///n la Ciudad de Buenos Aires, a los 28 días del mes de junio de dos mil veintitrés, se reúnen los miembros de la Sala Tercera de la Cámara Federal de Casación Penal, doctores Juan Carlos Gemignani, Mariano Hernán Borinsky y Daniel Antonio Petrone, bajo la presidencia del primero de los nombrados, asistidos por el Secretario Actuante, con el objeto de dictar sentencia en la **causa nº FPA 18.467/2017/TO1/CFC1** del registro de esta Sala, caratulada **"ACOSTA, Bruno Ariel y otros s/recurso de casación"**. Representa al Ministerio Público el señor Fiscal General, doctor Raúl Omar Pleé; interviene como parte querellante y actor civil MSC, con la asistencia de las doctoras Cynthia Gabriela Rau y Corina Andrea Beisel; ejerce la defensa de Bruno Ariel Acosta la Defensora Pública Coadyuvante Dra. Delia E. Arenas Perazzo; el Defensor Público Oficial Dr. Guillermo Ariel Todarello asiste a Mariana Andrea Albornoz y a Pablo Luis De Leonardi; por otra parte interviene en representación de Gerardo Elías Rivoldi la defensa particular a cargo del doctor Boris Cohen, quien junto al doctor Martín Belisario Antunez Nuñez Mihura asisten a Juan Manuel Videla; y los Dres. Emilio Fauces y Sebastián Candia Michel participan en representación del civilmente demandado, el Estado Nacional-Ejército Argentino.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó que debía observarse el siguiente orden: doctores Borinsky, Gemignani y Petrone.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

El señor juez **doctor Mariano Hernán Borinsky** dijo:

PRIMERO:

I. Llega la causa a conocimiento de esta Alzada a raíz de los recursos de casación interpuestos por el Fiscal General doctor José Ignacio Candioti y por el Fiscal doctor Juan Sebastián Podhainy y por el doctor Emilio Fouces, en representación de su mandante el Estado Nacional-

Ejército Argentino, contra los fundamentos de la sentencia del 21 de septiembre del 2022 (y veredicto del 24 de agosto), dictados por el Tribunal Oral Federal de Paraná, provincia de Entre Ríos que, en lo que aquí interesa, resolvió: "***5º).*** *ABSOLVER a* ***BRUNO ARIEL ACOSTA,*** *demás datos personales obrantes en la causa, por la autoría (art. 45, CP) del delito de maltrato (acoso sexual) a un inferior* ***–M.S.C.-*** *que describe y castiga el art. 249 bis, CP, por atipicidad subjetiva y ABSOLVER al nombrado por la autoría (art. 45, CP) del delito de encubrimiento (favorecimiento personal) que describe y reprime el art. 277 inciso 1º apartado "a", con las agravantes del inciso 3º apartados "a" y "d", CP (cfme. art 3, CPPN) por los que fue acusado en plenario.* ***6°).*** *ABSOLVER a* ***Juan Manuel VIDELA,*** *demás datos personales obrantes al inicio, por la instigación (art. 45, CP) del delito de abuso sexual simple cometido en perjuicio de* ***M.S.C.,*** *agravado por la pertenencia del autor a una fuerza de seguridad y por haber sido perpetrado en ocasión de sus funciones (art. 119, 1er. párrafo con la agravante del 4º párrafo inc. "e", conforme remisión del 5º párrafo, CP) por el que medió acusación en plenario. (…)* ***9º).*** *HACER LUGAR PARCIALMENTE a la demanda civil incoada por* ***M.S.C.*** *y, en su consecuencia, CONDENAR en forma concurrente, a* ***Gerardo Elías Rivoldi y al Estado Nacional-Ejército Argentino*** *a abonar a la actora civil* ***–M.S.C.-,*** *en concepto de indemnización por daño psicológico-moral, la suma de CIENTO CINCUENTA MIL PESOS ($ 150.000,ºº), con más los intereses a la tasa activa del BNA hasta su efectivo pago y costas, conforme los fundamentos expuestos en los considerandos (arts. 850, 1737, 1738, 1739, 1740, 1744, 1748 y concs., Código Civil y Comercial de la Nación, arts. 4, 5, 6, 11 y concs., Ley 26.485, art. 5.1, CADH)."*

II. Que concedido por el *a quo* los remedios impetrados con fecha 17 de octubre del 2022 y radicadas las actuaciones en esta instancia, los recurrentes mantuvieron las impugnaciones (conf. 4/11/22 y 11/11/22).

III. a. Los acusadores públicos se agraviaron de las absoluciones dictadas respecto de Bruno Ariel Acosta y de Juan Manuel Videla.

En relación al primero de los nombrados criticaron la sentencia por arbitraria pues por un lado afirmó que el accionar del Sargento Acosta *"...fue ABUSIVO hacia su dependiente M.S.C.; que ese abuso constituyó ACOSO SEXUAL; que el acoso sexual es una forma de VIOLENCIA DE GENERO que afecta a la dignidad de la mujer y provoca su discriminación y luego al analizar la tipicidad subjetiva, sostener que el accionar de Acosta fue solamente culposo y no doloso".*

Argumentaron que el acoso sexual resulta incompatible con una figura culposa e imprudente, por lo que el fallo resulta arbitrario y contradictorio al tenerlo por acreditado para luego desvincularlo por considerar que actuó con culpa consciente. Reseñaron los mensajes enviados por Acosta, la versión de la víctima y las testimoniales recibidas, de los que se colige que Acosta *"...se valió de su relación jerárquica de poder, que la acosó a la víctima en forma insistente y que el hostigamiento se acentuó en el tiempo y escaló en el tenor de los requerimientos y avances sexuales, a pesar del rechazo de M.S.C., habiendo actuado Acosta con una clara e inequívoca intencionalidad sexual."* Por lo que *"...de las propias valoraciones realizadas por el tribunal, resultaba palpable y evidente que correspondía su CONDENA",* por lo que solicitó que se revoque la absolución.

También se agravió de la desvinculación dispuesta en favor del nombrado en relación al delito de encubrimiento (favorecimiento personal) descripto en el art. 277, inciso 1, apartado "a", con las agravantes del inciso 3º, apartados "a" y "d" del CP, puesto que omitió valorar prueba que la acusación había señalado en el alegato, tales como los mensajes enviados al teléfono celular de la víctima el día 24/11/17 como la declaración prestada en el debate, en donde sostuvo que Acosta intentó que la damnificada retire la denuncia.

Además cuestionó que el Tribunal sostuviera que *"...no existe prueba que Acosta conociera la existencia del abuso perpetrado por Rivoldi el 24/11/17 y, por ende, los mensajes que enviara a M.S.C. deben ser interpretados como referidos al suceso conocido como 'Katrina'. Resulta evidente que el Sargento Acosta estaba en conocimiento del abuso perpetrado por Rivoldi, puesto que había estado junto a él en la pieza de semana momentos antes de cometerse el abuso y había sido Acosta uno de los sujetos que habían propinado a M.S.C. la indecente propuesta de 'si se la banca de a 4'".* Por ello, solicitaron que se revoque la absolución por el delito de encubrimiento y se imponga su condena.

En relación a Juan Manuel Videla se agraviaron del fallo absolutorio fundado en que no se había reunido el plexo probatorio y que resultó atípica la conducta desplegada en términos de una instigación, cuando se encontró sobradamente acreditado que conformó la voluntad de Rivoldi -condenado- para que acometiera sexualmente contra la víctima de autos M.S.C., y que incluso los propios sentenciantes reconocieron que estaba en la habitación y que fue él quien convocó a que se presente. Argumentaron lo expuesto mediante un análisis de las conductas desplegadas por Videla, que deben ser interpretadas como un hecho único, de manera conglobante, para inducir a Rivoldi. Criticaron la sentencia por omitir la valoración de estas conductas, las cuales fueron sostenidas por la víctima en múltiples oportunidades.

Asimismo se quejaron que no se tuviera en cuenta lo resuelto en el sumario administrativo labrado por la propia dependencia militar, en el que Videla fue sancionado –disciplinaria y administrativamente- por haber, entre otras cosas participado en una conversación con contenido, connotación e insinuaciones sexuales entre Rivoldi, Acosta, Albornoz y la soldado voluntaria M.S.C, y se le impuso 30 días de arresto por la comisión de una falta grave.

Discreparon con lo afirmado en el fallo en cuanto a que no se acreditó la inacción posterior de Videla por no haber sido probada y por configurar una inferencia de cargo sin aval probatorio cuando la víctima en

Fecha de firma: 28/06/2023
Alta en sistema: 29/06/2023
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: PABLO ARIEL IANNARIELLO, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#36006655#374266781#20230627154610624

múltiples declaraciones señaló que solo fue a través de su esfuerzo que logró zafar del manoseo de Rivoldi y no por la evitación o impedimento de Videla, quien –tal como lo reconoció- se mantuvo expectante durante el acometimiento.

También consideraron errado lo expuesto en cuanto que *"... si Videla hubiera tenido el alegado dominio del hecho y de toda esa situación, sería autor y no instigador, pues es inherente a la tipicidad propia de la instigación (como toda participación criminal) que el determinador no tenga el dominio del hecho",* cuando la fiscalía jamás hizo referencia al dominio de la factibilidad el que estuvo siempre en manos de Rivoldi. Sino que *"...Videla contaba con ascendencia respecto de la situación o del ámbito de interacción, lo que implicó que de un modo directo haya determinado (conformado el dolo) a Rivoldi a acometer sexualmente contra M.S.C.".*

Y agregaron que Videla era la autoridad máxima a cargo de la dotación esa noche por lo que, teniendo en cuenta la ascendencia institucional y fáctica*, "Rivoldi jamás hubiera acometido sexualmente dentro de la pieza de semana contra M.S.C. en presencia de su superior si no hubiese contado con la aprobación e inducción".*

Citaron los deberes que establece el Código de Disciplina (anexo IV de la ley 26.394) y concluyeron que *"analizado de manera conglobante todo el comportamiento descripto, desplegado por el imputado Juan Manuel Videla, vale decir, el haber convocado a la víctima a la pieza de semana, haber impedido el ingreso de Fernández a dicho ámbito reservado, decirle de tener sexo grupal con cuatro personas y mantenerse inactivo durante el ataque sexual perpetrado por Rivoldi, sin impedirlo ni hacerlo cesar, claramente debe ser interpretado como una clara determinación al hecho cometido por su subalterno, y por ende, su comportamiento jamás podría haber quedado impune.".*

Por las razones expuestas solicitaron que se haga lugar a las impugnaciones, se revoque la sentencia en cuanto dispuso las

absoluciones de Bruno Ariel Acosta y Juan Manuel Videla y se dispongan las condenas por los delitos que fueron acusados.

Efectuaron reserva del caso federal.

