



CAUSA NRO. 110078
"R. R. 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 Borinsky y Daniel Carral, con la presidencia del primero de los nombrados, a fin de dictar sentencia en la presente causa Nro. **110078** caratulada "**R. R. A. S/ RECURSO DE CASACIÓN**", conforme al siguiente orden de votación: VIOLINI - BORINSKY - CARRAL.

ANTECEDENTES

1) El Tribunal en lo Criminal Nro. 4 de Mar del Plata condenó -en el marco de un juicio abreviado- a R. A. R. a ocho (8) años de prisión, accesorias legales y costas como autor responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal agravado por el vínculo (artículos 12, 19, 29 inciso 3°, 40, 41, y 119 cuarto párrafo inciso "b" en relación al tercer párrafo del Código Penal).

2) Conforme surge de las constancias del sistema Augusta, contra dicho pronunciamiento interpuso recurso de casación el defensor particular.

En prieta síntesis refiere que la sentencia es arbitraria por ser el resultado del ejercicio de una acción penal que no fue instada por la víctima y que no encuadra en ninguno de los supuestos que excepcionan la regla contenida en el artículo 72 del Código Penal, puesto que no se trata de una menor de edad ni tampoco de una persona declarada incapaz.

Expresa que la presunta víctima no refirió situaciones de abuso en los términos típicos del Código Penal, y que los argumentos desarrollados por el sentenciante para justificar la actuación estatal sin voluntad persecutoria de la presunta víctima resultan tanto arbitrarios como insuficientes, toda vez que las referencias al tratado de Belem Do Pará no suplen la taxatividad de la norma que regula el ejercicio de la acción penal dependiente de instancia privada.



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**

Tribunal de Casación Penal
Sala III

Con base en lo expuesto, peticona que se case la sentencia y se absuelva al acusado de los hechos endilgados, que entiende reprochables desde la moral, mas no así, desde la perspectiva criminal.

3) Radicadas las actuaciones en esta Sala con trámite abreviado y cursadas las notificaciones de ley, la Fiscal Adjunta acompañó escrito electrónico mediante el cual argumentó la improcedencia del remedio incoado.

4) Requeridas las actuaciones principales, y encontrándose la causa en condiciones de dictar sentencia definitiva, 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?

V O T A C I Ó N

A la primera cuestión planteada, el señor juez doctor

Violini dijo:

I.-

El Tribunal tuvo por cierto y probado que desde el año 1999 hasta aproximadamente el mes de marzo del año 2012, en el interior de la vivienda sita en la calle [...] de Mar del Plata, A. R. R. abusó sexualmente de su hija, A. R. P., en reiteradas ocasiones, accediéndola carnalmente vía vaginal en al menos una oportunidad, en la cual se concibió al niño J. C. R.

También tuvo por acreditado que tales hechos se produjeron en un contexto de violencia física y psíquica propia de la violencia de género, que doblegaron la voluntad de A. R. P.

II.-

Las críticas que buscan conmovir el dictado de la condena de R. como autor de los abusos sexuales perpetrados en perjuicio de su hija, no prosperan.



CAUSA NRO. 110078
"R. R. A. S/ RECURSO DE CASACIÓN"

**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**

Tribunal de Casación Penal
Sala III

De la lectura de la impugnación incoada ante esta Sede emerge que la Defensa técnica controvierte la validez de la sentencia por entender que la interpretación efectuada en torno al ejercicio de la acción penal resulta arbitraria.

Sin embargo, debo señalar que el sub-lite presenta numerosas aristas que no pueden ser soslayadas al momento de abordar la problemática en trato, a fin de brindar una adecuada respuesta a la compleja temática ventilada.

En tal derrotero, se impone destacar primeramente que el caso de autos nos enfrenta a una víctima en una situación de extrema vulnerabilidad, tanto material como emocional, que con mucho pesar y no menos esfuerzo, luego de varios años de recibir tratamiento asistencial del servicio social de la Secretaría Municipal de General Pueyrredón, decide narrar sus padecimientos; revelando que su progenitor la maltrataba física y verbalmente, y que también la abusaba sexualmente, producto de lo cual cursó un embarazo, dando a luz al niño J. C. R..

