



CAUSA NRO. 124155
"G., E. A. S/ RECURSO DE CASACIÓN"

**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**

Tribunal de Casación Penal
Sala III

ACUERDO

En la ciudad de La Plata, Sede de la Sala III del Tribunal de Casación Penal, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores jueces, doctores Víctor Horacio Violini, Ricardo Maidana y Daniel Carral, con la presidencia del primero de los nombrados, a fin de resolver en la causa N° 124.155 –IPP N° 06-00-15275-21/00-, caratulada “G., E. A. s/ recurso de casación”, conforme al siguiente orden de votación: VIOLINI-MAIDANA-CARRAL.

ANTECEDENTES

1) El Tribunal en lo Criminal n° 4 de La Plata condenó a E. A. G. a seis años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas, por resultar autor responsable de abuso sexual con acceso carnal.

2) Contra dicho pronunciamiento, interpuso recurso de casación el defensor particular, por el cauce de los artículos 448 y concordantes del Código Procesal Penal.

En primer lugar señala que la perspectiva de género no puede suplir la ausencia de prueba sobre el hecho y la autoría, resaltando por otra parte que una condena no puede basarse en un único testimonio.

Advierte que el examen médico incorporado al proceso no se condice con las lesiones que la víctima dijo haber padecido, y sobre el punto el juzgador efectuó un análisis sesgado y arbitrario de las pruebas.

Destaca que la denunciante fue variando en sus dichos, demoró varios días en realizar la denuncia, y se tuvo por acreditada una mecánica del hecho que resulta insostenible, siendo que por lo demás el intercambio de mensajes posteriores al suceso resultaron inconsistentes con la hipótesis planteada.

Afirma que los testimonios traídos al debate resultaron contradictorios, la versión de descargo de su asistido fue desechada infundadamente, y la perito Audi no advirtió rasgos de impulsividad ni signos patológicos en la personalidad de G., coincidiendo la perito oficial. Nada de



CAUSA NRO. 124155
"G., E. A. S/ RECURSO DE CASACIÓN"

**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**

Tribunal de Casación Penal
Sala III

ello se consideró en el veredicto, por lo que peticionó en definitiva la absolución de su defendido.

En subsidio señala que no se acreditó la violencia ni amenaza propia del tipo penal, y sí el consentimiento para la relación sexual.

De tal forma advierte que el sentenciante fijó posición al sostener que para la configuración del delito del tercer párrafo del artículo 119 del Código Penal no se requiere que se configuren alguno de los medios comisivos allí descriptos, lo cual resulta un absurdo.

Luego, peticiona se dejen sin efecto las pautas agravantes de la pena valoradas, y advierte que el monto impuesto deviene irrazonable, señalando que los mínimos legales son indicativos y debió imponerse una pena que no importe la privación de libertad de su asistido.

Asimismo, advierte que existió violación al principio de congruencia pues se consignó en el veredicto una fecha diferente a la imputada al momento de la declaración indagatoria, y elevación a juicio, siendo que por otra parte en la segunda cuestión del veredicto se consignó que intervino René Ramírez Duarte, siendo totalmente desconocido para su asistido, no pudiéndose alegar que en ambos casos se trató de un error material, por lo que solicita la nulidad del pronunciamiento dictado.

3) Radicadas las actuaciones con trámite común, se notificaron las partes, desistiendo las mismas de la audiencia prevista en el artículo 458 del Código Procesal Penal, peticionando una "de visu" la cual se realizó de forma telemática.

La fiscalía en su memorial peticionó el rechazo del recurso, mientras que la defensa reiteró su reclamo absolutorio.

4) Encontrándose el Tribunal en condiciones de resolver, se tratan y votan las siguientes

C U E S T I O N E S

Primera: ¿Es procedente el recurso interpuesto?

Segunda: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?



CAUSA NRO. 124155
"G., E. A. S/ RECURSO DE CASACIÓN"

**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**

Tribunal de Casación Penal
Sala III

V O T A C I O N

A la primera cuestión planteada, el señor juez doctor

Violini dijo

I.-

El suceso traído a estudio es descripto en los siguientes términos: "El día 19 de diciembre de 2021, en horas de la mañana, un sujeto del sexo masculino abusó sexualmente de la víctima de autos forzándola, tomándola del cuello y sujetándola por las manos, para luego accederla vía vaginal, pese a la negativa de esta".

