



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 12880/2017/TO1/CNC1

Reg. n° 1582 /2023

En la Ciudad de Buenos Aires, en la fecha que surge de la constancia de firma electrónica que obra al pie, la Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los señores jueces Jorge Luis Rimondi, Gustavo A. Bruzzone y Mauro Divito, asistidos por el secretario actuante, Santiago Alberto López, resuelve el recurso de casación deducido en la causa CCC n.º 12880/2017/TO1/CNC1, caratulada “Maltese, s/ recurso de casación” de la que **RESULTA:**

I. El Tribunal Oral en lo Criminal N° 5 de esta Capital Federal, integrado en forma unipersonal por el juez Adrián Pérez Lance por sentencia del 20 de mayo de 2022 cuyos fundamentos fueron brindados en forma oral ese mismo día, en lo que aquí interesa, resolvió condenar a Maltese, a la pena de seis años de prisión, accesorias legales y costas, por ser autor penalmente responsable del delito de abuso sexual agravado por haber sido cometido con acceso carnal (arts. 12, 29.3, 119, párrafo tercero, CP; y arts. 530 y 531, CPPN).

II. Contra dicha resolución la asistencia técnica particular del imputado, a cargo de César Albarracín presentó recurso de casación, remedio procesal que fue oportunamente concedido por el tribunal de grado y mantenido en esta instancia.

La parte recurrente motivó su presentación en ambos incisos del art. 456, CPPN, en el cual presentó tres agravios, a saber: **a)** arbitraria valoración de la prueba para tener por acreditada la materialidad delictiva (arts. 3, 123 y 456.2, CPPN); **b)** errónea interpretación del artículo 119, CPPN por violación al principio de legalidad; y subsidiariamente **c)** violación al principio de culpabilidad



por el hecho cometido al no haber perforado el mínimo legal de la escala penal prevista para el delito en cuestión.

III. La Sala de Turno de esta cámara asignó al recurso el trámite previsto en el art. 465, CPPN.

Puestos los autos en término de oficina (arts. 465, CPPN), se presentó la defensa remitiéndose a lo manifestado en su recurso.

IV. El pasado 16 de agosto, se convocó a las partes en los términos del art. 465 último párrafo, CPPN (conforme con la Acordada 27/2020 de la CSJN, y la Acordada 11/2020 con remisión a la Acordada 1/2020 de esta Cámara). Tras ello, la defensa presentó un escrito remitiéndose a lo expuesto en su recurso y no requirió la celebración de audiencia.

Finalizada la deliberación, se arribó al siguiente acuerdo.

CONSIDERANDO

El juez **Rimondi** dijo:

1. Del video subido al lex 100, titulado (12880/2017) audiencia de debate 20-5-22 alegatos y sentencia, obran los fundamentos del fallo (ver 3.12.00 hasta el final del video).

De ese modo, surge que el juez de la causa primero aclaró que en el siguiente contexto ocurrido: *“el siete de marzo de dos mil diecisiete, pasada la madrugada, entre el señor Maleste y la señora [] (...) no hay dudas que esa madrugada, entre las 3:54 de la mañana o entre las 2 y las 5, el horario no es muy claro, pero en esa franja horaria, Maltese fue al departamento que estaba habitando en la calle identificado con la letra A. Este encuentro fue fruto de una charla de mensajería por una aplicación social, red Tinder. Casi instantáneamente, el mismo día, se produjo este encuentro a invitación de [] y lo hizo no para hablar de literatura, no para hablar de la situación del país, sino que lo hicieron con el objeto de mantener un encuentro íntimo consensuadamente. Es así que el señor*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 12880/2017/TO1/CNCI

Maltese fue, tuvieron una charla previa, no muy extensa, tampoco muy intensa. Después pasaron a la habitación a propuesta de [] y comenzaron a tener un encuentro íntimo o sexual, que había motivado la convocatoria. Ese encuentro sexual terminó y acompañó a Maltese hasta la puerta y después se produjo todo lo que sobrevino y tuvo como desenlace esta denuncia y proceso”.
(3.14.15)

Finalmente, tuvo por acreditado, en el marco aludido previamente, que: *“este encuentro (...) se reconstruye con esta relación sexual que vienen manteniendo y a partir de un momento Maltese se quita el preservativo y ella le dice que no quiere seguir así. Maltese ignora esa negativa a seguir manteniendo una relación sexual y la fuerza ejerciendo violencia sobre el cuello para poder avanzar, retomar la penetración hasta eyacular. Ese tramo lo hace sin consentimiento de la mujer con la que estaba yaciendo ”* (ver 5.31.30/5.32.25).

1.1. Ahora bien, el juez Pérez Lance consideró probada la materialidad delictiva de Maltese del siguiente modo:

En primer lugar, aclaró que el acercamiento y el encuentro real físico que llegó a una relación sexual no está controvertido por ninguno de los dos protagonistas. Indicó que la discrepancia *“está puesta en algo que es fácticamente, uno diría en algo muy pequeñito, pero, claro, tiene una repercusión jurídico penal. La pregunta es si en ese encuentro en algún momento el consentimiento que se supone que mediaba entre los dos personas adultas fue dejado de lado expresamente, claramente y a partir de un momento determinado ya uno de los integrantes de esa pareja ocasional, no quería seguir manteniendo esa relación sexual. Si a partir de un momento dejó de ser consentida o no por ”.* (3.19.30/3.21.55).

Seguidamente, evaluó que no surge ninguna prueba que permita apreciar un interés en generar un perjuicio de alguno de los dos protagonistas, por algún motivo espurio. Ello debido a que son



dos personas que no se conocían con anterioridad; lo único que los unía era una charla por el uso en común de una red social; los dos son personas normales, según surge de los informes respectivos (3.25.45/3.29.15).

No obstante ello, refirió que solo en un momento determinado de la reconstrucción del hecho los diferentes protagonistas efectuaron un relato diferente.

Por su parte, Maltese dijo que en realidad la relación transcurrió sin sobresaltos, más allá de que la relación no tenía una fluidez tan pura. Aun así, fueron a la pieza. Describió una supuesta relación sexual normal, la única circunstancia que reconoció fue que por un problema de sensibilidad y erección se quitó el preservativo. Según su versión, todo continuó de manera normal, incluso interpretó por los sonidos que ella hacía que la relación le gustaba y, finalmente, contó que quitó el pene antes de eyacular.

Al contrario, presentó un relato diferente. Contó que comenzaron teniendo relaciones sexuales consentidas con preservativo y que todo iba bien hasta que Maltese decidió sacarse su preservativo, momento en que le dijo que así no quería seguir, pero él le tiró el cuerpo encima, la ahorcó en el cuello y continuó con la relación sexual sin su consentimiento (3.29.20/3.34.55).

Al respecto, consideró que ninguno de los dos tiene un punto de contacto anterior que permita suponer que alguno está contando una versión distinta, por un ánimo diverso a lo que surge de su relato. Aclaró que no hay un problema de interpretación de los hechos, lo que están describiendo son situaciones distintas, hasta incluso es algo muy puntual porque el retirarse el preservativo ambos lo cuentan. La diferencia central es lo que pasó después (3.35.05/ 3.36.56).

De ese modo, ponderó que la versión de la damnificada se encuentra corroborada respecto a la situación posterior ocurrida cuando el imputado se fue de su casa, en primer lugar, por





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 12880/2017/TO1/CNCI

. Por ello, estimó que no hay indicios para presumir que ambas se confabularon para perjudicar a Maltese (3.39.30/3.43.05).

Asimismo, manifestó que esa secuencia se encuentra ratificada por los informes de la línea 137, en los que se desprende que esa madrugada la damnificada se comunicó solicitando asesoramiento; como así también del informe del Programa Las Víctimas contra la Violencia, donde se dejó constancia que relató en aquel momento que fue una situación muy violenta, que el imputado se quitó el preservativo, pero que no quería hacer la denuncia dado que solo quería obtener ayuda para no quedar embarazada. Además, se dejó consignado que se le recomendó concurrir al Hospital Rivadavia para cumplir con el protocolo de rigor, preservar la ropa interior y no higienizarse. Expresó que la situación de no realizar la denuncia por miedo a represalias también surge de los declarado por Dawson, quien también declaró que la actitud de en ese momento era de desgano (3.43.20/3.45.15).

En base a toda la prueba señalada, reflexionó que el relato de luego de que el imputado se retiró de su casa coincide con prueba objetiva incorporada al expediente y que el relato de la damnificada siempre fue que las relaciones sexuales a partir de que el imputado se extrajo el profiláctico no fueron consentidas, como así también que no hay indicios de animadversión de la damnificada contra el imputado o que estaba construyendo una historia para perjudicarlo, debido a que surge que en un primer momento no quería denunciarlo, solo quería prevenir un posible embarazo.

