



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 51463/2017/TO1/CNC3

Reg. n° 1402/2024

En la ciudad de Buenos Aires, a los 29 días del mes de agosto de 2024, se reúne la Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal integrada por los jueces Mario Magariños, Alberto Huarte Petite, Pablo Jantus y Gustavo Bruzzone, asistidos por el secretario, Martín Petrazzini, para resolver el recurso de casación interpuesto en este proceso n° CCC 51463/2017/TO1/CNC3, del que **RESULTA:**

**I.** El Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 17 de esta ciudad, con fecha 16 de agosto de 2023, en integración unipersonal, y en lo que aquí interesa, resolvió absolver al señor R. G. J. por la plataforma fáctica que se le atribuyó durante el juicio, la cual fue calificada jurídicamente en la acusación formulada por el Ministerio Público Fiscal como abuso sexual agravado por haber sido cometido mediante acceso carnal, reiterado en dos oportunidades, uno de ellos, a su vez, en concurso ideal con el delito de abuso sexual gravemente ultrajante.

**II.** Contra esa decisión, el Ministerio Público Fiscal interpuso un recurso de casación, que fue concedido por el *a quo* y mantenido en esta instancia.

**III.** Los integrantes de la Sala de Turno otorgaron al recurso el trámite previsto en el artículo 465 del Código Procesal Penal de la Nación.

**IV.** En la oportunidad prevista en el artículo 465, 4° párrafo, del cuerpo legal citado, la fiscalía presentó un escrito donde no introdujo nuevos motivos de agravio.

**V.** Durante la etapa contemplada en los artículos 465, último párrafo y 468 del Código Procesal Penal de la Nación, no se realizaron nuevas alegaciones.

Fecha de firma: 29/08/2024

Firmado por: PABLO JANTUS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: HECTOR MARIO MAGARIÑOS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ALBERTO HUARTE PETITE, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GUSTAVO BRUZZONE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: MARTIN PETRAZZINI, Secretario de Cámara



#33824395#424851075#20240829090234669

**VI.** Iniciada la deliberación, no pudo arribarse a una mayoría a los efectos de dictar resolución, en los términos exigidos en los artículos 398 y 469 del Código Procesal Penal de la Nación, en punto a la decisión que corresponde adoptar. En función de ello, se dispuso remitir el expediente a la Oficina Judicial para que procediera a integrar la Sala de conformidad con lo establecido en el artículo 26 del decreto n° 1285/58, los artículos 109 y 110 del Reglamento para la Justicia Nacional, y el artículo 36, inciso “b” del Reglamento para la Jurisdicción en lo Criminal y Correccional (aplicable en función de la remisión dispuesta por el artículo 57 del Reglamento de esta Cámara), y tal como se ha ordenado en anteriores ocasiones (cfr. reg. ST 1148/2015, reg. 638/2016, reg. n° 1024/2019, y reg. n° 1724/2019, entre otras). En consecuencia, resultó sorteado el juez Gustavo Bruzzone para integrar la Sala.

**VII.** Tras la nueva deliberación realizada, se arribó a un acuerdo en los términos que seguidamente se pasan a exponer.

**Y CONSIDERANDO:**

**El juez Mario Magariños dijo:**

**-I-**

En la sentencia impugnada se consideraron probadas varias proposiciones fácticas que, para lograr una mayor claridad expositiva, serán descriptas a continuación de la siguiente manera.

En este sentido, el *a quo* tuvo por acreditado que el día 29 de septiembre de 2012, A. I. C. —quien tenía 16 años de edad— concurrió a la casa ubicada en Avenida Directorio de esta ciudad, con motivo de la celebración de un cumpleaños y, en un momento de la velada, mientras ella se encontraba esperando para ingresar al baño, se cruzó con R. G. J. —quien tenía 18 años, era conocido de la nombrada y, si bien no tenían una relación de pareja, en ocasiones se besaban, lo que probablemente hicieron también esa noche—, él la tomó de la mano, ingresaron juntos a una habitación ubicada frente al sanitario y, una vez allí, mientras la damnificada estaba sentada en la cama, ella le refirió que “no debían estar allí”, frente a lo cual el imputado se bajó sus pantalones e introdujo su pene en la boca de ella, quien inmediatamente se corrió por sentirse incómoda y salió de la habitación (primer tramo).





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 51463/2017/TO1/CNC3

Asimismo, el tribunal oral tuvo por probado que, tras la situación arriba descripta, la víctima se dirigió al baño, ambos regresaron a la fiesta, y luego, en la terraza de la vivienda donde se desarrollaba la reunión, hablaron sin mencionar nada de lo ocurrido en el dormitorio.

Por otro lado, el *a quo* consideró acreditado que, en otro momento de la noche, mientras la damnificada se encontraba en la cocina del inmueble junto a varias personas, entre ellas el acusado, éste la tomó de la mano, ingresaron a un estudio de la casa, una vez allí ella, mientras estaba sentada en un sillón, le manifestó nuevamente que “no debían estar allí”, ante lo cual el imputado, una vez más, desabrochó su pantalón, le introdujo su pene en la boca, y ella rápidamente reaccionó saliéndose de la situación y trasladándose hacia otro sector del cuarto (segundo tramo).

Finalmente, en la decisión impugnada se tuvo por acreditado que, inmediatamente después del hecho arriba descripto, el acusado tomó a la víctima, le desabrochó el pantalón, le introdujo los dedos de una mano en la vagina, ella se agachó en un intento de evasión, él se puso en cuclillas junto a ella, quien procedió a correrse más atrás, y frente a ello el imputado empezó a masturbarse hasta que finalmente la tomó de la cabeza y eyaculó cerca de su boca (tercer tramo).

Esta plataforma fáctica fue calificada jurídicamente en la acusación formulada por la fiscalía como abuso sexual con acceso carnal (primer tramo), abuso sexual con acceso carnal (segundo tramo) y abuso sexual gravemente ultrajante (tercer tramo), se concluyó que el segundo y tercer tramo conformaban un único acontecimiento con relevancia jurídico penal (razón por la cual estaban en relación concursal de carácter ideal) que concurría de forma real con el primero (artículos 54, 55 y 119, segundo y tercer párrafo, texto según ley n° 25.087, del Código Penal), y se solicitó que se imponga al acusado la pena única de seis años de prisión, accesorias legales y costas, comprensiva de la pena a imponer por los hechos objeto de este proceso y la sanción de seis meses de prisión de ejecución condicional fijada en un proceso que tramitó en el



Departamento Judicial de La Matanza, provincia de Buenos Aires, cuya condicionalidad debe ser revocada.

Sin embargo, como ya se dijo más arriba, la señora juez de juicio resolvió el caso mediante el dictado de la absolucióndel imputado. Para esto, pese a tener por acreditadas las conductas arriba descriptas, y también que se trató de interacciones sexuales desarrolladas sin el consentimiento de la damnificada (cfr., en particular, p. 42 de la sentencia, donde se afirma que “*no caben dudas que fueron actos sexuales que ella no compartió*”), la magistrada de la anterior instancia concluyó que no podía concluirse que el imputado hubiese actuado con conocimiento del elemento del tipo objetivo relativo a la falta de consentimiento de la víctima.

## -II-

Para arribar a esta conclusión, la sentenciante se apoyó en las siguientes premisas.

En primer lugar, el tribunal oral sostuvo que el conocimiento del que se trata debe consistir en la “*consciencia segura*” de que la víctima no consienta las relaciones sexuales (cfr., en particular, p. 44 de la decisión recurrida).

Sobre esa base, la señora juez de juicio argumentó que la exigencia mencionada no se había configurado en el caso debido a que, centralmente, del testimonio de la damnificada “*sur[gían] ciertos indicadores que demostrarían un comportamiento antes, durante y después de las agresiones, que pudieron llevar a incurrir en error al imputado acerca de la presencia del consentimiento de ella en esas prácticas sexuales o, al menos, a dudar sobre si las desaprobaba completamente*”.

En particular, la magistrada destacó que la víctima había ingresado a la habitación donde tuvo lugar el primer hecho voluntariamente, lo que el acusado pudo haber interpretado como una forma de buscar un lugar de mayor privacidad; añadió que, frente a la primera *fellatio in ore*, si bien ella le hizo saber al imputado que esa conducta sexual no le había agradado, luego regresaron juntos a la fiesta y siguieron conversando como si nada hubiese pasado, lo que el *a quo* valoró como una actitud





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 51463/2017/TO1/CNC3

pasiva por parte de la damnificada que el acusado pudo haber malinterpretado.

En igual sentido, la sentenciante ponderó el hecho de que, con posterioridad al primer suceso, el acusado y la víctima se encontraron en la cocina del domicilio, conversaron de lo cotidiano, e ingresaron nuevamente a otra habitación privada —donde sabían que no se podía ingresar, pues la fiesta transcurría en la terraza del lugar—, sin que el imputado haya ejercido ningún tipo de violencia y sin que ella impusiese ninguna resistencia. A criterio de la magistrada, esto también pudo ser interpretado por el acusado como una situación para tener más intimidad, lo que habría representado un nuevo comportamiento ambivalente por parte de la damnificada.

Además, la señora juez de juicio también tuvo en cuenta que se probó que el imputado había bebido bastante alcohol, y que, si bien no se acreditó que su estado de ebriedad le hubiese impedido comprender sus conductas, esa circunstancia, sumado al comportamiento “ambiguo” de la víctima, podrían haber llevado a creer erróneamente que ella, pese a sus reacciones esquivas, no se oponía a las conductas sexuales que él promovió.

Por otro lado, el *a quo* analizó la declaración prestada por una prima de la damnificada, quien relató que, según le había contado la víctima, el imputado la había obligado a arrodillarse, a bajarle los pantalones y a practicarle sexo oral, así como también que la había tirado al piso, dado vuelta, y puesto todo su cuerpo sobre ella. Al respecto, la señora juez de juicio consideró que esta declaración no se correspondía con lo expresado por la propia damnificada durante el juicio, razón por la cual había que concluir que, o bien la víctima había distorsionado un poco los hechos al narrárselos a su prima, o bien ésta había exagerado al declarar dado que ella misma, según informó, también había experimentado una situación “desagradable” con el imputado.

Por último, la magistrada valoró el pedido de disculpas que el acusado expresó a la damnificada el día posterior a los hechos por medio de un mensaje de la red social Facebook, y sostuvo que la única



explicación racional de esa comunicación era que el imputado había tomado consciencia de que se había comportado indebidamente con posterioridad a los sucesos, y no al momento de su ejecución.