Como refirieron las licenciadas Lidia Isabel Roldán y Roberta Marcela Ramos al ser citadas a declarar en sede fiscal, la víctima de autos, A. R. P., concurría a la salita del Barrio Newberry desde hacía varios años, donde recibía tratamiento psicológico y terapéutico acorde a su diagnóstico, el que calificaron como un retraso mental leve; precisando la segunda de las profesionales citadas que P. padecía trastornos leves del humor y que por esa razón, tomaba medicamentos estabilizadores del ánimo.

Dijo Roldan que su intervención siempre tuvo lugar desde lo social, destacando que orientaba a la víctima con los trámites referidos a la pensión de su hijo discapacitado y a gestionar la ayuda alimentaria, y refirió que fue ella quien la contactó con su colega Roberta Ramos, pues la damnificada había manifestado su interés por irse a vivir sola, pero experimentaba dificultades en lo relativo al manejo de dinero;



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**

Tribunal de Casación Penal
Sala III

señalando la citada Ramos que a requerimiento de la antes nombrada, comenzó a trabajar con P. para que pudiese desempeñarse de forma independiente en algunas áreas instrumentales como la administración del dinero y otras gestiones.

Indicó la licenciada en Terapia Ocupacional que comenzó a trabajar con la víctima a fines de agosto de 2016, recordando que en el marco de los encuentros, P. comenzó a “deslizar” comentarios sobre episodios de violencia que sufría a manos de su padre, destacando que primero aludió a maltratos verbales y luego le confió que también era víctima de violencia física, hasta que el 21 de octubre (del mismo año) la llamó muy angustiada y le dijo que ya no soportaba más, confesándole, cuando concurrió al encuentro que concertaron, que su padre la había abusado sexualmente en reiteradas oportunidades, y que a consecuencia de los abusos, había dado a luz a su hijo, revelándole que se había decidido a contar lo sucedido pues en ese último tiempo, había empezado a resolver cosas y sentir más confianza en sí misma, y no quería que su hijo siguiera viviendo situaciones de violencia.

Lo narrado por Ramos fue confirmado por la licenciada en servicio Social, Lidia Isabel Roldán, quien le contó al Fiscal que, al enterarse por su colega de los padecimientos de P., decidió hablar en persona con la damnificada, confiándole aquella que su progenitor había comenzado a abusarla cuando se fue a vivir a la casa del nombrado a los 17 años.

Manifestó que la joven le confió que se marchó luego de que falleciera su madre, para huir de su padrastro, quien de chica la había abusado y que fue su tía, M. L. Ch., la que la ayudó a localizar a su padre biológico en Mar del Plata, con quien se mudó, precisando que a los pocos días de iniciar su convivencia con el nombrado, R. comenzó a abrazarla de forma extraña y a decirle que se sentía atraído por ella, forzándola a



CAUSA NRO. 110078
"R. R. A. S/ RECURSO DE CASACIÓN"

**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**

Tribunal de Casación Penal
Sala III

mantener relaciones sexuales, hasta luego de haber dado a luz al hijo de ambos.

Dijo también la profesional citada que, a raíz de lo relatado, decidió comunicarse con la "Secretaría de la Mujer" y, vista la complejidad del caso, también con "Casa de Justicia", destacando que previo a radicar la denuncia, se pusieron en contacto con los familiares que la nombrada tenía en esta ciudad de La Plata, asegurando su traslado.