A continuación, desarrolló que de lo declarado por la licenciada Dawson surge que aquella mañana la damnificada se presentó con desgano en la sede del hospital y que no estaba segura de realizar la denuncia. Que contó que retiró su consentimiento cuando el joven se sacó el preservativo. Y también estimó que su relato era verosímil y su tono de voz coincidente con los sentimientos que



expresaba. De ello el juez extrajo como conclusión que “*ya a las seis de la mañana del mismo día ella sostiene el mismo relato nodal*” (ver 3.50.45 a 3.58.41).

Luego, indicó que del relato de surge que junto con acompañaron a al hospital luego de recibir un llamado de poniéndolos al tanto de la situación. Dijo que cuando se encontró con estaba llorando y les contó lo que le había pasado.

Sobre este testimonio, consideró que, si bien no recordaba muchas precisiones, como resaltó la defensa, esas fragmentaciones, a su modo de ver, lejos de debilitar su declaración era un indicio de la espontaneidad con la que se expresó. En esa línea, estimó que no surgen elementos para imaginar una confabulación con la víctima y que la testigo el día del hecho recibió de parte de la damnificada el mismo relato que ella contó durante el juicio, sin que exista tiempo para realizar un relato fabulado (3.59.05/4.04.20).

Por otro lado, indicó que del testimonio de J surge que la acompañó en su casa durante dos días luego de que se retirara del hospital. Que esa noche recibió llamados y mensajes de , donde le pedía, muy angustiada, que fuera a su casa porque no quería estar sola. Contó que la vio muy mal y mareada por las pastillas retrovirales. Que sintéticamente le había dicho que se conocieron por Tinder y que en un momento se sacó el preservativo por lo que ella no quería continuar, pero él siguió igual.

De ese testimonio, evaluó que en todo momento la damnificada contó la misma versión y que surgía el estado emocional en el que se encontraba luego de ocurrido el evento denunciado (4.04.40/4.07.39).

Posteriormente, analizó el contenido de las pericias realizadas sobre la damnificada, aclarando que su valor probatorio es relativo





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 12880/2017/TO1/CNC1

puesto que los propios profesionales que la realizan aclaran que no pueden asegurar científicamente un resultado.

No obstante ello, indicó que del informe de la licenciada Fabiana García del CMF, ratificado durante el juicio, se desprende que la damnificada es una persona psíquicamente normal y releva que su atención y concentración estaba afectada por cuestiones emocionales. Dijo que su relato era lógico, inestructurado, y que observaba concordancia entre lo relatado y el contenido de su discurso. Su relato era verosímil. Destacó angustia y concordancia entre el tono de voz y lo que ella relataba. No presentaba incremento en la ideación confabulada. En base a ello, el magistrado estimó que lo que contó no parecía fruto de una construcción imaginaria confabulada (ver 4.07.45/4.13.54).

Acto seguido, descartó las críticas presentadas por la perito de parte Blanca Graciela Huggelmann al informe de la licenciada García, por considerar que ese informe tenía un valor científico relativo. En este punto, coincidió con la parte acusadora de que el informe de parte tiene un alcance más limitado que el propio informe porque no cuenta con todo el material que tiene el experto que realizó la entrevista y ni siquiera pudo ver a la peritada, circunstancia que es muy significativa para restarle valor. Explicó que no existe ninguna cuestión procesal que impida que todos los peritos la entrevisten y agregó que la licenciada García no tuvo la posibilidad de confrontar esas críticas. Añadió que las referencias y conclusiones realizadas respecto al herpes vaginal de la damnificada, no fueron parte del objeto procesal ni tienen incidencia para dilucidar el caso. Finalmente, refirió que la situación de que no se hubiera evaluado en el informe de García otras alternativas, tales como la mentira, la exageración o sobre actuación, no tiene el peso que el informe le asigna porque la pericia apunta a cuestiones de tinte patológico y no a establecer si es verdad o no lo que la peritada contó en la entrevista (ver 4.14.00/4.19.34).

Fecha de firma: 14/09/2023

Firmado por: MAURO ANTONIO DIVITO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GUSTAVO ALFREDO BRUZZONE, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: JORGE LUIS RIMONDI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: SANTIAGO ALBERTO LOPEZ, SECRETARIO DE CAMARA



#31809754#382678119#20230914091314064

Finalmente, en este aspecto, consideró que el informe de la licenciada García pone en crisis la tesis de la defensa sobre la reelaboración de la damnificada a partir de otros episodios anteriores de abuso que había tenido. Ello debido a que del informe de la perito oficial surgía concordancia entre el relato de la damnificada y la revelación de angustia, como así también en atención a que la damnificada aclaró que los episodios vividos anteriormente no tenían comparación ni podía asimilarse con este episodio (ver 4.20.45 a 4.24.00).

Desde otro ángulo, manifestó que el relato de la damnificada se encuentra corroborado con las lesiones que surgen en el informe efectuado por el doctor de Luca, más allá de las críticas realizadas por la defensa contra el informe realizado por el mencionado galeno.

Para ello, en primer lugar, analizó que la damnificada contó que cuando Maltese se quitó el preservativo ella no quiso continuar con la relación sexual y él adoptó una reacción violenta, en el sentido de que la forzó a seguir por la fuerza con la relación sexual. En cuanto a la violencia, indicó que el imputado la agarró del cuello y la apretó en esa zona quitándole el aire.

Por su parte, expresó que del informe médico legal efectuado ese mismo día se dejó constancia que la peritada contó que en principio mantuvo una relación de mutuo acuerdo, pero que luego se tornó violenta de parte del masculino y describió que la agresión que recibió fue que la tomó violentamente del cuello. También allí surge que la relación comenzó con condón y luego se lo quitó, como así también que se higienizó la zona con papel higiénico. Respecto de las lesiones se consignó que presentaba equimosis de reciente data en ambos lados del cuello, del lado izquierdo más alargada.

Asimismo, tuvo en cuenta que a preguntas de la defensa el doctor de Luca respondió que si las marcas se hubiesen correspondido con sugilaciones lo hubiese consignado de esa forma; y que esa lesión





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 12880/2017/TO1/CNCI

podía ser producto de una maniobra de compresión, más allá del tipo de presión necesario para lograr esa lesión (4.29.40/4.38.15).

Posteriormente, el juez descartó las críticas al informe analizado previamente, efectuadas por el doctor Castex.

Para ello, indicó que del informe de parte surge que debido a las imprecisiones realizadas en el informe médico legal impide realizar una hipótesis sobre el modo de producción de las lesiones allí consignadas. No obstante lo cual, presentó varias hipótesis respecto a posibles modos de producción, entre ellas producto de una sugilación.

Al respecto, consideró que el doctor Castex fue poco sólido para establecer qué caracteriza una herida por sugilación para hacer una comparación y tampoco descartó que esa misma lesión pudiera haberse producido por compresión sobre el cuello.

En definitiva, concluyó que las críticas del perito de parte parecen orientadas a descartar una hipótesis dejando de lado los datos que surgen del informe médico legal evaluado. Añadió que hizo apreciaciones del relato de la damnificada e introdujo afirmaciones sobre posible inducción de una amiga a realizar la denuncia, que estaban por fuera del marco del informe pericial por el que fue convocado (4.38.55/4.50.05).

Por último, desechó la versión de descargo efectuada por Maltese de que nunca hubo oposición de la damnificada a continuar con el acto y de cuando finalizó se fue normalmente de su casa.

En este aspecto, luego de repasar lo aportado por los testigos presentados por la defensa, (amigo, ver 4.57.20), (tío y referente afectivo en la ciudad, 5.08.25) y (ex pareja de Maltese 5.10.38), reflexionó que ninguno de ellos se refirió puntualmente a qué les contó el imputado en relación a cómo fue el encuentro con ella, es decir de cómo transcurrió la relación sexual no aportaron ningún dato relevante.



El *a quo* indicó que no existe ninguna evidencia que gire tangencialmente sobre la versión que el imputado planteó en el juicio ni que existen elementos que tengan suficiente consistencia para desbaratar la versión de la damnificada (4.56.00/ 5.13.40).

Por lo demás, en respuesta al alegato defensivo, el juez indicó que no está en discusión que Maltese es una persona normal y que no es violenta, pero eso no quita que, en algún momento de su vida “*traspasar la línea*”; y que la damnificada lo hubiese convocado a tener relaciones a su casa, de ninguna manera implica que esas relaciones sean bajo determinadas condiciones. (5.13.50/5.15.03).

Por otro lado, explicó que la ausencia de lesiones en los órganos genitales, en este caso en concreto, no tienen ninguna incidencia. Ello debido a que la víctima fue muy clara respecto a la agresión que sufrió: “*la agarró del cuello y la dejó sin aire*”; y esa agresión fue suficiente para neutralizar la resistencia de la víctima.