Todo ello, en definitiva, llevó al tribunal oral a concluir, en sus palabras, que si bien “*no cab[ían] dudas que [los hechos probados] fueron actos sexuales que [la víctima] no compartió [pues] se sintió incómoda, se corrió, se alejó apenas iniciaban los actos*”, sin embargo, “*lo problemático del asunto es que no fueron puestos de resalto en el momento de los hechos, sino que contrariamente [la damnificada] efectuó comportamientos que conspiraron para hacerle creer [al acusado] equivocadamente, que ella se prestaba a esas prácticas*”.

### -III-

En su recurso de casación, las representantes del Ministerio Público Fiscal argumentaron, en primer lugar, que la resolución impugnada incurrió en una errónea interpretación y aplicación de la ley sustantiva (artículo 456, inciso 1º, del Código Procesal Penal de la Nación) pues, a su ver, el tribunal oral, para sostener que el imputado no conocía que la damnificada no prestó su consentimiento para mantener relaciones sexuales, arribó a esa conclusión luego de definir de forma incorrecta el elemento cognoscitivo del tipo subjetivo de los delitos de abuso sexual con acceso carnal y gravemente ultrajante (artículos 119, segundo y tercer párrafo, texto según ley n° 25.087, del Código Penal).

En particular, la fiscalía argumentó, con cita de lo expuesto en el precedente “Hidalgo” (reg. n° 1312/2023, voto del juez Magariños), que, a diferencia de lo afirmado por el tribunal de juicio, para que un obrar sea caracterizado como doloso sólo es necesario verificar, en un caso como el bajo análisis, que el autor reconozca como no improbable la realización de los elementos del tipo objetivo.

Con base en ello, las recurrentes alegaron que la afirmación de que el imputado erró en cuanto al no consentimiento de la víctima resultaba ilógica, dado que el *a quo* explícitamente había afirmado que la damnificada “*se sintió incómoda, se corrió, se alejó apenas se iniciaban los actos*”, de lo cual se sigue que ella manifestó de manera clara su falta de consentimiento, tanto verbal como corporalmente, lo que no pudo haberle pasado desapercibido al imputado.





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 51463/2017/TO1/CNC3

Además, las impugnantes agregaron que las acciones de la víctima anteriores y posteriores a los hechos probados no debieron ser valoradas como determinantes para evaluar si ella había prestado su consentimiento al momento de su comisión. Así, el Ministerio Público Fiscal concluyó que la aseveración del tribunal oral constituye una interpretación errada que se apoya en exigencias estereotipadas respecto de la manera en que la víctima debió haber comunicado su falta de consentimiento.

Con relación a esto último, la fiscalía, adicionalmente, criticó la conclusión a la que arribó la señora juez de juicio en punto a que la damnificada tuvo una actitud pasiva y hasta complaciente, y argumentó que esas apreciaciones desplazan el foco de la atención de aquello que resulta relevante, al punto de exigir a la víctima ciertas conductas esperadas como, por ejemplo, que se defienda del ataque, lo cual constituye un razonamiento que perpetúa la subordinación de las mujeres y su desigual relación estructural con los hombres.

En segundo lugar, con apoyo en el motivo de agravio regulado en el artículo 456, inciso 2º, del Código Procesal Penal de la Nación, las recurrentes se agraviaron con base en que el tribunal oral valoró de manera arbitraria los elementos de prueba producidos durante el juicio, y sostuvo que los forzó y tergiversó para sustentar su hipótesis relativa a que el imputado no había podido conocer que la damnificada no había prestado su consentimiento para mantener relaciones sexuales. En esta línea, el Ministerio Público Fiscal concluyó que en la resolución impugnada se habían dejado de lado elementos de prueba dirimentes y se les había quitado peso a otros sin dar razones suficientes.

Puntualmente, la fiscalía sostuvo que el tribunal oral valoró erróneamente el mensaje que el acusado envió a la damnificada el día posterior a los hechos, disculpándose por su conducta y atribuyéndosela al consumo excesivo de alcohol. De forma contraria a lo establecido por el *a quo*, el Ministerio Público Fiscal afirmó que ese mensaje no constituía prueba de que el imputado se hubiese dado cuenta recién al día siguiente que la víctima no había consentido los contactos sexuales



del día anterior, y que la propia conducta del acusado durante el hecho y la dinámica que el tribunal tuvo por probada daba cuenta de que él claramente había percibido el extremo típico bajo análisis.

Asimismo, las recurrentes se agraviaron de que la sentenciante no hubiese tomado en cuenta el intento del imputado de desligarse de su responsabilidad por sus hechos al expresarle a la prima de la damnificada que la víctima “*bajó solita*” (sic), aludiendo a que la damnificada le había practicado sexo oral por su propia voluntad.

Con base en todo lo anterior, la fiscalía petitionó que se case la sentencia impugnada y que, consecuentemente, se condene a R. G. J. como autor del delito de abuso sexual con acceso carnal reiterado en dos oportunidades, uno de ellos en concurso ideal con el delito de abuso sexual gravemente ultrajante (artículo 119 primero, segundo y tercer párrafo del Código Penal, según ley 25.087), y que se le imponga la pena única de seis años de prisión, accesorias legales y costas, comprensiva de la pena a imponer por los hechos objeto de este proceso y la sanción de seis meses de prisión de ejecución condicional fijada en un proceso que tramitó en el Departamento Judicial de La Matanza, provincia de Buenos Aires, cuya condicionalidad debe ser revocada.

#### -IV-

Respecto del segundo grupo de agravios, apoyados en el motivo de casación regulado en el artículo 456, inciso 2º, del Código Procesal Penal de la Nación, el recurso interpuesto carece de una fundamentación adecuada y debe ser declarado inadmisibles (artículo 444, segundo párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación).

Por un lado, ello es así pues, más allá de la cuestión relativa a si la recurrente logra demostrar que el tribunal oral haya incurrido en un supuesto de arbitrariedad (exigencia que, al tratarse de un recurso de la parte acusadora tendiente a cuestionar la valoración probatoria realizada en una sentencia, la impugnante debe efectivamente acreditar, tal como se explicó, entre otros, en el precedente “Ceí”, reg. n° 1222/2020, voto del juez Magariños), el recurso interpuesto omite además tomar a su cargo, de manera suficiente, el problema que generaría el triunfo de su pretensión, lo cual impondría la declaración de nulidad de la sentencia y







## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 51463/2017/TO1/CNC3

el reenvío del caso a otro tribunal para que celebre un nuevo debate y dicte un nuevo pronunciamiento (artículo 471 del Código Procesal Penal de la Nación).

Frente a ello, la fiscalía no ha reparado adecuadamente en que la anulación de la sentencia dictada por el tribunal oral, originada en motivos ajenos al actuar de la persona imputada, no puede conducir a adoptar idéntica solución (nulidad) respecto del debate oral y público, pues éste fue celebrado de manera válida, y es evidente, entonces, que su reiteración importaría una franca contradicción tanto con la regla de preclusión, como con el principio *ne bis in idem*, tal como lo expliqué en los casos “Papadopulos” y “Paredes Paredes” (reg. n° 702/2016 y 2768/2020, votos del juez Magariños).

Por otro lado, este tramo del recurso interpuesto pretende que la decisión recurrida sea casada y se proceda a condenar al acusado con base en un nuevo razonamiento probatorio que implique reemplazar las apreciaciones y valoraciones que hizo el tribunal de juicio respecto de la prueba producida en el debate.

Esta pretensión omite reparar en que, tal como expliqué en los casos “Distasio” y “Martínez” (reg. n° 1202/2022 y 1518/2022, votos del juez Magariños), proceder de ese modo no sólo implicaría que esta Cámara ejerza una jurisdicción que la ley aplicable (artículos 456, inciso 2°, y 471 del Código Procesal Penal de la Nación) no le otorga, sino que, además, generaría el quebrantamiento de las exigencias impuestas por el principio de juicio previo (artículo 18 de la Constitución Nacional), pues implicaría arribar al dictado de la condena de la persona acusada mediante la valoración de prueba producida durante el juicio por parte de jueces que no intervinieron en el debate, lo cual constituiría el ejercicio de una jurisdicción conculcatoria de los límites que imponen las garantías de inmediación e identidad del juzgador.

-V-

No obstante, las representantes del Ministerio Público Fiscal también introdujeron un cuestionamiento que, a diferencia del analizado arriba, tiende a demostrar que el tribunal oral efectuó una errónea



interpretación y aplicación de la ley sustantiva (artículo 456, inciso 1º, del Código Procesal Penal de la Nación) y que, como tal, al no dirigirse a cuestionar las proposiciones fácticas establecidas en la sentencia recurrida, no poseen el déficit de fundamentación señalado más arriba.

Por consiguiente, esa tarea consiste en establecer la correcta subsunción del caso, esto es, en el ejercicio de la función estricta de casación (artículo 470 del Código Procesal Penal de la Nación), tal como fue explicado, entre otros, en el precedente “Vega” (reg. n° 1704/2022, voto del juez Magariños).

En segundo término, en la medida en que las recurrentes han propuesto la resolución del caso desde esa perspectiva (a partir de la cual, de hecho, estructuraron el tramo central de su impugnación), este análisis respeta el límite establecido en el precedente “Palermo” (reg. n° 600/2022, voto del juez Magariños), en lo relativo a que, frente un recurso de la parte acusadora (pública o privada) no aplica el imperativo de llevar adelante una revisión de carácter amplia de la sentencia (artículo 8, inciso 2º, apartado “h” de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), pues ese deber se encuentra consagrado en favor de “toda persona inculpada de delito”, y no de todo interviniente en el proceso penal.

Conforme se explicará, asiste razón a las impugnantes al sostener que la sentenciante interpretó y aplicó erróneamente la ley penal (conf. artículo 456, inciso 1º, del Código Procesal Penal de la Nación), lo cual determina que la decisión deba ser casada y que el caso deba resolverse con arreglo a la ley aplicable (conf. artículo 470 del Código Procesal Penal de la Nación).

Como se sintetizó más arriba, la magistrada de la anterior instancia sostuvo que el problema generado en el caso bajo análisis radica en determinar si el acusado había actuado con “*consciencia segura*” de que la damnificada no consentía los actos sexuales que se tuvieron por probados, y fue a partir de esa hermenéutica que sostuvo que, debido a los alegados comportamientos ambiguos de la víctima y el estado de embriaguez del acusado, éste incurrió en un error acerca de la ausencia de consentimiento, lo cual llevó, en definitiva, a concluir que no





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 51463/2017/TO1/CNC3

obró con dolo y, en consecuencia, a resolver el caso mediante su absolución.