Yendo al análisis medular del caso que nos ocupa, he de realizar una síntesis de la prueba valorada por la sentenciante, producida en las actuaciones, que la llevó a decidir en el sentido traído a esta Sede.

Observo, que a los fines de tener por acreditado el ilícito descripto, y en definitiva la autoría de quien abre la instancia, la sentenciante consideró en primer lugar la declaración de G. –imputado en autos-, quien en lo que interesa destacar, señaló que la noche anterior al hecho que aquí nos convoca, mantuvieron relaciones sexuales en tres oportunidades, siendo que una de ellas se interrumpió pues alertó que no se estaban cuidando.

Señaló que, al día siguiente, durante la mañana, ella le acercó el desayuno, y siendo que el nombrado debía partir a trabajar, la nombrada le insistió para que se quede, resultando finalmente ofendida pues el declarante persistió en irse. Fue entonces que le cerró de mala manera la puerta y se retiró del lugar.

Indicó que mantuvo vínculo con la víctima por dos meses aproximadamente, y aclaró que las únicas relaciones sexuales que mantuvieron fueron durante la noche, no al otro día.

Puso de manifiesto que a raíz de la denuncia todo en su vida fue muy difícil, siendo acusado de algo que no cometió.



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**

Tribunal de Casación Penal
Sala III

Desconoció las razones por las cuales fue denunciado, ejemplificando otras situaciones que daban cuenta de la personalidad difícil y caprichosa de la víctima.

Se consideraron luego los dichos de la denunciante B.B.D. quien solicitó declarar en ausencia de G.. Señaló que mantenían una relación normal, aunque no eran novios, afirmando que él estaba con otra chica, y durante un tiempo él le dejó de hablar pues quería comenzar una relación seria con otra persona.

En relación al día del hecho, contó que ese 19 de abril de 2021 lo invitó a dormir, y mantuvieron relaciones sexuales consentidas.

Señaló que al otro día, se levantó temprano pues debía ir a la facultad, luego se cambió y fue a comprar algo para el desayuno; ingresó a la habitación y le dijo de ver una película en la cama.

Manifestó que estaban los dos acostados y él la comenzó a manosear, ella no quería y él se le tiró encima. Contó que puso las manos para que no la penetrara, y en esa oportunidad la agarró del cuello y ella le decía permanentemente que no quería, que la estaba lastimando.

Prosiguió manifestando que ante tal situación se puso a llorar, y él se corrió, pidiéndole luego que se fuera. Antes de irse le dijo ¿me vas a cortar la cara?"

Advirtió que se disculpó personalmente y por WhatsApp.

Señaló que luego se fue, y ella le contó lo sucedido a su amiga M., a su hermana y a su madrina, costándole entender que la había violado.

Manifestó que no quería denunciar para no lastimar a su familia, aunque a los tres días lo hizo y les contó a sus padres.

Contó que él no se cuidó, y agregó que al dirigirse a la DDI a efectuar la denuncia, en el cuerpo médico la revisaron y constataron las marcas en las manos y cuello.



CAUSA NRO. 124155
"G., E. A. S/ RECURSO DE CASACIÓN"

**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**

Tribunal de Casación Penal
Sala III

En la denuncia realizada, dio detalles del modo en que fue abusada, la colocó de espalda, y aclaró que en todo momento ella le decía que no quería, que le estaba haciendo mal, para luego agarrarla del cuello e insistirle con que la deje.

Manifestó que le pidió por favor que se vaya, y él le preguntó qué había pasado, respondiéndole que tenía que decir que "sí" para que pase, siendo que ante la pregunta de ella si hacía eso con todas las chicas –de no cuidarse- el respondió que sólo con ella porque la conocía de siempre. Luego, le pidió perdón.

Su hermana, C. M. D., contó en la audiencia que fue a conversar con ella y le dijo "E. me violó", contándole lo sucedido mientras lloraba, mostrándose desbordada, triste y con miedo.

Señaló que la llamó a su ex suegra pues no sabía cómo manejar la situación para que la ayude, y así convencerla de realizar la denuncia.

Advirtió que luego de eso "fue un antes y un después", pues su hermana ya no era la misma.

S. P. F., madre de la BBD, contó que se enteró por su hija lo sucedido, cuando ya había efectuado la denuncia. Le dijo que "E." la violó, la sujetó del cuello y de las manos y eyaculó, y constantemente le solicitaba que la suelte, que no se cuidó.

También señaló que le costaba hablar sin quebrarse, y que en la actualidad seguía con temor.

Al valorar las declaraciones, la señora jueza señaló que los dichos de la víctima estuvieron cargados de sinceridad y angustia, presentándose como espontáneos, sin observar animadversión hacia el acusado. En ese sentido se destacó que brindó un relato claro y preciso, resultando convincentes sus dichos, las respuestas solventes y sin ambigüedades.



CAUSA NRO. 124155
"G., E. A. S/ RECURSO DE CASACIÓN"

**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**

Tribunal de Casación Penal
Sala III

En relación a la exposición de su hermana y madre, los dichos los advirtió sinceros, manteniendo coincidente apego a los datos principales que fueron aportados durante el relato. No advirtió tampoco odio, o enemistad manifiesta con el imputado.

Valoró asimismo los dichos de la psicóloga de la víctima M. C Z., quien señaló que durante una sesión, desbordada por el llanto, le relató con detalles lo sucedido.

Concluyó en que la víctima dejó explicitada su oposición a la práctica sexual, tanto con el cuerpo, como con las palabras, siendo que haciendo caso omiso, G. logró vencer su resistencia tomándola fuerte del cuello.

Contó que la víctima presentaba mucha angustia, lo que no le permitió verbalizar los hechos, y tenía sentimiento de culpa.

Manifestó en el debate que el episodio no fue superado, que le dejó grandes marcas, cambiando mucho luego de tal vivencia.

Afirmó que el testimonio fue creíble desde el inicio.

Por su parte, Ana Victoria Maimone, efectuó la pericia sobre el imputado, en conjunto con la perito de parte.

Refirió en lo que interesa destacar, que G. fue muy detallista al explicar el hecho, muy minucioso, y no hizo mención a situación grave alguna en su entorno familiar, siendo que había fallecido trágicamente su hermano.

La licenciada Audi perito de parte, coincidió con las conclusiones arribadas por la anterior, haciendo referencia también a que no hizo comentario respecto del fallecimiento de su hermano, pudiendo aparecer ello como un mecanismo de defensa.

Se consideró el reconocimiento médico llevado a cabo el día 22 de abril de 2021 el cual dio cuenta de las lesiones sufridas: excoriación en cara anterior del antebrazo derecho, excoriación en escápula derecha, cicatriz en cara interna muslo derecho.



CAUSA NRO. 124155
"G., E. A. S/ RECURSO DE CASACIÓN"

**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**

Tribunal de Casación Penal
Sala III

Por lo demás, se valoraron los mensajes de whatsapp, aunque no en el sentido pretendido por la defensa en su recurso.

En ese sentido, transcribió la juzgadora la conversación en los siguientes términos:

G.: "ya te pedí perdón, sos jodida conmigo",

Víctima: "no estuvo buena la situación ¿no te das cuenta no?"

G.: "¿de que me tengo que dar cuenta? Sos muy caprichosa y no sé si tengo ganas de soportar eso".

Víctima: "¿vos te das cuenta lo que hiciste? Me cogiste sin que yo quisiera, en todo momento te dije que no y que me estabas habiendo malno soy caprichosa por exigir moral y un poco de respeto como persona", respondiéndole el imputado "te pedí perdón. Tampoco me lo digas así como si me hubiera ido a la mierda, estuve mal, pero está bien. Tenés razón, la dejamos acá.".

En otro andarivel, y como prueba ofrecida por la defensa, compareció el testigo de descargo, C. A. M..

Contó que le escribió a B.B.D para que entre en razón, pensado que eran situaciones factibles de solucionarse hablando. Asimismo, se transcribió el WhatsApp que le envió a la víctima, en el cual le manifestaba lo complejo que resultaba la situación para su amigo, aunque sin dejar de señalarle lo difícil que debió ser para ella. Le aclaró que en definitiva empatizaba con la situación pero, sin agravar ni obviar las cosas, solo quiso colaborar para no arruinar la vida de su amigo.

Al valorar la jueza los dichos del testigo señalado, y los de las peritos, manifestó que no resultaban acordes al relato de la víctima ni a la mecánica de los hechos, a la vez que tampoco fueron coherentes con el informe médico.

Así, alertó la sentenciante que en definitiva la defensa incurrió en afirmaciones dogmáticas y razonamientos basados en



CAUSA NRO. 124155
"G., E. A. S/ RECURSO DE CASACIÓN"

**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**

Tribunal de Casación Penal
Sala III

estereotipos de género vedados por el bloque de constitucionalidad federal, los cuales en detalle se mencionan en el veredicto de condena recurrido.

En definitiva, sostuvo que en el contexto de violencia, G. hizo lo que él quería, penetrándola contra su voluntad en forma vaginal, recalcando que en autos se juzga el hecho de abuso, no la actitud de la víctima.

Por lo demás, la magistrada manifestó que la expresión "aprovechándose" contenida en el artículo 119 del Código Penal, debió ser valorada objetivamente, teniendo en consideración que el sujeto haya podido representarse el estar realizando un acto sexual sin el consentimiento libre del otro, afirmando de tal forma que el bien jurídico tutelado es la libertad sexual: cuando, como, donde y con quien realizar actos de esa naturaleza.

Con lo hasta aquí expuesto, y a diferencia de lo sostenido desde el recurso, la jueza no encontró duda alguna sobre la inexistencia de consentimiento por parte de la víctima para realizar el acto sexual.

En ese sentido, se exployó en argumentaciones doctrinarias loables sobre la validez del testimonio de la víctima, la valoración efectuada sobre el mismo, la perspectiva de género con que deben ser encausados este tipo de actos, la inclusión de la temática en normativas nacionales e internacionales y jurisprudencia en la materia que es deber de los magistrados aplicar, la importancia del "no es no", entre otras tantas cuestiones que, como expuso en su pronunciamiento, intentan asumir a la vez una función pedagógica para las personas más jóvenes, afirmando contundentemente que el "NO" es "NO".

Comparto los fundamentos dogmáticos expuestos en fallo recurrido sobre la temática de género que subyace detrás de los abusos sexuales, a los cuales en honor a la brevedad me remito, sosteniendo por mi parte enfáticamente que en un contexto de violencia de género, prima la



CAUSA NRO. 124155
"G., E. A. S/ RECURSO DE CASACIÓN"

**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**

Tribunal de Casación Penal
Sala III

“cosificación” de la mujer, es decir, su degradación al carácter de mero objeto de propiedad del varón, en función de un estereotipo jerárquico sustentado en patrones socioculturales, que por cierto, se encuentran vedados por la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (artículo 5 inciso “a”), sancionada mediante la ley 23179, el 8 de mayo de 1985.

En función de ello, el abuso sexual al que pueda ser sometida cualquier mujer, mediante la utilización de cualquier medio para que el mismo sea típico, enmarcado en una relación desigual de poder, importan un cercenamiento de su libertad de decisión y un recorte de sus derechos elementales.

Todo ello legitimado en la Convención de Belém Do Pará (ley 24632), que en su Prólogo reconoce como antecedente a la Convención contra todas las formas de discriminación de la mujer citada más arriba, que considera violencia contra la mujer a “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico” (artículo 1).

Con el mismo norte, complementan el concepto de violencia de género, el previsto en la ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, definiendo la violencia contra la mujer en su artículo 4° en los siguientes términos: “Se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal”, considerando violencia indirecta toda conducta, acción u omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja respecto al varón”, entre otras normativas vigentes.



CAUSA NRO. 124155
"G., E. A. S/ RECURSO DE CASACIÓN"

**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**

Tribunal de Casación Penal
Sala III

Así, se torna necesario analizar casos como el presente, con perspectiva de género, visibilizando las relaciones de subordinación y poder que aún existen entre varones y mujeres, contextualizando las violencias, sin normalizarlas, analizando el suceso dentro del contexto fáctico y jurídico del cual es merecedor.

La ya citada ley 26.485 a nivel nacional, vino a garantizar los derechos reconocidos por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra Mujer (Belem do Pará), siendo que el Estado Nacional, mediante el compromiso asumido al suscribir pactos internacionales como el nombrado y la Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) que fue incorporada por el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, nos comprometió a los magistrados –entre otros agentes al servicio del Estado- a aplicar y velar por la vigencia efectiva de tales derechos, los cuales de ninguna manera pueden ser censurados.

Es que, una mínima intervención del estado en estas cuestiones, refuerza el cuidado de las relaciones de desigualdad; máxime que ante la existencia de la normativa vigente en la materia, sólo nos queda el propósito y el deber de cumplirla.

Lo expuesto, lógicamente no implica desconocer las garantías del debido proceso penal, vigentes a favor del imputado, sin sesgar las conclusiones del razonamiento lógico que se debe seguir al analizar las pruebas producidas en una causa penal, ni parcializar las mismas; menos aún desconocer la tipicidad de las conductas ilícitas que se describen en el Código Penal Argentino.

Partiendo de estas premisas, me apresuro en adelantar que luego de un análisis exhaustivo de la causa, la solución de origen resulta acertada.

En primer lugar señalo que la ausencia de precisión de la fecha o momento exacto en que sucedió el hecho-que en el caso se trató



CAUSA NRO. 124155
"G., E. A. S/ RECURSO DE CASACIÓN"

**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**

Tribunal de Casación Penal
Sala III

a las claras de un error material de la sentenciante al igual que el error en el nombre-, no abarca violación a garantía constitucional alguna ni encierra una sanción de nulidad, pues se especificó el lugar exacto de perpetración de los hechos, como así también su modalidad y por ello G. no se vio impedido de ejercer su defensa sobre el hecho endilgado -tal como lo hizo-, describiendo detalladamente lo realizado no sólo ese día, sino también los días previos, y posteriores ello.

A partir de allí, lo cierto es que el defensor se esfuerza en demostrar las contradicciones existentes entre la denuncia efectuada por la víctima y los dichos en el debate oral, desatendiendo en primer lugar que es harto sabido que en nuestro ordenamiento prima la oralidad sobre las constancias de la investigación penal preparatoria, y fundamentalmente en el caso la jueza expresó detalladamente la percepción que tuvo de las declaraciones y el grado de credibilidad otorgada a los dichos, que por cierto resultaron creíbles.

Para así decirlo, -y remitiéndome a la totalidad de las transcripciones de las declaraciones que obran en la causa, y en los adjuntos en forma telemática presentes en el sistema Augusta-, se desprende sin margen de dudas la existencia de una relación sexual no consentida, corroborada por los dichos de la hermana, su madre y la psicóloga, y el certificado médico existente que dio cuenta de la violencia ejercida durante la relación sexual.

Es que, y sin reiterar lo expuesto por la sentenciante, las constancias de la causa permitieron sostener el rechazo a mantener la relación sexual, independientemente de que la misma haya comenzado con el consentimiento de la víctima.

Así, más allá de los dichos de la defensa en cuanto intenta desalentar el ilícito atacando la imposibilidad de existencia de la mecánica del hecho, lo cierto es que el propio imputado se posicionó en el lugar, admitió haber tenido relaciones sexuales, siendo insuficiente



CAUSA NRO. 124155
"G., E. A. S/ RECURSO DE CASACIÓN"

**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**

Tribunal de Casación Penal
Sala III

desatender lo dicho por la víctima por ser "caprichosa" como lo insinuó el sujeto activo o por motivos que no se contraponen con lo aquí investigado.

Sobre el punto, no se puede desconocer el testimonio de su hermana M. y su madre, quienes comentaron en idéntico sentido que BBD dijo "E. me violó", "me sujetó del cuello y manos y eyaculó", "no se cuidó, le pedía constantemente que me soltara", aclarando que mientras contaba lo sucedido lloraba, y se encontraba desbordada y triste.

Con ello, partiendo del análisis de los dichos vertidos en la oralidad, se torna ardua la tarea de beneficiar al imputado, máxime que según sus propios dichos una de las relaciones sexuales que mantuvieron se interrumpió pues no se estaban cuidando.

Ello permite amalgamar el rechazo de la víctima y el forcejeo y violencia posterior para consumar el acto sexual, acreditado con el certificado médico acompañado, pues da cuenta de la existencia de una excoriación en cara anterior del brazo derecho y la escápula derecha, que en definitiva prueba la violencia.

No descuido las crisis de llanto y angustia exteriorizadas por BBD – reflejadas por su madre, hermana, psicóloga y la propia jueza sentenciante-, pues no encuentro motivo para que exprese las mismas, si no es por haber sufrido una relación sexual no consentida que se atrevió a denunciar como se acreditó en el caso.

A la vez la psicóloga encontró creíble el relato, pues le expresó su falta de consentimiento en forma verbal y física, aclarando que la víctima ya venía con tratamiento psicológico con anterioridad al suceso, lo que justifica también su conocimiento sobre la personalidad de la paciente.

Asimismo, los mensajes de WhatsApp transcritos y que me he ocupado de revisar en su integridad tal como lo peticionó la defensa, sin lugar a dudas espejan la ausencia de consentimiento para mantener la relación sexual, pues del mismo se desprende el expreso pedido de perdón del imputado, el cual, independientemente de que haya sido por haber



CAUSA NRO. 124155
"G., E. A. S/ RECURSO DE CASACIÓN"

**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**

Tribunal de Casación Penal
Sala III

eyaculado dentro, ello no descarta su furor agresivo en continuar la relación sexual a pesar de ello y de la oposición de la víctima, tal como dan cuenta las lesiones existentes en BBD, certificadas médicamente y el acreditado grado de angustia que tal situación forzada le provocó.

En efecto, las palabras allí expresadas afloran la aceptación, en un principio, del pedido de perdón que G. efectuó, aunque luego la víctima no lo cree sincero pues le dijo "jodida"; por otra parte eliminó un mensaje, y luego ella misma le propone juntarse para charlar, invitación que el imputado rechaza por ser caprichosa; ante ello BBD manifiesta que quería hablar porque pensó que sus disculpas eran sinceras, sintiéndose disminuida por ello; y así le pide que ni le conteste, siendo que G. le reitera que ya le pidió perdón y le recuerda que ella sabe que no fue sin su consentimiento y reconoce haber estado mal, para luego despedirse concluyendo la conversación.

Con ello, no puedo afirmar que no haya existido ausencia de consentimiento explícita o implícita para mantener la relación sexual y en definitiva, no albergó dudas acerca del real sentido volcado en los mensajes: que existió una relación sexual con acceso carnal rechazada cuanto menos en el transcurso de su realización, y el imputado por ello le pidió perdón.

Por lo demás, reza el artículo 119 del Código Penal en las partes que nos convoca que "Será reprimido con reclusión o prisión de seis meses a cuatro años el que abusare sexualmente de una persona cuando esta fuera menor de trece años o cuando mediare **violencia**, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o **aprovechándose** de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción"; disponiéndose en su párrafo tercero: "La pena será de 6 a quince años de reclusión o prisión cuando mediando las circunstancias del primer párrafo hubiese acceso carnal...".



CAUSA NRO. 124155
"G., E. A. S/ RECURSO DE CASACIÓN"

**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**

Tribunal de Casación Penal
Sala III

De tal forma, siguiendo la doctrina en la materia, el “aprovechamiento” por cualquier causa del consentimiento libre por parte de la víctima, debe enmarcarse en quien padezca una enfermedad o quien se encuentre en una situación que la coloca en una condición de inferioridad ante el agente, impidiéndole oponerse a la agresión sexual de este. O sea, “debe demostrarse que la víctima se vio impedida de mostrar libremente su consentimiento para el acto sexual, pudiendo encontrarse ello en actitudes precedentes de los protagonistas del hecho, que pueden demostrarse por su desenvolvimiento posterior. Con ello, se afirma entonces que no, quiere decir no”.

A la vez, implica que el sujeto activo se aproveche de la situación de incapacidad o vulnerabilidad del sujeto pasivo para comprender el sentido del acto sexual, y el conocimiento de tal incapacidad en la víctima (Conf. Código penal parte especial Rubén E. Figari, pg. 483)

En definitiva el dolo propio del ilícito, abarca el conocimiento de la voluntad contraria del sujeto pasivo para mantener la relación sexual y ello quedó acreditado en autos.

En ese punto, con el pilar fundacional conformado con las pruebas producidas, el suceso investigado fue corroborado conforme se viene de exponer a lo largo de la presente.

En efecto, BBD relata el modo en el que el imputado doblegó su voluntad ante su negativa a mantener la relación sexual con acceso carnal, haciendo caso omiso a ello, tal como se reveló a partir de su estado emocional hartamente acreditado y las lesiones físicas padecidas, lo cual no se ve opacado por la ausencia de perfil abusivo de la personalidad de G.

Asimismo, los dichos del amigo del nombrado, referidos con anterioridad, no descartan claro está el suceso que se tuvo por probado, sino que contribuye a intentar persuadir a la víctima a no realizar la denuncia.



CAUSA NRO. 124155
"G., E. A. S/ RECURSO DE CASACIÓN"

**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**

Tribunal de Casación Penal
Sala III

En definitiva, sostengo enfáticamente que el “no es no”, y que el mismo debe probarse en las actuaciones, tal como sucedió en el caso, y por ello corresponde rechazar los agravios que cuestionan la existencia del hecho en los términos descriptos y la intervención de G. en el mismo por lo que la proclamada absolución debe ser desechada (artículos 18 de la Constitución Nacional; 210, 373, 448, 450, 454, 456 y 459 del Código Procesal Penal).

II.-

Considerando entonces la justa calificación impuesta, resulta inamovible la atenuante referida a la ausencia de antecedentes, aunque corresponde dejar sin efecto la agravante que aumenta la pena por haber perpetrado el suceso en el domicilio de la víctima, pues tal como viene valorada y se desprende de las actuaciones, la misma queda absorbida en la descripción del suceso que conformó la calificación impuesta.

Corresponde en cambio mantener la violencia de género que los abusos sexuales abarcan, al cosificar a la mujer como fue el caso, y disponer de ella como objeto de la voluntad del varón.

En punto al planteo referido a la inconstitucionalidad del mínimo legal de la escala, señalo que es doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que en casos como el presente, en los que se ha planteado una cuestión constitucional directa en los términos del artículo 14 de la ley 48, “El requisito de la introducción oportuna sólo rige respecto de las cuestiones federales previstas en el art. 14 de la ley 48 (v. doctrina de Fallos: 308:568), que deben ser resueltas de modo previo por los jueces de la causa a fin de dar lugar a la intervención del Tribunal, último intérprete de las mismas. Mas la arbitrariedad, como lo ha definido V.E., no es una cuestión federal de las efectivamente aludidas en la reglamentación del recurso extraordinario...” (CSJN, Fallos 324:547, “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Baca, Laura Mercedes c/ Baca, Osvaldo Marcelo”, del 6 de marzo de 2001, del dictamen del Procurador, al que se



CAUSA NRO. 124155
"G., E. A. S/ RECURSO DE CASACIÓN"

**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**

Tribunal de Casación Penal
Sala III

remitió el Tribunal. En igual sentido, Fallos 308: 568; 324: 1344; 327: 5528,"Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa González, Eduardo Andrés c/ Trenes de Buenos Aires S.A.", del 7 de diciembre de 2004; 326:2698, "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Kazibroguk, Hugo Carlos c/ Muller, José Luis, y otros", del 12 de agosto de 2003, entre otros).

Desde esta perspectiva, no corresponde declarar la inconstitucionalidad del mínimo legal de la escala del delito en trato pues los mínimos establecidos en el Código Penal no pueden ser considerados "meramente indiciarios", pues constituyen parte de la "ley" en sentido formal y sustancial, y por ende, poseen carácter vinculante.

Y, en este sentido, entiendo que no existen motivos para declarar la inconstitucionalidad del mínimo legal previsto, pues no se revela irrazonable ni implica una pena cruel o degradante, que exceda los límites de culpabilidad.

De todos modos, lo que el recurrente no ve, es que se trata de una cuestión de política criminal, y como lo sostuvo el máximo Tribunal del país, "La inteligencia de las leyes debe practicarse teniendo en cuenta el contexto general y los fines que las informan y con ese objeto la labor del intérprete debe ajustarse a un examen atento y profundo de sus términos que consulte la racionalidad del precepto y la voluntad del legislador, extremos que no deben ser obviados por las posibles imperfecciones técnicas de la instrumentación legal, precisamente, para evitar la frustración de los objetivos de la norma" (CSJN, 26-10-1999, "Dryndak, Víctor Hugo"), no correspondiendo en definitiva hacer lugar al planteo.

Con todo lo hasta aquí expuesto, resultando como se dijo ajustada a derecho la calificación impuesta, y atento a la agravante que se deja sin efecto, he de proponer al Acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto, sin costas, obliterar la agravante referida, y condenar a



CAUSA NRO. 124155
"G., E. A. S/ RECURSO DE CASACIÓN"

**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**

Tribunal de Casación Penal
Sala III

E. A. G. a seis años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar autor responsable de abuso sexual con acceso carnal. Asimismo propongo diferir la regulación de honorarios del doctor César Albarracín hasta tanto se regulen en origen (artículos 18 de la Constitución Nacional; 12, 19, 29 inciso 3°, 40, 41 y 119 primero y tercer párrafos del Código Penal; 210, 373, 448, 450, 451, 454 inciso 1°, 456, 459, 530, 531 y 534 del Código Procesal Penal y 2, 16 letra "e" y 31 de la ley 14.967).

Por lo expuesto, a esta segunda cuestión VOTO PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.

A la primera cuestión, el señor juez doctor Maidana dijo:

Adhiero, por sus fundamentos, al voto del doctor Violini, excepto en cuanto excluye como agravante la circunstancia que el hecho fue perpetrado en la casa de la víctima.

En efecto, la escasa fundamentación utilizada para descartar dicha agravante a partir de la absorción "en la descripción del suceso que conformó la calificación impuesta", omite abordar que la mayor punición se sustentó en el quebrantamiento de la relación de confianza que existía entre víctima e imputado, que ha dejado a la víctima en una mayor condición de vulnerabilidad, como consecuencia de la cual podía sentirse con una fuente de expectativa recíproca y de confianza, racionalmente habilitada a esperar ciertas conductas que no esperaría de otras personas.

Por lo que la circunstancia que ocurriera en el interior de su propio domicilio, al que el imputado se encontraba autorizado, constituye un dato que, con acierto, la Jueza valoró, al poner de manifiesto la relación particular que existía entre el autor y la víctima, que alcanza por si misma para fundamentar un mayor reproche.

Existe una competencia de fomento en el caso que exige la salvaguarda de un status jurídico, por existir una relación, a partir del comportamiento previo del imputado, que le incumbe oponer resistencia al



CAUSA NRO. 124155
"G., E. A. S/ RECURSO DE CASACIÓN"

**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**

Tribunal de Casación Penal
Sala III

desamparo, y devolver a un estado de plena independencia, no sólo compensación sino mejora que, a tenor de lo dispuesto por el artículo 41 inciso 2 del Código Penal, por el vínculo existente al momento del hecho, justifica un mayor reproche. ES MI VOTO.

A la primera cuestión, el señor juez doctor Carral dijo:

En atención a la discrepancia que se aprecia en los votos precedentes y a fin de alcanzar la mayoría constitucionalmente exigida, en punto a la obliteración de la agravante propuesta desde el primer voto, adhiero por sus fundamentos al sufragio del doctor Violini y me pronuncio en idéntico sentido. ASÍ LO VOTO.

A la segunda cuestión, el señor juez doctor Violini dijo:

Tal como ha quedado resuelta la cuestión precedente, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto, sin costas, obliterar la agravante señalada en la cuestión primera y condenar a E. A. G. a seis años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar autor responsable de abuso sexual con acceso carnal. Asimismo corresponde diferir la regulación de honorarios del doctor César Albarracín hasta tanto se regulen en origen (artículos 18 de la Constitución Nacional; 12, 19, 29 inciso 3º, 40, 41 y 119 primero y tercer párrafos del Código Penal; 210, 373, 448, 450, 451, 454 inciso 1º, 456, 459, 530, 531 y 534 del Código Procesal Penal y 2, 16 letra "e" y 31 de la ley 14.967). ASÍ LO VOTO.

A la segunda cuestión los señores jueces doctores Maidana y Carral dijeron:

Que votan en igual sentido que el doctor Violini.

Por lo que se dio por finalizado el Acuerdo, dictando el Tribunal la siguiente:

S E N T E N C I A

I.- HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso



CAUSA NRO. 124155
"G., E. A. S/ RECURSO DE CASACIÓN"

**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**

Tribunal de Casación Penal
Sala III

interpuesto, sin costas, obliterar la agravante señalada en la cuestión primera y CONDENAR a E. A. G. a seis años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar autor responsable de abuso sexual con acceso carnal.

II.- DIFERIR la regulación de honorarios del doctor César Albarracín hasta tanto se regulen en origen.

Rigen los artículos 18 de la Constitución Nacional; 12, 19, 29 inciso 3º, 40, 41 y 119 primero y tercer párrafos del Código Penal; 210, 373, 448, 450, 451, 454 inciso 1º, 456, 459, 530, 531 y 534 del Código Procesal Penal y 2, 16 letra "e" y 31 de la ley 14.967.

Regístrese electrónicamente, notifíquese y oportunamente radíquese en el órgano de origen.

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 27/02/2024 10:18:18 - VIOLINI Víctor Horacio - JUEZ

Funcionario Firmante: 27/02/2024 11:20:28 - CARRAL Daniel Alfredo - JUEZ

Funcionario Firmante: 27/02/2024 13:08:45 - MAIDANA Ricardo Ramon - JUEZ

Funcionario Firmante: 27/02/2024 13:22:07 - ECHENIQUE Andrea Karina - SECRETARIO DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL



232001407003378320

TRIBUNAL DE CASACION PENAL SALA III - LA PLATA

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS el 27/02/2024 13:27:36 hs.
bajo el número RS-70-2024 por ECHENIQUE ANDREA KARINA.