

Delitos sexuales y terrorismo de Estado.

Evolución de la jurisprudencia nacional.

1- Introducción.

a) Las prácticas sexuales violentas han sido recurrentes en conflictos bélicos¹ y en general en contextos de encierro forzado o en situaciones de reducción a servidumbres de cualquier tipo. Por definición, forman parte del terror Estatal y así lo han demostrado en Argentina diversos fallos jurisprudenciales, estudiados recientemente por Daiana Fusca (actualmente abogada de la Procuraduría de Crímenes contra la Humanidad) en su trabajo *“El juzgamiento de violencia sexual y de género perpetrada durante el terrorismo de estado en Argentina. Las investigaciones en el marco del Plan Cóndor”* (de próxima aparición).

b) Antes de entrar en terreno y sólo a los fines ilustrativos, cabe reparar en este fenómeno de la sexualidad violenta en contextos de alta vulnerabilidad como son los campos de concentración o los centros clandestinos de detención y que ponen a prueba nuestra capacidad de asombro. Por ejemplo, en el libro de Laurence Rees sobre Auschwitz² se lee que una de las diferencias entre las atrocidades cometidas por los nazis encargados de llevar a cabo la llamada “solución final” y otros crímenes de guerra del siglo XX fue la declarada insistencia *“en que sus tropas debían abstenerse de ejercer toda clase de violencia sexual”* pero no por razones humanitarias sino *ideológicas*: la propaganda nacionalsocialista proclamaba que una de las tareas más sagradas de cada soldado del *Reich* era garantizar la *“pureza de la sangre alemana”* y por lo tanto, el contacto sexual con mujeres eslavas y judías era algo absolutamente prohibido.

Sin embargo Auschwitz, paradigma del holocausto nazi, fue también un antro de corrupción, entre los jefes de la SS, los guardias, los *Kapos* e incluso entre los prisioneros, lo que comprueba una vez más cuánta razón tenía Primo Levi cuando decía que la primera lección que dejaban los campos consistía en revelarse como una maquinaria de poder total ejercida contra el cuerpo y el espíritu de las víctimas *que corrompe y envilece todo lo que toca, a sus ejecutores pero también a sus prisioneros*. Y esa corrupción no sólo abarcaba las finanzas y el dinero de los campos sino también el sexo. Sólo así se entiende, por ejemplo, que el jefe del campo, Rudolf Hoess, haya tenido como amante forzada a una

¹ Cf. Miriam Lewin-Olga Wornat, *Putas y guerrilleras. Crímenes sexuales en los centros clandestinos de detención. La perversión de los represores y la controversia en la militancia. Las historias silenciadas. El debate pendiente*, Planeta, Bs.As., pp. 35 y ss. V. también la nota *Las pocas mujeres violadas en conflictos que consiguen justicia han de penar años para lograrla* publicada por *eldiario.es* (5/8/2014).-

² Laurence Rees (*Auschwitz, Los nazis y la “solución final”*, Ed. Crítica, Barcelona, 6ta. Ed. 2008, p.

prisionera política austríaca y que un hombre de la SS llamado Franz Wunsch se haya enamorado de una mujer judía eslovaca llamada Helena Citónová, a la que conoció cuando la obligaron a cantar en su fiesta de cumpleaños obviamente bajo pena de muerte. Esta historia, que tiene su correlato argentino³ es uno más de los tantos episodios espeluznantes del más famoso campo de concentración nazi: Wunsch le mandaba a la prisionera galletas y papeles diciéndole que la amaba y ella a su vez lo odiaba, pero entendió pronto que era su tabla de salvación y se valió de ese amor para salvar su vida⁴ (pp. 264 y ss.).