En esa línea, destacó que la ausencia de lesiones vaginales o en los muslos es compatible con el relato de , sobre todo teniendo en cuenta que no está en discusión que ambos al principio estaban teniendo una relación consentida con preservativo (y que el propio imputado dijo que le había practicado sexo oral), lo que permite inferir razonablemente que la zona estaba lubricada; por lo que estimó que no existen indicios para generar heridas en la zona en cuestión (5.16.05/5.21.55).

Aclaró que no existió controversia ni ocultamiento sobre que el imputado se quitó el preservativo, por el contrario, esa situación fue la que generó la falta de consentimiento a continuar con el acto de la damnificada (5.22.40/5.23.07).

Finalmente, consideró que la reacción del imputado al tomarla del cuello evidencia claramente que se dio cuenta que había una negativa de la mujer por vencer (5.27.30/5.29.02).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 12880/2017/TO1/CNCI

Ahora bien, corresponde que me aboque a tratar el recurso presentado por la defensa de la imputada.

2. Arbitrariedad en la fundamentación del fallo al momento de evaluar la prueba acorde a las reglas de la sana crítica respecto de la materialidad delictiva.

2.1. La parte recurrente refirió que el fallo es arbitrario porque descartó con argumentos aparentes la tesis de la defensa.

En este aspecto, remarcó que durante el debate se discutió sobre si *“(a) si la denunciante retiró o no el consentimiento en el medio de la relación sexual iniciada de común acuerdo con Maltese; (b) si comunicó claramente esa decisión al imputado; (c) y si -de ser así- éste verdaderamente comprendió el cambio que se había producido.”*

En síntesis, consideró que el juez, por un lado, analizó arbitrariamente la prueba de cargo sin tener en cuenta las contradicciones del testimonio de la presunta víctima y que los elementos objetivos que ponderó para confirmarla eran inconducentes; por el otro, refirió que desechó sin razón la versión de descargo de su asistido y la prueba que validaba esa tesis del caso.

Respecto del testimonio de manifestó que en el fallo se tuvo por probado que ella le comunicó a su asistido que no quería continuar con la relación sexual que ya había comenzado, sin tener en cuenta que de los propios dichos de la denunciante surge que no fue clara en brindar esa información. Puntualmente, dijo en su recurso: *“[e]s decir, la decisión interna -de haber existido-, no fue o no pudo ser comunicada por cuando ocurría el acto sexual, previamente consentido.”*

En este punto, expresó que cuando se le preguntó en concreto a la damnificada cómo le comunicó su decisión de no continuar con la relación respondió que estaba como en un trance, con la mirada fija en un punto y que se quedó inmobilizada. (V.3)



Por ello, estimó que *“lo que hizo en concreto no tiene capacidad mínima para dar por acreditado que, en la contingencia misma del acto, haya comunicado en forma efectiva y concreta que no quería continuar; y menos aún que esa supuesta decisión pudiera ser -y haya sido- concretamente advertida por Maltese”* (en el original resaltado en negrita).

Estimó que la falta de referencia o explicación en la sentencia sobre este aspecto central de la imputación relacionado con que la damnificada no expresó con palabras o acciones concretas que no quería continuar con la relación, demuestra la arbitrariedad de la decisión.

Seguidamente, indicó que el juez de la causa se apartó de las constancias del expediente para sortear esta cuestión presentada por la defensa. Para ello, a su modo de ver, contradijo la versión de la damnificada y ubicó esta situación de “shock” como algo ocurrido después del hecho y de esa manera lo valoró como un indicio de cargo.

Por otro lado, sostuvo que la damnificada fue contradictoria y no pudo explicar porque no realizó movimientos defensivos, sobre todo teniendo en cuenta que de su declaración surge que tenía las manos y las piernas libres.

Desde otro ángulo, manifestó que existe un punto de encuentro en las diferentes versiones de los protagonistas que deslegitima el fallo del tribunal como posiciones contradictorias. De ese modo, sostuvo que: *“[e]s posible que haya dejado de querer el acto, y es posible que esa voluntad, del modo en que se exteriorizó, o por no haberse podido exteriorizar (por el supuesto ‘trance’ o ‘shock’) no fuera percibida por . En ese supuesto, los puntos de vista y las versiones de cada dejan de estar en pugna y se suman una a otra.”*

En tercer lugar, refirió que las importantes fallas en la memoria de la denunciante sobre aspectos centrales de su relato *“constituye un dato de máxima relevancia cuando de lo que se trata*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 12880/2017/TO1/CNC1

es de definir ese punto tan concreto, específico y delicado como es el referido al supuesto punto de disidencia entre lo sucedido o entre la interpretación que cada uno tuvo en el momento sobre lo que estaba sucediendo.” (V.4)

Seguidamente, destacó que el tribunal pasó por alto una contradicción central del testimonio de , quien, al ser confrontada con su declaración anterior, terminó reconociendo en el debate que había retirado su consentimiento a continuar con la relación sexual porque su defendido se había puesto violento durante el acto, pero antes de retirarse el preservativo. (V.5)

Asimismo, señaló que, en la versión final de la denunciante, la mecánica del hecho resulta de imposible realización. Al respecto el defensor se preguntó cómo es posible volver a continuar la penetración, luego de retirarse el preservativo sin realizar fuerza sobre las piernas y teniendo sus manos en el cuello de la denunciante (V.6).

A continuación, en los puntos V.7, V8, V9, V10 Y V11 analizó la prueba valorada en el fallo relacionada con la secuencia posterior de ocurrido el encuentro entre su defendido y la denunciante.

Luego de ello, extrajo las siguientes conclusiones: en primer lugar, que el tribunal arbitrariamente consideró una violación cuando la propia denunciante en aquel momento inicial dijo que su llamado al número telefónico 137 y su presencia en el hospital se debió a la posibilidad de un embarazo no deseado, confirmado por todas las constancias y testimonios valorados en la sentencia.

En segundo lugar, indicó que se encuentre acreditada la situación de nervios posterior producto de la situación mencionada precedentemente, no implica que previamente hubiesen tenido sexo sin consentimiento, sino más bien un discurso que parece tendiente a justificar la imprudencia de tener sexo sin preservativo con un desconocido. Al respecto, resaltó que “[n]o se necesita una inteligencia especial ni una personalidad compleja para intuir que la



exposición de ese fragmento (que aceptó tener sexo sin preservativo) podría colocar nuevamente el ejercicio de su sexualidad en tela de juicio, siendo que se trata, nada menos, de una persona que ha tenido que soportar dos abusos previos, con el impacto que naturalmente producen sobre la psiquis, el sexo y la autoestima” (en el original resaltado en negrita).

Por último, apuntó que esa defensa nunca planteó un interés especial de en perjudicar a su defendido, sino que cada uno de los intervinientes tuvo una percepción distinta sobre la dinámica del acto de lo que en definitiva fue una relación sin química entre ellos.

En base a ello, consideró que *“las extensas elucubraciones que contiene la sentencia sobre ese extremo no hacen más que dejar en evidencia la ausencia de razones sobre los puntos verdaderamente discutidos.”* Y que *“ no busque perjudicar a Maltese no torna su percepción y su relato por sí mismo veraz y ajustado a los hechos y mucho menos permite extraer conclusiones sobre la percepción de Maltese sobre el mismo encuentro.”*

De ese modo, refirió que el fallo *“se ha ocupado de tomar como supuesta prueba dirimente los fragmentos de relato que la señora habría ido exponiendo a distintas personas esa madrugada, asumiendo que debiera tratarse de algo lineal, puro y transparente cuando -en rigor- las circunstancias objetivas tienden a convencer razonablemente de lo contrario.”*

Por otro lado, cuestionó el valor otorgado al informe de la licenciada García, respecto a que la perita presentaba angustia y que no presentaba signos de ideación confabuladora. Ello debido a que el propio fallo reconoce que el valor de estos informes es relativo.

Asimismo, referente a la angustia y los signos de victimización sexual señaló que *“cuando declaró en el debate y su declaración fue recibida con la inmediatez propia del juicio oral, oportunidad en la que se pudo apreciar con toda*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 12880/2017/TO1/CNCI

precisión que el quiebre en su relato se produjo cuando habló de los abusos previos (que no fue uno sino dos) y no cuando expuso sobre el hecho sometido a debate.”

Respecto a lo segundo, indicó que la falta de confabulación no descarta que *“los testigos construyan relatos de acuerdo al propio interés o autoprotección y, en todos los casos, sobre la base de su propia percepción.”*

Finalmente, manifestó que no es cierto que herpes genital contraído por no tenga relevancia en el caso en estudio, toda vez que es un indicio de que la damnificada al menos una vez había tenido sexo con otra persona sin protección (V.12).