III. b. El doctor Emilio Fauces en representación del Estado Mayor del Ejército se agravió de la indemnización por la que su mandante fue condenada en forma concurrente con Gerardo Elías Rivoldi.

Luego de fundar la procedencia de su impugnación encarriló la vía en ambos supuestos previstos por el art. 456 del CPPN. Cuestionó que no se tuviera en cuenta que el festejo de culminación del NIB se realizó a partir de las 21hs, fuera de toda actividad de servicio por lo que la conducta desplegada por Rivoldi, de ningún modo se encuentra vinculada con la función que cumplía en la Fuerza. Que si bien los hechos se produjeron en el ámbito castrense, la conducta de Rivoldi en modo alguno se encontró vinculada con la función que cumplía al momento de prestar servicios, por lo que su accionar resulta ajeno a toda orden impartida por algún miembro del Ejército Argentino.

Agregó que no todos los hechos de los dependientes comprometen la responsabilidad del principal, ya que la misma surge cuando el daño es causado con motivo de la función de éste, hecho no acaecido en autos. Es decir, que se necesita cierto nexo de causalidad entre el encargo o función asignada y el daño respectivo de manera que éste haya nacido en la esfera de la actividad civilmente responsable y no en total y absoluta desconexión con la actividad encomendada. En apoyo a su posición citó jurisprudencia que refiere a que "*si el funcionario actúa con dolo o culpa fuera del ejercicio objetivo de su función no actúa como órgano del estado y responde sólo personalmente.*".

En virtud de lo expuesto, consideró arbitraria la atribución de responsabilidad a su mandante por la simple circunstancia de que Rivoldi era dependiente del Estado Nacional sin considerar que aquél actuó fuera del ejercicio de su función por lo que reclamó la errónea aplicación del art. 1753 del CCCN pues la responsabilidad del estado no puede basarse en la sola circunstancia de que alguno de sus agentes produjo el daño.

Fecha de firma: 28/06/2023
Alta en sistema: 29/06/2023
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACIÓN
Firmado por: PABLO ARIEL IANNARIELLO, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#36006655#374266781#20230627154610624

También se agravió de la tasa de interés activa del BNA ordenada en tanto que se aparta del espíritu del actual cuerpo normativo de fondo e importa "*una solución injusta, una distorsión irrazonable y manifiesta frente a la realidad*...", que dichos intereses son muy superiores a la pasiva comúnmente utilizada en sede judicial. Que la tasa pasiva promedio del interés moratorio también significa mantener incólume el monto de la condena en moneda convertible y citó jurisprudencia.

Por las razones invocadas, solicitó que se revoque la sentencia recurrida y se dicte una nueva con los alcances expuestos. Efectuó reserva del caso federal.

IV. Durante el término de oficina dispuesto por los artículos 465 primera parte y 466 del Código Procesal Penal de la Nación, las defensas de Bruno Ariel Acosta y Juan Manuel Videla efectuaron presentaciones solicitando la inadmisibilidad de la vía recursiva y en subsidio, su rechazo.

IV.a. La defensa de Acosta consideró que además de las limitaciones legales que conllevan a la inadmisibilidad del recurso acusador y que la CFCP en su carácter de Tribunal intermedio de revisión está imposibilitada de dictar una condena, corresponde el rechazo de la impugnación por cuanto no ha logrado demostrar la arbitrariedad de la sentencia.

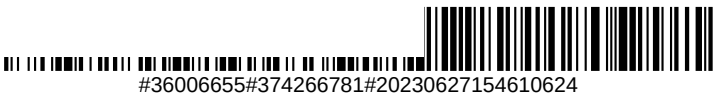
Destacó que el *a quo* sostuvo que no se configuró el delito de encubrimiento en tanto que la acusación no mencionó ni demostró cuál ha sido la conducta realizada que contribuyera a favorecer al autor del delito precedente, a evadir la investigación o a coadyuvar a la sustracción de la acción de esta. Que ella habría sido brindar ayuda a Rivoldi consistente en tratar que el hecho delictivo no sea denunciado, aun sin advertir el motivo de dicha ayuda y que *"...el contenido del mensaje -en el que funda la acusación- permite más de una interpretación, sin perjuicio de que la víctima pudiera haberse sentido intimada o haber inferido erróneamente que el mensaje versaba sobre el abuso y no el ataque sobre sus cosas esa*

noche.” Que el tribunal dijo que no podía corroborarse que Acosta conociera el hecho por lo que sólo queda concluir que el mensaje tendiente a desalentar la denuncia se refería a la agresión, llamada Katrina, sobre las pertenencias esa misma noche. No obstante ello, la defensa señaló que las expresiones no significan una intimidación y agregó que el defecto de desarrollar la acusación se trasladó al recurso en el que los Fiscales no controvirtieron los argumentos del fallo sino que reiteraron su postura de que los mensajes de Acosta estaban orientados a que la víctima cesara en su intención de denunciar a los acusados cuando el tribunal explicó, de modo razonable, que esos mensajes no tenían el fin disuasorio asignado. Además se descartó el conocimiento inmediato por parte de Acosta de lo que sería el delito precedente del encubrimiento por lo que el tinte del mensaje enviado se desdibuja y aparece la duda respecto a que el hecho no hubiere acontecido de otro modo al relatado por la fiscalía. Por lo que el Tribunal no incurrió en arbitrariedad sino que se propone la valoración diversa de la prueba. Que tampoco pudo Acosta saber sobre el abuso -contrariamente a lo sostenido por el acusador- por haber estado momentos antes en la habitación y que yerra al asignarle una expresión que la propia víctima le atribuyó a Videla.

Por lo expuesto afirmó que la pretensión condenatoria se basa en inferencias sin fuerza convictiva de certeza y solicitó el rechazo pues atenta contra el principio de inocencia en tanto que desoye que los hechos por los que insiste en la condena no fueron probados de modo suficiente para arribar a una solución en ese sentido en tanto existen hipótesis alternativas que impidieron a los magistrados formar convicción sobre la culpabilidad y avanzar con certeza en ese aspecto.

En cuanto a la crítica vinculada con el delito de maltrato tampoco puede prosperar dado que los Fiscales no asumen que el veredicto absolutorio se fundó en que no se acreditó el elemento subjetivo del delito e insisten alegando contradicción del fallo por haber tenido por configurada la faz objetiva. Destacó que la conducta de su defendido no trasvasó más allá de su deseo por la víctima y es notorio que estaba

Fecha de firma: 28/06/2023
Alta en sistema: 29/06/2023
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACIÓN
Firmado por: PABLO ARIEL IANNARIELLO, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION



#36006655#374266781#20230627154610624

involucrado sentimentalmente. Que no hubo hostigamiento sino insistentes pedidos de acercamiento amorosos que no configuran la tipicidad subjetiva. Por lo expuesto, solicitó el rechazo del recurso y efectuó reserva del caso federal.

IV.b. La defensa de Juan Manuel Videla solicitó el rechazo *in limine* de la vía de impugnación, que se declare inadmisible y se confirme la sentencia por encontrarse ajustada a derecho y fundada acorde a las reglas de la sana crítica.

Hizo notar que la víctima, quien fue querellante y actora civil, no apeló la sentencia y se conformó con lo resuelto. En cambio sí lo hizo el acusador público, quien no expresó agravios sino se limitó a reeditar lo ventilado en el juicio referenciando a la denuncia primitiva de fs. 1 que no coincide con la plataforma fáctica desarrollada por el apelante. Que los Fiscales hicieron un relato sesgado, basado en los dichos de M.S.C, quien luego instruyó a declarar a Ramírez, Fernández y a su progenitor, testimonios que no alcanzaron para incriminar a Videla. Que no hizo referencia a los testigos presenciales de lo ocurrido y que lo relatado con posterioridad a la denuncia originaria no fue probado en el debate. En cuanto a la acusación por el delito de encubrimiento destacó que fue justamente desechado toda vez que el delito de abuso sexual es de instancia privada por lo que Videla no podía formular esa denuncia.

V. Habiéndose celebrado la audiencia prevista en el artículo 468 del ritual, el doctor Boris Alejandro Cohen, abogado defensor particular de Juan Manuel Videla informó oralmente, insistió en la inocencia de su defendido y reclamó que se confirme su absolución. Por su parte, el doctor Sebastián Candia Michel -en representación del Estado Nacional, Ejército Argentino- presentó breves notas en las que insistió en su pretensión.

SEGUNDO:

VI. Inicialmente, corresponde señalar que el recurso de casación interpuesto por los representantes del Ministerio Público Fiscal General es formalmente admisible, toda vez que la sentencia absolutoria

es de aquellas consideradas definitivas (art. 457 del C.P.P.N.), la parte recurrente se encuentra legitimada para impugnarla (art. 458 inc. 1° del C.P.P.N.) los planteos esgrimidos se encuadran dentro de los motivos previstos por el art. 456 del mismo texto, y se han cumplido los requisitos de temporaneidad y de fundamentación requeridos por el art. 463 *ibidem.*

En igual sentido, cabe expedirse en relación a la procedencia de la vía recursiva interpuesta por el representante del Estado Nacional contra la condena a abonar en concepto de daño psicológico-moral la suma de pesos ciento cincuenta mil ($150.000), más los intereses de la tasa activa del BNA hasta su efectivo pago, impuesta en forma concurrente con el condenado Gerardo Elías Rivoldi, pues resulta procedente de conformidad con lo previsto por los arts. 437, 456, 457, 459 y 463 del CPPN.

VII. a. Sorteada la admisibilidad de los recursos, cabe efectuar un breve repaso de las circunstancias particulares del caso.

Del confronte efectuado en el Sistema de Gestión Judicial (Lex 100) se observa que las presentes actuaciones se encuentran vinculadas con el abuso sexual padecido por MSC en el marco de la celebración, realizada el 23 de noviembre de 2017 en dependencias del Escuadrón de Comunicaciones –Guarnición Ejército Paraná, ante la culminación de un curso NIB (Núcleo de Instrucción Básica) para ingresar como Soldado Voluntaria, perpetrado por un superior jerárquico Gerardo Elías Rivoldi, condenado en autos.

La causa se había iniciado a partir de la denuncia efectuada por la víctima ante la comisaría primera de la ciudad de Paraná, Entre Ríos, en la que relató la agresión sexual sufrida el día del festejo. Con posterioridad se recibieron sucesivas declaraciones en las que amplió sus dichos, tanto en relación a la noche del hecho en sí como también respecto de los días previos y posteriores.

