Registro nro.: 1544/22

///la ciudad de Buenos Aires, a los 9 días del mes de noviembre del año dos mil veintidós, se reúne la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el doctor Juan Carlos Gemignani en carácter de Presidente y los doctores Mariano Hernán Borinsky y Gustavo M. Hornos como Vocales, asistidos por la Secretaria actuante, a los efectos de resolver los recursos de casación interpuestos en la presente causa nro. **FMZ 41001077/2011/TO1/4/1/RH3-CFC50** del registro de esta Sala III, caratulada: **"MARTEL, OSVALDO BENITO y otros s/recurso de casación",** por las defensas de los imputados Juan Francisco Del Torchio representada por los abogados Eduardo S. San Emeterio y Marcelo Fernández Valdez y Daniel Rolando Gómez, representada por el abogado Marcelo Fernández Valdez; Jorge Antonio Olivera y Gustavo Ramón De Marchi, representada por el Defensor Público Oficial Ignacio Francisco Tedesco y el Ministerio Público Fiscal representado por el Sr. Fiscal General Raúl Omar Pleé.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto resultó que debe observarse el orden siguiente: Juan Carlos Gemignani, Mariano Hernán Borinsky y Gustavo M. Hornos.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

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

PRIMERO

I. Vuelven los presentes actuados a conocimiento de este tribunal luego de la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el día 17 de mayo de 2022, en la que el más alto tribunal dejó parcialmente sin efecto el

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821

anterior pronunciamiento de esta Sala en orden a la revisión de la sentencia por la cual el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de San Juan, provincia homónima resolvió, con fecha 4 de julio de 2013, en lo que aquí interesa:

"***(…) III.- CONDENAR*** *a* ***JORGE ANTONIO OLIVERA,*** *de circunstancias personales consignadas precedentemente, a la pena de* ***PRISIÓN PERPETUA e INHABILITACIÓN ABSOLUTA PERPETUA,*** *al pago de las costas del juicio (art. 12, 19, 29 inc. 3, 40 y 41 del C.P. y 530 y 531 del C.P.P.N.) por encontrarlo* ***coautor****, penalmente responsable, de los siguientes delitos:* ***a) VIOLACIÓN DE DOMICILIO****, previsto por el art. 151 del C.P., en concurso real en diez (10) hechos (art. 55 C.P.);* ***b) PRIVACIÓN ILEGÍTIMA DE LA LIBERTAD ABUSIVA, AGRAVADA POR EL USO DE VIOLENCIAS O AMENAZAS, y POR LA DURACIÓN DE MÁS DE UN MES DE LA DETENCIÓN,*** *previsto por el art. 144 bis inc. 1º y último párrafo, en función del art. 142 inc. 1º y 5º del C.P. -redacción según ley 14.616-, en concurso real (art. 55 C.P.) de cuarenta y un (41) hechos;* ***c) PRIVACIÓN ILEGÍTIMA DE LA LIBERTAD ABUSIVA, AGRAVADA POR EL USO DE VIOLENCIA O AMENAZAS****, previsto en el art. 144 bis inc. 1º y último párrafo en función del art. 142 inc. 1º del C.P. -redacción según ley 14.616-, en concurso real (art. 55 C.P.) de diecinueve (19) hechos;* ***d) IMPOSICIÓN DE TORMENTOS, AGRAVADOS POR HABER SIDO COMETIDOS EN SU CARÁCTER DE FUNCIONARIO PÚBLICO y EN PERJUICIO DE PERSEGUIDOS POLÍTICOS,*** *previsto en el art. 144 ter, 1º y 2º párrafos del C.P. -redacción según ley 14.616-, en concurso real (art. 55 C.P.) en cincuenta y nueve (59) hechos;* ***e) IMPOSICIÓN DE TORMENTOS AGRAVADAS POR HABER SIDO COMETIDAS EN SU CARÁCTER DE FUNCIONARIO PÚBLICO Y EN PERJUICIO DE PERSEGUIDAS POLÍTICAS EN CONCURSO IDEAL (art. 54 C.P.) CON VIOLACIÓN AGRAVADA POR EL USO DE LA FUERZA o INTIMIDACIÓN y***

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821

***CON EL CONCURSO DE DOS O MÁS PERSONAS**, previsto por los arts. 144 ter, 1º Y 2º párrafos –redacción de ley 14.616-, 119 y 122 del C.P. -redacción según ley 11.179-, en concurso real (art. 55 C.P.) de dos (2) hechos; **f) IMPOSICIÓN DE TORMENTOS, AGRAVADAS POR HABER SIDO COMETIDAS EN SU CARÁCTER DE FUNCIONARIO PÚBLICO Y EN PERJUICIO DE PERSEGUIDAS POLÍTICAS en CONCURSO IDEAL (art. 54 C.P.) CON ABUSO DESHONESTO**, previsto por los arts. 144 ter, 1º y 2º párrafo –redacción ley 14.616-, 127 del C.P. -redacción según ley 11.179-, en concurso real (art. 55 C.P.) de cinco (5) hechos; **g) HOMICIDIO, DOBLEMENTE AGRAVADO POR HABER SIDO COMETIDO CON ALEVOSÍA Y CON EL CONCURSO PREMEDITADO DE DOS O MÁS PERSONAS,** previsto por el art. 80 inc. 2º y 4º del C.P. -redacción según leyes 11.179, 11.221 y 20.642-, en concurso real (art. 55 C.P.) de tres (3) hechos; **h) IMPOSICIÓN DE TORMENTOS CON RESULTADO DE MUERTE**, previsto por el art. 144 ter, inciso segundo, según ley 21.338, ratificada por ley 23.077, por un hecho; i**) ASOCIACIÓN ILÍCITA,** prevista por el art. 210 del C.P. -redacción según ley 23.077-. Todos los hechos en concurso real (art. 55 C.P.).*

***IV.- CONDENAR** a **GUSTAVO RAMÓN DE MARCHI**, de demás datos consignados precedentemente a la pena **VEINTICINCO (25) AÑOS de PRISIÓN e INHABILITACIÓN ABSOLUTA PERPETUA,** y al pago de las costas del juicio (art. 12, 19, 29 inc. 3; 40 y 41 del C.P., 530 y 531 del C.P.P.N.) por considerarlo **coautor**, penalmente responsable de la comisión de los siguientes delitos: **a) VIOLACIÓN DE DOMICILIO**, previsto por el art. 151 del C.P., en concurso real (art. 55 C.P.) de cinco (5) hechos; **b) PRIVACIÓN ILEGÍTIMA DE LA LIBERTAD ABUSIVA, AGRAVADA POR EL USO DE VIOLENCIA O AMENAZAS y POR LA DURACIÓN DE MÁS DE UN MES DE LA DETENCIÓN**, previsto por el art. 144 bis inc. 1º y último*

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821

párrafo en función del art. 142 inc. 1º y 5º del C.P. -redacción según ley 14.616-, en concurso real (art. 55 C.P.) de veintiocho (28) hechos; ***c) PRIVACIÓN ILEGÍTIMA DE LA LIBERTAD ABUSIVA, AGRAVADA POR EL USO DE VIOLENCIA O AMENAZAS****, previsto en el art. 144 bis inc. 1º y último párrafo en función del art. 142 inc. 1º del C.P. -redacción según ley 14.616-, en concurso real (art. 55 C.P.) de cuatro (4) hechos,* ***d) IMPOSICIÓN DE TORMENTOS, AGRAVADOS POR HABER SIDO COMETIDOS EN SU CARÁCTER DE FUNCIONARIO PÚBLICO Y EN PERJUICIO DE PERSEGUIDOS POLÍTICOS,*** *previsto en el art. 144 ter, 1º y 2º párrafos del C.P. -redacción según ley 14.616-, en concurso real (art. 55 C.P.) de treinta y dos (32) hechos* ***e) IMPOSICIÓN DE TORMENTOS AGRAVADOS POR HABER SIDO COMETIDOS EN SU CARÁCTER DE FUNCIONARIO PÚBLICO Y EN PERJUICIO DE UNA PERSEGUIDA POLÍTICA EN CONCURSO IDEAL (art. 54 C.P.) CON ABUSO DESHONESTO****, previsto por los arts. 144 ter, 1º y 2º párrafos –redacción ley 14.616-, y 127 del C.P. -redacción según ley 11.179-,* ***f) ASOCIACIÓN ILÍCITA,*** *prevista en el art. 210 del C.P. -redacción según ley 23.077-. Todos los hechos en concurso real (art. 55 C.P.).*

V.- CONDENAR *a* ***JUAN FRANCISCO DEL TORCHIO****, de demás condiciones personales consignadas precedentemente, a sufrir la pena de* ***VEINTICINCO (25) AÑOS DE PRISIÓN e INHABILITACIÓN ABSOLUTA PERPETUA****, y al pago de las costas del juicio (art. 12, 19, 29 inc. 3; 40 y 41 del C.P. y 530/531 del C.P.P.N.), por considerarlo* ***coautor****, penalmente responsable de la infracción a los siguientes delitos:* ***a) VIOLACIÓN DE DOMICILIO****, previsto por el art. 151 del C.P., en concurso real de cinco (5) hechos;* ***b) PRIVACIÓN ILEGÍTIMA DE LA LIBERTAD ABUSIVA, AGRAVADA POR EL USO DE VIOLENCIA Y AMENAZAS, Y POR LA DURACIÓN DE MÁS DE UN MES DE LA DETENCIÓN****, previsto por el*

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION



#28399180#346897440#20221108151302821

art. 144 bis inc. 1º y último párrafo en función del art. 142 inc. 1º y 5º del C.P. -redacción según ley 14.616-, en concurso real (art. 55 C.P.) por veintiocho (28) hechos; ***c) PRIVACIÓN ILEGÍTIMA DE LA LIBERTAD ABUSIVA, AGRAVADA POR EL USO DE VIOLENCIA Y AMENAZAS****, previsto en el art. 144 bis inc. 1º y último párrafo en función del art. 142 inc. 1º del C.P. -redacción según ley 14.616-, en concurso real (art. 55 C.P.) de cuatro (4) hechos;* ***d) TORMENTOS, AGRAVADOS POR HABER SIDO COMETIDOS EN SU CARÁCTER DE FUNCIONARIO PÚBLICO Y EN PERJUICIO DE PERSEGUIDOS POLÍTICOS****, previsto en el art. 144 ter, 1º y 2º párrafos del C.P. -redacción según ley 14.616-, en concurso real (art. 55 C.P.) en treinta y dos (32) hechos;* ***e) IMPOSICIÓN DE TORMENTOS AGRAVADOS POR HABER SIDO COMETIDOS EN SU CARÁCTER DE FUNCIONARIO PÚBLICO Y EN PERJUICIO DE UNA PERSEGUIDA POLÍTICA EN CONCURSO IDEAL (art. 54 C.P.) CON ABUSO DESHONESTO****, previsto por los arts. 144 ter, 1º y 2º párrafos –redacción ley 14.616-, y 127 del C.P. -redacción según ley 11.179;* ***f) ASOCIACIÓN ILÍCITA,*** *prevista por el art. 210 del C.P. - redacción según ley 23.077-. Todos los hechos en concurso real (art. 55 C.P.).*

VI.- CONDENAR *a* ***DANIEL ROLANDO GÓMEZ****, de demás circunstancias personales consignadas precedentemente, a sufrir la pena de* ***VEINTICINCO (25) AÑOS de PRISIÓN e INHABILITACIÓN ABSOLUTA PERPETUA,*** *y al pago de las costas del juicio (art. 12, 19, 29 inc. 3, 40 y 41 del C.P.; 530 y 531 del C.P.P.N.), por considerarlo* ***coautor****, penalmente responsable de la comisión de los siguientes delitos:* ***a) VIOLACIÓN DE DOMICILIO****, previsto por el art. 151 del C.P., en concurso real (art. 55 C.P.) de cinco (5) hechos;* ***b) PRIVACIÓN ILEGÍTIMA DE LA LIBERTAD ABUSIVA, AGRAVADA POR EL USO DE***

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821

VIOLENCIA O AMENAZAS Y POR LA DURACIÓN DE MÁS DE UN MES DE LA DETENCIÓN*, previsto por el art. 144 bis inc. 1º y último párrafo en función del art. 142 inc. 1º y 5º del C.P. -redacción según ley 14.616-, en concurso real (art. 55 C.P.) de veintiséis (26) hechos;* ***c) PRIVACIÓN ILEGÍTIMA DE LA LIBERTAD ABUSIVA AGRAVADA POR EL USO DE VIOLENCIA O AMENAZAS****, previsto en el art. 144 bis inc. 1º y último párrafo en función del art. 142 inc. 1º del C.P. -redacción según ley 14.616-, en concurso real de cuatro (4) hechos;* ***d) TORMENTOS, AGRAVADOS POR HABER SIDO COMETIDOS EN SU CARÁCTER DE FUNCIONARIO PÚBLICO Y EN PERJUICIOS DE PERSEGUIDOS POLÍTICOS****, previsto en el art. 144 ter, 1º y 2º párrafos del C.P. -redacción según ley 14.616-, en concurso real de treinta (30) hechos;* ***e) IMPOSICIÓN DE TORMENTOS AGRAVADOS POR HABER SIDO COMETIDOS EN SU CARÁCTER DE FUNCIONARIO PÚBLICO Y EN PERJUICIO DE UNA PERSEGUIDA POLÍTICA EN CONCURSO IDEAL (art. 54 C.P.) CON ABUSO DESHONESTO****, previsto por los arts. 144 ter, 1º y 2º párrafo –redacción de ley 14.616-, y 127 del C.P. -redacción según ley 11.179-; y* ***f) ASOCIACIÓN ILÍCITA****, prevista por el art. 210 del C.P. -redacción según ley 23.077-. Todos los hechos en concurso real (art. 55 C.P.)"*. (Los fundamentos de la sentencia se dieron a conocer el 3 de septiembre de 2013)

II. Que contra dicha resolución interpusieron recurso las defensas de Juan Francisco Del Torchio, Daniel Rolando Gómez, Jorge Antonio Olivera y Gustavo Ramón De Marchi y el Ministerio Público Fiscal todos los cuales fueron concedidos por el *a quo* y mantenidos en esta instancia.

III. A los efectos de clarificar la exposición y dado que el pronunciamiento de este tribunal será acotado a las disposiciones emanadas de la resolución del cimero tribunal, limitaré la reseña de agravios a aquellos que resultan objeto

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821

de estudio.

a. *Recurso de casación interpuesto por la defensa de Juan Francisco Del Torchio*

La defensa encausó su recurso en ambas hipótesis del art. 456 C.P.P.N. y en el particular, tachó de arbitraria la sentencia por cuanto no se analizó debidamente la prueba reunida y se le dio valor absoluto a los testimonios de algunas víctimas.

Consideró que la sentencia es contradictoria y que no se han expuesto las pruebas existentes para cada caso y que no se ha determinado y motivado la responsabilidad penal de su asistido.

Se agravió también de la asignación de responsabilidad a través de la figura de autoría mediata y el monto de la pena impuesta.

Hizo reserva de caso federal.

b. Recurso de casación interpuesto por la defensa de Daniel Rolando Gómez

Con fundamento en ambas hipótesis del artículo 456 del CPPN, la defensa planteó la nulidad de la sentencia por arbitrariedad. Sostuvo que en el pronunciamiento impugnado no se tuvo por acreditado siquiera mínimamente la autoría y participación de su defendido Daniel Rolando Gómez en los hechos por los que fue acusado. De allí, que el recurrente concluyó que el fallo recurrido debe ser descalificado como acto jurisdiccional válido por no contener suficiente fundamentación (arts. 123, 404, inc. 2, 166, 167, inc. 2, 168 y 169 del C.P.P.N. y 18 y 75, inc. 22 de la C.N.).

Para dar fundamento a su posición, la defensa cuestionó el relato y la sinceridad de los testigos víctimas

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821

Juan Luis Nefa, Juan Carlos Salgado, María Cristina Anglada y Francisco Camacho y López. En consecuencia, consideró que dichas declaraciones no podían dar sustento al fallo y solicitó que se extraigan testimonios ante la posible comisión del delito de falso testimonio en el que podrían haber incurrido los mencionados testigos.

Hizo reserva del caso federal.

c. Recurso de casación interpuesto por la defensa de Jorge Antonio Olivera y Gustavo Ramón De Marchi

La defensa se agravió de la arbitrariedad de la sentencia dado que, a la ausencia de elementos de prueba para emitir un fallo condenatorio con respecto a sus defendidos, el tribunal de la instancia anterior omitió –según lo alega el impugnante– considerar la posición de la defensa en su alegato.

Tachó de arbitraria también la sentencia por haber admitido lisa y llanamente las versiones de las víctimas sin conjugarlas con el resto de la prueba colectada durante el juicio.

En este sentido, la defensa analizó la declaración testimonial brindada por las víctimas de la causa “Bustos”, “Erize”, “Russo”, “Capora” y “Carvajal” extrayendo conclusiones contrarias a las que se arribó en la sentencia.