Acto seguido, indicó que el tribunal ponderó arbitrariamente el informe forense del Dr. De Luca, toda vez que omitió tener en cuenta que el mencionado durante el juicio indicó que la referencia a reciente data no surgía de las lesiones que constató en aquel momento, sino que los consignó porque así lo relató la peritada.

Asimismo, señaló que en ninguna parte del informe surge que las lesiones eran producto de la compresión ni existen fotografías de esas heridas.

Además, estimó que las objeciones del juez sobre el informe del doctor Castex son inconsistentes y no tienen entidad para desbaratar la posición defensiva, toda vez que *“lo que el profesional dijo en el debate es que no podía establecerse ninguna hipótesis certera, es decir, que no podía afirmarse con certeza uno u otro mecanismo de producción, afirmación que en modo alguno se contrapone con las referencias posteriores a posibles mecanismos (posibles, no ciertos, pero si posibles y probables) muy distintos a la de la compresión.”*

Por otro lado, refirió que se descartó el descargo de su asistido de forma arbitraria y sin analizar profundamente la prueba que lo respaldaba, conforme surge de los lineamientos de la CSJN en el precedente Rojas (sentencia del 26/12/19).



En este aspecto, su defendido contó que el encuentro sexual no tuvo una particularidad relevante y que al finalizar era muy tarde y se fue a dormir, por lo que la circunstancia de no hablar con amigos o familiares coincide con su percepción del hecho.

También su reacción ante el escrache y denuncia fue lógica y razonable, dado que acudió ante un amigo y su tío, referente familiar en la ciudad y les contó la situación de la misma forma que lo hizo en el debate.

Expresó que la valoración del fallo sobre los testimonios de y también de su ex pareja fue sesgada y arbitraria, como así tampoco se tuvo en cuenta el estudio psicológico de su defendido. Por ello, reflexionó que se descartó sin brindar argumentos razonables todos los elementos de prueba que ponían en crisis la teoría acusatoria.

En síntesis, concluyó que *“la declaración del acusado, junto a la prueba de descargo, estarían indicando con claridad que no es razonable suponer que el imputado haya decidido continuar la relación sexual pese a haber advertido la negativa de la denunciante”* (V.14) Y que, en el marco de debate, esa parte logró demostrar que *“ invitó a su domicilio a Maltese. Lo hizo pasar. A los pocos minutos lo invitó a la habitación para tener relaciones sexuales, pues ese era el objetivo del encuentro. Tuvieron sexo. Luego de ello Maltese le preguntó si le había gustado, se cambió y se retiró del departamento, para lo cual la propia le abrió la puerta. Finalizado el encuentro, entró en crisis frente a un posible embarazo no deseado. A partir de allí llamó al 137, se le indicó que se dirija al Hospital y luego se la convenció de hacer denuncia penal contra Maltese”* (V.17).

2.2. De manera preliminar, en el precedente **“Jiménez”**¹ de esta sala destaqué que el Comité de Expertas/os (CEVI) del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención

¹ CNCCC, Sala 1, reg. nro. 63/22, rta. 09/02/22, jueces Divito, Bruzzone y Rimondi.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 12880/2017/TO1/CNCI

Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (MESECVI) señaló que *“los procedimientos de investigación pueden obstaculizar el acceso a la justicia de las víctimas cuando se dirigen a evaluar la conducta de la víctima en lugar de **considerar el contexto de coercibilidad** en que ocurrieron los hechos así como las evidencias indirectas y que **no puede inferirse el consentimiento de la víctima de su palabra o conducta en un entorno coercitivo**, ni de su silencio o falta de resistencia, así como tampoco reducir la credibilidad de su testimonio o la de un testigo por su comportamiento sexual previo o posterior al hecho”*².

En un sentido similar, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que *“en cuanto al tipo de pruebas que son admisibles en casos de violencia sexual, las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional se han pronunciado sobre la importancia de **no inferir consentimiento por parte de la víctima en casos de violencia sexual, por el ambiente de coerción que puede crear el agresor y una diversidad de factores que pueden inhibir a una víctima de resistir físicamente a su agresor**”*³.

Asimismo, en el precedente **“Camacho”**⁴ la jueza Llerena, a cuyo voto adherí, destacó las reglas de prueba que en la materia posee la Corte Penal Internacional: *“[e]n casos de violencia sexual, la Corte se guiará por los siguientes principios y, cuando proceda, los aplicará: a) **El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando la fuerza, la amenaza de la fuerza, la coacción o el aprovechamiento de un entorno coercitivo hayan disminuido su capacidad para dar un consentimiento voluntario y libre**; b) **El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando ésta sea incapaz de***

² MESECVI, Declaración sobre la Violencia contra las Mujeres, Niñas y Adolescentes y sus Derechos Sexuales y Reproductivos, 19 de septiembre de 2014, página 5.

³ Comisión IDH, Informe sobre Acceso a la Justicia de Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas, 20 de enero 2007, acápite 55.

⁴ CNCCC, Sala 1, reg. nro. 138/20, rta. 12/02/20, jueces Llerena, Bruzzone y Rimondi.



dar un consentimiento libre; c) *El consentimiento no podrá inferirse del silencio o de la falta de resistencia de la víctima a la supuesta violencia sexual.* d) *La credibilidad, la honorabilidad o la disponibilidad sexual de la víctima o de un testigo no podrán inferirse de la naturaleza sexual del comportamiento anterior o posterior de la víctima o de un testigo*".⁵

2.3. Al contrario de lo sostenido por la parte recurrente, estimo que el tribunal oral valoró la prueba recibida en el debate bajo estricto apego a la regla de la sana crítica (art. 398, CPPN) y los principios que la regulan. De ese modo, con el grado de convicción suficiente, se tuvo por acreditado que Maltese luego de quitarse el preservativo continuó la relación sexual sin el consentimiento de la damnificada.

En este sentido, en el precedente “Córdoba”⁶ señalé que la sana crítica puede ser entendida como *“un sistema de apreciación de los hechos y de las circunstancias fácticas de las figuras delictivas y de los hechos procesales, conforme a las leyes fundamentales de la lógica, de la psicología y de la experiencia social, que el juez debe respetar para asegurar la certeza de sus afirmaciones y de la justicia de sus decisiones”*⁷

Así, y teniendo en cuenta las directrices trazadas por la doctrina de la Corte Suprema de Justicia en el fallo “Casal”⁸, –que recuerdan que la jurisdicción de la cámara de casación no está ceñida a remediar la arbitrariedad fáctica, sino que comprende la revisión de la propia construcción del fallo–, advierto que la reconstrucción del episodio ensayada por el juez de la instancia anterior, tras ponderar el mérito de las probanzas acumuladas de manera armónica y global, luce suficientemente fundada y abate la pretensión de la defensa de

⁵ CPI, Reglas de Procedimiento y Prueba, regla nro. 70.

⁶ CNCCCP, CCC 63846/17/TO1/CNC2, Sala 1, reg. 1440/18, rta. 13 de noviembre de 2018

⁷ Caballero, José S. “La sana crítica en la legislación procesal argentina”, LL 1995 D, 670, citado por Navarro, Guillermo Rafael y Daray, Roberto Raúl “Código Procesal Penal de la Nación”, tomo 1, 2º edición, Hammurabi, Buenos Aires, 2006, pág. 571.

⁸ Fallos 328:3399





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 12880/2017/TO1/CNC1

absolución, sostenida sobre los mismos puntos de ataque cabalmente atendidos en la sentencia.

Tal y como se observa, la defensa concretó su esfuerzo argumental en el intento de criticar cuestiones que ya habían sido introducidas al momento de alegar en el juicio, sin proponer argumentos novedosos ni controvertir los fundamentos expuestos por el tribunal para descartar su postura. Considero que la defensa efectuó una diferente ponderación de la prueba, con el objeto de intentar mejorar la situación procesal de su asistido.

En primer lugar, corresponde reseñar que no existe controversia respecto de las circunstancias bajo las cuales y el imputado se conocieron. Tampoco sobre que al comenzar la relación sexual existió consentimiento de la denunciante y que al principio de la penetración el imputado usó preservativo. La controversia consiste en dilucidar si el consentimiento brindado por aquélla se mantuvo durante todo el acto sexual y se extendió hasta el final, como afirmó el imputado o si por el contrario la damnificada manifestó expresamente no querer continuar luego de que imputado decidiera quitarse el profiláctico (esta última acción reconocida por ambos protagonistas).

De esta forma, la defensa sostuvo que el hecho denunciado no sucedió de la forma percibida por la damnificada, fundamentalmente porque no existían pruebas para afirmar que ella no quiso continuar con la relación sexual sin preservativo.

Asimismo, indicó que arbitrariamente se descartó el descargo de su asistido, toda vez que omitió evaluar lo declarado por numerosos testigos que corroboraron su versión de los hechos.

