas que comprenden el caso; que tenía una autonomía de vuelo de cinco a cinco horas y media, estimativamente; y que descansaban en pista en un hangar de la Prefectura en el Aeroparque ‘*Jorge Newbery*’, donde la Armada Argentina efectuaba operaciones ‘*secretas*’, no asentando ningún plan de vuelo en la torre de control. Se insiste en recordar que, a esta particularidad, el testigo Moroni la denominó ‘*Plan de Vuelo Cirrus*’”.

“La coincidencia en los extremos descriptos en las declaraciones y en la prueba documental permitió al sentenciante formar un cuadro probatorio unívoco respecto a que la Armada Argentina contó con aeronaves de transporte, entre ellos, los Skyvan de Prefectura, capaces de lanzar carga en vuelo, para completar el último tramo del plan criminal; no advirtiéndose vicios que afecten las conclusiones a las que arribó el órgano de juicio”.

“...el vuelo del 14 de diciembre de 1977, conforme surge de la planilla, se realizó con una aeronave ‘*Short Skyvan*’ [...] de la Prefectura Naval Argentina, piloteado por el aquí implicado...”.

“...ese vuelo se efectivizó en un horario nocturno [...], durando tres horas y diez minutos. Recordemos que la ‘*nocturnidad*’ es una característica de la metodología criminal en estudio y que el tiempo de vuelo asentado está dentro del margen de autonomía que esta clase de aeronaves tenía”.

“...el 14 de diciembre de 1977 fue un miércoles, día en el cual, conforme los dichos de los numerosos testigos que declararon en el debate, comúnmente se realizaban los denominados ‘*traslados*’”.

“...el vuelo fue registrado bajo la sigla ‘*AER-AER*’, es decir, que tiene un mismo destino de partida y llegada. En consecuencia y concordantemente a lo indicado por los declarantes en el juicio [...] se deduce que este vuelo no tuvo un aterrizaje intermedio, por lo que fue hasta un punto máximo y regresó. Sin lugar a duda, la situación descripta se encuentra dentro de los parámetros de cómo operaba ‘*un vuelo de la muerte*’”.

“...el vuelo se corresponde temporalmente con el miércoles intermedio entre las fechas en que las víctimas fueron ilegalmente privadas de su libertad (8 y 10 de diciembre de 1977) y la de aparición en la costa del Mar Argentino de los primeros cuerpos (20 de diciembre de 1977)”.

“...el ‘*grupo de la Iglesia Santa Cruz*’ fue visto en el centro clandestino de detención instalado en la ESMA; que éstos fueron ‘*trasladados*’ juntos; que fue el día 14 de diciembre de 1977; y que había cierta premura en efectivizar el ‘*traslado*’ por la relevancia internacional que el caso había adquirido”.

“...el imputado D’Agostino, entre otros, piloteó el avión ‘*Short Skyvan*’, [...] el día 14 de diciembre de 1977, que despegó del Aeroparque Metropolitano ‘*Jorge Newbery*’ [...], el cual, por las peculiaridades referidas, se trató [...] de un ‘*vuelo de la muerte*’, por lo que se encuentra más que corroborada su intervención...”.

“...el cuerpo de [LD] fue encontrado sin vida en las costas de la localidad de Santa Teresita, Partido de General Lavalle, provincia de Buenos Aires...”.

“El doctor [RLD] en el legajo [...] señaló a partir del examen que realizó del cadáver de [LD], que su muerte dataría de quince a veinte días con igual tiempo de permanencia en el agua, cálculo que se puede afirmar como erróneo en razón que se encuentra debidamente probado que al día 14 de diciembre de 1977 la nombrada se encontraba con vida; pero que permite aseverar que su muerte se produjo varios días antes del hallazgo de su cuerpo”.

“...se ha acreditado en autos, que en esa fecha estas víctimas continuaban con vida, pues las monjas [AD] y [LD] fueron obligadas a llevar a cabo aquel día una producción fotográfica ‘*con el objeto hacer creer que su secuestro fue llevado a cabo por la organización Montoneros*’, conforme divulgó la Dirección de Prensa de la Presidencia de la Nación, con fecha 17 de ese mismo mes [...]. A la vez que en esa misma fecha se obligó a la hermana [AD] a confeccionar una misiva al Superior de su congregación expresando que fue secuestrada por ‘*Montoneros*’, datándose la carta con fecha 14 de diciembre de 1977”.

“...se sostuvo en la decisión en crisis que era dable inferir que las víctimas señaladas fueron ‘*trasladadas*’ juntas en el mismo vuelo, si se tiene en cuenta que los cuerpos sin vida [...], fueron hallados en [...] [el] Partido de la Costa”.

“Resulta concluyente en este punto el detallado estudio realizado sobre el Equipo Argentino de Antropología Forense sobre los cuerpos de las víctimas encontradas en la costas argentino-uruguayas, identificados luego de su exhumación, la descripción de las condiciones en las que se hallaban los esqueletos y las causales que provocaron los decesos de los damnificados”.

“...con relación a D’Agostino, el tribunal tuvo por acreditado que perteneció a Prefectura Naval Argentina y que era piloto de la Escuadrilla ‘*Skyvan*’ en los años en que se sucedieron los hechos objeto de análisis”.

“...D’Agostino se encuentra ubicado en tiempo y espacio dentro de una de las dependencias implicadas en el ‘*Plan Criminal*’ descripto, la División de Aviación de la Prefectura Naval Argentina; y, asimismo, que era piloto de aviones ‘*Short Skyvan*’, aeronaves que fueron empleadas en esa época para concretar los denominados ‘*traslados*’”.

“...ello conduce a descartar el agravio esgrimido [...] en cuanto a que el tribunal interviniente incurrió en una ‘*contradicción*’ al tener, ‘*sin explicación alguna*’, a su defendido como imputado ‘*por su mera pertenencia*’ a la Fuerza, y a la luz de cuanto

se ha dicho y a partir de los elementos de prueba descriptos por el sentenciante - especialmente, el informe en el que se identificó el vuelo efectuado el día 14 de diciembre de 1977 como anómalo y que aquél fue pilotado por, entre otros, D'Agostino; y las declaraciones del testigo de identidad reservada, quien vinculó en la participación de los '*vuelos de la Muerte*', al encausado, entre otra contundente prueba ya reseñada- ha quedado validada con suficiencia la actuación específica que se le achacó el fallo, esto es, la de haber tripulado, en su calidad de miembro de la aviación de la Prefectura Naval Argentina y en la fecha indicada y en horas de la noche, el avión SKYVAN P51 utilizado en el sistema de eliminación física de personas”.

“...el tribunal consideró que D'Agostino debía responder en calidad de partícipe necesario, teniendo en consideración que no estaba destinado en la ESMA -es decir, no prestaba funciones dentro del centro clandestino de detención-, tampoco tuvo un vínculo específico con la jefatura del grupo de tareas que allí operaba, ni detentó un cargo jerárquico en la división de la Aviación de la Prefectura Naval Argentina”.

“...el periplo argumental detallado en la sentencia a partir de la prueba ponderada, permitió acreditar el papel de Prefectura Naval en la diagramación orgánica de la organización criminal, subordinada al Comando de Operaciones Navales, poniendo a disposición del GT 3.3. uno de los cinco aviones Skyvan, sus pilotos y demás tripulantes para concretar este tramo final del *iter criminis*, consistente en el homicidio de las víctimas en los llamados '*traslados*' a través de los '*Vuelos de la muerte*', [...] que, [...] finiquitaba el plan de exterminio de las víctimas delineado previamente. A la vez, no quedaron dudas sobre las particularidades del vuelo, en el que intervino D'Agostino como Oficial de Prefectura Naval, realizado aquel 14 de diciembre de 1977. Resultó relevante entonces, las irregularidades y omisiones en sus registros, su duración, su curso de navegación con regreso al punto de destino, el horario en el que se llevó a cabo y, no menor, que se trataba de un día miércoles. Así también, las características de estas aeronaves, especialmente en cuanto tenía capacidad de transporte y contaba con la posibilidad de '*lanzar carga*' durante el vuelo. A su vez, estas circunstancias, fueron analizadas en correlación directa con el tiempo y modo en el que se llevaron a cabo los secuestros de las víctimas que integraron el grupo conocido como '*víctimas de la Iglesia de la Santa Cruz*'”.

#### 4) Obediencia debida y coacción:

“...en lo atinente a la eximente de obediencia debida, el tribunal oral señaló que el problema es que aquella fue invocada frente a la imputación de gravísimos delitos, como son la privación ilegal de la libertad, la tortura, el sometimiento a condiciones inhumanas de vida y la desaparición forzada de personas”.

“...más allá de que nuestro ordenamiento de fondo, en el art. 34 inciso 5°, establece que no será punible aquél que obrare en virtud de obediencia debida, la naturaleza de ese precepto no asume cualquier comportamiento lesivo. A su turno, en el artículo 514 del Código de Justicia Militar, se preveía que: '*Cuando se haya cometido*

*delito por la ejecución de una orden del servicio, el superior que la hubiere dado será el único responsable, y sólo será considerado cómplice el inferior, cuando éste se hubiera excedido en el cumplimiento de dicha orden'. Pero, aquí también, está claro que este criterio no abarca comportamientos como aquellos que contradicen principio y valores básicos de la persona humana, como da muestra el derecho comparado en punto a crímenes de guerra, por ejemplo”.*

“...el universo de órdenes en base al esquema jerárquico de un aparato de poder puede contener ordenes legítimas y otras ilegítimas, decisiones concretas en las que la obediencia debida no tendrá cabida, bien por un lado porque en la primera no encuentra infracción legal alguna, y bien porque, en la segunda, opera el catálogo e indicadores de ilicitud previstos por el Código Penal. [...] [E]n este último caso, no operará la eximente pues ella se encuentra reservada de manera ‘*exclusiva*’ para otras circunstancias [...] y no puede ser convocada ni retenida [...] cuando él asume [...] características –notorias y manifiestas- de un ilícito”.

“...existe consenso en que, ante la existencia de órdenes con extremado y ostensible contenido de ilegitimidad e ilicitud, los subordinados están obligados a revisar esas órdenes, no pudiendo por tanto invocar esta eximente en esos casos. Resulta evidente la índole ilegal de las órdenes impartidas, su acatamiento, por parte de los ejecutores, importaba lisa y llanamente plegarse en calidad de coautores funcionales y sucesivos a delitos que el aparato organizado de poder estaba cometiendo para satisfacer una fase clave del plan sistemático de represión ilegal...”.