La tarea consiste, entonces, en examinar la corrección del juicio de subsunción realizado por el tribunal oral, lo cual requiere precisar cuáles son los elementos que deben verificarse para que un comportamiento con relevancia jurídico penal pueda ser imputado a una persona a título de dolo.

Sobre todo esto me he pronunciado en detalle en el precedente “Monje” (reg. n° 1223/2020, voto del juez Magariños), donde se sostuvo que el dolo comprende únicamente el *conocimiento* de la realización del tipo objetivo y, en particular, que aquello que resulta determinante es “el conocimiento de que no es *improbable* la realización del tipo” (Jakobs, Günther, *Derecho Penal. Parte General*, 2.ª ed., Madrid, Marcial Pons, 1997, p. 327. El destacado se agrega).

A la luz de estas precisiones, se evidencia el error en el que incurrió la sentenciante al considerar no subsumible en el concepto de dolo el grado de conocimiento con el que contaba el acusado al momento de ejecutar los hechos que se tuvieron por probados, en la medida en que, tal como sostuve al analizar una cuestión análoga en el precedente “Hidalgo” (reg. n° 1312/2023, voto del juez Magariños, citado por las recurrentes para fundar su pretensión), el obrar doloso no exige verificar que el autor haya actuado con “consciencia segura” de la realización de los elementos del tipo objetivo, sino, en cambio, requiere constatar que el sujeto activo reconozca esa circunstancia como “no improbable”.

Si el caso es analizado a la luz del criterio aquí propuesto, la conclusión que se impone es que el imputado, al desplegar sus comportamientos, reconoció como no improbable que la damnificada no consentía los actos sexuales que él proponía.

En esta línea, el razonamiento plasmado en la decisión impugnada, al otorgar un peso decisivo a los alegados comportamientos ambiguos o ambivalentes que habría tenido la víctima antes, durante y después de los episodios, se presenta desacertado.



Esto obedece a que la única interpretación razonable (es decir, apoyada en razones suficientes) del escenario fáctico descrito en la sentencia recurrida es que la damnificada no expresó en ningún momento, ni bajo ninguna clase de comportamiento, su deseo de mantener una relación sexual con el acusado; por el contrario, como reconoció el *a quo*, la víctima manifestó su incomodidad durante los acercamientos sexuales del imputado y presentó reacciones esquivas (por ejemplo, se corrió y se alejó apenas se iniciaban los actos sexuales).

Frente a ello, no luce acertado afirmar que el acusado pudo haber malinterpretado la voluntad de la víctima por el hecho de que ella ingresó voluntariamente a la habitación donde tuvo lugar el primer episodio, porque accedió sin resistencia al sitio donde acontecieron las restantes conductas, o por la circunstancia de que luego de ambas situaciones se reincorporó a la fiesta sin hacer manifestación alguna al resto de los presentes respecto de lo que había sucedido aquella noche.

En tal sentido, conviene recordar lo sostenido en el ya citado precedente “Vega”, en cuanto a que la víctima de un abuso sexual, en función de numerosísimas circunstancias, puede no encontrarse en condiciones de reaccionar de una manera ostensible ante la agresión, por ejemplo, por el propio shock que pudo haberle generado la situación, o por vergüenza, por su vulnerabilidad o su falta de madurez, entre otros factores.

Es por ello que los enunciados fácticos probados en la decisión impugnada imponen concluir que el acusado, al momento de los hechos, sobre la base del comportamiento y actitud de la damnificada –quien, como tuvo por acreditado el *a quo*, se sintió incómoda durante los episodios, lo cual manifestó reaccionando rápidamente, corriéndose y alejándose inmediatamente ante los actos sexuales–, sumado a la diferencia de edad entre el autor y la víctima –18 y 16 años, respectivamente–, y al hecho de que fue él quien promovió las interacciones con la damnificada –en especial, mediante conductas consistentes en tomarla de la mano y llevarla a distintos lugares del inmueble donde se encontraban–, conoció como probable la falta de consentimiento de la víctima con relación a las conductas de índole





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 51463/2017/TO1/CNC3

sexual que él unilateralmente le proponía, aún cuando, para utilizar los términos expuestos en la sentencia recurrida, no haya contado con “consciencia segura” de ello.

Por todo lo expuesto, corresponde concluir que el *a quo* interpretó y aplicó erróneamente la ley penal en punto al concepto y alcance del elemento subjetivo requerido para la comisión de los tipos penales de abuso sexual con acceso carnal y gravemente ultrajante (artículos 119, segundo y tercer párrafo, del Código Penal, texto según ley n° 25.087), puntualmente en lo referido al conocimiento del elemento objetivo relativo a la falta de consentimiento de la víctima.

### -VI-

La conclusión a la que se arribó en el apartado anterior de este voto determina que la sentencia recurrida debe ser casada y que esta Cámara proceda a resolver el caso con arreglo a ley aplicable (artículo 470 del Código Procesal Penal de la Nación), lo cual implica establecer la correcta subsunción jurídica de la plataforma fáctica que se tuvo por acreditado en la decisión impugnada.

Al exponer su pretensión sobre este punto, la fiscalía señaló que los hechos probados acontecieron en el año 2012, al momento de la vigencia del artículo 119 del Código Penal según la redacción establecida por la ley n° 25.087, cuyo tenor literal, en el tercer párrafo, establecía que “*la pena será de cuatro a diez años de reclusión o prisión cuando mediando las circunstancias del primer párrafo [esto es, abuso sexual] hubiere acceso carnal por cualquier vía*”.

Con base en ello, las recurrentes sostuvieron que el accionar del imputado consistente en introducir su pene en la boca de la víctima durante el primer y segundo tramo de la plataforma fáctica debe ser calificada jurídicamente como dos hechos constitutivos de abuso sexual con acceso carnal, mientras que su comportamiento desplegado durante el tercer tramo, consistente en introducir los dedos de su mano en la vagina de la damnificada, y luego tomarla de la cabeza y eyacular cerca de su boca, constituyó, en opinión de la fiscalía, un abuso sexual gravemente ultrajante.



Asimismo, en lo que respecta a la relación concursal de esas figuras, las recurrentes afirmaron que el segundo y tercer tramo de la plataforma fáctica conformaban un único acontecimiento con relevancia jurídico penal (razón por la cual mediaría una relación concursal de carácter ideal) que concurriría de forma real con el primero.

Es por ello que las impugnantes solicitaron que el acusado sea condenado, en definitiva, como autor del delito de abuso sexual agravado por haber sido cometido mediante acceso carnal, reiterado en dos oportunidades, uno de ellos, a su vez, en concurso ideal con el delito de abuso sexual gravemente ultrajante.

Pues bien, tal como destaca el Ministerio Público Fiscal, y conforme expliqué al analizar la cuestión en el precedente “Cajal” (reg. n° 351/2015, voto del juez Magariños), las conductas del acusado, consistentes en introducir su pene en la boca de la víctima (primer y segundo tramo de la plataforma fáctica), pese a que se tratase de episodios ejecutados durante la vigencia del artículo 119, tercer párrafo, del Código Penal, conforme redacción establecida por la ley n° 25.087, son constitutivas del delito de abuso sexual con acceso carnal.

Asimismo, es claro que el restante comportamiento del acusado (tercer tramo de la plataforma fáctica), consistente en introducir los dedos de su mano en la vagina de la damnificada, y luego tomarla de la cabeza y eyacular cerca de su boca, por las circunstancias de su realización, constituyó un sometimiento gravemente ultrajante para la víctima, que permite caracterizar a su conducta como portadora de un significado objetivo contrario a la prohibición regulada en el artículo 119, segundo párrafo, del Código Penal, texto según ley n° 25.087.

Finalmente, más allá de que resulte claro que entre el primer tramo de la plataforma fáctica y los restantes medió un hiato temporal que permite caracterizarlos como independientes (y, por ende, en relación concursal de carácter real, conf. artículo 55 del Código Penal), no corresponde ingresar al análisis acerca de si entre el segundo y tercer tramo de la plataforma existió una nueva decisión de voluntad del acusado que, al contrario de lo postulado por las recurrentes, podría colocar a la conducta del imputado en el ámbito del concurso real y no,





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 51463/2017/TO1/CNC3

como se afirma, ideal (artículo 54 del Código Penal). La misma conclusión se impone acerca de la posibilidad de sostener que la acción desplegada por el acusado durante el tercer tramo, consistente en introducir los dedos de su mano en la vagina a la víctima y luego eyacularle cerca del rostro, podría ser caracterizada, además, como un abuso sexual con acceso carnal (figuras que, conforme expliqué en el precedente “López Iribarren”, reg. n° 104/2023, voto del juez Magariños, no se encuentran en relación concursal de carácter aparente y, en consecuencia, pueden concurrir de forma ideal).

Ello es así en la medida en que, ante la falta de un recurso acusatorio sobre estos puntos, la posible subsunción jurídica arriba mencionada supondría un quebrantamiento de la prohibición de *reformatio in pejus* (artículos 18 de la Constitución Nacional y 445, tercer párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación).

Por lo expuesto hasta aquí, corresponde hacer lugar a este tramo del recurso de casación interpuesto por las representantes del Ministerio Público Fiscal, casar la sentencia impugnada y, en consecuencia, condenar al señor R. G. J. como autor del delito de abuso sexual agravado por haber sido cometido mediante acceso carnal, reiterado en dos oportunidades, uno de ellos, a su vez, en concurso ideal con el delito de abuso sexual gravemente ultrajante, por los que fue acusado durante el debate (artículo 470 del Código Procesal Penal de la Nación y artículos 45, primera parte, primer supuesto, 54, 55 y 119, segundo y tercer párrafo, texto según ley n° 25.087, del Código Penal).

Por consiguiente, corresponde remitir el caso al tribunal de radicación del proceso a fin de que otro de sus integrantes determine la pena a imponer al acusado, de conformidad con la escala legal aplicable, y las demás consecuencias que resulten pertinentes para el caso.

### -VII-

En definitiva, corresponde:

**I) DECLARAR PARCIALMENTE INADMISIBLE** el recurso interpuesto por las representantes del Ministerio Público Fiscal, en lo que respecta al agravio dirigido a cuestionar la valoración



probatoria realizada en la sentencia impugnada (artículo 444, segundo párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación).

