



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL -  
SALA 2 -

CCC 69262/2014/TO1/CNC1 - CNC2

**Reg. n° 2028/24**

En la ciudad de Buenos Aires, en la fecha que surge de la constancia de firma electrónica inserta al pie, la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Horacio Leonardo Días, Eugenio C. Sarrabayrouse y Daniel Morin, asistidos por la secretaria actuante, Paula Gorsd, resuelve los recursos de casación interpuestos por la defensa técnica de \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_ Vega en las causas n° CCC 69.262/2014/TO1/CNC1-CNC2 y CCC 69.262/2014/TO1/3, de las que **RESULTA:**

I. Que el 12 de abril de 2021, el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 21, integrado de forma unipersonal, resolvió: “I. **CONDENAR** a \_\_\_\_\_ VEGA, de las condiciones personales consignadas, a la **PENA DE DOS AÑOS DE PRISIÓN CUYA EJECUCIÓN SE DEJA EN SUSPENSO Y COSTAS**, por ser autor de lesiones leves agravadas por mediar una relación de pareja y por haber sido cometidas por un hombre contra una mujer en un contexto de violencia de género -arts. 26, 29 inciso tercero, 45 y 89, 92 por remisión al 80 inciso primero y once del Código Penal y 531 y 533 del Código Procesal Penal de la Nación).

(...) III. **ABSOLVER** a VEGA, de las condiciones personales consignadas, en orden al delito de abuso sexual con acceso carnal, por el beneficio de la duda y por el cual mediara acusación fiscal (Artículo 3 del Código Procesal Penal de la Nación)”.

Fecha de firma: 21/11/2024

Firmado por: HORACIO LEONARDO DÍAS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: DANIEL EMILIO MORIN, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PAULA NORMA GORS, SECRETARIA DE CAMARA



#28177637#436236112#20241121130913146

**II.** Que contra el aspecto condenatorio de esa sentencia interpuso recurso de casación la defensa técnica de Vega; mientras que, en lo que respecta a la absolución, el mismo camino procesal eligió el Ministerio Público Fiscal.

**III.** Que sustanciado el pertinente trámite procesal, el 20 de octubre de 2022 la Sala III de esta cámara resolvió: “I. Declarar PARCIALMENTE INADMISIBLE el recurso interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal (artículo 444, segundo párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación).

II. DISPONER que el tribunal de radicación del proceso constate la vigencia de la acción penal del hecho que se tuvo por probado en la decisión recurrida, y en caso de encontrarse extinguida por prescripción, así lo declare.

III. DECLARAR INOFICIOSO el tratamiento de los restantes agravios introducidos por la defensa en su recurso de casación.

IV. HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal, CASAR PARCIALMENTE la sentencia impugnada y, en consecuencia, CONDENAR al señor C. C. A. V. como autor del delito de abuso sexual con acceso carnal (artículo 470 del Código Procesal Penal de la Nación y artículos 45 y 119, tercer párrafo, del Código Penal de la Nación)”.  
**III.** Que devueltas las actuaciones al tribunal de origen, se adoptaron dos decisiones que revisten interés.

El 18 de noviembre de 2022, el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 21 declaró la extinción de la acción penal en orden al delito





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL -  
SALA 2 -

por el que había condenado a Vega en su sentencia del 12 de abril de 2021; como así también declaró la vigencia de aquella por la cual la Sala III de esta cámara condenó al imputado.

Por otro lado, el 17 de octubre de 2023 brindó los fundamentos por los cuales el día 6 del mismo mes y año fijó en seis (6) años de prisión, accesorias legales y costas la pena correspondiente al hecho por el que Vega fue condenado en la decisión adoptada por la Sala III.

**IV.** Que una vez emitida la última de las decisiones reseñadas en el punto precedente, la defensa técnica de Vega presentó dos recursos de casación.

El primero, dirigido contra la sentencia de la Sala III que condenó a su asistido por el delito de abuso sexual con acceso carnal. La defensa explicó que con anterioridad ya había peticionado que otra sala de esta cámara revise lo resuelto por la Sala III, a los efectos de garantizar el doble conforme, y que, declarada la inadmisibilidad en aquel momento, ahora su remedio procesal sí debía ser tratado por el hecho de que la sentencia se encontraba “completa” con la pena impuesta.

Por otro lado, interpuso recurso de casación contra la pena discernida por el tribunal oral.

**V.** Que los jueces de la Sala III concedieron el recurso de casación dirigido contra la sentencia adoptada por su tribunal, y el 14 de diciembre de 2023 resultó sorteada esta Sala II para el conocimiento del caso.

**VI.** Que el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional concedió el recurso dirigido contra la decisión que adoptó el 6 de octubre de 2023, y la Sala de Turno de esta cámara lo asignó a esta Sala II luego de que fuera mantenido ante esta instancia.



**VII.** Que en el término de oficina establecido en los arts. 465, cuarto párrafo, y 466, CPPN la fiscalía acompañó un escrito brindando argumentos a los efectos de que se confirme la decisión adoptada por la Sala III de esta cámara.

**VIII.** Con posterioridad, se concedió a las partes un plazo para la presentación de un memorial o para solicitar la realización de la audiencia de trámite ordinario establecida en el art. 465, CPPN. En aquella ocasión no se presentaron escritos.

**IX.** Superada la etapa prevista por el art. 468, CPPN, tuvo lugar la deliberación, tras lo cual las actuaciones quedaron en estado de ser resueltas.

### **Y CONSIDERANDO:**

#### **El juez Horacio L. Días dijo:**

**I.** Inicialmente corresponde señalar que el recurso de casación interpuesto es formalmente admisible, toda vez que la sentencia recurrida es definitiva; los planteos esgrimidos encuadran dentro de los motivos establecidos por el art. 456, CPPN (de conformidad con la sentencia “Casal” – *Fallos* 328:3399) y se han cumplido los requisitos de temporaneidad y fundamentación requeridos por el art. 463 del citado código ritual.

**II.** Dicho ello, estimo oportuno recordar aquí que mi intervención en esta instancia se encuentra limitada por el principio dispositivo, debido a los cuales mi labor revisora no puede ir –salvo supuestos excepcionales– más allá de lo expresamente requerido por la parte recurrente, ni tampoco puede brindarse una solución más gravosa cuando sólo el imputado ha impugnado la resolución judicial. Con esos alcances, pasaré a abordar los agravios presentados por la defensa del imputado.

#### **1. Los antecedentes relevantes y la solución del caso**





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL -  
SALA 2 -

Para ganar en claridad, resumiré a continuación los antecedentes procesales estrictamente conducentes para la solución del caso.

**1.1.** La causa se elevó a juicio en los siguientes términos: “[s]e le imputa a \_\_\_\_\_ Vega el hecho sucedido el 16 de noviembre de 2014, alrededor de las 12.30hs., en el interior del domicilio de su ex pareja, \_\_\_\_\_, ubicado en la calle \_\_\_\_\_ de esta ciudad, adonde había ido a retirar sus pertenencias, oportunidad en la que comenzó a discutir con la nombrada \_\_\_\_\_ en torno a la camioneta que poseían en común y, tras ofuscarse, cerró la puerta del departamento y se escondió la llave en el interior de su pantalón.

A continuación, sujetó a la víctima de los pelos y la arrojó contra el suelo, golpeando reiteradas veces su cabeza contra el piso, seguido a lo cual la agarró del cuello y le manifestó *te voy a matar*, para finalmente tirarla sobre la cama aún tomada del cuello con una mano mientras que con la restante le propinaba golpes de puño en todo su cuerpo.

En ese contexto, el hijo de ambos comenzó a llorar, razón por la que el imputado cesó con la violencia y le refirió a la damnificada *no te mato sólo por el nene*.