“...no existe ninguna posibilidad –jurídicamente hablando- de tener a los acusados por exculpados por sus actos frente a órdenes genéricas de secuestrar, torturar y matar a personas que –si acaso las tenían- depusieron las armas y se encontraban rendidas e indefensas frente a sus captores; y lo mismo, frente al sometimiento de esas personas a permanecer privadas de su libertad en condiciones infrahumanas de subsistencia”.

“...los letrados defensores han invocado que, estrechamente relacionado con la eximente de obediencia debida, sus asistidos actuaron bajo las condiciones de un error de prohibición invencible, ya que desconocían la ilegitimidad de las órdenes recibidas”.

“...es inaceptable estimar -frente a los delitos enunciados- alguna posibilidad de error en la consideración de las órdenes por parte de los acusados”.

“...dada la índole de las órdenes impartidas, su acatamiento importaba lisa y llanamente asumir la realización de delitos [...] de manera sistemática dentro de un plan de clara naturaleza ilegal”.

“...no es lógico suponer que los acusados hayan incurrido en un error de prohibición invencible [...] pues consideramos que los aquí imputados conocieron cabalmente la ilegalidad de las órdenes que se les impartían y la criminalidad de las prácticas de las

que formaron parte; contribuyendo voluntariamente a la comisión reiterada de los delitos de privación ilegítima de la libertad, tormentos agravados y homicidios –entre otros- que se le reprocharon en el transcurso del debate”.

“Con su cotidiana intervención en el centro clandestino de detención donde, habitualmente, se capturaba personas, se las torturaba, y, finalmente, se las hacía desaparecer, a su mayoría, en los ‘traslados’, la totalidad de los encausados estuvieron en condiciones de comprender, fácilmente, que sus aportes específicos estaban desaprobados por el ordenamiento jurídico penal”.

“...por los conocimientos especiales que poseían los imputados y [...] las funciones que cumplieron dentro de la estructura militar, no caben dudas que le era [...] exigible [...] la comprensión de la antijuridic[idad]”.

“...para que concurra la eximente por coacción, el órgano decisor señaló que se debe tener en cuenta que el subordinado ha actuado fuera de los límites de la justificación y con conciencia de la antijuridicidad del hecho, pero, para que su accionar sea impune debería haber sido amenazado de sufrir un mal grave e inminente para el caso de desobedecer la orden como lo establece el art. 34 inciso 2° del Código Penal”.

“...el supuesto mal que los encausados habrían querido evitar -cuya existencia ni siquiera se ha probado- de haberse configurado, les sería extraño. Por el contrario, cabe destacar, que éstos asumieron voluntariamente integrar el aparato organizado para la represión ilegal y prestar sus servicios en el centro clandestino de detención, por lo que tampoco se verificaría el requisito mencionado anteriormente”.

#### 5) Violencia sexual como crimen contra la humanidad:

“...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 [GGR] 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”.

#### 6) Nulidad por omisión de condenar por un homicidio probado en el juicio:

“...la querrela unificada encabezada por Mauricio Brodsky y el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) se agravió respecto a la falta de tratamiento y de resolución por parte del tribunal respecto del pedido realizado al momento de alegar sobre condenar a Juan Carlos Fotea por el delito de homicidio doblemente agravado por alevosía y con concurso premeditado de dos o más personas [...] pues señaló que [...] aquellas víctimas fueron ‘*trasladadas*’ mediante el sistema denominado ‘*vuelos de la muerte*’”.

“...asiste razón al recurrente en cuanto a que aquí el tribunal oral incurre en una evidente inconsistencia y contradicción al sostener, por un lado, que las víctimas fueron ‘*trasladadas*’ -es decir, tiene por acreditada su muerte- y, por el otro omite condenar a Fotea por sus homicidios; sin explicitar tampoco por qué sí fue responsabilizado por sus privaciones ilegítimas de la libertad y los tormentos por ellas sufridos, pero no por su destino fatal, cuando tuvo por probado el rol protagónico del encausado dentro del centro clandestino de detención”.

“...se advierte la arbitrariedad de la sentencia al omitir dar debida respuesta a la pretensión oportunamente introducida por los acusadores, así como también el error ‘*in iudicando*’ en el que incurre el juzgador...”.

“...los representantes de la querrela encabezada por Patricia Walsh y Carlos Lordkipanidse cuestionaron la decisión del órgano de juicio respecto del caso que tuvo como damnificada a [MRM], al denunciar que se tuvo por acreditado tanto su secuestro como su cautiverio y, finalmente, que fuera arrojada al mar, provocándole la muerte, pero que ‘*en forma contradictoria (...) al momento de tipificar la conducta de los responsables de estos hechos se califica como constitutiva de los delitos de privación ilegítima de la libertad y tormentos, excluyendo la figura del homicidio*’”.

“De la propia descripción del acontecimiento efectuada por el sentenciante surge que [MRM] fue ‘*traslada*’, alusión que, como se dijo, refería al asesinato de personas mediante la metodología de los llamados ‘*vuelos de la muerte*’”.

“...asiste razón al impugnante en cuanto a que el tribunal de juicio, en este punto, incurre en una evidente inconsistencia y contradicción, pues por una parte manifiesta que la víctima fue ‘*trasladada*’ y que su cuerpo sin vida fue hallado en las aguas del Río de la Plata -es decir, tiene por acreditada su muerte luego de haber sido arrojada al mar, días después de su captura por parte de la unidad de tareas de la ESMA- y, por el otro omite condenar sin explícita razón -en lo que resulta objeto de impugnación- a Pernías y Savio por aquel último tramo del *iter criminis*, que [...] formaba parte del plan criminal...”.

“Finalmente, esta misma querrela se agravió de la calificación efectuada por el tribunal oral respecto del hecho que tuvo como víctima a [MMBG], esto es, homicidio agravado por haberse realizado con alevosía y con el concurso premeditado de dos o más personas, en grado de tentativa, entendiéndose que Acosta, Pernías, Vilaro, Astiz, Cavallo, Savio, Weber, Fotea, Eduardo González, Damario,

Rolón, Suárez Mason, Alberto González, Siffredi, Daviou y Miguel Ángel García Velasco debían ser condenados por aquel delito pero de modo consumado –de acuerdo a como habían sido acusados-...”.

“...por el hecho que damnificó a esta víctima los encausados fueron condenados por los delitos de privación ilegítima de la libertad imposición de tormentos y homicidio, este último en grado de tentativa, todos ellos agravados”.

“Sin embargo [...] son varios los testimonios que hacen referencia al homicidio consumado de [MMBG], motivo por el cual consideramos que asiste razón al impugnante en cuanto a la arbitrariedad que denuncia”.

“...la resolución, en este extremo, también resulta arbitraria y debe ser descalificada como acto jurisdiccional válido, pues se observa que el tribunal desechó, sin dar fundamento alguno, las declaraciones reseñadas por el acusador privado, entre otras, para tener por acreditado que el hecho que damnificó a [MMBG] culminó con su fallecimiento, producto de las heridas sufridas por la víctima ante la resistencia a su secuestro”.

“...no cabe duda alguna de que las graves heridas por disparo de armas de fuego por ella recibidos durante su procedimiento y su posterior traslado al centro clandestino de detención donde –pese a su condición- permaneció cautiva en graves condiciones de detención, no pueden limitar el injusto penal a un delito en grado de tentativa en el que se entienda interrumpido el curso causal entre aquel riesgo generado y su muerte...”.

“...la arbitrariedad de la resolución recurrida, con relación a los hechos vinculados con [MMBG], radica en la que los magistrados no explican por qué, a pesar de las pruebas y alegaciones traídas por la parte, descartó la aplicación de la figura del homicidio consumado”.

“...en lo que refiere a las absoluciones de varios de los imputados por los hechos vinculados a [OIC] y [MDZR]; [...] se evidencia en esta hipótesis la arbitrariedad denunciada por ambas querellas”.

“...tal como dejan entrever las partes impugnantes, en el apartado de la sentencia en el que se analizaron los ‘hechos probados’ -y los elementos convictivos que dan sustento a aquellas reconstrucciones históricas- se detalló fundadamente el caso de [OIC], cuya descripción además comprende integralmente los hechos que rodearon el homicidio de su esposo, [MDZR]. Luego de analizar la prueba producida durante el debate el órgano jurisdiccional concluyó que *‘las evidencias descritas precedentemente por su concordancia, uniformidad y peso probatorio producen la convicción del tribunal de que la materialidad fáctica está debida y legalmente acreditada...’*”.

“La palmaria contradicción se advierte al avanzar en el pronunciamiento y encontrar incluidos nuevamente estos dos casos pero ahora en el acápite relativo a los ‘hechos no probados’ que derivaron en las absoluciones aquí cuestionadas...”.

“...resultan inconsistentes los motivos que llevaron al sentenciante a desatender los testimonios de cargo que sí valoraron en el título de ‘Hechos probados’—no sólo para el caso de [OC], sino también de [EEDE] y de [JZR]”.

“...atendiendo a los alcances de la acusación formulada por estas partes acusadoras, como así también a lo analizado [...] respecto del rol de cada uno de los imputados dentro del plan criminal pergeñado, es que por mayoría —con la disidencia de la jueza Ledesma, [...] corresponde, anular las absoluciones de Acosta, Pernías, Astíz, Cavallo, Weber, Savio, Rolón, Alberto González, Miguel Ángel García Velasco, Rádice, y Torres de Tolosa, Martínez Pizarro y Agusti Scacchi, con relación a [OIC], como así también con relación a todos ellos -con excepción de los dos últimos- con relación a [MDZR]. En definitiva, condenarlos como coautores -en el caso de Torres de Tolosa, como partícipe necesario- de los delitos de privación ilegal de la libertad doblemente agravada por haberse cometido con violencia y por haber durado más de un mes —en perjuicio de [OIC]- y (con excepción de Martínez Pizarro y Agusti Scacchi) por homicidio agravado por haberse cometido con alevosía con el concurso premeditado de dos o más personas —en perjuicio de [MDZR]-; en concurso real con los demás hechos por los que vienen condenados...”.

#### 7) Prisión perpetua. Constitucionalidad:

“...los jueces Mahiques y Yacobucci entienden que cabe desestimar el planteo de inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua que traen las defensas de Orlando González, Ernesto Frimón Weber, Antonio Azic, Alfredo Ignacio Astíz, Ricardo Miguel Cavallo, Luis Ambrosio Navarro, Antonio Pernías, Rogelio José Martínez Pizarro, Dalmacio Torres de Tolosa y Néstor Daniel Cuomo”.