De esta manera se logró reconstruir que desde los inicios del mes de octubre de ese año, es decir con anterioridad al festejo, la denunciante había sido acosada por el Sargento Acosta –Subinspector del

Fecha de firma: 28/06/2023
Alta en sistema: 29/06/2023
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACIÓN
Firmado por: PABLO ARIEL IANNARIELLO, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#36006655#374266781#20230627154610624

NIB-, quien la invitaba a salir, le escribía mensajes por medio de la aplicación whatsapp, que no se relacionaban con la actividad, como también por un perfil de Facebook que no era el suyo sino que aparecía con el nombre de "Roberto Carlos". Que esa actitud disminuyó al comenzar una relación con el cabo Ramírez, quien nunca la dejaba sola con Acosta.

En relación al día de la celebración de fin del curso, relató que Acosta le ordenó la compra de los víveres, concurriendo los nombrados junto a Rivoldi y el Soldado Voluntario Fernández, éste último convocado a pedido de la víctima. Relató que con posterioridad, en la pieza de semana (habitación del suboficial a cargo, que esa semana era Rivoldi), se encontraban reunidos Rivoldi, Acosta, el Capitán Videla y la Soldado Voluntaria Albornoz y el Sargento Acosta le dijo a MSC que el capitán la llamaba. Que la víctima le solicitó a Fernández que la acompañara, pero no pudo ingresar a la pieza porque Rivoldi le solicitó que fuera a comprar bebidas.

Que, una vez en el interior de dicho lugar al que fue convocada, relató que el Capitán Videla le refirió que era la única autorizada a tomar alcohol, dado que instantes antes había dicho que nadie podía hacerlo y luego le preguntó si le daba el cuero para los cuatro, en el sentido de estar íntimamente de manera grupal. Que entre las cuatro personas que estaban en la pieza de semana, la incitaban a ir a Stroker o a algún motel y que le preguntaron por qué había comenzado de tan abajo que no le convenía, en alusión al grado militar de su pareja, que era el Cabo Ramírez. Que minutos más tarde, mientras Albornoz y Acosta se retiraban de la citada habitación, la víctima le solicitó al Capitán ir al baño. En tal contexto relató la oportunidad en la que Rivoldi le agarró la cara, la comenzó a besar, ejerciendo fuerza sobre ella contra la pared a fin de que no pudiera salir, mientras procedía a manosearle la cola y los senos, siendo ello presenciado por Videla.

Cuando logró zafarse y salir lo llamó a Fernández quien llegó al instante y le comentó lo padecido en el aula de instrucción. Que mientras

se encontraban en dicho lugar se hizo presente el Cabo Rivoldi y comenzó a tocarle los senos nuevamente hasta que fue detenido por Fernández y luego junto a la Soldado Voluntaria Albornoz comenzaron a besarse y a tener relaciones sexuales, por lo que la víctima y Fernández procedieron a retirarse.

Esa noche todas las pertenencias de la víctima fueron revueltas y desordenadas, acción denominada “Katrina” por parte del personal de la fuerza.

Que al día siguiente le contó lo sucedido a su pareja, el Cabo Ramírez, quien le aconsejó que se lo comente a su padre como también que hiciera algo y que no se quedara callada. Que el nombrado fue sancionado a la vuelta del lugar donde se encontraba comisionado.

Luego de ello, diversos involucrados fueron diciéndole que no hiciera nada, que no efectuara la denuncia. Puntualizó que la Soldado Voluntaria Albornoz le manifestó que lo que había ocurrido no podía ser novedad, Acosta le envió mensaje, Rivoldi la invitó a salir y Videla intentó modificar el relato de otros testigos presionando a Ramírez y a Fernández.

También relató que se actuó un sumario administrativo en el que la instrucción estuvo a cargo del Mayor De Leonardi, quien le recibió declaración a todos los involucrados, le dijo que todas las versiones recibidas iban en su contra y que la perjudicaban, por lo que resultaba conveniente que diera de baja la denuncia. No obstante ello, MSC optó por continuar, aportó su celular para que se realice el peritaje de rigor en respaldo de su versión y con motivo del hostigamiento padecido se ordenaron medidas de restricción de acercamiento y contacto.

En el fallo se efectuó una minuciosa descripción de las actuaciones, de las evidencias agregadas al sumario y las ventiladas en el debate, las que se tienen por reproducidas en honor a la brevedad y en relación a lo acontecido en el marco del festejo por la culminación de curso el 23 de noviembre del 2017 tuvo por acreditada la materialidad del hecho y la responsabilidad de Gerardo Elías Rivoldi como autor del delito de abuso sexual consumado -primero en la pieza de semana y en seguida

Fecha de firma: 28/06/2023
Alta en sistema: 29/06/2023
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACIÓN
Firmado por: PABLO ARIEL IANNARIELLO, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#36006655#374266781#20230627154610624

en el aula de instrucción- en perjuicio de la víctima MSC, como hecho único.

En tal sentido, se señaló que la reunión de camaradería con motivo de la culminación del curso había sido autorizada por el Ejército, debido a que ese mediodía a pedido de los aspirantes el Sargento Acosta le solicitó al Capitán Videla permiso, quien a su vez lo requirió vía telefónica con el Jefe del Escuadrón Mayor Ponce, quien estaba en Brasil. Que dicha celebración fue aceptada por la autoridad máxima y Videla le comunicó a Acosta que quedaba a cargo de la organización y que debía ser algo sencillo dado que, debido al hundimiento del ARA San Juan, no podían llevarse a cabo actividades festivas.

Asimismo, se probó que participaron 38 personas, de las cuales 33 eran aspirantes a Soldados Voluntarios incluida la víctima -única mujer del curso-, y también su superior Albornoz, Fernández, Acosta (instructor del NIB) y Rivoldi (ajeno al NIB pero en funciones en el "servicio de semana"). Además, durante su desarrollo se hizo presente para controlar el Capitán Videla, quien se retiró antes que finalice.

Mediante la inspección ocular se pudo situar el lugar del hecho y también se demostró que los asistentes no estaban todos juntos todo el tiempo y que andaban por la cuadra.

También se tuvo por probado que en los preparativos de la compra de los enseres intervinieron Rivoldi, proporcionando su vehículo, Acosta, Fernández y MSC.

Fueron coincidentes los dichos en cuanto a la llegada del Capitán Videla, quien se sorprendió por el tenor festivo del evento, que los reunió y reprendió, hizo retirar el alcohol, bajar el volumen de la música y explicó que ello obedecía al duelo por el hundimiento del ARA San Juan y que luego los felicitó por la finalización del NIB.

Se afirmó en el fallo que *"Enseguida **Videla** convocó a la pieza de semana a los suboficiales presentes y a cargo de la organización, para llamarles la atención: al Sgto. **Acosta** y al Cabo 1º **Rivoldi** y luego –según declaró **Videla-** ingresó la S.V. **Albornoz.** Este extremo es confirmado –*

entre otros- por los testigos ***Schmidt Galbán, Escobar, Olivo, Martínez, Miraglio Lallana.*** *Y los propios imputados admiten haber ingresado a esa pieza.*

Quedó igualmente probado que, estando en la pieza de semana, el Cap. ***Videla*** *comisionó a* ***Acosta*** *para que llamara a* ***M.S.C.,*** *quien ingresó en último lugar a la pieza****.*** *Así lo declaró ésta y lo corroboraron los testigos que la vieron ingresar y/o salir de dicha habitación:* ***Fernández, Schmidt Galbán, Escobar, Olivo, Martínez, Miraglio Lallana, Argañaraz y Monicault.*** *De igual modo lo declararon los imputados.".*

Sobre el motivo de la convocatoria existieron diversas versiones, mientras algunos soldados voluntarios aludieron a la posible reprenda del grupo que había realizado la compra de alcohol, la víctima supuso que obedecía a que tenía el cabello suelto por lo que se hizo un rodete y le pidió a Fernández que la acompañe, aunque no lo logró e ingresó sola a la pieza porque Rivoldi le ordenó al nombrado que fuera a comparar coca cola. Los imputados en cambio refirieron a que la víctima quería retirarse del escuadrón.

En relación al momento de la presencia y permanencia en la habitación se probó que la víctima fue llamada por Videla y que al perpetrarse el abuso sexual se encontraban presentes Videla y Rivoldi, no así Acosta y Albornoz.

En este sentido y a partir de las diversas deposiciones de la víctima, dado que en el presente caso se ha dado la particularidad de reiteradas declaraciones en tanto que además de la denuncia realizada, se presentó 9 veces a declarar en la instrucción, también declaró en la instancia oral -en el debate y al practicarse la inspección ocular al Escuadrón- y lo propio hizo en el sumario administrativo labrado por el Ejército y se afirmó que *"Aunque de sus sucesivas declaraciones se desprenden algunos datos que cobran cierta imprecisión o equivocidad o que refieren a otras facticidades (insinuaciones verbales inapropiadas y previas a la agresión sexual), tengo para mí que ello en nada le resta*

Fecha de firma: 28/06/2023
Alta en sistema: 29/06/2023
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACIÓN
Firmado por: PABLO ARIEL IANNARIELLO, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#36006655#374266781#20230627154610624

credibilidad a su relato central en lo atinente a este factum relevante bajo tratamiento, pues –sobre todo- debe tenerse presente el tiempo transcurrido desde la ocurrencia del hecho hasta su declaración en el debate, el largo proceso instructorial que insumió y lo traumático y conmocionante de la situación vivida, con aptitud para provocar en la víctima desarreglos psicológicos o emocionales con incidencia en el proceso mnemónico (fases de adquisición –percepción-, de retención o conservación y, finalmente, de recuperación o evocación)".

Destacó la centralidad del testimonio de la víctima en este tipo de hechos y su consideración por la CIDH como elemento probatorio fundamental en esta clase de procesos.

Señaló que la presencia de 38 personas en el festejo no desmerece la versión, pues el ataque sexual ocurrió en el interior de la pieza de semana y aun cuando la puerta estuviera abierta como señalaron algunos testigos, el acto fue fugaz y arrinconada contra el armario. Que en la inspección judicial se pudo constatar la existencia de armarios y que se genera un espacio que obsta la visualización desde afuera de lo que ocurra en ese rincón. Que tal circunstancia permitió explicar que ninguno de los diez asistentes al festejo haya visto la agresión, restó fuerza desvinculante a tales versiones y aportó verosimilitud al suceso conforme fuera declarado por MSC.

Descartó la mendacidad de la agredida, como la del testigo Fernández. Y señaló que la versión denunciada encontró sustento en las declaraciones vertidas en el debate por el padre de la víctima, el cabo Ramírez y la licenciada Salomoné. Que los dos primeros siendo testigos de oídas, recibieron un relato de la víctima concordante con lo denunciado, lo declarado en la instrucción, en el juicio y en el sumario administrativo. La profesional de la salud dio cuenta de su rol de acompañamiento y de la sintomatología postraumática ocasionada por el acoso sexual.

Destacó que el relato de MSC encontró respaldo en las declaraciones vertidas por el testigo Fernández, tanto en lo que refiere a lo que le contó ese mismo día respecto del abuso ocurrido en la pieza de

semana, que reproducen en su centralidad el relato de la víctima, como también que puedo presenciar el estado conmocionado cuando zafó de la agresión y ni que hablar de la agresión posterior.