Posteriormente, una vez que el niño se hubo dormido, Vega intentó tener relaciones sexuales con \_\_\_\_\_, a cuyo fin intentó atarla, pero ésta se negó y se fue a bañar. Sin embargo, mientras ella se duchaba, el endilgado ingresó al baño y la accedió carnalmente por vía vaginal sin protección en contra de su voluntad y eyaculó en su interior, conducta que consintió por temor a su reacción y atento a que se encontraba encerrada dentro de su departamento.



Finalmente, la damnificada aprovechó que el encartado se quedó dormido momentos después de consumir el acto sexual y escapó de la vivienda junto a su hijo”.

**1.2.** Clausurado el debate oral y público, la jueza que integró unipersonalmente el Tribunal Oral n° 21 reconstruyó el siguiente hecho: “...el 16 de noviembre de 2014, alrededor de las 12:30, Vega volvió al domicilio donde vivía con su pareja \_\_\_\_\_ y su hijo \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ de esta ciudad, oportunidad en que discutieron por cuestiones personales que derivaron en reclamarse mutuamente quien se quedaría con la camioneta que poseían. La discusión subió de tono y el imputado de repente cerró la puerta del departamento, guardándose la llave.

En el fragor de la pelea sujetó a la denunciante de los pelos, arrojándola al suelo, donde varias veces le golpeó la cabeza contra el piso y la tomó fuertemente del cuello. Enseguida la tiró sobre la cama dándole puñetazos en el cuerpo. Momento en que lloró su hijo y el imputado cesó la agresión, diciéndole a la damnificada *no te mato sólo por el nene*.

Finalmente, cuando Vega se durmió la víctima aprovechó a sacarle del bolsillo del pantalón la llave y escapó con su hijo”.

Desde otra perspectiva, concluyó que el abuso sexual agravado por acceso carnal no pudo acreditarse con la evidencia rendida en el debate.

Lo expuso con los fundamentos que a continuación se transcriben (el resaltado del pasaje citado es propio, y el énfasis se debe a su particular relevancia para la solución del caso): “[l]a misma víctima que en el debate relató con absoluta claridad la intensa agresión a la que fue sometida por su pareja, cuando se trató de la relación sexual dijo no haberse opuesto ni planteado alguna excusa o malestar, limitándose a llorar.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL -  
SALA 2 -

Ya he dicho que creo en la víctima, que la percibí muy dolida y asustada y en el ataque sufrido. También es entendible el temor que le provocaba ese escenario. Su reacción es absolutamente justificada. Quizá ese temor la llevó a permitir cosas que no quería o a soportar el acercamiento sin oponer al acto con alguna excusa.

No obstante, comprender el difícil papel que tuvo que jugar la víctima en esa escena, su explícita afirmación de que no indicó ni dijo nada a su pareja, no puede eludirse. Es verdad que ella lloraba cuando su pareja se acercó a ella desnudándose para un acercamiento sexual en la bañera, ella no dio la más mínima excusa, no dijo nada si gesticuló oponiéndose de algún modo.

**La pregunta es si la conducta de Vega contiene el dolo que requiere la figura imputada. A mi criterio, tal requisito, está huérfano de sostén, porque la prueba no logró descifrar la incógnita.**

La respuesta es obvia: dado que minutos antes la víctima había aceptado el perdón que le pidió su pareja, se habían abrazado y, aparentemente, volver a la normalidad hogareña. Sabemos que la víctima fingía preparando la huida, pero no sabemos si el agresor le creyó a su pareja y él actuó en consecuencia.

(...) La denunciante dijo que luego de ser agredida y previo a que suceda el acto sexual, se fue a tomar un vaso de agua a la cocina y que el imputado se le acercó y le pidió perdón. Que ella hizo de cuenta que no había pasado nada y le dio a entender a Vega que estaba todo bien. Declaró que luego se fue al baño y, mientras se estaba duchando, ingresó su ex pareja, quien la buscó para tener relaciones sexuales, a lo que ella accedió, por temor, conforme su testimonio.



Debo decir que no descreo su versión, pero lo cierto es que el hecho de que ella misma le haya dado a entender al imputado que no había problema alguno, que lo sucedido había quedado atrás, me lleva a pensar, más allá del contexto de la situación, que el acusado puede haber creído que ello era cierto, más aún si tenemos en cuenta que el acto sexual se dio sin mediar violencia por parte de Vega ni oposición por parte de \_\_\_\_\_ y que hablamos de una pareja que convivió más de un año, con un hijo en común.

Vuelvo a resaltar, no es que le quite veracidad a los dichos de la denunciante, en relación a que se haya sentido ultrajada sexualmente por su ex pareja, pero considero, por lo expuesto, que el imputado pudo no haber tenido la intención de violentarla en ese sentido, entiendo que él puede haber creído que la situación se había calmado, que su ex mujer lo había perdonado y que el acto sexual fue libremente consentido, por lo que a mí entender la acusación materializada por la fiscalía en este sentido tiene que ser rechazada y, en consecuencia, debo absolver a Vega por el beneficio de la duda”.

**1.3.** Contra la absolución antes resumida interpuso recurso de casación el Ministerio Público Fiscal.

El motivo de impugnación deducido se extendió desde la p. 18 hasta la 24 del escrito recursivo (su título rezaba: “Agravio sobre el delito de abuso sexual por el que Vega fuera acusado”) y comienza con el siguiente preámbulo: “[c]arece la sentencia de una adecuada perspectiva de género, a la luz de la cual debió valorar la declaración de la damnificada”.

Se mencionó, en lo que a mí entender resulta relevante aquí, que la sentencia dictada por el Tribunal Oral n° 21 presenta un tramo, dirigido a estudiar la materialidad de las lesiones, en la que la prueba es





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL -  
SALA 2 -

valorada “...con suficiente perspectiva de género”, pero que luego “...se abandona al momento de valorar la prueba respecto del abuso sexual...”.

La fiscalía realizó un repaso muy pormenorizado de las evidencias rendidas, las cuales, a su entender, corroboraban el testimonio de la presunta víctima, y aseguró que “...resulta imposible desde cualquier perspectiva suponer que la relación sexual fue consentida, de acuerdo con la experiencia, y así como Sandra \_\_\_\_\_ dijo *yo me sentí violada*,

cualquier observador objetivo que valore la reconstrucción histórica que la sentencia tiene por cierta llega a igual conclusión”.

La –por ese entonces– recurrente concluyó, con todo ello, que la sentenciante mostró *prejuicios y falta de empatía*, y que aplicó el principio *in dubio pro reo* alejándose de las reglas de la sana crítica, y mediante una fundamentación deficiente.

Por último, remarcó que el testimonio de la víctima fue *relativizado, parcializado* y estudiado de forma *prejuiciosa*, y que esa labor originó un temperamento “...que deriva en la impunidad”.

Con estos argumentos, solicitó que se anule la absolución y que se resuelva conforme a derecho.

**1.4.** La Sala III de esta cámara consideró que “gran parte” de esos argumentos “...remiten a apreciaciones vinculadas con el modo en que el tribunal de juicio valoró la prueba de los hechos...” y, por consiguiente, resultaban inadmisibles.

En ese punto, el juez que lideró el acuerdo presentó argumentos relativos a la doctrina de la arbitrariedad de sentencias, y al problema que se originaría con el triunfo de la pretensión de la parte acusadora, pues la anulación de la sentencia y la reproducción del debate conculcaría los principios de *preclusión* y *ne bis in idem*.