**II) HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por las representantes del Ministerio Público Fiscal, **CASAR** la sentencia impugnada y, en consecuencia, **CONDENAR** al señor R. G. J. como autor del delito de abuso sexual agravado por haber sido cometido mediante acceso carnal, reiterado en dos oportunidades, uno de ellos, a su vez, en concurso ideal con el delito de abuso sexual gravemente ultrajante (artículo 470 del Código Procesal Penal de la Nación y artículos 45, primera parte, primer supuesto, 54, 55, y 119, segundo y tercer párrafo, texto según ley n° 25.087, del Código Penal).

**III) REMITIR** el caso al tribunal de radicación del proceso a fin de que otro integrante de ese órgano jurisdiccional proceda exclusivamente a determinar la pena a imponer al condenado, de conformidad con la escala penal aplicable, y las demás consecuencias que resulten pertinentes para el caso.

**El juez Pablo Jantus dijo:**

**I.** Comparto parcialmente la propuesta formulada por el colega Magariños en el voto que antecede.

En primer lugar, habré de aclarar los alcances que tiene, a mi modo de ver, el recurso de la parte acusadora, tal como lo hice en el precedente **“Soto Rojas”** de esta Sala (Reg. n° 1193/21) –entre muchos otros–, con remisión al fallo **“Macri”** también de esta Sala (Reg. n° 645/16), en donde señalé que las características y alcances del recurso de casación, cuando es presentado por la parte acusadora –sea pública o particular– no son similares a los conferidos al acusado, quien sí goza de un derecho de rango constitucional a una revisión amplia e íntegra de la sentencia condenatoria (arts. 8.2.h CADH y 14.5 PIDCyP; art. 75.22 CN; Observación General n° 32 del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas; caso “Herrera Ulloa c/Costa Rica”, CIDH, 2/4/04, y casos “Casal”, CSJN, Fallos: 328:514, y “Duarte”, CSJN, Rto. 5/8/14).

En esa dirección, y a fin de no realizar estériles repeticiones, corresponde remitirse a las consideraciones que *in extenso* desarrollé en el







## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 51463/2017/TO1/CNC3

precedente mencionado en último término, no obstante lo cual cabe traer ciertas ideas rectoras.

De acuerdo a ese criterio, en tales supuestos el recurso de casación se encuentra regulado legalmente de acuerdo a los parámetros de la concepción tradicional; y sobre este aspecto ha establecido la CSJN, a partir de un caso en el que se puso en tela de juicio la validez del límite objetivo del art. 458 CPPN por considerárselo contrario a la Constitución Nacional y al tratado mencionado en el párrafo anterior, de igual jerarquía, que dicha garantía no es aplicable al Ministerio Público, al precisar el sentido de la voz “persona” y definir el alcance del art. 8.2.h de la Convención (CSJN, Fallos: 320:2145, “Arce”).

Se señaló entonces que “el adecuado respeto a la garantía del debido proceso sólo exige que el litigante sea oído con las formalidades legales y no depende del número de instancias que las leyes procesales reglamentando esta garantía constitucional, establezcan según la naturaleza de las causas (confr. Fallos: 126:114; 127:167; 155:96; 223:430; 231: 432; 289:95; 298:252 entre otros)”.

A su vez, se descartó que con ello se viole el principio fundamental de igualdad ante la ley puesto que “las partes en el proceso penal no persiguen intereses iguales” y “el principio de la igualdad de todas las personas ante la ley, según la ciencia y el espíritu de nuestra Constitución, no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias, de donde se sigue forzosamente que la verdadera igualdad consiste en aplicar en los casos ocurrentes la ley según las diferencias constitutivas de ellos” (con cita de Fallos: 16:118; 137:105; 270:374; 306:1560).

Sin embargo, explica Sagües, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha elaborado un *ámbito excepcional* de acción del recurso extraordinario, que es el de las sentencias arbitrarias; señala que “la sentencia arbitraria (llamada asimismo sentencia «insostenible», «anómala», «irregular», «inconstitucional» y hasta «frívola») tiende también a asumir la condición de *cuestión federal*, configurando a ésta; por



tanto, se presenta como materia del recurso extraordinario. En otras palabras, «la sentencia arbitraria *origina* cuestión federal que habilita la intervención del alto tribunal» por medio del recurso extraordinario. La cuestión federal, en su consecuencia, *surge* de la sentencia arbitraria, aunque lo decidido en esa sentencia trate temas de derecho, «no federal» (derecho local y común, asuntos procesales o de hecho y prueba, etcétera)” (N. P. Sagües , *Compendio de derecho penal constitucional*, Astrea, Bs. As., 1ª reimpresión, 2011, pp. 215/216).

En consecuencia, no encuentro obstáculo alguno vinculado a la admisibilidad del recurso del que se trata en la medida en la que se acredite el supuesto de arbitrariedad de sentencia planteado por el acusador, pues esta Cámara se encuentra habilitada para intervenir como tribunal intermedio en los términos de la doctrina establecida por la Corte Suprema en Fallos: 328:1108 (“Di Nunzio, Beatriz Herminia”), y habida cuenta que el derecho al recurso del acusado se encuentra garantizado en la medida en que podrá, eventualmente, promover la revisión de la sentencia adversa a su pretensión por la vía establecida en la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa D.249, Lº XLVIII, “**Duarte**”, de 5 de agosto de 2014; esto es, por otra Sala de esta Cámara (cf. regla práctica 18.10 de este Tribunal).

Realizada esa aclaración, en atención a las circunstancias del caso, las críticas traídas por la fiscalía y los argumentos plasmados en la sentencia para absolver a R. G. J. -que fueron resumidos en el voto que me precede-, considero que los agravios dirigidos a cuestionar la valoración probatoria realizada en la resolución impugnada son admisibles y que, a su vez, la recurrente ha demostrado la arbitrariedad que invocó, extremo que me lleva a disentir con la propuesta realizada por el colega Magariños en el punto VII.I de su voto.

En tal sentido, las apreciaciones que realizó la magistrada de la instancia anterior para concluir que el imputado ignoraba la falta de consentimiento de la víctima, se sustentaron en afirmaciones que resultan contradictorias con pasajes de la propia sentencia, arbitrarias e ilógicas, en la medida en que siquiera se condicen con los hechos que el propio tribunal tuvo por probados.





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 51463/2017/TO1/CNC3

Así, advierto que no se ajustan a los criterios generales que gobiernan la valoración de la prueba en cuanto a cómo deben interpretarse los conceptos de certeza y duda (que desarrollé en los precedentes de esta Cámara “Mansilla” -Reg. n° 252/2015- y “Aristimuño” -Reg. n° 1038/16-, y sus citas doctrinarias y normativas, conforme el art. 14.2 PIDCyP, Observación General n° 32 cit. y fallo “Casal” cit.), como así tampoco a los estándares de prueba para casos de violencia de género desarrollados en otros precedentes (conf. “López Iribarren”, Reg. 104/2023, y sus citas, sobre la base de instrumentos internacionales y legislación nacional -la CEDAW, la Convención de Belém do Pará y la ley n° 26.485 -de protección integral a las mujeres-), en tanto esta es la visión del caso que propone la fiscalía y, que, de alguna manera, como se analizará, fue rechazada implícitamente por la jueza del Tribunal Oral.

En efecto, asegurar que el encausado actuó con error o duda sobre el consentimiento de la denunciante cuando se ha tenido por probada la violencia con la que llevó adelante sus conductas -por la vehemencia con que introdujo su pene en la boca la damnificada en el hecho I, y la manera en que la retuvo y la forzó en el II-, constituyen argumentos ilógicos y forzados, que no se corresponden a las circunstancias comprobadas del caso.

En tal dirección, es menester destacar que, en el primer hecho, cuando la damnificada estaba con R. G. J. en la habitación de M. M. G., y luego de que él le introdujera su miembro viril en su boca, ella le dijo que eso no le gustaba. En el segundo suceso, R. G. J. volvió a introducirle el pene en la cavidad bucal frente a lo cual ésta intentó correrse mientras el imputado le sujetaba la cabeza; ella reiteró su decisión de no llevar adelante esa práctica e intentó salir, pero fue inmovilizada por R. G. J., quien la arrojó al suelo, le bajó los pantalones e introdujo sus dedos en la vagina; a su vez, la denunciante tuvo que arrastrarse por el piso para detener la agresión, y R. G. J. se masturbó y le eyaculó en la cara mientras le agarraba la cabeza.



La jueza *a quo* no solo tuvo por cierta la materialidad de los hechos que se describen sino que expresamente entendió probados los dichos de la damnificada a punto tal que explícitamente asentó que A. I. C. “*se sintió incómoda, se corrió, se alejó apenas se iniciaban los actos*”.

Es decir, ante los propios hechos que la jueza tuvo por acreditados, y las específicas apreciaciones que asentó en su sentencia, no solo queda en evidencia que A. I. C. no consintió los actos sexuales, sino que -en función de las diferentes expresiones, verbales y corporales que fue desplegando, relevadas por la *a quo*- manifestó de manera clara ese rechazo. Entonces, la conclusión de la magistrada -en torno a que la ausencia de consentimiento por parte de A. I. C. pudo haber pasado desapercibido para el imputado- resulta inconciliable con las premisas fácticas que asentó en su resolución.

Por otro lado, tampoco constituyen argumentos válidos los relativos al comportamiento de la damnificada, que la sentencia tildó de “ambiguos”, puesto que invierten la ecuación de análisis, dejando entrever una mirada estereotipada sobre la conducta de una mujer víctima de un delito contra la integridad sexual que se encuentra lejos de responder a las pautas normativas para la valoración de la prueba en casos de violencia contra la mujer, recordadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos “Góngora” (Fallos: 336:392); “Gallo López” del 7 de junio de 2011; “Leiva” del 1 de noviembre de 2011; “Fariña Acosta” sentencia del 11 de octubre de 2016; “Chaparro Guerrero” del 1 de octubre de 2019; “R, C.E.” del 29 de octubre de 2019; “Ca. y C.” del 27 de febrero de 2020; y “Sanelli” del 4 de junio de 2020).

Además, implican la naturalización de lecturas sesgadas sobre los comportamientos de ciertas personas ante determinadas situaciones por lo que se esperaba de ellas, en función del papel que les asignaba la sociedad, lo que lleva a cristalizar situaciones de desigualdad que de ningún modo pueden ser confirmadas.