La defensa también alegó que la respuesta que efectuó el tribunal *a quo* para rechazar la excepción de falta de acción con respecto a los delitos de acción pública dependiente de instancia privada (delitos de violación y abusos deshonestos), resulta arbitraria. Ello por cuanto, según afirmó el recurrente, las declaraciones testimoniales de las víctimas que se ponderó en la sentencia para rechazar el planteo de la defensa, no resultan suficientes para suplir la

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION



#28399180#346897440#20221108151302821

denuncia que requiere el art. 72 del C.P. para habilitar a la jurisdicción para el juzgamiento de dichos hechos.

Hizo reserva del caso federal.

IV. Que en la oportunidad prevista en el art. 465, cuarto párrafo, y 466 del código de rito, las partes efectuaron presentaciones:

En primer término, el Fiscal General ante esta instancia, Dr. Raúl Omar Pleé, solicitó fundadamente el rechazo de los recursos de casación interpuestos por las defensas.

A su turno, se presentó la defensa oficial que asiste actualmente a Daniel Rolando Gómez ocasión en la que reiteró los agravios reseñados e incorporó algunos que fueron oportunamente tratados en la anterior intervención de esta Sala.

V. Que el día 16 de marzo de 2016 esta Sala, con diversa composición resolvió, en lo que aquí interesa "I-*RECHAZAR los recursos de casación interpuestos por las defensas de los imputados y confirmar la sentencia impugnada, excluyendo -por mayoría– los delitos de violación y abuso deshonesto (arts. 119, 122 y 127 del C.P. –según redacción ley 11.179–), sin modificar las penas impuestas en la instancia anterior; con costas –por mayoría– (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.)*".

Contra dicha sentencia, interpuso recurso extraordinario federal el Ministerio Público Fiscal el cual, declarado inadmisible en esta instancia, fue concedido por la vía directa ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En virtud de ello, el día 17 de mayo pasado, nuestro más alto tribunal se expidió en la presente causa en la que

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821

resolvió, en lo que aquí interesa "…*Declarar parcialmente admisible la queja, procedente el recurso extraordinario interpuesto con el alcance indicado precedentemente y, en consecuencia, dejar sin efecto, a este respecto, la sentencia apelada*". Ante este cuadro de situación, corresponde analizar los agravios reseñados a la luz de la mentada resolución.

Finalmente, vale destacar que durante la tramitación de la presente, el Tribunal *a quo* certificó, el día 16 de junio de 2022, el deceso de Alejandro Víctor Manuel Lazo, decretándose a su respecto la extinción de la acción penal en los términos del artículo 59 inc. 1 del Código Penal.

VI. Por último en la etapa prevista por los artículos 465, último párrafo y 468 del C.P.P.N., la Defensa Pública Oficial presentó las breves notas que lucen agregadas en autos. Superado ello, de lo que se dejó constancia, quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas.

SEGUNDO:

I. Que respecto de la admisibilidad de los recursos interpuestos, corresponde recordar que en su anterior intervención esta Sala consideró que todos los planteos sorteaban el test por lo cual corresponde abocarse a los agravios que hacen, en concreto, al actual pronunciamiento exigido en esta instancia, amén de lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el ya citado fallo.

II. Inicialmente, es dable recordar que resulta materia de tratamiento en esta ocasión, la exclusión de los delitos de violación por los cuales habían sido condenados los imputados Jorge Antonio Olivera y los delitos de abuso deshonesto respecto de Olivera y también con relación a los coimputados Gustavo Ramón De Marchi, Juan Francisco Del Torchio y Daniel Rolando Gómez.

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821

En tal dirección, habré de reseñar los hechos que han dado sustento a la adopción de dicho temperamento y que han sido debidamente reseñados en el anterior pronunciamiento de esta Sala.

HECHOS DE LA CAUSA "BUSTOS"

Caso María Cristina Anglada

Respecto de la epigrafiada, se tuvo por probado que el 26 de marzo de 1976, en horas de la mañana, efectivos de la Policía de San Juan del Departamento de Informaciones Policiales (D-2) en conjunto con personal del RIM 22, llegaron a su domicilio, sito en calle San Lorenzo 1298 (Oeste) del Barrio del Carmen, en el departamento de Desamparados, y luego de allanar el inmueble y sustraer pertenencias de valor, la detuvieron. En dicha ocasión, se le ató sus manos a la espalda, la encapucharon y la subieron a golpes a un vehículo.

Luego fue trasladada a la Central de Policía donde estuvo alojada un mes en la oficina de la Brigada Femenina y, según consta en el Libro Histórico de la unidad militar, fue interrogada en reiteradas ocasiones por integrantes de la Plana Mayor del RIM 22.

Posteriormente, recayó en la Alcaidía de Mujeres donde estuvo en un calabozo para luego ser conducida al RIM 22, donde fue duramente golpeada, manoseada y violada en reiteradas oportunidades. Finalmente, fue llevada al Penal de Chimbas y alojada en el Pabellón de hombres, donde fue sometida a interrogatorios con tormentos, para ser luego trasladada nuevamente a la Alcaidía de Mujeres donde también fue interrogada bajo tormentos.

María Cristina Anglada fue liberada el 21 de diciembre de 1977.

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821

Esta plataforma fáctica se sustenta en la declaración testimonial que efectuó la propia víctima durante el juicio oral (cfr. acta de debate Nº 67), oportunidad en la que memoró que en las inmediaciones del RIM 22, en una de las celdas o calabozos donde estaba recluida, fue violada por un grupo de cuatro o cinco personas.

Asimismo, refuerzan sus dichos las declaraciones efectuadas durante el debate por Carlos Ramón Brizuela, Inés Brito y Marta Josefa Rodríguez, César Ambrosio Gioja, Carlos Roberto Giménez, José Abel Soria Vega, César Ambrosio, Oscar Alfredo Acosta, Domingo Eleodoro Morales, Héctor Raúl Cano, Diana Themis Kurban y Daniel Illanes.

Consta también la presentación de habeas corpus incorporado como prueba (expediente N° 4.465 caratulado “Recurso de Habeas Corpus a favor de ANGLADA, María Cristina”, interpuesto por su hermana Beatriz Anglada), del que surge, entre otras cosas, que el Tte. Carlos Luis Malatto –oficial de Personal (S-1) y encargado del manejo de los detenidos políticos e integrante de la Plana Mayor del RIM 22-, informó con respecto a la víctima que: “la señorita MARÍA CRISTINA ANGLADA se encuentra detenida en el Lugar de Reunión de Detenidos [LRD como eufemismo de llamar a un Centro Clandestino de Detención y Tortura], habiéndose pedido la puesta a disposición al P.E.N. y se le inició Sumario Administrativo en el Ministerio de Gobierno (23/06/76).”.

El tribunal calificó los hechos como privación ilegítima de la libertad agravada por haber sido cometida con violencia y amenazas y por durar más de un mes (art. 144 bis inc. 1º y último párrafo, en función de los incs. 1º y 5º del art. 142 del C.P., según ley 14.616); en concurso real (art. 55 C.P.) con imposición de tormentos agravada por la calidad

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821

de perseguido político de la víctima y por la condición de funcionarios públicos de sus autores (art. 144 ter, 1º y 2º párrafo C.P., según ley 14.616), en concurso ideal (art. 54 C.P.) con el delito de violación agravada por el concurso de más de dos personas (art. 119 y 122 C.P. según ley 11.179).

Casos de Silvia Teresita Guilbert

El órgano sentenciante tuvo por probado que los hermanos Guillermo Jorge Guilbert, Flavio Miguel Guilbert y Silvia Teresita Guilbert fueron detenidos en el domicilio familiar el 26 de marzo de 1976 por efectivos del Ejército Argentino, en un operativo al mando del Tte. Páez del RIM 22, que se extendió a un registro exhaustivo de la vivienda familiar y a la sustracción de objetos de valor. Según consta en la sentencia, los tres fueron maniatados, vendados y arrojados a la caja de un camión Unimog militar y traslados en ese camión, en el que fueron golpeados y sometidos a simulacros de fusilamiento.

Silvia Teresita Guilbert, fue alojada, luego de su detención, en una celda del Penal de Chimbas, donde fue víctima de manoseos y abusos sexuales. Acto seguido, fue trasladada en un camión a otro sitio, donde fue interrogada y golpeada, al punto de arrancarle una muela. Después de esta golpiza fue reintegrada a su celda. Al día siguiente, fue dejada en libertad en un descampado, cercano al Penal de Chimbas.

A los fines probatorios, se tuvieron en cuenta las declaraciones efectuadas durante el debate por Guillermo Jorge Guilbert, Flavio Miguel Guilbert y Silvia Teresita Guilbert. Otros testigos víctimas que declararon durante el juicio, quienes dieron cuenta de los hechos. Del mismo modo, se

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821

reforzó el plexo gracias a las testificales de Fernando Mo, Enrique Segundo Faraldo, Francisco Camacho y López, Miguel Ángel Neira y Edgardo Ramón Fábregas.

También consta en autos la lista de personas detenidas en el Penal de Chimbas a disposición del RIM 22, Poder Ejecutivo Nacional y Juzgados de la Provincia, de la que surge las detenciones de Guillermo Jorge Guilbert, Flavio Miguel Guilbert y Silvia Teresita Guilbert.

La conducta respecto de Silvia Guilbert fue calificada como privación ilegítima de la libertad agravada por el uso de violencia y amenazas (art. 144 bis, inc. 1º y último párrafo en función del art. 142 inc. 1º del C.P., según Ley 14.616), en concurso real (art. 55 C.P.) con imposición de tormentos agravado por ser cometido por un funcionario público y en perjuicio de un perseguido político (art. 144 ter, 1º y 2º párrafos del C.P., según Ley 14.616) en concurso ideal (art. 54 C.P.) con abuso deshonesto (art. 127 del C.P., redacción según ley 11.179).

HECHOS DE LA CAUSA “CAMUS”

Caso Margarita Rosa Camus

Según consta en autos, Camus fue detenida el 25 de noviembre de 1976, en horas de la mañana, por personal del Ejército Argentino, cuando se presentó voluntariamente ante las autoridades de esa fuerza en el RIM 22.

Allí fue recibida por el Segundo Jefe del RIM 22 Díaz Quiroga e inmediatamente interrogada por el Teniente Olivera, quien al finalizar las preguntas ordenó que fuese trasladada al Penal de Chimbas. En esta unidad carcelaria, fue interrogada en varias oportunidades mediante tormentos (golpes, amenazas, pasajes de corriente eléctrica en las

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821

partes más sensibles de su cuerpo), desnudada y manoseada por sus captores mientras se encontraba maniatada.

Margarita Rosa Camus fue conducida a la "escuelita" vendada y encapuchada, donde fue interrogada, golpeada y sometida a simulacros de fusilamiento.

Finalmente, la víctima fue trasladada el 23 de septiembre de 1977 junto a otras detenidas a la Unidad N° 2 de Devoto, permaneciendo allí hasta el 13 de marzo de 1981, fecha en la que recuperó su libertad.

A los fines de acreditar los hechos, se ponderó la declaración que brindó la propia víctima Margarita Rosa Camus durante el juicio oral y público que fue conteste con las declaraciones testimoniales que prestaron durante el debate su hermana María Julia Gabriela Camus y los testigos Vicente Palacios, María Cristina Leal y Octavio Tristán Echegaray.

Se consideró también la documental incorporada al juicio, con especial referencia a los archivos del D-2 de la Policía de San Juan, incorporados como "Documentación – Autos N° 1077, acum. 1085, 1086 y 1090: "C/ Martel, Osvaldo Benito y otros s/ Averiguación Inf. delitos de lesa humanidad – Víctimas Causa Camus - Cuerpo III". En dicha documentación, lucen a los antecedentes políticos e ideológicos de Margarita Camus y consta que: "…A fines de Noviembre de 1976, la nombrada se presenta ante las autoridades del RIM 22, manifestando pertenecer a una célula subversiva que actuaba en el ámbito universitario de nuestra provincia, siendo ella la responsable de la Rama humanidades. La detención de la causante se produce el día 25 de Noviembre por parte del Personal del RIM 22 y pasa a Disposición del Poder Ejecutivo Nacional, según decreto N° 49/76…".

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821

En dicho documento obra un informe en el cual se dejó constancia de que "…Luego de su detención en San Juan, la nombrada [Margarita Rosa Camus] es trasladada al Instituto de Detención de la Capital Federal (U.2). (Ingresó al mismo el 23-9-77). En 1981: El día 12 de Marzo, y por disposición del Poder Ejecutivo Nacional, la causante pasa a registrar en el régimen de Libertad Vigilada (Ley Nacional 21.650), según Decreto 417/81. El 30 de Diciembre de 1981, se notifica ante las autoridades de la Dirección Inteligencia D-2 Pol. San Juan que por Decreto P.E.N. N° 25 de fecha 24 de Dic. 81 ha cesado su arresto por el régimen de libertad vigilada ante dicha autoridad."

En orden a la calificación legal, se tuvo como subsumida en los delitos de privación ilegítima de la libertad abusiva agravada por el modo de comisión y el tiempo de detención (art. 144 bis inc. 1 y último párrafo en función de los incs. 1° y 5° del art. 142 del C.P. según ley 14.616); en concurso real con el delito de tormentos agravados por la calidad de perseguido político de la víctima y teniendo en cuenta que sus autores eran funcionarios públicos (art. 144 ter 1er y 2do párrafo del C.P. según ley 14.616) en concurso real con el delito de abuso deshonesto (art. 127 del C.P. según ley 11.179).

Caso Hélida Noemí Páez

Se tiene por probado que la víctima de mentas fue privada ilegalmente de la libertad en el mes de noviembre de 1976 por dos personas vestidas de civil que bajaron de un automóvil Fiat 128, cuando ella se encontraba en la parada de colectivos ubicada en avenida Alem y Mitre de la ciudad de San Juan. Allí, Páez fue insultada, amenazada y manoseada en sus partes íntimas mientras era conducida en el vehículo

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821

mencionado hasta el centro clandestino de detención denominado "La Marquesita", donde fue interrogada bajo tormentos y manoseada cotidianamente mientras duró su cautiverio. Finalmente, Hélida Noemí Páez recuperó su libertad el 20 de diciembre de 1976.

A los fines probatorios, el tribunal tuvo en cuenta la declaración testimonial de la propia víctima durante la ausencia de debate (cfr. acta de debate Nº 58) y la inspección judicial llevada a cabo el día 11 de diciembre de 2012, donde Páez reconoció el lugar como aquel que narraba en la audiencia de debate. Vale destacar que en igual sentido se expidieron los testigos Margarita Rosa Camus, Raúl Héctor Cano y Víctor Eduardo Carvajal.

En orden a la calificación legal, los hechos fueron subsumidos legalmente como constitutivos de los delitos de privación ilegítima de la libertad agravada por el modo de comisión (art. 144 bis inc. 1° y último párrafo en función del inc. 1° del art. 142 del C.P. según las ley 14.616), en concurso real con el delito de tormento agravado por la calidad de perseguido político de la víctima y teniendo en cuenta que sus autores eran funcionarios públicos (art. 144 ter primero y segundo párrafo del C.P. según ley 14.616) y abuso deshonesto (art. 127 del CP según redacción ley 11.179).

Caso Hilda Delia Díaz

De los elementos probatorios surge que Díaz fue privada ilegalmente de su libertad el 7 de diciembre de 1976, en horas de la noche, en su domicilio familiar. Luego de ser vendada y maniatada, fue conducida hasta el centro clandestino de detención denominado "La Marquesita" donde fue desnudada y torturada con picana eléctrica. Luego fue abandonada en un

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821

descampado, desde donde fue trasladada hasta el Penal de Chimbas.

Se probó que en la mencionada unidad carcelaria fue violada y torturada y que en el mes de septiembre de 1977 fue trasladada a la U2 de Devoto del Servicio Penitenciario Federal. El 21 de septiembre de 1978 se dispuso judicialmente su libertad.

Es dable resaltar que Hilda Delia Díaz vive actualmente en Suecia, por lo que resultó fundamental el relato de su hermana Nélida Susana Díaz quien dio cuenta de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en el que se produjo la privación ilegal de su libertad. A mayor abundamiento, se tuvieron como refuerzo de lo dicho las declaraciones rendidas durante la audiencia de debate de Hilda Noemí Díaz y Margarita Rosa Camus, quienes resultaron compañeras de estudio y militancia política de la víctima.

Las premencionadas, es dable resaltar, compartieron cautiverio con Hilda Delia Díaz en el Penal de Chimbas y declararon que les consta que la causante fue torturada mediante picana eléctrica y violada en dicha unidad carcelaria.

Resulta relevante también la declaración que brindó la propia víctima en el marco de la causa Mº 4675, caratulada “c/ Díaz, Hilda Delia -por presunta infracción a la ley 20840- s/ actividades subversivas”, en la que refirió ante el juez de instrucción, las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se produjo su detención, los tormentos sufridos durante su cautiverio en el Penal de Chimbas y la violación que sufrió en esa unidad carcelaria.

A mayor abundamiento, se consideraron también las declaraciones en igual sentido de Virginia Irene Rodríguez,

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821

Silvia Point, María Cristina Leal, Diana Temis Kurbán, Ana María García de Montero, Alberto Orlando Rivas y José Nicanor Casas.

