



## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

Buenos Aires, 17 de Mayo de 2022

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal en la causa Martel, Osvaldo Benito y otros s/ averiguación de delito", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal interpuso recurso extraordinario contra la decisión de la Sala III de dicho cuerpo, en cuanto, por un lado, declaró inadmisibile el recurso de su especialidad en lo que respecta al encuadre típico atribuido al hecho que damnificara a José Ángel Alberto Carvajal (imposición de tormentos con resultado de muerte que, a juicio del apelante, debió calificarse como homicidio doblemente agravado, por alevosía y por el concurso de dos o más personas -artículo 80 incs. 2° y 6° del Código Penal de la Nación-) y, por otro lado, resolvió excluir los delitos de violación por los cuales también habían sido condenados los imputados Jorge Antonio Olivera y Osvaldo Benito Martel y los delitos de abuso deshonesto por el que mediara condena respecto de los nombrados Olivera y Martel y también con relación a los coimputados Gustavo Ramón De Marchi, Juan Francisco Del Torchio, Daniel Rolando Gómez, Alejandro Víctor Manuel Lazo, que el tribunal de mérito había entendido concursaban en forma ideal con los tormentos agravados sufridos por las víctimas, aunque sin modificar por ello el monto de las respectivas penas impuestas.

2°) Que dicho recurso fue declarado inadmisibile por considerarse que el remedio interpuesto carecía de debida fundamentación autónoma, expresando que el apelante no refutó adecuadamente los argumentos sobre la base de los cuales se asentara la declaración e inadmisibilidat del recurso de casación, y se descartaron además tanto el planteo de gravedad institucional, así como también la tacha de arbitrariedad contra el fallo, invocada en su recurso.

Tal desestimación dio lugar a la presente queja.

3°) Que en atención a lo informado por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de San Juan con fecha 2 de julio de 2021 en cuanto a que se declaró extinguida la acción penal por muerte respecto de Osvaldo Benito Martel y teniendo en cuenta que, según conocida doctrina de esta Corte, los fallos deben atender a las circunstancias existentes al momento en que se los dicta, aunque aquellas sean sobrevinientes a la interposición del remedio federal, la cuestión traída a su respecto a estudio del Tribunal se ha tornado abstracta, por lo que deviene inoficioso un pronunciamiento a su respecto (Fallos: 324:1096; 333:1474; 339:488, entre otros).

4°) Que en relación con el agravio vinculado con la declaración de inadmisibilidat del recurso de casación incoado por el Ministerio Público Fiscal por el que se cuestionaba la calificación del hecho que damnificara a José Ángel Alberto Carvajal, el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen



## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

a esta queja, es inadmisibile porque los términos en que está formulado el cuestionamiento, en tanto que resultan generales, desvinculados de las particularidades del caso y no rebaten los concretos fundamentos del pronunciamiento impugnado, evidencian en forma palmaria que la parte ha obviado cumplir, como era menester, con el criterio reiterado del Tribunal según el cual, para la procedencia del recurso extraordinario, no basta la aserción de una determinada solución jurídica si ella no está razonada, constituye agravio concretamente referido a las circunstancias del caso y contempla los términos del fallo impugnado, del cual deben rebatirse, mediante una prolija crítica, todos y cada uno de los argumentos en que se apoya (Fallos: 330:2836; 343:1277, y sus citas, entre muchos otros).

5°) Que en cuanto respecta a los restantes agravios, el recurso extraordinario es formalmente procedente por cuanto se alega que la arbitraria interpretación jurídica realizada en el fallo de la que se derivó la exclusión de la calificación jurídica vinculada con los delitos de violación en los hechos atribuidos a Jorge Antonio Olivera y los delitos de abuso deshonesto por los que mediara condena respecto del nombrado Olivera y de los coimputados Gustavo Ramón De Marchi, Juan Francisco Del Torchio, Daniel Rolando Gómez, Alejandro Víctor Manuel Lazo, pone en riesgo los compromisos asumidos por el Estado Argentino frente a la comunidad internacional relativos al debido juzgamiento de los crímenes de lesa humanidad y la adecuada sanción de sus responsables (Fallos: 327:3294;

328:2056; 330:3074, 3248; 335:1876; 341:1207, 1988, entre muchos otros) y compromete la vigencia de las normas de un tratado internacional cual es la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Pará, aprobada por ley 24.632), que impone el compromiso estadual de investigar todo tipo de violencia contra la mujer y, a tales fines, el deber de establecer procedimientos eficaces para ello (artículo 7°), y lo resuelto por el superior tribunal de la causa es contrario al derecho que el recurrente sustentó en ellas (artículo 14, inciso 3°, de la ley 48). Por otra parte, el planteo en cuestión no podría ser reeditado por el Ministerio Público Fiscal en etapas ulteriores del proceso, atento al estadio procesal de los autos.

6°) Que el tribunal a quo excluyó de la condena impuesta los delitos de abuso deshonesto y violación -que habían sido incluidos en el pronunciamiento dictado por el tribunal de juicio en la forma descripta al inicio-, con el argumento de que se trataba de aquellos delitos denominados como "de propia mano", afirmando que tal categoría exige por parte del sujeto activo "*...la realización corporal de la acción prohibida...*" de manera tal que solo puede ser autor "*...el que efectúa corporalmente ese acto, la perpetración mediata del hecho queda aquí excluida...*"; y como ninguna de las víctimas había mencionado que alguno de los imputados hubiera intervenido en los hechos que respectivamente las damnificaban "*...no ha quedado debidamente acreditada la comisión de 'propia mano' de los hechos que fueran*



## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

*subsumidos de esa forma...*". En abono de tal decisión, se valoró asimismo que, en definitiva, tal exclusión no incidiría en el monto de las penas aplicadas ya que se trataba de los mismos hechos que fueron calificados bajo distintas figuras legales a manera de concurso ideal, y el disvalor de aquellas tipificaciones que se mantenían había sido oportunamente ponderado a los fines punitivos.