Ciertamente, no pasa inadvertido a este control que poco tiempo después, R. se presentó en la Comisaría Sexta de Mar del Plata a fin de denunciar la desaparición de P. y de su hijo, a quienes dijo haber visto por última vez el día 21 de noviembre de 2016; esto es, el día en que las licenciadas antes referenciadas anoticiaron a la Fiscalía de los hechos ilícitos narrados por la damnificada. Tampoco pasa desapercibido que trascurridos poco más de treinta días de iniciada la investigación para dar con el paradero P., la nombrada se presentó "espontáneamente" a declarar en la fiscalía del departamento judicial de Mar del Plata, para "levantar la denuncia" contra su padre, negando que fuese cierto que el nombrado la abusara y aduciendo que al momento de declarar se encontraba "bajo mala influencia".

Ahora bien, como acertadamente lo marca el *a quo*, la declaración que obra a fs. 64/65 de los principales no hace más que patentizar la situación de extrema vulnerabilidad de la víctima, quien se presentó en compañía de quien dijo ser un amigo, pero cuyo apellido llamativamente no pudo aportar, para dar marcha atrás en su relato, tras reconocer que la denuncia le estaba "trayendo muchos problemas" y que el hijo del imputado le habló por teléfono cuando la nombrada se hallaba en la ciudad de La Plata para pedirle que "recapacitara", surgiendo del propio relato de la damnificada que aquel ofició de intermediario para que la nombrada recibiera el dinero que el imputado decidió enviarle.



CAUSA NRO. 110078
"R. R. A. S/ RECURSO DE CASACIÓN"

**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**

Tribunal de Casación Penal
Sala III

Lo dicho no es menor, pues frente a las atinadas preguntas del Fiscal, la víctima reconoció que su padre le proveía dinero para la manutención propia y de su hijo discapacitado; lo que refleja claramente la **dependencia económica de P.** quien, como fue informado a fs. 91 y corroborado a fs. 134, no resultaba beneficiaria de ningún tipo de pensión que le asegurase su manutención y la de su niño, dependiendo exclusivamente del aporte material del imputado, como fue referido por las licenciadas Roldan y Ramos, y ratificado por la pediatra de su hijo, M. P. B., quien confirmó a fs. 116/117 que P. había vuelto a vivir con R., que la había llevado a ver a una abogada para que "retire la denuncia", indicando que la dependencia económica de la nombrada, aunada al miedo a terminar en un hogar, la habían llevado a acceder a su reclamo.

Las circunstancias hasta aquí mencionadas permiten comprender las razones que motivaron a la víctima a desdecirse de aquello que inicialmente le contara tanto a las profesionales que se encargaron de denunciar los hechos, como a su tía M. L. Ch., que fue quien le sugirió que hablara con las nombradas; llegando incluso a negar que R. fuera su padre (ver fs. 201), lo que había admitido en su primera presentación en sede fiscal y que, como acertadamente lo marca el *a quo*, quedó fehacientemente comprobado con el resultado del peritaje de ADN incorporado a fs. 224/227, que también demuestra la paternidad del imputado sobre el niño J. C. R., hijo de la damnificada.

En este sentido, me permito recordar que una de las notas distintivas de la violencia de género es, precisamente, la asimetría o desigualdad de poder en la relación que se manifiesta en el sometimiento de la mujer, basado en su propio género.

Tiene dicho esta Sala en numerosos pronunciamientos que este tipo de violencia se caracteriza por la "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,



CAUSA NRO. 110078
"R. R. A. S/ RECURSO DE CASACIÓN"

**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**

Tribunal de Casación Penal
Sala III

que en el caso de autos lucen palmariamente acreditados a partir de lo narrado por las licenciadas Roldan y Ramos, y fundamentalmente, por la testigo Ch., quien además de contar aquello que P. le refirió respecto a los abusos que padeció a manos de su padre, ilustró las características de la relación entre el imputado y la damnificada, posicionando a R. en un lugar de preeminencia respecto de esta última, al decir que la *"tenía muy controlada"* pues *"no la dejaba tener amigos ni contacto con nadie"* y tampoco *"la dejaba salir a ningún lado"* (sic).