En este sentido señaló que *"La preeminencia convictiva de sus dichos –relativos al estado en que se encontraba la víctima inmediatamente después del hecho cuando la encontró en el pasillo- adquiere especial valía y desmerece probatoriamente lo declarado en un sentido diverso por otros S.V. asistentes al evento festivo que dijeron que, cuando vieron a* ***M.S.C.*** *salir de la pieza, la vieron normal o sonriendo y que no comentó nada, pues ello no enerva el estado de displacer emocional y angustia en que –después de haber salido de la pieza y cuando la encontró en el pasillo- la vio* ***Fernández.****"*.

También se refirió a las actuaciones administrativas en las que los testigos Mariano Cáceres y Mauro Ortiz aportaron descripciones compatibles con lo denunciado y acorde para enmascarar su estado anímico y para que el resto, que no era de su confianza, no lo percibiera.

Finalmente con posterioridad al hecho Rivoldi le envió un mensaje invitándola a salir que fue valorado como *"indicio de actitud sospechosa"* orientado a culminar el propósito lascivo que había comenzado el 23 de noviembre y que robustece la consistencia del testimonio de la víctima.

Consideró de irrelevancia probatoria las declaraciones de los camaradas vinculadas a cuestiones adyacentes, en tanto que *"...en la presente causa, no se está investigando ni enjuiciando el comportamiento o vida sexual de la víctima, sino si Rivoldi la agredió sexualmente de MSC sin su consentimiento en las circunstancias supra anotadas.".*

Y tuvo por acreditada la configuración del abuso sexual consumado por Rivoldi, como autor -primero en la pieza de semana y enseguida en el aula de instrucción- en perjuicio de MSC y los consideró como un hecho único y agravado por haber sido cometido por personal perteneciente a las fuerzas de seguridad en ocasión de sus funciones.

Ahora bien, se observa que 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 Gerardo Elías Rivoldi y que, por otro lado, respecto de Juan Manuel Videla arribó a un fallo desvinculante al descartar la acusación alternativa efectuada por el Ministerio Público Fiscal afirmando que *"con base en los hechos que se tuvieron por comprobados en la anterior cuestión, tengo para mí que el análisis secuencial y contextual con que el MPF enhebró argumentalmente la instigación que atribuyó a Videla en el abuso sexual en perjuicio de MSC de autoría de Rivoldi no solo se contradice con lo probado en autos y no se sostiene en un análisis crítico racional del plexo probatorio reunido conglobadamente examinado, sino que la línea de razonamiento empleada no consulta lo contornos típicos propios de la instigación arriba referidos."* .

Tuvo por acreditado que Videla se hallaba en la pieza cuando se produjo el acometimiento y partiendo de la hipótesis acusadora se preguntó que hizo Videla. Y anotó que *"cuando* ***Rivoldi*** *abusó sexualmente de* ***M.S.C., Videla*** *no hizo nada, omitió", calificando dicho proceder como una "conducta facilitadora del comportamiento de* ***Rivoldi",*** *es pertinente destacar que –en el peor de los supuestos y si ello hubiera sido así (lo que solo manifiesto vía argüendi)- facilitar no equivale (salvo tortura semántica) a determinar directamente a otro a cometer el delito, si –como expresé más arriba- la mera creación de la ocasión favorable, la facilitación, las incitaciones, sugerencias o los medios indirectos no configuran instigación conforme la propia letra del art. 45, CP.".*

Enumeró varias preguntas que, en la línea argumental propuesta, debieron haber sido contestadas por el fiscal, tales como *"¿Cómo se ha probado que* ***Rivoldi*** *–el supuestamente instigado- no se hallaba decidido y resuelto a hacer lo que hizo en la pieza de semana (abusar sexualmente de* ***M.S.C.)?*** *¿Qué probanzas acreditan que su*

comportamiento estuvo directamente determinado por ***Videla?*** *¿Cuál fue, en qué consistió y cómo se produjo el contacto psíquico, mental o espiritual que* ***Videla*** *tuvo con* ***Rivoldi*** *a tales fines y no con otro u otros siendo que, con antelación al acto de abuso sexual, habían estado allí presentes también* ***Acosta*** *y* ***Albornoz.*** *Quienes –sin embargo- no abusaron sexualmente de* ***M.S.C.?*** *¿De qué medio psíquico o intelectual se valió* ***Videla*** *para influir en el psiquismo de* ***Rivoldi*** *a fin de que tomara la decisión de abusar sexualmente de la víctima?”.*

Ante la ausencia de tales respuestas, concluyó que se trata de una mera hipótesis incriminatoria sin respaldo probatorio para conformar la certeza necesaria.

Agregó que la inacción posterior tampoco fue acreditada en tanto que existió un lapso temporal en que los encausados quedaron solos en la habitación y que no hay pruebas que ello no hubiera existido.

Por otra parte, hizo referencia al pedido de permiso para ir al baño que la víctima le efectuara a Videla y que éste autorizó, considerando que ello además de contribuir a que cesara el abuso, contradice la instigación que se le atribuyó.

Y adunó que “*no guarda logicidad ni ajuste dogmático-penal a la instigación que se le endilga, argumentar que ese permiso que* ***Videla*** *otorgó a* ***M.S.C.*** *para ir al baño y zafar del abuso sea demostrativo –como lo sostuvo la Fiscalía- “del dominio que* ***Videla*** *ejercía sobre toda esa situación”.*

“Porque si ***Videla*** *hubiera tenido el alegado dominio del hecho y de toda esa situación, sería autor y no instigador, pues es inherente a la tipicidad propia de la instigación (como de toda participación criminal) que el determinador no tenga dominio del hecho.”.*

Finalmente y en respuesta de la pretensión acusadora señaló que no hay prueba cierta ni empírica que permita concluir que Rivoldi hizo lo que hizo ante el Capitán para congraciarse con él y decirle lo macho que era. Por el contrario, señaló que *“Las máximas de la experiencia y el sentido común parecen más bien señalar igualmente como plausible algo*

Fecha de firma: 28/06/2023
Alta en sistema: 29/06/2023
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACIÓN
Firmado por: PABLO ARIEL IANNARIELLO, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#36006655#374266781#20230627154610624

distinto: que el Cabo 1º ***Rivoldi*** *quiso demostrarle al Capitán que, como macho que era, estaba resuelto a cometer el hecho a la vista y pese a la presencia de un superior, en clara demostración de ese mandato de masculinidad –que es un mandato de violencia- propio de la estructura y patrones culturales patriarcales que –al decir de* ***Rita Segato-*** *impone a los varones exhibir, alardear y mostrar a otros varones su potencia heterosexual para sentirse ellos 'más machos' (En www.anred.org/2020/01/22/rita-segato-se-prueban-a-si-mismos-que-son-hombres-a-traves-de-la violencia).” (…).*

"No se trata de anudar meros cabos sueltos o enhebrar conjeturas cargosas, sin atender a la presencia de contrahipótesis con aptitud explicativa de lo sucedido, pues la sola existencia de éstas y su compatibilidad con el plexo probatorio tiene aptitud para destruir la hipótesis acusatoria conforme el principio favor rei.".

Ahora bien se observa, de los argumentos reseñados precedentemente, la afirmación de un obrar justificado con estereotipos de género en forma genérica, como también, un abordaje del caso de una manera dogmática jurídica al descartar la tipicidad del accionar imputado a Videla bajo las reglas que rigen a la instigación, pero sin analizar otras posibles intervenciones penalmente relevantes, para el caso de corresponder.

Es que para evaluar la cuestión, 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.

En efecto, al reseñar la imputación alternativa en el requerimiento de elevación a juicio se describió el hecho como aquel acontecido el 23 de noviembre del año 2017 con motivo del festejo por la culminación del Núcleo de Instrucción Básica en dependencias del Ejecito 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 Acosta para que requiera frente a sus pares Soldados Voluntarios la presencia de la nombrada en dicho lugar. Tal convocatoria al citado

recinto implicó la animación, incitación o convalidación de la conducta desplegada por el cabo Rivoldi 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 Rivoldi.

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

Más aun cuando el vicio recayó sobre la omisión de evaluación del testimonio de la víctima, de las restantes evidencias y del contexto en el que se produjo el hecho.

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 (Fallos: 342:1827, causa “R.,C.E. s/recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”, CSJ 733/2018/CS1, resuelta el 29 de octubre de 2019; con cita de CIDH, casos “Veliz Franco y otros Vs. Guatemala”, sentencia del 19 de mayo de 2014, párr. 188; “Espinoza Gonzáles Vs. Perú”, sentencia del 20 de noviembre de 2014, párr. 309 y “Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala”, sentencia del 19 de noviembre de 2015, párr.

146). Allí se destacó -aunque el precitado caso versó sobre violencia física de su pareja, de quien la mujer se defendió- 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).

También debe recordarse que según la precitada Convención de Belém do Pará (Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, aprobada mediante ley 24.632, B.O. 09/04/1996), es un deber estatal el respeto al derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia tanto en el ámbito público como el privado (art. 3) y de que se respeten y protejan sus derechos humanos. También corresponde a los magistrados encargados de aplicar la ley, hacerlo con una adecuada capacitación en políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer (art. 8.c) y la mujer tiene derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos (art. 4.g). A su vez, la Convención también prevé que los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, investigar, sancionar y erradicar dicha violencia con la debida diligencia (art. 7.b).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos lleva dicho que en casos de violencia contra la mujer las obligaciones generales establecidas en la Convención Americana se complementan y refuerzan con aquellas derivadas de la Convención de Belém do Pará, que obliga de manera específica en su artículo 7.b) a los Estados Partes a utilizar la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la

mujer (Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador. Sentencia del 25 de octubre de 2012. Fondo, Reparaciones y Costas; y sus citas).

A ello cabe agregar que 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 (B.O. 14/04/2009), tiene como objeto promover y garantizar -entre otros- el derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia (art. 2.b) y la remoción de patrones socioculturales que promueven y sostienen la desigualdad de género y las relaciones de poder sobre las mujeres (art. 2.e).

Asimismo, el Máximo Tribunal destacó que: *"...en nuestro orden interno, la ley 26.485 de 'Protección Integral a las Mujeres' (reglamentada mediante el decreto 1011/2010), (...) establece un principio de amplitud probatoria '...para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quienes son sus naturales testigos...', tanto para tener por acreditados los hechos cuanto para resolver en un fallo al respecto..."*. (cfr. CSJN FMZ 41001077/2011/TO1/4/1/RH3 Martel, Osvaldo Benito y otros, rta. 17/5/2022, consid. 12°).".