7°) Que el recurrente, en lo que aquí interesa, se agravia de aquella decisión de la Cámara Federal de Casación Penal alegando que "el deber de investigar hasta las últimas consecuencias la verdad de los hechos aberrantes ocurridos durante la última dictadura militar que gobernó nuestro país, constituye uno de los pilares fundamentales para evitar que actos similares vuelvan a ocurrir, y así consagrar el fortalecimiento de un gobierno republicano, democrático y de derecho y, sostiene, este deber demanda, por parte de los tribunales, asegurar la correcta significación jurídica que corresponde aplicar a los hechos materia de investigación, porque detrás de cada figura legal se encuentra la verdad objetiva que se pretende reconstruir y esclarecer". Partiendo de ese postulado cuestiona por arbitraria la exégesis realizada por la mayoría al poner en pugna la operatividad de las reglas legales -artículo 45 del Código Penal de la Nación- toda vez que al limitar la aplicación de los delitos de abuso deshonesto y violación al sujeto que causalmente lo realiza de "propia mano", excluyendo aquellos que hubieran brindado un aporte fundamental

para la ocurrencia del hecho y hubieran tenido dominio del hecho, cada uno desde su función, importó efectuar una interpretación irrazonable que desnaturaliza y desvirtúa la aplicación de la ley.

El examen de este agravio debe partir de la premisa que reiteradamente ha establecido este Tribunal en cuanto a que la primera regla de interpretación de las leyes es su propia letra (Fallos: 324:415; 325:1922 y 3229; 326:704) cuyas palabras deben ser comprendidas en el sentido más obvio del entendimiento común (Fallos: 306:796, considerando 11 y sus citas), sin que quepa a los jueces sustituir al legislador, sino aplicar la norma tal como este la concibió (Fallos: 321:1614).

Por otra parte, la inconsistencia o falta de previsión del legislador no se suponen, por lo que la interpretación debe evitar asignar a la ley un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras correspondiendo adoptar como verdadero criterio el que las concilie y suponga la integral armonización de sus preceptos (Fallos: 324:1418, 2153, 2780, 3876; 325:1731; 327:769, 5091; 328:2627 y 3381).

En atención a los planteos del apelante resulta especialmente pertinente recordar que la interpretación de las leyes debe atender a su conexión con las demás normas que integran el ordenamiento vigente, del modo que mejor concuerde



## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

con los principios y garantías de la Constitución Nacional (Fallos: 307:2053, 2070, entre otros).

8°) Que desde tal perspectiva y atendiendo a las concretas circunstancias de modo y contexto en que los ataques sexuales a las víctimas fueran tenidas por probadas en la sentencia de mérito -y no controvertidas a este respecto por el *a quo*-, asiste razón al recurrente en cuanto a que la interpretación que realiza el voto de la mayoría de la Cámara Federal de Casación Penal relativa a la exclusión de la coautoría en los hechos de violencia sexual a quienes a través de su acción hubieran brindado un aporte fundamental para la ocurrencia del hecho y hubieran tenido dominio del hecho, limitando ese reproche únicamente al sujeto que corporalmente realiza el acto, carece de todo juicio de logicidad que pudiera sustentarla.

En efecto, en contraste con el fallo del tribunal de juicio que desarrolló extensamente lo atinente a la fundamentación de la imputación a título de coautores de los imputados por los delitos de violación y abuso deshonesto que concurren en forma ideal con los tormentos agravados por los que también fueran condenados, los breves argumentos en que se basa la decisión del *a quo* para eliminar el reproche por la violencia sexual perpetrada en el marco de crímenes de lesa humanidad, se concretan en referencias de la dogmática penal imprecisas e insuficientes para sustentar lo resuelto sobre una cuestión tan trascendente.

Este déficit de fundamentación resulta particularmente descalificable porque la decisión de excluir de la condena los ataques sexuales atribuidos a los imputados a título de coautores 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.

Cabe aclarar que es precisamente atendiendo a estos estándares en las circunstancias particulares del caso, que el mero dato de que la exclusión de la condena por violación y abuso sexual carezca tal como lo afirmó el *a quo* de "incidencia en el monto de la pena impuesta" -dado que los mismos hechos habían sido también calificados en concurso ideal con los delitos de tormentos agravados- no repercute en el deber de fundamentación. Pues, como bien advierte el señor Procurador Fiscal "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... la subsunción de una conducta en un tipo penal expresa el reproche social particular de la acción prohibida a la vez que permite



## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

*que se refleje la especificidad de la agresión sufrida por la víctima" (fs. 78 vta. y apartado III del dictamen).*

Asimismo, teniendo en cuenta que "la violencia sexual puede constituir además tortura" ("Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México", sentencia del 28 de noviembre de 2018, apartado 190, énfasis agregado), la falta de reproche a este respecto debe estar debidamente justificada pues de lo contrario y, como ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se "envía el mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad en las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia" ("Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México", sentencia del 16 de noviembre de 2009, Serie C No. 205, apartado 400).

9°) Que, en efecto, cabe destacar en primer lugar que los hechos que fueron materia de condena han sido declarados 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 Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México", sentencia del 28 de noviembre de 2018, apartado 200).



## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

10) Que el derecho internacional humanitario y de los derechos humanos, en diversos tratados y documentos prescriben la obligación por parte de toda la comunidad internacional de "perseguir", "investigar" y "sancionar adecuadamente a los responsables" de cometer delitos que constituyen graves violaciones a los derechos humanos (Fallos: 330:3248).

Tales extremos hacen imperativo, en el caso, tener en cuenta la calidad de las damnificadas en el sentido de su pertenencia a un conjunto que aparece como víctima de un ataque generalizado y sistemático, así como también que han sido secuestradas por grupos ilegales de tareas y recluidas en lugares que operaban como centros ilegales de detención, donde fueron sometidas a diversos actos delictivos -entre ellos abuso sexual y violación-. De tal modo, el juzgamiento de los hechos imputados debe necesariamente efectuarse con perspectiva de género, aspecto que resulta de obligatoria consideración en virtud de los compromisos internacionales asumidos por nuestro país, conforme a lo establecido en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer - "Convención de Belem do Pará", de la cual Argentina es signataria desde 1996.

A este respecto, resulta relevante recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha recordado que tanto la ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres como la invisibilización de la violencia sexual en el proceso penal constituyen en sí mismas actos de

discriminación de la mujer en el acceso a la justicia que revelan que la investigación no ha sido conducida con una perspectiva de género de acuerdo a las obligaciones especiales impuestas por la Convención de Belem do Pará (caso "Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala", sentencia del 19 de noviembre de 2015, apartados 176, 197 y 199).