En el sentido expuesto, puede cotejarse el error en la afirmación de la magistrada al sostener que esa presunta ambigüedad por parte de A. I. C. se vinculaba con la circunstancia de que seguramente la





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 51463/2017/TO1/CNC3

denunciante deseaba alguna relación con el imputado -basada en el hecho de que se habían besado con anterioridad-, cuando claramente no fue esa la voluntad exteriorizada por la víctima en los momentos en que R. G. J. la abordaba sexualmente. En el contexto en que se dieron ambos hechos, A. I. C. fue contundente al decir no dos veces y, particularmente, en el hecho II, después de haberse *zafado* de la *fellatio in ore* que R. G. J. pretendía que le practicara, él sin escuchar y sin importarle en lo más mínimo esa negativa, continuó con otras acciones avasallantes sobre el cuerpo de la víctima, ya que introdujo sus dedos en la vagina; y como si fuera poco, le eyaculó en la cara, con todo el significado que eso tiene.

Así las cosas, en la resolución se ha omitido considerar que R. G. J. sobrepasó groseramente el rechazo de la damnificada en un ámbito de tanta intimidad, negativa que fue expresa y contundente y, por ello, esa conclusión es, arbitraria.

En otro orden, también observo un razonamiento equivocado por parte de la jueza de la instancia anterior en torno a la lectura que se pretendió hacer respecto del mensaje que envió R. G. J. por la plataforma “Facebook” al día siguiente pidiendo disculpas por su conducta y atribuyéndosela al consumo excesivo de tequila. En sí, la afirmación: “[a] [A. I. C.] le llevó varios años darse cuenta que todo eso había sido un abuso, a [R. G. J.], unas horas, cuando ya se había pasado el efecto del alcohol, por eso el pedido de disculpas al día siguiente. La única explicación racional a los términos de ese mensaje es que tomó conciencia [de] que se había comportado indebidamente”.

Como bien señaló la parte impugnante, el pedido de disculpas unas horas después no es prueba de que haya sido recién ahí que él se dio cuenta de que ella no había consentido los contactos sexuales, en la medida que su propia conducta durante el hecho y la dinámica que el Tribunal tuvo por probada (conducirla a un cuarto, bajarse los pantalones, introducirle el pene en la boca, que ella se haya evitado el contacto y salido de la invitación; un rato después conducirla por segunda vez -ahora a un estudio-, introducirle de nuevo el pene en la



boca, seguirla cuando ella intentaba irse, desabrocharle el pantalón, que ella se agarrara para intentar zafar, meterle los dedos en la vagina, agarrarle la cabeza insistía en su oposición a ese abordaje, masturbarse y eyacularle en la cara) da cuenta de que él claramente percibió, advirtió y conoció la ausencia de consentimiento de A. I. C.

Asimismo, la circunstancia de que A. I. C. no haya efectuado la denuncia inmediatamente nada dice sobre el consentimiento o su ausencia al momento de los hechos, como así tampoco que ella misma haya tardado en entender que el avasallamiento por parte de R. G. J. en rigor configuró un abuso sexual en los términos que estipula y sanciona el ordenamiento penal de nuestro país, puesto que -conforme las conductas que desplegó durante la ejecución de los hechos- ella siempre supo que no había consentido.

Por lo demás, el Tribunal también pasó por alto el intento del imputado por desligarse de su responsabilidad, al expresarle a la prima de la damnificada -F. B., conforme ella lo expresó durante el debate- que A. I. C. “*bajó solita*”, haciendo alusión a que por su propia voluntad le practicó sexo oral, lo que le resultó extraño a F. B., ya que no se condecía con la personalidad de su prima A. I. C., ni con lo que ésta última le relató tiempo después.

Es decir, esa conducta de R. G. J., de intentar hacer creer a otras personas -haciendo correr un rumor- de que la *fellatio in ore* fue por iniciativa de A. I. C., mientras que al día siguiente intentó disculparse con su víctima (conforme se desprende de la captura de “Facebook” que se incorporó como prueba al debate), resulta demostrativa de la intención -a través de una mentira- de ubicarse en una mejor posición frente a la conducta indebida que había realizado.

En definitiva, entiendo que la conclusión del Tribunal respecto de que R. G. J. pudo haber errado en su apreciación del consentimiento de A. I. C. intentó sustentarse en razonamientos ilógicos y argumentos inválidos, que no responden a los estándares en materia de valoración de la prueba que he venido desarrollando y que tampoco se ajustan a la plataforma fáctica que el propio Tribunal tuvo por acreditada. Así, la fiscalía ha logrado demostrar que estamos ante un supuesto de





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 51463/2017/TO1/CNC3

arbitrariedad, conforme a los precedentes “Martín” (Reg. n° 1597/2023) e “Hidalgo” (Reg. n° 1312/2023), que invalida el pronunciamiento en cuestión.

**II.** Asimismo, coincido con el colega Magariños en punto a que la sentencia recurrida -también- ha incurrido en una errónea interpretación de la ley sustantiva (artículo 456, inciso 1°, del Código Procesal Penal de la Nación).

En este marco, comparto en lo sustancial las consideraciones formuladas por el voto que lidera el acuerdo en cuanto a que, conforme a las proposiciones fácticas que en la sentencia se tuvieron por probadas, analizadas de forma conglobada en función de la prueba relevada, son suficientes para establecer que se encuentra debidamente probado el aspecto subjetivo de los delitos seleccionados, aun para quienes, como el suscripto, entienden que el dolo abarca tanto el aspecto cognitivo, relativo al conocimiento de los elementos del tipo objetivo, como el volitivo, correspondiente al querer su realización en función del conocimiento que se tiene de ellos (cfr., E. R. Zaffaroni, A. Alagia y A. Slokar; *Derecho Penal, Parte General*, Ediar, 2000, Buenos Aires, pp. 495 y ss.).

En función de ello, coincido con el magistrado que precede en voto en cuanto a que corresponde hacer lugar al recurso de la parte acusadora, casar la resolución en revisión y condenar a R. G. J. en orden a los sucesos descriptos.

**III.** Respecto a la viabilidad de adoptar un pronunciamiento de condena desde esta instancia a través de la casación positiva de la absolución revisada, no encuentro limitaciones legales ni constitucionales a tal posibilidad, en la medida en que se garantice el “*doble conforme*” y la “*revisión amplia*” de ese pronunciamiento, como así tampoco obstáculos materiales, habida cuenta la posibilidad de valorar de manera directa en esta instancia la prueba producida en el debate válido -atento a la índole y el tenor de la que fue incorporada-.

Pero además, conforme lo señalé en diferentes precedentes de esta Sala (*in re* “López Iribarren”, “Martín” e “Hidalgo”, ya citados, a los



que cabe remitirse en honor a la brevedad), no solo puede adoptarse un temperamento de ese tenor por vía del inciso 1° del artículo del Código Procesal Penal de la Nación, al comprobarse la errónea interpretación de la ley sustantiva como lo hizo el juez Magariños, sino que, en virtud de lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en “Duarte” (Fallos: 337:901) y “Chambla” (dictada el 5 de agosto de 2014 con remisión a “Duarte”) en donde asumió como válida la *casación positiva* a procesos en los cuales se recurrió por vía del inc. 2° del art. 456 CPPN con base en la doctrina de la arbitrariedad por cuestiones de hecho y de valoración de prueba, se acepta que por los motivos previstos en el segundo inciso de ese artículo pudiese dictarse una primera sentencia de condena (o ampliar sensiblemente la pena impuesta) directamente por el tribunal casatorio.

En definitiva, en razón de lo que puede observarse de la tramitación de la causa y del desarrollo del juicio oral llevado a cabo ante el Tribunal Oral (cuyo contenido fue transcripto en las actas correspondientes, además de haber sido grabado), como así también de la prueba incorporada por lectura y aquella que se encuentra en medios digitales, es posible arribar una adecuada respuesta a las cuestiones involucradas.

Por ende, considero que la sentencia cuestionada debe ser casada y que corresponde en esta instancia condenar a R. G. J., respecto de quien no hubo ninguna causa de justificación ni de disminución de culpabilidad, en orden a los sucesos que le fueron endilgados y que se tuvieron por acreditados en la resolución puesta en crisis, cuya significación legal habré de tratar en el acápite que sigue.

**IV.** En cuanto a la calificación legal, coincido con el juez Magariños en que el hecho de introducir el pene en la boca de la víctima debe subsumirse en el delito de abuso sexual agravado por haber sido cometido con acceso carnal, aún bajo redacción establecida por la ley n° 25.087 (cf. caso “Cajal” citado).

A su vez, conforme lo ha asentado la fiscalía, se trata de dos hechos: uno abarcado solo por el primer tramo de la plataforma fáctica, y el otro, que incluye al segundo y tercer tramo.







## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 51463/2017/TO1/CNC3

Y, si bien también coincido con el magistrado que me precede en la votación en que introducir los dedos en la vagina de la damnificada -tercer tramo- constituyó un sometimiento gravemente ultrajante para la víctima en los términos que establece el artículo 119, segundo párrafo, del Código Penal -según ley n° 25.087-, al haber sido cometido junto con la *fellatio in ore* -segundo tramo- bajo un único acontecimiento, y este último es subsumible en el ilícito de abuso sexual con acceso carnal, por el principio de especialidad, el primero de los mencionados queda desplazado por el último (conforme las consideraciones expuestas en el precedente “López Iribarren” citado). En definitiva, la intensidad, la gravedad de los modos y prácticas empleadas por el agresor deberá ser ponderada al momento de graduarse el monto punitivo.

Por lo expuesto, R. G. J. deberá responder como autor penalmente responsable de los delitos de abuso sexual agravado por haber sido cometido con acceso carnal, reiterado en dos oportunidades (artículos 45, 55, 54, 119, primer y tercer párrafo, texto según ley n° 25.087, del Código Penal).

V. Finalmente, atento a la naturaleza del delito por el cual se condena al mencionado R. G. J., y conforme lo dispone el artículo 5 de la Ley Nacional n° 26.879 sobre la creación del Registro Nacional de Datos Genéticos, se deberá proceder, una vez firme, a la extracción de su perfil genético de Martin para ser remitido al Banco de Datos Genéticos.

VI. Como corolario de lo expuesto, voto por: 1) hacer lugar al recurso de casación presentado por la fiscalía, casar la sentencia recurrida y condenar a R. G. J., cuyas demás condiciones surgen de autos, como autor penalmente responsable del delito de abuso sexual agravado por haber sido cometido mediante acceso carnal, reiterado en dos oportunidades, en concurso real (arts. 45, 55, 119, primer y tercer párrafo, texto según ley n° 25.087, del Código Penal, y 470, 471), 2) reenviar el caso a fin de que otro magistrado del tribunal oral establezca el monto punitivo acorde a los delitos por lo que R. G. J. resultó condenado, y 3) disponer que, una vez firme el pronunciamiento, se



proceda a extraer el perfil genético del condenado R. G. J. para ser remitido al Banco de Datos Genéticos conforme lo establece el artículo 5 de la Ley Nacional n° 26.879 sobre la creación del Registro Nacional de Datos Genéticos.