En esa dirección, la defensa descalifica la valoración de la prueba efectuada por el tribunal, principalmente, del testimonio de . Para la parte recurrente la versión de la damnificada carece de consistencia interna y externa, y que esas contradicciones e



imprecisiones mermaría su valor convictivo. Al mismo tiempo, pone de resalto las conclusiones de los peritos del Cuerpo Médico Forense destacando que los traumas compatibles con abuso sexual se debieron a otros sucesos que la damnificada contó que había sufrido cuando era menor de edad. Finalmente, cuestionó que las lesiones en el cuello que surgen del informe médico sean compatibles con la fuerza que dijo que el imputado ejerció sobre ella, por lo que, en definitiva, consideró que su testimonio no encuentra corroboración ni sostén por ningún otro medio probatorio. Al respecto, se destacó los testimonios y los informes presentados por los peritos de parte, Dr. Mariano Castex y licenciada Blanca Graciela Huggelmann

Luego de estudiar el caso, considero que el *a quo* realizó un pormenorizado análisis del relato de la denunciante, especialmente del contexto en que se develó el hecho, para luego confrontarlo, por un lado, con los testimonios de (amiga que la acompañó esa madrugada al hospital junto con otro amigo de nombre), (estuvo con ella en su casa las primeras dos noches después de ocurrido el hecho), (personal del hospital que la atendió en el hospital Rivadavia tras la agresión sexual), los informes de la línea 137, el informe de colaboración de la Brigada Móvil de Atención a Víctimas de Violencia Sexual y, por el otro, con la versión de descargo del acusado.

En lo concreto, el *a quo* consideró correctamente que la damnificada desde el inicio de la investigación y a lo largo del tiempo mantuvo la misma versión de los hechos de que no quiso continuar la relación sexual cuando se quitó el preservativo y el imputado mediante fuerza (más precisamente en el cuello) decidió continuar contra su voluntad.

Se relevó así que las maniobras abusivas fueron descritas de manera clara, y firme, permitiendo conocer los pormenores del caso;





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 12880/2017/TO1/CNCI

se destacó especialmente la sinceridad y espontaneidad advertida en su declaración.

Por su parte, también se ponderó que la víctima no exhibió patologías fabuladoras, ni se acreditaron o vislumbraron razones serias que hicieran presumir o reputar sospechosa su declaración, circunstancia que no fue cuestionada por la parte recurrente.

Sobre el último punto, se reparó en las características bajo las que se denunció el caso, particularmente la inmediatez con las que se comunicó con las líneas 137, sus amigas y su concurrencia al hospital, otorgan credibilidad a su versión de los hechos, como así también impiden evaluar algún tipo de confabulación entre la damnificada y sus amigas para perjudicar al imputado. Este punto no logró ser refutado por la defensa en su escrito recursivo, no siendo suficiente para desbaratar la posición de la parte acusadora la alegada falta de química en una relación ocasional que, a la postre, fue reconocida por ambos protagonistas. Por ello, no tiene el peso que la defensa le asigna que la damnificada hubiese dicho que la relación aun consentida ya era un poco violenta.

En este sentido, corresponde destacar que tanto en las constancias aludidas como en la declaración de la licenciada Dawson surge que en todo momento la denunciante dijo que el imputado la forzó a tener relaciones pese a que no quería denunciarlo por miedo a represalias, situación que surge de manera clara como para sostener que sólo acudió al nosocomio para evitar un embarazo no deseado. En efecto, si se examina la declaración de (sin realizar un recorte parcializado) no hay dudas de ella fue clara en que no quería continuar con el acto sexual a partir de que el imputado se quitó el profiláctico y que, conforme fuera evaluado en el fallo en estudio, el imputado entendió claramente el mensaje pues ante ello ejerció fuerza en su cuello para vencer su resistencia.

Fecha de firma: 14/09/2023

Firmado por: MAURO ANTONIO DIVITO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GUSTAVO ALFREDO BRUZZONE, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: JORGE LUIS RIMONDI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: SANTIAGO ALBERTO LOPEZ, SECRETARIO DE CAMARA



#31809754#382678119#20230914091314064

A ello cabe sumar otra reflexión: las preguntas sobre si quería denunciar el hecho se corresponde con que la imputada decía que no quería realizar ninguna denuncia contra el imputado y la acción penal sólo podía iniciarse con la autorización de la particular ofendida, conforme lo estipulado en los artículos 71 y 72, CP., y no debido a ser inducida por terceros a realizar una denuncia falsa o para justificar la falta de precaución para no quedar embarazada en una relación ocasional, como sostiene la esforzada defensa.

Por último, respecto al testimonio de la víctima, luego de escuchar el registro de su declaración mediante el audio obrante en el sistema lex 100, advierto que, en contra de lo señalado por la parte recurrente, al comenzar a contar los hechos sufridos su tono de voz era coincidente con su relato y se la escuchaba sensiblemente afligida. Asimismo, la alegación defensiva respecto a que *“[e]s posible que haya dejado de querer el acto, y es posible que esa voluntad, del modo en que se exteriorizó, o por no haberse podido exteriorizar (por el supuesto ‘trance’ o ‘shock’) no fuera percibida por . En ese supuesto, los puntos de vista y las versiones de cada dejan de estar en pugna y se suman una a otra”*, importa un análisis sesgado de la versión de la víctima. relató que, antes de iniciar la relación sexual, aclaró que no estaba dispuesta a hacerlo sin preservativo. Expresamente sostuvo que, cuando se sacó el profiláctico que estaba usando, *“yo le dije que no quería seguir”*, ante lo cual no logra entenderse cómo Maltese pudo no haber percibido el cese del consentimiento.

Por otro lado, se confrontaron adecuadamente las conclusiones vinculadas con la validez del relato de la damnificada con el informe efectuado por la licenciada García del CMF –ratificado durante el juicio- donde surge que la víctima no exhibe patologías fabuladoras, ni se acreditaron o vislumbraron razones serias que hicieran presumir o reputar de sospechosa su declaración. También se destacó que la





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 12880/2017/TO1/CNC1

peritada tenía angustia y que observó concordancia entre su relato y discurso, por lo que evaluó que su relato era verosímil.

Asimismo, el *a quo* dejó de lado las críticas de la defensa basadas en el informe labrado por la doctora Blanca Graciela Huggelmann (perito de parte), sin que la parte presente argumentos novedosos o críticos de aquellos que permitan analizarlos nuevamente en esta instancia revisora, pues solo se limitó a reiterar los fundamentos que ya había expuesto en su alegato.

En este punto, es central resaltar que el juez de la instancia anterior señaló que la experta no se entrevistó con la denunciante sin que exista una cuestión procesal que lo justifique, toda vez que era una pericia reproducible, como así también que la perito oficial desechó, en forma contundente, la posible reelaboración de la damnificada producto de los abusos que había afrontado en su niñez.

Por lo demás, el informe de la licenciada García se corresponde en lo medular con las apreciaciones efectuadas inicialmente por la licenciada Dawson respecto de la verosimilitud de su relato, como así también del discurso coherente y compatible con el hecho denunciado.

En conclusión, la defensa no logró desacreditar las contundentes conclusiones de los profesionales intervinientes que deban cuenta del trauma posterior, las consecuencias y mella que dejó el abuso en la psiquis de y los criterios de realidad que tornaron su relato como verosímil con base en los parámetros de la Psicología del Testimonio, más allá del peso probatorio de esa evidencia.

Paralelamente, se tuvo en cuenta como elemento dirimente el informe médico legal elaborado por el Dr. De Luca, pues el magistrado ponderó certeramente que más allá de lo escueto del informe surge la presencia de lesiones en el cuello de la nombrada,



cuya data y modo de producción resultan compatibles con la agresión que el imputado utilizó para vencer la resistencia de la damnificada.

Asimismo, luego de analizar el informe elaborado por el perito de parte Castex no aceptó sus conclusiones por considerarlo contradictorio al presentar varias hipótesis de posibles modos de producción que no se condicen con los datos aportados por el galeno interviniente; por excederse del marco para el cual había sido llamado a dictaminar; y, por último, debido a que no logró refutar que las lesiones constatadas en aquel momento eran compatibles con presión en el cuello, como así tampoco logró explicar cómo esa herida se podría haber provocado mediante una sugilación en el cuello.

Una vez más, la defensa reiteró las críticas efectuadas en la discusión final sin aportar elementos distintos que permitan reflexionar de una forma diferente a la realizada en el fallo por el juez Pérez Lance. En ese marco, no puedo compartir las conclusiones que la recurrente pretende extraer de las manifestaciones del perito de parte Castex. Es decir, que la prueba en cuestión resulta prueba objetiva que corrobora el relato de .

En esa misma línea, la defensa tampoco se hizo cargo de que el fiscal ponderó que Granda dijo que vio las lesiones en el cuello de su amiga, destacando puntualmente que vio la marca de tres dedos en el cuello (ver a partir del minuto 45.30 del alegato).