---

Fecha de firma: 21/11/2024

Firmado por: HORACIO LEONARDO DÍAS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: DANIEL EMILIO MORIN, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PAULA NORMA GORSO, SECRETARIA DE CAMARA



#28177637#436236112#20241121130913146

Aquel magistrado expuso que, sin embargo, “...un tramo de las alegaciones del recurrente no se orientan a cuestionar la plataforma fáctica que la señora juez del juicio tuvo por acreditada. Por el contrario, en ese punto de la impugnación sostiene el señor fiscal que la sentenciante interpretó erróneamente la ley penal que correspondía aplicar a los enunciados fácticos correctamente fijados, lo cual constituye un supuesto de procedencia para el recurso de casación de la parte acusadora (conf. artículo 456, inciso 1º, del Código Procesal Penal de la Nación). En otras palabras, el representante del Ministerio Público afirma que la plataforma fáctica, tal como fue establecida en la decisión impugnada, debía ser subsumida en el tipo penal de abuso sexual con acceso carnal (conf. artículo 119, tercer párrafo, del Código Penal de la Nación) y, en esa medida, su alegación es formalmente admisible en los términos expuestos anteriormente”.

Desde ese enfoque, el juez expuso: “...la magistrada de la anterior instancia tuvo por probado que, con posterioridad al único suceso que consideró acreditado, la damnificada le refirió al acusado que iba a tomar un baño y, mientras lo hacía y se encontraba llorando, él se acercó a ese ambiente, se desnudó, ingresó en la bañera y, en ese contexto, mantuvo relaciones sexuales con la víctima. A partir de la reconstrucción fijada en la sentencia recurrida, es evidente que el contacto sexual mantenido entre el acusado y la víctima no fue consentido por esta última, que el autor obró con conocimiento efectivo de esa circunstancia y, en definitiva, que el imputado abusó sexualmente con acceso carnal de la damnificada.

Ello es así, toda vez que la única interpretación racional (es decir, apoyada en razones suficientes) del escenario fáctico descripto más arriba es que la damnificada no expresó, en ningún momento, ni bajo





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL -  
SALA 2 -

ninguna clase de comportamiento, su deseo de mantener una relación sexual con el acusado, esto es, su consentimiento. En esa medida, cualquier otra evaluación valorativa de los acontecimientos, como aquella expuesta en el razonamiento del a quo, implica una interpretación de la situación que convierte a la damnificada en un sujeto cuyo consentimiento, en ausencia de determinados actos (por ejemplo, la expresión de una comunicación verbal que denote su negativa al acto o bien una actividad física que refleje su resistencia al accionar del sujeto activo), se encuentra presumido. Sólo de ese modo encuentra explicación la interpretación de que, inmediatamente luego de haber sujetado a la víctima de su pelo, arrojado al piso, golpear su cabeza contra el suelo varias veces, tomarla del cuello con fuerza, tirarla sobre la cama y propinarle puñetazos en el cuerpo, una relación sexual entre el autor y la damnificada se entienda como consentida por esta última.

Es evidente que aquel modo de argumentar se presenta desacertado por carecer de razones adecuadas: cualquier evaluación valorativa que pretenda reunir mínimos estándares de racionalidad no puede poseer, como punto de partida, el criterio de que las personas otorgan tácitamente su consentimiento para mantener relaciones sexuales, a menos que manifiesten expresamente lo contrario. En cambio, lo correcto es entender que la víctima de una agresión de carácter sexual, en función de numerosísimas circunstancias, puede no encontrarse en condiciones de efectuar una oposición explícita a la acción del autor (por ejemplo, en razón del temor respecto de su agresor, de las posibles consecuencias de exteriorizar una resistencia, o bien por la vulnerabilidad de la víctima, o en virtud del contexto en el cual se ejecuta el ataque).

Ello basta para demostrar por qué motivos la mera ausencia de una exteriorización determinada, por parte del sujeto pasivo, a diferencia de



lo que aquí entendió el a quo, no puede constituir una razón adecuada para sostener, por sí sola, que la damnificada consintió un contacto sexual; como es evidente, existen otras explicaciones para ese modo de proceder, de manera que ello lo torna equívoco como criterio de evaluación de la situación.

(...) De este modo, a la luz del cuadro fáctico del caso, se presenta evidente que los enunciados de los hechos probados por el a quo no permiten concluir en la concurrencia del consentimiento de la damnificada. En efecto, las proposiciones que la señora juez del juicio tuvo por probadas dieron cuenta de una persona –la víctima– que, luego de recibir una agresión por parte de su pareja, se encontraba llorando mientras se bañaba y, a pesar de hallarse con esa escena, el acusado propició unilateralmente un encuentro sexual (en el interior del baño, sitio al cual ingresó sin pedir permiso y en el que se desnudó sin que se lo solicitara la damnificada), y ejecutó su conducta mientras la víctima aún se encontraba en llanto.

(...) Al respecto, corresponde señalar que la aseveración relativa a que el acusado *pudo haber creído que la situación se había calmado, que su ex mujer lo había perdonado y que el acto sexual fue libremente consentido* se presenta como una hermenéutica completamente errónea, tanto de la plataforma fáctica, pues ni siquiera repara en la incompatibilidad de esa valoración, en relación con la versión de los hechos expuesta por el propio acusado; sino que además implica también un claro desacierto en la interpretación del alcance de los elementos típicos exigidos por la figura aplicable”.

Con estas razones, la Sala III hizo lugar al recurso de casación articulado por la fiscalía y condenó a Vega por el delito de abuso sexual con acceso carnal.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL -  
SALA 2 -

**1.5.** Con motivo del reenvío para que se fije pena en la instancia anterior, Vega resultó condenado a la pena de seis (6) años de prisión, accesorias legales y costas por el delito objeto de la condena dictada por la Sala III, luego de que, como se explicó en las resultas, se declarara la prescripción de la acción penal en lo que respecta al hecho constitutivo de lesiones leves agravadas.

**1.6.** En el recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala III, la defensa de Vega comienza por sostener que se le dio un *tratamiento inválido* al recurso de la fiscalía, que la decisión recurrida no fue *derivación razonada de los planteos de las partes*, y que medió un *exceso de jurisdicción*.

Expone que todas las críticas –y no solo una “gran parte”– presentadas por la acusación pública se vinculaban con la forma en que se valoró la prueba.

Indica que, con independencia de que se mencionara que el recurso se articulaba por vía de ambos incisos contenidos en el art. 456, CPPN, lo cierto es que la discusión radicaba “...en que no se acreditó que haya existido error respecto de uno de los elementos subjetivos (sic) del tipo penal de abuso sexual”.

Esgrime, en directa controversia con lo dicho en el fallo recurrido, que cuando la fiscalía sostenía que “cualquier observador objetivo que valore la reconstrucción histórica que la sentencia tiene por cierta llega a igual conclusión” (frase que, enfatiza la parte, fue expresamente citada en la decisión dictada por la Sala III para hacer lugar a la admisibilidad del recurso), lo hacía para sostener que Vega conocía la ausencia de consentimiento de la víctima: “[e]so, claramente, es poner en discusión la prueba, no la aplicación del derecho”.



De tal manera, concluye que se modificaron los alcances del planteo de la fiscalía, a los efectos de ejercer la facultad conferida en el art. 470, CPPN, lo cual tampoco fue peticionado por las partes.

Anclada en su idea consistente en que “...los integrantes de la Sala 3 analizaron la prueba para fijar los hechos y luego encuadrarlos en el tipo penal...”, solicita que se anule la decisión impugnada y que prevalezca el criterio que históricamente sigue el magistrado que lideró el acuerdo en esa sentencia, según el cual los agravios vinculados con la valoración probatoria resultan inadmisibles, por mandato de la garantía *ne bis in idem*.

**1.7.** Si se acuerda con las posiciones hoy en día más extendidas en cuanto a que el dolo supone, como requisitos mínimos, el conocimiento de la posible lesión del bien jurídico y el dominio consciente del acontecer dirigido a esa lesión (cfr. OTTO, H., Manual de Derecho Penal, 7° edición reelaborada, Barcelona, Atelier, 2017, p. 140), entonces podemos también concluir que el dolo es un elemento que proviene de un *dato de la realidad*, siempre que dato de la realidad se lea en el sentido de *hecho psíquico* que vincula al autor con el suceso que se le atribuye.