c) Daiana Fusca en su trabajo antes citado afirma dice que el fenómeno de los delitos sexuales durante el terror Estatal argentino permaneció en la penumbra durante la década de los ochenta. Así lo indican los tres documentos más importantes de la época en materia de derechos humanos: 1) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su visita a la Argentina comprobó, entre otras prácticas ilícitas contra prisioneros de la dictadura, la existencia de “amenazas o consumación de violaciones tanto de mujeres como de hombres”⁵; 2) en la introducción general al informe “Nunca más” de la CONADEP se mencionan a las violaciones entre los delitos más comunes cometidos “en el marco de la persecución política e ideológica” de la última dictadura⁶ y 3) en la sentencia de la causa 13/84 dictada contra las Juntas Militares si bien se asevera que los delitos sexuales fueron uno de los ilícitos más frecuentemente cometidos durante la represión, no dedicó al tema mayor espacio. La fiscalía por su parte no los incluyó en la acusación.

El fenómeno se repite en la literatura y hasta la aparición del libro *Putas y guerrilleras* de Miriam Lewin y Olga Wornat no se había abordado este fenómeno delictivo en forma específica⁷.

³ Véase las referencias a Jorge Radice, represor de la ESMA casado con una prisionera de ese centro clandestino de detención en Lewin-Wornat, *Putas y guerrilleras* cit., p. 67 y ss.

⁴ El episodio y los vaivenes de la relación en L. Rees, *Auschwitz*, cit., p. 264 y ss.-

⁵ Comisión IDH, *Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en la Argentina*, Cap. V, “Derecho a la Seguridad e Integridad Personal”, Punto D “Apremios ilegales y torturas” apartado i), única mención que he encontrado referida al tema.

⁶ En el Capítulo 1 dedicado a la acción represiva (punto C “Torturas”) el informe “Nunca Más” reproduce el testimonio de varias mujeres a las que no se identifica (también se reproducen testimonios de hombres) que detallan los delitos sexuales a los que fueron sometidos durante su encierro. El Informe advierte la gravedad del tema pero no le dedica un apartado específico.-

⁷ Existe un artículo sobre la vida privada en los CCD argentinos de Andrés Di Tella que es objeto de crítica por parte de Hugo Vezzetti en su libro *Pasado y presente. Guerra, dictadura y sociedad en la Argentina* (s. XXI, Bs.As., 2012). Vezzetti menciona el fenómeno pero tampoco ingresa en él. Pero dice elocuentemente al referirse a los campos de concentración argentinos que “Se sabía que difícilmente habría sanciones para los perpetradores; dada una situación de impunidad garantizada, casi cualquier grupo con poder para hacer el mal y seguro de no afrontar ni resistencia ni sanciones saca lo peor de sí mismo. Pero a ese potencial de sadismo se agregaban rasgos propios de las organizaciones militares o militarizadas, la cultura de violencia de los hombres de acción, el código degradado de los guerreros que competían por el coraje de ser duros y los llevaba a mostrar su mayor desprecio por las víctimas que no resistían lo suficiente. Desde luego, ese código de machos no absorbía bien la presencia de mujeres entre las víctimas; si se mostraban firmes podían recibir las agresiones más brutales y si se conducían con docilidad

d) Superado el período de impunidad y pese a contarse con noticias ciertas acerca de la comisión sistemática de delitos sexuales durante el último terror Estatal en nuestro país, se han advertido una verdadera serie de obstáculos a su juzgamiento, entre los que sobresalen: la negativa generalizada de los jueces de instrucción por discriminación en razón de género; la falta de sensibilización de los operadores judiciales al respecto; dificultades en la construcción del relato en tiempo lógico; la categoría de los delitos sexuales como dependientes de instancia privada y de propia mano; su indiferenciación del delito de tormentos y su discusión como delito de lesa humanidad⁸. En mi experiencia judicial los he comprobado todos, pero fundamentalmente dos: el primero, de índole *subterránea* (por llamarla de algún modo) está vinculado con la falta de perspectiva de género de los operadores judiciales; el otro, *visible* (esto es, invocado como tal en los fallos judiciales) consiste en la categorización de los abusos sexuales como *delitos de propia mano*, de lo que se hace derivar por un lado la exigencia de prueba poco menos que diabólica para individualizar a sus autores materiales y, por el otro, una pretendida imposibilidad dogmática para aceptar formas de coautoría o autoría mediata y por ende la impunidad de los mandos superiores.