El análisis del fallo en tal contexto no cumple con las reglas de la sana crítica racional (art. 398 del C.P.P.N.). Cabe resaltar que la invocación del principio *in dubio pro reo* por parte de los jueces no impide exigirles el desarrollo de las razones que conllevarían a confirmar su aplicación en el caso concreto. Como tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, si bien aquel presupone un especial ánimo del juez por el cual no alcanza a la convicción de certidumbre sobre los hechos, dicho estado no puede sustentarse en una pura subjetividad, sino que debe derivarse de una minuciosa, racional y objetiva evaluación de todos los elementos de prueba en conjunto (Fallos: 11:512 y 2547; 312:2507; 314:833; 321:3423), lo que no se advierte en el pronunciamiento recurrido.

En efecto, el Máximo Tribunal ha indicado que es arbitraria la sentencia en la cual la interpretación de la prueba se limita a un análisis parcial y aislado de los elementos de juicio obrantes en la causa, sin integrarlos y armonizarlos debidamente en su conjunto, cuando ello conduce a la omisión valorativa de indicios que pudieron ser decisivos para alcanzar un resultado distinto en el caso (C.S.J.N., Fallos: 308:640, 319:1878, entre otros).

En tal contexto, 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.

b. En cuanto a la situación de Bruno Ariel Acosta se observa que la sentencia tuvo por acreditada la materialidad del hecho imputado dado que a partir de los informes periciales, de la prueba documental y de los testimonios recabados se descartó la ajenidad alegada por el encausado y se concluyó de manera incontrovertible que Acosta 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 Acosta, el Núcleo de Instrucción Básica para el ingreso a la fuerza.

Se acreditó la tipicidad objetiva a partir del contenido literal de los mensajes pues *"...del tenor que ellos fueron escalando y adquiriendo,*

como de su ininterrumpida secuencia a lo largo de casi dos meses –lo que corresponde escrutar como una conducta única-, así como de la persistente falta de respuesta y/o negativas a sus requerimientos por parte de ***M.S.C.,*** *se desprende en grado de evidencia que el Sgto.* ***Acosta*** *en sus funciones de Subinstructor del NIB se valió de la relación de autoridad, poder y jerarquía que tenía respecto de su subordinada, la aspirante a S.V.* ***M.S.C.,*** *en una clara relación asimétrica de poder y patente situación de desigualdad, para arbitrariamente superar aquel umbral inicial de acercamiento amistoso con el que dio comienzo a sus mensajes y precipitar su conducta acosándola en forma insistente y con clara e inequívoca intencionalidad sexual, lo que hacía a cualquier hora del día, la tarde o la noche. Le recordaba "ahora estarás bajo mi mando" y le decía "sos mi pichona" (09/10/2017).".*

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.

Ahora bien, al abordar la faz subjetiva 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 y entendió que "…*estos mensajes, aunque intercalados con los otros –burdamente procaces y con claro contenido de insistentes requerimientos y acoso de índole sexual- tienen aptitud –en el peor de los casos- para enmarcar todo ese accionar digital del imputado, analizado en forma conglobada en la culpa consciente o con representación; mas no me permiten con la certeza apodíctica que es menester en este estadio sostener –más allá de toda duda razonable- que ellos hayan sido ejecutados por parte de* ***Acosta*** *direccionando su voluntad con el dolo directo o de propósito de maltratar arbitrariamente a* ***M.S.C.*** *que exige la figura del art. 249 bis, CP.".*

Y luego de citar normativas y reglamentos puso como hipótesis que dicho plexo *"… pudo hacerle percibir al imputado* ***Acosta***

que estaba habilitado a invitar y seducir a una subordinada o inferior 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, como aquéllos que se enrolan en el mito de la 'mujer histérica' que dice "no" cuando quiere decir "sí", siendo –en cambio- que ese proceder, auscultado con perspectiva de género y conforme el paradigma cultural y jurídico actual en materia de género, resultaba objetivamente afectatorio de la dignidad de la mujer con quien pretendía quizás entablar una relación.".*

Con fundamento en la duda lo liberó del delito enrostrado por atipicidad subjetiva.

Se observa de los párrafos antes transcriptos 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 Ramírez.

Por otra parte, cabe señalar que la falta de certeza o las dubitaciones que tornen aplicable el principio *in dubio pro reo* (art. 3 del C.P.P.N.) para dar solución al conflicto penal deben encontrarse ancladas en el análisis conjunto de todos y cada uno de los elementos de juicio incorporados al legajo para desarrollar la tarea intelectual que debe seguir el órgano jurisdiccional respetando los principios que la rigen. En otras palabras, la duda o falta de certeza debe ser el resultado del juicio de valor integral del plexo probatorio. De adverso, no puede ser el producto de puras subjetividades ni del estudio aislado de determinados componentes que integran el universo probatorio.

En el caso de autos, 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 (Fallos 311:1438; 313:343; 322:2880; 326:3734; 330:4983; 331:2285, entre muchos otros).

En tal contexto y, al igual que en el tratamiento del agravio anterior, no se observa un adecuado abordaje de la cuestión con perspectiva de género. Es que los defectos hasta aquí apuntados adquieren especial significación, como ya señalara, 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 Gónzalez y otras [Campo Algodonero] vs. México”, 16/11/2009” y por la CSJN *in re* “Góngora”, Fallos 336:392.

Por ello, la solución del presente agravio corre la misma suerte que el anterior.

c. Distinta es la situación que se verifica al analizar el reclamo acusador vinculado con la absolución dispuesta respecto del encartado Acosta en relación al delito de encubrimiento (favorecimiento personal), descripto en el art. 277 inc. 1 apartado a, con las agravantes del inc. 3, apartados a y d del CP en tanto a que la crítica efectuada no alcanza para desvirtuar los fundamentos vertidos por el *a quo*.

En el fallo se analizó dicha figura legal y se asentó que, para la configuración del favorecimiento personal es requisito ineludible el conocimiento previo del delito que otro cometió y a quien ayuda a eludir la investigación y que no resulta suficiente la simple sospecha, pues el conocimiento previo y actual no puede ser suplido por el “debía saber”.

Se afirmó que en el caso, del contexto fáctico probado se acreditó la ausencia de Albornoz y de Acosta en la pieza de semana en el momento en que se produjo el abuso sexual y que el enjuiciado tampoco presenció el perpetrado en el aula de instrucción, por lo que consideraron que tales circunstancias resultan demostrativas de la falta de conocimiento positiva y actual que ese abuso sexual había tenido lugar.

Apuntó asimismo que la acusación no determinó en que consistieron los actos concretos positivos de ayuda.

El acto acusatorio se había centrado en el accionar de Acosta de haberle brindado una ayuda a Rivoldi, en los momentos posteriores a la perpetración del abuso llevado a cabo por el nombrado en perjuicio de MSC, con la finalidad de que el hecho delictivo no sea denunciado.

Ello fundado en los mensajes cursados con posterioridad a la noche del 23 de noviembre de 2017, de contenido intimidatorio con la intención de que la víctima no haga la denuncia de los abusos padecidos.

Ahora bien, surge de la transcripción efectuada en la sentencia que "El día 24/11/2017 a la 1:21 horas, **M.S.C.:** *"Mañana que aparezcan mis cosas y el culpable", "Si tuvo los huevos para hacerlo q los tenga para decirlo",* RC: *"Ahora veo lo tuyo cuando vuelva. Estoy en sanidad con Rivarola";* **M.S.C.:** *"El jarro y el tenedor me sacaron anoche";* RC: *"Tenedor no ay y jarro tengo uno" "Hey qué onda con vos? La verdad no entiendo nada",* **M.S.C.:** *"Si" "Tengo el uniforme de gimnasia"."No quiero. Quiero que me diga quién hizo eso anoche" "Y me devuelvan las cosas que son importantes. Nada mas",* RC: "*No entendí" "O sea te pregunto algo importante y me salís con otra pregunta",* **M.S.C.:** *"Y le dije que no",* RC: *"Ahhh OK quedamos asi. O sea la onda es soldado, cabo y el que realmente te cuidó te quiso y te ayudó a que termines el NIB le pagás asi??? OK son buenas la vida siempre tiene una vuelta y tarde te vas a dar cuenta lo que te convenía por lejos y no solo era algo del momento. Pero bueno suerte en tu vida militar y con la o las personas con quien compartas",* **M.S.C.:** *"Se hace el hombre y habla a espaldas" "Respeto señor, Respeto!! ¡!!",* RC: *"Perdón????" "yo creo que siempre hablé de frente y se lo dije a usted y al cabo o no???" "Ahora que ya dejo el NIB y cayó tan rápido en el puterío barato del Ejercito. BIENVENIDA", "Y eso no es nada prepárese para lo que viene después que …".*

De la transcripción integral de dichos mensajes, se observa que la charla producida el día posterior entre Acosta y MSC se vinculan con un reclamo de pertenencias y los acusadores no han fundado, de qué

manera dicho intercambio encuentra conexión con el abuso sexual. En este sentido en la sentencia se anotó que *"...ninguna relación guardan esos mensajes con el injusto en trato sino que se vinculan con la queja de **M.S.C.** acerca de la "Katrina" que le habían hecho la noche anterior, pidiendo a **Acosta** que el devolvieran las cosas...".*

Por lo demás, en el fallo se relevaron las constancias de la causa de las que se surge que *"**i)** que **M.S.C.** ratificó el **28/12/2018** ante la Fiscalía su denuncia y la amplió ese día (cfr fs. 45/48 de autos) y fue entonces que acompañó –ampliando la denuncia- las capturas de pantalla de los mensajes de **Acosta** (agregados a fs. 6/43); **ii)** que en la causa los presuntos partícipes de los hechos denunciados fueron recién sindicados como tales en **marzo/2018,** que es cuando se dispuso para **Acosta** la restricción de acercamiento a **M.S.C.** (cfr. fs. 145) el 16/03/2018 y para **Rivoldi** ese mismo día 16/03/2018 (cfr. fs.141); **y iii)** que, sin embargo, ya desde antes el Sgto. **Bruno Ariel Acosta** había pasado a prestar servicios en el Batallón de Arsenales 602 ubicado en Boulogne, más precisamente el **15/01/2018** (cfr. la nota del Ejército de fs. 173/vto). Tan es así, que la primera declaración que **Acosta** presta en las actuaciones administrativas del Ejército, tiene lugar por exhorto (con acompañamiento de pliego) y es prestada el **09/03/2018** en la ciudad de Boulogne, provincia de Buenos Aires (cfr. fs. 345/346).".*

Por lo que se concluyó que *"Son esas constancias de la causa las que –a mi criterio- nos señalan la imposibilidad óntica de que **Acosta** ejecutara alguna acción positiva de ayuda para encubrir por favorecimiento personal a **Rivoldi** por el hecho que se le achaca a éste si no existe prueba de que conociera de su ocurrencia siquiera al 24/11/2017 en que envió aquellos mensajes sindicados por la Fiscalía como acreditativos de este factum (los que se aprecian referidos a la 'katrina' que le habían hecho a **M.S.C.** la noche anterior); se fue de Paraná a prestar servicios en Boulogne en enero de 2018 y pudo recién enterarse en marzo de 2018 de que, tanto él como **Rivoldi,** estaban imputados en la causa penal iniciada por denuncia de **M.S.C.".***

En tal contexto y, tras analizar el fallo en examen en lo que a este tópico se refiere, se advierte que los recurrentes no han fundado debidamente la impugnación pues insisten en su reclamo sin analizar, ni desvirtuar lo expuesto por el *a quo*.