“...acompaña aquella solución la jueza Ledesma con relación [al] último condenado”.

“...la declaración de inconstitucionalidad de una norma resulta procedente únicamente cuando no exista la posibilidad de otorgarle una interpretación que se compadezca con los principios y garantías de la Constitución Nacional”.

“...sobre este monto de pena se ha dicho que *‘no es inconstitucional en sí, dado que no es perpetua en sentido estricto, sino relativamente indeterminada, pero determinable’* en el marco del régimen de progresividad en la ejecución de la pena...”.

“...el equilibrio que debe existir entre las consecuencias reales de la pena impuesta y la magnitud del injusto se evidencia en el caso a estudio, pues los delitos aquí juzgados, su naturaleza y gravedad, y el contexto en que se sucedieron tratándose de gravísimas violaciones a los derechos humanos y la inusitada crueldad que

evidencian, imprime racionalidad a la decisión del tribunal respecto a la pena impuesta a los enjuiciados”.

“...respecto de aquellos planteos relativos a la inconstitucionalidad de la pena perpetua en razón de la edad de los condenados. En este sentido, advertimos que el cuestionamiento resulta insustancial, pues no encuentra apoyo en el ordenamiento jurídico actual, en el cual el sistema de ejecución de la pena previsto en la ley N° 24.660 (BO 16/07/96) se desarrolla a partir de un régimen de progresividad que permite, a los condenados, recuperar su libertad anticipada, a partir de diversos institutos”.

### **Votos**

Carlos A. MAHIQUES, Guillermo J. YACOBUCCI, Angela E. LEDESMA –disidencia parcial-

**Sala IV CFP 3993/2007/TO3/CFC60 “C, AE s/recurso de casación”, reg. 620/23, rta. 17/5/2023**

*El correcto juzgamiento de los crímenes cometidos en el contexto del plan sistemático de represión ilegal instaurado durante la última dictadura militar no puede prescindir de un análisis con perspectiva de género. El abuso sexual perpetrado no puede ser observado como un simple hecho aberrante, aislado del plan de represión. La atribución de responsabilidad efectuada desde la óptica de la ‘coautoría por dominio funcional del hecho’ se encuentra fundada, no por la mera pertenencia a una agencia militar determinada, sino, porque en virtud de esa pertenencia perpetraron todos y cada uno de los delitos delineados a la luz de una convergencia intencional y de una clara división del trabajo.*

### **Voces**

DELITOS DE LESA HUMANIDAD. ABUSO SEXUAL. COAUTORÍA POR DOMINIO FUNCIONAL DEL HECHO

### **Antecedentes**

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal nº 6 de la ciudad de Buenos Aires, condenó a CAE a la pena de dieciséis (16) años de prisión por considerarlo coautor penalmente responsable del delito de privación ilegal de la libertad agravado por haber sido

cometido por funcionario público y por mediar violencia amenazas, en concurso ideal con el delito de tormentos por condiciones inhumanas de detención, agravados por la condición de perseguidos políticos de las víctimas, reiterado en quince (15) ocasiones, en concurso real con el delito de privación ilegal de la libertad agravada por su duración de más de un mes, por haber sido cometida por funcionario público y por mediar violencia o amenazas, reiterado en dos (2) ocasiones, en concurso real con el delito de coacción y que concurre materialmente con el delito de abuso deshonesto en perjuicio de MOS. Contra dicha decisión, interpuso recurso de casación el defensor público oficial, quien –entre otras cuestiones- se agravió de la condena por abuso deshonesto en perjuicio de MOS, en tanto consideró que se trató de un hecho aislado, concretado por el guardia al que hizo alusión la víctima, por lo que no podía tenerse por responsable penal de dicha conducta a su defendido.

### ***Sentencia***

Se rechazó el recurso de casación interpuesto por la defensa.

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

“El contexto probatorio me lleva a afirmar que el imputado [CAE] [...] no actuaba en forma individual, sino que lo hacía dentro del marco de un ‘plan global’, cumpliendo distintas tareas junto a otras personas, en un reparto ya sea alternado, sucesivo o conjunto, más lo cierto es que todos intervenían con absoluto conocimiento de tal plan y en miras de cumplirlo, incluso, apañándose entre ellos”.

“Lo expuesto denota que la atribución de responsabilidad efectuada desde la óptica de la ‘coautoría por dominio funcional del hecho’ se encuentra debidamente fundada, no por la mera pertenencia a una agencia militar determinada, sino, precisamente, porque en virtud de esa pertenencia perpetraron todos y cada uno de los delitos delineados a la luz de una convergencia intencional y de una clara división del trabajo”.

“Esta teoría constituye una manifestación del concepto más amplio del dominio del hecho, se basa en la posición objetiva material del concepto de autoría y remite a la idea de que cuando un delito es cometido por una pluralidad de personas ejecutando un plan común, se considera autores a quienes, conscientes de lo que van a realizar, comparten el dominio del suceso como resultado de la función esencial de sus contribuciones en la ejecución del plan común. Y ello es lo que ha ocurrido en el sub iudice”.

“...en la coautoría cada individuo domina el acontecer global en comparación con los demás. Por lo tanto, el coautor no tiene por sí sólo el dominio total del hecho, pero tampoco ejerce un dominio parcial, sino que el dominio completo reside en las manos de varios, de manera que éstos sólo pueden actuar conjuntamente, teniendo así cada uno de ellos la responsabilidad penal sobre el destino del hecho global”.

“...el a quo ha demostrado que el aquí imputado ha sido coautor penalmente responsable por dominio funcional de los hechos atribuidos, y a su vez, por el cúmulo de pruebas reunidas y bien valoradas, autor mediato de abuso sexual, arribándose a esa conclusión sin que exista asomo de una motivación irrazonable o carente de fundamento lógico”.

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

“...el abuso perpetrado contra quien, en el momento de los hechos, era una niña de 15 años de edad, sólo pudo ser ejecutado en el contexto subrepticio y de impunidad garantizado por su comisión en el centro de detención en el que se la retuvo secuestrada, a manos de sus captores, quienes pertenecían a la misma banda que [CAE]; un colectivo que detentaba poder omnímoto sobre las víctimas, que lejos de ser seleccionadas al azar, lo eran en virtud de ser identificadas como integrantes de la ‘subversión’”.

“Estas observaciones [...] echan por tierra la tesis de la defensa de que el abuso sexual perpetrado contra [MOS] pueda ser observado como un simple hecho aberrante, aislado del plan de represión a cuya ejecución el aquí condenado contribuyó activamente”.

“...ya en las primeras intervenciones de esta Cámara en casos que investigaron hechos de violencia sexual perpetrados durante la última dictadura (ver por ejemplo mi voto en la ‘Molina’[...]), tuve oportunidad de señalar que el correcto juzgamiento de esta clase de crímenes no puede prescindir de una mirada profundamente consciente de la perspectiva de género - perspectiva que, según enfatice en esas decisiones primigenias, resulta por cierto de obligatoria consideración en virtud de los compromisos internacionales asumidos (ver, en particular, las disposiciones de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer –CEDAW- que integra nuestro bloque de constitucionalidad, en virtud del art. 75 inc. 22 de la C.N., y de la Convención de Belém do Pará...”.

“...tal y como fue advertido ya en el histórico juicio a las Juntas Militares, y luego corroborado en las sucesivas investigaciones [...], la abrumadora mayoría de las víctimas de agresiones sexuales cometidas por quienes planificaron y ejecutaron el plan de represión ilegal fueron mujeres; observación que no puede pasarse por alto pues pone en evidencia que se trató de un grupo especialmente vulnerabilizado durante aquellos aciagos años, y que de ninguna manera fue conformado aleatoriamente sino, precisamente, en razón de su género”.

“...el repaso de los diversos expedientes en los que se ha investigado la comisión de crímenes sexuales durante la última dictadura revela un patrón de comportamiento sistemático en el que las mujeres, por el sólo hecho de serlo, no solamente estaban expuestas a los peligros del secuestro, la tortura, la muerte y la desaparición forzada -entre otros comunes también a los varones- sino también al particular horror del sometimiento sexual, del que fueron víctimas de manera abrumadoramente

mayoritaria entre muchas otras, ver, de la Sala IV de esta CFCP, causas [‘Miara’ reg. 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 inadmisibles de disolver la responsabilidad de quienes las perpetran, ordenan o toleran activamente; de invisibilizar lo que [...] debería ser denunciado en los términos más enfáticos”.

### Votos

Javier CARBAJO, Mariano H. BORINSKY, Gustavo HORNOS. El juez Mariano H. Borinsky adhirió al voto del juez Javier Carbajo, con remisión a los precedentes “Cazaux” de Sala IV y “Martel” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

**Sala IV, CFP 8405/2010/TO1/CFC22-CFC21 “GRA y otros/ recurso de casación”, reg. 715/23, rta. 5/6/2023.**

*El análisis de la prueba en el juzgamiento de los delitos de lesa humanidad debe realizarse dentro del plan criminal global que se ejecutó en la última dictadura cívico militar. Los testimonios brindados resultan de particular importancia a fin de lograr la reconstrucción de lo ocurrido.*

### Voces

DELITOS DE LESA HUMANIDAD. PRIVACIÓN ILEGÍTIMA DE LA LIBERTAD AGRAVADA. VIOLENCIA- AMENAZAS

### Antecedentes

Se investigó la persecución de la que habrían sido víctimas personas que pertenecían o estaban vinculadas al grupo económico Chavanne, a Industrias Siderúrgicas Grassi o al Banco de Hurlingham S.A., en el marco de un proceso por crímenes de lesa humanidad cometidos durante la última dictadura cívico militar. El Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 5 de CABA condenó a GRA a la pena de 10 años de prisión como autor del delito de privación ilegal de la libertad agravada por mediar violencia

o amenazas, reiterada en 9 (nueve) oportunidades en perjuicio de RCAG, JCC, SD, MS, EAAS, RRAS, JLG, JT y MC y absolvió a EJA. Contra esa resolución interpuso recurso de casación el Ministerio Público Fiscal, los querellantes -Asamblea Permanente por los Derechos Humanos (APDH) y Secretaría de Derechos Humanos de la Nación (SDHN)- y la defensa de GRA.

### ***Sentencia***

Por unanimidad se rechazó el recurso de casación interpuesto por la defensa de GRA y se hizo lugar parcialmente a los recursos de casación interpuestos por el MPF y las querellas -APDH y SDHN- en lo que respecta a la absolución de EJA, disponiendo anular y, por mayoría, reenviar al tribunal para un nuevo pronunciamiento. Asimismo, se resolvió por unanimidad rechazar el recurso de casación interpuesto por el MPF por los demás agravios y, por mayoría, rechazar el recurso de la APDH por los demás agravios.