La problemática asociada al hecho irrefutable de que en las corrientes de pensamiento dominante el *dolo* es al mismo tiempo un *elemento normativo* y un *hecho psíquico* se manifiesta de múltiples formas en el proceso penal.

En “**Chocobar**” [Reg. N° 677/2024 de esta cámara] expliqué de qué modo afectaba a la plataforma fáctica sobre la que recaía la imputación, la circunstancia de que en tres votos disímiles el tribunal oral no concordara en los alcances de la atribución dolosa.

En “**Micha**” [Reg. N° 665/2018 de esta cámara], por otra parte, se hizo lugar al recurso de casación mediante el cual la defensa alegaba que el





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL -  
SALA 2 -

tribunal oral incurrió en una afectación al principio de congruencia, originada en un cambio de calificación desde la acusación por el delito de *abuso de armas* hasta la condena por el delito de *homicidio en grado de tentativa*. Se entendió, en lo que aquí resulta de interés, que ese cambio en la calificación importaba una variación de los hechos, puesto que el *dolo homicida* implicaba un sustrato fáctico no contenido en la intimación al justiciable.

Acá, al igual que en esos dos casos que se citan al solo efecto de ejemplificar, se vuelve a poner de relieve esta problemática.

Si la jueza que dictó la absolución de Vega se preguntó expresamente “si la conducta de Vega contiene el dolo que requiere la figura imputada” (de ahí el resaltado, ver sub-punto 1.3.), y a ese interrogante contestó por la negativa, pues entonces, el *dolo*, como *dato psíquico*, como *hecho de la realidad* que precede a una atribución normativa, se descartó a partir de la apreciación de la evidencia recolectada en el juicio.

No existió ninguna errónea calificación legal, pues allí donde no hay *dolo*, no puede existir un abuso sexual.

Lo que sí deja en claro la sentencia dictada por mis colegas de la Sala III es que, por fuera de cualquier duda, la apreciación de ese material probatorio estuvo despojada de *perspectiva de género* y que ese déficit capital de la sentencia de juicio condujo a descartar el *dolo*.

Pero el problema es que los agravios vinculados con la forma de valorar la prueba fueron declarados inadmisibles (ver punto 5 de la sentencia dictada por la Sala III, y en particular p. 7 *in fine*) y que el temperamento, en ese aspecto, se encuentra firme.



En estas condiciones, asiste razón a la recurrente en su prédica acerca de que la Sala III hizo una errónea interpretación de los alcances del recurso fiscal y que ello lo descalifica como acto jurisdiccional válido.

Por último, y a fin de graficar de modo acabado esta cuestión, interesa destacar que es la propia acusadora pública la que en su presentación en término de oficina termina por reconocer algo de todo esto, y en un intento por defender la validez del fallo que ahora se estudia, alega del siguiente modo: “[e]l principio *iura novit curiae* faculta al juzgador a discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas que la rigen **con prescindencia de los fundamentos jurídicos que invoquen las partes (...) de modo que las divergencias en cuanto a los agravios postulados por el ministerio público fiscal y el camino normativo escogido por el tribunal para darles curso no generan agravio a la parte**” (el resaltado me pertenece).

**1.8.** La solución que se adopta torna innecesario resumir el resto de los agravios articulados, cuyo tratamiento deviene inoficioso, y la nulidad de la condena se debe hacer extensiva a la determinación de la pena elaborada por el Tribunal Oral n° 21.

2. En función de lo expuesto, voto por hacer lugar al recurso de casación articulado por la defensa técnica de Vega, anular el punto **IV** de la sentencia dictada por la Sala III por el cual se condenó al imputado por el delito de abuso sexual con acceso carnal; anular, por consiguiente, la sentencia dictada por el Tribunal Oral n° 21; y estar a la absolución dispuesta en fecha 21 de abril de 2021. Todo ello, sin costas en esta instancia (arts. 456, 463, 465, 470, 530 y 531, CPPN).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL -  
SALA 2 -

Tal es mi voto.

**El juez Eugenio C. Sarrabayrouse dijo:**

1. Como emerge del voto del juez Días, los recursos a estudio de esta sala son dos, ambos interpuestos por la defensa de Vega: el de casación horizontal contra la sentencia de condena en orden al delito de abuso sexual con acceso carnal (dictada por la Sala 3 de esta cámara; cfr. regla práctica 18.10) y el recurso de casación contra la decisión del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 21 que fijó la pena por ese delito en seis años de prisión.

**2. El recurso de casación horizontal contra la condena**

En este primer escrito la defensa planteó los siguientes agravios.

a) El tratamiento del recurso fiscal fue inválido, la sentencia fue arbitraria por no resultar derivación razonada de los planteos de las partes y existió exceso de jurisdicción.

Para el defensor, todas las críticas de la fiscalía se vinculaban con cuestiones de hecho y prueba, y no sólo “una gran parte” (p. 8 del recurso). En efecto, la discusión radicaba en que, según el fiscal, no se había acreditado que hubiera existido error respecto de uno de los elementos del tipo penal de abuso sexual. Por ende, el recurrente no había sostenido que el tribunal hubiera omitido ponderar prueba dirimente, ni demostrado que hubiera existido un grave yerro de razonamiento, menos aún que se hubiera aplicado erróneamente la ley sustantiva: únicamente se había limitado a efectuar una valoración diferente de la misma prueba merituada en la sentencia (p. 9).

Así, las argumentaciones que la fiscalía había presentado bajo el ropaje de arbitrariedad de sentencias y falta de fundamentación se limitaban a promover la revisión de cuestiones de hecho y de valoración de



prueba que no estaban comprendidas entre los motivos de casación del art. 456, CPPN. De tal modo, no correspondía que la Sala 3 abordara esos agravios y, menos aún, ejerciera la facultad de casación positiva cuando eso ni siquiera había sido solicitado por la impugnante, quien sólo había requerido la anulación del pronunciamiento. Entonces, los jueces se habían atribuido una jurisdicción de la cual carecían y tampoco les había sido reclamada (ps. 9/10).

Además, no habían señalado en qué tramo del recurso la fiscalía alegaba la errónea aplicación de la ley sustantiva. En definitiva, esa parte en ningún momento ponía en discusión la aplicación del derecho, sino solamente la valoración de la prueba al sostener que Vega conocía la ausencia de consentimiento de la víctima P. (p. 10).

En consecuencia, “...el juez Magariños debía imponer su criterio (que –además- replicó en estos actuados al tratar el agravio esgrimido en torno a la privación ilegal de la libertad) conforme el cual «frente a un recurso de casación interpuesto por la parte acusadora contra una sentencia absolutoria de un tribunal de juicio, sustentado en el motivo de agravio regulado en el artículo 456, inciso 2º, del Código Procesal Penal de la Nación (inobservancia de las normas procesales), la jurisdicción de esta Cámara, en el supuesto de asistir razón al recurrente, se encuentra, por decisión expresa del legislador, ineludiblemente circunscripta a la solución contemplada en el artículo 471 de la ley procesal (anulación y reenvío)»...” (ps. 10/11).

Sin embargo, “...el magistrado modificó los alcances del planteo fiscal para que el caso se ajustara al supuesto contenido en el art. 456 inc. 1 del CPPN y, así, ejercer la facultad conferida en el art. 470 del CPPN, lo cual –como se dijo- no había sido –siquiera- petitionado por las





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL -  
SALA 2 -

*partes...Claramente, los integrantes de la Sala 3 analizaron la prueba para fijar los hechos y luego encuadrarlos en el tipo penal, lo cual les estaba vedado, en función de los arts. 456 del CPPN y 18 de la CN...” (p. 11).*

Por tal motivo, solicitó que se anulara la decisión.

b) La sentencia era arbitraria por violación a las reglas de la sana crítica racional en lo atinente a la reconstrucción del suceso y atribución de responsabilidad a Vega.

