

Suprema Corte:

-I-

La Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal, en lo que aquí interesa, declaró la inadmisibilidad del recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal contra la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de San Juan, y excluyó la calificación jurídica con arreglo a los delitos de abuso deshonesto y violación de los hechos atribuidos a J. A. O., G. R. D. M., J. F. D. T., D. R. G., O. B. M. y A. V. M. L. (fs. 3/80).

Ante todo, la cámara recordó que el recurso de casación perseguía que la conducta atribuida a O. B. M. y J. A. O., que tuvo como víctima a Á. J. A. C., sea calificada como homicidio agravado por alevosía y por la concurrencia de dos o más personas en los términos del artículo 80, incisos 2 y 6, del Código Penal, y no como tormentos con resultado de muerte de conformidad con el artículo 144 *ter*, inciso 2, del Código Penal según la ley 21.338, tal como lo había decidido la instancia anterior.

La cámara fundó la inadmisibilidad del recurso en el artículo 458, inciso 2, del Código Procesal Penal de la Nación, que establece que el Ministerio Público Fiscal podrá recurrir la sentencia condenatoria en aquellos casos en los que se haya impuesto una pena privativa de libertad inferior a la mitad de la requerida. Sostuvo que la pena que podría derivar de la calificación legal petitionada por el fiscal era la misma que aquella impuesta a los señores M. y O. en la sentencia recurrida. A su vez, señaló que el fiscal tampoco había identificado un agravio de naturaleza tal que habilite la intervención de la cámara. En particular, opinó que el recurso no rebatía los argumentos desarrollados por el tribunal de juicio.

Finalmente, la cámara excluyó por mayoría la calificación jurídica de abuso deshonesto y violación con arreglo a los artículos 119, 122 y 127

del Código Penal según la ley 11.179 de los hechos atribuidos a los señores O. , D M: , D T , G , M: y L en calidad de coautores. Entendió que el rasgo distintivo de esos delitos, que caracterizó como “de propia mano”, consiste en que la responsabilidad a título de autoría requiere que el individuo ejecute corporalmente la acción prohibida. En ese marco, señaló que los imputados no habían intervenido de ese modo en los hechos probados. Sin embargo, mantuvo las penas establecidas por el tribunal. Destacó que esos mismos hechos también habían sido calificados como tormentos agravados por haber sido impuestos por funcionarios públicos y en perjuicio de perseguidas políticas, por lo que su desvalor ya había sido ponderado a fin de determinar la pena de los imputados mencionados.

-II-

Contra esa sentencia, el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal interpuso recurso extraordinario (fs. 81/94 vta.), cuya denegación motivó la presentación de esta queja (fs. 103/108 y 111/115 vta.).

El recurrente destaca que el recurso extraordinario fue mal denegado, pues allí efectivamente rebatió los argumentos desarrollados en la sentencia recurrida y mostró que tanto la declaración de inadmisibilidad del recurso de casación como la exclusión de oficio de los delitos de abuso deshonesto y violación por parte de la cámara fueron arbitrarias.

En primer lugar, recuerda que en el recurso de casación se alegó que la calificación jurídica asignada por el tribunal de juicio a la conducta atribuida a los señores M: y O no expresa el desvalor jurídico de los hechos de modo veraz. En este marco, señala que, al declarar la inadmisibilidad del recurso de casación, la cámara restringió indebidamente una vía judicial que era apta para el análisis de la cuestión planteada. Indica que la cámara se encontraba obligada a tratar esa cuestión y que, no obstante ello, omitió hacerlo sobre la base del límite formal establecido en el artículo 458, inciso 2, del Código

Procesal Penal de la Nación. A su vez, agrega que los límites procesales esgrimidos por la cámara colisionan con la obligación internacional asumida por el Estado argentino de perseguir, investigar y sancionar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos. En particular, destaca que la cámara impidió el completo esclarecimiento de los hechos ocurridos en la causa y que de ese modo obstruyó la sanción adecuada de los responsables.

En segundo lugar, alega que la exclusión de los delitos de abuso deshonesto y violación fue arbitraria. Señala que la postura adoptada por la cámara de conformidad con la cual esos tipos penales únicamente comprenden la responsabilidad penal a título de autoría de quienes los cometen "de propia mano" es infundada. Arguye que esos delitos criminalizan la conducta de quienes intervienen en la afectación de la integridad sexual de la víctima, incluso de aquellos que no lo hacen corporalmente. Para más, destaca que la decisión adoptada por la cámara compromete los deberes de investigar los hechos de violencia contra las mujeres y de sancionar a los responsables, ambos establecidos en la Convención de Belém do Pará.

-III-

A los fundamentos desarrollados por el magistrado apelante, a los que me remito y doy por reproducidos en beneficio de la brevedad, estimo conveniente agregar algunas consideraciones sobre la procedencia del recurso extraordinario.

A mi modo de ver, el segundo agravio traído por el apelante debe ser conocido por la Corte Suprema a través de la vía prevista en el artículo 14 de la ley 48, dado que la cámara interpretó de modo irrazonable el derecho aplicable al excluir la calificación jurídica con arreglo a los delitos de abuso deshonesto y violación de los hechos atribuidos a J A O , G R D M , J F D T , D R G , O B M y A V M L . Ello adquiere especial relevancia

al estar involucrados atentados contra la libertad sexual cometidos como parte del plan sistemático de represión puesto en marcha durante la última dictadura.