Por lo demás las referencias de la defensa respecto del herpes vaginal de la damnificada o que no ejerció fuerza física para defenderse, no tienen incidencia en el caso en estudio, no son elementos que desacrediten sobre victimización sexual; tampoco se desprende de las constancias fácticas del expediente y, en definitiva, son apreciaciones de la prueba que los organismos internacionales especializados en la materia mencionados en el punto **2.2.** recomiendan enfáticamente evitar para poder dilucidar los casos de violencia sexual. Justamente se trata de elementos que no deben





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 12880/2017/TO1/CNCI

tenerse en cuenta a la hora de investigar o resolver casos de naturaleza sexual, dado que ponen el foco en culpar a la víctima por lo sucedido (cargar la responsabilidad en la mujer por no repeler la agresión sexual de una forma determinada o no haber hecho lo suficiente para impedirla) o en extraer conclusiones de su conducta previa o posterior al hecho investigado que carecen de relevancia.

En definitiva, no se advierte que la mecánica del hecho denunciada por Gocebat sea imposible, como sostiene la impugnante.

Por consiguiente, observo que el tribunal valoró el relato de la damnificada y el resto de la prueba del caso en estricto apego a las reglas que rigen la sana crítica racional, conforme los lineamientos del precedente “Córdoba” (ya citado). En esa línea, conforme reiteradamente sostuve en casos como el ventilado en autos, en los que por sus circunstancias especiales de realización no existen testigos más allá de sus naturales víctimas, la prueba debe ser *“apreciada en su integridad”*, es decir, *“teniendo en cuenta sus relaciones mutuas y la forma en cómo se prestan soporte unas a otras o dejan de hacerlo”*⁹, ejercicio intelectual que, como se ha visto, se llevó a cabo correctamente en la sentencia atacada. Téngase presente, además, que a nivel internacional el estándar probatorio para supuestos de violencia sexual se construye a partir de la declaración de la víctima, si es que ha sobrevivido a la agresión¹⁰, y que –de acuerdo con la propia interpretación de la Corte IDH– este tipo de regla no vulnera el principio de inocencia, pues la carga de la prueba sigue en quien acusa¹¹. Por lo visto, la crítica al fallo realizada por el recurrente decae ante la pauta de análisis trazada por el órgano jurisdiccional citado, el

⁹ Conforme Corte IDH, “Caso Villagrán Morales y Otros”, Sentencia de 19 de noviembre de 1999, Serie C, N° 63, párr. 232. Citado por DI CORLETO, ; “Valoración de la prueba en casos de violencia de género” en “Garantías constitucionales en el enjuiciamiento Penal” -Flores G. Plazas y Luciano A. Hazan (comps.); Ed. Del Puerto; Buenos Aires; 2015; pag. 457.

¹⁰ Ídem, pág. 456; fallo de la Corte IDH, “Caso Contreras y otros vs. Salvador”, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de agosto de 2011, Serie C, N° 232, párr. 100.

¹¹ Ibídem, conforme Corte IDH, “Casi Fernández Ortega y otros vs. México. Interpretación de la Sentencia de Excepción Preliminar”, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 15 de mayo de 2011, Serie C, N° 226, párr. 33.



cual reparó no sólo en los dichos de la víctima sino también en que siempre mantuvo la misma versión acerca de lo ocurrido, como así también que su versión se corrobora con prueba externa al constatarse heridas en la zona del cuello en la que dijo que había sido agredida.

Finalmente, advierto que el juez de la instancia anterior descartó en su justa medida el descargo efectuado por el imputado relacionado con que en ningún momento advirtió que ella no quería continuar con el acto sexual.

Para ello evaluó adecuadamente que ninguno de los testigos aportados por la defensa contó en el juicio una versión similar a la que el imputado efectuó en su indagatoria, más allá de relatar que Maltese les contó que había tenido una relación ocasional y que al día siguiente se sorprendió al ser escrachado en las redes sociales; ninguno hizo alguna referencia a lo que el imputado les había contado sobre cómo había transcurrido la relación sexual.

Repárese, que conforme surge del video de la audiencia de debate, recién la finalizar los testimonios el imputado declaró y dijo sin aceptar preguntas de las partes por consejo de su defensa (minuto 5.35 a 15.35): *“me pongo el preservativo que tenía y empezamos a tener relaciones...estamos un rato con el preservativo a lo que yo siento que no tenía igual la misma erección que al principio del acto, Entonces, me doy cuenta y la saco. Yo estaba arriba y ella boca arriba también y yo arriba entonces cuando la saco me ve y le digo lo que estaba pasando y ella me dice no te preocupes tomo pastilla, tranqui. Y ella para recuperar me ayuda, me empieza a tocar hasta que después seguimos sin preservativo. Acá es donde difiero de lo que se dijo porque en ningún momento hubo fuerza, ningún tipo de violencia, violencia física o algo por la fuerza. Fue un momento que fuimos ahí los dos. En ningún momento le toque el cuello. Lo único del cuello fue que ella en un momento en esa parte, en pleno momento me dijo me re calienta que me hagan chupones, me dijo. Entonces yo hice los movimientos para hacer chupones... En ningún momento me*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 12880/2017/TO1/CNC1

dijo nada de que no le gustaba. Era sonidos de que si le gustaba. No se opuso de ninguna manera. Cuando estoy por terminar me retiro de adentro de ella y acabo afuera...Ella me pregunta si le había acabado adentro y le digo que no y va adentro del baño para limpiarse. Me voy tipo 5 de la mañana, me acompaña abajo me voy para mi casa. Al otro día, a la tarde, veo que se desata todo. Veo escrache en las redes sociales, cosa que se entera muy rápido todo el mundo” (lo destacado corresponde a los minutos 9.30 a 13.18).

Resulta determinante que la defensa técnica no se hizo cargo que la versión material de Maltese difiere de su tesis del caso de que ambas versiones tenían puntos de contacto y que su asistido no tuvo dolo porque la damnificada no fue clara en retirar el consentimiento o, al menos, su defendido no logró comprender la negativa a continuar con el acto, dado que el propio imputado declaró que cuando se sacó el preservativo porque estaba perdiendo la potencia de su erección la denunciante comenzó a tocarlo para ayudarlo a recuperarla y le dijo que tomaba pastillas para continuar la relación sin cuidarse. Es decir, que no existe un fallo lógico en el razonamiento del juez de juicio al sostener que las versiones empiezan a ser diametralmente contrapuestas a partir de que el imputado unilateralmente decidió quitarse el preservativo, de modo que no es una cuestión de interpretación de los testimonios o una diferente percepción de los protagonistas de cómo transcurría la relación sexual, como sostiene la esforzada defensa.

En este aspecto, corresponde destacar que la utilización de un profiláctico en cualquier relación sexual, sobre todo en una relación ocasional como la que estaban teniendo Maltese y , es un elemento determinante para otorgar y mantener el consentimiento del acto. Ello por las consecuencias que pueden ocurrir en el caso de no utilizarlo, tales como un embarazo no deseado o el contagio de enfermedades de transmisión sexual.



En conclusión, advierto que el *a quo* se apoyó en elementos de convicción de suficiente peso probatorio para alcanzar el grado de certeza exigible para una condena y descartar correctamente la hipótesis absolutoria luego de evaluarla con sensatez y de conformidad a un razonamiento ajustado a las pautas que establece el método de la sana crítica racional; sin lograr la parte recurrente conmover el hecho que se tuvo por acreditado, de modo que este aspecto de la sentencia debe ser confirmado.

Vale recordar, como lo señaló el colega Sarrabayrouse en los precedentes de esta cámara “**Taborda**”¹², “**Hernández**”¹³, entre muchos otros: que *“una decisión jurisdiccional será legítima en tanto sólo una duda bien razonada acredite ser una ‘duda razonable’ (...). Y que, “la consistencia de la duda no se justifica en sí misma sino contrastándola con los argumentos proclives a la condena; y a la inversa, la contundencia de la hipótesis condenatoria tampoco se mide en sí, sino según su capacidad para desbaratar la presunción de inocencia y la propuesta absolutoria”.*

De esta forma, es oportuno recordar que la CSJN sostuvo, en el histórico precedente “**Rey c/ Rocha**”¹⁴ que son arbitrarias aquellas decisiones *“desprovistas de todo apoyo legal, fundadas tan sólo en la voluntad de los jueces, y no cuando haya simplemente interpretación errónea de leyes, a juicio de los litigantes”.* Por otro lado, también afirmó que *“la referida tacha no tiene por objeto corregir en una nueva instancia pronunciamientos equivocados o que se reputen tales, pues sólo se refiere a los supuestos de omisiones o desaciertos de gravedad extrema”*¹⁵. Tal cuadro de situación dista de configurarse en este caso, por las razones expuestas.