Naturalmente, no pasa inadvertido a este control que, en los presentes actuados, esa situación de supremacía o preponderancia del imputado y la consiguiente subordinación de la damnificada en la jerarquización de la relación, se ha visto reforzada e intensificada a partir de la extrema situación de vulnerabilidad de la víctima, como mujer, carente de medios económicos para su auto-sustento, y con un diagnóstico de retraso mental leve a moderado, con trastorno del estado de ánimo y ansiedad; circunstancias que motivaron a la Asesora de Incapaces que asumió intervención en favor del hijo menor de la damnificada, a petitionar también en su favor (ver fs. 107/109).

En función de lo reseñado, convengo con el *a quo* en que el caso ventilado exhibe características particulares que tornan operativas normas de raigambre constitucional y supralegal.

En ese derrotero, advierto que el 8 de mayo de 1985 el Congreso Nacional sancionó la ley 23179 que aprobó la **Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer** de la Asamblea General de Naciones Unidas; la que, con la reforma constituyente de 1994, adquirió rango constitucional, estableciendo en su artículo segundo el compromiso asumido por los estados signatarios de *"b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer"* y *"c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer"*



CAUSA NRO. 110078
"R. R. A. S/ RECURSO DE CASACIÓN"

**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**

Tribunal de Casación Penal
Sala III

*sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, **la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación** (resaltado de mi autoría);* siendo oportuno destacar también que el artículo quinto obliga a los Estados a adoptar medidas apropiadas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres *“con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres”*.

El Comité de Expertos creado por el artículo 17 de la Convención para examinar los progresos realizados en su aplicación ha emitido numerosas recomendaciones que constituyen una fuente de interpretación auténtica sobre el sentido y alcance de sus normas; siendo pertinente traer a colación en este desarrollo la **Recomendación General Nro. 19**, que ha definido la discriminación contra la mujer incluyendo *“la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada”*; y la más reciente, **Recomendación General Nro. 35**, del 26 de julio de 2017, que refuerza dicha idea y actualiza la orientación formulada a los Estados partes, recomendando que garanticen *“el acceso efectivo de las víctimas a las cortes y los tribunales y que las autoridades respondan adecuadamente a todos los casos de violencia por razón de género contra la mujer, en particular mediante la aplicación del derecho penal y, según proceda, el enjuiciamiento ex officio para llevar a los presuntos autores ante la justicia de manera justa, imparcial, oportuna y rápida e imponer sanciones adecuadas”*, ratificando asimismo la responsabilidad de los Estados por los actos u omisiones de sus órganos y agentes que constituyan violencia por razón de género contra la mujer, lo que incluye los actos u omisiones de los funcionarios de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial.



CAUSA NRO. 110078
"R. R. A. S/ RECURSO DE CASACIÓN"

**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**

Tribunal de Casación Penal
Sala III

Continuando en el ámbito de los tratados internacionales, aunque ya sin jerarquía constitucional, corresponde invocar la **Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer**, comúnmente conocida como "Convención de Belem do Pará", ratificada por nuestro país en el año 1996 por medio de la Ley 24.632; que define la violencia contra la mujer como “[...] *cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado*” (artículo 1).

La citada Convención establece en su séptimo artículo el compromiso de los estados signatarios de condenar **todas las formas de violencia contra la mujer** y “*adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:*

*(...) actuar con la **debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;***

*(...) tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para **modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;***

*(...) 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” (resaltados de mi autoría).*

Finalmente, y como directiva general de actuación, el noveno artículo reconoce la necesidad de que los estados tengan especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer cuando se encuentra, entre otros supuestos, en una “*situación socioeconómica desfavorable*”; como ocurre en estos actuados.



CAUSA NRO. 110078
"R. R. A. S/ RECURSO DE CASACIÓN"

**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**

Tribunal de Casación Penal
Sala III

Por su parte, no puedo dejar de señalar que el 1 de abril de 2009 fue promulgada la ley nacional 26.485 de **“Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que desarrollan sus Relaciones Interpersonales”**, cuyas disposiciones revisten carácter de orden público y resultan de aplicación en todo el territorio de la República Argentina, con excepción de los mandatos procesales establecidos en el Capítulo II del Título III de la citada normativa.