### ***Extractos del voto del juez Mariano Hernán Borinsky***

“...comenzaré por abordar los puntos de agravio formulados por la Defensa Pública Oficial de [GRA] en su impugnación”.

“El planteo relacionado con el cuestionamiento a la vigencia de la acción penal, bajo la alegación de que los hechos investigados en autos fueron erróneamente calificados como delitos de lesa humanidad, no habrá de prosperar pues el tribunal de juicio analizó pormenorizadamente la cuestión con un razonamiento que no presenta fisuras y que se ajusta a las constancias de la causa”.

“Específicamente, el a quo señaló que “...las presentes actuaciones registradas bajo el nro. 8405/10, resultan ser conexas a aquellas actuaciones, circunscribiéndose su objeto, a la dilucidación y eventual atribución de responsabilidad penal respecto de la ilegal detención -y en algunos casos el sometimiento a tormentos-, durante los meses de septiembre a noviembre de 1978, de las personas vinculadas con la investigación llevada a cabo por el Primer Cuerpo de Ejército respecto del ‘Grupo Económico Chavanne- Banco de Hurlingham- Industrias Siderúrgicas Grassi’.”

“...tal como afirmó el a quo, se aprecia que el recurrente no ha brindado nuevos y variados fundamentos que conmuevan la doctrina establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir de los señeros precedentes “Arancibia Clavel” y “Simón”, en orden a la imprescriptibilidad de la acción penal relacionada con el juzgamiento de sucesos ocurridos en el mismo contexto histórico-político (última dictadura cívico-militar), que los que constituyen el objeto de imputación en estas actuaciones, por considerarlos delitos de lesa humanidad”.

“...se advierte que 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. En su planteo, la defensa tampoco logra evidenciar que se haya afectado el principio de bilateralidad en la medida que la calificación legal por la que resultó condenado [GRA] no fue sorpresiva para la defensa”.

“...teniendo en cuenta el agravio de la defensa de [GRA] por el cual alegó una arbitraria valoración de la prueba efectuada por el tribunal...”.

“...el tribunal de juicio valoró numerosa prueba de cargo (tanto testimonial como documental) con aptitud suficiente para tener por acreditada la responsabilidad del acusado en los hechos ventilados en el debate”.

“...los planteos de la defensa vinculados con la atipicidad de la conducta y la actuación de [GRA] bajo la ley 21.460, también serán rechazados...”.

“...los magistrados advirtieron que, a partir de los relatos de las víctimas con relación a las circunstancias en las que se produjeron sus detenciones, se constató que [GRA] no actuó dentro de las facultades que le otorgaban las normas de la ley 21.460...”.

“La querrela APDH en su recurso de casación... se agravió de la “...presunta participación y responsabilidad de [CZ], [RG] y [RCS] los hechos que fueran objeto del presente debate; (...) [la] presunta apropiación o confiscación de bienes, denunciada durante las declaraciones testimoniales vertidas en el debate por los hijos de [RG]; (...) las conductas de índole sexual en perjuicio de la señora [SD] y la señora [RDL] y (...) lo relativo al fundado planteo de genocidio efectuado por esta querrela”.”.

“...se advierte que las críticas enunciadas por la querrela APDH presentan un déficit de fundamentación. A la par, no aparecen novedosas, toda vez que constituyen una reedición de aquellas que fueran formuladas en iguales términos durante la audiencia oral y resultaron atendidas y rechazadas, por sus fundamentos, por el tribunal de la instancia previa en el fallo impugnado. En esta medida, sin que el recurrente haya brindado argumentos novedosos ni suficientes en su recurso de casación para conmover lo resuelto por el tribunal, corresponde desestimar el motivo de agravio”.

“Con relación a la decisión absolutoria dictada respecto de [EJA]...”

“Examinados los argumentos del a quo a la luz de los planteos realizados por los recurrentes, habré de señalar que asiste razón a los representantes del Ministerio Público Fiscal y a las querellas en cuanto manifestaron que la conclusión alcanzada por el a quo partió de un análisis descontextualizado de la época en la que se habría llevado a cabo la conducta atribuida a [EJA] y que se sustentó en un examen aislado de los restantes elementos de convicción obrantes en autos”.

“...el tribunal le ha restado valor probatorio de manera arbitraria a diversos testimonios producidos durante el debate y ha ponderado los mismos de forma aislada con el resto del plexo probatorio...”.

“He sostenido reiteradamente que en este tipo de causas en que se investigan hechos ocurridos en el marco de la última dictadura, la prueba testimonial adquiere singular importancia pues es mayormente a través de ella, que se ha logrado realizar una reconstrucción histórica de lo ocurrido. 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...”.

“El estado de duda arribado por los jueces es el resultado de una arbitraria valoración de la prueba. El tribunal de juicio soslayó ciertas apreciaciones de los testigos que podrían resultar relevantes a fin de esclarecer la responsabilidad penal del imputado en los hechos bajo juzgamiento...”.

“En este contexto particular, en el que el núcleo de las cuestiones ventiladas depende directamente de la inmediación propia de esa instancia, y tal como fuera solicitado subsidiariamente por la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación ante esta Cámara, considero que corresponde anular el punto dispositivo IV de la sentencia traída a revisión y reenviar las actuaciones al tribunal a quo para que, previa sustanciación y por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento”.

“A los efectos de abordar el planteo del representante del Ministerio Público Fiscal en su recurso de casación —al que adhirió la APDH— relativo a la declaración de nulidad del sobreseimiento de [EJA]...”

“...se advierte que el planteo en cuestión fue deducido por el representante del Ministerio Público Fiscal ante el juez federal de grado y, por esa razón, lo excluyó expresamente al requerir la elevación a juicio de la presente. Y, precisamente, en ese entendimiento, el tribunal —sin ingresar al fondo de la cuestión debatida, esto es, si correspondía anular el sobreseimiento dictado respecto de [EJA]— consideró que el juez instructor debía ser quien decida sobre el temperamento procesal que corresponde tomar sobre el sobreseimiento cuestionado”.

“...entonces, los recurrentes no logran demostrar el agravio que la decisión del a quo les habría generado. De las impugnaciones deducidas tampoco se observa que las partes se hayan hecho cargo de rebatir los motivos brindados por el tribunal de juicio para concluir que la cuestión debía ser tratada por el juez instructor”.

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

“Adhiero al voto del colega que lleva la voz en este Acuerdo, doctor Mariano Hernán Borinsky...”.

“...sin duda alguna, que los sucesos ocurridos en autos constituyen delitos de lesa humanidad”.

“...es así por cuanto la metodología empleada, cotejada a la luz de la que luego se desarrolló con la continuidad de la actividad represiva, revela que esos eventos se insertaron en un plan clandestino y represivo ideado por fuerzas del Estado que, a través de la sistemática violación de los derechos humanos, se propuso perseguir y eliminar a militantes sociales, contestatarios, tildados de subversivos, a quienes se constituyó en enemigos internos”.

“...en el caso de autos, se investigó la persecución de las que habrían sido víctimas personas relacionadas a grupos económicos como “Chavanne” e “Industrias Siderúrgicas Grassi S.A.” y el Banco de Hurlingham, de quienes se sospechaba que habían recibido dinero proveniente de la organización “Montoneros”.

“Respecto a la vigencia de la acción penal... los hechos como los que aquí se le imputaron a [GRA] constituyen, sin ambages, delitos de lesa humanidad y son de carácter imprescriptible...”

“...coincido con el colega que me antecede en el orden de votación en que tampoco puede prosperar la alegada violación al principio de congruencia, pues lo único realmente valioso para la actividad defensiva es que la sentencia condenatoria recaiga sobre el mismo hecho que fue objeto de acusación, y que tanto el imputado como su defensor pudieron tener presente...”.

“Respecto a la valoración probatoria, habré de coincidir con el colega preopinante en que los testimonios de los damnificados resultan concordantes y contestes y de ningún modo intencionados en contra de su victimario”.

“La contundencia de la prueba existente –en particular las declaraciones testimoniales de las propias víctimas y sus familiares-, en la forma en que fue razonada y esgrimida por los magistrados para la acreditación de los hechos, reúne los requisitos de certeza plena que una decisión de esta clase requiere”.

“...respecto a la alegada atipicidad de las conductas, agravio introducido por la asistencia de [GRA] -ya respondido por el órgano jurisdiccional de mérito-corresponde destacar, al margen de que se trate de una mera reedición, que la parte no explica con fundamentos capaces y contundentes cómo podría variar la conclusión a la que se arribó en la sentencia -que concluye que su accionar es típico y descarta que actuó en el marco de lo establecido por la ley 21.460-”.

“...conuerdo con el colega preopinante en que el recurso de casación interpuesto por la defensa de [GRA] debe ser rechazado...”.

“los representantes del Ministerio Público Fiscal y las querellas, cada una por sus fundamentos, estimaron arbitraria la absolución de [EJA]...”.

“Sobre este tópico comparto los fundamentos dados por el juez Borinsky en cuanto a la procedencia del presente agravio, pues el temperamento liberatorio adoptado se ha sustentado en un razonamiento defectuoso, portador de vicios que lo descalifican como acto jurisdiccional válido...”.

“...la mayoría del *a quo* realizó una valoración parcializada del material probatorio arrimado al proceso, tal como concluye el juez Borinsky”.

“Por estas breves consideraciones y con remisión a los fundamentos brindados en el voto que antecede, estimo procedentes los agravios de los acusadores, en lo que compete a la arbitraria valoración probatoria que se utilizó para arribar a un corolario desincriminante con relación a [EJA]”.

“Con relación a la queja efectuada por la querrela APDH respecto de que los hechos debieron haber sido catalogados como genocidio, me remito a los fundamentos vertidos por el colega preopinante en su ponencia, por lo que corresponde el rechazo de ese agravio”.

“...también habré de coincidir con el voto del colega que abre el Acuerdo en cuanto corresponde rechazar el planteo efectuado por el Ministerio Público Fiscal –al que adhirió la querrela APDH- de declaración de nulidad del sobreseimiento de [EJA] dictado en el marco de la causa nro. 41.712, adhiriendo, en ese sentido, a sus fundamentos”.

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

“...he de anticipar que corresponde rechazar el recurso de casación deducido por la defensa oficial en favor del encartado [GRA]”.