2- La evolución jurisprudencial.

Sin perjuicio de lo anterior y en lo que integra una suerte de *segundo estadio* en la revisión judicial del pasado terrorista Estatal en Argentina (el tercero, que estamos comenzando a transitar, se vincula con la responsabilidad de los civiles en ese terror) a esta altura puede hablarse de la existencia de una *línea jurisprudencial* en el país, proclive a aceptar la existencia de los delitos sexuales cometidos por miembros del aparato terrorista estatal y a juzgar sus responsables directos y superiores.

a) El punto de partida fue un fallo del **Tribunal Oral de Mar del Plata**, que en junio de 2010 condenó a un ex suboficial de la Fuerza Aérea llamado Gregorio Rafael Molina a la pena de prisión perpetua por encontrarlo responsable, entre otros delitos, de violación agravada por ser encargado de la guarda de la víctima (art. 119 en función con el artículo 122 del CP, texto vigente al momento de los hechos) por cinco hechos consumados y otro en grado de tentativa, cometidos contra prisioneras del CCD “La cueva” (también conocido como “viejo radar”, ubicado en las afueras de la Base Aérea de Mar del Plata).

podían desencadenar diversas manifestaciones patológicas del erotismo, desde la protección salvadora a la servidumbre sexual o la fascinación amorosa” (p. 178)

⁸ La enumeración es de Fusca, *op. cit.*-

En ese fallo, el Tribunal individualizó por primera vez el delito sexual como entidad autónoma dentro del repertorio delictivo cometidos por miembros del aparato terrorista del Estado durante la última dictadura cívico-militar y avanzó en la categorización de las agresiones sexuales como delitos de lesa humanidad⁹. Fue confirmado por la Sala IV de la CNCP el 17 de febrero de 2012 (autos 12.821). Ya se contaba con una sentencia que condenaba a un *autor material* de delitos sexuales pero quedaba en pie la cuestión de los mandos superiores y los supuestos inconvenientes derivados de la categoría de *delito de propia mano* con que se caracterizaba a los delitos sexuales más graves.

b) A "Molina" le siguió otro fallo dictado por la **Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza** el 23 de noviembre de 2011 y que revocó una falta de mérito dictada por el Juez de primera instancia¹⁰. Fue el primer pronunciamiento de parte de un tribunal revisor que aceptó la responsabilidad de los superiores por los delitos sexuales cometidos en los centros clandestinos de detención (en el caso el D-2 de Mendoza). La Cámara Federal luego de reiterar la categoría de delito de lesa humanidad de los delitos sexuales¹¹ y diferenciarlos del genérico delito de tormentos, abordó el problema de la instancia privada propia de estos delitos y su compatibilidad con la categorización anterior y - lo más importante- con base en el aporte doctrinario de Javier de Luca y Julio López Casariego negó que los delitos sexuales (especialmente la violación) constituyeran necesariamente un *delito de propia mano*, con lo que quedaba expedita la vía para responsabilizar a los mandos superiores, en el caso aplicando la categoría de autores mediatos¹².

⁹ TOF de Mar del Plata, as. 2086 y ac.. Allí se dijo expresamente que "*En este contexto, era habitual que las mujeres ilegalmente detenidas en los CCD fuesen sometidas sexualmente por sus captores o guardianes*" y los incluyó en el ataque generalizado y sistemático contra la población argentina. Sobre la categoría de los delitos sexuales como delitos de lesa humanidad, el TOF citó jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia y para Ruanda, de la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso "Aydin contra Turquía" de fecha 25/9/1997 (violación de una detenida turca de origen Kurdo por parte de fuerzas de seguridad el 26/9/93) y de la Corte IDH en el caso "Penal Miguel Castro Castro contra Perú" del 25/11/2006 (ataques sexuales a detenidas acusadas de terrorismo en el penal de máxima seguridad Miguel Castro Castro ubicado en San Juan de Lurigancho, distrito de las afueras de Lima).-