Asimismo, dadas las particularidades del caso, corresponde recordar que este 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).



## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

11) Que, como lo ha enfatizado reiteradamente este Tribunal, dicha convención internacional (aprobada a través de la ley 24.632), en su preámbulo sostiene 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-).

A este respecto, corresponde recordar que, tal como lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos a

partir de estas premisas normativas, la violencia sexual "no debe ser tratada como un delito colateral, sino que su investigación debe formar parte de cada etapa de la estrategia global de investigación de posibles torturas, crímenes de lesa humanidad... que pudieran haberse cometido" y que, a tal efecto, se deben "investigar posibles vínculos entre los responsables directos de la violencia sexual y sus superiores jerárquicos, así como la existencia de componentes que demostrarían una intención discriminatoria" ("Caso Miembros de la Aldea Chichupac y Comunidades Vecinas del Municipio de Rabinal vs. Guatemala", sentencia del 30 de noviembre de 2016, apartado 256).

12) Que por otra parte, en nuestro orden interno, la ley 26.485 de "Protección Integral a las Mujeres" (reglamentada mediante el decreto 1011/2010), que apunta a erradicar cualquier tipo de discriminación entre varones y mujeres y a garantizar a estas últimas el derecho a vivir una vida sin violencia, declara que sus disposiciones son de orden público (artículo 1°) y define los diversos tipos de violencia a la que puede ser sometida una mujer así como también las distintas modalidades en que suele ser ejercida (artículos 5° y 6°); pone en cabeza de los poderes del estado la obligación de adoptar políticas y generar los medios necesarios para lograr los fines perseguidos por la norma (artículo 7°); y finalmente establece un principio de amplitud probatoria "...para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quienes son sus naturales



## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

testigos...”, tanto para tener por acreditados los hechos cuanto para resolver en un fallo al respecto (artículos 6° y 31) (ibídem).

13) Que, asimismo, corresponde en primer lugar recordar que esta Corte ha establecido que existe un doble orden de razones convencionales y constitucionales por las que el Estado argentino tiene el imperativo impostergable de investigar y sancionar las gravísimas violaciones masivas a los derechos humanos cometidas durante la última dictadura militar que configuran delitos de lesa humanidad y que, a tal efecto, no solo no se pueden oponer normas internas que obstaculicen el enjuiciamiento y eventual castigo de los responsables sino que además está vedada la adopción de cualquier otro tipo de medidas que disuelvan la posibilidad de reproche (Fallos: 328:2056; 330:3248; 341:1207; 1988; entre otros).

Con el fin de asegurar la plena observancia de este imperativo de investigar y sancionar los delitos de lesa humanidad, esta Corte, en el marco de su jurisdicción extraordinaria, ha resuelto reiteradamente que deben revisarse aquellas decisiones en que estaba comprometido el acabado cumplimiento de la obligación de investigar todas las imputaciones respecto de hechos de estas características (Fallos: 331:2336; 335:1876) y también, en ejercicio de las facultades que le son propias como cabeza del Poder Judicial, el Tribunal ha adoptado diversas medidas institucionales y de gestión destinadas a lograr superar distintas circunstancias que

obstaculizaron el desarrollo de los juicios que investigan los delitos de lesa humanidad (cf. acordada 42/2008).

Por tal motivo, a todo lo precedentemente expuesto en los anteriores considerandos, resulta pertinente además ponderar la jurisprudencia de los distintos tribunales penales internacionales sobre el punto, de la que 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.

En esa línea de pensamiento, cabe señalar que el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en el caso "Furundžija" ha remarcado que la responsabilidad individual prevista en el artículo 7 (1) de su estatuto contempla no sólo el hecho de cometer una violación o una agresión sexual grave, sino también el hecho de planificarlo, ordenarlo o instigar a que se cometa, así como también ayudar y/o consentir su perpetración (Caso N° IT-95-17/1/-T, sentencia del 10 de diciembre de 1998, infra 187). Asimismo, resulta relevante destacar que dicho tribunal, en el caso "Češić" condenó como perpetrador del delito de violación a quien como policía ordenó mediante intimidación con arma que dos detenidos a su cargo se accedieran oralmente entre sí y fundó este reproche en que participó activamente en la violencia infligida a las víctimas antes del ataque sexual y luego lo inició ordenándolo (Caso N°



## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

IT-95-10/1-S, sentencia del 11 de marzo de 2004, apartados 35 y 36).

Asimismo, resulta pertinente destacar que el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, en el caso "Karemera" sostuvo que, según su propia jurisprudencia, el término "comisión" previsto en el artículo 6.1 de su estatuto no está limitado a la perpetración física y que otros actos pueden constituir participación directa. Así, precisó que, aunque la redacción del estatuto -de similar redacción al del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia- no refiere expresamente a la "empresa criminal conjunta", como esta era una forma de responsabilidad reconocida en la costumbre internacional, constituía una forma de "comisión" por responsabilidad individual prevista en su artículo 6.1. Y, desde tal perspectiva, condenó a los imputados -que fueron condenados como responsables del genocidio acaecido en ese país- también como responsables de los delitos de violación y abuso sexual porque, aun cuando no hubieran personalmente cometido, participado, ordenado o instigado las violaciones sufridas por las víctimas, estos delitos le eran atribuibles bajo la forma extendida porque eran una consecuencia natural y previsible de la empresa criminal conjunta emprendida de destruir a la etnia tutsi (Caso No. ICTR-98-44-A, sentencia del 2 de febrero de 2012, apartados 1433, 1477, 1673 y 1682. La Cámara de Apelaciones del citado tribunal confirmó la condena por estos delitos en su resolución del 29 de septiembre de 2014).

Este criterio de atribución de responsabilidad de autoría por "empresa criminal conjunta" fue también empleado por el Tribunal Especial para Sierra Leona en el caso "Sesay" al condenar, en lo que aquí interesa, por la responsabilidad penal individual prevista en el artículo 6 (1.A) de su estatuto a quienes a pesar de no haber cometido personalmente las violaciones las alentaron, apoyaron o sabían que ocurrían o era probable que fueran cometidas (Case No. SCSL-04-15-T, sentencia del 2 de marzo de 2009, apartados 2157, 2163 y 2172; confirmada por la Cámara de Apelaciones el 26 de octubre de 2009).