Obra también como prueba documental incorporada al juicio, la Nómina de Detenidos a disposición del RIM 22, Poder Ejecutivo Nacional y Juzgados de la Provincia glosada a fs. 12.021, de la cual surge con el Nº 181 Díaz, Dora Hilda (se evidencia un evidente error de escritura en el nombre) – Fecha de Ingreso 07/12/76 – Fecha de Egreso 23/9/77 – Observaciones RIM 22.

Del mismo modo, en la Nómina de Detenidos Especiales Alojados y Liberados en el Instituto Penal a partir del 13 de Enero de 1977 glosada a fs. 12.025, figura con el Nº 04 Díaz, Hilda Delia – Fecha de Ingreso 13/01/77 – Fecha de Egreso 23/09/77. Finalmente, en el listado agregado a fs. 12.020 de autos como Nómina de Detenidos Especiales que mediante Acta Expte. nº 247 I.P. pasaron a Régimen Común a partir del 13 de Enero de 1977, en la lista de mujeres aparece con el Nº 05 Díaz, Hilda Delia – Fecha de ingreso 13/01/77 – Fecha de Egreso 23/09/77 Observaciones Retiró RIM 22. La fecha es 7 de diciembre de 1976.

En el expediente por infracción a ley 20.840 ya mencionado, surge que el 05 de septiembre de 1978 se dictó el sobreseimiento provisorio de Hilda Díaz, disponiéndose su libertad el 21 de septiembre de 1978.

La calificación legal de los hechos resulta ser la de libertad agravada por el modo de comisión y el tiempo de detención (art. 144 bis, inciso 1º y último párrafo en función de los incisos 1° y 5° del art. 142 del C.P. según ley 14.616); tormentos agravado por la calidad de perseguido

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821

político de la víctima y teniendo en cuenta que sus autores eran funcionarios públicos (art. 144 ter, 1º y 2º párrafos, del C.P. según ley 14.616) y el delito de violación agravada por el concurso de dos o más personas (arts. 119 y 122 del Código Penal, conforme la redacción original de la ley 11.179); todos en concurso real entre sí.

LOS HECHOS DE LA CAUSA Nº 1077 “AMIN DE CARVAJAL”

Caso Lida Papparelli

De la sentencia relevada surge que Papparelli fue detenida el día 12 de abril de 1976 por disposición del Jefe de Área 332 cuando se presentó voluntariamente en la Central de Policía de la provincia de San Juan ya que el día anterior, una comisión policial había allanado su domicilio familiar y, ante su ausencia, le hizo saber al padre de la víctima que si no concurría al día siguiente a la mencionada central policial, su hija “sería boleta”.

Fue así que Papparelli fue conducida al Instituto Penal de Chimbas, donde fue encapuchada, maniatada e interrogada bajo tormentos y fue objeto de tocamientos en su cuerpo, para recuperar su libertad recién el 30 de abril de 1976.

A los fines probatorios, se tuvo en cuenta la declaración testimonial que brindó la propia Lida Papparelli durante el juicio oral, conteste con las declaraciones de Rosana Papparelli, José Nicanor Casas, Margarita Rosa Camus, Cristina Leal, Virginia Rodríguez, Rogelio Enrique Roldan, Juan Carlos Rodrigo, Víctor Carvajal.

Los hechos reseñados fueron calificados legalmente en la sentencia como constitutivo del delito de violación de domicilio (Art. 151 C.P.); privación ilegítima de la libertad agravada por el modo de comisión (Art. 144 bis, inciso 1° y

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821

último párrafo en función del Art. 142 inc. 1º del CP según ley 14.616), imposición de tormentos agravados cometido por funcionario público en perjuicio de un perseguido político (Art. 144 ter 1° y 2 ° párr. C.P. según ley 14.616), todos ellos en concurso real (Art. 55 C.P.).

Asimismo, con respecto al hecho contra la integridad sexual, se calificó al mismo como constitutivo del delito de abuso deshonesto (Art. 127 del C.P., según ley 11.179), atribuyéndole responsabilidad penal como autor mediato al imputado Olivera.

Caso Ana María García de Montero

García de Montero fue detenida el 27 de julio de 1977 a las 23:00 hs., por personal de Investigaciones de la Policía de San Juan, cuando llegó a su lugar de trabajo en el Hospital Rawson. La epigrafiada fue luego conducida a la Central de Policía, donde fue vendada e interrogada bajo tormentos (golpes, tirones del pelo, retorcimiento de sus pezones, etc.).

Al día siguiente, fue trasladada junto a su marido Roberto Montero al Penal de Chimbas donde estuvo incomunicada, alojada en una celda sucia, y fue obligada a desnudarse mientras se encontraba vendada, sufriendo además un intento de violación. El 23 de septiembre de 1977, fue trasladada a Buenos Aires y alojada en el Penal de Villa Devoto, hasta que fue liberada el 24 de junio de 1979.

Se tuvo por probado el hecho gracias a la declaración testimonial que brindó la causante durante el juicio oral (cfr. acta de debate Nº 38) y las concordantes manifestaciones de Silvia Marina Pont, Margarita Rosa Camus, Diana Thimis Kurban, Virginia Irene Rodríguez de Acosta y Cristina Leal.

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821

Asimismo, luce como prueba documental una serie de informes del D.2 donde a fs. 72 del tomo II “Documentación Autos N° 1077, acum. 1.085, 1086 y 1.090 caratulados C/Martel, Osvaldo Benito y Otros s/ Averiguación Inf. Delitos de Lesa Humanidad - Causa Amín de Carvajal, surgen los: “… ANTECEDENTES DE ANA MARÍA GARCÍA: Año 73: la causante es afiliada al PARTIDO COMUNISTA en la Pcia. de SAN JUAN, carnet N° 192.076. En oportunidad en que concurre al Local del Partido se le proveyó literatura de corte marxista-leninista. Año 76: Junto con SILVIA PONT y ÁNGEL JOSÉ ALBERTO CARVAJAL, realizaron una especie de cursillos sobre la situación política del país, llamándolas a los mismos “LUIS CORVALÁN”. 28 jul 77: Detenida por personal de la Pol. Pcia. de San Juan, en la puerta de su trabajo, Hospital Dr. GUILLERMO RAWSON, trasladada al Instituto Penal de Chimbas a disposición del Jefe de Área 332”.

Los hechos de los que resultó víctima Ana María García de Montero, fueron subsumidos legalmente en la sentencia como constitutivos de los delitos de privación ilegítima de la libertad agravada por el modo de comisión y el tiempo de detención (art. 144 bis inc. 1 y último párrafo en función de los incs. 1° y 5° del art. 142 del C.P. según ley N° 14.616) en concurso real (art. 55 del C.P.) con imposición de tormentos agravados por la calidad de perseguido político de la víctima y teniendo en cuenta que sus autores eran funcionarios públicos (art. 144 ter 1er y 2do párrafo del C.P. según Ley N° 14.616), en concurso ideal (art. 54 del C.P.) con abuso deshonesto (art. 127 del C.P. Ley N° 11.179).

III. Responsabilidad de los imputados en los hechos.

Como aclaración preliminar, es dable destacar que las defensas no han cuestionado la calidad de coautores por

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821

dominio funcional del hecho que se asignó en la sentencia pero sí se agraviaron de la ausencia de razón suficiente para vincular a sus asistidos con los hechos.

Así pues, adelanto desde ya que el agravio ha de ser rechazado ya que se advierte que los jueces del tribunal oral tuvieron por acreditada la responsabilidad penal de los enjuiciados observando las declaraciones testimoniales recibidas durante la audiencia de debate, las cuales fueron analizadas íntegramente, relacionándolas entre sí, observando al propio tiempo la posición de cada imputado en la estructura represiva del RIM 22 de la provincia de San Juan, lo cual fue luego retomado por esta sala al momento de su primer pronunciamiento y que quedara firme luego de la intervención de nuestro más alto tribunal.

En efecto, en su anterior intervención, esta sala sostuvo que "*…con respecto a Jorge Antonio Olivera se ponderó que el imputado, según su legajo personal, resultó Jefe de Sección en la Compañía de Infantería de Montaña "A" hasta el 5 de mayo de 1976, y luego como Oficial de Inteligencia (S-2) de la Plana Mayor y en la cúspide del Sistema de Inteligencia del Ejército del Área 332 del RIM 22 y de la Comunidad Informativa en San Juan. Quedó suficientemente probada su intervención activa en los hechos materia de juicio: fue mencionado y reconocido en un rol principal, infiltrándose en la Universidad Nacional de San Juan, en los operativos de secuestro, en el Penal de Chimbas, en el RIM 22, en "La Marquesita" y en las sesiones de torturas.*

Su concreta actividad de inteligencia consistente en su infiltración en la Universidad Nacional de San Juan fue corroborada a través de las declaraciones de los testigos Juan

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821

Carlos Salgado, Víctor Hugo Carvajal, José Nicanor Casas, la testigo Isabel González Ranea y Hugo González Ranea. La intervención del imputado en la ejecución de los hechos ilícitos por los que fue enjuiciado, tanto en procedimientos donde se secuestraban personas, como en los centros clandestinos de detención donde se alojaban a los cautivos y se los sometía a tormentos, quedó acreditada a partir de las declaraciones de Oscar Alfredo Acosta, Virginia Rodríguez de Acosta, María Cristina Leal, Diana Kurban, Juan Bernardo Pereyra, Alberto Orlando Rivas, Ramón Ernesto Alanís, Tristán Alfredo Valenzuela, Miguel Ángel Palacios, Lino David Aguilera, Carlos Mario Castro, Héctor Benito Pelayes, Federico Hugo Zalazar, Pedro Fernando Oyarzun, Carlos Giménez.

La participación del imputado Tte. Olivera en los hechos de la causa "Bustos", fue constatada puntualmente a través de las declaraciones de las víctimas José Nicanor Casas, Daniel Illanes, Juan Luis Nefa, Luis Rosauro Borkowsky, Waldo Eloy Carrizo, Juan Carlos Salgado, María Cristina Anglada, Enrique Segundo Faraldo, José Carlos Alberto Tinto, Hugo Ricardo Bustos, Domingo Eleodoro Morales, testigo José Abel Soria Vega, Alfredo Ernesto Rossi, Carlos Aliaga.

También se observó la declaración rendida en juicio oral por Antonio del Carmen Tapia, quien en carácter de militar retirado señaló "que el Tte. Olivera era el jefe del grupo que salía del cuartel en las mañanas a hacer el trabajo que le habían dado, que era el Grupo de Inteligencia que andaba buscando a la gente que querían "agarrar", […] que el Tte. Olivera fue quien le dio la orden de que se quedara en La Marquesita todo el día y que "ya iban a venir con gente". Este testimonio, valorado conjuntamente con el del testigo Alberto Orlando Rivas –preso común al momento de los hechos–, quien no

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821

sólo dio cuenta de la presencia de Olivera y Martel en el Penal de Chimbas, sino que además, afirmó que escuchó una conversación entre Olivera y Martel relacionada con la víctima Hilda Díaz, así como con "La Marquesita".

Estas dos últimas declaraciones, vinculan a Olivera con el predio "La Marquesita" y con respecto a las víctimas de las causas "Camus" y "Erize".

Por su parte, con respecto a Gustavo Ramón De Marchi, observando su legajo personal, se concluyó que el imputado De Marchi se desempeñó desde el 26 de enero de 1976 como Jefe de la Compañía de Infantería de Montaña "C" en el RIM 22, siendo en noviembre de 1976 trasladado a la Compañía Comando como oficial auxiliar de Operaciones y Oficial de Operaciones Psicológicas y Asuntos Civiles, resultando un cuadro intermedio en la estructura represiva.

Su intervención en los hechos quedó probada en el debate, por los testigos de contexto y por las propias víctimas de las causas "Bustos", "Erize", "Camus" y "Amín de Carvajal".

La prueba reunida en autos, permite ubicar al imputado en el Penal de Chimbas, en la Alcaldía de Mujeres y en los operativos de secuestro, traslados de detenidos, interrogatorios y torturas. Es decir, que Gustavo Ramón De Marchi resultó un activo integrante de la "unidad especial" o grupo de tareas del RIM 22 y del Área 332 en San Juan que intervino en la comisión de los ilícitos por los que fue acusado y condenado.

En efecto, el testigo Oyarzún Cruz (ex integrante de la Policía de San Juan) dio cuenta durante el debate que De Marchi estaba entre quienes tomaron la Casa de Gobierno el día

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821

del golpe militar, mientras Del Torchio y Olivera, comandaban el operativo. Asimismo, los soldados conscriptos Tristán Valenzuela, Miguel Ángel Palacios, Carlos Enrique Alé, Carlos Mario Castro, también sostuvieron dicha versión, agregando que en las dependencias del RIM 22 se alojaban detenidos en un galpón de la banda de música.

Asimismo, se evaluó la declaración de Eloy Camus durante el debate, ocasión en la que reconoció a De Marchi y refirió que Ana María Moral -ejecutada en Mendoza en abril de 1977 en un operativo militar antisubversivo-, le mostró en septiembre de 1976, cinco fotografías de militares de los que debía cuidarse porque eran del grupo de tareas, entre los que se encontraba De Marchi.

Testigos de la causa "Amín de Carvajal", también reconocieron al imputado y dieron cuenta de la intervención del mismo en los hechos por los que fue juzgado. Tal el caso de Roberto Montero, Víctor Hugo Carvajal, Mario Oscar Lingua, Miguel Ángel Neira, Rogelio Enrique Roldán. En relación a la causa "Camus" dio cuenta de la intervención del imputado Hélida Noemí Páez y en la causa "Erize", fue reconocido por Vicenta García López y María Cristina Leal.

En el marco de la causa "Bustos" lo identificaron Juan Luis Nefa, José Nicanor Casas, Daniel Illanes, José Luis Gioja, Carlos Aliaga y José Carlos Alberto Tinto, Alfredo Ernesto Rossi, Waldo Eloy Carrizo, Fernando Mo, Francisco Camacho y López, Eduardo Ramón Fábregas, Diana Temis Kurbán, María Cristina Anglada.

Por otra parte, el Tte. 1º De Marchi también fue sindicado durante la instrucción de la causa, por diversos testigos cuyas declaraciones fueron incorporadas al juicio. Tal los casos de María Cristina Leal (fs. 189/195vta.),

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821

Tristán Alfredo Valenzuela (fs. 217/18 y 3502/3512), Antonio del Carmen Tapia (fs. 2129/2131 vta.), Miguel Ángel Neira (fs. 678 y 2742/2743), Juan Bautista Ripoll (fs. 3162/3164vta.), Pedro Fernando Oyarzún Cruz (fs. 3351/3355), Ernesto Jensen (fs. 3356/3359 vta.), Víctor Eduardo Carvajal (fs. 3541/3543), y Mario Oscar Lingua (fs. 737).

En lo que respecta a Juan Francisco Del Torchio, su legajo personal lo posiciona en el RIM 22 como Jefe de Sección de Compañía Infantería de Montaña "A" y en una línea de mando intermedia. Su intervención en los hechos objetivados en la causa, se encuentra acreditada por los testigos de contexto y las propias víctimas que testimoniaron en relación a la causa Nº 1086 "Bustos".

Los soldados conscriptos del RIM 22 Miguel Ángel Palacios, Tristán Valenzuela, Rafael Adolfo Girón, Carlos Mario Castro, Juan Manuel Mejías, dieron cuenta que en dicho regimiento había personas detenidas, sindicando a Juan Francisco Del Torchio como uno de los responsables de esos hechos.

Además, han informado sobre la intervención del imputado Del Torchio en los hechos materia de juzgamiento, las propias víctimas de la causa "Bustos". Tal es el caso de Juan Carlos Rodrigo, César Ambrosio Gioja, María Cristina Anglada, Domingo Eleodoro Morales, Rafael Adolfo Girón,

En cuanto a Daniel Rolando Gómez, su legajo personal lo ubica desde el golpe militar del 24 de marzo de 1976, como Jefe de Sección de la Compañía de Infantería de Montaña "C" y luego como Jefe de Sección de la Compañía Comando.

Diversos testigos de contexto y las propias víctimas de la causa "Bustos", "Amín de Carvajal" y "Camus" lo

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821

mencionan interviniendo directamente en las operaciones de represión relevadas en estas actuaciones. En dichos testimonios fue señalado cumpliendo funciones en el Penal de Chimbas, en los operativos de secuestro, en los traslados de detenidos, en los interrogatorios y las torturas.

Así, dieron cuenta de la intervención del imputado Daniel Rolando Gómez en los hechos por los que fue juzgado, los testigos Virginia Rodríguez de Acosta, Rogelio Enrique Roldán, Antonio del Carmen Tapia, Enrique Sarasúa, Washington Alejandro García, Miguel Ángel Neira, Víctor Eduardo Carvajal, Silvia Pont, Vicenta García López, José Nicanor Casas, Juan Luis Nefa, Daniel Illanes, Juan Carlos Salgado, Isabel González Ranea, Hugo González Ranea, Francisco Camacho y López, César Ambrosio Gioja, María Cristina Anglada, Alfredo Ernesto Rossi y Domingo Eleodoro Morales.