¹² Sentencia del 2.9.15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 400/15

¹³ CNCCC, Sala II, causa Hernández, Salvador Alberto s/ recurso de casación”, rta. 9.9.16, reg. 698/2016.

¹⁴ Fallos 112:384.

¹⁵ Fallos 308:641.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 12880/2017/TO1/CNC1

Por todo lo hasta aquí señalado, cabe concluir que la reconstrucción histórica del suceso que el juez Pérez Lance ha desarrollado en la sentencia impugnada, se ajusta a los parámetros normativos que la rigen, sin que las alegaciones ensayadas en su contra conmueven su consistencia como pieza jurídica.

Sobre la base de todo lo dicho, propongo al acuerdo rechazar el presente agravio (artículo 456, inciso 2° a *contrario sensu*, del CPPN).

3. Errónea aplicación del artículo 119, violación al principio de legalidad.

3.1. La defensa reiteró que la prueba celebrada durante el debate no permitió acreditar que retiró el consentimiento durante el acto sexual, como así tampoco se acreditó que su asistido hubiese decidido contradecir esa eventual decisión de la damnificada.

De esa forma consideró que falta uno de los requisitos del tipo penal impide considerar la figura en cuestión.

En otro orden de ideas, refirió que la sentencia carece de una explicación racional respecto a que conducta de su defendido permitía demostrar que actuó con conocimiento de que en un momento determinado de una relación sexual pactada previamente y en curso la damnificada decidió quitar en consentimiento.

En este aspecto, manifestó que la “única y aislada” referencia a que la tomó del cuello no es suficiente para considerar que Maltese actuó mediante violencia contra la voluntad de su ocasional pareja.

Desde otra óptica, afirmó que el juez para aplicar la figura de abuso sexual “*acudió a la analogía y, con ello, violó la legalidad (artículos 18 y 19 de la CN) y aplicó erróneamente la ley de fondo (artículo 119 tercer párrafo del CP).*”

Para ello, expresó, por un lado, que en los propios argumentos del fallo surge que la relación sexual comenzó con consentimiento y que solo hubo un misma y única relación sexual, por lo que estimó



que, si la violencia se ejerce en paralelo a un intercambio sexual consentido, no existe delito, dado que, a su modo de ver, *“lo que exige la figura es que la violencia se dirija a neutralizar la falta de consentimiento.”*

Por el otro, indicó que determinadas reflexiones del juez dirigidas a que no encuentra una respuesta distinta la aplicación de una condena, tales como *“Es cierto que hay algo que a todos, incluyendo al fiscal, a todos como diríamos no nos cierra, y es que estamos en presencia, o en una situación en la cual hay un hombre yaciendo con una mujer, y los dos lo hacen de mutuo acuerdo, la mujer está accediendo a que ese hombre ingrese en la intimidad sexual más profunda que puede tener, está aceptando, a ese hombre, esa mujer, en ese momento, pero por alguna razón, en una instante, hay una modificación, uno diría no es una modificación sensible, si uno describe el acto sexual, el pene dentro de la vagina ya estaba, y no tenía ninguna objeción con eso, la única pequeña gran diferencia es que no quería que ese pene estuviera sin preservativo. Sueno descabellado que el acto sexual este consentido, pero que acá lo que marque la existencia del abuso sexual con el acceso carnal este dado porque hito de que se quitara el preservativo, y allí el acceso carnal pasa a ser una penetración no consentida... A mi me dejó perplejo...”,* o *“pero típicamente es esa la respuesta..., no hay otra respuesta..., porque no se puede sostener que hay un tránsito fáctico que esta coonestado por el acuerdo de la víctima. El ingreso del pene estaba coonestado. No existe esa figura atenuada..., si se me permite..., no es como en la portación..., que existe una figura atenuada..., donde hay una mitigación de la escala penal..., porque la magnitud del injusto se reduce..., porque hay algo que falta..., acá es cierto que había una parte que venía consentida por la mujer..., y eso no cambio..., pero lo que cambio... no lo puede hacer valer para descalificar la subsunción típica..., y mucho menos para descalificar el derecho de la víctima de decir así no quiero”,* son





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 12880/2017/TO1/CNC1

demostrativas de que el derecho penal solo tiene que sancionar las conductas más graves de los bienes jurídicos que protege (la cita textual se extrajo del recurso de la defensa).

Por último, planteó que teniendo en cuenta los propios matices que el juez relevó al analizar la conducta de su defendido, particularmente “que hubo un exceso de lo consentido”, podría aplicarse en beneficio de la parte el artículo 35, CP, toda vez que, a su entender, en el caso en estudio solo hubo un exceso de los límites impuesto de la ley.

En síntesis, solicitó que corresponde *“la absolución por atipicidad en función de un triple orden de argumentos: no existe en el caso el carácter instrumental de la violencia, que es uno de los requisitos típicos insoslayables; lo que en realidad habría existido fue un exceso, que -analogía favorable mediante- remite al artículo 35 del CP y a la consiguiente absolución por no existir abuso culposo; el derecho penal es discontinuo y no está llamado a dar respuesta a todas las eventuales situaciones de conflicto.*

Subsidiariamente, se observa que si la penetración fue consentida, justamente la misma y única penetración que se verificó en el caso, no hay razón alguna para la aplicación de la agravante del tercer párrafo, con lo que -en todo caso- sólo podría operar la tipicidad genérica del párrafo primero de la norma que venimos comentando”.

3.2. El juez Pérez Lance consideró que la conducta acreditada configuraba el delito de abuso sexual agravado por haber mediado acceso carnal, art. 119, tercer párrafo, CP (minutos 5.33.10 en adelante).

Para ello, evaluó que no hay dudas que *“la única pequeña gran diferencia es que no quería que ese pene este adentro sin preservativo, no existe una figura atenuando para esta situación. Es cierto que una parte de la situación estaba consensuada por la mujer; eso que cambio no se puede hacerse valer para descalificar la*



aplicación típica y tampoco para ejercer el derecho de la víctima a elegir así no quiero” (ver a partir del minuto 5.36.10)

Respecto al dolo, refirió que *“está claro, el apretón en el cuello revela dos cosas: que ya no había acuerdo y que por eso tenía que vencer ese desacuerdo neutralizándola para poder terminar el acto sexual”* (ver a partir del minuto 5.40.35).

3.3. Se advierte fácilmente que la parte recurrente reproduce los mismos agravios que los expuestos al momento de analizar la arbitraria valoración del material probatorio relacionado con el consentimiento y la violencia, pero ahora desde un enfoque realizado a través de los requisitos típicos de la figura en estudio.

Desde ya que, conforme lo evaluado, está claro que el imputado comprendió que la damnificada no quería continuar con la relación sexual sin profiláctico y que la violencia en el cuello fue utilizada para superar la negativa a continuar con el acto sexual.

En este sentido, la circunstancia de que la relación sexual se hubiese iniciado con el consentimiento de la damnificada no implica de ninguna manera una suerte de autorización para terminar la relación a cualquier costo.

En este sentido, como se señaló en el precedente **“Rodríguez”**¹⁶: *“la pregunta que se hace el recurrente sobre cómo debería haber interpretado su asistido esa situación de paralización, se debe indicar que la respuesta es extremadamente simple; pues no se trata de suponer si el otro presta su consentimiento actuando impulsivamente; se trata de preguntar si el otro desea eso. Y la violenta situación recreada, contundentemente, por la damnificada no deja ningún tipo de dudas sobre que el imputado conocía que la damnificada no quería tener ninguna relación sexual”*.

En definitiva, se encuentran reunidos los requisitos típicos que la figura requiere, que en el caso concreto fueron la falta de

¹⁶CNCCC, Sala 1, reg. nro. 1820/21, rta. 24/11/21, jueces Bruzzone, Días y Rimondi.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 12880/2017/TO1/CNCI

consentimiento de continuar la relación sexual sin preservativo y la violencia ejercida en el cuello de la damnificada fue suficiente para superar su voluntad de resistencia.

En este último aspecto, corresponde señalar que la defensa no se hizo cargo que más allá de la mecánica del hecho comprobada en este caso, para que se configure la figura en estudio no se requiere que la víctima oponga resistencia, siendo suficiente que no haya consentido libremente la relación sexual "*por cualquier causa*".

Por otro lado, las apreciaciones del magistrado actuante relacionadas con la actitud previa de la damnificada de citar a su casa a un desconocido para mantener relaciones sexuales o sobre que la magnitud de la conducta acreditada no guarda correspondencia con la escala penal, no son más que una concepción estereotipada que cargan la responsabilidad en quien recibe los ataques, que, más allá de lo inoportuno de esas frases, no tuvieron ninguna incidencia en la resolución del caso.

Finalmente, el artículo 35, CP regula situaciones donde surja cualquier causal de justificación, circunstancia que no tiene que ver con el hecho imputado, ni fue planteada por la defensa durante el proceso.