“...respecto de las peculiaridades de los sucesos objeto de juzgamiento, específicamente en cuanto atañe al contexto general en el que se produjeron y el conocimiento atribuido a los incusos -no sólo [GRA] sino, como se analizará, también [EJA]- dentro del plan dictatorial sistemático de represión ilegal, en particular, en su faceta económica y financiera”.

“En punto a la pretensión de la defensa de sustraer del carácter de imprescriptibles a las conductas atribuidas, se impone remarcar que en el actual nivel de desarrollo jurisprudencial resulta de toda notoriedad que los eventos juzgados en este proceso se han perpetrado dentro de un marco de ejecución “en forma generalizada y por un medio particularmente deleznable cual es el aprovechamiento clandestino del aparato estatal. Ese modo de comisión favoreció la impunidad, supuso extender el daño directamente causado a las víctimas, a sus familiares y allegados, totalmente ajenos a las actividades que se atribuían e importó un grave menoscabo al orden jurídico y a las instituciones creadas por él” (Fallos: 309:33)”.

“...cabe señalar que las cuestiones relativas a la imprescriptibilidad de delitos como los aquí analizados ya han sido inveterada y homogéneamente resueltas por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 327:3312; 328:2056), por las cuatro Salas de esta Cámara...”.

“...en orden a la alegada vulneración de los principios de congruencia y de contradicción, se advierte que el pronunciamiento condenatorio se ajustó a los hechos y circunstancias que fueron materia de debate, delimitada ya en los requerimientos de elevación a juicio y que, sobre aquellos extremos -tanto fácticos, como normativos-también fue sostenida por los acusadores en la etapa final del debate...”.

“...en cuanto atañe a los cuestionamientos vinculados a la valoración de la prueba sobre los que insiste la defensa ante esta instancia, también serán desestimados”.

“...los elementos convictivos producidos e incorporados al debate -especialmente testimoniales y documentales- han permitido acreditar con el grado de certeza exigido para una sentencia condenatoria la intervención de [GRA] como agente civil de Inteligencia en los hechos por los que fue responsabilizado”.

“Tampoco puede sostenerse la atipicidad de las conductas atribuidas a su asistido que la parte impugnante retoma en esa etapa recursiva. Es que la manifiesta ilegalidad e irregularidad de los procedimientos, detenciones y traslados llevados adelante por el encartado impiden sostener aquella hipótesis desincriminatoria...”.

“...resta en este pasaje atender las censuras traídas por los acusadores público y privados en sus libelos recursivos contra la absolución dispuesta, por mayoría, en favor del entonces Presidente de la Comisión Nacional de Valores, [EJA], en orden a los hechos punibles materia de acusación”.

“...se evidencia que la decisión desvinculatoria del voto mayoritario cuestionó la verosimilitud de algunas de las declaraciones testimoniales y, en este orden, el análisis de la credibilidad de cada relato...”.

“...las características de estos eventos y la clandestinidad que caracterizó a los procedimientos previos y concomitantes a las privaciones ilegales de su libertad de las víctimas y su alojamiento para ser torturados en el centro clandestino ubicado en Campo de Mayo permiten aseverar que el plexo probatorio que ha permitido reconstruir los acontecimientos endilgados resultó confiable y contundente para arribar al grado de convicción condenatoria exigido por nuestro ordenamiento”.

“...se advierte que al descalificar el valor y/o la veracidad de los testigos, el tribunal partió de un análisis fragmentado, descontextualizado y falaz basado en una supuesta “enemistad manifiesta” de parte de las víctimas y sus familiares, que de modo alguno se condice con las probanzas producidas e incorporadas al debate”.

“Son numerosos los elementos resaltados por los acusadores en los alegatos que no fueron atendidos por el *a quo* y que dan cuenta del **interés particular** de [EJA] en el grupo Chavanne-Grassi, que hace palmarias las irregularidades de la intervención del incuso desde los inicios del trámite administrativo, como también en los acontecimientos que sucedieron a la primera actuación de la Comisión Nacional de Valores”.

“...además la arbitrariedad de la decisión que expresamente decide omitir cualquier análisis sobre las “conexiones” del imputado con otros actores principales del plan sistemático de represión, resulta arbitraria habida cuenta que su entendimiento se exige en tanto así se instituyó también la hipótesis incriminatoria sostenida por la acusadora”.

“...cabe destacar que si bien es sabido que los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones y argumentos, existe el deber de pronunciarse expresamente sobre los puntos propuestos en cuanto sean decisivos o relevantes en el pleito, puesto que la falta de pronunciamiento con relación a éstos trae aparejada la nulidad de lo decidido por falta de fundamentación (Fallos: 228:279; 221:237, entre otros), todo lo que se verifica en la especie”.

“En definitiva ... estos vínculos personales, profesionales, políticos -y también ideológicos- con sectores protagonistas del proyecto dictatorial, los que permiten demostrar el entramado construido en la época y el rol fundamental del encartado de acuerdo al cargo estratégico en el que fue designado al inicio de la dictadura cívico militar”.

“...puede colegirse que la sentencia en crisis resulta arbitraria por la parcial y antojadiza valoración del acervo probatorio explicitado. Es que, tal como han señalado los representantes de las querellas y el Ministerio Público Fiscal durante la audiencia, la solución arribada partió de un análisis “forzado” y “negador” de los elementos de prueba”.

“...sellada que se encuentra la suerte por los votos concurrentes de los distinguidos colegas preopinantes, habré de dejar asentada mi parcial disidencia en tanto -a mi ver- la prueba resulta suficiente, convincente y por demás contundente para dejar sin efecto la absolución de [EJA] y arribar a una sentencia condenatoria en esta instancia -sin reenvío-, de modo de no sumar más dilaciones, tal como reclaman los acusadores...”.

“...con relación al planteo de los representantes del Ministerio Público Fiscal -al que adhirió la querella ADPH- de declarar la nulidad del sobreseimiento de [EJA] dictado en el marco de la causa N° 41712 por cosa juzgada írrita, deberá ocurrirse ante el órgano competente para la pronta resolución de su pretensión”.

“...resta atender a los agravios traídos por la querella Asamblea Permanente de los Derechos Humanos en su recurso de casación contra el punto dispositivo V de la

sentencia, cuando censura “la falta de resolución concreta de las peticiones formuladas”.

“...no cabe duda alguna a partir de un estricto entendimiento de la normativa y jurisprudencia nacional e internacional actualizada sobre la materia, que los hechos en juzgamiento deben ser calificados legalmente como constitutivos del crimen de genocidio en los términos convencionales”.

### Votos

Mariano Hernán BORINSKY, Javier CARBAJO y Alejandro W. SLOKAR.

**Sala I, FLP 373/2011/TO1/CFC179 “E, MO y otros s/recurso de casación”, reg. 814/23, rta. 3/8/2023**

*Los delitos de abuso sexual cometidos en el contexto del ataque generalizado propio del plan sistemático de represión ilegal instaurado durante la última dictadura militar constituyen delitos de lesa humanidad y deben ser considerados de manera autónoma del delito de tormentos o tortura, teniendo en cuenta la especificidad de la agresión sufrida por las víctimas en este tipo de delitos. Los delitos contra la integridad sexual no deben ser considerados delitos de “propia mano”. A la hora de determinar la autoría, lo decisivo no es verificar quiénes realizaron con su propio cuerpo la acción típica, sino establecer cuáles de todos los intervinientes tuvieron dominio del hecho e incidieron efectivamente en su configuración final.*

### Voces

VIOLENCIA SEXUAL. ABUSO DESHONESTO. CRIMEN DE LESA HUMANIDAD.  
DELITO AUTÓNOMO. AUTORÍA

### Antecedentes

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 condenó a los encausados por los delitos de privación ilegal de la libertad agravada por mediar violencia y amenazas y por su duración de más de un mes, imposición de tormentos agravada por haber sido cometidos en perjuicio de perseguidos políticos y por haber resultado la muerte de la

persona torturada, abuso deshonesto y secuestro coactivo agravado por haber resultado la muerte de la persona ofendida. Contra dicha sentencia interpusieron recursos de casación las defensas, el Ministerio Público Fiscal y las querellas.

### ***Sentencia***

Se rechazaron los recursos interpuestos por las defensas y las querellas, confirmándose las condenas. Se hizo lugar parcialmente al recurso del Ministerio Público Fiscal y se revocó el punto dispositivo que declaró la inconstitucionalidad del art. 19 inc. 4 del CP.

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

La violencia sexual como crimen de lesa humanidad

“En el presente caso sometido a control jurisdiccional las mujeres que han padecido los crímenes aquí juzgados han sido víctimas de delitos de lesa humanidad durante el terrorismo de Estado en un contexto de violencia en razón de su género”.

“Los ataques sexuales perpetrados contra las mujeres víctimas en autos fueron particularmente graves, tal como da cuenta, por ejemplo, el caso de [AC], quien – conforme ya fuera objeto de reseña- relató ‘una sesión de tortura en la que, encontrándose desnuda, tabicada y atada, fue intensamente picaneada en las rodillas, los brazos, los pechos y la vagina. Por debajo de la venda, agregó, podía ver a la persona que estaba entre sus piernas, torturándola en los genitales (...) esta secuencia la consideró siempre como una violación en grupo, perpetrada por una patota, porque no era solamente un sujeto el que le aplicaba la picana, sino que eran todos’, y señaló seguidamente; ‘sigue la tortura y empiezan por los pechos y, de repente, empiezan a 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”.

“...señaló que la llevaron a la sala de tortura ‘en donde una vez más la desnudaron, eran todos hombres, la tortura se realizó en una cama (...) le empezaron a aplicar picana, esa vez se ensañaron más, la tortura fue mucho más larga. (...) Detalló que en

un momento le pusieron una cuchara en la vagina, a la cuchara le daban electricidad, dijo que más violación y dolor que eso no sabe si existe”.

“...[MDS] refirió que durante su cautiverio, una noche ‘cuando ella estaba en el piso, un hombre se sentó al lado de ella, la manoseó y se masturbo, que fue peor que la picana’, y refirió además otra ocasión en la que la sacaron a un patio, y allí ‘dos personas intentaron levantarle la pollera’”.

“La violencia contra las mujeres constituye violación de los Derechos Humanos, con jerarquía convencional y superior a las leyes internas, y como preceptúan las normas internacionales aplicables, los Estados tienen la obligación de prevenir, investigar y sancionar las violaciones de los derechos humanos, restablecer el derecho, reparar los daños ocasionados y dicha tarea debe ser cumplida por los tres poderes del Estado. Durante los años de la dictadura militar sucedieron los hechos llevados a juicio, cuando en el país se suprimió el Estado de Derecho y se puso en vigencia el estado de policía descontrolado, se perpetuó una sistemática violencia física y sexual contra las mujeres privadas de libertad, basada en su género por ser mujer, causándole la muerte en ejecuciones sumarias hasta todo tipo de daños y torturas, desplegándose desde el aparato de poder una ‘cultura de la discriminación’, con total indiferencia de los poderes del Estado, entre ellos del Poder Judicial, enviándose el mensaje que la violencia contra la mujer es tolerada, favoreciendo su perpetuación”.