Según la impugnante, la jueza de grado no había descrito la materialidad del hecho y esa falencia determinaba la clara infracción al derecho de defensa en juicio: resultaba dificultoso criticar un pronunciamiento que carecía de las pertinentes premisas fácticas. No obstante, aclaró que seguidamente se referiría a aquello que los jueces de la Sala 3 habían dicho que la magistrada tuvo por probado (p. 12).

Lo cierto era que existían dos versiones contrapuestas de ese tramo del suceso (la de la víctima y la del imputado) y ninguna había sido corroborada por otros elementos probatorios. “...[S]i bien en la decisión de la jueza del Tribunal oral se tuvieron por acreditadas las lesiones en base a los informes médicos realizados, de la causa no surgen otras constancias que sustenten el abuso denunciado. Es que, en concreto, los testigos \_\_\_\_\_ amigos de la Sra. [P]- se limitaron a reproducir aquello que la nombrada les había previamente relatado, pues no estuvieron presentes en el hecho...Por otro lado, si bien el suceso habría ocurrido en la intimidad del hogar, no fue dable contar con testimonios de vecinos, a pesar de que –según la denunciante- el hecho habría sido de notable envergadura...Y, al respecto, corresponde destacar que en los exámenes médicos realizados a la denunciante no se constataron lesiones a nivel genital ni paragenital...” (p. 13).

Fecha de firma: 21/11/2024

Firmado por: HORACIO LEONARDO DÍAS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: DANIEL EMILIO MORIN, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PAULA NORMA GORSO, SECRETARIA DE CAMARA



#28177637#436236112#20241121130913146

Por esas razones cobraba preminencia el descargo de su asistido, quien desde el inicio de las actuaciones había negado el abuso (p. 14).

Como corolario, solicitó la aplicación del art. 3, CPPN (p. 16).

c) Por último, había existido una errónea aplicación de la ley sustantiva: la conducta era atípica por ausencia de dolo.

Según la asistencia técnica, los jueces de la sala pretendían establecer si, en el mentado contexto, era necesaria la realización de actos externos que dieran cuenta de la falta de consentimiento de P., cuando en realidad lo que debían evaluar (como había hecho la jueza de grado) era si en el caso hubo una conducta positiva por parte de la denunciante que motivara el error de Vega y, por ende, su falta de dolo (p. 17).

Es que del propio testimonio de la damnificada se derivaba que *“...realizó determinados actos, tales como aceptar las disculpas de Vega, abrazarlo y besarlo, que podían dar cuenta de la superación del conflicto, más allá de que continuara llorando. De tal modo, no fue su falta de oposición –verbal o física- al encuentro sexual, sino las acciones previas a ese momento, las que fueron tenidas en cuenta por la magistrada para establecer la duda en torno al dolo del imputado en el evento...”* (p. 18).

Por eso, no se había aplicado, como entendieron los jueces de la sala, “el criterio de que las personas otorgan tácitamente su consentimiento para mantener relaciones sexuales, a menos que manifiesten expresamente lo contrario”, sino que se había verificado *“...una situación en la que no se podía aseverar que Vega pudiera razonablemente conocer lo que sentía [P] en el baño...”* (p. 18).

3. En lo referente a este recurso de casación horizontal, lo primero que merece resaltarse es que, al igual que destaqué en el precedente





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL -  
SALA 2 -

“**Díaz y Bergara Pérez**” [registro n° 817/18], aquí se evidencia con toda claridad la tensión entre el recurso contra la sentencia otorgado tanto a los acusadores como a la defensa, los principios implicados (bilateralidad, *reformatio in pejus*, *ne bis in idem*, plazo razonable), los límites de la revisión de la sentencia en cuanto a la valoración de la prueba y el ejercicio de la denominada *casación positiva*.

En particular, los agravios de la asistencia técnica (sobre todo el primero) dejan al descubierto la imprecisión existente sobre los alcances de la tarea de revisión contemplada en la regla práctica 18.10, concretamente en cuanto a los límites y forma de abordaje de las impugnaciones por parte de otra sala de la misma cámara que emitió el pronunciamiento recurrido. Esto es, si el análisis debe realizarse examinando el razonamiento de los jueces *bajo los mismos parámetros que una condena dictada por un tribunal de juicio*, o bien considerando y evaluando que *la sala que dictó la nueva sentencia lo hizo en el marco del recurso de casación previsto por el art. 456, CPPN* (interpuesto por la parte acusadora) y *conforme a las normas que lo rigen*.

El punto es relevante, si se repara en que la recurrente propone que esta sala se expida sobre la incorrección (o corrección, en su caso) de la interpretación que la Sala 3 efectuó respecto del alcance del recurso del Mnisterio Público Fiscal.

**4.** Independientemente de cuál sea la posición que se adopte al respecto, y atento al contenido de los tres agravios esgrimidos por la defensora en su escrito, que exhiben como punto neurálgico la discusión sobre la existencia de *dolo* en la conducta atribuida a Vega, entiendo



pertinente recordar lo dicho en el precedente “**Chocobar**” [registro n° 677/24, ya citado por el juez Días] en cuanto a *la dificultad de distinguir las cuestiones fácticas de las jurídicas*, en especial en algunos supuestos como el presente.

Este aspecto fue advertido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su fallo “**Casal**” [Fallos 328:3399], como bien destacó el juez Días en su voto de la causa citada. Allí la Corte explicó: “...*Los recurrentes en general, advertidos de la política restrictiva en la admisión de recursos, intentan centrar los agravios que desarrollan bajo la fórmula del inc. 1° del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación, es decir, bajo el supuesto de inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, en casos en los cuales se discuten problemas de subsunción. La verdad, es que **gran parte de estos planteos introducen y a su vez versan sobre problemas vinculados con los hechos, con la prueba y la valoración que se haga de éstas, sea para demostrar la existencia o inexistencia de algún elemento del tipo objetivo, del dolo o de elementos subjetivos distintos del dolo que conforman el tipo penal. Como ya fuera señalado, es difícil, cuando no imposible, realizar esta comparación entre cuestiones de hecho y de derecho** y, además, es sabido que los defensores, conociendo la renuencia jurisprudencial a discutir agravios vinculados con el hecho o con la prueba y su valoración en el ámbito casacional, tiendan a forzar el alcance del inc. 1° del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación. Sin embargo, ubicando la cuestión en sus correctos términos, estas cuestiones suponen como base interpretativa la conjunción de ambos incisos del artículo citado, con lo cual **no puede realizarse una separación tajante de la materia a revisar...**” (las negritas me pertenecen; una posición diferente en Sancinetti, Marcelo, *La relación entre el delito de “abandono de persona” y el “homicidio por omisión”*, en Ziffer, Patricia {dirección}, *Jurisprudencia**





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL -  
SALA 2 -

*de casación penal*, t. 1, Hammurabi, Buenos Aires, 2009, p. 279 y sigs., en particular, nota 39).

Sin desconocer que esa sentencia consagró el criterio del máximo rendimiento (*Leistungsfähigkeit*) y la revisión *amplia*, en realidad, en favor del *imputado* contra la sentencia de condena, y sin perjuicio de lo explicado en “**Habiaga**” [registro n° 934/16] sobre el alcance de la regla del *stare decisis*, considero que igualmente pueden extraerse conclusiones relevantes para este caso.