Las razones alegadas por los representantes del Ministerio Público Fiscal en su recurso no poseen entidad para modificar el temperamento adoptado, pues remiten a un diverso análisis de las evidencias, no han especificado cuál fue la acción positiva efectuada por el encartado para encubrir a Rivoldi ni cómo se vincula el mensaje transcripto con el abuso sexual. Por lo demás el contexto propio posterior al hecho en que los soldados voluntarios se tomaron licencia y los traslados ejecutados, alejan la posibilidad de contacto y realización de alguna acción en el sentido enarbolado por los fiscales y no permiten afirmar con el grado que requiere un temperamento condenatorio, algún accionar posterior por parte de Acosta tendiente a encubrir por favorecimiento personal a Rivoldi en el abuso sexual perpetrado contra MSC, por lo que corresponde descartar la crítica acusatoria en tanto que los agravios intentados sólo evidencian opiniones diversas sobre la cuestión debatida y resuelta (C.S.J.N. Fallos 302:284; 304:415; entre otros).

Además, conforme apuntara la defensa en el término de oficina, yerran los acusadores al afirmar en el recurso que Acosta fue quien le había dicho a la víctima "si se la bancaba de a cuatro", pues esa expresión fue atribuida al Capitán Videla.

En virtud de lo expuesto corresponde rechazar el recurso fiscal en este aspecto por falta de fundamentación.

VIII.a. Resta analizar el recurso de casación interpuesto por el representante del Estado Nacional-Ejército Argentino contra lo resuelto en el punto dispositivo 9) de la sentencia en tanto resolvió hacer lugar parcialmente a la demanda civil incoada por **M.S.C.** y, en su consecuencia, condenó en forma concurrente, a **Gerardo Elías Rivoldi y al Estado Nacional-Ejército Argentino** a abonar a la actora civil –

M.S.C.-, en concepto de indemnización por daño psicológico-moral, la suma de pesos ciento cincuenta mil ($ 150.000), con más los intereses a la tasa activa del BNA hasta su efectivo pago y costas.

Centrado el análisis al agravio concreto traído a la instancia, corresponde analizar si la atribución de responsabilidad al Estado Nacional se encuentra fundada y acorde al derecho vigente, en tanto que el recurrente invoca una interpretación arbitraria de las circunstancias fácticas y de la ley aplicable al caso de autos, puesto que cuestiona que *"...por la simple circunstancia de que Rivoldi era dependiente del Estado Nacional, le atribuye responsabilidad a mi mandante, sin considerar que aquel actuó fuera del ejercicio de su función.".* Que la conducta del nombrado no se encontró vinculada con la función que cumplía al momento de prestar servicios en la fuerza, resultando su accionar ajeno a toda orden impartida por algún miembro del Ejército Argentino.

Afirmó que se requiere un nexo de causalidad entre el encargo o la función asignada al dependiente y el daño causado, de manera que haya nacido en la esfera de la actividad civilmente responsable y no en total y absoluta desconexión con la actividad encomendada. Que resulta inadmisible que el Estado deba responder frente a hechos delictivos cuando los dependientes no estaban cumpliendo funciones del servicio, por lo que reclamó la errónea aplicación del art. 1753 del CCCN.

A fin de abordar el agravio planteado, viene al caso recordar que el ordenamiento legal vigente establece en el art. 1765 del citado cuerpo normativo que la responsabilidad del Estado se rige por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local según corresponda.

La ley 26.944 que regula la responsabilidad extracontractual del Estado Nacional (sancionada el 2 de julio de 2014 y promulgada el 7 de agosto del mismo año) resulta la regente en estas actuaciones dado que el hecho antijurídico y culpable fue cometido el 23 de noviembre del 2017, 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.

En definitiva, consagra el criterio que ha establecido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el leading case "Vadell", Fallos 306:2030. En dicho caso el Superior adoptó el criterio que la responsabilidad del Estado es directa, en virtud del art. 1112 del Código Civil y que no era necesario fundarla en el art. 1113, primer párrafo del mismo. Se lee del considerando 6to. que: *"no se trata de una responsabilidad indirecta la que en el caso se compromete, toda vez que la actividad de los órganos o funcionarios del Estado realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, han de ser consideradas propias de éstas, que deben responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas.".*

Bajo tales lineamientos, partiendo de los elementos acreditados en la presente causa y en virtud de los cuales se dictó la condena a 3 años de prisión en suspenso respecto de Gerardo Elías Rivoldi por el delito de abuso sexual simple cometido en perjuicio de MSC, agravado por ser miembro de una fuerza de seguridad y por haber sido perpetrado en ocasión de su funciones (art. 119, 1er. párrafo con la agravante del 4to. Párrafo inc. e, conforme remisión del 5to párrafo del CP), cabe considerar en primer lugar, que dicho temperamento no fue recurrido por el condenado, por lo que la decisión en este aspecto se encuentra jurídicamente consolidada.

En tal sentido, las razones reseñadas ampliamente en la sentencia de condena dictada por el Tribunal Oral Federal de Paraná respecto del Cabo Rivoldi permitieron determinar la materialidad del hecho atribuido al funcionario militar como así también su autoría por lo que debe tenerse por debidamente acreditada la ocurrencia del hecho denunciado por parte de la demandante. Ello fue consentido por el condenado penal, al no interponer recurso de casación, por lo que tales

conclusiones no pueden ser materia de discusión ni revisión por medio de esta acción.

A partir de ello, se encuentra a estudio el reclamo patrimonial en cabeza del Estado Nacional por el ilícito cometido por el funcionario dependiente, por cuanto la demandada pretende deslindarse de la responsabilidad alegando que el agente actuó fuera del ejercicio de la función, sin vinculación con ella y que resulta ajena a toda orden impartida. En base a ello, sostiene que se estaría frente un hecho privado, que no tiene nexo causal con la actividad militar y el hecho dañoso.

A fin de analizar el agravio traído a la instancia, cabe recordar que el reconocimiento de responsabilidad estatal por su actividad -lícita o ilícita-, exige para su procedencia el cumplimiento de ciertos requisitos, esto es: la existencia de un daño cierto, la relación de causalidad entre el obrar del estado o de sus entes y el perjuicio y la posibilidad de imputar jurídicamente esos daños al ente público (conf. CSJN, “Tejeduría Magallanes SA”, Fallos: 312:1659).

A ello cabe agregar que 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 (conf. doctrina en sentido análogo mediante aplicación del art. 1112 CC, CSJN in re “Ramos, Graciela P. v. Provincia de Córdoba s/ daños y perjuicios”, del 28/6/2005, Fallos 328:2546), 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 (conf. doctrina Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II, in re, “Bernardi, Graciela Susana y otro c/ CNRT s/ daños y perjuicios”, de fecha 17/05/11).

A fin de completar el repaso de las fuentes jurídicas que confluyen en prevenir lo referente al deber estatal de resarcir las consecuencias dañosas de sus actos, es insoslayable tener presente el

bloque de normatividad integrado por la ya citada Convención de Belém do Pará (Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, aprobada mediante ley 24.632, B.O. 09/04/1996) en tanto que prescribe en el art. 7 que: "*Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas, orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: g. 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 (B.O. 14/04/2009), 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 queda especialmente comprendido en la citada definición, la violencia sexual contra la mujer, entendida como "*Cualquier acción que implique la vulneración en todas sus formas, con o sin acceso genital, del derecho de la mujer de decidir voluntariamente acerca de su vida sexual o reproductiva a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza o intimidación, incluyendo la violación dentro del matrimonio o de otras relaciones vinculares o de parentesco, exista o no convivencia, así como la prostitución forzada, explotación, esclavitud, acoso, abuso sexual y trata de mujeres.*" (conf. art. 5 inciso 3), 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). Por lo demás, tales normativas deben ser evaluadas a la luz de la Recomendación General nro. 35 adoptada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (26/7/2017) por la que se actualizó la Recomendación General nro. 19.

Que, en este orden de ideas, es importarte indicar que 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*" (conf. doctrina análoga de la citada cámara por aplicación del art. 1112 CC, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II, in re "Vera, Julio César c/ EN - M° Interior - PFA s/ personal militar y civil de las FFAA y de Seg", con fecha 24/05/11).

Que, en autos se ha acreditado que el ilícito sexual fue perpetrado en dependencias del Ejército (en el Escuadrón de Comunicaciones Blindado 2, de Paraná), específicamente en la pieza de semana (habitación del suboficial de semana a cargo) y luego en el fondo de la cuadra en la pieza de instrucción, en el marco de un festejo de camaradería por la culminación del NIB, autorizado por la superioridad (Mayor Ponce, Jefe del Escuadrón) y cometido dado el carácter de funcionario público del Cabo 1° Rivoldi en ocasión de las funciones que ese día tenía encomendadas como Suboficial de Semana del Escuadrón de Comunicaciones donde tuvo lugar el evento de camaradería.

En virtud de lo expuesto, analizado el caso a la luz de las particulares circunstancias señaladas corresponde concluir que se han configurado los supuestos de responsabilidad del Estado por el accionar delictivo de su agente. Ello, en virtud de que se encuentra fuera de

discusión la existencia del daño cierto sufrido por la actora a partir del abuso sexual padecido y la existencia de una relación adecuada de causalidad entre la conducta estatal impugnada y el daño cuya reparación se pretende.

Así planteada la cuestión, debe recordarse que 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 (MOSSET ITURRASPE, J. "Responsabilidad por daños", t. X, "Responsabilidad del Estado", Ed. Rubinzal Culzoni, 2004, p.231). Y aun cuando los hechos objetos de autos no fueron cumplidos dentro de los límites específicos de las funciones propias de la Fuerza de Seguridad, es claro que, contrariamente a lo expuesto por la accionada, no se trató de cuestiones estrictamente interpersonales, reservadas a la intimidad de sus dependientes, sino que ha quedado sobradamente demostrado en el análisis de la responsabilidad penal, que tales hechos fueron llevados a cabo por su dependiente en ocasión de sus funciones, lo cual determina la responsabilidad del Estado, tratándose de una responsabilidad directa, fundada en la idea objetiva de la falta de servicio, aun cuando se considere la falla personal del agente público.