Dicha ley, destinada a promover y garantizar *“las condiciones aptas para sensibilizar y prevenir, sancionar y erradicar la discriminación y la violencia contra las mujeres en cualquiera de sus manifestaciones y ámbitos”*, reconoce como 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”* (artículo 4); caracterizando en su artículo quinto a la violencia sexual como *“Cualquier acción que implique la vulneración en todas sus formas, con o sin acceso genital, del derecho de la mujer de decidir voluntariamente acerca de su vida sexual o reproductiva a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza o intimidación, incluyendo la violación dentro del matrimonio o de otras relaciones vinculares o de parentesco, exista o no convivencia, así como la prostitución forzada, explotación, esclavitud, acoso, abuso sexual y trata de mujeres”*.

El artículo 7 prescribe directivas de actuación específicas a los tres poderes del Estado, sean del ámbito nacional o provincial, consignando que *“adoptarán las medidas necesarias y ratificarán en cada una de sus actuaciones el respeto irrestricto del derecho constitucional a la igualdad entre mujeres y varones”*, adicionando que para cumplimentar la ley deberán garantizar los preceptos rectores allí enunciados, entre los que se desatacan: *“a) La eliminación de la discriminación y las desiguales*



CAUSA NRO. 110078
"R. R. A. S/ RECURSO DE CASACIÓN"

**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**

Tribunal de Casación Penal
Sala III

*relaciones de poder sobre las mujeres” y “h) **Todas las acciones conducentes a efectivizar los principios y derechos reconocidos por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres”.***

La breve reseña normativa efectuada ha tenido por objeto evidenciar que el Estado Argentino ha asumido el compromiso internacional de erradicar la discriminación contra las mujeres, previniendo, investigando y sancionando con la **debida diligencia** los actos de violencia basados en su género.

Como se expresa claramente en la Convención de Belem do Pará, la noción de violencia contra las mujeres no se circunscribe a la realización de actos que provoquen un daño o sufrimiento meramente físico, abarcando las conductas -y en atención a lo regulado en la ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que desarrollan sus Relaciones Interpersonales, también las omisiones- que afecten, entre otras, la integridad sexual de las mujeres, vulnerando su derecho a vivir una vida libre de violencia.

Pues bien, a partir del relato que la Sra. P. efectuara primero a su tía y, siguiendo el consejo de ésta, posteriormente a las profesionales de los servicios asistenciales que se encargaron de contenerla y efectuar la denuncia de los hechos, como lo ordena el artículo 18 de la ley 26.485, surge con absoluta claridad que los episodios abusivos narrados por la damnificada se insertan en un contexto de violencia que se enmarca en los postulados de las normas citadas, pues los ataques contra la integridad sexual que sufriera la nombrada a manos de su progenitor, se revelan como palmarias expresiones de una forma específica de violencia ejercida por R. respecto de su hija, cuya voluntad y libertad de decisión y acción se vieron severamente coartadas durante años por el accionar desplegado por el



CAUSA NRO. 110078
"R. R. A. S/ RECURSO DE CASACIÓN"

**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**

Tribunal de Casación Penal
Sala III

imputado para procurar su satisfacción personal, en desmedro de los más elementales derechos de la damnificada.

En función de lo expuesto, coincido con el *a quo* en que, en el caso analizado, donde -repito- se encuentran en juego intereses de orden público directamente vinculados a mandatos constitucionales, la exigencia establecida en el artículo 72 inciso 1° del Código Penal no puede erigirse como un valladar para la persecución y eventual sanción de los actos de violencia que el Estado Argentino se ha comprometido a erradicar, como forma de garantizar la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación, pues aunque la damnificada no formalizó su denuncia en sede policial, si reveló los hechos de violencia en el contexto de contención profesional provista por las licenciadas Roldan y Ramos, quienes, insisto, cumpliendo con el mandato establecido por la ley 26485, formularon la denuncia correspondiente.