Las defensas no han logrado demostrar en esta instancia, que el tribunal de la instancia anterior hubiere interpretado erróneamente la prueba (art. 398 C.P.P.N.). Ello es así, toda vez que la convicción que adquirieron los jueces del tribunal a quo encuentra basamento probatorio, entre otros elementos de prueba, en las declaraciones que prestaron durante el juicio oral y público los testigos. Por lo demás, la veracidad de los relatos que efectuaron los mismos, fue apreciada en el marco de la inmediación que brinda el debate, oportunidad en la cual la defensa encontró garantizado su derecho constitucional de controlar la prueba e interrogar a los testigos (art. 8.2.f C.A.D.H.).

Dichas declaraciones, como quedara expuesto, fueron analizadas íntegramente, relacionando entre sí cada uno de los testimonios como unidad lógica.

En tales condiciones, la ausencia de razón

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821

suficiente de la sentencia y la errónea apreciación de la prueba que invocan las defensas, deben ser rechazadas junto con los pedidos de extracción de testimonios que acompañan sus críticas".

Dado por sentadas estas circunstancias, me avocaré a analizar la relevancia jurídica de los hechos reprochados y, en especial, la cuestión relativa a los delitos contra la integridad sexual sufrido por las víctimas referidas en el punto III. de la presente.

IV. Calificación legal. Sobre la procedencia de la imputación en orden a los delitos de violación y abuso deshonesto.

De modo preliminar, debe recordarse que uno de los agravios defensistas hizo referencia a la ausencia de "instancia privada" en los términos de los artículos 71 y 72 del CP.

Sobre el punto, no habré de explayarme en demasía más allá de considerar ya respondido dicho agravio en tanto la cuestión fue debidamente analizada en la anterior intervención de esta sala y zanjada a partir de lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Dicho esto, debe recordarse respecto de la cuestión de epígrafe, que constituye el aspecto central de este fallo, motivado por la intervención de nuestro más alto tribunal.

Es también relevante señalar que la procedencia o no de dichas figuras tienen una indisoluble ligazón con la manera en que se encara la imputación en un proceso penal y más aún en estos casos en los que se ventilan hechos de lesa humanidad.

He tenido oportunidad de expedirme en casos similares

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821

en las causas FSA 3617/2014/CFC1 caratulada “Gentil, Miguel Raúl y otro s/ recurso de casación” rta. el 18 de noviembre de 2020 y la causa FMZ 93002704/2010/TO1/CFC/48, caratulada: “BITTI RODRÍGUEZ, Rafael Francisco y otros s/recurso de casación” rta. el 2 de marzo de 2021”, ambas de esta Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal y, fundamentalmente, en la causa 12821 del registro de Sala IV de esta cámara rta. el 17 de febrero de 2012 caratulada “MOLINA, Gregorio Rafael s/recurso de casación”.

Allí sostuve que aún en los casos de delitos contra la integridad sexual, todos los hechos en cuestión expresan porciones de la ejecución del plan, y por ello, todos resultan merecedores de la calificación de delitos de lesa humanidad.

Agregué que todos ellos por igual conforman, además de la grave afectación de los preciosísimos bienes personales libertad, integridad física y libertad sexual en juego, expresiones parciales de un integral y sistemático plan de aniquilamiento por motivaciones de persecución política.

Generalidad, reiteración y sistematicidad de los ataques conforman, según la dogmática iushumanista internacional, y no de manera excluyente, los criterios para la verificación del contexto de perpetración de crímenes de lesa humanidad.

Luego, la evaluación sobre identidad de los hechos en juzgamiento como parte de la expresión de sentido dentro de ese contexto, decidirá su inclusión o exclusión como hechos pertenecientes al contexto -plan-, y con ello también como elementos constitutivos de lesa humanidad, o no.

Nótese que como para dirimir sobre los límites de la antijuridicidad corresponde acudir al contexto de actuación (confr. Jakobs, Günther: “Derecho Penal – Parte General.

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821

Fundamentos y teoría de la imputación"; Ed. Marcial Pons; Madrid; 1995; 11/1), de igual suerte es el contexto el que decide sobre la inclusión de un aporte como de participación en el hecho (confr. Jakobs, Günther: ""Beteiligung durch Chancen – und Risikoadition", en "Strafrecht Zwischen System und Telos" Festschrift fűr D. Herzberg; 2008; Pág. 395) según que el sentido del mismo conforme identidad con el contexto; también para resolver si los hechos endilgados merecen la calificación de delitos de lesa humanidad, será la expresión de sentido de los mismos en atención al contexto, el baremo de decisión.

En tal dirección, y desde el aspecto dogmático centraré mi atención en la calidad funcionarial de los implicados, y la especial trascendencia que esa condición imprime a los hechos en los que se ha acreditado la intervención de los nombrados.

En el presente, el tribunal tuvo por fundada la autoría y participación en los hechos a través de la teoría del dominio funcional de los hechos por los que fueron llevados a juicio.

Explicaron que "[l]*a coautoría por un dominio funcional del hecho, propio de la autoría en interacciones horizontales, supone que la totalidad de los intervinientes son cotitulares de la resolución delictiva conjunta, aunque actúen en diferentes tramos de injusto total, como se refiriera citando a Jakobs. Cada uno de ellos debe realizar una aportación significativa al hecho. Dicha aportación se verifica previamente en una división de roles o funciones o actuaciones que, en concreto, que resulte más adecuada a la finalidad perseguida. Así, desde esta perspectiva, una*

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821

aportación al delito que formalmente puede no entrar dentro del marco de la acción típica, puede ser considerada un comportamiento de autor, porque hace suyo el plan delictivo del colectivo en el que actúa y que aglutina, por oposición a la prohibición de regreso en el ámbito de la imputación objetiva de la intervención delictiva, que separa las actuaciones por los diferentes ámbitos de incumbencia que no se entienden como parte de una trama delictiva, sino como acciones aisladas que nada tienen en común.

Es una condición suficiente para la coautoría que se trate de una parte necesaria de la ejecución del plan delictivo conjunto, en el marco de una división del trabajo llevada a cabo racionalmente (cfr. Jescheck, "Tratado de Derecho Penal. Parte General", Editorial Comares, pág. 703)." (cfr. p. 1096 de la sentencia).

Adelanto desde ya que comparto la postura asumida por el *a quo*. Así pues, los cargos que ostentaban cada uno de ellos, impone mantener el fundamento de la imputación del dominio por organización, hacia el quiebre de la especial obligación institucional que la función le confiere a los responsables.

Se trata entonces, de episodios en los que resulta prioritariamente dominante a los efectos de la imputación, la calidad funcionarial de los implicados, la que -como ya indiqué- gobierna y absorbe la defectuosa organización personal que expresa de manera subyacente su acreditada intervención en los hechos (confr. Günther Jakobs, "Derecho Penal…", págs. 1/116, 259, 265/266, 718, 730, 791, 972, 993; etc.).

En ese sentido, debemos recordar que Jorge Antonio Olivera ostentaba el cargo de Jefe de Sección en la Compañía

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821

de Infantería de Montaña "A" hasta el 5 de mayo de 1976 y que luego asumió como Oficial de Inteligencia (S2) de la plana mayor del RIM 22 desde el 5 de mayo de 1976 hasta el año 1977.

Por su parte, Gustavo Ramón De Marchi con rango de Teniente 1º se desempeñó como Jefe de la Compañía de Infantería de Montaña "C" en el RIM 22, mientras que el Teniente Juan Francisco Del Torchio, se desempeñó como Jefe Sección de la Compañía de Infantería de Montaña "A"-.

Finalmente, se condenó a Daniel Rolando Gómez quien ostentó el cargo de Jefe de Sección de la Compañía de Infantería de Montaña "C" y luego Jefe de Sección en la Compañía Comando.

De tal suerte, la significación jurídica de la institución que socialmente trasluce su condición de funcionarial, se encuentra en un grado supremo de consideración, en relación a la libertad de organización fundante de los ilícitos de dominio; toda vez que las instituciones que esas funciones expresan son condiciones elementales de la organización social, para garantizar la vigencia de la institución fundante de la imputación por dominio: la libertad personal (confr. Sánchez Vera-Gómez Trelles, Javier: "Delito de infracción de deber y participación delictiva", Ed. Marcial Pons, pág. 145). En términos coloquiales puede decirse que a todos nos es impuesto -como corolario del institucionalmente reconocido ejercicio de libertad- responder por su inadecuado ejercicio cuando nuestra organización, por defectuosa, lesione derechos de terceros. Ahora bien, cuando esa organización pertenece al ámbito institucional de quien tiene asignada la obligación funcionarial de seguridad exterior e interior, es la

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821

infracción a esa obligación central la fundante de la imputación de los defectos organizativos.

En efecto, el estatus jurídico que ostentaban los implicados en los hechos investigados, les confiere la condición de custodios de la legalidad en el ámbito de sus funciones, por sobre la obligación del ejercicio inocuo de libertad para terceros, esto es, del general compromiso ciudadano de organizarse sin lesionar. Y la gravísima infracción a esa condición que podría haberse exhibido en su intervención en los sucesos verificados, podría cimentar la razón de su deber de responder por los mismos. Se trata, por lo tanto, de injustos de infracción al deber, de infracción institucional. Repárese en que, si bien el tribunal antecesor, en una primera ocasión canalizó la posible responsabilidad de los condenados en otro título de imputación a la propiciada por el suscripto, también consideró al momento de realizar el análisis el especial estatus de los involucrados. En este entendimiento, la calidad de funcionario público de los autores no cualifica especialmente un hecho que hubiere podido ser cometido por un particular, transformándolo en una especie de los denominados crímenes de “delicta propia”; sino que directamente el suceso merece ser considerado -y valorado para su imputación- como funcionarial, es decir, no como un episodio que reclama la intervención de un funcionario, sino como hecho de infracción a la institución funcionarial.

Ello así, toda vez que como he expresado con anterioridad, y por sobre las obligaciones de 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. Dicho esto, cabe precisar que, en todos los casos, se

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION



#28399180#346897440#20221108151302821

trata de prestaciones que son merecedoras de imputación penal plena, esto es, de la asociación de los hechos a los responsables en calidad de autores, calificación ésta que no conforma un supuesto de autoría mediata.

Además, la imputación no puede fundarse meramente en el factual codominio funcional de los hechos conforme las razones que a continuación expondré. Según mi parecer, corresponde descartar de manera general y definitiva el instituto de la "autoría mediata" para toda hipótesis en la cual los ejecutores materiales de las órdenes resulten plenamente responsables por esa ejecución, circunstancia ésta que justamente se presenta en todos los casos de utilización de un aparato organizado de poder, y, por tanto, también podría verificarse en estos autos.

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

Es que, aun cuando efectivamente la puesta en práctica de la orden haya resultado posible merced a la sustitución del ejecutor que se negara a proceder, la responsabilidad del "hombre de atrás" no puede fundarse a costa de la libertad del "hombre de adelante".

En palabras de Herzberg: "En tanto, personas que actúan autónomamente, los receptores de la orden también pueden quebrar incluso la decisión más firme, seguir su conciencia, fallar el objetivo trazado por torpeza, permanecer

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821

inactivos por pereza o dejarse sobornar” (Herzberg, Rolf D.: “La sentencia-Fujimori: Sobre la intervención del superior en los crímenes de su aparato de poder” en “La autoría mediata”, Editores Ara, 2010, pág. 133). Por lo demás, fundar la autoría en la certeza para el autor del acaecimiento del resultado -para el caso en la existencia de un aparato organizado de poder con ejecutores fungibles- supone una argumentación que trasladada a la generalidad de casos, no resulta explicable, y rompe por ello la ineludible sistemática que debe exhibir todo sistema de imputación.

Recurriendo a la siempre esclarecedora ejemplificación, impondría afirmar que la autoría se funda -en una hipótesis de la denominada autoría directa- en la precisión de las previsiones del autor sobre el curso planificado, por ejemplo en la calidad del arma elegida para matar, en la sofisticación del medio engañoso, en la verosimilitud de la apariencia de la falsificación, etc. Con evidencia se trata de circunstancias que podrían resultar relevantes para la evaluación de la idoneidad de la conducta en relación a su virtualidad para ingresar al ámbito del riesgo prohibido, pero no pertinentes para afirmar la autoría. Pese a ello, y de manera además explícita para su original diseñador Claus Roxin, la existencia de una organización en la que, en atención a la fungibilidad de sus subalternos garantiza la ejecución de la orden, no configura sino una específica expresión de la idea del dominio, y ésta última, si bien ha sido una idea fundante históricamente de la autoría, no milita en sus pretensiones en soledad (cfr. originalmente sobre la idea de dominio como fundamento para la autoría mediata: Hegler, Mittelbare Tätherschaft bei nichtsrechtswidrigem Handeln der Mittelperson, en Festgabe für

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821

Richard Schmidt, Leipzig, 1.932; y últimamente sobre el dominio como fundamento de la autoría, Hass, Die Theorie der Tatherrschaft und ihre Grundlagen, Duncker & Humblot, Berlín, 2008).

Es que, aun cuando, como ya expresara, efectivamente pueda constatarse que la fungibilidad del instrumento ha constituido la razón concreta del cumplimiento de la orden, a esta circunstancia todavía le falta la razón jurídica de la imputación. El actuar del instrumento *per se*, no puede fundar la imputación al instrumentador, sino que además de esa circunstancia factual, corresponde analizar la responsabilidad del ejecutor, quien en virtud de su calidad de responsable se anula como fundamento de la imputación al emisor de la orden.

No estoy afirmando que la intervención del ejecutor obstruya la responsabilidad de quien da la orden con fundamento en la interrupción del "nexo causal" que originalmente se le asignara a la prohibición de regreso en los desarrollos de Mayer, o aún con mayor precisión en la propuesta de Frank con fundamento en los factores subjetivos de imputación (Mayer, Der Kausalzusammenhang Zwischen Handllung und Erfolg im Strafrecht. Eine Rechtsphilosophische Untersuchung, Freiburg im Brisgau, 1.899- Nuedruck Frankfurt a. M., 1.967; Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz, 7. Aufl. 1.908).

Así lo es, ya que para relacionar, o en su caso desligar, el aporte del emisor y el del ejecutor de la orden, no resulta pertinente ni necesario recurrir a la relación "causal", ni de "dominio seguro", ni a la evaluación "subjetiva" recíproca de los mismos, sino en todo caso acudir a la interpretación del sentido objetivo del aporte, en

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821

relación a lo cual corresponde verificar si quien ha emitido la orden ha configurado de manera preponderante el hecho, haciendo suyo mediante esa configuración el episodio en su integridad, esto es, determinando con su expresión que el hecho también le pertenece de manera íntegra. “Si el ejecutor emplea el modelo ya formado previamente, entonces el hecho porta -tanto en las obras buenas como en las malas- no sólo su «sello» sino también el de los productores del modelo” (Jakobs, Günther, “Sobre la autoría del acusado Alberto Fujimori Fujimori”, en “La autoría mediata”, Ara Editores, 2010, pág. 109).

El sentido objetivo del aporte del llamado “hombre de atrás” tiene la virtualidad de expresar que puede ser continuado por otras prestaciones delictivas, y esa circunstancia es la que resulta relevante para la imputación de su intervención en la calidad de autor. Asimismo, su hecho resultará conjuntamente valorado al del “hombre de adelante”, los cuales explicitan que, según distintos ámbitos de organización, ambos conforman diversas porciones de una misma infracción normativa. En el contexto de actuación, quien diseña o configura emitiendo una orden, se comporta emprendiendo “[…] una conducta cuya continuación en una realización del tipo no ha de entenderse como puro arbitrio del sujeto que ejecuta, sino como inherente al comportamiento anterior, dicho de otro modo, su ejecución debe significar que no sólo ese comportamiento inicial, sino también el comportamiento de continuación realizado por el ulterior actuante, son asunto del autor y, en ese sentido, deben serle atribuidos” (Jakobs, Günther: “El ocaso del dominio del hecho”, manuscrito, pág. 7).

Se trata de una “empresa” abordada mediante un

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821

trabajo repartido, en el que la vinculación entre los aportes de diseñadores y ejecutores deviene, para los primeros, en su influencia en la configuración del hecho, y para los segundos, en que su ejecución constituye efectivamente el cumplimiento con el plan previamente configurado; y con ello ambos expresan que el hecho en su conjunto les pertenece. "El suceso que acontece positivamente es dominado por los ejecutores exactamente en aquella medida en la que lo configuren, y no lo dominan en la medida en que esté previamente configurado por parte de los demás intervinientes" (Jakobs, Günther: "El ocaso del dominio del hecho", manuscrito, pág. 12); pero todos habrán de responder, y con fundamento en que sus prestaciones expresan la una pertenecer a la otra, y todas, en el mismo contexto, conforman expresión conjunta de la infracción normativa.

Todo este andamiaje dogmático cobra especial relevancia en casos como el presente ya que ha quedado acreditado, en concreta referencia a los delitos contra la integridad sexual que la estructura represiva había contemplado en su plan la ejecución de dichos actos.