**El juez Alberto Huarte Petite dijo:**

**I. El alcance del recurso de la Fiscalía.**

En el precedente “**Arce**” (Fallos: 320:2145), se ha dicho que “... *existe reiterada jurisprudencia de esta Corte que afirma que el adecuado respeto a la garantía del debido proceso sólo exige que el litigante sea oído con las formalidades legales y no depende del número de instancias que las leyes procesales, reglamentando esta garantía constitucional, establezcan según la naturaleza de las causas (...)* Esta regla ha quedado limitada por la reforma constitucional de 1994, que consagra expresamente el derecho del inculpado de ‘recurrir el fallo ante juez o tribunal superior’ (confr. Art. 8º, párrafo 2º, inc. b, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Por consiguiente, es voluntad del constituyente rodear a este sujeto de mayores garantías sin que sea posible concluir que esta diferencia vulnere la Carta Magna, pues es una norma con jerarquía constitucional la que dispone tal tratamiento...”.

Es evidente, entonces, que el pronunciamiento de la Corte en “**Arce**” deja en claro que la situación del imputado es sustancialmente distinta a la de las restantes partes del proceso, lo que conlleva la necesidad de que los acusadores, si pretenden recurrir en casación una decisión como la de autos, demuestren la presencia de un motivo de casación de los comprendidos en el art. 456 del citado código de forma o, en su caso, de un agravio que suscite una cuestión federal en los términos de la doctrina del precedente “**Di Nunzio**” (Fallos: 328:1108), lo cual fue ratificado en particular para aquellas en el precedente “**Valentini, Rubén y Otros c/ s/calumnias e injurias causa n° 4012**”, V. 1097. XXXVIII. RHE, rta. el 27/12/2005).

La decisión del Alto Tribunal adoptada con posterioridad en “**Juri**” (Fallos: 329:5994), resulta compatible con la doctrina previamente reseñada.

En especial, teniendo en cuenta lo dicho en el considerando 9º) del voto de la mayoría en el que se reconoció expresamente el derecho a





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 51463/2017/TO1/CNC3

recurrir de la víctima del delito o de su representante a partir de las normas internacionales sobre garantías y protección judicial previstas en los arts. 8, ap. 1° y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que no debía ser cercenado indebidamente con una aplicación de los arts. 458 y 460, CPPN, al margen del texto legal (como había ocurrido en dichos autos).

Además, sin perjuicio de ello, se ratificó la doctrina de “**Arce**” en cuanto a que la disposición del art. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no se aplicaba a las partes acusadoras.

En la misma línea se pronunció la Corte en “**Ortega**” (Fallos: 338:1021), en orden a la excepción que corresponde hacer a las limitaciones recursivas dispuestas respecto a las partes acusadoras en la medida en que se articule por ellas una cuestión de índole federal.

En definitiva, como ya he señalado (así, entre otros, Sala III, Reg. n° 103/18, “**Parra y Monzón**”, del 19.2.2018, voto del Juez Huarte Petite, “**Pedace**”, Reg. n° 410/19, Sala III, rta. 16.4.19, voto del juez Huarte Petite, “**Stofd**”, Reg. n° 1118/20, Sala III, rta. 26.5.20, voto del juez Huarte Petite, “**Cei**”, Reg. n° 1222/20, Sala III, rta. 2.6.20, voto del juez Huarte Petite, “**Heredia Fernández Prada**”, Reg. n° 3281/20, Sala III, rta. 1.12.20, “**Herrera y otros**”, Reg. n° 1827/21, rta. 26.11.21, voto del Juez Huarte Petite), “**Da Cunha y otra**” (Reg. n°441/23, Sala III, rta. 30.3.23, voto del juez Huarte Petite), “**Bialolenkier y Puente**”, (Reg. n° 966/23, Sala III, rta. 9.03.23, voto del Juez Huarte Petite), “**Ibáñez**” (Reg. n° 998/23, Sala III, rta. 15.6.23, voto del Juez Huarte Petite), y recientemente en “**Navarro Niño**” (Reg. n° 2163/23, Sala III, rta. 7.12.23, voto del juez Huarte Petite), los alcances de la vía casatoria para las partes acusadoras no son similares a los conferidos al acusado, quien sí goza, de adverso a aquéllas, de un derecho de rango constitucional a una revisión amplia e íntegra de la condena (cf. arts. 8.2.h CADH y 14.5 PIDCyP; art. 75.22 CN; Observación General n° 32 del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas; caso “**Herrera Ulloa c/Costa Rica**”, CIDH, 2/4/04 y precedentes “**Casal**” (Fallos: 328:3399), y “**Duarte, Felicia**” (Fallos: 337:901).

Fecha de firma: 29/08/2024

Firmado por: PABLO JANTUS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: HECTOR MARIO MAGARIÑOS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ALBERTO HUARTE PETITE, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GUSTAVO BRUZZONE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: MARTIN PETRAZZINI, Secretario de Cámara



#33824395#424851075#20240829090234669

Sobre esa base, y lo demás señalado por el Sr. Juez Jantus en el acápite **II.2.** de su voto en el precedente “**Macri**”, Reg, 645/16, rta. 25.8.16, de este colegio (lo cual hago propio y doy por reproducido en beneficio a la brevedad), se analizará el recurso de casación en trato.

**II.** Con arreglo a las consideraciones efectuadas en forma precedente, opino que la aplicación por parte del tribunal de mérito del principio de la duda no ha encontrado un adecuado sustento en las pruebas cuya valoración llevó a cabo, que razonablemente debieron haberlo llevado a concluir en que la hipótesis acusatoria, en las circunstancias del caso, reunió los requisitos de no refutación, confirmación y mayor confirmación que su concurrente hipótesis absolutoria.

Ello así, de acuerdo con lo expuesto en tal sentido, entre muchos otros, en los precedentes “**Martín**” (reg. n° 1597/23, acápite **II.1.** del voto del juez Huarte Petite) y “**López Iribarren**” (reg. n° 104/23, acápite **II.a.** del voto del juez Huarte Petite), cuyos contenidos deben darse por reproducidos en beneficio a la brevedad.

En la misma línea, debe recordarse la reseña doctrinaria y normativa efectuada, entre otros, en los precedentes “**Díaz y Lezcano**” (Reg. n° 1361/22, Sala III, rta. 1.9.22, voto del juez Huarte Petite) y “**Prieto**” (Reg. n° 422/2022, Sala III, rta. 12.4.22, voto del juez Huarte Petite, acápites **VII.8.** a **VII.10**), que también debe darse por transcripta por iguales motivos, en cuanto a la correcta consideración simultánea de la perspectiva de género de la que debe estar imbuida toda decisión judicial en casos que involucren a mujeres, como el presente, regla que, según lo entiendo, no se ha observado debidamente en la sentencia impugnada.

En dicho orden de ideas, a partir del precedente “**Gómez D’Elia**” de este colegio (Reg. n° 1717/21, Sala III, rta. 11.11.21, voto del juez Huarte Petite), afirmé que para casos análogos al presente, en los cuales se ponía en duda el conocimiento por parte del imputado de la falta de consentimiento de la víctima para el trato sexual objeto del proceso, afirmé que para dilucidar tal cuestión resultaba de interés acudir a los fundamentos del proyecto presentado por la Diputada Elisa M.





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 51463/2017/TO1/CNC3

Carrió y otros que figuran en los Antecedentes Parlamentarios relativos a las reformas que en materia de delitos contra la integridad sexual se llevaron a cabo con motivo de la sanción de la ley 25.087, en los que se dijo que:

*“... las víctimas de robos o asaltos no necesitan probar que ellos se resistieron, o que no consintieron, o que el acto fue cometido con la suficiente fuerza o suficiente amenaza de fuerza, para superar su voluntad, porque la ley presume altamente improbable que la gente se desprenda de su dinero voluntariamente y que la gente no se somete voluntariamente a sufrir daños corporales y secuelas permanentes, mientras que las víctimas de abusos sexuales necesitan probar estos requisitos porque el derecho usualmente no ha sido capaz de distinguir satisfactoriamente entre un acto sexual mutuamente deseado de una agresión sexual forzada, porque no ha escuchado las voces de las mujeres ... Los criterios aplicados para medir la resistencia o el consentimiento, vis a vis, la fuerza o la amenaza de fuerza nunca han sido capaces de captar precisamente el terror de la víctima, porque el terror es una reacción psicológica y no un criterio que puede ser medido por parámetros objetivos varios meses después en los tribunales. Por otra parte, no sólo se mide y pesa la respuesta de la víctima durante el acto, sino que su propia historia sexual pasada es sometida a un escrutinio prejuicioso bajo la teoría de que se relaciona con su ‘tendencia a consentir’, o que refleja su credibilidad, su veracidad, su predisposición a decir la verdad o a mentir. Los juzgadores a los que se les presenta tal historia del pasado sexual de la víctima hacen uso de tal información para formarse una apreciación moral de su carácter, y aquí entran en juego todos los viejos mitos de la violación, dado que persiste la vieja creencia que una mujer, virtuosa o no, puede ser violada o no se expone a situaciones que la dejan en riesgo de sufrir un ataque sexual. Por eso, muchas veces se ha dicho que la mujer estaba provocando el ataque y, por lo tanto, consintiendo, o que una mujer honesta hubiera luchado hasta la muerte para defender su ‘virtud’. Asimismo, es imposible, aceptar la defensa de que el atacante creía que la víctima consentía, considerando meramente el punto de vista del atacante, pues ello implica adoptar desde el Derecho el punto de vista del que genera el ataque...”* (reproducido en “Código Penal Comentado de Acceso Libre”, Asociación Pensamiento Penal, Figari, Rubén E., págs. 41/42, el destacado me pertenece).



Sobre tales bases, y por compartir en lo sustancial lo expuesto por el juez Jantus en el acápite I de su voto, concluyo en que la Fiscalía ha demostrado la arbitrariedad que invocó en la valoración probatoria llevada a cabo por el tribunal de mérito.