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

“...los ilícitos de naturaleza sexual deb[e]n ser consideradas de manera autónoma, es decir, analizadas, probadas y atribuidas independientemente de cualquier otro tipo penal que se pretenda endilgar a los encausados, pues no existe una relación de significado tal que permita el desplazamiento de estas figuras por otras (concurso aparente), es decir, que pueda desplazarse a los abusos y violaciones por el delito de tormentos o tortura y que calificar los hechos como parte de los tormentos ‘impide reflejar la especificidad de la agresión sufrida por las víctimas, agresiones que quedan englobadas en una descripción típica que no refleja cabalmente todo el contenido de injusto puesto de manifiesto en la acción’”.

La autoría en los delitos contra la integridad sexual/contrala honestidad

“...referidos algunos de los numerosos y gravísimos hechos investigados y juzgados en autos que tuvieron como víctimas a mujeres, solo habré de memorar que tuve oportunidad de reflexionar sobre la problemática de género presente en los delitos de lesa humanidad al pronunciarme en el fallo ‘Mulhall’ [...], donde referí que debe recordarse previamente que la clasificación como delitos de ‘propia mano’ de las

figuras de abusos sexuales, delimita una concepción del autor según la cual solo podría serlo quien realiza corporalmente la acción literalmente así definida en la descripción típica de la conducta. Consecuencia directa de ello será y en esto radicará la vital importancia del planteo, que el único sujeto que podrá ser alcanzado por un reproche penal es quien corporalmente realice el verbo típico [...] y explique 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 extenderse, esta característica, esto es, que haya un sujeto sobre el que pesa un deber o calidad especial, no se presenta en los delitos sexuales. Baste para ello pensar en el delito de falso testimonio en el que al sujeto activo de la conducta le incumbe el deber especial de decir verdad o la calidad especial de ser testigo, según prefiera verse. De una simple lectura se advertirá que la exigencia legal (deber o calidad especial) no tiene cabida en los delitos contra la libertad o integridad sexual, decantando como consecuencia de ello la imposibilidad de restringir la autoría, pues estos son delitos de dominio”.

“Tampoco resulta ajustado a derecho ni a ninguna interpretación normativa, el argumento que pretende asignar relevancia penal a la satisfacción sexual del agresor, perdiendo de vista la lesión ocasionada por la conducta al bien jurídico penalmente tutelado fundante del reproche penal, a los fines de recortar el espectro de posibles responsabilidades...”.

“...como bien ha recordado la Procuración General de la Nación, a través de la Unidad Fiscal de Coordinación y Seguimiento de las causas por violaciones a los Derechos Humanos cometidas durante el terrorismo de Estado (cfr. Resolución PGN nº 557/2012, del 14 de noviembre de 2012), ‘...detrás de la concepción de que únicamente puede ser autor quien realiza el tocamiento o la penetración, parece subyacer la idea de que estos delitos exigen la presencia de placer, lascivia o fines o móviles de contenido libidinoso que, por propia definición, solo pueden contemplarse de manera individual...’ y, sin embargo, los tipos penales que describen delitos sexuales ‘...no exigen tales cosas, sino tan solo un significado social sexual de los actos realizados, con total prescindencia de los fines o móviles...’”.

“...el objeto de reproche en los tipos penales que capturan las distintas variantes de abusos sexuales reposa en la afectación que la conducta produce en la víctima y no en la posible satisfacción sexual del o los intervinientes. Justamente por ello, a la hora de determinar la autoría en estos delitos, lo decisivo no es verificar quienes

realizaron con su propio cuerpo la acción típica, sino establecer cuáles de todos los intervinientes detentaron el dominio del hecho e incidieron efectivamente en su configuración final”.

“...fincar elípticamente la atención en el sujeto activo del delito a partir de la categorización de este como de ‘propia mano’ o atribuyendo contenido libidinoso al móvil de la conducta, invisibiliza -o en el mejor de los casos- desdibuja a la víctima, direccionando el reproche penal a cuestiones que nada tienen que ver con la lesión al bien jurídico penalmente tutelado ni con el significado social sexual de la conducta típica, lo que acarrea como inevitable consecuencia la restricción de la autoría al caso con la eventual posibilidad de que la conducta quede impune al no abarcar la totalidad del espectro de sujetos contra los cuales puede dirigirse el reproche penal”.

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

“...además de los hechos de abuso sexual juzgados en autos, del contenido de los testimonios de las víctimas mujeres surgen las torturas que les fueron impuestas, golpes y amenazas, proferidas incluso a embarazadas y recientes madres, y graves humillaciones de diversa índole”.

“...es posible advertir del relato de los hechos imputados a los encartados, un conjunto de ilícitos que están íntimamente vinculadas con la violencia de género, el sometimiento sexual y el estado de vulnerabilidad”.

“...ha sido probado la especial violencia ejercida sobre las mujeres privadas de libertad, de índole física, sexual, simbólica, económica, patrimonial, psicológica, el lenguaje y la semántica, entre otras, visibilizando que los daños sufridos desde ejecuciones, violaciones, homicidios, lesiones, desaparición de sus hijos al nacer o al momento de su captura, la utilización de los hijos al momento de la tortura, fueron acciones típicas sistemáticas y generalizadas contra las mujeres que consideraron opositoras al régimen dictatorial, siendo el producto de un esquema patriarcal de dominación, entendido como el resultado de una situación estructural de desigualdad de género, de la cual el Poder Judicial no puede desconocer”.

### **Votos**

Ana María FIGUEROA, Daniel A. PETRONE y Diego G. BARROETAVEÑA. Los jueces Daniel A. Petrone y Diego G. Barroetaveña no se pronunciaron sobre estos aspectos por tratarse de un obiter dictum.

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

*No se configura una afectación al principio de congruencia si la inclusión en la acusación de los delitos contra la libertad sexual se fundó razonablemente en una nueva y adecuada valoración jurídica del marco fáctico que permaneció inalterado a lo largo del proceso penal.*

*Los ilícitos de naturaleza sexual cometidos en el marco del plan sistemático de represión ilegal instaurado durante la última dictadura militar deben ser considerados de manera autónoma del delito de tormentos o tortura, teniendo en cuenta la especificidad de la agresión sufrida por las víctimas en este tipo de delitos.*

### **Voces**

VIOLENCIA SEXUAL. CRIMEN DE LESA HUMANIDAD. CAMBIO DE CALIFICACIÓN SOLICITADO POR EL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. DELITO AUTÓNOMO.

### **Antecedentes**

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Mar del Plata condenó a los encausados por los delitos de privación ilegal de la libertad agravada por mediar violencia y amenazas, imposición de tormentos agravada por haber sido cometidos en perjuicio de perseguidos políticos, homicidio agravado por el concurso de más de dos personas, y asociación ilícita, y rechazó la pretensión acusatoria respecto de los delitos contra la integridad sexual. Contra esa sentencia interpusieron recurso de casación los representantes del Ministerio Público Fiscal, quienes dirigieron su impugnación contra los puntos dispositivos de la sentencia relativos al rechazo del cambio de calificación que dicha parte había solicitado con respecto a los hechos de los que fueran víctimas LB, SSL, SMM y NA, a fin de que sean considerados crímenes sexuales (tipificados conforme la ley penal vigente a la época) cometidos durante la última dictadura cívico-militar.

### **Sentencia**

Se hizo lugar al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y se anuló el punto dispositivo que no había hecho lugar al cambio de calificación introducido por esa parte respecto de los hechos cometidos en perjuicio de LB, SSL, SMM y NA.

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

La violencia sexual como crimen de lesa humanidad

“...en lo atinente al [...] agravio planteado por el Ministerio Público Fiscal, [...] relativo al rechazo del cambio de calificación que dicha parte había solicitado con respecto a los hechos de los que fueran víctimas [LB, SSL, SMM y NA] asiste razón a la acusación pública en este aspecto...”.

“...tanto en el requerimiento de elevación a juicio como en el alegato producido en el debate la acusación pública describió los hechos de los que fueran víctimas [LB, SSL, SMM y NA] con la inclusión detallada de las agresiones sexuales que estas mujeres sufrieran, circunstancias que la acusación pública fundara razonablemente en las pruebas incorporadas a la causa”.

“...en el requerimiento de elevación a juicio [...], y en lo que refiere al caso de [LB], en dicha pieza acusatoria consta que la nombrada [...] ‘fue llevada a una habitación muy chiquita donde la desnudaron, la ataron a una cama de metal y fue sometida a interrogatorios en los cuales fue torturada mediante la aplicación de golpes y picana eléctrica. Más adelante la alojaron en una celda pequeña donde estuvo sola. Mientras estaba en ese lugar fue abusada sexualmente en reiteradas ocasiones’...”.

“En cuanto a [SSL], el hecho del que fuera víctima se describe en el citado requerimiento fiscal [...] ‘La víctima realizó dos descripciones de integrantes del operativo durante su declaración. La primera, de quien dirigía el procedimiento: una persona ‘alta, delgada, tenía bigotes y pelo pelirrojo corto tipo cepillo, con ojos azules, sin lentes ni nada en la cabeza, estaba muy bien vestido’. La segunda, del hombre que le pidió los documentos mientras la apuntaba con una ametralladora, la llevó a la habitación donde estaban solos y abusó sexualmente de ella: ‘morocho, grandote, tipo mono, con campera de cuero, gorrito de lana, jeans caídos’...”.

“En lo atinente al caso de [SMM], [...] ‘La víctima tenía en ese entonces doce años de edad, se encontraba sola en el lugar, y en esas circunstancias, uno de los agresores, se sentó a su lado en la cama, y luego de interrogarla sobre el paradero de su hermana, procedió a abusar sexualmente de ella, al tiempo que los demás miembros del grupo revolvían diferentes habitaciones de la casa. Luego de ello, y antes de abandonar el domicilio, el abusador le advirtió a la víctima que iba a regresar’...”.