Desde esta perspectiva, 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.

La postura que se propone en el presente sufragio replica el criterio asumido por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal en un caso análogo en el que se rechazaron los agravios del Estado Nacional al usar como único fundamento para rebatir la sentencia de grado que el accionar de los gendarmes al cometer el abuso sexual y lesiones fue por voluntad individual y fuera de las obligaciones legalmente impuestas en razón a su cargo (conf. SALA IV,

causa nro. 35846/2011/CA1 BORRERO, Cintia Vanesa y otro c/EN- M SEGURIDAD-GN s/DAÑOS Y PERJUCIOS, rta. 28/8/2018).

En virtud de los fundamentos expuestos, corresponde rechazar los agravios del recurrente y confirmar la responsabilidad extracontractual del Estado Nacional y su correspondiente obligación de indemnizar.

VIII.b. Diverso temperamento he de adoptar respecto del cuestionado índice de actualización fijado en la sentencia, en tanto que el recurrente reclama que se resuelva dicha cuestión mediante la aplicación de la *"tasa comúnmente usada en el ámbito judicial"*.

Por consiguiente, toda vez que la aplicación de la tasa que reclama el apelante resulta la solución generalmente aceptada en el Fuero Contencioso Administrativo Federal, estimo que al monto determinado como indemnización se le deberá adicionar los intereses de la tasa pasiva promedio mensual que publica el Banco Central de la República Argentina de acuerdo con lo establecido en el art. 10 del decreto 941/91 (por lo demás, ésta es la aplicada también por la Corte Suprema de Justicia de la Nación: Fallos 316:2894; 321:1117; 325:1156; 326:820 y 847; 329:4826; 330:563; 331:2210; 334:376; entre otros; en igual sentido, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal: Sala I, causas: "Pelecano, Gabriel Osvaldo c/E.N. – Mº Interior – Policía Federal – Resol. 1135/99 s/personal militar y civil de las FFAA", sent. del 17/03/2009, y "M. B.T. y Otro c/Mº Interior – PFA y otros s/daños y perjuicios", expte. nº 14.983/2003, sent. del 13/12/2016; Sala II, in re "A., R.H. y otra c/ E.N. Mº Seguridad – P.F.A. y otros s/ daños y perjuicios", causa nº 50.029/2011, sent. del 11/07/2017, y sus citas; Sala III: "Wilson, Guillermo Benjamín c/E.N. – AFIP s/ daños y perjuicios", expte. 5.962/2009, sent. del 17/12/2015; Sala IV: "Juárez, Agustín Eduardo c/E.N. y otro s/daños y perjuicios", expte. nº 24.636/1999, sent. del 31/03/2015, y "Desch, Patricia Liliana c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios", causa nº 17.460/07, sent. del 11/07/2017, –Cromañón–; Sala V: "Maldonado, Pedro Dante y otro c/ E.N. - Mº Justicia y Seguridad y DD.HH. SSI PFA s/ daños y perjuicios", sent. del 26/03/2008).

Por las razones expuestas y en lo que a este tópico se refiere, corresponde hacer lugar a la impugnación y modificar la tasa de actualización impuesta.

IX. Por las razones expuestas propongo al Acuerdo: **I. HACER LUGAR PARCIALMENTE** al recurso interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, sin costas, **ANULAR los puntos dispositivos: 5) primera parte** (es decir, sólo en lo relativo a la absolución dispuesta en orden al hecho descripto en la figura prevista por el art. 249 bis del CP-) **y 6), REENVIAR** las actuaciones a fin de que por intermedio de quien corresponda se realice un nuevo debate con los recaudos aquí dispuestos (arts. 530 y 532 del CPPN); **II. RECHAZAR** el recurso interpuesto por el Ministerio Público Fiscal en orden a lo resuelto en la **segunda parte del punto dispositivo 5)**; y **III. HACER LUGAR PARCIALMENTE** el recurso de casación interpuesto por el Dr. Emilio Fauces en representación del Estado Nacional, **CASAR** el punto 9) de la sentencia recurrida y modificar la tasa de actualización impuesta por la pasiva del promedio mensual que publica el Banco Central de la República Argentina, sin costas (530 y ccs. del CPPN).

El señor juez **doctor Juan Carlos Gemignani** dijo:

I. Inicialmente, corresponde señalar que tal como lo ha reseñado mi colega preopinante, el recurso de casación interpuesto resulta formalmente admisible (art. 457 del C.P.P.N.), toda vez que la sentencia cuestionada es de aquellas consideradas definitivas, la parte recurrente se encuentra legitimada para impugnarla (art. 458 del C.P.P.N.), los planteos realizados encuadran dentro de los motivos previstos por el art. 456 inciso 1 del C.P.P.N. y se han cumplido los requisitos requeridos por el art. 463 del código ritual.

II. En honor a la brevedad doy por reproducidos los agravios y los sucesos del caso relatados en el voto que abre el acuerdo, y adelanto, desde ya, que por coincidir en lo sustancial con el voto que lidera el acuerdo, he de acompañar parcialmente la solución de hacer lugar al recurso del Ministerio Público Fiscal respecto de Videla; ello, sin perjuicio de que di-

siento en los alcances de esta intervención casatoria en el caso de Acosta, 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.

A modo introductorio y acompañando también las manifestaciones de mi colega, 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 (BASSET, Ursula C., “La vulnerabilidad como perspectiva: Una visión latinoamericana del problema. Aportes del sistema interamericano de derechos humanos”, en BASSET, Ursula C. y otros, Tratado sobre la vulnerabilidad, Buenos Aires, La Ley, 2017, p. 19 y ss.).

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.

Es que a partir de los compromisos internacionales asumidos por nuestro país en la materia, los casos como el presente, imponen no solamente 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.

Estamos frente a lo que sucede cuando en el ámbito de las *superteorias* (el término lo traslada desde la filosofía al derecho penal, Pawlik Michael, en "Vom Nutzen der Philosophie für die Allgemeine Verbrechenslehre", Goldstammer Archiv, 2014, pág. 374) entre las cuales se encuentra la teoría del delito, que reflejan la unidad de una materia científica en relación con su entorno social, ocurre un *cambio*, a consecuencia *justamente* de los cambios sociales, o una especial visualización de situaciones en el entorno social, que imponen el quebrantamiento y reformulación del *apa-*

Fecha de firma: 28/06/2023
Alta en sistema: 29/06/2023
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACIÓN
Firmado por: PABLO ARIEL IANNARIELLO, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#36006655#374266781#20230627154610624

rato cognitivo en mérito a la *necesidad de adecuación social* de sus postulaciones (cfr. Thomas Kuhn, Die Struktur wissenschaftlichen Revolutionen, 1976, pág. 25).

Los hechos de violencia sobre la mujer en el contexto institucional constituyen, con evidencia en su lamentable frecuencia, y la gravedad de los resultados usuales, una situación que necesariamente ha de modificar el instrumental teórico de interpretación de responsabilidad de los involucrados en los mismos.

III. a. A los fines referidos trataré, en primer lugar, la situación del Capitán Videla a quien la Fiscalía solicita se lo condene como instigador del delito de abuso sexual simple cometido en perjuicio de M.S.C**.,** agravado por la pertenencia del autor a una fuerza de seguridad y por haber sido perpetrado en ocasión de sus funciones (art. 119, 1er. párrafo con la agravante del 4º párrafo inc. "e", conforme remisión del 5º párrafo, CP).

Entiendo que los fundamentos brindados por el tribunal y que mi colega preopinante ha reseñado, evidencian un problema dogmático sobre el cual las teorías predominantes no pueden brindar una respuesta.

Es que todas las confusiones e inconsistencias sistemáticas puestas de manifiesto en las exigencias que para la injerencia establece la dogmática dominante, obedecen a la estructural consideración del injusto como contradicción entre una objetivación conductual, y una imposición normativa, que entiende a la norma como imperativo que puede asumir la forma prohibitiva, o imperativa; esto es, merced a la solapada o explícita adhesión como modelo de imputación, a los principios del denominado imperativismo.

Sin embargo, ella no es la única, ni la más razonable explicación de la norma, ni de la responsabilidad penal.

En el centro de la evolución corresponde ubicar la ya referida distinción entre las categorías de injusto que comienza a diferenciar Roxin, al advertir la existencia de la categoría de delitos de infracción al deber, como separada de la categoría de delitos de dominio; y la diferenciación que en consonancia con ella establece Jakobs entre la tipología de los deli-

tos de organización, y delitos de infracción institucional, pero basando la diferenciación no meramente en distintas exigencias para la autoría, sino en las distintas instituciones que fundamentan la imputación en uno y otro caso Las categorías de delitos se fundan en instituciones, y éstas son realidades sociales preconformadas. Se trata de circunstancias que delimitan "ámbitos vitales" prefijados socialmente y con estabilización social propia, sobre los que se construyen las categorías de la responsabilidad penal.

Hay así, 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 generación del impedimento del motivo que lleve a una determinada acción positiva fenotípicamente (comisión), o la generación de la imposición de un motivo para una acción positiva (omisión), no depende de la forma *prohibitiva o imperativa de la norma, sino de las condiciones en que la persona involucrada ha dispuesto su organización personal*.

Ergo, la condición de garante no es patrimonio exclusivo de la injerencia, ni tan siquiera tampoco de la omisión, sino que es general condición de imputación, que asigna a cada quien la obligación de que su organización no involucre en riesgos a terceros, y que si ello así sucede, le obliga a responder de esos riesgos en virtud de la competencia que se genera para ello justamente en virtud de que los riesgos se reconducen a su propia organización.

En síntesis: la propia organización genera competencia para responder de los resultados lesivos que sean consecuencia de la misma, obligando al titular de esa organización, tanto a no generar los riesgos, así como a conjurarlos allí donde -o cuando- ya han sido generados.

Fecha de firma: 28/06/2023
Alta en sistema: 29/06/2023
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACIÓN
Firmado por: PABLO ARIEL IANNARIELLO, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#36006655#374266781#20230627154610624

Y sobre esa base es que resulta irrelevante considerar si Videla actuó o no durante el abuso que sufriera la víctima ya que él se encontraba normativamente obligado a evitar que eso sucediera.

No puedo dejar de considera además su carácter de superior de M.S.C, lo cual lo coloca en una situación aún más comprometida, en la medida que tenía un deber de garantía sobre aquella.

En este entendimiento, 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 propia"; sino que directamente el hecho merece ser considerado -y valorado para su imputación- como hecho funcionarial, esto es, no como hecho que reclama la intervención de un funcionario, sino como hecho de infracción a la institución funcionarial.

Ello así, toda vez que, como se ha expresado antes, y por sobre las obligaciones del respeto a la libertad, se encuentran las instituciones que, justamente, contribuyen al sostenimiento y garantía de esa libertad, esto es, aquellas que expresan la organización institucional del Estado.