¹⁰ CFMza, as. 86.569-F-20.868 "*Compulsa en as. 86-F 'F. C/Menéndez, Luciano y ots. s/ av. inf. art. 144 ter C.P. por apelación*", 23/11/2011. Este caso siguió el camino inverso al de la causa "ESMA originaria": ante una querrela presentada por el CELS en relación a los delitos sexuales sufridos por una prisionera de ese CCD, el juez federal hizo lugar pero la Cámara Federal de Capital revocó y el caso es hoy juzgado junto con la multiplicidad de delitos en la causa "ESMA unificada", cfr.. Daniana Fusca, *op cit.* -

¹¹ Dijo en pág. 38 "*La última dictadura militar en la Argentina instauró un plan sistemático y generalizado de violación de derechos humanos, que incluyó una práctica que afectó principalmente a las mujeres, la violencia de género y la violencia sexual y que no había afectado de este modo sistemático a los detenidos varones*", La frase es significativa sin perjuicio de lo discutible respecto a lo afirmado en su última parte en relación a los presos varones.-

¹² La posibilidad de considerar a los delitos sexuales como delitos de dominio y no de propia mano fue elaborada por Javier de Luca y Julio López Casariego en su libro "*Delitos contra la integridad sexual*" (Hammurabi, Bs.As., Ed. 2009, pp. 76/80). La Cámara Federal de Mendoza reproduce sus argumentos, como luego haría el documento elaborado por la entonces Unidad Fiscal de Coordinación y Seguimiento de las causas por violaciones a los derechos humanos cometidas durante el terrorismo de Estado de la Procuración General de la Nación (hoy Procuraduría contra

c) El juez federal de Tucumán el 19 de mayo de 2011 había procesado a dos imputados (de diez en total) por el delito de violación sexual agravada en calidad de autores materiales. El fallo fue confirmado el 03 de julio de 2012 por la Cámara Federal de esa Provincia en lo que podemos denominar caso "Penal de Villa Urquiza"¹³ y con fecha de debate para el mes de setiembre de este año.

También la **Cámara Federal de Tucumán**, más recientemente y en la causa "Operativo Independencia"¹⁴, en relación a una víctima secuestrada el junio de 1975 ratificó el criterio del juez de grado (procesamiento dictado el 27/12/2012) y dijo que *“los delitos sexuales cometidos por subordinados contra detenidos/as clandestinos/as, si bien no habrían conformado el conjunto de ilícitos directamente ordenados por las Fuerzas Armadas, sí habrían conformado el conjunto de delitos a producirse como consecuencia natural de la clandestinidad del sistema y de la garantía de impunidad vigente”*. En ese interlocutorio y aplicando los tipos básicos confirmó el procesamiento de tres imputados como autores mediatos del delito de violación (por siete casos) y del delito de abuso deshonesto (por nueve casos); además, confirmó el procesamiento de seis imputados más por los mismos delitos en calidad de partícipes.

d) El Ministerio Público Fiscal hizo un importante aporte a esta evolución mediante un documento elaborado por la entonces denominada Unidad Fiscal de Coordinación y Seguimiento de las causas por violaciones a los derechos humanos cometidas durante el terrorismo de Estado (hoy Procuraduría contra delitos de Lesa Humanidad) y que el 14 de noviembre de 2012 la Procuradora General de la Nación por Resolución PGN 557/12 instruyó a fiscales federales de todo el país para que lo tuvieran en consideración a la hora de enfrentarse con este fenómeno.

El texto se titula ***Consideraciones sobre el juzgamiento de los abusos sexuales cometidos en el marco del terrorismo de Estado*** y ha tenido un valor importantísimo para definir la persecución de estos delitos y fomentar el avance de su juzgamiento.