Por su parte, la Corte Penal Internacional en el caso "Ntaganda" condenó, entre otros delitos, como perpetrador indirecto del delito de violación como crimen contra la humanidad y de guerra al ex comandante Ntaganda bajo la provisión del artículo 25 (3 a) del Estatuto de Roma que atribuye responsabilidad individual a quien "cometa ese crimen por sí solo, con otro o por conducto de otro, sea éste o no penalmente responsable". En la sentencia se tuvo por probado que este estuvo presente e informado de las violaciones cometidas por los soldados, que las aprobaba y alentaba, que incluso cometió personalmente algunas y que envió a sus tropas a atacar y matar a los civiles y a desplegar violencia sexual contra la población. Y se fundó su responsabilidad basándose en el criterio jurisprudencial desarrollado por esa Corte Penal, particularmente a partir del caso "Lubanga Dyilo" (Caso N° ICC-01/04-01/06-3121, sentencia del 1° de diciembre de 2014) por el



## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

que no se requiere que el acusado realice la conducta personal y directamente sino que tenga control sobre el delito por medio de su contribución esencial y del poder de frustrar su comisión ("Ntaganda", Caso N° ICC-01/04-02/06, sentencia del 8 de julio de 2019, apartados 774, 1184-1188; por su parte, la Cámara de Apelaciones del citado tribunal confirmó la condena por estos delitos en su resolución del 30 de marzo de 2021).

En conclusión, de todo lo hasta aquí expuesto resulta 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.

En este sentido, entonces, la decisión recurrida debe ser dejada sin efecto.

14) Que en las condiciones expresadas, la garantía constitucional que se invoca como vulnerada guarda relación directa e inmediata con lo resuelto (artículo 15, ley 48), por lo que corresponde privar de validez al fallo recurrido a fin de que se dicte un pronunciamiento constitucionalmente válido en los términos que aquí se indica.

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se resuelve: 1) Declarar inoficioso un pronunciamiento del Tribunal en la presente causa respecto de Osvaldo Benito Martel; 2) Declarar parcialmente admisible la queja, procedente el recurso extraordinario interpuesto con los alcances indicados precedentemente y, en consecuencia, dejar sin efecto, a este respecto, la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento. Notifíquese y devuélvase.

VO-//-



## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

-// -TO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

1°) Que la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal declaró inadmisibile el recurso articulado por el representante del Ministerio Público Fiscal contra el fallo del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de la Provincia de San Juan en lo que respecta al encuadre típico atribuido al hecho que damnificara a José Ángel Alberto Carvajal (imposición de tormentos con resultado muerte, artículo 144 ter inciso 2° del Código Penal, texto según ley 21.338) que, a juicio del apelante, debió calificarse como homicidio doblemente agravado, por alevosía y por el concurso de dos o más personas (artículo 80 incisos 2° y 6° del Código Penal). Asimismo, resolvió excluir los delitos de violación por los que resultaron condenados los acusados Jorge Antonio Olivera y Osvaldo Benito Martel, y los delitos de abuso deshonesto por los que también fueron condenados los nombrados Olivera y Martel, así como los coimputados Gustavo Ramón De Marchi, Juan Francisco Del Torchio, Daniel Rolando Gómez y Alejandro Víctor Manuel Lazo, aunque sin modificar por ello el monto de las respectivas penas impuestas.

Contra esa decisión el Fiscal General interpuso recurso extraordinario federal (fs. 83/94), que fue declarado inadmisibile por falta de fundamentación autónoma (fs. 103/108). Ello motivó la presente queja (fs. 111/115), la que fue mantenida por el señor Procurador Fiscal (fs. 118/120 vta.).

2°) Que en atención a lo informado por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de San Juan con fecha 2 de julio de 2021 en cuanto a que se declaró extinguida la acción penal por muerte respecto de Osvaldo Benito Martel y teniendo en cuenta que, según conocida doctrina de esta Corte, los fallos deben atender a las circunstancias existentes al momento en que se los dicta, aunque aquellas sean sobrevinientes a la interposición del remedio federal, la cuestión traída a su respecto a estudio del Tribunal se ha tornado abstracta, por lo que deviene inoficioso un pronunciamiento a su respecto (Fallos: 324:1096; 333:1474; 339:488, entre otros).

3°) Que, en lo que aquí interesa, el recurrente estimó arbitraria tanto la inadmisibilidad del recurso de casación interpuesto en los términos del artículo 458, inciso 2, del Código Procesal Penal de la Nación, como la exclusión de los delitos de violación y abuso deshonesto dispuesta por la Cámara. Sobre esta última y en lo fundamental, sostuvo que *"...la exégesis realizada por la mayoría pone en pugna la operatividad de las reglas legales -art. 45 CP-, toda vez que al limitar la aplicación de los delitos de abuso deshonesto y violación al sujeto que causalmente lo realiza de 'propia mano', excluyendo aquéllos que también intervinieron, cada uno desde su función, en desprecio de la integridad sexual de las víctimas, importó efectuar una interpretación irrazonable que desnaturaliza y desvirtúa la aplicación de ley, desestabilizando la seguridad jurídica que debe pregonar en la labor interpretativa de los*



## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

*magistrados en un Estado de derecho (Fallos 310:799)”. “En este sentido, la decisión adoptada por la Sala compromete el deber de investigar y erradicar todo tipo de violencia contra la mujer -art. 7 de la ‘Convención Belén Do Para’, aprobada por la ley 24.632-, y con ello, establecer procedimientos eficaces -art. 7 ‘f’ Ib Idem- para sancionar adecuadamente a los responsables, que fuera asumido por el Estado argentino y reconocido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente ‘Góngora’, so riesgo de incurrir en responsabilidad internacional” (fs. 87/87 vta.) ...Ello toda vez que la interpretación que propone... lleva a excluir de la autoría al sujeto que interviene en violación contra la integridad sexual con o sin acceso carnal, sea tomando de los brazos a la víctima, u observando el hecho, emita la orden, o realice un aporte fundamental para la comisión del hecho, en un claro sentido de pertenencia [al] hecho. Así, si bien las figuras legales en estudio prescriben ‘el que tuviere acceso carnal’ -art. 119 del CP según texto vigente 11.179- y ‘al que abusare deshonestamente’ -art. 127 Ib Idem-, dichas reglas de la participación criminal deben ser completadas con ‘los que tomasen parte en la ejecución del hecho’ -art. 45 CP-” (fs. 91 vta./92 vta.).*