Por lo tanto, en el entendimiento de que la resolución adoptada por el *a quo* es la única que se ajusta al compromiso asumido por el Estado argentino de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; corresponde y así lo propongo al Acuerdo rechazar el planteo que persigue la anulación de ese pronunciamiento con base en la presunta ilegitimidad en el ejercicio de la acción penal, convalidando la decisión del Tribunal en lo Criminal Nro. 4 de Mar del Plata que condenó a R. A. R. a ocho (8) años de prisión, accesorias legales y costas como autor responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal agravado por el vínculo (artículos 18 y 75 inciso 22° de la Constitución Nacional; 2 incisos "b" y "c", y 5 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; 1, 7 y 9 Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; 4, 7, 18 de la ley nacional 26.485; 12, 19, 29 inciso 3°, 40, 41, 119 cuarto párrafo inciso "b" en relación al tercer párrafo del Código



CAUSA NRO. 110078
"R. R. A. S/ RECURSO DE CASACIÓN"

**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**

Tribunal de Casación Penal
Sala III

Penal; 210, 373, 395, 399, 448, 450, 451, 454 inciso 1°, 464 inciso 2° y 465 del Código Procesal Penal).

Luego, propongo al Acuerdo regular los honorarios del letrado de la Defensa, doctor Osvaldo Adrian Verdl, por su actuación profesional ante esta Sede, en la suma de nueve (9) jus, en atención a la calidad de la labor desarrollada y el resultado obtenido (artículos 534 del Código Procesal Penal y 15, 16 incisos "b" y "e" y 31 primer párrafo de la ley 14967).

En consecuencia, a esta primera cuestión VOTO POR LA NEGATIVA.

A la primera cuestión planteada, el señor juez doctor Borinsky dijo:

El primer motivo de agravio es improcedente.

En los delitos pendientes de instancia privada, la exigencia de la denuncia obedece a una razón de procedibilidad, y una vez que la víctima (o su representante, tutor o guardador) se presenta espontáneamente a denunciar el hecho, y éste toma estado público, ese obstáculo se supera quedando abierta o promovida la instancia, sin necesidad de una acción continua de la víctima, correspondiendo al Ministerio Público Fiscal la continuidad de oficio de la acción penal.

Tal lo acontecido en autos, en que la víctima A. R. P., quien adolecía de un leve retraso mental, luego de recibir tratamiento asistencial y terapéutico de los Servicios Sociales de la Municipalidad de General Pueyrredón por cierto tiempo, al llegar a la mayoría de edad decidió contar a las profesionales que la atendían que su progenitor la maltrataba física y verbalmente y había abusado de ella, comunicación que, en definitiva dio inicio a la investigación en la que se detectara, no solo la situación de vulnerabilidad a la que aluden la sentencia de primera instancia y el primer voto, sino también la realidad de los hechos que transmitiera, por lo que coincido en que, en tal contexto, su concurrencia a la Fiscalía para



CAUSA NRO. 110078
"R. R. A. S/ RECURSO DE CASACIÓN"

**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**

Tribunal de Casación Penal
Sala III

retractarse de lo que ya había dicho no invalida el inicial anoticiamiento.

Instar deriva del latín instar, que a su vez conduce a instancia y es igual a petición.

Pero, como el término se utiliza en sentido jurídico, debe completarse su significación con el contenido de la ley, ya que instancia es el fundamento del principio procesal del impulso como impulso, y expresa el trámite fundamental que pone en ejercicio una acción contenciosa, o el pedimento que da inicio a la instrucción, cuando la misma no puede iniciarse sin petición de parte.

Por ello, el Código Penal establece que no procederá a formar causa sino por acusación o denuncia del agraviado.