En forma ordenada y con un lenguaje claro introduce el tema en el contexto histórico y, punto por punto, evacúa las posibles dudas que pueden plantearse para su persecución. Así se refiere: 1) a los delitos sexuales como crímenes

delitos de Lesa Humanidad) titulado *Consideraciones sobre el juzgamiento de los abusos sexuales cometidos en el marco del terrorismo de Estado* al que nos referimos más adelante. Otra postura doctrinaria también en favor de juzgar a los mandos superiores por los delitos sexuales cometidos por el terrorismo de Estado pero con distintos fundamentos sostiene Omar Palermo en su trabajo *Responsabilidad penal de los superiores por los abusos sexuales cometidos durante el terrorismo de Estado* (inédito), cit. también por el documento de la Unidad antes referido .

¹³ CF Tucumán, autos 400133/2005 carat. "Fernández Juárez María Lilia y Herrera Gustavo Enrique s/priv. Ilegítima de la libertad y otros delitos", interlocutorio del 3/7/2012.-

¹⁴ CF Tucumán, Caso "Operativo Independencia" (1975-marzo 1976)", As. 401015/04, interlocutorio de fecha 31/12/2013.-

contra la humanidad y en particular la irrelevancia que estos actos sean generalizados o aislados¹⁵; 2) a la necesidad de tratar estos delitos en forma autónoma, en particular respecto al delito de tormentos, los el que puede concurrir en forma ideal pero nunca ser absorbidos por éste; 3) a la categoría de los delitos sexuales (en particular la violación) como delito de acción pública dependiente de instancia privada y los problemas que pueden plantearse al respecto, formulando una casuística completa para que los fiscales puedan orientarse y actuar en consecuencia (esto es, si la víctima denunció o no el delito; si sobrevivió o no y si sobrevivió al abuso y murió más tarde sin haber expresado su voluntad respecto de la persecución del delito); 4) a la categoría de crímenes contra la humanidad de instancia privada, que puede existir sin obstáculo teórico alguno; 5) a los problemas de autoría y participación en los abusos sexuales (en los que sigue la postura de J. de Luca y J. López Casariego en cuanto a categorizar estos delitos como de dominio y aceptar la coautoría o la autoría mediata) y 6) a los problemas de prueba del delito, en particular el abordaje del relato de la víctima.

e) A lo largo de 2013, **diversos Tribunales Orales del país** se sumaron a esta evolución¹⁶. En general, reafirmaron la categoría de delitos de lesa humanidad de los abusos sexuales cometidos durante el terrorismo de Estado y su autonomía respecto del delito de tormentos y, fundamentalmente, aceptaron la posibilidad de responsabilizar a los mandos superiores (independientemente de la identificación de los autores materiales) acudiendo a la figura de la autoría mediata (otro fallo se inclinó por la coautoría). También aplicaron el tipo de abuso deshonesto, al que hicieron concurrir materialmente con los tormentos¹⁷.

La primer sentencia condenatoria contra mandos superiores por delitos sexuales cometidos durante la última dictadura cívico-militar la pronunció el **Tribunal Oral de Santiago del Estero** en la llamada "Megacausa Aliandro"¹⁸ (5/3/2013) al condenar a dos jefes de la Dirección de Informaciones Policiales (DIP) de esa Provincia (Musa Azar y Miguel Tomás Garbi) como autores mediatos del delitos de tormentos agravados en concurso real con el delito de violación por

¹⁵ En ese sentido, puntualizan que el *contexto de acción* es el que tiene que constituir un ataque generalizado o sistemático y los delitos en particular, en tanto formen parte de ese contexto, son delitos contra la humanidad, por lo que resulta evidente que la violencia sexual ejercida dentro de los CCD deben considerarse parte del ataque.-.

¹⁶ Conf. en general Daiana Fusca, *op. cit.*, cuya enumeración utilizamos como guía.