Así las cosas, se advierte que la disquisición efectuada por el tribunal en orden a la procedencia o no de la instigación sólo busca sustentar una cuestión circular en la medida que dentro de los criterios de imputación utilizados por las magistradas no resulta viable reclamar una sanción penal.

Cabe precisar que, en todos los casos, se trata de prestaciones que resultan merecedoras de la imputación penal plena, esto es, de la asociación de los hechos a los responsables en calidad de autores, debiendo separarse la intensidad del aporte al momento de la fijación de la pena.

Finalmente, sobre la posibilidad de realizar esta imputación respecto de delitos denominados de propia mano, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha tenido oportunidad de expedirse el día 17 de mayo pasado, en el marco de la causa FMZ 41001077/2011/TO1/4/1/RH3-CFC50 "Martel, Osvaldo Benito y otro s/recurso de casación".

Ahora bien, el caso bajo estudio presenta una serie de particularidades sobre las cuales debo expedirme, ya que a lo largo de mi ejercicio jurisdiccional en esta Cámara he siempre resaltado la posibilidad de ejercer la casación positiva en los casos en que los elementos con los que se cuenten así lo permitan (ver en ese sentido mi voto en causa nro. 1735/13 “Cañete, Darío Ricardo y otros s/ recurso de casación” rta. el 30 de diciembre de 2014 Reg. 3156/2014).

No obstante, también 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 Videla como coautor del delito imputado sin afectar el principio de congruencia, puesto que la acusación se ha fundado sobre dicho rol.

Así pues, 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.

Al respecto, entiendo también relevante poner de resalto la necesidad de restringir al máximo en dicha etapa, la revictimización de M.S.C.

Con estas consideraciones, adhiero a la solución propuesta por mi colega preopinante, Dr. Mariano Hernán Borinsky.

b. Distinto es el caso de Acosta –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 simila-

Fecha de firma: 28/06/2023
Alta en sistema: 29/06/2023
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: PABLO ARIEL IANNARIELLO, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#36006655#374266781#20230627154610624

res 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.

Me refiero en concreto a la constante remisión a la psiquis del imputado entendida desde esta cosmovisión como "ausencia de dolo".

Pues bien, tengo dicho en reiteradas oportunidades, que la prueba del dolo en cuanto exigencia finalista, no puede sino extraerse de las circunstancias objetivas de la causa.

De tal suerte, el riesgo introducido por el imputado generó un resultado a este atribuible, más allá del alcance de los límites de su psiquis, lugar lógicamente inaccesible para el juzgador (ver de esta Sala IV causa nro. 16.740 "ALDANA ESTRADA, Eduardo y VELASCO, Judith s/recurso de casación" reg. 2035.13.4. rta. el 21 de octubre de 2013 y causa nro. 15.384 AMARALES, José Antonio; TERAN, Jonathan Ezequiel; PEREZ GARCÍA Brian Gabriel s/recurso de casación, reg. 317.14.4 rta. el 19/03/14).

Nótese que los sucesos relatados no impiden que la imputación le sea efectuada a título doloso en la medida que responda a aquello que sí es conocido según la prueba que lo acredita y a la luz de las exigencias que sobre ésta reclaman las normas procesales, como lo ha hecho el tribunal.

En tal dirección la sistemática actitud de Acosta 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 M.S.C.

A tales fines, tengo en cuenta el tenor de los procaces mensajes que enviaba en su carácter de superior de la damnificada, su prolongación en el tiempo y la insistencia con la que los enviaba.

A ello debe sumarse que se realizó desde diversas redes sociales e incluso de forma solapada mediante el uso de otro nombre de usuario. Esta salida del rol que de un dependiente del Estado se espera no puede ser interpretado sino dentro de un obrar doloso y por tanto, constitutivo del delito imputado.

En razón de estas consideraciones entiendo que corresponde condenar a Bruno Acosta como autor del delito de maltrato (acoso sexual) previsto en el art. 249 bis del CP.

Respecto de las objeciones vertidas sobre la absolución por el delito de encubrimiento, habré de remitirme a las consideraciones efectuadas por mi colega preopinante y compartirlas a los fines de rechazar los agravios introducidos por el Ministerio Público Fiscal.

IV. Por otro lado, y 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. Esta solución resulta la más adecuada para no menoscabar los derechos del condenado de acuerdo con la doctrina fijada por la CSJN en el precedente "Niz, Rosa Andrea y otros s/ recurso de casación" rta. 15/06/2010.

V. Por lo demás, coincido con mi colega preopinante en orden a la solución propiciada en orden a la responsabilidad extracontractual del Estado pero no en cuanto a la tasa de interés aplicable al caso ya que comparto la postura asumida por el *a quo*.

En efecto, he tenido oportunidad de expedirme al respecto en las causas nro. 13.390 "Saponara, Miguel Eduardo", rta. el 09/05/2013, registro 667/13; nro. 550/2013 "Banco Ciudad de Buenos Aires" rta. el 28/3/14 reg 442/14 y FTU 83830445/CFC1 "Greco, Sergio Miguel" rta. El 14/6/16 reg. 727/16 todas de la Sala IV de esta cámara.

Allí sostuve que si del irrestricto respeto de lo decidido por el Alto Tribunal en el precedente "Algodonera Llavallol S.A.", en orden a que cuando se está frente a un contrato de depósito irregular el depositario –[...] no queda obligado a devolver la misma cosa, sino su valor, sin ninguna disminución", la tasa de interés que mejor lleva a la práctica ese postulado es aquella cuya aplicación ha determinado el tribunal y que resulta coincidente con la contemplada en el Fallo Plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, in re: "Samudio, de Martínez, Ladislaa c. Transportes Doscientos Setenta S.A.", del 20 de abril de 2009, esto es, la tasa

Fecha de firma: 28/06/2023
Alta en sistema: 29/06/2023
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACIÓN
Firmado por: PABLO ARIEL IANNARIELLO, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#36006655#374266781#20230627154610624

activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.

Es por ello que considero que el agravio debe ser rechazado.

VI. Por las razones expuestas propongo al Acuerdo: **I. HACER LUGAR PARCIALMENTE** al recurso interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, sin costas, **CASAR el punto dispositivo 5) primera parte** (es decir, sólo en lo relativo a la absolución dispuesta en orden al hecho descripto en la figura prevista por el art. 249 bis del CP-) y **CONDENAR** a Bruno Acosta como autor del delito de maltrato (acoso sexual) previsto en el art. 249 bis del CP. Reenviar las actuaciones para que le sea fijada la pena en los términos de los artículos 40 y 41 del CP. **II. ANULAR el punto dispositivo 6) y REENVIAR** las actuaciones a fin de que por intermedio de quien corresponda se realice un nuevo debate (arts. 530 y 532 del CPPN) **III. RECHAZAR** el recurso interpuesto por el Ministerio Público Fiscal en orden a lo resuelto en la segunda parte del punto dispositivo 5); y **IV. RECHAZAR** el recurso de casación interpuesto por el Dr. Emilio Fauces en representación del Estado Nacional, con costas (530 y 531 del CPPN).

Tal es mi voto.

El señor juez **Daniel Antonio Petrone** dijo:

I. Por compartir en lo sustancial, el análisis efectuado por el Dr. Mariano Hernán Borinsky, habré de acompañar las propuestas formuladas en su ponencia.

II. Agregaré aquí que, en cuanto respecta a la **absolución de Bruno Ariel Acosta por el delito previsto en el art. 249 *bis* del C.P.**, se advierte en el fallo, en consonancia con lo expuesto por el Dr. Borinsky, 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 men-

sajes desde su propio celular e incluso de un perfil de Facebook utilizado al efecto.

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

De acuerdo a lo expuesto precedentemente, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de casación deducido por el Ministerio Público Fiscal, sin costas, anular los puntos 5 primera parte y 6 de la sentencia recurrida y reenviar las actuaciones para que, por quien corresponda, y previa sustanciación se dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho, procurando evitar la revictimización de la damnificada, para lo cual puede tomar contacto con la prueba producida en la forma que corresponda, de modo tal de dar efectivo cumplimiento a los estándares fijados por el Alto Tribunal *in re* "Gallo López, Javier s/causa 2222", del 7/6/2011 publicado en Fallos 334:725 –especialmente en el voto de la Dra. Highton de Nolasco, considerandos 5 y 6- y en lo pertinente y aplicable cuanto sostuve al expedirme en la causa FBB 22000151/2012/TO1/1/CFC1 *"Leiva, Gustavo Daniel s/recurso de casación"* reg. 817/21 del 28/5/21 de la Sala I de esta Cámara Federal de Casación Penal –a cuyos fundamentos y conclusiones me remito por razones de brevedad-.

III. Por otra parte, y con relación a la absolución de Acosta en orden al delito de encubrimiento, los colegas preopinantes han dado suficientes razones para demostrar el acierto del fallo recurrido en este punto, motivo por el cual adhiero a cuanto proponen.

IV. Finalmente, y por compartir, en lo sustancial, lo expuesto por el Dr. Mariano H. Borinsky sobre el recurso de casación interpuesto por el representante del Estado Nacional respecto de la demanda civil y la tasa de actualización, adhiero a la solución esgrimida y emito mi voto en igual sentido.

Así voto.

Por ello, en mérito al resultado habido en la votación que antecede, el Tribunal resuelve: **I. HACER LUGAR PARCIALMENTE** al recurso interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, sin costas; por mayoría

Fecha de firma: 28/06/2023
Alta en sistema: 29/06/2023
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACIÓN
Firmado por: PABLO ARIEL IANNARIELLO, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#36006655#374266781#20230627154610624

ANULAR el punto dispositivo 5) primera parte (es decir, sólo en lo relativo a la absolución dispuesta en orden al hecho descripto en la figura prevista por el art. 249 bis del CP-) y, por unanimidad **ANULAR el punto 6) y REENVIAR** las actuaciones a fin de que por intermedio de quien corresponda se proceda a su sustanciación con los recaudos y límites aquí dispuestos (arts. 530 y 532 del CPPN); **II.** Por unanimidad, **RECHAZAR** el recurso interpuesto por el Ministerio Público Fiscal en orden a lo resuelto en la **segunda parte del punto dispositivo 5)**; y **III.** Por mayoría, **HACER LUGAR PARCIALMENTE** el recurso de casación interpuesto por el Dr. Emilio Fauces en representación del Estado Nacional, **CASAR** el punto 9) de la sentencia recurrida y modificar la tasa de actualización impuesta por la pasiva del promedio mensual que publica el Banco Central de la República Argentina, sin costas (530 y ccs. del CPPN).

Regístrese, notifíquese, hágase saber al Centro de Información Judicial –CIJ— de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada nº 5/2019) y remítase al Tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío.