



**MANTENGO RECURSO Y PRESENTO BREVES NOTAS.**

**Audiencia 21/02/2024, 11:20 hs.**

Señores jueces de Cámara:

Javier Augusto De Luca, fiscal general ante la Cámara Federal de Casación Penal, a cargo de la Fiscalía N° 4, con domicilio electrónico XXXXXXXXXXXX, en los autos FBB XXXXXXXXX/2007/TO1/131/CFC270, caratulados “Recurso Queja N° 131 - IMPUTADO: ADALBERTI, HUMBERTO LUIS FORTUNATO Y OTROS s/PRIVACION ILEGAL LIBERTAD PERS.(ART.142 BIS INC.5), TORTURA, HOMICIDIO AGRAVADO P/EL CONC.DE DOS O MAS PERSONAS y ASOCIACION ILICITA QUERELLANTE: SECRETARIA DE DERECHOS HUMANOS, MINISTERIO DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y OTROS”, del registro de la Sala II, me presento y digo:

**I. Introducción**

Vengo por el presente a mantener el recurso fiscal de casación mediante la presentación de breves notas.

El recurso de casación se dirige contra la resolución dictada el 31/08/2023 por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Bahía Blanca durante el debate, que rechazó el pedido de ampliación de la acusación articulado por la querrela -al que adhirió el MPF- en relación a episodios de abuso sexual sufridos por víctimas que integran el juicio. Se trata de hechos calificados como delitos de lesa humanidad perpetrados por la última dictadura cívico-militar, que ocurrieron en la Zona de Defensa 5, dependiente del V Cuerpo de Ejército, en la ciudad de Bahía Blanca.

**II. Antecedentes**

Conforme surge de las constancias agregadas al Sistema Lex-100, el 03/08/2023, la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, en su carácter de querellante en la causa principal, formuló en el marco del debate, un requerimiento de ampliación de las imputaciones en los términos del art. 381 CPPN. Planteo al que adhirió el Ministerio Público Fiscal.

El 31/08/2023, el TOF de Bahía Blanca rechazó el pedido de ampliación. Para así decidir, a modo de síntesis, los jueces sostuvieron que se trataba de la introducción de un nuevo objeto de juicio tras una modificación sustancial de la plataforma fáctica imputada. Señalaron que, en todos los casos, se trataba de hechos nuevos y autónomos, que el pedido implicaba una afectación del principio de

inmutabilidad de la acusación, por no cumplir con ninguno de los requisitos del art. 381 del CPPN (porque no se trataba de delitos continuados que se suman a los ya juzgados, ni de circunstancias agravantes que se hayan ventilado en la producción de la declaración del imputado o en el devenir del debate). Interpretaron que los hechos no surgieron de la producción de la prueba en el debate, sino que se conocían con anterioridad.

Contra esa decisión, los representantes del MPF interpusieron un recurso de casación. En lo pertinente, en su impugnación indicaron que la sentencia abordó como un supuesto de introducción de hechos nuevos lo que fue planteado como una modificación de la calificación jurídica de algunos de los hechos que ya integraban el objeto procesal, con lo cual, ninguna garantía constitucional se encontraba afectada. Que éstos habían sido incluidos en las requisitorias de elevación a juicio y comunicados a los acusados en la intimación inicial del debate. Sostuvieron que el TOF realizó una interpretación errónea del art. 381 del CPPN. Que el fallo era arbitrario porque trató de manera genérica todos los casos. Indicaron que la resolución afectaba el derecho a la verdad y a la tutela judicial efectiva. Hicieron reserva del caso federal.

El recurso de casación fue denegado por el TOF y motivó la presentación de una queja ante la Cámara Federal de Casación Penal.

El 22/12/2023 la Sala II de la CFCP, por mayoría, hizo lugar parcialmente al recurso de queja, concedió parcialmente el recurso de casación -sólo en torno a la ampliación de la acusación por los delitos sexuales que afectaron a las víctimas S. E., M.; A. V., S. y S. M., R. descriptos en el apartado “a). Hechos que integraban inicialmente el objeto procesal” de la impugnación- e imprimió al legajo el trámite especial previsto en el art. 465 bis del CPPN.

Cabe mencionar que, conforme lo recordaron los representantes del MPF en su impugnación, los hechos en cuestión habían sido descriptos en el requerimiento de elevación a juicio, en la parte pertinente, de la siguiente manera:

Caso S.E.M: “...al prestar declaración ante la Fiscalía, relató: ‘Pasé varios días en la federal, donde fui abusada tanto por el capellán como por efectivos del lugar, también torturada con picana’. Luego, sobre las condiciones posteriores de cautiverio, señaló: ‘[s]ufrí torturas, también con picana y abusos. En algún momento alguien que creí era un médico me revisó, me hizo un tacto y me dijo que estaba embarazada, pensé en el laucha”.

Es por este hecho, que el fiscal amplió la calificación jurídica por el delito de abuso sexual con acceso carnal.



El caso fue elevado a juicio en relación a los imputados Osvaldo Bernardino Páez, Osvaldo Lucio Sierra, Enrique José Del Pino, Carlos Enrique Villanueva, Norberto Eduardo Condal, Jorge Horacio Granada, Carlos Alberto Taffarel, Víctor Raúl Aguirre, Humberto Luis Fortunato Adalberti, Adalberto Osvaldo Bonini, Bernardo Artemio Cabezón, José Marcelino Casanovas, Arsenio Lavayén, Desiderio Andrés González, Raúl Artemio Domínguez y Héctor Luis Selaya.

Caso A.V.S.: *“En ese acto, fueron severamente golpeados y, en el caso de S., desnudada y abusada en presencia de su compañero... En el caso de S., a continuación del secuestro, los captores la condujeron a dependencias del Comando Vto. Cuerpo, en donde permaneció cautiva en un centro clandestino que funcionaba en esa sede, siendo torturada y violada en reiteradas oportunidades. Las torturas llegaron al extremo de incluir la aplicación de picana eléctrica en el vientre, lo que produjo lesiones psicomotrices en la criatura en formación... Durante aquel período, personal militar –uniformado o vestido de civil, según la ocasión– irrumpía continuamente en su domicilio, ejerciendo violencia sobre las víctimas. S. fue violada en reiteradas oportunidades por este grupo de personas...”*.

El fiscal de juicio pretende que este hecho sea calificado, además, como abuso sexual con acceso carnal.

El caso de esta víctima fue elevado a juicio en relación a los imputados Osvaldo Bernardino Paez, Jorge Anibal Masson, Osvaldo Lucio Sierra, Carlos Enrique Villanueva, Enrique José Del Pino, Norberto Eduardo Condal, Jorge Horacio Granada, Carlos Alberto Taffarel y Víctor Raúl Aguirre.

Caso S.M.R.: *“Entre otras condiciones de padecimiento durante su estadía en esa cárcel, R. sufrió el sometimiento a tacto vaginal junto a otras mujeres por parte del médico de dicha unidad, en el marco de un operativo militar”*.

Al igual que los anteriores, el hecho fue calificado por el fiscal como abuso sexual.

El caso de esta víctima fue elevado a juicio con relación a los imputados Osvaldo Bernardino Paez, Osvaldo Lucio Sierra, Enrique José Del Pino, Carlos Enrique Villanueva y Héctor Luis Selaya.

Todos estos hechos habían sido calificados en el requerimiento de elevación a juicio como privación ilegal de la libertad cometida por funcionario

público agravada por el empleo de amenazas y violencia y prolongarse por más de un mes (art. 144 bis inc. 1º, último párrafo, en función del art. 142 incisos 1º y 5º, texto conforme leyes 14.616, 20.642 y 21.338 del CP) en concurso real con tormentos agravados por ser la víctima perseguida política (art. 144 ter, 1ro. y 2do. párrafo, texto según ley 14.616). También, con relación a la víctima S.M.R. se había calificado el hecho como violación de domicilio (art. 151 CP) en concurso real.

### **III. La opinión de esta fiscalía**

a) Observo en este caso, que no se trata de una real ampliación de la acusación, sino de la suma de una calificación legal a la que venía originalmente, pero por los mismos hechos por los que los imputados estaban intimados a juicio. Es decir, es un caso de *iura novit curia* y no de ampliación de hechos. Como todos sabemos, los abusos sexuales en cautiverio durante el terrorismo de estado - generalmente a las mujeres, incluidas embarazadas- inicialmente solo fueron interpretados como sucesos integrantes del delito de tormentos, porque se consideró tal, no solo al pasaje de corriente eléctrica y otras conocidas prácticas, sino también a las condiciones generales en que eran mantenidas las personas privadas de la libertad. Se hizo así por cuestiones más prácticas que de purismo dogmático.

Pero en realidad siempre se trató de abusos sexuales cometidos en cautiverio, a los que sin modificar la plataforma fáctica se los puede considerar intelectualmente como algo distinto, por su significado para las víctimas, de las torturas tradicionalmente conocidas (ver al respecto los lineamientos de la Resolución PGN N° 557/2012 de la Procuración General de la Nación, dictada el 14/11/2012 en base al documento de la Unidad Fiscal de Coordinación y Seguimiento de las causas por violaciones a los Derechos Humanos cometidas durante el terrorismo de Estado, llamado “Consideraciones sobre el juzgamiento de los abusos sexuales cometidos en el marco del terrorismo de Estado”).

De modo que tal como fue planteado por los acusadores, ese pedido no implicó una afectación al principio de congruencia por variación de los hechos ni lesión a ninguna garantía constitucional como sí lo interpretó el TOF. Este Ministerio Público Fiscal propuso una modificación a la calificación jurídica asignada a los mismos hechos que fueron descriptos en el requerimiento de elevación a juicio citado más arriba y puestos en conocimiento de los acusados en el debate, por una simple cuestión de lealtad procesal hacia las partes. Y ello es así, porque tampoco tiene el mismo valor simbólico ser condenado por torturas (por las condiciones generales en que se mantenía a los detenidos en los centros clandestinos de detención)



que por un abuso sexual. En definitiva, la ampliación de la calificación legal no desbarata aquí la estrategia defensiva.

Pero, además, debe tenerse en cuenta que la calificación legal escogida en las etapas iniciales del proceso no priva al fiscal de elegir una figura, inclusive más gravosa, en la etapa de juicio. Ello así, siempre que todos los hechos relevantes hayan sido conocidos por los imputados y puedan tener oportunidad de ejercer su defensa respecto de ellos, como en el caso de autos. En similar sentido, se ha resuelto en el marco de la Causa n° FRE 96000200/2006/TO1/2/1/CFC1, “Camicha, Juan Carlos y otros s/recurso de casación”, Sala III, rta. el 30/11/15, Reg. n° 2055/15.

Cabe recordar que el principio de congruencia, que forma parte del de defensa (art. 18 CN), señala que cualquiera sea la calificación jurídica que en definitiva efectúen los jueces, el hecho que se juzga debe ser exactamente el mismo que el que fue objeto de imputación y debate en el proceso, es decir, aquel sustrato fáctico sobre el cual los actores procesales desplegaron su necesaria actividad acusatoria o defensiva (Fallos: 329:4634).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso “Fermín Ramírez Vs. Guatemala”, sentencia del 20/06/2005, párrafo 67, señaló que *“Al determinar el alcance de las garantías contenidas en el artículo 8.2 de la Convención, la Corte debe considerar el papel de la ‘acusación’ en el debido proceso penal vis-a-vis el derecho de defensa. La descripción material de la conducta imputada contiene los datos fácticos recogidos en la acusación, que constituyen la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador en la sentencia. De ahí que el imputado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan. La calificación jurídica de éstos puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho de defensa, cuando se mantengan sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación. El llamado ‘principio de coherencia o de correlación entre acusación y sentencia’ implica que la sentencia puede versar únicamente sobre hechos o circunstancias contempladas en la acusación”*.

A la luz de tales reglas y controladas las constancias de la causa, cabe reafirmar que se trata de los mismos hechos y que durante el proceso se

respetaron las exigencias del principio constitucional de defensa en juicio consagrado en el artículo 18 de nuestra Carta Magna, en la medida que los imputados a través de sus asesores técnicos tomaron conocimiento de los hechos que se les atribuyeron y de las pruebas en su contra.

**b)** Ahora bien, aun suponiendo que se trataba de nuevos hechos, por los que se pretendía ampliar la acusación, la decisión del TOF también es arbitraria, porque no es correcto que el art. 381 CPPN impida ampliar la acusación de modo que abarque otros hechos, mientras se respete el principio constitucional de defensa en juicio. Agrego que, desde el punto de vista constitucional, no importa si esos hechos ya eran vislumbrados o avizorados o previsibles durante la etapa de instrucción, o si se conocieron recién durante el debate. Veamos.

En la medida que la ampliación de la acusación por hechos distintos sea comunicada a la defensa y se le otorgue el plazo correspondiente para poder defenderse, no se afecta ningún principio constitucional ni ninguna regla de derecho. No es correcto predicar que la acusación alternativa, por no estar prevista en la letra de la ley y que su inclusión resulta una creación judicial, se viola el debido proceso en perjuicio del imputado. Esta situación incluso fue modificada en el art. 389 del Código Procesal Penal de Córdoba que era la fuente de nuestro art. 381 del CPPN, porque los cordobeses se dieron cuenta del problema absurdo que causaba la interpretación literal-formal del texto original (De Luca, J., *Acusación, su ampliación, imputación alternativa, defensa y congruencia*, publicado en el Suplemento Extraordinario Penal y Procesal Penal, 75 Aniversario, La Ley, Buenos Aires, septiembre de 2010, p.140). La posición que aplica el art. 381 CPPN causa más daño que respeto a los derechos de los imputados, porque el tribunal no podrá absolver por esos hechos, sino que los conduce a un nuevo debate (art. 401 CPPN), en lugar que concentrar todas las acciones penales posibles en el primero.

Todo este asunto ya ocurrió en el caso “Muiña” (juicio Hospital Posadas) en donde la casación resolvió en favor de nuestra pretensión fiscal. En el primer debate el TOF nos había negado la posibilidad de ampliar la acusación por el resultado muerte de las torturas en las que había participado el imputado. Se lo condenó por las torturas. No nos quedó otra alternativa que seguir el camino trazado por el TOF. Así, bajaron los antecedentes a la etapa de instrucción y culminado el trámite, se elevó este “nuevo” tramo a juicio oral, es decir, donde Muiña era acusado de los homicidios producto de las torturas en las que él había intervenido. Cuando el caso llegó al segundo tribunal de juicio, éste nos indicó que no se podía proceder



porque se violaba el *non bis in ídem*, porque el imputado ya había sido condenado por ese hecho (!).

Llevado el caso a Casación, el máximo tribunal penal federal nos dio la razón y mandó celebrar el segundo debate (CFCP, Sala IV, Cn° CFP 11758/2006/TO2/11/CFC5, “MUIÑA, L. s/recurso de casación”, rta. el 23/06/2017, Reg. N° 776/17.4). Transcurrido el segundo debate, Muiña fue condenado.

Por último, considero pertinente mencionar lo dicho por el Procurador Fiscal ante la Corte en su dictamen del 21/02/2017 emitido el marco de la causa “Martel”, Fallos: 345:298, al sostener *“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) ...*

*... 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”.*

Se ve así que, el fundamento de la resolución impugnada es errado por ambos lados que se la mire. Si es un mismo hecho al que se pretende aplicar una calificación legal distinta, no se trata de un supuesto del art. 381 CPPN, sino del 401 CPPN, es decir, un simple cambio de calificación legal; y si se tratara de nuevos hechos (conocidos de antes, pero que se predica que no estaban en el requerimiento de elevación a juicio, lo cual no es correcto, porque sí lo estaban) el 381 CPPN demanda una inteligencia constitucional y no meramente literal-procesal, para generar que todas las partes en disputa obtengan un pronunciamiento expedito en tiempo y forma (parafraseando la doctrina de “Mattei”, Fallos: 272:188).

En definitiva, la resolución impugnada carece de fundamentación y motivación lógica, en contra del mandato del art. 123 del CPPN que exige que las decisiones sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias de la causa.

#### **IV. Petitorio**

Por todo ello, solicito que se anule el pronunciamiento recurrido. Fiscalía N° 4, 05 de febrero de 2024.

Y

Javier Augusto De Luca  
Fiscal General