Tal como expresara el tribunal *a quo* y citara la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el considerando 9º) del voto de la mayoría "…"*existió una orden expresa y verbal de acometer de cualquier modo con los cautivos, con tal de -quebrarlos física y psíquicamente, y el ataque sexual es una expresión más de ello, pero perfilado por una condición de género, a la mujer, en tanto su cuerpo simbolizaba el campo de batalla donde se librara aquella cruzada moralizante, y que castigaba la militancia de la mujer, puesto que por cierto orden natural en el que los represores se veían representados,*

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821

la mujer debía ocupar un lugar reproductivo en la familia… A esta perspectiva del ataque sexual a las mujeres, se agrega el marco de clandestinidad e impunidad que aseguraba el sistema represivo ilegal…”.

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

Por todo lo expuesto propongo al acuerdo, I. Declarar inoficioso el recurso de casación interpuesto respecto de Víctor Manuel Lazo, sin costas. II. Rechazar los recursos de las defensas en cuanto fueran materia de reenvío por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y, por tanto, confirmar la condena respecto de Juan Francisco Del Torchio, Daniel Rolando Gómez, Jorge Antonio Olivera y Gustavo Ramón De Marchi, sin costas en la instancia (arts. 530 y 531 *in fine* del C.P.P.N.).

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

I. Vuelven los presentes actuados a conocimiento de esta Sala III con motivo de la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el 17 de mayo del corriente, en virtud de la cual dejó parcialmente sin efecto el anterior pronunciamiento de esta Sala, de fecha 16 de marzo de 2016 en cuanto excluyó los delitos de violación y abuso deshonesto (art. 119, 122 y 127 del CP) resuelto -por la mayoría- al dar tratamiento a los recursos planteados por las defensas contra la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821

Federal de San Juan, en estas actuaciones (rta. el 4 de julio de 2013).

En efecto, el Alto Tribunal declaró parcialmente admisible la queja interpuesta, procedente el recurso extraordinario federal planteado por el representante del Ministerio Público Fiscal con los alcances indicados y en consecuencia dejó sin efecto, a ese respecto, la sentencia apelada. En lo que aquí interesa, el Acusador Público se había agraviado de la decisión mayoritaria de este cuerpo que había resuelto excluir los delitos de violación por los cuales había sido condenado Jorge Antonio Olivera, como también los delitos de abuso deshonesto por los que mediaron condenas respecto del nombrado y de los coimputados Gustavo Ramón De Marchi, Juan Francisco Del Torchio y Daniel Rolando Gómez, que el tribunal de mérito había entendido que concurrían en forma ideal con los tormentos agravados sufridos por las víctimas, sin modificar por ello los montos de las sanciones impuestas.

En relación a la eliminación del reproche penal de los hechos de violencia sexual perpetrados en el marco de crímenes de lesa humanidad, el Alto Tribunal descalificó la argumentación mayoritaria por considerarla insuficiente y por carecer de todo juicio de logicidad, en tanto que *"exigía una fundamentación seria que atendiera no solo a la incidencia que los particulares hechos tenidos por probados tenía para la correcta subsunción del asunto sino de modo especial a los estándares constitucionales e internacionales relativos al deber de sancionar adecuadamente los delitos de lesa humanidad y en materia de igualdad de género."*.

Para así resolver enfatizó "… *en primer lugar que los hechos que fueron materia de condena han sido declarados*

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821

como constitutivos de crímenes de lesa humanidad. El contexto en que tuvieron desarrollo, facilitó su comisión, así como también la impunidad de sus autores, a la vez que creó condiciones de indefensión y vulnerabilidad para las víctimas.

Resulta necesario destacar que el tribunal de mérito tuvo por probado que "existió una orden expresa y verbal de acometer de cualquier modo con los cautivos, con tal de quebrarlos física y psíquicamente, y el ataque sexual es una expresión más de ello, pero perfilado por una condición de género, a la mujer, en tanto su cuerpo simbolizaba el campo de batalla donde se librara aquella cruzada moralizante, y que castigaba la militancia de la mujer, puesto que por cierto orden natural en el que los represores se veían representados, la mujer debía ocupar un lugar reproductivo en la familia… A esta perspectiva del ataque sexual a las mujeres, se agrega el marco de clandestinidad e impunidad que aseguraba el sistema represivo ilegal…" (página 1085 de los fundamentos de la sentencia condenatoria que obran en los cuerpos LXXVIII, LXXIX y LXXX, cuya copia fue agregada digitalmente).

Esta apreciación va en línea con el criterio establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto a que la violencia sexual puede ser utilizada como una forma "de control social", como una táctica "destinada a humillar, dominar, atemorizar, dispersar o reasentar por la fuerza a miembros civiles de una comunidad o grupo étnico" y "como un medio simbólico para humillar a la parte contraria o como un medio de castigo y represión" pues, además de afectar a las mujeres "de forma directa, puede tener el objetivo de causar un efecto en la sociedad a través de esas violaciones y dar un mensaje o lección, pues las consecuencias de la violencia sexual suelen trascender de la víctima" ("Caso

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821

Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México", sentencia del 28 de noviembre de 2018, apartado 200) (Conf. considerando 9*).*

Asimismo se asentó que dicho tribunal interamericano ha precisado que *"a partir del momento en que un Estado ratifica la Convención de Belem do Pará debe velar por su cumplimiento también respecto del juzgamiento de delitos de lesa humanidad y de graves violaciones a los derechos humanos acaecidas con anterioridad a esa fecha y, en esa línea, ha establecido que dicho Estado tiene el deber de garantizar el derecho de acceso a la justicia conforme a las obligaciones específicas que le imponen esta convención especializada en materia de prevención y sanción de la violencia contra la mujer, la que especifica y complementa las obligaciones que tiene el Estado con respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como "el corpus juris internacional en materia de protección de la integridad personal" ("Caso del Penal Miguel Castro Vs. Perú", sentencia del 25 de noviembre de 2006, apartados 276, 344 y 376; "Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala", sentencia del 24 de noviembre de 2009, apartado 137; entre otros)."* (conf. considerando 10).

Se refirió a la Convención de Belem do Pará, en nuestro orden interno, a la ley 26.485 de "Protección Integral a las Mujeres" (reglamentada mediante el decreto 1011/2010) y al doble orden de razones constitucionales y convencionales por las cuales el Estado Argentino tiene el deber de investigar y sancionar las gravísimas violaciones masivas a los derechos humanos cometidas durante la última dictadura militar que configuran delitos de lesa humanidad. A partir de

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821

ello, ponderó que en virtud de la jurisprudencia de los distintos tribunales penales internacionales sobre la cuestión emana *“…que el concepto de “autor” tipificado en sus respectivos estatutos fue interpretado, respecto de los delitos de violación y abuso sexual, como incluyendo a quienes intervinieron en los hechos de un modo decisivo para dominar su ocurrencia aun cuando no desplegaran personalmente el ataque sexual.”.*

Y concluyó que *“…excluir en el sub lite el encuadre típico de los hechos, de las figuras de abuso deshonesto y violación, en la forma en que se hizo por parte del a quo, implicaría contrariar tanto el deber de juzgar y sancionar adecuadamente los delitos de lesa humanidad como una de las obligaciones que asumió el Estado al aprobar la "Convención de Belem do Pará" para cumplir con los deberes de prevenir, investigar y sancionar sucesos como los aquí considerados.”.*

II. Corresponde entonces analizar el caso bajo los lineamientos trazados por el superior en las presentes actuaciones. Ello por cuanto *“la doctrina del leal acatamiento impone a los jueces inferiores de la Nación ajustar sus decisorios a los precedentes del Alto Tribunal, en su carácter de intérprete final de la Constitución Nacional, y último guardián del cumplimiento y respeto que ameritan sus disposiciones” Fallos: 16:364 y 212:51).*

Se debe seguir entonces el criterio que consagra el imperativo impostergable de investigar y sancionar los crímenes contra la humanidad sin ningún tipo de impedimento de derecho interno, como también que a tenor de la calidad de las mujeres damnificadas como víctimas del ataque generalizado y sistemático que fueron secuestradas y recluidas en centros ilegales de detención donde resultaron sometidas a diversos

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821

actos delictivos, entre ellos abuso sexual y violación, exige que el juzgamiento de esos hechos sea realizado con perspectiva de género, honrando los compromisos internacionales asumidos por nuestro país. Que tales lineamientos constituyen la guía establecida por el Superior y que, con leal acatamiento, han de observarse a fin de brindar una correcta respuesta a los agravios planteados.

III. En dicha tarea de inspección, viene al caso recordar que ya tuve oportunidad de intervenir en las presentes actuaciones y que, mediante el voto minoritario, rechacé *in totum* los recursos interpuestos por las defensas de los enjuiciados y convalidé la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de San Juan, ahora vuelta en revisión.

En aquella intervención analice los agravios planteados por las defensas, a tenor de las circunstancias concretas acreditadas en la sentencia recurrida y en virtud de las cuales concluí –entre otras cuestiones- que correspondía rechazar la prescripción de la acción penal respecto de los delitos de violación y abuso deshonesto, como también el planteo de ausencia de impulso de la instancia por parte de las damnificadas, y finalmente confirmé la responsabilidad penal de los enjuiciados en los delitos contra la integridad sexual padecidos por las víctimas M. C. A., S. T. G., M. R. C., H. N. P., H. D. D., L. P. y A. M. G. de M., recogiendo los lineamientos trazados por el Superior, antes reseñados.

En efecto, en cuanto al impulso y vigencia de la acción penal, a ese respecto, señalé que: *"El planteo que postulan las defensas y que involucran a los delitos sexuales que fueron materia de juzgamiento en la presente causa, debe*

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821

ser examinado desde dos planos diferentes. El primero, si dichos acontecimientos pueden ser categorizados como delitos de lesa humanidad. El segundo, si se verifica algún obstáculo legal para la persecución y juzgamiento de dichos eventos por constituir delitos de acción pública dependientes de instancia privada (arts. 71 y 72 del C.P.).

Así, en primer lugar, corresponde señalar que no se advierte, objetivamente, reparo alguno para que los hechos ilícitos que fueron materia de juzgamiento en la presente causa y que fueron subsumidos legalmente como constitutivos de los delitos de violación y abuso deshonesto ingresen en la categoría de crímenes contra la humanidad, toda vez que las conductas típicas descriptas encuentran amparo en el art. 7, apartado 1, inciso "g" del Estatuto de Roma (aprobado por ley 25.390 –B.O 23/1/2001– e implementado por ley 26.200 – B.O. 9/1/2007–).

En este sentido, no puede soslayarse que para que dichas conductas puedan ser calificadas como crímenes contra la humanidad, se requiere que aquellas formen parte de un "ataque generalizado o sistemático a la población civil" (art. 7, apartado 2 del Estatuto de Roma). Sobre este aspecto, tuve oportunidad de señalar que "para que un hecho configure un crimen de lesa humanidad, resulta necesaria la concurrencia de los elementos que pueden sistematizarse del siguiente modo: (i) Debe existir un ataque; (ii) el ataque debe ser generalizado o sistemático (no siendo necesario que ambos requisitos se den conjuntamente); (iii) el ataque debe estar dirigido, al menos, contra una porción de la población; (iv) la porción de la población objeto del ataque no debe haber sido seleccionada de modo aleatorio" (C.F.C.P., Sala IV, in re "Molina, Gregorio Rafael s/recurso de casación", causa N°

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821

12.821, Reg. N° 162/12, rta. 17/2/2012, voto del doctor Gustavo M. Hornos que formo parte del criterio unánime de la Sala IV de la C.F.C.P. sobre la cuestión, siendo luego reiterado por el suscripto in re "Liendo Roca, Arturo y otro s/recurso de casación", causa No 14.536, Reg. No 1242/12, rta. el 01/08/12; "Bettolli, José Tadeo Luis y otros s/recurso de casación", causa No 14.116, Reg. No 1649.13.4, rta. el 10/09/13; y "González, José María s/recurso de casación", causa No 15.438, Reg. No 2245/13, rta. el 18/11/13). Asimismo, para determinar la relación entre el acto individual –como conducta humana– y el ataque contra la población civil, cabe recordar que el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia puntualizó que dicho vínculo puede identificarse sobre la base de los siguientes parámetros: "(i) la comisión del acto, por su naturaleza o consecuencias, resulta objetivamente parte del ataque; junto con (ii) el conocimiento por parte del acusado de que existe un ataque contra la población civil y que su acto es parte de aquél" (Cfr. TPIY, "Prosecutor v. Kunarac, loc. cit., parr. 99; en igual sentido, TPIR, "Prosecutor v. Semanza", ICTR-9720-T, del 15 de mayo de 2003, parr. 326).

El marco dogmático analizado resulta de aplicación al sub lite para caracterizar los hechos objetivados en la presente causa como delitos de lesa humanidad. A dicha conclusión se arriba no bien se advierte que los eventos inspeccionados jurisdiccionalmente en el legajo, integran el plan sistemático y criminal instaurado durante la última dictadura militar, acreditado en el marco de la causa 13/84 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal.

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821

El plan criminal de referencia constituye un hecho notorio sobre el que, conforme las reglas prácticas sancionadas por esta Cámara Federal de Casación Penal (C.F.C.P. Acordada No 1/12, Regla Cuarta), no corresponde efectuar mayor abundamiento al respecto.

En dicho contexto histórico de criminalidad se enmarcan también los delitos sexuales que se le atribuyen a Jorge Antonio Olivera (violación y abuso deshonesto) Gustavo Ramón De Marchi (abuso deshonesto), Juan Francisco Del Torchio (abuso deshonesto) [y] Daniel Rolando Gómez (abuso deshonesto), (…). Por ello, estos delitos en particular, también ingresan en la categoría de crímenes de lesa humanidad que los torna imprescriptibles.

En efecto, conforme lo sostuve al emitir mi voto en la causa "Molina" de Sala IV de la C.F.C.P. y casos posteriores —ya citados— los eventos de abuso sexual perpetrados en el contexto histórico que se analiza "no constituían hechos aislados, sino que conformaban una práctica habitual que se exteriorizaba, indistintamente, a través de diversas conductas que lesionaban el marco de protección a la integridad sexual previsto por el ordenamiento legal", y por lo tanto, "ingresan en su totalidad en el 'ataque' generalizado que constituyó el plan sistemático de represión ilegal instaurado durante la última dictadura militar".

Como lógica consecuencia de lo hasta aquí expuesto, establecida como fue la categorización de crimen contra la humanidad de los delitos sexuales cometidos en la presente causa, corresponde rechazar los planteos que efectuaron las defensas invocando la prescripción de la acción penal.

Queda así despejado el primer plano de análisis que deriva de los recursos de las defensas.

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821

Por otra parte, y en segundo lugar, con respecto a la supuesta ausencia de instancia para habilitar la jurisdicción del tribunal a quo para juzgar los hechos que involucran los delitos sexuales, cabe señalar que en la sentencia traída en revisión se rechazó la excepción de falta de acción planteada por las defensas. Ello, al considerar que la falta de denuncia formal de las víctimas no obstaba, a partir de las concretas circunstancias que se verificaron en autos, a la judicialización de dichos hechos.

Así, se consideró que la exigencia de instancia privada que habilita la jurisdicción del tribunal a quo para juzgar dichos sucesos en los términos de los arts. 71 y 72 del C.P., se concretó a través de la voluntad de las víctimas de esos delitos expresada ante las autoridades judiciales al prestar declaración en las presentes actuaciones. Es decir, la acción fue excitada por las victimas al prestar declaración testimonial.

En este sentido, se afirmó en la sentencia que "… este Tribunal [entiende] que, dadas las circunstancias en que los ilícitos en cuestión se produjeron, es decir, estando las víctimas privadas de su libertad, atadas, encapuchadas y sometidas a todo tipo de tormentos, resulta absurdo requerir el cumplimiento puntilloso de los recaudos formales que menciona la defensa. A juicio de este Cuerpo, en concordancia con lo expuesto por los Sres. Representantes del Ministerio Público Fiscal, la mención de los hechos constitutivos de abuso deshonesto y violación efectuada por las propias víctimas en sus declaraciones indagatorias o testimoniales, ante el Juzgado de Instrucción o ante este Tribunal en el debate, constituye 'instancia privada' en los términos de los

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821

artículos 71 y 72 del Código Penal.” (p. 432/433 de la sentencia).

Para fundar dicha decisión, el tribunal de juicio recordó que “[e]n el caso de María Cristina Anglada, explicó detalladamente los hechos de los que fue víctima en su declaración testimonial de fecha 21 de noviembre del año 2007, como asimismo en la audiencia de debate ante este Tribunal (ver acta Nº 67 -5-2-2013). De acuerdo al relato de María Cristina Anglada, en las inmediaciones del RIM 22 fue violada por un grupo de cuatro o cinco personas. Este hecho lo manifestó en la audiencia de debate de fecha 5 de febrero de 2013 –Acta N° 67–, no obstante, los detalles de este delito los describió en la audiencia llevada a cabo en el Juzgado Federal el día 20 de noviembre de 2007 (fs. 4744/4759) donde refirió que: ‘…un día, en horas de la noche, este grupo de personas ingresaron nuevamente, pero esta vez no venía la persona que mandaba que tenía acento porteño, y con la excusa de limpiarla comenzaron a manosearla… Luego de un tiempo este mismo grupo vuelve a ingresar a su celda, esa noche la violaron dos de ellos mientras otros dos la tenían de los brazos…”. En su declaración de instrucción ya citada, agrego que además de accederla carnalmente, estos hombres jugaban con una botella en su vagina.