4°) Que en relación con el agravio vinculado con la declaración de inadmisibilidad del recurso de casación interpuesto por la fiscalía, por el que se cuestionaba la calificación del hecho que damnificara a José Ángel Alberto

Carvajal, el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a esta queja, es inadmisibile. Ello es así ya que los términos en que está formulado el cuestionamiento, en tanto generales y desvinculados de las particularidades del caso, evidencian palmariamente que el apelante ha omitido cumplir con reiterada jurisprudencia del Tribunal según la cual, para la procedencia del recurso extraordinario, no basta la aserción de una determinada solución jurídica si ella no está razonada, constituye un agravio concretamente referido a las circunstancias del caso y contempla los términos del fallo impugnado, del cual deben rebatirse, mediante una prolija crítica, todos y cada uno de los argumentos en que se apoya (Fallos: 330:2836; 343:1277, entre muchos otros).

5°) Que, por el contrario, y en lo que respecta al agravio dirigido contra la exclusión de la calificación jurídica vinculada con los delitos de violación y abuso deshonesto, el recurso extraordinario deducido resulta formalmente admisible ya que se interpone contra la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa y, si bien los agravios vertidos en el remedio federal remiten al examen de cuestiones fácticas y de derecho común, materias que -en principio- resultan ajenas a la vía del artículo 14 de la ley 48, cabe hacer excepción cuando el acto jurisdiccional carece de los requisitos mínimos que lo sustentan válidamente como tal, en razón de arbitrariedad manifiesta derivada del apartamiento de constancias comprobadas de la causa, omisión de tratamiento de cuestiones sustanciales



## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

planteadas por las partes y de normativa conducente a la solución del litigio, o cuando media una fundamentación aparente, que se apoya únicamente en conclusiones de naturaleza dogmática (Fallos: 305:1104; 324:1289; 343:2255, entre muchos otros).

Tal es la situación que se configura en el presente caso, donde el recurrente sostuvo -fundadamente- la arbitrariedad de la decisión ya que, explicó, la interpretación cuestionada era irrazonable y desnaturalizaba la ley aplicable al caso, esto es, el artículo 45 del Código Penal.

6°) Que, en efecto, la sala de casación, por mayoría, excluyó la condena impuesta a los acusados como autores mediatos de los delitos de abuso deshonesto y violación, argumentando que se trataba de aquellos delitos denominados como "de propia mano" y que tal categoría exige por parte del sujeto activo "*...la realización corporal de la acción prohibida...*" de manera tal que solo puede ser autor "*...el que efectúa corporalmente ese acto*", por lo que "*la perpetración mediata del hecho queda aquí excluida...*" (fs. 77/77 vta.).

7°) Que, en síntesis, tal como se reseñó anteriormente, y a partir de breves consideraciones, la sentencia impugnada aseveró que las conductas consideradas no podían subsumirse bajo la figura de la autoría mediata, ya que los delitos en cuestión solo admiten la autoría "por propia mano", argumento que derivó en la absolución de los acusados.

Con esa sola referencia y sin siquiera fundamentar la inclusión de sendas figuras penales en la categoría de delitos de propia mano -máxime cuando doctrinariamente se sostienen concepciones opuestas a ello (v.gr. Righi, Esteban, "Derecho Penal. Parte General", Lexis Nexis, Buenos Aires, 2008, págs. 391/393 y sus citas)-, el tribunal de casación excluyó la imputación de responsabilidad penal por coautoría mediata por dominio funcional del hecho sobre la que se había basado la condena, juntamente con cualquier otra forma de atribución de responsabilidad en el plano de la autoría criminal, por entender que -en estos delitos- el reproche penal en calidad de autor debe quedar limitado a quienes corporalmente ejecutan el ataque sexual.

Ahora bien, para excluir la autoría criminal en estos casos en particular, la decisión adoptada por el *a quo* ameritaba -cuanto menos- ponderar la incidencia del contexto en que estos delitos fueron cometidos (v.gr. si este tipo de conductas estaba previsto como parte del plan sistemático que entonces se ejecutaba en nuestro país, si la situación de clandestinidad en que podía operarse conllevaba algún tipo de expectativa de impunidad respecto de conductas que fueran ajenas al plan, etc.) y, principalmente, si cualquiera de las circunstancias derivadas del citado contexto modificaba, en forma alguna, las implicancias que la sentencia reconoció a la categoría de delitos de propia mano elaborada por la doctrina penal



## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

tradicional, en términos de autoría criminal en los delitos imputados.

Asimismo, por las particulares características del caso planteado y teniendo especialmente en cuenta los fundamentos de la sentencia condenatoria que se modificaba, la decisión adoptada por el *a quo* exigía un análisis que excediera la dogmática invocación de cierta posición doctrinaria. Un adecuado estudio de la cuestión demandaba sopesar las distintas formas de dominio del hecho que caracterizan a la autoría criminal y sus implicancias en el caso concreto, sin perjuicio que -como corolario del análisis aquí propiciado- se acabe por concluir en igual sentido que la sentencia impugnada, en tanto quede suficientemente fundamentado.

8°) Que, por otra parte, cabe agregar que esta decisión también prescindió del análisis de las normas penales aplicables al caso, tanto las relacionadas con la participación criminal, como aquellas vinculadas con los tipos penales en cuestión.

En este sentido, y tal como correctamente lo puso de manifiesto el apelante, la sentencia impugnada no brindó ninguna explicación compatible con las normas sustantivas que rigen los hechos juzgados para, aun en su propio entendimiento, ignorar las restantes posibilidades que ofrece el capítulo respectivo del Código Penal.