En consecuencia, la interpretación la suministra el Código Penal, al entender que la instancia privada es la acusación o denuncia indispensable para proceder a iniciar una investigación preparatoria por delitos contra la libertad sexual entre una mayor cantidad de supuestos-.

Este concepto normativo del vocablo, concuerda con la acepción gramatical antedicha y posibilita determinar sus efectos y poner al descubierto su naturaleza jurídica.

Si como decía Octavio González Roura ("Derecho Penal", ed. Abeledo, Buenos Aires, tomo III página 125) la denuncia es la comunicación a la justicia o a sus auxiliares, sobre un asunto de su incumbencia, para que proceda si fuere el caso; la denuncia existió, y desde el momento de la misma, el delito es de acción pública.

Como explicaba Pacheco (ver González Roura ob. Cit. Página 107) ésta -la Justicia- no puede hacer nada sin la denuncia de quien sea legítima parte; mas puesto ya ese fundamento, nadie puede embarazarla en su camino, ni impedirle que llegue al término que deben tener las actuaciones.

Entonces, conforme lo mencionado precedentemente,



CAUSA NRO. 110078
"R. R. A. S/ RECURSO DE CASACIÓN"

**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**

Tribunal de Casación Penal
Sala III

hubo instancia, dejando la acción pública sin trabas, a fin de ser ejercida como se ejerció, luego de ponerse en conocimiento de la fiscalía los hechos atribuidos al imputado.

Así entendida, la instancia es un derecho exclusivo de la víctima del delito, o de sus representantes, removiendo el obstáculo, establecido por la ley, para el libre curso de la acción pública de oficio.

En otras palabras, la manifestación de voluntad del agraviado -o su representante o guardador- sólo opera como el único medio de remover la traba legal que mantiene en suspenso la pretensión punitiva del Estado.

Si la sociedad está evidentemente interesada en que esos atentados sexuales se repriman, la instancia sólo aparece, en su aspecto negativo, como la facultad de oposición al curso permanente e irrenunciable de la acción penal pública.

Lo evidente es que el particular puede oponerse a la libre acción pública y la instancia no es otra cosa que la renuncia a ese derecho de oposición, lo cual evidentemente no aconteció en autos.

Mas la mencionada naturaleza de la instancia no actúa en protección de los autores de estos delitos, y por ello la defensa no puede invocar la falta de instancia, que en el caso existió, por más que el recurrente pretenda dotar a una fórmula sacramental del tipo "desea instar la acción"- de un valor del que carece, pues lo relevante es la exteriorización de la voluntad de la víctima y su progenitora de hacer públicos los hechos.

Precisamente, el artículo 7 del Código Procesal Penal requiere que las personas autorizadas formulen denuncia ante las autoridades competentes, mas no hace referencia a ninguna cuestión semántica en particular, como pretende en vano el defensor.

Y esto debe considerarse como buena lógica, a poco que se repare que una violación, además de atentar contra la incolumidad sexual de los que carecen de capacidad para decidir si tendrán sexo o no, y



CAUSA NRO. 110078
"R. R. A. S/ RECURSO DE CASACIÓN"

**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**

Tribunal de Casación Penal
Sala III

con quién, y contra la libertad de los autorizados a tal elección, provocan, con la investigación misma, una victimización adicional, que a veces causa un daño mayor que el delito mismo.

Se plantea entonces, el conflicto de intereses entre los de la sociedad interesada en la punición de estos graves atentados y los de la propia víctima, digna de protección en su intimidad, y aunque herida ya por la concupiscencia del delincuente, es merecedora del secreto posterior al delito.

Es la tesis de Frank para quien el Estado, entre la necesidad de represión y el respeto de la intimidad personal, se ha inclinado por éste, anteponiendo la manifestación de voluntad del agraviado al ejercicio de la acción pública, lo que la caracteriza como condición de procedibilidad.