Por su parte, Hilda Díaz denuncio los ilícitos que padeció al momento de prestar declaración indagatoria ante el Juez Federal Mario Gerarduzzi, a fs. 16/17 del expediente Nº 4.675, caratulados: “C/Díaz, Hilda Delia por presunta infracción a la ley 20.840 s/Actividades Subversivas”. Allí, manifestó haber sido detenida el 6 de diciembre de 1976 por personal que se identificó como miembros de la policía. Denunció que le vendaron los ojos y la maniataron, y así fue

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821

conducida a un lugar que suponía se trataba del interior de una carpa. Indico que allí fue desnudada y colocada sobre una mesa, donde le aplicaron picana eléctrica agregando que, luego de eso, la abandonaron en una zona desconocida y, posteriormente, desde ese sitio fue levantada por personal militar que la traslado al Penal de Chimbas. Hilda Díaz indico que en el Penal fue interrogada por quienes se presentaron como del servicio de inteligencia y denuncio ante el Juez que fue violada, instando de este modo la acción penal por el delito de violación.

En este punto, debe tenerse presente que Hilda Díaz desconoció la declaración glosada a fs. 6/7 del mismo expediente Nº 4.675, y que se le atribuía como prestada ante el RIM 22 en fecha 9 de diciembre de 1976, por haber sido obligada a firmar estando encapuchada. Puede advertirse al respecto la diferencia entre ambas rubricas, la impuesta bajo coacción y la suscripción hecha en el juzgado federal; apareciendo la primera sin alineación, sobrepuesta al texto de la declaración y en letra cursiva, mientras la segunda se compone de trazos más cortos, subrayados con una línea recta y en letra imprenta.

En la misma línea, Hélida Noemí Páez, al prestar declaración testimonial en la audiencia de debate de fecha 30 de octubre del año 2012 (acta de debate No 58), declaro: '… la comenzaron a interrogar sobre sus contactos y sus compañeros. La picanearon en la zona de los pechos, en los genitales: eso le provocaba movimientos convulsivos muy fuertes. Luego volvieron a preguntarle insultándola: querían saber cuál era la persona que ella tenía que ver, y ella contestaba que no tenía ningún contacto. La picanearon varias veces. Había una

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821

persona que cumplía la función de médico y le tomaba el pulso. Le ponían cigarrillos en los pechos para que hablara. Después se fueron y al rato sintió una voz conocida que estaba cebándoles mate. Se jactaban de lo que estaban haciendo y le revisaron su portafolio: le sacaron los anillos, aros y el reloj, que luego que desayunaron se sintió la llegada de otra persona de sexo masculino gritando, que le parecía conocida, que estaba cerca de ella'. Luego de los interrogatorios, Hélida Páez contó que entraba una persona muy sádica que la manoseaba, indicando que este episodio se repetía durante todos los días.

También declaro Hélida Páez que en el trayecto hasta el lugar de detención, fue insultada, amenazada y manoseada en sus partes íntimas.

Idéntica solución corresponde a los casos de Silvia Teresita Gilbert y Margarita Rosa Camus. Esta última, prestó declaración a fs. 26 del Expediente N° 4661 caratulados: "C/ Camus, Margarita Rosa – por presunta infracción a la Ley 20840 s/ Actividades Subversivas"; y el Tribunal en fecha 29 de noviembre del año 2011 (ver acta de debate No 6). A Silvia Teresita Gilbert se le recibió declaración testimonial en fecha 26 de febrero del corriente año (ver acta de debate No 71)." (cfr. p 433/435 de la sentencia).

Sentado cuanto precede, cabe resaltar que las defensas no han rebatido los argumentos brindados por el colegiado de la instancia anterior al momento de analizar y rechazar el agravio que reeditan los recurrentes ante esta instancia. A dicha conclusión se arriba no bien se advierte que los impugnantes han ceñido su agravio a una cuestión meramente formal –ausencia de denuncia de los hechos– sin analizar el fundamento que inspiró al legislador a configurar

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821

la acción en esta clase de delitos, como de acción pública dependiente de instancia privada.

El mencionado fundamento se presenta imprescindible a la hora de evaluar la procedencia, o no, del planteo que formulan los recurrentes. Pues lo que aquí se encuentra en juego es, ni más ni menos, la voluntad de las víctimas de judicializar los hechos que las damnificaron.

Por ello, corresponde señalar que la acción penal pública dependiente de instancia privada constituye "una excepción al sistema de oficialidad pensa[do] como único fundamento de la misma, en el daño adicional del strepitus fori que los procesos penales, ocasionaban a la víctima, aumentando la deshonra experimentada por el delito padecido […] El régimen establecido, en función de preservar a las personas ofendidas del strepitus fori que conlleva todo proceso penal, le permite mantener a la víctima en reserva todo lo que ocurrió; sin embargo, una vez denunciado el hecho, dicho anoticiamiento es irretractable, las actuaciones prosiguen de oficio y la persona ofendida no tiene más disponibilidad de la acción." (Guillermo J. Fierro, Código Penal y normas complementarias, Análisis doctrinal y jurisprudencial, David Baigún, Eugenio Raúl Zaffaroni, Hammurabi, 3º edición, Buenos Aires, mayo 2012, p. 381/382). Como se advierte, la acción pública dependiente de instancia privada no opera como garantía del imputado. Es una cláusula que limita el poder punitivo del Estado a la voluntad de la víctima en su resguardo. Desde esta perspectiva, el tribunal de la instancia anterior encontró en las declaraciones que llevaron adelante las víctimas de delitos sexuales, la expresión de sus voluntades para que los hechos que las

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821

damnificaron sean perseguidos penalmente.

Las exposiciones que recrearon los jueces de la instancia anterior para fundar dicha expresión de voluntades por parte de las víctimas, otorgan suficiente fundamento a las conclusiones a las que se arribó en la sentencia.

El óbice formal que alegan las defensas –ausencia de denuncia expresa de las víctimas– para neutralizar la inspección jurisdiccional de estos hechos, no puede tener acogida favorable, en tanto sujeta la voluntad persecutoria de las víctimas a formalidades y solemnidades propias del régimen procesal penal (arts. 174 y ss. del C.P.P.N.) cuando contrariamente a lo señalado, la voluntad de la víctima en el sentido analizado, "no tiene que estar sometida a ninguna formalidad estricta, rigurosa o solemne, ya que basta que esa voluntad pueda ser claramente inferida de sus manifestaciones" (Fierro, Guillermo J. ob. cit. P. 385 con cita de Núñez, Ricardo C., Las disposiciones Generales del Código Penal, Marcos Lerner Editora, Córdoba, 1988, p. 318).

En consecuencia, corresponde concluir que la voluntad de las víctimas requerida por la ley para perseguir penalmente los delitos sexuales, se encuentra suficientemente constatada en autos a través de declaraciones que realizaron las damnificadas, tal como lo tuvo por comprobado el tribunal de juicio.

Todo lo expuesto, brinda suficiente fundamentación para rechazar los planteos de prescripción de la acción penal y ausencia de instancia que efectuaron las defensas.".

Por lo demás tal postura se ajusta a la mirada que cabe asignarle a la cuestión, a la luz de lo previsto por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer ("Convención Belem do Pará",

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821

aprobada por Ley 24.632) y de la ley 26.485 de Protección Integral de la Mujer.

En efecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación señaló en este caso que el preámbulo de la Convención de Belem do Pará, establece que *"…la violencia contra la mujer constituye '…una violación a los derechos humanos y las libertades fundamentales…', '…una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres…'. Asimismo, al referirse a cuáles son los derechos que se pretende proteger a través del instrumento, en el texto se menciona en primer término que toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado y el de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, que impone el correlativo deber de establecer procedimientos legales, justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos y el de asegurar que los procedimientos en los que se ventilan ataques discriminatorios sean conducidos de modo que no se socave la confianza de los miembros del grupo discriminado en la capacidad y disposición de las autoridades de protegerlos (Fallos: 334:1204, voto concurrente de la jueza Highton de Nolasco; 'Góngora' -Fallos: 336:392-; 'Ortega' -Fallos: 338:1021-, 'Callejas' -Fallos: 343:103-; 'R., C. E.' –Fallos: 342:1827- y 'S., J. M.' -Fallos: 343:354-)"* (cfr. considerando 11).

En consecuencia, toda vez que lo expuesto ha sido confirmado por el Superior no merece mayores consideraciones.

IV. En segundo lugar y, en relación a los hechos de

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821

carácter sexual juzgados en autos y a la responsabilidad penal asignada en la sentencia en relación a Jorge Antonio Olivera, a Gustavo Ramón De Marchi, a Juan Francisco Del Torchio y a Rolando Gómez, a fin de evitar reiteraciones tediosas y toda vez que en el voto que antecede se reprodujo la materialidad de los sucesos probados -en la misma línea que la afirmada por el suscripto al votar con anterioridad-, habré de dar por reproducidos los mismos.

De su lectura se pueden observar las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que tales hechos aberrantes y violentos fueron sufridos por las mujeres y el contexto en que fueron llevados a cabo.

Al resolver en la anterior intervención señalé que *"En la sentencia se determinó que los imputados Olivera, De Marchi, Del Torchio, [y] Gómez (…) debían responder (…) como coautores penalmente, por dominio funcional de los hechos por los que fueron llevados a juicio. Para así decidir, los jueces consideraron que la prueba colectada en la causa y reproducida en el debate, resultaba suficiente para arribar a dicha conclusión.*

Ello así, por cuanto, según se afirmó "[l]a coautoría por un dominio funcional del hecho, propio de la autoría en interacciones horizontales, supone que la totalidad de los intervinientes son cotitulares de la resolución delictiva conjunta, aunque actúen en diferentes tramos de injusto total, como se refiriera citando a Jakobs. Cada uno de ellos debe realizar una aportación significativa al hecho. Dicha aportación se verifica previamente en una división de roles o funciones o actuaciones que, en concreto, que resulte más adecuada a la finalidad perseguida. Así, desde esta perspectiva, una aportación al delito que formalmente puede no

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821

entrar dentro del marco de la acción típica, puede ser considerada un comportamiento de autor, porque hace suyo el plan delictivo del colectivo en el que actúa y que aglutina, por oposición a la prohibición de regreso en el ámbito de la imputación objetiva de la intervención delictiva, que separa las actuaciones por los diferentes ámbitos de incumbencia que no se entienden como parte de una trama delictiva, sino como acciones aisladas que nada tienen en común.

Es una condición suficiente para la coautoría que se trate de una parte necesaria de la ejecución del plan delictivo conjunto, en el marco de una división del trabajo llevada a cabo racionalmente (cfr. Jescheck, "Tratado de Derecho Penal. Parte General", Editorial Comares, pág. 703)." (cfr. p. 1096 de la sentencia).

Las defensas, en este sentido, no han cuestionado la calidad de coautores por dominio funcional del hecho que se asignó en la sentencia. Sí han invocado ausencia de razón suficiente –por falta de pruebas– y que los magistrados de la instancia anterior incurrieron en una violación de las reglas de la sana crítica racional al valorar distintos elementos de juicio al fundar el juico de responsabilidad penal.

De modo tal, corresponde determinar si este aspecto del pronunciamiento condenatorio traído en revisión constituye un acto jurisdiccional válido derivado del análisis lógico y razonado de las constancias allegadas al sumario en observancia al principio de la sana crítica racional (art. 398 del C.P.P.N.) o si, por el contrario, se presenta como una conclusión desprovista de fundamentación o con motivación insuficiente o contradictoria (art. 404, inc. 2, del C.P.P.N.).

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821

La ausencia de razón suficiente de la sentencia y la errónea valoración de la prueba que invocan los impugnantes, no puede prosperar. En efecto, al analizar el fallo traído en revisión a partir de las críticas que efectúan las defensas, se aprecia que los recurrentes no han logrado demostrar en esta instancia la existencia de un supuesto de arbitrariedad en la sentencia impugnada. Ello es así, toda vez que las críticas que se alzan contra el pronunciamiento examinado sólo exhiben un enfoque distinto de un mismo plexo probatorio que no puede prevalecer sobre el afirmado por los sentenciantes en base a la prueba producida durante el juicio oral.

A dicha conclusión se llega ni bien se advierte que los jueces del tribunal oral tuvieron por acreditada la responsabilidad penal de los enjuiciados observando las declaraciones testimoniales recibidas durante la audiencia de debate, las cuales fueron analizadas íntegramente, relacionándolas entre sí, observando al propio tiempo la posición de cada imputado en la estructura represiva del RIM 22 de la provincia de San Juan.

En efecto, con respecto a Jorge Antonio Olivera se ponderó que el imputado, según su legajo personal, resultó Jefe de Sección en la Compañía de Infantería de Montaña "A" hasta el 5 de mayo de 1976, y luego como Oficial de Inteligencia (S-2) de la Plana Mayor y en la cúspide del Sistema de Inteligencia del Ejército del Área 332 del RIM 22 y de la Comunidad Informativa en San Juan. Quedó suficientemente probada su intervención activa en los hechos materia de juicio: fue mencionado y reconocido en un rol principal, infiltrándose en la Universidad Nacional de San Juan, en los operativos de secuestro, en el Penal de Chimbas, en el RIM 22, en "La Marquesita" y en las sesiones de torturas.

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821

Su concreta actividad de inteligencia consistente en su infiltración en la Universidad Nacional de San Juan fue corroborada a través de las declaraciones de los testigos Juan Carlos Salgado, Víctor Hugo Carvajal, José Nicanor Casas, la testigo Isabel González Ranea y Hugo González Ranea. La intervención del imputado en la ejecución de los hechos ilícitos por los que fue enjuiciado, tanto en procedimientos donde se secuestraban personas, como en los centros clandestinos de detención donde se alojaban a los cautivos y se los sometía a tormentos, quedó acreditada a partir de las declaraciones de Oscar Alfredo Acosta, Virginia Rodríguez de Acosta, María Cristina Leal, Diana Kurban, Juan Bernardo Pereyra, Alberto Orlando Rivas, Ramón Ernesto Alanís, Tristán Alfredo Valenzuela, Miguel Ángel Palacios, Lino David Aguilera, Carlos Mario Castro, Héctor Benito Pelayes, Federico Hugo Zalazar, Pedro Fernando Oyarzun, Carlos Giménez.

La participación del imputado Tte. Olivera en los hechos de la causa "Bustos", fue constatada puntualmente a través de las declaraciones de las víctimas José Nicanor Casas, Daniel Illanes, Juan Luis Nefa, Luis Rosauro Borkowsky, Waldo Eloy Carrizo, Juan Carlos Salgado, María Cristina Anglada, Enrique Segundo Faraldo, José Carlos Alberto Tinto, Hugo Ricardo Bustos, Domingo Eleodoro Morales, testigo José Abel Soria Vega, Alfredo Ernesto Rossi, Carlos Aliaga.

También se observó la declaración rendida en juicio oral por Antonio del Carmen Tapia, quien en carácter de militar retirado señaló "que el Tte. Olivera era el jefe del grupo que salía del cuartel en las mañanas a hacer el trabajo que le habían dado, que era el Grupo de Inteligencia que andaba buscando a la gente que querían "agarrar", […] que el

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821

Tte. Olivera fue quien le dio la orden de que se quedara en La Marquesita todo el día y que "ya iban a venir con gente". Este testimonio, valorado conjuntamente con el del testigo Alberto Orlando Rivas –preso común al momento de los hechos–, quien no sólo dio cuenta de la presencia de Olivera y Martel en el Penal de Chimbas, sino que además, afirmó que escuchó una conversación entre Olivera y Martel relacionada con la víctima Hilda Díaz, así como con "La Marquesita".

Estas dos últimas declaraciones, vinculan a Olivera con el predio "La Marquesita" y con respecto a las víctimas de las causas "Camus" y "Erize".

Por su parte, con respecto a Gustavo Ramón De Marchi, observando su legajo personal, se concluyó que el imputado De Marchi se desempeñó desde el 26 de enero de 1976 como Jefe de la Compañía de Infantería de Montaña "C" en el RIM 22, siendo en noviembre de 1976 trasladado a la Compañía Comando como oficial auxiliar de Operaciones y Oficial de Operaciones Psicológicas y Asuntos Civiles, resultando un cuadro intermedio en la estructura represiva.

Su intervención en los hechos quedó probada en el debate, por los testigos de contexto y por las propias víctimas de las causas "Bustos", "Erize", "Camus" y "Amín de Carvajal".

La prueba reunida en autos, permite ubicar al imputado en el Penal de Chimbas, en la Alcaldía de Mujeres y en los operativos de secuestro, traslados de detenidos, interrogatorios y torturas. Es decir, que Gustavo Ramón De Marchi resultó un activo integrante de la "unidad especial" o grupo de tareas del RIM 22 y del Área 332 en San Juan que intervino en la comisión de los ilícitos por los que fue acusado y condenado.

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821

En efecto, el testigo Oyarzún Cruz (ex integrante de la Policía de San Juan) dio cuenta durante el debate que De Marchi estaba entre quienes tomaron la Casa de Gobierno el día del golpe militar, mientras Del Torchio y Olivera, comandaban el operativo. Asimismo, los soldados conscriptos Tristán Valenzuela, Miguel Ángel Palacios, Carlos Enrique Alé, Carlos Mario Castro, también sostuvieron dicha versión, agregando que en las dependencias del RIM 22 se alojaban detenidos en un galpón de la banda de música.

Asimismo, se evaluó la declaración de Eloy Camus durante el debate, ocasión en la que reconoció a De Marchi y refirió que Ana María Moral -ejecutada en Mendoza en abril de 1977 en un operativo militar antisubversivo-, le mostró en septiembre de 1976, cinco fotografías de militares de los que debía cuidarse porque eran del grupo de tareas, entre los que se encontraba De Marchi.

Testigos de la causa "Amín de Carvajal", también reconocieron al imputado y dieron cuenta de la intervención del mismo en los hechos por los que fue juzgado. Tal el caso de Roberto Montero, Víctor Hugo Carvajal, Mario Oscar Lingua, Miguel Ángel Neira, Rogelio Enrique Roldán. En relación a la causa "Camus" dio cuenta de la intervención del imputado Hélida Noemí Páez y en la causa "Erize", fue reconocido por Vicenta García López y María Cristina Leal.

En el marco de la causa "Bustos" lo identificaron Juan Luis Nefa, José Nicanor Casas, Daniel Illanes, José Luis Gioja, Carlos Aliaga y José Carlos Alberto Tinto, Alfredo Ernesto Rossi, Waldo Eloy Carrizo, Fernando Mo, Francisco Camacho y López, Eduardo Ramón Fábregas, Diana Temis Kurbán, María Cristina Anglada.

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821

Por otra parte, el Tte. 1º De Marchi también fue sindicado durante la instrucción de la causa, por diversos testigos cuyas declaraciones fueron incorporadas al juicio. Tal los casos de María Cristina Leal (fs. 189/195vta.), Tristán Alfredo Valenzuela (fs. 217/18 y 3502/3512), Antonio del Carmen Tapia (fs. 2129/2131 vta.), Miguel Ángel Neira (fs. 678 y 2742/2743), Juan Bautista Ripoll (fs. 3162/3164vta.), Pedro Fernando Oyarzún Cruz (fs. 3351/3355), Ernesto Jensen (fs. 3356/3359 vta.), Víctor Eduardo Carvajal (fs. 3541/3543), y Mario Oscar Lingua (fs. 737).

En lo que respecta a Juan Francisco Del Torchio, su legajo personal lo posiciona en el RIM 22 como Jefe de Sección de Compañía Infantería de Montaña "A" y en una línea de mando intermedia. Su intervención en los hechos objetivados en la causa, se encuentra acreditada por los testigos de contexto y las propias víctimas que testimoniaron en relación a la causa Nº 1086 "Bustos".

Los soldados conscriptos del RIM 22 Miguel Ángel Palacios, Tristán Valenzuela, Rafael Adolfo Girón, Carlos Mario Castro, Juan Manuel Mejías, dieron cuenta que en dicho regimiento había personas detenidas, sindicando a Juan Francisco Del Torchio como uno de los responsables de esos hechos.

Además, han informado sobre la intervención del imputado Del Torchio en los hechos materia de juzgamiento, las propias víctimas de la causa "Bustos". Tal es el caso de Juan Carlos Rodrigo, César Ambrosio Gioja, María Cristina Anglada, Domingo Eleodoro Morales, Rafael Adolfo Girón.

En cuanto a Daniel Rolando Gómez, su legajo personal lo ubica desde el golpe militar del 24 de marzo de 1976, como Jefe de Sección de la Compañía de Infantería de Montaña "C" y

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821

luego como Jefe de Sección de la Compañía Comando.

Diversos testigos de contexto y las propias víctimas de la causa "Bustos", "Amín de Carvajal" y "Camus" lo mencionan interviniendo directamente en las operaciones de represión relevadas en estas actuaciones. En dichos testimonios fue señalado cumpliendo funciones en el Penal de Chimbas, en los operativos de secuestro, en los traslados de detenidos, en los interrogatorios y las torturas.

Así, dieron cuenta de la intervención del imputado Daniel Rolando Gómez en los hechos por los que fue juzgado, los testigos Virginia Rodríguez de Acosta, Rogelio Enrique Roldán, Antonio del Carmen Tapia, Enrique Sarasúa, Washington Alejandro García, Miguel Ángel Neira, Víctor Eduardo Carvajal, Silvia Pont, Vicenta García López, José Nicanor Casas, Juan Luis Nefa, Daniel Illanes, Juan Carlos Salgado, Isabel González Ranea, Hugo González Ranea, Francisco Camacho y López, César Ambrosio Gioja, María Cristina Anglada, Alfredo Ernesto Rossi y Domingo Eleodoro Morales."

Finalmente, si bien no es objeto del presente fallo la situación de Alejandro Víctor Lazo debido a su fallecimiento, viene al caso recordar que al analizar las pruebas con anterioridad valoré que "*…a partir de la declaración que efectuó la víctima Margarita Rosa Camus durante el debate. Allí, la mencionada víctima testigo manifestó, entre muchas otras cosas, que en el marco de una sesión de torturas el imputado Lazo le sacó la ropa, la ató con las manos atrás y que ese hecho fue degradante y humillante. La manosearon, le retorcieron los pezones, la insultaban, le gritaban y le pegaban pero no preguntaban nada. La amenazaron con la picana. Tenía terror de que la violaran;*

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821

aclarando que los actos que ejecutaron sobre su cuerpo fueron aún peores que la picana.

Asimismo, cabe señalar que en la audiencia de debate llevada a cabo el día 30 de noviembre de 2011 (Acta N° 7), Camus ratificó su firma y el contenido del reconocimiento efectuado en la declaración testimonial prestada ante el Juzgado Federal de Instrucción. En dicha declaración, reconoció a Alejandro Víctor Lazo, quien, según su propio relato, estuvo presente cuando fue torturada en el Penal, pudiéndolo observar cuando le aflojaron la capucha por haberse descompuesto por los golpes recibidos.

María Cristina Anglada también identificó a Lazo, recordándolo cuando sacaban gente de los interrogatorios.

De lo dicho hasta aquí, cabe concluir que de adverso a lo afirmado por las defensas en sus recursos, la responsabilidad penal que se atribuyó en la sentencia a los imputados Olivera, De Marchi, Del Torchio [y] Gómez, (…) por los hechos ilícitos que se tuvieron por acreditados en la sentencia, se encuentra debidamente fundada a partir de la prueba producida en el debate.

Las defensas no han logrado demostrar en esta instancia, que el tribunal de la instancia anterior hubiere interpretado erróneamente la prueba (art. 398 C.P.P.N.). Ello es así, toda vez que la convicción que adquirieron los jueces del tribunal a quo encuentra basamento probatorio, entre otros elementos de prueba, en las declaraciones que prestaron durante el juicio oral y público los testigos. Por lo demás, la veracidad de los relatos que efectuaron los mismos, fue apreciada en el marco de la inmediación que brinda el debate, oportunidad en la cual la defensa encontró garantizado su derecho constitucional de controlar la prueba e interrogar a

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821

los testigos (art. 8.2.f C.A.D.H.).

Dichas declaraciones, como quedara expuesto, fueron analizadas íntegramente, relacionando entre sí cada uno de los testimonios como unidad lógica.

En tales condiciones, la ausencia de razón suficiente de la sentencia y la errónea apreciación de la prueba que invocan las defensas, deben ser rechazadas junto con los pedidos de extracción de testimonios que acompañan sus críticas."

En relación a las críticas al modelo dogmático de autoría mediata por aparato de poder organizado que se utilizó en la sentencia para asignar responsabilidad penal por los hechos por los que fueron acusados y condenados, tampoco pueden prosperar.

"En efecto, como es sabido, dicho esquema fue diseñado por Claus Roxin como una de las tres formas que reviste el dominio del hecho (dominio del hecho por acción, por voluntad y dominio del hecho funcional) que caracteriza a la autoría penal. El dominio por voluntad –que es el que adquiere relevancia en este contexto– puede darse en tres modalidades; se puede coaccionar a quien actúa, se lo puede engañar, o puede tratarse de un sujeto que puede intercambiarse libremente. Se alude así, al dominio de voluntad por coacción, por error o en virtud de aparatos organizados de poder (C.F.C.P., Sala IV, causa Nº FTU 830960/2011/12/CFC1, "AZAR, Musa y otros s/recurso de casación", reg. 1175/15, 22/6/2015).

Esta última también denominada por Roxin "dominio por organización" consiste en "el modo de funcionamiento específico del aparato […] que está a disposición del hombre

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821

de atrás", esquema que funciona sin que sea decisiva la persona individual de quien ejecuta, de modo prácticamente automático (cfr. Kai Ambos, "Dominio del hecho por dominio de voluntad en virtud de aparatos organizados de poder", Una valoración crítica y ulteriores aportaciones, Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, Año 5 nº 9-A Ad Hoc, Bs. As., 1999, págs. 367/401).

Dicha teoría se encuentra reconocida por la doctrina nacional, sin que se verifique obstáculo para su aplicación en nuestra legislación.

Con relación a este tema, ya me he expedido al votar como juez de la Sala IV in re "Greppi" [reg. 1404/12, rta. el 23/08/2012] y "Zeolitti" [reg. 1004/14, rta. el 29/05/2014] y, más recientemente, como integrante de la Sala III en la causa "Acosta" [reg. 753/14, rta. el 14/05/14], entre muchos otros precedentes, oportunidades en las que expresé que, tal como lo explica Zaffaroni en su obra, el Código Penal Argentino, además del concepto de autor que surge de cada uno de los tipos penales y del que se obtiene por aplicación del dominio del hecho (como dominio de la propia acción), el artículo 45 del Código Penal también se extiende a los casos de dominio funcional del hecho, en la forma de reparto de tareas (coautoría por reparto funcional de la empresa criminal) y de dominio de la voluntad (autoría mediata).

La autoría mediata a través de aparatos o estructuras de poder organizadas explica con claridad la voluntad de dominio del hecho en casos como los que se encuentran acreditados en el sub lite, en los cuales los hechos que configuran delitos fueron llevados a cabo por aparatos organizados de poder.

Por ello, al encontrarse acreditado en esta causa

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821

que los hechos materia de juicio se enmarcan en una práctica sistemática y generalizada orquestada, al margen de la legalidad, desde las máximas autoridades del país, el caso se ajusta a los presupuestos que deben estar presentes en la teoría de Roxin para aplicar la autoría mediata por aparatos de poder organizados. Dichos presupuestos son: a) dominio de organización; b) margen de ilegalidad; c) fungibilidad del ejecutor.

El dominio por organización se explica a partir del posicionamiento del agente sobre el funcionamiento del aparato de poder, en el que el sujeto de atrás –también llamado de escritorio- es el que mayor dominio ejerce sobre la vida misma de la organización, emitiendo o transmitiendo órdenes que atraviesan distintos eslabones de la cadena de mando que caracteriza la vertical estructura de poder, confiando su cumplimiento con independencia del conocimiento que se tenga sobre el agente que, en definitiva, la ejecutará.

El modelo de Roxin, a su vez, requiere que el aparato de poder funcione al margen de la legalidad, fuera del orden jurídico, pues de otra forma, la mera orden de llevar a cabo una acción ilegal, no explica el dominio sobre el acontecer delictivo que se requiere. Ello es así, en tanto, como lo explica Roxin, cuando en un Estado de Derecho una autoridad determina o instruye a sus subordinados a cometer acciones antijurídicas, ello ha de ser valorado siempre como "inducción" pues todo el aparato se mueve aquí bajo los cauces del Derecho. Es decir, una instrucción antijurídica en un Estado de Derecho no pone en marcha el aparato o la organización en movimiento, pues no se trata de una acción de la maquinaria de poder, sino de una iniciativa particular que

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821

no actúa con el aparato sino contra él.

Finalmente, se exige la fungibilidad de quien materializa o ejecuta la orden. El sujeto, que puede resultar desconocido por el autor mediato y sustituible por cualquier otro integrante de la organización, actúa libre y responsablemente. De modo que, si bien ejerce el dominio del hecho al concretar la acción típica, antijurídica y culpable, se presenta como un engranaje sustituible – penalmente responsable- de la maquinaria de poder a la que pertenece (cfr. "Greppi" antes cit.).

La teoría de Roxin se erige así como respuesta jurídica a aquellas situaciones en las que no media dominio del hecho por medio de dominio de la voluntad en virtud de acción o de error.

Bajo este marco dogmático, quedó debidamente acreditado en el juicio que, durante el período histórico inspeccionado en autos, existió una práctica generalizada y sistemática de represión ilegal en la provincia de San Juan. Específicamente, el plan sistemático de criminalidad contra la población civil llevado a cabo en el país durante la última dictadura militar, en lo que a la provincia de San Juan compete, quedó bajo la órbita de ejecución de la Subzona 33, de la cual dependía el Área 332 que funcionaba en el Regimiento de Infantería de Montaña 22 (RIM 22) cuyo Comandante y Jefe de Área de Seguridad resultó ser el Cnel. Juan Bautista Menvielle (f).

Dentro de la estructura represiva del Área 332 que funcionaba en el mencionado Regimiento de Infantería de Montaña 22 (RIM 22) se desempeñaron los imputados que fueron juzgados y condenados en esta causa.

Recuérdese, en este sentido, que Jorge Antonio

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821

Olivera, con el rango de Teniente del Ejército Argentino, resultó ser oficial a cargo de la Sección de Inteligencia (S-2); (…); Gustavo Ramón De Marchi, con el rango de Teniente 1º del Ejército Argentino, se desempeñó como Jefe de la Compañía "C"; Juan Francisco Del Torchio, con el rango de Teniente del Ejército Argentino, fue Jefe de la Compañía "A"; Daniel Rolando Gómez, con el rango de Teniente del Ejército Argentino, resultó ser Jefe de Sección en la Compañía "C".

El esquema represivo en la provincia de San Juan no se vio limitado al personal del Ejército Argentino, sino que también comprendió a integrantes de las fuerzas de seguridad (Policía de la provincia de San Juan, la Delegación San Juan de la Policía Federal Argentina, Gendarmería Nacional, etc.) que se encontraban operacionalmente subordinadas al Ejército para el desarrollo de la empresa criminal, bajo la idea de "combatir a la subversión".

(…)Por otra parte, y con respecto Jorge Antonio Olivera, cabe hacer mención a esta altura, que tampoco se advierte obstáculo legal alguno para tener por configurada su responsabilidad penal como autor mediato del delito de abuso deshonesto contra Lida Papparelli por el que fue condenado en dicha calidad.

En este sentido, cabe señalar que no encuentro objeción al grado de participación atribuido por el tribunal a quo al inculpado Olivera –autor mediato por aparato organizado de poder– respecto del delito de abuso deshonesto; ello por cuanto, la posición funcional que ejerció el nombrado como Oficial de Inteligencia del Regimiento de Infantería de Montaña 22 del que dependía el Área 332, permite colegir que el imputado ejercía el dominio sobre todos los sucesos

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821

inspeccionados en autos, facilitando un clima propicio de clandestinidad, sometimiento, aislamiento y garantía de impunidad, en el cual, producto de la discrecionalidad otorgada al personal bajo su dependencia, se llevaron a cabo los hechos aludidos.

Este es el criterio que puede colegirse de la sentencia de la causa 13/84 de la Cámara Federal (C.S.J.N., Fallos 309:1). En tal sentido, cabe recordar que en dicho fallo se estableció que los comandantes "otorg[aron] a los cuadros inferiores de las fuerzas armadas una gran discrecionalidad para privar de la libertad a quienes aparecieran, según la información de inteligencia, como vinculados a la subversión; se dispuso que se los interrogara bajo tormentos y que se los sometiera a regímenes inhumanos de vida, mientras se los tenía clandestinamente en cautiverio; se concedió, por fin, una gran libertad para apreciar el destino final de cada víctima, el ingreso al sistema legal (Poder Ejecutivo Nacional o Justicia), la libertad o, simplemente, la eliminación física".

Lo expuesto permitió convalidar las responsabilidades de los enjuiciados en los hechos analizados. En efecto, quedó debidamente acreditado en autos que durante el período histórico inspeccionado en autos existió una práctica generalizada y sistemática de represión ilegal en la provincia de San Juan, en la cual los delitos sexuales no fueron ajenos a dicha práctica. Por el contrario, los roles descriptos desempeñados por los encausados y la frondosa prueba reseñada a lo largo del fallo que los vinculó con dicha persecución y aporte, permiten convalidar la sentencia inspeccionada y las razones expuestas resultan suficientes para descartar los agravios planteados.