La primera es que pierde sustento el agravio relativo al tratamiento que los jueces de la Sala 3 dispensaron al recurso interpuesto por el Ministerio Público Fiscal (punto 2.a de este voto), pues el reclamo se basó en distinciones entre cuestiones de hecho y de derecho que, según reconoció la propia Corte Suprema, son prácticamente *de imposible realización* cuando atañen a la prueba del *dolo* y su valoración. En definitiva, el que la fiscalía no haya puesto en discusión la aplicación del derecho sino solamente la valoración de la prueba (al sostener que el imputado Vega conocía la ausencia de consentimiento de P.) carece de la repercusión que pretende asignarle la asistencia técnica y también de exactitud, porque en definitiva *son cuestiones que se vinculan íntimamente entre sí* y cuyo contraste minucioso resulta casi impracticable.

De ahí que no pueda afirmarse que los asuntos discutidos (reitero, concernientes al *dolo* del abuso sexual) no estaban formalmente comprendidos entre los motivos de casación previstos en el art. 456, CPPN; y tampoco que no correspondía su abordaje por parte de los jueces de la Sala 3 ni la casación positiva ejercida. Pues, si se aplica lo dicho por la Corte Suprema, *estas cuestiones suponen como base interpretativa la conjunción de ambos incisos* de la regla mencionada.

---

Fecha de firma: 21/11/2024

Firmado por: HORACIO LEONARDO DÍAS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: DANIEL EMILIO MORIN, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PAULA NORMA GORSO, SECRETARIA DE CAMARA



#28177637#436236112#20241121130913146

Lo cierto es que en casos como el presente la valoración de la prueba repercute *directamente* en la interpretación y aplicación de la ley; en concreto, en la correcta subsunción del hecho juzgado en un tipo penal.

En conexión con todo esto, como sostuve en los casos “**Paulides**” [registro n° 567/15], “**Espínola Cañete**” [registro n° 595/15], “**Gómez**” [registro n° 793/15], “**Berrios Puinche**” [registro n° 123/16], “**Mejía Uriona**” [registro n° 330/16], “**Díaz y Bergara Pérez**” [ya citado], “**Domínguez Butler y otros**” [registro n° 1620/19], “**Alfaro**” [registro n° 2378/20], “**Donini**” [registro n° 125/21], “**Naredo**” [registro n° 1344/21] y “**Calla y otro**” [registro n° 1388/21] (por citar algunos), la discusión del dolo lleva dos siglos “...*dando vueltas sobre sí misma*...”, según la feliz expresión de Günther Stratenwerth en un trabajo suyo de 1959 [cfr. *Dolus eventualis und bewußte Fahrlässigkeit*, ZStW, 71 (1959), p. 52, citado por Ramón Ragués I Vallès, *El dolo y su prueba en el proceso penal*, J. M. Bosch Editor, Barcelona, p. 25, nota 2]. Pero, con independencia de su concepción, *la cuestión fundamental es cómo se prueba*, esto es, aquella corriente que analiza el problema desde la perspectiva procesal.

En los precedentes citados, recordé los autores que siguen esta línea, entre ellos, Joachim Hruscka y Klaus Volk en Alemania; y Ramón Ragués i Vallès en España [Pérez Barberá analiza y critica las posiciones de estos y otros autores en su tesis doctoral; cfr. *El dolo eventual*, p. 584 y sigs.]; asimismo, en nuestro país y en esta misma dirección puede citarse la investigación de Mario Laporta [*El dolo y su determinación en casación. Normativización y ubicación estructural en una concepción personal del injusto*, LexisNexis, Buenos Aires, 2007]. Según estos autores, *la discusión del concepto de dolo no puede desprenderse de su prueba*. Como explica Gabriel Pérez Barberá, estos planteos ya se remontan a los postglosadores y a la doctrina del *dolus*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL -  
SALA 2 -

*indirectus*. A su vez, esto se vincula con la *imposibilidad de separar de manera tajante el Derecho penal y el Derecho procesal penal*, con múltiples repercusiones en distintos ámbitos, que van desde el ejercicio de las acciones penales, pasan por los presupuestos procesales y las condiciones objetivas de punibilidad, y llegan a temas como la causalidad o el dolo mismo.

Entonces, de lo que se trata (según dije en los precedentes citados) es de obtener vías plausibles para *probar el dolo*. Y, en definitiva, sólo puede probarse aquello que se traduzca en *datos objetivos que puedan servir de indicio para esa atribución*; así, el concepto de dolo *no puede deslindarse de su prueba*.

En síntesis, y como se viene diciendo, la cuestión relativa a la existencia de dolo en un hecho típico supone de por sí el examen de cuestiones fácticas y a su vez jurídicas, sin que puedan realizarse al respecto distinciones tajantes entre los incisos 1° y 2° del art. 456, CPPN (ni entre las soluciones contempladas en los arts. 470 y 471, CPPN), como propone la impugnante.

Esto, más allá de las salvedades formales con que los jueces de la Sala 3 adelantaron inicialmente que abordarían las críticas introducidas por la acusación y de su interpretación en cuanto al sentido y alcance de los argumentos planteados. Es decir, si la impugnación de la fiscalía era viable específicamente en cuanto apuntaba a una aplicación errada de la ley penal o si, como se viene sosteniendo aquí (conforme al desarrollo repasado), ese análisis necesariamente implicaba (e implicó), de acuerdo con las circunstancias del caso y con el asunto en trato, *también cuestiones vinculadas con la prueba y su valoración*.

---

Fecha de firma: 21/11/2024

Firmado por: HORACIO LEONARDO DÍAS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: DANIEL EMILIO MORIN, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PAULA NORMA GORSO, SECRETARIA DE CAMARA



#28177637#436236112#20241121130913146

De hecho, como se verá más adelante al examinar los siguientes agravios, los propios jueces de la sala concluyeron expresamente que las aseveraciones de la jueza de mérito sobre la posibilidad de que el acusado creyera que el acto sexual fue libremente consentido constituía una hermenéutica totalmente errónea y desacertada *tanto de la plataforma fáctica* (pues no reparaba en su incompatibilidad con la versión de descargo) *como del alcance de los elementos típicos exigidos por la figura aplicable* (p. 11).

Con respecto a mi opinión sobre los alcances del recurso de casación interpuesto por la parte acusadora, y en conexión con la admisibilidad de su impugnación, me expedí en los precedentes “**Insúa**” [registro n° 935/16], “**Benavídez**” [registro n° 643/17], “**Díaz y Bergara Pérez**” [ya citado], “**Grizutti**” [registro n° 448/19], “**Ibarra**” [registro n° 1067/19] y más recientemente en “**Gazzaniga**” [registro n° 284/21], “**Maldonado y otros**” [registro n° 553/21], “**Cano**” [registro n° 1389/21], “**Iglesias**” [registro n° 246/22], “**Palermo**” [registro n° 600/22] y “**Ballón**” [registro n° 778/23]. En ellos se fijaron las bases para intentar comprender la imagen actual de la casación penal. Con respecto al recurso del acusador, se sostuvo, en esencia, que es de naturaleza *legal*, esto es, no hay un derecho ni una garantía que determine la *revisión amplia* de la absolución; y tampoco el acusador está eximido de presentar sus agravios de forma concreta, razonada y fundada.

En este caso, más allá de las mentadas consideraciones y reparos de los jueces sobre la admisibilidad de “gran parte de los argumentos” del recurso fiscal (que parecerían no haberse cristalizado en la declaración de inadmisibilidad parcial del punto I de la parte dispositiva de su sentencia, la cual apunta más bien a los agravios relativos al delito de privación ilegal de la libertad tratado en el considerando III; y de hecho así





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL -  
SALA 2 -

lo infiere la defensa al reclamar que *los jueces debieron imponer al abuso el criterio replicado al tratar el agravio esgrimido en torno a la privación de la libertad* –p. 10 del recurso–), advierto que los requisitos de fundamentación establecidos en el párrafo anterior habían sido cumplidos y posibilitaron el correcto tratamiento por parte de los jueces de la Sala 3 de los cuestionamientos introducidos al respecto.