Así las cosas, al referirse al procedimiento y no a la acción del autor, es ajena a la tipicidad, y su ausencia no puede ser invocada por la defensa, ya que no fue establecida en su favor, sino en el de la víctima, que insisto, dijo por sí misma y a través de su madre lo necesario para dejar expedita la acción.

Luego, con estos fundamentos complementarios, coincido en la improcedencia del motivo que busca la pretensión de declarar nulo el procedimiento por no haberse "instado" la pública acción (artículos 18 de la Constitución Nacional; 72 inciso 3°, párrafo segundo del Código Penal; 7 del Código Procesal Penal) y, a los demás expresados por el doctor Violini para el rechazo del recurso. ASÍ LO VOTO

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

En atención a la mayoría de fundamentos exigida constitucionalmente y en lo que ha sido materia de discrepancia en los votos que anteceden, por compartir en lo sustancial lo que es aquí materia controvertida, adhiero al voto del doctor Violini y me pronuncio en idéntico



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**

Tribunal de Casación Penal
Sala III

sentido. ASI LO VOTO

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

Tal como ha quedado resuelta la cuestión precedente, corresponde rechazar el recurso interpuesto con costas, y regular los honorarios del letrado de la Defensa, doctor Osvaldo Adrian Verdl, por su actuación profesional ante esta Sede, en la suma de nueve (9) jus, (artículos 18 y 75 inciso 22° de la Constitución Nacional; 2 incisos "b" y "c", y 5 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; 1, 7 y 9 Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; 4, 7, 18 de la ley nacional 26.485; 12, 19, 29 inciso 3°, 40, 41, 119 cuarto párrafo inciso "b" en relación al tercer párrafo del Código Penal; 210, 373, 395, 399, 448, 450, 451, 454 inciso 1°, 464 inciso 2° y 465 del Código Procesal Penal). ASÍ LO VOTO.

A la segunda cuestión planteada, el señor juez doctor Borinsky dijo:

Voto en el mismo sentido que el doctor Violini.

A la segunda cuestión planteada, el señor juez doctor Carral dijo:

Voto en el mismo sentido que el doctor Violini.

Con lo que no siendo para más, se dio por finalizado el Acuerdo, dictando la Sala la siguiente,

S E N T E N C I A

I.-RECHAZAR el recurso interpuesto, con costas.

II.-REGULAR los honorarios del letrado de la Defensa, doctor Osvaldo Adrian Verdi, por su actuación profesional ante esta Sede, en la suma de nueve (9) jus.

Rigen los 18 y 75 inciso 22° de la Constitución Nacional; 2 incisos "b" y "c", y 5 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; 1, 7 y 9 Convención



CAUSA NRO. 110078
"R. R. A. S/ RECURSO DE CASACIÓN"

**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**

Tribunal de Casación Penal
Sala III

Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; 4, 7, 18 de la ley nacional 26.485; 12, 19, 29 inciso 3°, 40, 41, 119 cuarto párrafo inciso "b" en relación al tercer párrafo del Código Penal; 210, 373, 395, 399, 448, 450, 451, 454 inciso 1°, 464 inciso 2° y 465 del Código Procesal Penal.

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

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 25/08/2022 10:45:03 - BORINSKY Ricardo - JUEZ

Funcionario Firmante: 25/08/2022 10:48:36 - VIOLINI Víctor Horacio - JUEZ

Funcionario Firmante: 25/08/2022 11:03:28 - CARRAL Daniel Alfredo

Funcionario Firmante: 25/08/2022 11:15:17 - ECHENIQUE Andrea Karina -
SECRETARIO DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL



247701407003007799

TRIBUNAL DE CASACION PENAL SALA III - LA PLATA

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS el 25/08/2022 11:15:56 hs. bajo el número RS-1069-2022 por ECHENIQUE ANDREA KARINA.
Registrado en REGISTRO DE REGULACIONES DE HONORARIOS el 25/08/2022 11:16:43 hs. bajo el número RH-111-2022 por ECHENIQUE ANDREA KARINA.