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821

En el fallo se afirmó que *"las víctimas M.C.A. y S.T.G expresaron haber sido objeto de ataques sexuales en el contexto del terrorismo de estado y en su condición femenina como una forma de doblegarlas por su género y militancia, en el contexto de encierro en que se produjeron dichos ataques. En este sentido la privación de la libertad en el penal de Chimbas o en el RIM 22, o en la Alcaidía de Mujeres, fue el sitio propicio para dicho ataque, por lo que deben responder como coautores aquellos que los ejecutaron directamente, como aquellos que colocaron a las víctimas en la situación necesaria para que ello ocurriera porque era parte de la destrucción civil femenina capturada, y que se manifestó en el debate oral.(…)*

Los abusos sexuales denunciados por las víctimas han tenido lugar en el marco del plan de ataque generalizado y sistemático implementado contra parte de la población civil. Este contexto facilitó su comisión e impunidad de sus autores, en tanto que brindó las condiciones de indefensión y absoluta vulnerabilidad de las víctimas y la detentación por parte de sus captores de un dominio ilimitado y ávido de abusos sobre ellas, con el aseguramiento de su impunidad."

Con acertado criterio el sentenciante afirmó que *"existió una orden expresa y verbal de acometer de cualquier modo a los cautivos, con tal de quebrarlos física y psíquicamente, y el ataque sexual es una expresión más de ello, pero perfilado por una condición de género… (…).*

A esta perspectiva del ataque sexual a las mujeres, se agrega el marco de clandestinidad e impunidad que aseguraba el sistema represivo ilegal resultaba decisorio para la ejecución del abuso, por lo que permite sostener el co-dominio

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821

respecto del hecho de todas aquellas personas cuyo aporte tuvo una magnitud e incidencia determinantes para la comisión del delito.

En este sentido, se admiten las distintas formas de autoría o coautoría, entendiendo comprobada la responsabilidad no sólo de quien accedió carnalmente a la víctima o le practicó los tocamientos o actos abusivos, sino también de todo aquel que prestó una colaboración esencial a la conformación definitiva del crimen, ya sea encerrando a la víctima en un calabozo a la suerte de su perpetrador, como el acometimiento entre varios, y aquellos que colocaron a la víctima en la condición vulnerable de ser atacada. Los responsables del cautiverio clandestino de las víctimas y de las condiciones de detención propicias para la configuración del delito y la impunidad de sus autores mediatos, tuvieron un control o codominio que permite reputarlos coautores de los abusos cometidos.”

En virtud de lo expuesto se advierte que el órgano sentenciante ha podido reconstruir que los encausados, mediante los roles desempeñados y detallados en el sub lite, afianzaron de manera fundada la responsabilidad penal en los delitos sexuales, objeto del presente reenvío.

Por lo demás, los lineamientos trazados por el Superior Tribunal en estas actuaciones sobre las reglas de la coautoría para los delitos de violación y abuso sexual previstas en el art. 45 del CP, resultan concordantes con lo resuelto por el suscripto en los autos FTU 830960/2011/12/CFC1 “Azar, Musa y otros s/recurso de casación” (Sala IV, reg. 1175/15, rta. 22/06/15). Postura asumida en el presente sufragio como también, en lo pertinente y aplicable, a la efectuada al votar en los casos Molina (Sala IV, ya citado) y

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821

Riveros, Santiago Omar y otros (Sala II, reg. 20905, rta. el 7/12/12).

V. Por los fundamentos vertidos precedentemente, adhiero a las propuestas efectuadas en el voto que antecede, en cuanto corresponde: I. Declarar inoficioso el recurso de casación interpuesto por la defensa de Víctor Manuel Lazo y sin costas en la instancia (art. 531 *in fine* del CPPN) II. Rechazar los recursos de casación interpuestos por las defensas, en cuanto fuera materia de reenvío por parte de Superior, sin costas (531 *in fine* del CPPN).

El señor juez **doctor Gustavo M. Hornos** dijo:

I. Las presentes actuaciones llegan nuevamente a estudio de esta Cámara Federal de Casación Penal en virtud de la decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación registrada en Fallos: 345:298, que hizo lugar parcialmente al recurso extraordinario federal interpuesto por el Ministerio Público Fiscal contra la decisión anterior de esta Sala III, la dejó sin efecto y ordenó el dictado de un nuevo pronunciamiento.

II. Convocado a votar en tercer término, debo adelantar que comparto en lo sustancial las consideraciones efectuadas por mis colegas en las ponencias que anteceden, así como la solución que propician, sin perjuicio de lo cual corresponde efectuar las siguientes precisiones.

En este orden de ideas, comienzo por recordar que, ya en las primeras intervenciones de esta Cámara en casos que investigaron hechos de violencia sexual perpetrados durante la última dictadura (ver por ejemplo mi voto en la causa N° 12.821, "Molina, Gregorio Rafael", reg. n° 162/12, del 17/2/2012), tuve oportunidad de señalar que el correcto

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821

juzgamiento de esta clase de crímenes no puede prescindir de una mirada profundamente consciente de la perspectiva de género –perspectiva que, según enfaticé en esas decisiones primigenias, resulta por cierto de obligatoria consideración en virtud de los compromisos internacionales asumidos (ver, en particular, las disposiciones de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer —CEDAW— que integra nuestro bloque de constitucionalidad, en virtud del art. 75 inc. 22 de la C.N., y de la Convención de Belém do Pará, de la cual Argentina es signataria desde 1996).

En efecto, tal y como fue advertido ya en el histórico juicio a las Juntas Militares, y luego corroborado en las sucesivas investigaciones llevadas adelante durante las últimas décadas, la abrumadora mayoría de las víctimas de agresiones sexuales cometidas por quienes planificaron y ejecutaron el plan de represión ilegal fueron mujeres; observación que no puede pasarse por alto pues pone en evidencia que se trató de un grupo especialmente vulnerabilizado durante aquellos aciagos años, y que de ninguna manera fue conformado aleatoriamente sino, precisamente, en razón de su género.

En otras palabras, el repaso de los diversos expedientes en los que se ha investigado la comisión de crímenes sexuales durante la última dictadura revela un patrón de comportamiento sistemático en el que las mujeres, por el sólo hecho de serlo, no solamente estaban expuestas a los peligros del secuestro, la tortura, la muerte y la desaparición forzada -entre otros comunes también a los varones- sino también al particular horror del sometimiento sexual, del que fueron víctimas de manera abrumadoramente

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821

mayoritaria (entre muchas otras, ver, de la Sala IV de esta CFCP, causas nº 14.235 "Miara, Samuel y otros s/ recurso de casación", reg. n° 2215/2014, rta. el 28/10/14; FTU 830960/2011/12/ "Azar, Musa y otros s/recurso de casación", reg. n° 1175/15, rta. el 22/06/15; 76000019/2011/TO1 "Braga, Rafael Mariano y otros s/recurso de casación", reg. n° 1293/15, rta. el 3/07/15; CFP 14216/2003/TO2/CFC7-CFC345 "Crespi, Jorge Raúl y otros s/ recurso de casación", reg. nro. 394/17, rta. el 25/04/2017; y FMZ 97000076/2012/TO1/4/CFC1, "Petra Recabarren, Guillermo Max y otros s/recurso de casación", reg. n° 1806/19, rta. el 5/09/19).

Así, ignorar el disvalor propio y distintivo que poseen las vejaciones sexuales constituye en sí mismo una forma de maltrato hacia las víctimas mujeres, y correlativamente, una manera inadmisible de disolver la responsabilidad de quienes las perpetran, ordenan o toleran activamente; de invisibilizar lo que, en realidad, debería ser denunciado en los términos más enfáticos.

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

En efecto, en el caso mencionado, la Corte IDH sostuvo que *"141. En virtud de lo anterior, el Estado debió*

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821

iniciar ex officio *y sin dilación una investigación seria, imparcial y efectiva de todos los hechos de la masacre relacionados con la vulneración de la vida, así como respecto a otras afectaciones específicas contra la integridad personal, tales como las supuestas torturas y actos de violencia contra la mujer con una perspectiva de género, y de conformidad con los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención [Americana sobre Derechos Humanos], y las obligaciones específicas dispuestas en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Americana contra la Tortura y 7.b) de la Convención de Belém do Pará".*

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

III. Sentado cuanto precede, debo recordar también que, según llevo dicho, resulta en principio plausible que existan ciertas acciones –tanto lícitas como prohibidas– que sólo pueden ejecutarse con el propio cuerpo, excluyendo así, por su propia definición, la posibilidad de realizarlas mediante terceras personas. En virtud de esa propiedad, estas acciones han sido adecuadamente denominadas por el jurista estadounidense Sanford H. Kadish "acciones no proyectables" ("non-proxyable actions"). Cuando son ilícitas, ellas constituyen precisamente el objeto de lo que la doctrina continental tradicional llama "delitos de propia mano" (cf., por todos, Jakobs, G., "Derecho Penal: Parte General.

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821

Fundamentos y Teoría de la Imputación", Madrid: Marcial Pons, 2º Ed., 1991, p. 731).

El principal aporte de Kadish a la elucidación de los problemas que esta clase de conductas entraña para la teoría de la imputación jurídico-penal ha sido, a mi juicio, su observación de que aquello que determina que una acción pueda ser calificada, o no, como "no proyectable" –y, consecuentemente, susceptible de ser ilícita sólo para quien la realiza con su propio cuerpo– *no* depende de consideraciones metafísicas, esencialistas, morales o políticas, sino, simplemente, del modo en el ellas son descriptas, definidas y comprendidas por la comunidad. Así lo expresa el autor: "*Que ciertas acciones no puedan ser cometidas utilizando la agencia de otra persona no es producto, pienso, de ninguna consideración moral en particular. Antes bien,* [esa propiedad] *refleja nuestra comprensión de lo que esas acciones implican. La conducta personal es un elemento necesario simplemente porque ello es lo que esas acciones entrañan en el modo en el que las entendemos y en su uso cotidiano. Así, los límites* [a la atribución de un delito] *derivan de consideraciones estrictamente definicionales; no morales o políticas*" (Kadish, S.H., "The Limits of the Innocent-Agency Doctrine", en Complicity, Cause and Blame: A study in the interpretation of doctrine, California: Cal. Law Review, vol 73, nº 2, 1985, p. 374).

En pocas palabras, la respuesta a la pregunta acerca de si es posible atribuir autoría por acciones ejecutadas de propia mano por terceros es contingente solamente a la interpretación de las figuras penales que las tipifican y reprimen en la ley vigente al momento de los hechos (art. 18

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821

de la C.N.). De ello se sigue que no es posible dilucidar si una acción es proyectable o no recurriendo a definiciones abstractas, o a su mera pertenencia a un grupo particular de delitos, o incluso a comentarios sobre el Derecho Penal de otros países u otros tiempos: por caso, una sociedad, en un momento dado, puede tipificar el abuso sexual de forma tal que su descripción lo haga susceptible de ser ejecutado sólo con el propio cuerpo, mientras que otra definición bien puede abarcar las más diversas formas de comisión.

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

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

Del simple cotejo de las normas citadas se advierte que ya en su formulación original las conductas allí

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821

tipificadas no estaban circunscriptas a la comisión con el propio cuerpo: los tocamientos sexualmente connotados a los que hace alusión el abuso deshonesto mantienen ese significado aun si se los realiza mediante un objeto inanimado o mediante el dominio material de una voluntad ajena; y lo mismo ocurre cuando ese contacto sexualizado puede describirse directamente como un acceso carnal, un *acceso en la carne* (D'Alessio, A.J. y Divito, M., Código Penal: Comentado y anotado, La Ley, 2004, p. 243) cuyo contenido ilícito en nada puede depender de la naturaleza del objeto con el que se somete el cuerpo de la víctima.

En efecto, la tesis que concibe a los delitos sexuales mencionados como delitos de propia mano depende de una interpretación según la cual lo ilícito de tales conductas no radica en la vulneración de un derecho de la víctima, sino en la obtención de placer sexual o en la motivación lasciva o libidinosa del agente. Esta tesis, empero, no puede ser correcta pues, como se ha señalado, ella pasa por alto que el carácter ilícito de una acción no es definido unilateral o subjetivamente por el autor, sino que es "…*'expresión de sentido' que 'sólo puede comprenderse como proceso comunicativo, en el que no sólo es relevante el horizonte de quien se expresa sino también el del receptor, y éste no dispone del esquema de interpretación del sujeto que se expresa o, si el receptor lo conoce, en todo caso ese esquema no tiene por qué ser determinante por el mero hecho de ser el esquema individual*" (cf. Arocena, G., "Delitos contra la integridad sexual", Córdoba: Advocatus, 2001, p. 39, con cita de Jakobs, G., El concepto jurídico-penal de acción, en

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821

“Estudios de Derecho Penal”, Madrid: Ed. Civitas, 1997, p. 112).

En la misma línea, sostiene Sancinetti: “*Se ha querido explicar el sentido de la acción de los delitos contra la honestidad en el ánimo lascivo del autor; así, por ejemplo, en el ‘abuso deshonesto’ (art. 127). Es dudoso, sin embargo, que el mero hecho del goce interno sea lo decisivo para la incriminación de un hecho que, sin ese elemento, pudiera ser atípico.* […] *En esta clase de hechos muestra toda su fuerza la idea del sentido ‘comunicativo’ de la acción social, que predica Jürgen Habermas. Los comportamientos tienen su sentido expresivo en ciertos contextos plenos de significado para los actuantes.* […] *El ‘abuso deshonesto’, por tanto, sólo puede explicarse en función de contextos de significado –y en este sentido, ‘objetivamente’–, sin que tenga para ello demasiada relevancia el denominado ‘ánimo lascivo’…*” (cf. Sancinetti, M.A., “Teoría del delito y disvalor de acción”, Buenos Aires: Hammurabi, 2º reimp., 2005, pp. 334-335).

IV. En fin, como he sostenido en numerosos pronunciamientos anteriores, el castigo no sólo posee una dimensión resocializadora, sino también una eminente función expresiva frente a una norma que ha sido quebrantada, por cuanto la condena reafirma el derecho subjetivo de la víctima que ha sido violado, y demuestra con claridad que el hecho fue en efecto un crimen (cf. mi voto en causa 24907/2014/TO1/CFC3 de la Sala I C.F.C.P., “O., H. L. s/ recurso de casación, Reg. 2123/16.1, rta. 3/11/16).

En efecto, he resaltado enfáticamente que el propio hecho de que una comunidad organizada adopte para sí leyes penales —esto es, leyes que establecen estándares de comportamiento— implica que las acciones que las violan son

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821

inaceptables, y que por tal motivo han de ser condenadas, denunciadas y repudiadas, siendo el estricto cumplimiento de las penas impuestas el indicador de la validez de tales reglas, y de la aceptación de la convicción de que sus infracciones son incorrectas e intolerables en la sociedad (cf. Primoratz, Igor, "Punishment as Language", en Philosophy 64, nº. 248, Cambridge University Press: 1989, 187- 205, p. 197; traducción de quien suscribe).

Como he señalado, inspirado en el pensamiento de autores como Jürgen Habermas y Ronald Dworkin, la sentencia judicial opera en muchos sentidos como una narración, y es responsabilidad de la Justicia, frente a la sociedad a la que sirve, expresar en ella la reconstrucción precisa y fidedigna de un hecho, adoptando para eso el método de reconstrucción histórica –aun con las limitaciones inherentes al proceso penal–.

La sumisión a la verdad y la obligación de dar a conocer los hechos tal y como sucedieron, en toda su extensión y sin ocultamientos son, así, características a la que los tribunales no pueden renunciar (ver, en esta dirección, Hornos, Gustavo M., "Construyendo nuevos puentes", en AA.VV., *Justicia Argentina Online*: *El nuevo modelo comunicacional*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2016, pp. 125-145; con cita de Habermas, Jürgen, "Teoría de la acción comunicativa, 1987, y Dworkin, Ronald, "Cómo el Derecho se parece a la Literatura", en *Una cuestión de principios*, 2012, pp. 191-214).

IV. En virtud de lo expuesto, en fin, y toda vez que –como adelanté- comparto en lo sustancial las demás consideraciones efectuadas por los colegas que me preceden en

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821

el orden de votación, adhiero a su propuesta de declarar inoficioso el recurso de casación interpuesto por la defensa de Víctor Manuel Lazo, y de rechazar los recursos de casación interpuestos por las demás defensas, en cuanto fuera materia de reenvío por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sin costas (arts. 530 y 531 *in fine* del C.P.P.N.).

Por ello, en mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal,

RESUELVE:

I. DECLARAR INOFICIOSO el recurso de casación interpuesto respecto de Víctor Manuel Lazo, sin costas.

II. RECHAZAR los recursos de las defensas en cuanto fueran materia de reenvío por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sin costas en la instancia (arts. 530 y 531 *in fine* del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese, comuníquese al Centro de Información Judicial -CIJ- (Acordada 5/2019 de la C.S.J.N.), remítase al tribunal de origen mediante pase digital, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Fecha de firma: 09/11/2022
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#28399180#346897440#20221108151302821