En otras palabras, incluso para el supuesto en que se entienda que las citadas figuras penales no eran atribuibles a los encartados en calidad de autores, la exclusión de todo reproche penal exigía revisar las conductas que se tuvieron por probadas en relación a cada encartado, esto es, su intervención o aportes concretos en los hechos juzgados, de manera tal de establecer si podían ser atribuidas bajo alguna de las restantes formas de participación criminal previstas en el ordenamiento legal aplicable al caso (v.gr. instigación, participación primaria o secundaria, etc.).

En este tipo de conductas y en términos generales, no debería omitirse el análisis de si el acusado estuvo presente durante los ataques sexuales, si contribuyó físicamente a su comisión y de qué manera (por ejemplo, sujetando -aunque no penetrando- a la víctima en un supuesto de violación), si se trata de un superior jerárquico juzgado por las acciones de sus subordinados y, en ese caso, si sabía de estos delitos sexuales mientras estaban siendo cometidos, si se enteró con posterioridad y qué acciones adoptó al respecto, si los incitó, si los ordenó directamente, si los encubrió después, si tenía el conocimiento oportuno y el poder de frustrar su comisión, etc.

En definitiva, resulta evidente que para eximir de responsabilidad penal a este grupo de imputados por sendos delitos de naturaleza sexual, el *a quo* no solo debió brindar una explicación más completa respecto de la exclusión de la atribución por autoría criminal, sino que -además- debió



## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

descartar fundadamente cualquier otro tipo de participación criminal en los hechos.

9°) Que por lo hasta aquí expuesto, puede concluirse que la sentencia apelada no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas en la causa (Fallos: 311:948 y 2402, entre otros).

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se resuelve: 1) Declarar inoficioso un pronunciamiento del Tribunal en la presente causa respecto de Osvaldo Benito Martel; 2) 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. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento. Notifíquese y devuélvase.

VO-//-

-//-TO DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO  
ROSENKRANTZ

Considerando:

1°) Que con fecha 4 de julio de 2013 el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de San Juan resolvió: a) condenar a Jorge Antonio Olivera a la pena de prisión perpetua e inhabilitación absoluta perpetua, por ser coautor de los delitos de violación de domicilio (10 hechos), 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 (41 hechos), privación ilegítima de la libertad abusiva, agravada por el uso de violencia o amenazas (19 hechos), imposición de tormentos, agravados por haber sido cometidos en su carácter de funcionario público y en perjuicio de perseguidos políticos (59 hechos); imposición de tormentos agravados por haber sido cometidos en su carácter de funcionario público y en perjuicio de perseguidas políticas en concurso ideal con violación agravada por el uso de la fuerza o intimidación y con el concurso de dos o más personas (2 hechos), imposición de tormentos agravados por haber sido cometidos en su carácter de funcionario público y en perjuicio de perseguidas políticas en concurso ideal con abuso deshonesto (5 hechos), homicidio doblemente agravado por haber sido cometido con alevosía y con el concurso premeditado de dos o más personas (3 hechos); imposición de tormentos con resultado de muerte (un hecho) y asociación ilícita; b) condenar a Gustavo Ramón De Marchi a la pena de 25 años de prisión e inhabilitación



## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

absoluta perpetua por considerarlo coautor de los delitos de violación de domicilio (5 hechos), 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 (28 hechos), privación ilegítima de la libertad abusiva agravada por el uso de violencia o amenazas (4 hechos), imposición de tormentos agravados por haber sido cometidos en su carácter de funcionario público y en perjuicio de perseguidos políticos (32 hechos), imposición de tormentos agravados por haber sido cometidos en su carácter de funcionario público y en perjuicio de una perseguida política en concurso ideal con abuso deshonesto, y asociación ilícita; c) condenar a Juan Francisco Del Torchio a la pena de 25 años de prisión por ser coautor de los delitos de violación de domicilio (5 hechos), 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 (28 hechos); privación ilegítima de la libertad abusiva, agravada por el uso de violencia y amenazas (4 hechos), tormentos agravados por haber sido cometidos en su carácter de funcionario público y en perjuicio de perseguidos políticos (32 hechos), imposición de tormentos agravados por haber sido cometidos en su carácter de funcionario público y en perjuicio de una perseguida política en concurso ideal con abuso deshonesto, y asociación ilícita; d) condenar a Daniel Rolando Gómez a la pena de 25 años de prisión e inhabilitación absoluta perpetua por considerarlo coautor de los delitos de violación de domicilio (5 hechos), 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 (26 hechos), privación ilegítima de la libertad abusiva agravada por el uso de violencia o amenazas (4 hechos), tormentos agravados por haber sido cometidos en su carácter de funcionario público y en perjuicio de perseguidos políticos (30 hechos), imposición de tormentos agravados por haber sido cometidos en su carácter de funcionario público y en perjuicio de una perseguida política en concurso ideal con abuso deshonesto, y asociación ilícita; e) condenar a Osvaldo Benito Martel a la pena de prisión perpetua e inhabilitación absoluta perpetua por resultar coautor de los delitos de violación de domicilio (7 hechos), 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 (39 hechos), privación ilegítima de la libertad abusiva, agravada por el uso de violencia o amenazas (10 hechos), tormentos agravados por haber sido cometidos en su carácter de funcionario público y en perjuicio de perseguidos políticos (49 hechos), imposición de tormentos agravados por haber sido cometidos en su carácter de funcionario público y en perjuicio de perseguidas políticas en concurso ideal con violación agravada por el uso de fuerza o intimidación y con el concurso de dos o más personas, imposición de tormentos agravados por haber sido cometidos en su carácter de funcionario público y en perjuicio de perseguidas políticas en concurso ideal con abuso deshonesto (3 hechos), imposición de tormentos con resultado de muerte (un hecho) y asociación ilícita; f) condenar a Alejandro Víctor Manuel Lazo a la pena de



## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

10 años de prisión e inhabilitación absoluta perpetua por considerarlo coautor de los delitos de 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 (un hecho), tormentos agravados por haber sido cometidos en su carácter de funcionario público y en perjuicio de una perseguida política (un hecho), imposición de tormentos agravados por haber sido cometidos en su carácter de funcionario público y en perjuicio de una perseguida política (un hecho) en concurso ideal con abuso deshonesto en carácter de autor (un hecho) y asociación ilícita; y g) condenar a Horacio Julio Nieto a la pena de prisión perpetua e inhabilitación absoluta perpetua, por considerarlo autor de los delitos de violación de domicilio (3 hechos), privación ilegítima de la libertad abusiva agravada por el uso de violencia o amenazas, tormentos agravados por haber sido cometidos en su carácter de funcionario público y en perjuicio de un perseguido político, homicidio doblemente agravado por haber sido cometido con alevosía y con el concurso premeditado de dos o más personas (3 hechos) y asociación ilícita.