5. La segunda consecuencia de lo dicho en el punto 4 en cuanto a la doble calidad de cuestiones que concierne la determinación del dolo (fácticas y jurídicas) y la innegable dificultad para escindirlas, consiste en que los restantes dos agravios que presenta la asistencia técnica (puntos 2.b y 2.c de este voto) confluyen en una misma y única cuestión a resolver: si el razonamiento de los jueces de la sala para estimar configurado el dolo de abuso sexual con acceso carnal por parte de Vega resultó correcto.

Pese a lo tedioso, repasaré su fundamentación para ganar claridad expositiva.

A. Según se afirmó en la sentencia, “...*la magistrada de la anterior instancia tuvo por probado que, con posterioridad al único suceso que consideró acreditado, la damnificada le refirió al acusado que iba a tomar un baño y, mientras lo hacía y se encontraba llorando, él se acercó a ese ambiente, se desnudó, ingresó en la bañera y, en ese contexto, mantuvo relaciones sexuales con la víctima...*” (p. 8).

Continuaron: “...*A partir de la reconstrucción fijada en la sentencia recurrida, es evidente que el contacto sexual mantenido entre el acusado y la víctima no fue consentido por esta última, que el autor obró con conocimiento efectivo de esa circunstancia y, en definitiva, que el imputado abusó sexualmente con acceso carnal de la damnificada.*”



*“Ello es así, toda vez que la única interpretación racional (es decir, apoyada en razones suficientes) del escenario fáctico descrito más arriba 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, esto es, su consentimiento. En esa medida, cualquier otra evaluación valorativa de los acontecimientos, como aquella expuesta en el razonamiento del a quo, implica una interpretación de la situación que convierte a la damnificada en un sujeto cuyo consentimiento, en ausencia de determinados actos (por ejemplo, la expresión de una comunicación verbal que denote su negativa al acto o bien una actividad física que refleje su resistencia al accionar del sujeto activo), se encuentra presumido. Sólo de ese modo encuentra explicación la interpretación de que, inmediatamente luego de haber sujetado a la víctima de su pelo, arrojado al piso, golpear su cabeza contra el suelo varias veces, tomarla del cuello con fuerza, tirarla sobre la cama y propinarle puñetazos en el cuerpo, una relación sexual entre el autor y la damnificada se entienda como consentida por esta última...” (ps. 8/9).*

Para los jueces de la sala, era evidente que ese modo de argumentar se presentaba desacertado, por carecer de razones adecuadas: *“...cualquier evaluación valorativa que pretenda reunir mínimos estándares de racionalidad no puede poseer, como punto de partida, el criterio de que las personas otorgan tácitamente su consentimiento para mantener relaciones sexuales, a menos que manifiesten expresamente lo contrario. En cambio, lo correcto es entender que la víctima de una agresión de carácter sexual, en función de numerosísimas circunstancias, puede no encontrarse en condiciones de efectuar una oposición explícita a la acción del autor (por ejemplo, en razón del temor respecto de su agresor,*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL -  
SALA 2 -

*de las posibles consecuencias de exteriorizar una resistencia, o bien por la vulnerabilidad de la víctima, o en virtud del contexto en el cual se ejecuta el ataque). Ello basta para demostrar por qué motivos la mera ausencia de una exteriorización determinada, por parte del sujeto pasivo, a diferencia de lo que aquí entendió el a quo, no puede constituir una razón adecuada para sostener, por sí sola, que la damnificada consintió un contacto sexual; como es evidente, existen otras explicaciones para ese modo de proceder, de manera que ello lo torna equívoco como criterio de evaluación de la situación...” (ps. 9/10).*

Según explicaron, correspondía determinar si, en un contexto de interacción determinado, considerado de forma global, el comportamiento de la víctima, a la par de las acciones ejecutadas por el autor, podía ser interpretado, desde un marco de razonabilidad, como expresión de consentimiento a un acto sexual. Aplicado eso al caso, era evidente “...que los enunciados de los hechos probados por el a quo no permiten concluir en la concurrencia del consentimiento de la damnificada. En efecto, las proposiciones que la señora juez del juicio tuvo por probadas dieron cuenta de una persona –la víctima– que, luego de recibir una agresión por parte de su pareja, se encontraba llorando mientras se bañaba y, a pesar de hallarse con esa escena, el acusado propició unilateralmente un encuentro sexual (en el interior del baño, sitio al cual ingresó sin pedir permiso y en el que se desnudó sin que se lo solicitara la damnificada), y ejecutó su conducta mientras la víctima aún se encontraba en llanto. En ese marco, la única interpretación posible es que una mujer que se encuentra en esa situación, frente al avance del sujeto que acaba de agredirla físicamente, al no expresar su negativa, se halla gobernada por el temor ocasionado como consecuencia de lo padecido, y de ningún modo puede



*entenderse razonablemente que esté otorgue (sic), así, libremente su consentimiento para mantener una relación sexual con el agresor...” (ps. 10/11).*

Aclararon que la aseveración relativa a que el acusado pudo haber creído que la situación se había calmado, que su exmujer lo había perdonado y que el acto sexual fue libremente consentido se presentaba “...como una hermenéutica completamente errónea, tanto de la plataforma fáctica, pues ni siquiera repara en la incompatibilidad de esa valoración, en relación con la versión de los hechos expuesta por el propio acusado; sino que además implica también un claro desacierto en la interpretación del alcance de los elementos típicos exigidos por la figura aplicable...” (p. 11).

Por esas razones hicieron lugar parcialmente al recurso interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal y condenaron a Vega como autor del delito de abuso sexual con acceso carnal (*idem*).

**B.** Para tratar la cuestión corresponde recordar en primer término lo dicho en distintos precedentes con respecto a la valoración de la prueba en general, el principio del *in dubio pro reo*, el significado de la duda razonable, los alcances de la psicología del testimonio y los estándares para casos de violencia de género.

En la causa “**Escobar**” [registro n° 168/15] establecí los criterios generales que gobiernan la valoración de la prueba, vinculados con la inmediación y la necesidad de que aquélla constituya un proceso intersubjetivo, verificable, que permita reconstruir los pasos que dio el juez para llegar a la decisión del caso.

Asimismo, en cuanto al alcance del principio *in dubio pro reo* y el estándar de la duda razonable, en los precedentes “**Taborda**” [registro n° 400/15], “**Marchetti**” [registro n° 396/15] y “**Castañeda Chávez**” [registro n°





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL -  
SALA 2 -

670/15] hasta la actualidad (ver, por todos, **“Freites”** [registro n° 1984/22]), se estableció que duda razonable significa duda razonada o, mejor, duda justificada razonablemente, donde “razonable” equivale a carente de arbitrariedad. 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.

También resulta relevante recordar lo dicho en los casos **“Gómez”** [registro n° 1286/21], **“Ávila”** [registro n° 1627/21], **“Villalón”** [registro n° 249/22] y **“Cáceres”** [registro n° 2299/22], entre muchos otros, sobre los alcances de la psicología del testimonio [cfr. Jordi Nieva Fenoll, *Fundamentos de Derecho Procesal Penal*, Edisofer y Editorial B. de F., Montevideo – Buenos Aires, 2012, ps. 232 y sigs., en particular, p. 233] (o “psicología de la declaración de personas”, como prefieren llamarla otros autores), que también fueron precisados en los casos **“Cantos”** [reg. n° 790/15], **“Juncos Posseti”** [reg. n° 235/16] y **“Garoni”** [reg. n° 742/16], entre varios otros. Allí recordé, con cita de un trabajo fundamental de Laura Deanesi, que aquélla tiende un puente entre el derecho y la psicología; ofrece conocimientos y técnicas que permiten una valoración confiable de la prueba testimonial; y estudia principalmente dos grandes ejes: la exactitud del testimonio y la credibilidad del testigo.