4. Errónea imposición de la pena impuesta por carecer de finalidad legítima. Violación al principio de culpabilidad por el hecho.

4.1. La defensa postuló que la pena resultó arbitraria y desproporcionada frente al reproche por el suceso que se tuvo por acreditado.

Al respecto, indicó que en el propio fallo se afirmó que no hay razón jurídica para imponer al imputado una pena a cumplir, en forma clara y expresa.

Asimismo, refirió que si la pena excede el grado de culpabilidad es una sanción irrazonable, desproporcionada e ilegítima.



Por ello, manifestó que, frente a las especiales circunstancias del caso relevadas por el *a quo*, debió considerar que los mínimos legales son indicativos en defensa de los principios constitucionales vigentes.

Respecto a la proporcionalidad de la pena citó, entre otros, el fallo “**Paupelis**” de la CSJN (314:42) y el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos “**Herrera Ulloa Vs. Costa Rica**” rta. 2/7/2004. En cuanto a la perforación del mínimo legal citó la causa n° 16.261, caratulada Ríos, Mauricio David s/ recurso de casación, sentencia del 16-4-2013, de la Sala 2 de la CFCP, como así también doctrina que avala su postura.

En definitiva, estimó que *“en este punto la sentencia es errada, porque ha impuesto una pena que el propio juez que la dictó estimó expresamente irrazonable, incompatible con el grado de injusto y de culpabilidad, desproporcionada y carente de toda finalidad legítima, desatendiendo que los mínimos legales tienen carácter indicativo y que, a todo evento, los jueces tienen potestad de declarar la inconstitucionalidad de oficio.”*

Por los argumentos expuestos y en base a la doctrina indicada en su recurso, solicitó que se anule la pena impuesta y se reenvíe el caso a la instancia de origen para la imposición de la pena en suspenso que, en los propios fundamentos del fallo, a su modo de ver, se estimó constitucionalmente adecuada.

4.2. Al momento de argumentar sobre la pena impuesta, el magistrado indicó que iba a dejar de lado todos los agravantes ponderados por la parte acusadora. Ello teniendo en cuenta principalmente la conducta previa de la damnificada, sobre todo debido al riesgo que corrió al invitar a un desconocido a tener relaciones en su casa.

Asimismo, reflexionó que había una gran cantidad de atenuantes para considerar en el caso, tales como que el imputado es





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 12880/2017/TO1/CNC1

un joven de la misma edad que la víctima, que al igual que ella provenía del interior del país, que concurrió a la casa invitado por la damnificada y que el mínimo legal para el caso concreto resulta exageradamente elevado.

Finalmente, añadió, en los términos adelantados por la defensa en su recurso, que *“si existiese una mínima posibilidad de imponerle una pena en suspenso, yo lo haría, las razones de política criminal aconsejan que Maltese no sea sometido a prisión a la pena mínima de seis años de prisión”*, estimada en la escala penal del delito acreditado (5.47.30 a 6.6.12).

4.3. Ahora bien, considero que el planteo de perforar el mínimo legal para el caso concreto, no se encuentra eficazmente fundado.

En primer lugar, la cuestión no fue introducida ante el tribunal de juicio cuando la defensa tuvo oportunidad de hacerlo, teniendo en cuenta que ya en el debate era conocida por todas las partes la escala penal prevista para el ilícito atribuido a Maltese por parte de la Fiscalía. Incluso, frente al expreso pedido de pena del órgano acusador (de ocho años de prisión), la defensa del imputado nada tuvo que decir al respecto, de manera que no hubo cuestionamiento alguno en esa oportunidad a la constitucionalidad de la ley y, por tanto, no hubo tampoco una sentencia contraria a las pretensiones del recurrente.

No obstante ello, no se me escapa que el pedido de la parte partió de algunos argumentos efectuados por *el a quo* relacionados con que la dimensión del injusto merecía una pena en suspenso. Pero la defensa no se hace cargo que el mismo magistrado al hacer esas referencias sostuvo que tenía que encontrar una razón jurídica para ignorar la escala penal, más allá de que la misma le resulte excesiva por dos motivos; el primero relacionado con que el diseño de la política criminal es de resorte legislativo; el segundo referido a que



ninguna de las partes acercó argumentos para perforar el mínimo legal ni él encontró motivos razonables para aplicarla de oficio (ver 5.54.30/5.54.50).

En este sentido, se observa que la crítica no se ocupa de demostrar que el alegado postulado se encuentre comprometido en el caso concreto, es decir, que la pena mínima de seis años de prisión no guarde proporción y se encuentre disociada con la magnitud del delito investigado en el *sub lite*. Solamente se limitó a recortar arbitrariamente los argumentos del magistrado que favorecían a su defendido omitiendo tener en cuenta los motivos que dio para no apartarse del mínimo legal. Además, tampoco explicó en su recurso cuáles podrían ser esos elementos que el juez no encontró, como para eventualmente reexaminar el tópico en esta instancia revisora.

En base a ello, considero que el cuestionamiento de la defensa, en realidad, no obedece a una desproporción entre el delito reprochado al imputado y la respuesta penal prevista en abstracto en la ley, sino antes bien a que a partir de algunos argumentos desarrollados por el magistrado reflexionó que resulta desproporcionado imponer a su asistido en la obligación de tener que cumplir con una pena a prisión de efectivo cumplimiento. En otras palabras, el planteo se sustenta en el parecer que al respecto exteriorizó el juez de juicio, fundamento que es absolutamente impertinente. Ello es así dado que, como el propio sentenciante reconoce, no es función del órgano jurisdiccional establecer las escalas penales correspondientes para los diversos tipos penales sino la de determinar la pena correspondiente a quien fue declarado penalmente responsable de un delito, dentro del mínimo y máximo legalmente establecidos.

Desde otra perspectiva, en otros planteos¹⁷ vinculados con la posibilidad de “perforar” los mínimos legales, adherí al voto del colega Bruzzone que se remitía a la doctrina que emerge del fallo

¹⁷CNCCCC, Sala 1, “Rodríguez”, c. 9499/2010, reg. 1465/18, rta. 15/11/18, jueces Llerena, Bruzzone y Rimondi y CNCCC, Sala 1, “Eustauio”, c. 9811/2014, reg. 1530/2018, rta. 26/11/18, jueces Bruzzone, Llerena y Rimondi.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 12880/2017/TO1/CNCI

“Pupelis”¹⁸ de la CSJN, donde se dijo que *“el establecimiento de las escalas penales es resorte exclusivo del Poder Legislativo de la Nación. A él le corresponde declarar la criminalidad de los actos, desincriminar otros y, consecuentemente, fijar las escalas penales. Se trata de cuestiones de carácter político, conocidas en la doctrina como ‘cuestiones no justiciables’, respecto de las cuales a los jueces les está vedado participar, pues son actos discrecionales de los poderes políticos, y no del Poder Judicial...”*

Finalmente, corresponde recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas llevan en principio la presunción de validez (Fallos 263:309) y que la declaración de inconstitucionalidad es un acto de suma gravedad institucional, *“ultima ratio”* del orden jurídico, ejerciéndose únicamente cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad inconciliable (Fallos 303:625).

Por todo ello, este agravio también debe ser descartado.

5. Conclusión:

En razón de lo expuesto, y no habiendo otras cuestiones a tratar, propongo al acuerdo: rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa de confianza de Maltese, en todo en cuanto fue materia de agravio; con costas (456, incisos 1 y 2, 465, 468, 469, 470 y 471 *-a contrario sensu-*, 530 y 531, CPPN).

El juez **Bruzzone** dijo:

Por compartir, en lo sustancial el voto que antecede, adhiero a la solución propuesta por el juez Rimondi.

El juez **Divito** dijo:

En atención a que los jueces Rimondi y Bruzzone han coincidido con la solución que cabe dar al caso, me abstendré de

¹⁸ Fallos 314:424.



emitir voto de acuerdo a la regla del artículo 23, último párrafo, CPPN.

En virtud del acuerdo que antecede, la Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, **RESUELVE: RECHAZAR** el recurso de casación interpuesto por la defensa de confianza de Maltese, en todo en cuanto fue materia de agravio; con costas (456, incisos 1 y 2, 465, 468, 469, 470 y 471 *-a contrario sensu-*, 530 y 531, CPPN).

Regístrese, comuníquese mediante oficio electrónico al tribunal correspondiente, el que deberá notificar personalmente al imputado, notifíquese (Acordada 15/13 CSJN y Lex100), y remítase el expediente oportunamente.

Sirva la presente de atenta nota de envío.

JORGE LUIS RIMONDI

GUSTAVO A. BRUZZONE

MAURO A. DIVITO

SANTIAGO ALBERTO LOPEZ
SECRETARIO DE CAMARA