2°) Que contra esa decisión el Fiscal dedujo recurso de casación. Se agravó por la calificación legal del hecho del que resultó víctima José Ángel Alberto Carvajal. En ese sentido, sostuvo que el hecho debió haber sido subsumido en la figura de homicidio agravado por alevosía y por el concurso de dos o más personas (artículo 80, incisos 2 y 6, del Código Penal) y no,

como lo había decidido la sentencia impugnada, como tormentos con resultado de muerte (artículo 144 ter, inciso 2, del Código Penal según la ley 21.338). También dedujeron recursos de casación las defensas.

3°) Que la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal declaró, por unanimidad, inadmisibile el recurso del Fiscal. Para así decidir, el juez Borinsky (cuyo criterio sobre esta cuestión fue compartido por los jueces Riggi y Catucci con argumentos similares) indicó que la pretensión punitiva que podría derivar de la calificación legal que el acusador público requería (prisión perpetua) era la misma que se había determinado en la sentencia para Olivera y Martel a partir del concurso de delitos por los que habían sido condenados y que, en esas condiciones, el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal se encontraba por debajo del límite objetivo previsto en el artículo 458, inciso 2, del Código Procesal Penal de la Nación, para habilitar la admisibilidad del recurso.

Por otro lado, al considerar los recursos de las defensas, el juez Riggi expuso que discrepaba "(...) con las calificaciones legales impuestas a los condenados Olivera (violación -2 hechos- y abuso deshonesto -5 hechos-), De Marchi (abuso deshonesto -1 hecho-), Del Torchio (abuso deshonesto -1 hecho-), Gómez (abuso deshonesto -1 hecho-), Martel (violación -1 hecho- y abuso deshonesto -3 hechos-) y Lazo (abuso deshonesto -1 hecho-), a título de coautores.



## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

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

*Veamos: en primer lugar, debemos destacar que la principal característica de la violación y del abuso deshonesto es su consideración como delitos 'de propia mano'. En este sentido, explica Bacigalupo que 'En los delitos de propia mano, (...) es preciso para que haya autoría, además de la dirección final del suceso, la 'realización corporal de la acción prohibida'. Donde, en particular, cita a modo de ejemplo el delito de estupro (art. 120 del C.P.) el cual requiere el acceso carnal. Así manifiesta que '...tal acceso carnal no es susceptible de ser realizado mediante otro (...) En consecuencia [continúa explicando el reconocido jurista] no hay razón para considerar estos casos fuera del principio del dominio del hecho...' (Bacigalupo, Enrique 'Manual de Derecho Penal, parte general', Ed. Temis, 1984, pág. 187).*

*En similares términos se expresa Welzel cuando se refiere a los delitos de propia mano, al decir que 'hay delitos en los cuales el injusto determinante no es la producción de un resultado, controlada por un actuar final, sino la ejecución corporal de un acto reprobable como tal. El acto como tal es incorrecto o reprobable desde un punto de vista ético-social. De ahí que sólo pueda ser autor el que efectúa corporalmente ese acto, la perpetración mediata del hecho queda aquí excluida (...).*

*[agregando, a continuación, que] aquellos delicia camis (delitos carnales) (...) [se relacionan con aquellos en los que] ...el acto carnal impuro como tal constituye el fundamento de la pena...'* (Welzel, Hans. 'Derecho Penal Alemán - Parte General', 11a edición/4a edición en español, Editorial Jurídica de Chile, 2014, págs. 170/171).

*En segundo lugar, tampoco surge de la copiosa prueba rendida durante el debate, que ninguna de las víctimas de los padecimientos sexuales hayan mencionado que en los hechos por ellas sufridos hubiesen intervenido alguno de los aquí imputados; de modo que, en atención a que no ha quedado debidamente acreditada la comisión de 'propia mano' de los hechos que fueran subsumidos de esa forma, habremos de proponer al Acuerdo la exclusión de las figuras legales de abuso deshonesto y violación (arts. 119, 122 y 127 del C.P. -redacción según ley 11.179-) que se les impusiera a los condenados.*

*Exclusión que -adelantamos- no tendrá incidencia en el monto de la pena impuesta dado que, en primer lugar, se trató de los mismos hechos que habían sido calificados bajo diferentes figuras legales -curso ideal- y que obviamente el disvalor de esas conductas (tormentos agravados por ser funcionarios públicos y por haberlos cometidos [sic] en perjuicio de perseguidos políticos) ya fue ponderado a los fines punitivos. Por otra parte, la circunstancia apuntada tampoco puede impactar en las sanciones impuestas, dada la grave connotación de los hechos delictuales que motivaron las condenas a De Marchi, Del*



## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

*Torchio, Gómez y Lazo; y mucho menos en el caso de Olivera y Martel en atención a que han recibido una sanción indivisible.*

*Con esta salvedad, y todo ello así teniendo en cuenta las pautas mensurativas descriptas, así como las oportunamente evaluadas por el a quo a tenor de los arts. 40 y 41 del C.P. para la fijación de las respectivas penas, nos pronunciamos por la exclusión de las figuras legales de abuso deshonesto y violación (arts. 119, 122 y 127 del C.P. -redacción según ley 11.179-) respecto de los condenados Olivera, Martel, Del Torchio, Gómez, Martel y Lazo" (cfr. fs. 77/77 vta.).*

*Por su parte, la jueza Catucci indicó que coincidía con el criterio del juez Riggi y, en ese sentido, sostuvo que "la ausencia de pruebas respecto de los sujetos activos de esos delitos contra la honestidad, torna aplicable lo dispuesto en el artículo 3° del Código Procesal Penal de la Nación, y dada su integración en un concurso ideal con tormentos agravados, sólo corresponde excluirlos de la atribución penal en el sentido expuesto por el distinguido colega preopinante" (fs. 79).*