“...en lo que respecta al hecho del que fuera víctima [NA], en el requerimiento de elevación a juicio objeto de reseña consta que la nombrada [...] ‘En una habitación chica le arrancaron el jean, la ataron a un elástico y la torturaron [...]El tercer día, una persona que tenía una voz particular, echó a todos del lugar, le desató las manos y le ordenó que lo tocara, la dejó bañarse y le dio perfume y chicles mientras la acariciaba y la besaba hasta que vino el cambio de guardia y se fue’...”.

“No obstante las descripciones fácticas antes reseñadas, a fiscalía de instrucción optó por calificar tales hechos como privación ilegal de la libertad agravada e imposición

de tormentos agravada. Atento ello –y conforme surge de la sentencia recurrida- ‘en la jornada inaugural del debate, la Sra. fiscal de juicio anunció dentro de las cuestiones preliminares del art. 376 del CPPN., ley 23.984, (que) en el momento procesal oportuno, sería pretensión de esa parte ampliar la acusación respecto de los hechos que damnificaron a las nombradas [,,,] en lo que concierne a la calificación legal contenida en el documento acusatorio, considerándolos como delitos de abuso deshonesto -dos de ellos agravados por el acceso carnal- figuras previstas respectivamente en los arts. 119 incisos 2 y 3, y art. 127 según ley vigente al momento de los sucesos; ello, de conformidad con las disposiciones del art. 381 del CPPN. ley 23.984 pero supeditado a las resultas de la prueba a producirse en el debate’...”.

“Más allá de las particularidades de esta actuación de la fiscalía [...] lo cierto es que, en esencia, de este modo dicha parte puso en aviso a las defensas sobre el criterio que iría a adoptar la acusación pública con respecto a hechos que ya estaban 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 NA], pues al efectuar las descripciones respectivas omitió toda referencia a las agresiones sexuales [...]. De este modo, los judicantes soslayaron los testimonios que las referidas víctimas prestaran en el debate, y desconocieron que la plataforma fáctica sobre la que se sustentó el alegato fiscal en el juicio es congruente con aquella descripta en el requerimiento de elevación a juicio, más allá de la calificación provisoria propuesta por el fiscal de instrucción”.

“...el cambio de calificación requerido en el alegato no implicaba la pretensión que se condene a los encausados por un hecho diferente, o la aplicación de alguna circunstancia agravante no contenida en el requerimiento de elevación a juicio”.

“No se advierte, entonces, objeción alguna a la acusación que formulara la fiscalía al momento de alegar en el debate, en la que requirió que se condene a [REMF] por el hecho del que fuera víctima [LB]; y a [CVM y CAS] por los hechos de los que resultaron víctimas [NA, SMM y SSL], considerando que sus acciones debían ser subsumidas bajo las figuras de privación ilegal de la libertad doblemente agravada por mediar violencia y amenazas e imposición de tormentos agravada por haber sido cometido en perjuicio de perseguidos políticos y violación agravada por el concurso de dos o más personas -con respecto a los hechos que damnificaran a [SSL y LB]-, y abuso deshonesto con respecto a los sucesos que tuvieran como víctimas a [NA y SSM]”.

“...la inclusión en la acusación de los delitos contra la libertad sexual se fundó razonablemente en una nueva y adecuada valoración jurídica del marco fáctico que permaneció inalterado a lo largo del proceso penal, por lo que no se configura aquí una afectación al principio de congruencia...”.

“Por lo demás, referí [...] que los ilícitos de naturaleza sexual debían ser consideradas de manera autónoma, es decir, analizadas, probadas y atribuidas independientemente de cualquier otro tipo penal que se pretenda endilgar a los encausados, pues no existe una relación de significado tal que permita el desplazamiento de estas figuras por otras (concurso aparente), es decir, que pueda desplazarse a los abusos y violaciones por el delito de tormentos o tortura y que calificar los hechos como parte de los tormentos ‘impide reflejar la especificidad de la agresión sufrida por las víctimas, agresiones que quedan englobadas en una descripción típica que no refleja cabalmente todo el contenido de injusto puesto de manifiesto en la acción’”.

“...y además de los hechos de abuso sexual antes referidos, del contenido de los testimonios de las víctimas mujeres surgen las torturas que les fueron impuestas, golpes y amenazas, proferidas incluso a embarazadas y recientes madres, y graves humillaciones de diversa índole”.

“En el presente caso, es posible advertir del relato de los hechos imputados a los encartados, un conjunto de ilícitos que están íntimamente vinculadas con la violencia de género, el sometimiento sexual y el estado de vulnerabilidad”.

### **Votos**

Ana María FIGUEROA, Daniel Antonio PETRONE y Diego G. BARROETAVERÑA. Los jueces Daniel Antonio Petrone y Diego G. Barroetaveña adhirieron al voto de la jueza Ana María Figueroa en este aspecto.

Sala IV, FMZ 26155/2017/TO1/CFC2 “CV, JC s/ recurso de casación”, reg. 1075/23, rta. 16/8/2023

*La omisión de toda actuación por parte del juez que recibiera denuncias por hechos delictivos que constituyen delitos de lesa humanidad configura una omisión de promover la acción penal. Un cambio de calificación no vulnera la garantía de defensa en juicio ni el principio de congruencia si la base fáctica permanece idéntica.*

### **Voces**

DENEGACIÓN DE JUSTICIA. OMISIÓN DE PROMOVER LA PERSECUCIÓN PENAL-ART. 274 C.P.-  
LESA HUMANIDAD. HABEAS CORPUS. CAMBIO DE CALIFICACIÓN. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.

### **Antecedentes**

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de San Juan condenó a CVJC, juez penal durante la última dictadura cívico-militar, como autor del delito de denegación de justicia (Art. 274 CP) y le impuso la pena de dos años de inhabilitación absoluta.

Uno de los hechos imputados fue no haber tomado medidas frente a la presentación de un habeas corpus presentado por familiares de un hombre que fue privado ilegítimamente de su libertad en un centro clandestino de detención y torturado.

El segundo suceso que fuera materia de acusación fue por la falta de investigación de la muerte de un hombre que había sido privado ilegítimamente de libertad, sometido a tormentos y resultó muerto a consecuencia de las torturas.

Contra esa condena la defensa de CVJC interpuso recurso de casación.

### **Sentencia**

El tribunal rechazó el recurso de casación interpuesto por la defensa de CVJC.

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

“...advierto que bajo el rótulo de falta de acusación fiscal el impugnante estructura su agravio en una presunta violación al principio de congruencia...”.

“...la congruencia no alcanza al título o calificación legal del hecho imputado, en virtud del principio `iura novit curia', de modo que, en definitiva, lo único realmente valioso para la actividad defensiva es que la sentencia condenatoria recaiga sobre el mismo hecho que fue objeto de acusación y que tanto el imputado como su defensor pudieron tener presente, ya que si no ocurriese de este modo se vulneraría la garantía de la defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional), privándosele al procesado el derecho de probar, contradecir y alegar sobre el hecho que se le atribuye”.

“...el principio de congruencia no se verá transgredido siempre que exista identidad entre el hecho imputado en la indagatoria, el incluido en el auto de procesamiento, el que fue materia de acusación y el que la sentencia tuvo por recreado”.

“...el imputado fue indagado, procesado, requerido a juicio, acusado en el debate y condenado por los mismos hechos, esto es, no haber promovido las acciones jurisdiccionales que le competían en su rol de juez penal”.

“Esos hechos [...] por los que fue indagado y por los que formuló su descargo, fueron los mismos por los que fue procesado [...], por los que fue requerido a juicio, por los que fue acusado en el debate (al margen de la calificación legal propugnada por el fiscal de juicio) y, finalmente, por los que fue condenado por el tribunal oral”.

“...los actos procesales aludidos han permitido el conocimiento por el prevenido de las circunstancias de tiempo, modo y lugar del hecho que se le atribuyó, con la consecuente y necesaria posibilidad de que produzca su descargo, por lo que [...] de ningún modo se vislumbra un desconocimiento de su parte del evento atribuido ni un menoscabo del ejercicio del derecho de defensa en juicio”.

“...la valoración probatoria decanta en forma unívoca en el tipo legal escogido por el tribunal de juicio, no advirtiéndose la errónea aplicación de la ley sustantiva alegada por la recurrente”.

“...el imputado, en el caso [HAC], omitió dar trámite a una acción de habeas corpus que pretendía hacer cesar la restricción ilegal de la libertad del nombrado y, en su caso, de haberse considerado incompetente -tal como ha alegado en el curso de este proceso, inclusive en la impugnación en trato-, luego de haber reunido la información que determinara o no la concurrencia de aquella situación, debió resolver respecto del fondo de lo peticionado, sin diferir el conocimiento del pleito a un magistrado de jurisdicción distinta de la del juez cuya intervención se reclamaba”.

“Como principio general, [en] materia de habeas corpus [...] no puede tornarse ilusorio el amparo de los derechos constitucionales que se pretenden conculcados [...], corresponde que entienda el juez que previno en la causa, o sea, en nuestro caso, [CVJC]”.

“[CVJC], en tanto juez a cargo del Juzgado ante quien se había presentado el habeas corpus por el secuestro de [HAC], omitió impulsarlo y darle trámite, aún cuando, a la sazón, tomó conocimiento de su aparición física”.

“Idénticas consideraciones a las supra referidas cabe frente al suceso acaecido por el fallecimiento de [AJAC], pues no hay dudas de que el imputado, en su rol jurisdiccional y de acuerdo a las normas vigentes en ese entonces [...], encontrándose frente a un hecho que, en principio, bien podría tratarse de un presunto homicidio por una muerte violenta sufrida en detención, a tenor de la prueba que se había ordenado, debió tomar los necesarios y pertinentes recaudos que la propia ley le imponía y actuar en consecuencia por su especial deber”.

“...hasta que de la propia pesquisa no surgieran elementos suficientes y concretos de que no se trataba de un delito de competencia ordinaria, tendría que haber actuado de acuerdo a su cargo, pues era su obligación hacerlo”.

“...con su omisión impidió la acción protectora del Poder Judicial cuando, por su calidad especial, estaba obligado a ejercerla...”.

“...no se trataba de determinar si el entonces juez provincial de turno del 6to. Juzgado en lo Criminal [CVJC], tenía o no competencia para juzgar delitos federales, sino que lo que se probó en el caso, con la certeza necesaria para arribar a una condena, fue que ese funcionario público no realizó ninguna acción -y tampoco decidió cuando era su deber hacerlo- para determinar ese extremo; es decir, si los sucesos que tenía para examinar en la causa radicada ante sus estrados eran de competencia federal o provincial y, a partir de tal decisión, obrar en consecuencia y resolver jurisdiccionalmente lo que correspondiera, tal como su cargo lo exigía”.