En efecto, un juicio de responsabilidad penal incorrecto podría acarrear el incumplimiento de las obligaciones internacionales que pesan en cabeza del Estado argentino (en este sentido, Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre Argentina, CCPR/C/ARG/CO/4, 31 de marzo de 2010, párr. 9; Observaciones finales del Comité de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer sobre Argentina, CEDAW/C/ARG/CO/6, 16 de agosto de 2010, párrs. 25 y 26).

En cuanto aquí interesa, el proceso de juzgamiento de los actos que formaron parte del ataque perpetrado por el Estado argentino contra la población civil durante la pasada dictadura constituye una pieza central de nuestra democracia, cuya singular importancia impone la correcta aplicación del derecho penal sustantivo. En estas circunstancias, en tanto la subsunción de una conducta en un tipo penal expresa el reproche social particular de la acción prohibida, a la vez que permite que se refleje la especificidad de la agresión sufrida por la víctima, la adecuada calificación jurídica resulta un aspecto dirimente del cumplimiento de las obligaciones de investigación y sanción de las graves violaciones a los derechos humanos que corresponden al Estado argentino.

-IV-

Ante todo, es oportuno recordar que en la sentencia impugnada la cámara, por mayoría, consideró que los delitos de abuso deshonesto y de violación debían ser caracterizados como “delitos de propia mano” pues indicó que la atribución de responsabilidad penal por esos crímenes a título de autoría requiere la realización corporal de la acción prohibida. De este modo, consideró que los delitos en cuestión excluyen formas de autoría distintas de la directa.

Tal como paso a desarrollar, esa conclusión es dogmática y carece de argumentos serios y suficientes para descartar la aplicación de los

delitos de abuso deshonesto y violación, prescindiendo del texto legal y del bien jurídico protegido por los artículos 119, 122 y 127 del Código Penal según la ley 11.179, y desconociendo las implicancias concretas del caso donde los actos de violencia sexual fueron cometidos como parte del plan sistemático de represión.

El *a quo* omitió ponderar que el texto de las figuras penales vigentes al momento de los hechos describe acciones susceptibles de ser realizadas por quienes no hubieran tenido contacto sexual directo con la víctima. En particular, cabe recordar que el tipo penal de abuso deshonesto imponía prisión "al que abusare deshonestamente de personas de uno y otro sexo, concurriendo alguna de las circunstancias del artículo 119, sin que haya acceso carnal". Esa norma criminalizaba los tocamientos con contenido sexual. En este sentido, es relevante destacar que un tocamiento con connotación sexual mantiene ese significado independientemente del modo en el que sea ejecutado; esto es, sin perjuicio de que aquel sea realizado mediante el propio cuerpo, o a través de un objeto o del dominio material o influencia sobre la voluntad ajena. Lo mismo puede decirse de la acción tipificada por el delito de violación establecido en el anterior artículo 119, que, al momento de los hechos, penalizaba a quien "tuviere acceso carnal con persona de uno u otro sexo" sin su consentimiento válido.

En especial, el tribunal prescindió de considerar que la connotación sexual de las acciones tipificadas no se encuentra determinada por la transmisión de propiedades físicas entre el autor material y la víctima, por lo que no es dable presuponer que existan diferencias entre que una persona toque o acceda sexualmente a otra sin su consentimiento con una parte de su cuerpo o, por ejemplo, a través del dominio o autoridad ejercidos respecto de las acciones de un agente subordinado.

Asimismo, la solución adoptada por el tribunal desatiende que los actos de violencia sexual constituyeron uno de los métodos planificados para someter, humillar y castigar a las mujeres detenidas en los centros

clandestinos de detención durante la última dictadura. En este contexto, a fin de determinar la configuración de los delitos en cuestión, adquieren relevancia aquellas conductas que formaron parte del atentado contra la libertad sexual de las víctimas, más allá de la materialidad de cada hecho sexual. En un régimen de disciplina y mando, como aquel que reinaba en el ámbito de cautiverio, es posible determinar que el superior que impone las circunstancias para que el ilícito del subordinado se produzca debe ser considerado como un perpetrador de ese hecho. En este marco, la exclusión de responsabilidad penal de los superiores jerárquicos por los delitos de abuso deshonesto y violación implica desatender el hecho de que fueron ellos quienes garantizaron las condiciones para que estos crímenes sean cometidos, a la vez que contribuyeron a la posterior impunidad de los autores materiales.

Finalmente, la posición desarrollada se encuentra en línea con las sentencias emitidas por los tribunales penales internacionales, que de conformidad con sus respectivos marcos jurídicos han establecido la responsabilidad penal de superiores por la comisión de delitos sexuales, aun cuando aquellos no hubieran ejecutado las acciones sexuales con su propio cuerpo (Tribunal Penal Internacional para Ruanda, "Fiscalía vs. Akayesu", TPIR-96-4-T; Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, "Fiscalía vs. Furundžija", IT-95-17/1; Corte Penal Internacional, "Fiscalía vs. Bemba", ICC-01/05-01/08).

-V-

Por todo lo expuesto, mantengo el recurso de queja, y solicito que se haga lugar al recurso extraordinario y se deje sin efecto la sentencia apelada en la medida en que ha sido objeto de recurso.

Buenos Aires, 21 de febrero de 2017.

ES COPIA

VÍCTOR ABRAMOVICH

  
ADRIANA N. MARCHISIO  
Subsecretaría Administrativa  
Procuración General de la Nación