¹⁷ Como dato anecdótico, se condenó incluso a una mujer por este delito: fue en la causa "Arsenal Miguel de Azcuénaga" del TOF de Tucumán a la que luego hacemos referencia. La mujer, llamada María Luisa Acosta De Barraza, era integrante del D-2 de la Policía de Tucumán. Fue condenada como autora material del delito de abuso deshonesto agravado por haber sido cometido con el concurso de dos más personas (artículos 127 y 122 del C.P. según Ley 11.221).-.

¹⁸ TOF de Santiago del Estero, causa 960/11 carat. "*Aliandro, Juana Agustina y otros s/desaparición forzada de personas, violación de domicilio, privación ilegítima de la libertad, tormentos, etc. Imputados. Musa Azar y ots*". Sentencia del 5 de marzo de 2013. Como se observa, "Aliandro" es el nombre de una de las víctimas del juicio y no de un imputado como cabría esperar. Esta forma de caratular los expedientes constituye una forma de revictimización más que debe ser evitada.-.

dos hechos y a otro imputado (llamado Francisco Laitán) como autor material de dichos ilícitos. También condenó a Musa Azar y Miguel Garbi junto con otro imputado (Ramiro Del Valle Lopez Veloso) como autores materiales del delito de abuso deshonesto por un hecho en concurso real con el delito de tormentos agravados.

Por su parte, el **Tribunal Oral de San Juan** el 4/7/2013 en la causa “Martel” reiteró lo dicho oportunamente por la Cámara Federal de Mendoza en cuanto a la categoría del delito de violación como de lesa humanidad y su autonomía respecto del delito de tormentos. Aplicó la figura de la coautoría y a su vez consideró que la declaración testimonial prestada ante autoridades judiciales equivale a la denuncia exigida para sortear la instancia privada en esta clase de delitos¹⁹.

El **Tribunal Oral de Santa Fe** el 25/9/2013 en la causa "Sambuelli"²⁰ condenó al oficial de la Fuerza Aérea y ex interventor de la Municipalidad de Reconquista Danilo Sambuelli como autor mediato del delito de tormentos en concurso real con el delito de violación agravada por el concurso de dos o más personas por un hecho y a cuatro personas más como partícipes de dichos delitos.

El **Tribunal Oral de Tucumán** en la causa “Arsenal Miguel de Azcuénaga” (13/12/2013)²¹ condenó a dos imputados como autores mediatos del delito de violación sexual agravada por el concurso de dos o más personas y a tres más como partícipes necesarios²².

Por último y hasta el momento, el **Tribunal Oral de Salta** en el caso Mullhall (Fronza)²³ condenó al ex coronel Carlos Alberto Mulhall, jefe de la Guarnición Ejército de esa Provincia por el delito de violación agravada por el concurso de dos o más personas por un hecho, entre otros delitos.

¹⁹ TOF de San Juan, autos 1077 caratulados "Fiscal c/ Martel, Osvaldo Benito y ots por av. delitos de lesa humanidad".-

²⁰ TOF de Santa Fe, expte. N° 21/10, caratulados "Sambuelli, Danilo Alberto – Benitez, Jorge Alberto – Nickisch, Carlos Armando – Luque, Eduardo Antonio – Machuca, Horacio Osmar – Neumann, Arnaldo Máximo – Molina, Rubén Vicente S/Inf. Art. 142 Inc. 1°) 144 Ter Primer Párrafo con la agravante del 2° Párrafo según Ley 14.616 y 55 del C.P.", sentencia del 06/08/13.-

²¹ TOF de Tucumán, Expte.: A - 81/12, caratulada “Arsenal Miguel de Azcuénaga y Jefatura de Policía de Tucumán s/ secuestros y desapariciones (Acumulación Exptes. A – 36/12, J – 18/12 y 145/09)”, sentencia del 13/12/13.-.

²² Previo al debate el propio Tribunal Oral elaboró además un Protocolo para interrogar a las víctimas de delitos sexuales (Acordada 04/13, febrero de 2012).-

²³ TOF de Salta, Causas 3135/09 y sus acumuladas, 31/3/2014.-