**III.** La posición ya asumida en el acápite precedente me conduce, naturalmente, a coincidir con mis colegas en punto a la errónea interpretación de la ley sustantiva que ha efectuado la sentencia impugnada, por considerar que las circunstancias de hecho que en definitiva tuvo por ciertas la magistrada de juicio permiten afirmar que, sea que se emplee la más amplia definición del concepto de dolo (esto es, aquella que requiere el conocimiento de los elementos típicos más la voluntad de su realización), o se acuda a un concepto más restringido (que exija únicamente como constitutivo del dolo el conocimiento de los elementos del tipo objetivo), la valoración conjunta de la prueba incorporada al debate permite concluir de modo razonable, con respeto de las reglas de la sana crítica racional, que en el caso se ha constatado el dolo de abuso sexual en función de las diversas modalidades que adquirió el comportamiento del imputado.

**IV.** Teniendo en cuenta lo hasta aquí analizado, cabe preguntarse si corresponde el reenvío para la realización de un nuevo juicio, o una decisión sobre el fondo del asunto en esta instancia mediante el dictado, en su caso, de una sentencia condenatoria, tal como lo planteó la Fiscalía en su recurso.

Este interrogante no resulta novedoso pues, entre otros, en los precedentes **“Herrera, Asselborn y otros”** (Reg. n° 1827/21, Sala III, rta. 26.11.21, voto del juez Huarte Petite), **“Distasio”** (Reg. n° 1202/22, Sala III, rta. 11.8.22, voto del juez Huarte Petite), **“Martín”** (Reg. n° 1597/23, Sala III, voto del juez Huarte Petite) y **“López Iribarren”** (reg. n° 104/23, Sala III, voto del juez Huarte Petite), abordé la cuestión sobre si ello era posible en esta instancia, por cuanto se trataría en el caso de la *“primera condena”* respecto de los hechos de autos, lo cual torna necesario abordar varias cuestiones en forma previa, tales como la posibilidad de su revisión (y en su caso, cuál debería ser su alcance), y una eventual violación al principio del *ne bis in idem*.





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 51463/2017/TO1/CNC3

En los precedentes de mención (cuyos demás contenidos deben darse por reproducidos en beneficio a la brevedad), consideré que a partir de la doctrina fijada por la Corte Suprema en el ya referido precedente **“Duarte, Felicia”** (Fallos: 337:901), de su correlación con otros precedentes del mismo tribunal y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y en razón de lo que podía observarse en cada caso del trámite de la causa y del alcance que corresponde otorgar a los derechos de la víctima en el proceso penal, podía ofrecerse una adecuada respuesta al interrogante planteado en forma precedente y a las demás cuestiones involucradas con arreglo a la inteligencia que en función de todo ello corresponde asignar a las normas constitucionales y legales con incidencia para la decisión.

A lo expuesto cabe añadir que, según lo entiendo, no existen suficientes razones como para, en seguimiento de la doctrina de la Corte en la materia, modificar el criterio hasta aquí sustentado en función de lo decidido en el caso **“Magallanes, Ernesto Rodrigo y otros s. homicidio simple”**, sentencia del 28 de mayo de 2024, CCC 65136/1997/TO1/1/1/RH1.

Pues allí la Corte, a mi modo de ver, no declaró expresamente la incorrección jurídica de la denominada *“casación positiva”* sino que, en un caso en el que una Sala de la Cámara Federal de Casación Penal (con sustento primordial en la doctrina del fallo **“Duarte”**), había confirmado una primera condena dictada por otra Sala del mismo tribunal en aplicación de aquel instituto, consideró que la primera, al resolver, había *“...soslayado tratar agravios oportunamente deducidos y conducentes para la correcta resolución de la causa, llevando a la pérdida de derechos que cuentan con amparo constitucional...”* (considerando 9º), vinculados con la *“...presunta afectación a la garantía constitucional del juicio previo y de los principios que rigen el juicio oral...”* (considerandos 4º y 7º, voto conjunto de los jueces Rosatti y Rosenkrantz).

Concluyó así la Corte que *“...este defecto de tratamiento priva al fallo recurrido de fundamentos suficientes que lo sustenten como acto jurisdiccional válido y torna ociosa toda consideración respecto de los restantes agravios, por lo cual y **sin***



*que importe abrir juicio sobre el fondo del asunto, corresponde hacer lugar a la vía intentada y descalificar la sentencia recurrida, con estos alcances...*” (considerando 9° de dichos votos, el destacado me pertenece).

En el mismo sentido se expidieron los jueces Lorenzetti y Maqueda quienes arribaron a igual conclusión por considerar que en el fallo recurrido se había omitido “...tratar adecuadamente el cuestionamiento referido a la afectación a la garantía constitucional de defensa en juicio previo y debido proceso y de los principios de oralidad, contradicción, inmediación y continuidad del juicio oral que había formulado con sustento en los artículos 18, 24, y 118 de la Constitución Nacional y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos...” (considerando 3° de su voto conjunto).

Con sustento en todo ello habrá de resolverse, en consecuencia, sobre el fondo del asunto traído a consideración de esta instancia por el recurrente, habida cuenta, a su vez que, al igual que el juez Jantus, entiendo que resulta posible valorar de manera directa en esta instancia la prueba producida en el debate cumplido de manera válida en la instancia anterior, en atención a la índole y al tenor de la que fue incorporada.

V. Tengo por cierto, al igual que la Sra. Jueza de grado (acápites V del fallo, págs. 26/28 del documento respectivo), y valorando la misma prueba que ella tuvo en cuenta, que “...en horas de la noche del 29 de septiembre de 2012, [A. I. C.], junto con su prima [F. B.] concurrió a la casa de [M. M. G.], sita en Avenida Directorio [...] de esta ciudad, con motivo de la celebración del cumpleaños de su madre [S. V. C.]. A dicha fiesta estaban invitados también [B. M. F.], Luz, Camila, [L. D. M.] y [R. G. J.], entre otras y otros compañeros del colegio de [M. M. G.]. En verdad, ambas hijas de la anfitriona invitaron varios amigos y familiares, por lo que en el lugar había alrededor de treinta o cuarenta personas. La fiesta se llevó a cabo en la terraza de la vivienda donde los convidados consumieron alcohol, preferentemente, cerveza y vino. Según las indicaciones de la dueña de casa y sus hijas, los invitados no podían deambular por la vivienda, a excepción del baño y la cocina que se encontraban en la planta baja.

En un momento de la velada, mientras [A. I. C.] se encontraba haciendo cola para ingresar al baño, porque estaba ocupado, quizás por [R. G. J.], lo cierto es







## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 51463/2017/TO1/CNC3

*que en ese instante ambos se cruzaron en el pasillo y el nombrado la tomó de la mano y juntos ingresaron a la habitación de [M. M. G.] ubicada enfrente del sanitario.*

*Es importante aclarar aquí que [A. I. C.] y [R. G. J.] se conocían y si bien no tenían una relación de noviazgo, en ocasiones se besaban, y muy probablemente también lo hicieron esa noche.*

*Al ingresar al dormitorio de [M. M. G.] cuando [A. I. C.] estaba sentada en la cama le manifestó a [R. G. J.] que no debían estar ahí, sin embargo, éste se bajó sus pantalones y puso su miembro viril en la boca de la joven, quien inmediatamente se corrió por sentirse incómoda, saliendo de la habitación. De allí se dirigió al baño y luego regresaron a la fiesta.*

*En la terraza ambos estuvieron hablando, sin mencionar nada de lo ocurrido en ese dormitorio.*

*En otro momento de la noche, cuando [A. I. C.] estaba en la cocina donde había varias personas, entre ellas [R. G. J.], éste, otra vez, la tomó de la mano para ingresar al estudio de [S. V. C.]. Se trataba de una habitación de trabajo de la homenajeadada donde un sillón divide dos sectores, uno de cuadros y otro de maquillajes, con un baño interno.*

*Sentada [A. I. C.] en dicho mueble y [R. G. J.] parada delante suyo, le manifestó que no debían estar allí, pero sin saberse si éste contestó algo al respecto, reiteró la conducta que había realizado antes, es decir, desabrochó su pantalón e introdujo su miembro peneano en la boca de la joven, la que rápidamente reaccionó, saliéndose de esa situación, trasladándose hacia el otro sector del cuarto.*

*Allí, [R. G. J.] la agarró y le desabrochó el pantalón y le introdujo los dedos en la vagina, entonces ella se agachó como para evadir esa postura, pero él también se puso en cuchillas junto a ella, por lo que [A. I. C.] se corrió más atrás y el joven empezó a masturbarse hasta que finalmente la tomó de la cabeza y eyaculó cerca de su boca.*

*En ese momento, [A. I. C.] escuchó que alguien abrió la puerta y salió corriendo al baño interior de ese cuarto.*

*Al salir de allí [R. G. J.] estaba apoyado en el marco de la puerta, le efectuó algún reproche a [A. I. C.], egresando juntos del lugar y concurriendo a la terraza otra vez juntos, hasta que a ella la pasó a buscar su padre y él se fue con su amigo [L. D. M.] porque estaba descompuesto...”.*



En orden a la calificación legal de los hechos probados, teniendo en cuenta lo ya dicho respecto de la demostración del dolo de abuso sexual con el cual actuó el imputado en cada caso, debe precisarse en primer lugar que el segundo tramo de las conductas endilgadas - consistente en la introducción del pene del imputado en la boca de la víctima, la posterior penetración con los dedos en su vagina y el haber eyaculado en la cara de ésta-, constituye un único hecho abusivo en función de haber tenido lugar las acciones descritas dentro de un mismo contexto espacial y temporal, en el marco de lo que puede apreciarse, conforme a las circunstancias de hecho del caso, como un único designio de actuación que se había propuesto llevar a cabo el imputado.

Dicho ello, resulta de aplicación para ambos tramos delictivos lo expuesto en el precedente **“Fabbro”** (reg. n° 1048/22 de este colegio, voto del juez Huarte Petite), en el cual consideré que, en las circunstancias de hecho de ese caso, análogas en lo sustancial a las del presente, la introducción abusiva del pene en la boca de la víctima constituye un supuesto de abuso sexual gravemente ultrajante (art. 119, segundo párrafo, CP, texto según Ley n° 25.087).

En efecto, con cita en los precedentes **“Castellon”** (Reg. n° 1507/20, Sala III, rta. 16.6.20, voto del juez Huarte Petite) y **“Royano”** (Reg. n° 2367/20, Sala III, rta. 4.8.20, voto del juez Huarte Petite), señalé allí que la significación jurídica que correspondía asignarle al accionar comúnmente denominado *fellatio in ore* había tenido una vasta consideración, tanto en la academia como en la jurisprudencia, hasta la actual redacción de la ley que pareciera haber sellado de algún modo la discusión (texto del art. 119 C.P. según ley n° 27.352).