*4°) Que contra esa decisión el Fiscal General interpuso recurso extraordinario, en el que se agravió por dos razones.*

*En primer término, el Fiscal cuestionó por arbitraria la sentencia en la medida en que había declarado inadmisibles su recurso de casación en los términos del artículo 458, inciso 2, del Código Procesal Penal de la Nación.*

En segundo lugar, el Fiscal impugnó la exclusión de los delitos de violación y abuso deshonesto dispuesta por la cámara. En esa dirección, sostuvo que "(...) la decisión adoptada por la Sala compromete el deber de investigar y erradicar todo tipo de violencia contra la mujer -art. 7 de la 'Convención de Belén Do Para', aprobada por la ley 24.632-, y con ello, establecer procedimientos eficaces -art. 7 'f' Ib Idem- para sancionar adecuadamente a los responsables, que fuera asumido por el Estado argentino y reconocido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente 'Góngora', so riesgo de incurrir en responsabilidad internacional" (fs. 87 vta.). Asimismo, refirió que "(...) la exégesis realizada por la mayoría pone en pugna la operatividad de las reglas legales -art. 45 CP-, toda vez que al limitar la aplicación de los delitos de abuso deshonesto y violación al sujeto que causalmente lo realiza de 'propia mano', excluyendo aquéllos que también intervinieron, cada uno desde su función, en desprecio de la integridad sexual de las víctimas, importó efectuar una interpretación irrazonable que desnaturaliza y desvirtúa la aplicación de ley, desestabilizando la seguridad jurídica que debe pregonar en la labor interpretativa de los magistrados en un Estado de derecho (Fallos: 310:799).

(...) Así, la interpretación de los delitos de violación y abuso sexual con aplicación irrestricta al sujeto que ejecuta corporalmente, carece de un razonamiento lógico que lo sustente y parte de una interpretación literal de la norma,



## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

*en contraposición con el método propuesto por la jurisprudencia de esa Sala, que desnaturaliza su alcance y excede el límite de interpretación posible que la torna irrazonable en los término[s] de la doctrina de la arbitrariedad de la sentencia.*

*Ello toda vez que la interpretación que propone la Sala lleva a excluir de la autoría al sujeto que interviene en violación contra [la] integridad sexual con o sin acceso carnal, sea tomando de los brazos a la víctima, u observando el hecho, emita la orden, o realice un aporte fundamental para la comisión del hecho, en un claro sentido de pertenencia [al] hecho" (fs. 91 vta./92 vta.).*

5°) Que el recurso extraordinario –por mayoría en lo que respecta al agravio sobre la exclusión de los delitos de abuso deshonesto y violación– fue denegado (fs. 103/108). Ello motivó la presentación de la presente queja (cfr. fs. 111/115), que fue mantenida por el señor Procurador Fiscal Víctor Abramovich a fs. 118/120 vta.

6°) Que en atención a lo informado por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de San Juan con fecha 2 de julio de 2021 en cuanto a que se declaró extinguida la acción penal por muerte respecto de Osvaldo Benito Martel y teniendo en cuenta que, según conocida doctrina de esta Corte, los fallos deben atender a las circunstancias existentes al momento en que se los dicta, aunque aquellas sean sobrevinientes a la interposición del remedio federal, la cuestión traída a su respecto a estudio

del Tribunal se ha tornado abstracta, por lo que deviene inoficioso un pronunciamiento a su respecto (Fallos: 324:1096; 333:1474; 339:488, entre otros).

7°) Que, en lo que respecta al agravio vinculado con la declaración de inadmisibilidad del recurso de casación, el recurso extraordinario es inadmisibile (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

8°) Que, por el contrario, resultan admisibles los agravios vinculados a la exclusión de los delitos de abuso deshonesto y violación dispuesta por la cámara. Dado que, tal como surge de la reseña, el recurrente formuló agravios con base en la existencia de cuestión federal así como en la doctrina de la arbitrariedad, corresponde atender primeramente a los últimos pues, de configurarse tal vicio, no habría sentencia propiamente dicha (Fallos: 339:683, 930 y 1520; 340:411 y 1252; 341:1106; 342:1827).

9°) Que el recurrente denuncia que la cámara, al limitar la aplicación de los delitos de abuso deshonesto y violación al sujeto que causalmente lo realiza de "propia mano" y excluyendo a aquellos que también intervinieron en desprecio de la integridad sexual de las víctimas, efectuó una interpretación irrazonable, y por ende arbitraria, del artículo 45 del Código Penal. En ese sentido, afirma que *"la interpretación que propone la Sala lleva a excluir de la autoría al sujeto que interviene en violación contra [la] integridad*



## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

*sexual con o sin acceso carnal, sea tomando de los brazos a la víctima, u observando el hecho, emita la orden, o realice un aporte fundamental para la comisión del hecho, en un claro sentido de pertenencia [al] hecho”.*

Asiste razón al recurrente pues, aun si los delitos referidos pudiesen ser realizados únicamente por “propia mano” –cuestión cuya determinación es en principio ajena a la competencia de este Tribunal al tratarse de la interpretación de una norma de derecho común (Fallos: 333:2040; 332:2659, entre muchos)–, resulta evidente que ello no basta para eximir de responsabilidad a los imputados por la comisión de delitos de naturaleza sexual. La cámara concluyó de modo manifiestamente infundado que sin la intervención por mano propia correspondía descartar cualquier modo de participación, ignorando que hay otros modos de realizar aportes a la comisión del hecho cuya existencia debía desechar si pretendía, como lo hizo, excluir los delitos de abuso deshonesto y violación (artículos 45, 119, 122 y 127 del Código Penal, texto según ley 11.179).

10) Que la decisión a la que se arriba torna inoficioso el tratamiento de los restantes agravios.

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se resuelve: 1) Declarar inoficioso un pronunciamiento del Tribunal en la presente causa respecto de Osvaldo Benito Martel; 2) Declarar parcialmente admisible la queja, procedente el recurso extraordinario interpuesto con los alcances indicados

precedentemente y, en consecuencia, dejar sin efecto, a este respecto, la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento. Notifíquese y devuélvase.



*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

Recurso de queja interpuesto por el **Dr. Raúl Omar Pleé, Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal.**

Tribunal de origen: **Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Oral en lo Criminal Federal de San Juan.**