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

“...habré de adherir a la solución propuesta por el distinguido colega que lidera este Acuerdo...”.

“...en relación con el denominado `Caso [AJAC], habré de señalar en particular que en efecto, al igual que el tribunal de juicio y el distinguido colega que me precede en el orden de intervención, advierto que, más allá del nomen juriselegido por el recurrente, el planteo de supuesta falta de acusación entraña, en realidad, uno de violación al principio de congruencia -que [...] tampoco en esos términos puede prosperar-”.

“...lo que el principio de congruencia exige es concordancia entre la plataforma fáctica que enuncia la acusación- integrada por el requerimiento de elevación a juicio y el alegato- y la que fundamenta la condena. Su propósito, en efecto, es garantizar el contradictorio y ofrecer un marco de debate previamente delimitado e invariable [...] impidiendo que pueda cambiarse intempestivamente el thema

decidendum acerca del cual las partes han sido llamadas a exponer sus razones, y el juez a decidir...”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha expedido sobre el alcance del contenido del principio de correlación entre acusación y sentencia (artículo 8 de la C.A.D.H.) y, en particular, sobre la posibilidad de que el juez penal califique el hecho delictivo de forma distinta a la planteada por la acusación, en el caso ‘Fermín Ramírez vs. Guatemala’...”.

“...el Ministerio Público Fiscal requirió la elevación a juicio de la causa seguida contra [CVJC] por la comisión del delito de omisión de promover la represión del delito (art. 274 del C.P.), reiterado en dos oportunidades -los denominados casos ‘[HAC] y [AJAC]’. Al momento de alegar en los términos del art. 393 del C.P.P.N., empero, el fiscal de juicio optó por calificar el segundo hecho como constitutivo del delito de encubrimiento por omisión de denuncia...”.

“...el tribunal de juicio consideró errada esa calificación, y decidió condenar a [CVJC] `a sufrir la pena de dos (02) años de inhabilitación absoluta [...] por considerarlo autor, penalmente responsable de la comisión del delito previsto y reprimido por el artículo 274 del Código Penal en concurso real [...] de dos hechos (casos [AJAC] y [HAC]) ”.

“El tratamiento de la cuestión luce correcto [...] en tanto la plataforma fáctica no fue alterada en modo alguno, y el cambio de calificación no puede considerarse sorpresivo ni apto para desbaratar la estrategia de la defensa, que tuvo sobradas oportunidades para controvertir la intimación formulada a tenor del art. 274 del C.P., al tiempo que no aclara cuáles habrían sido los argumentos que habría sido privada de formular...”.

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

“...coincido en lo sustancial con los argumentos expuestos en los votos de los distinguidos colegas preopinantes y por ello adhiero a la solución que viene propuesta en cuanto corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa...”.

“La parte alegó que el fiscal en ocasión de realizar su alegato final modificó los hechos del caso [AJAC] expuestos en su requerimiento de elevación a juicio”.

“...el principio de congruencia descansa sobre una identidad fáctica y no sobre la calificación jurídica...”.

“...la plataforma fáctica referida al caso [AJAC] se mantuvo inalterada pues los sucesos que se le enrostraron a [CVJC] desde el inicio de estas actuaciones son los mismos que los contenidos en el requerimiento de elevación a juicio fiscal y en su alegato posterior al juicio”.

## Votos

Javier CARBAJO, Gustavo HORNOS, Mariano H. BORINSKY

Sala III, FBB 31000615/2010/TO2/CFC82 “C, AR y otros/  
recurso de casación”, reg. 1011/23, rta. 28/9/2023

*Los delitos de abuso sexual cometidos en el contexto del ataque generalizado propio del plan sistemático de represión ilegal instaurado durante la última dictadura militar constituyen delitos de lesa humanidad y por lo tanto, son imprescriptibles.*

## Voces

VIOLENCIA SEXUAL. ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL. CRIMEN DE LESA HUMANIDAD. IMPRESCRIPTIBILIDAD. AUTORÍA.

## Antecedentes

El Tribunal Oral Federal de Santa Rosa, provincia de La Pampa condenó a LEB y a CAR como coautores mediatos de los delitos de privación ilegal de la libertad cometida por funcionario público agravada por haberse cometido con violencias o amenazas, en concurso real con imposición de tormentos, y abuso sexual deshonesto con acceso carnal, todos ellos en concurso real, y calificó a la totalidad de los delitos como crímenes de lesa humanidad. Contra esa resolución la defensa interpuso recurso de casación. Sostuvo, entre otras cuestiones, que el tribunal sustentó su decisión en una errónea valoración de la prueba colectada, afectando el derecho de defensa de su asistido.

## Sentencia

Se rechazó el recurso de casación interpuesto por la defensa de LEB y CAR.

## Extractos del voto del juez Juan Carlos Gemignani

La violencia sexual como crimen de lesa humanidad

“...es de fundamental importancia en este tipo de casos, el análisis realizado respecto de la perspectiva de género y la violencia sexual”.

“... [los jueces del tribunal] desarrollaron exhaustivamente la evolución jurisprudencial, dogmática y normativa de la violencia de género o sexual en nuestro país, las prácticas que configurarían esa violencia y la violencia sexual sobre los hombres”.

“...todo este andamiaje dogmático [...] cobra especial relevancia en casos como el presente donde han quedado acreditados los hechos relativos a las [privaciones ilegítimas de la libertad] y torturas y, en concreta referencia a los delitos contra la integridad sexual, que la estructura represiva había contemplado en su plan la ejecución de dichos actos”.

“Tal como expresara la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el considerando 9º) del voto de la mayoría en la citada causa ‘Martel’ del 17 de mayo de 2022 [...] ‘...existió una orden expresa y verbal de acometer de cualquier modo con los cautivos, con tal de -quebrarlos física y psíquicamente, y el ataque sexual es una expresión más de ello, pero perfilado por una condición de género, a la mujer, en tanto su cuerpo simbolizaba el campo de batalla donde se librara aquella cruzada moralizante, y que castigaba la militancia de la mujer, puesto que por cierto orden natural en el que los represores se veían representados, la mujer debía ocupar un lugar reproductivo en la familia [...]. A esta perspectiva del ataque sexual a las mujeres, se agrega el marco de clandestinidad e impunidad que aseguraba el sistema represivo ilegal...”.

#### La autoría en los delitos contra la integridad sexual/contra la honestidad

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

“...corresponde descartar de manera general y definitiva la autoría mediata para toda hipótesis en la que los ejecutores materiales de las ordenes resulten plenamente responsables por esa ejecución, justamente esa circunstancia se presenta para todo caso de utilización de un aparato organizado de poder, y es lo que en estos autos se ha verificado”.

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

“...aplicando a las presentes actuaciones las consideraciones que vengo sosteniendo, cabe recordar que el tribunal a quo entendió que las conductas de [LEB y CAR] pertenecían al entramado criminal investigado, formando parte de la estructura represiva instalada en la provincia de la Pampa, es decir, que las prestaciones de los nombrados de realizar procedimientos, retransmitir órdenes y participar y/o tolerar detenciones, tormentos y abusos sexuales, deben ser reputados actos merecedores de la máxima imputación, esto es, actos de autoría”.

“...los nombrados resultan penalmente responsables en calidad de autores respecto de los delitos y hechos correcta e integralmente analizados por el tribunal a quo”.

“...no puede soslayarse la calidad funcional de los implicados en los hechos, y la especial trascendencia que esa condición imprime a los hechos en los que se ha acreditado su intervención. Efectivamente, la condición de Jefe de Policía de La Pampa del Mayor [LEB] y de Oficial de Policía (miembro de la Brigada de Investigaciones) de [CAR], impone mudar el fundamento de la imputación del dominio por organización, hacia el quiebre de la especial obligación institucional que la función les confiere a los responsables”.

“Se trata entonces de hechos en los que resulta prioritariamente dominante a los efectos de la imputación, la calidad funcional del implicado, la que gobierna y absorbe la defectuosa organización personal que expresa de manera subyacente su acreditada intervención en los hechos...”.

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

La violencia sexual como crimen de lesa humanidad

“...no existe obstáculo procesal para el juzgamiento de los encausados respecto del delito de abuso sexual con acceso carnal y su calificación como lesa humanidad, cuando dichas conductas encuentran amparo en el art. 7 apartado 1 inciso ‘g’ del mencionado Estatuto de Roma”.

“...los eventos de abuso sexual perpetrados en el contexto histórico que se analiza no resultaban hechos aislados, sino que formaban parte de una práctica habitual, y por tanto, del ataque generalizado propio del plan sistemático de represión ilegal instaurado durante la última dictadura militar (cfr. causa [‘Martel’])”.

“...no queda más que concluir que los diferentes hechos en estudio constituyen delitos de lesa humanidad, de lo que se sigue su imprescriptibilidad de conformidad con la jurisprudencia sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los precedentes ‘Arancibia Clavel’ (Fallos: 327:3312), ‘Simón’ (Fallos: 328:2056) y ‘Mazzeo’ (Fallos: 330:3248), en los que se estableció que las reglas de prescripción de la acción penal previstas en el ordenamiento jurídico interno quedan desplazadas por

el derecho internacional consuetudinario y por la ‘Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad’ (leyes 24.584, B.O 29/11/1995 y 25.778, B.O. 3/9/2003), sin que ello importe una merma del principio de legalidad”.

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

“...al encontrarse acreditado en esta causa que los hechos materia de juicio se enmarcan en una práctica sistemática y generalizada orquestada, al margen de la legalidad, desde las máximas autoridades del país, el caso se ajusta a los presupuestos que deben estar presentes en la teoría de Roxin para aplicar la autoría mediata por aparatos de poder organizados. Dichos presupuestos son: a) dominio de organización; b) margen de ilegalidad; c) fungibilidad del ejecutor”.

“...la diferencia entre autor mediato (según la teoría del dominio del hecho a través de los aparatos organizados de poder) y autor conforme lo propiciado por el voto preopinante, resulta puramente nominal, en tanto que el comportamiento por el que han sido acusados los aquí involucrados permaneció inalterado y ambas teorías conducen a la misma conclusión, que es su responsabilidad por haber tomado parte en la ejecución de los hechos que se les atribuyen, sin traer aparejada incidencia en los tipos penales seleccionados ni en la pena discernida...”.

### **Votos**

Juan Carlos GEMIGNANI, Mariano H. BORINSKY, Daniel Antonio PETRONE. El juez Daniel Antonio Petrone adhirió a los votos de los jueces Juan Carlos Gemignani y Mariano H. Borinsky.