También, que con sustento en la citada normativa vigente a la fecha de los hechos, había tenido oportunidad de expedirme como juez integrante del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 1 (causa 4219, **“Yapura, Jesús Walter s/abuso agravado”**, sentencia del 5.9.2012), en la que dejé sentada mi posición respecto a la calificación legal que correspondería otorgar a la introducción del miembro viril por





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 51463/2017/TO1/CNC3

vía oral, ya que la ley exigía por ese entonces, para que se considere la comisión del delito de violación, el *acceso carnal por cualquier vía*.

Se dijo allí, en adhesión a lo expuesto en tal sentido por el Sr. Juez Salas, que aun cuando habría sido clara, en principio, la voluntad del legislador de 1999 de comprender la *fellatio in ore* como uno de los supuestos de violación, mientras se mantuviese la expresión “*acceso carnal*”, no podría considerarse resuelto el dilema interpretativo a la luz del principio de legalidad (*lex certa*), por cuanto no eran decisivos ninguno de los argumentos gramaticales o biológicos dados por las posturas doctrinales que la consideraban como tal.

Era por ello que una inteligencia adecuada de la aludida expresión “*acceso carnal*”, que se mantuviese dentro de los parámetros de una razonable interpretación restrictiva de los tipos penales (principio *pro homine*), cuando, como en el caso, se advertía que los métodos de interpretación legal conducían a resultados divergentes y no unívocos acerca del alcance de la ley, debía concluir necesariamente en que no correspondía entender la *fellatio* como un supuesto de violación, circunstancia que, por lo demás, ya había sido advertida por los propios legisladores que sancionaron la reforma (conf., Donna, Edgardo, *Delitos contra la integridad sexual*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2000, pág. 59; y Tenca, Adrián, *Delitos sexuales*, Astrea, Bs. As. 2001, pág. 85 y ss, entre otros).

Por su parte, en los precedentes de este colegio ya referidos, sostuve que es cierto que la expresión empleada por la ley (“*sometimiento sexual gravemente ultrajante*”), ha merecido serios reparos a la doctrina, con sustento en su vaguedad (por todos, Estrella, Oscar Alberto, “*De los Delitos Sexuales*”, Hammurabi, 1º edición, Buenos Aires, 2005, pág. 83).

No obstante, y a fin de precisar su alcance, resultaba adecuado acudir a los antecedentes parlamentarios y en tal sentido reproducir lo señalado sobre el punto por el Diputado Cafferata Nores: “... *existen situaciones que no son contempladas por la legislación vigente. Situaciones de ultraje grave que no llegan a la penetración y a la utilización de otros instrumentos que no sean el órgano sexual masculino, deben ser reguladas de modo tal que puedan*



*satisfacer las demandas sociales en este tema, sin dejar excesivamente abierto el tipo penal. Pero no debe perderse de vista que este tipo penal requiere una situación de ‘sometimiento’ de la víctima, de carácter sexual, vocablo que tiene un elocuente significado gramatical. La fórmula incorporada pretende retribuir suficientemente vejámenes que no lo están en el marco del Código Penal vigente, mediante una expresión que agrava de modo progresivo conductas que son altamente dañosas para la víctima...” (conf. Antecedentes Parlamentarios Ley 25.087, Delitos contra la integridad sexual, págs. 1614/15, Editorial La Ley, año 1999, nro. 5).*

En tal orden de ideas, se ha dicho que se verifica dicho “sometimiento” en el caso en que “...mediando en términos generales algún tipo de fuerza o violencia, se expone a la víctima bajo el dominio de otra, reduciendo de esta manera al sujeto pasivo a un estado de cosa sobre la que se ejerce un dominio o disponibilidad, anulando la libertad o la autodeterminación sexual con la consiguiente minoración de su dignidad personal...” (conf. Figari, Rubén E., “Delitos de Índole Sexual”, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 2003, pág. 117).

Es también ilustrativa la enumeración desarrollada por el juez Sarrabayrouse en el precedente “**Langoni**” (Registro n° 523/17, del 19.6.17, Sala II, jueces Niño, Morin y Sarrabayrouse), en la que repasó la interpretación y alcance del abuso sexual gravemente ultrajante y las pautas para su tipificación, las que se comparten:

*“...a. Quedan comprendidos en este concepto actos objetivamente impúdicos: empalamiento, la introducción de dedos, lengua u otros objetos o elementos ortopédicos, un implante no consentido, o la fellatio in ore cuando no se admita que constituye acceso carnal.*

*b. La razón para incriminar este delito es el desprecio mayor por la dignidad e integridad sexual de la víctima mediante hechos que por su duración o por las circunstancias de su realización son gravemente ultrajantes.*

*c. Es un concepto que debe determinarse casuísticamente.*

*d. La fórmula elegida por el legislador es particularmente vaga, lo que llevó, incluso, a considerar su inconstitucionalidad.*

*e. Para afirmar la presencia de un abuso sexual gravemente ultrajante se debe exigir que el sujeto activo ponga a la víctima bajo su autoridad y dominio. Esto excluye los actos fugaces, sorprendidos o discontinuos.*





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 51463/2017/TO1/CNC3

*f. La víctima debe ser subyugada de modo humillante...”.*

Llevados al caso particular tales lineamientos, entiendo que el accionar desplegado por R. G. J. implicó, en los dos sucesos que se le atribuyeron, un claro sometimiento a sus designios, pues al encontrarse los dos solos dentro de la habitación en la que ocurrieron los hechos, en el segundo de ellos el imputado abusó de la damnificada al introducir los dedos en su vagina para luego eyacular cerca de su boca, y en ambos, asimismo, introdujo su miembro viril en su vía bucal.

Tales comportamientos, al ser llevados a cabo, además, en casa ajena y en un sitio en el que con motivo de una reunión social que se desarrollaba había otros invitados de su mutuo conocimiento, implicó una práctica de alto contenido humillante que colocó a la víctima en un estado de simple “*cosa*” sobre la que ejerció un dominio o disponibilidad total, de conformidad con la doctrina precedentemente citada.

**VI.** En orden a la pena que corresponde aplicarse, coincido con mis colegas en cuanto a que deberá sortearse un nuevo tribunal para que este establezca el monto punitivo que corresponda respecto de los delitos por los que R. G. J. resultó condenado.

**VII.** Finalmente, en atención a la naturaleza del hecho por el cual se condena al mencionado R. G. J., y conforme lo dispone el artículo 5 de la Ley Nacional n° 26.879 sobre la creación del Registro Nacional de Datos Genéticos, coincido con el juez Jantus en que deberá procederse, una vez firme este decisorio, a la extracción del perfil genético del imputado para ser remitido al Banco de Datos Genéticos.

No constituye obstáculo para ello que los hechos objeto de autos hubiesen ocurrido con anterioridad a la entrada en vigencia de la citada ley 26.879, para lo cual cabe dar por reproducido lo dicho al respecto en el precedente “**Piussi**” (Registro 588/2023, del 20.04.23, voto del juez Jantus al que adhirió el suscripto), y en cuanto a los demás aspectos atinentes a la corrección legal de la aplicación de lo dispuesto en la referida ley al caso de autos, me remito a lo sostenido, entre otros, en el precedente “**Cabrera**” (Reg. 1715/21, del 11.11.21, voto del juez Huarte



Petite), cuyo contenido, en lo pertinente, debe darse por reproducido en beneficio a la brevedad.

**VIII.** En razón de todo lo expuesto voto por: 1) Hacer lugar al recurso de casación presentado por la Fiscalía, casar la sentencia recurrida y condenar a R. G. J., cuyas demás condiciones surgen de autos, como autor penalmente responsable del delito de abuso sexual gravemente ultrajante, reiterado en dos oportunidades, en concurso real (arts. 45, 55, 119, primer y segundo párrafo, texto según ley n° 25.087, del Código Penal, y 470, 471, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación); 2) Reenviar el caso a fin de que otro magistrado del tribunal de radicación establezca el monto punitivo acorde a los delitos por lo que R. G. J. resultó condenado; 3) Disponer que, una vez firme el pronunciamiento, se proceda a extraer el perfil genético del condenado R. G. J. para ser remitido al Banco de Datos Genéticos conforme lo establece el artículo 5 de la Ley Nacional n° 26.879 sobre la creación del Registro Nacional de Datos Genéticos.

**El juez Gustavo Bruzzone dijo:**

Debo intervenir en el presente caso, como cuarto juez, en razón de que los colegas de la Sala 3 no han logrado ponerse de acuerdo en la regla concursal que corresponde aplicar en este asunto. En consecuencia, no pudiendo ingresar en otros planteos por el principio de la cuestión vencida, a los efectos de desempatar, solamente, en relación al punto sobre el que no hay mayoría, adhiero al voto del juez Jantus.

Así voto.

Por ello, la **Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de esta ciudad, por mayoría, RESUELVE:**

**I) HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por las representantes del Ministerio Público Fiscal, **CASAR** la sentencia impugnada y, en consecuencia, **CONDENAR** al señor R. G. J. como autor del delito de abuso sexual agravado por haber sido cometido mediante acceso carnal, reiterado en dos oportunidades, en concurso real (artículos 470 y 471 del Código Procesal Penal de la Nación. y artículos 45, primera parte, primer supuesto, 55, y 119, tercer párrafo, texto según ley n° 25.087, del Código Penal).





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 51463/2017/TO1/CNC3

**II) REMITIR** el caso al tribunal de radicación del proceso a fin de que otro integrante de ese órgano jurisdiccional proceda exclusivamente a determinar la pena a imponer al condenado, de conformidad con la escala penal aplicable.

**III) DISPONER** que, una vez firme el pronunciamiento, se proceda a extraer el perfil genético del condenado R. G. J. para ser remitido al Banco de Datos Genéticos conforme lo establece el artículo 5 de la Ley Nacional n° 26.879 sobre la creación del Registro Nacional de Datos Genéticos.

**IV)** Todo lo que se resuelve sin costas en esta instancia (artículos 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación.

Por intermedio de la Oficina Judicial de esta cámara, regístrese, infórmese mediante oficio electrónico al tribunal correspondiente de lo aquí decidido –el cual deberá notificar personalmente al imputado–, notifíquese y comuníquese (Acordada 15/13 CSJN; LEX 100).

PABLO JANTUS

MARIO MAGARIÑOS

ALBERTO HUARTE PETTTE

GUSTAVO BRUZZONE

Ante mí,

MARTIN PETRAZZINI  
SECRETARIO DE CÁMARA