En los precedentes citados se definió qué se entiende por credibilidad, exactitud del recuerdo, además de una explicación sucinta de cómo funciona la memoria. Asimismo, se recordó que para valorar la credibilidad de una declaración es útil acudir a cuatro puntos: la coherencia del relato, la contextualización de la declaración, la existencia de corroboraciones periféricas y la aparición de detalles oportunos en la



declaración [cfr. Jordi Nieva Fenoll, *Inmediación y valoración de la prueba: el retorno de la irracionalidad*, Civil Procedure Review, v.3, n.1: 3–24, jan.-apr., 2012].

En esta misma dirección, en la causa “**La Giglia**” [registro n° 686/17] y posteriormente en “**Roumieh**” [registro n° 873/17], “**Mejía Mendoza**” [registro n° 184/18], “**Florentín**” [registro n° 911/18] y “**Castro**” [registro n° 930/21], ya en referencia al estándar de prueba exigible en estos casos, indiqué que de todos modos las complicaciones probatorias que presentan los casos de violencia de género, de violencia contra la mujer o los abusos y violencias sexuales *no deben significar la abrogación de los principios básicos que informan el proceso penal ni la imposibilidad absoluta de condenar. Aquí también la hipótesis acusatoria debe comprobarse más allá de toda duda razonable.* Y éste es el sentido que debe otorgarse a los arts. 16 inc. i y 31, ley 26.485. En definitiva, no se trata de modificar el estándar de prueba que rige éste y todos los casos penales, sino de extremar las medidas para realizar una investigación completa y profunda, *acompañada de una valoración íntegra, ya en la etapa de la sentencia, de todas las pruebas colectadas para establecer las peculiaridades que presenta cada uno de aquéllos.*

Así, *el contexto de violencia de género en que se desarrollan los hechos también debe ser objeto de examen, para alcanzar una solución correcta de los distintos supuestos (sobre éstos y otros aspectos relacionados ver los precedentes “Gurevich” [registro n° 113/18], “Domínguez” [registro n° 1413/18], “Agreda González” [registro n° 75/19], “Gurnik” [registro n° 85/19] y “Torrez Herbas” [registro n° 1811/19]).* En la misma dirección sostuve en “**Velarde Ramírez**” [registro n° 474/15] que “*...si el objetivo principal es proteger a la mujer maltratada, la respuesta a la violencia sexista debe evitar soluciones unitarias y uniformes lejanas a las particularidades del*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL -  
SALA 2 -

*caso...*” [cfr. Julieta di Corleto, *La concesión del juicio a prueba en casos de violencia de género. Límites y condiciones para su concesión. A propósito del fallo “Góngora”*, en Leonardo G. Pitlevnik, *Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, t. 15, Hammurabi, Buenos Aires, 2015, p. 197]; por ende, para que se configure un caso de violencia de género puede bastar un episodio aislado; y, así como no todo acto contra una mujer será violencia de género, tampoco resulta necesaria su reiteración para que se configure.

Finalmente, en el citado precedente **“Castro”** y luego en **“Amquie”** [registro n° 79/22] añadí que la valoración racional de la prueba *no es incompatible con la perspectiva de género*. Al contrario, bien vista y utilizada, la perspectiva de género *es un método adecuado para eliminar y prevenir ciertos estereotipos que, por definición, impiden aquella valoración racional propuesta* [sobre todos estos aspectos véase Federico José Arena, *Los estereotipos normativos en la decisión judicial. Una exploración conceptual*, Revista de Derecho (Universidad de Valdivia), vol. XXIX, n° 1, junio 2016, ps. 51-75, DOI: 10.4067/S0718-09502016000100003; del mismo autor, *Notas sobre el testimonio único en casos de violencia de género*, “Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio / International Journal on Evidential Legal Reasoning”, año 2020, n. 1, ps. 247-258, Marcial Pons, Madrid, DOI: 10.33115/udg\_bib/qf.i0.22370; Raymundo Gama, *Prueba y perspectiva de género. Un comentario crítico*, “Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio / International Journal on Evidential Legal Reasoning”, año 2020, n. 1, ps. 285-298, Marcial Pons, Madrid, DOI: 10.33115/udg\_bib/qf.i0.22373; Olga Fuentes Soriano, *“La perspectiva de género en el proceso penal. ¿refutación? de algunas conjeturas sostenidas en el trabajo de Ramírez Ortiz «el testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género»*”, *Prueba y perspectiva de género. Un comentario crítico*, “Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio / International Journal on Evidential Legal Reasoning”, año 2020, n. 1, ps. 271-284, Marcial Pons, Madrid, DOI: 10.33115/udg\_bib/qf.i0.22372]. De este modo, la mirada de género permite mostrar *el error* de ciertas generalizaciones (en definitiva, *máximas de la experiencia*) aplicadas a un colectivo de personas por la sola circunstancia de pertenecer a él, sin atender

Fecha de firma: 21/11/2024

Firmado por: HORACIO LEONARDO DÍAS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: DANIEL EMILIO MORIN, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PAULA NORMA GORS, SECRETARIA DE CAMARA



#28177637#436236112#20241121130913146

a las características particulares de cada caso. Estos estereotipos suponen que ciertas personas *deben* comportarse de cierta manera ante determinadas situaciones *porque es lo que se espera de ellas en función del papel que se les asigna en la sociedad por la sola circunstancia de pertenecer a cierto colectivo*. La utilización de estos estereotipos conduce a cristalizar situaciones de desigualdad (sea por el género, la religión o la raza). En el caso de las mujeres, el movimiento feminista (con sus diferentes vertientes) ha puesto en evidencia cómo esos “modelos” esperados de conductas han repercutido en todos los ámbitos jurídicos. Así, la asignación del papel de madre justificó las limitaciones a la capacidad jurídica de las mujeres, su posibilidad de participar en la vida política o en el mundo del trabajo.

Concluí, como resumen de todo lo expuesto, que tanto *la violencia como la perspectiva de género* son conceptos que deben ser aplicados por quienes resultan competentes para resolver casos judiciales, en tanto ese deber surge de los tratados internacionales suscriptos por el Estado argentino, las sentencias de la Corte IDH y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Por otro lado, la perspectiva de género *no es incompatible* con la valoración racional de la prueba, sino todo lo contrario, ya que bien conceptualizada es un complemento que permite eliminar errores basados en generalizaciones.

A la luz de los conceptos reseñados analizaré las cuestiones planteadas.

C. La lectura de la reseña efectuada en el punto 5.a revela que las inferencias y el razonamiento de los jueces de la sala para considerar probado el delito de abuso sexual con acceso carnal y condenar a Vega como su autor resultaron correctos y carentes de vicios, al tiempo que las críticas que la defensa enarbola no consiguen conmoverlos ni controvertirlos.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL -  
SALA 2 -

El primer cuestionamiento de esa parte, en cuanto a que la jueza de grado no había descripto la materialidad del suceso (que sólo se extraía de los dichos de la víctima) y de ese modo afectaba el ejercicio del derecho de defensa, es sencillamente equivocado. En su resolución la jueza afirmó específicamente, sobre ese tramo de los acontecimientos y tras calificar el relato de la damnificada como sincero, que “...*el imputado cejó con el ataque a su pareja, aludiendo a que no la mataba por su hijo, en un gesto de clemencia de soberano. Actuación perfeccionada con el pedido de perdón. La víctima que, con otra pareja ya había sufrido violencia de género, optó por aceptar el pedido de perdón, se dejó abrazar por [su] pareja y se comportó con toda naturalidad, como si no hubiera pasado nada. Pese a lo cual no podía dejar de llorar. En ese escenario artificial, ella comentó que se iba a bañar y, poco después, él entró a la bañera. Aun llorando, no se opuso a tener relaciones sexuales, pese al desagrado profundo que sentía, todavía muy atemorizada. Él se fue a dormir, ella llamó a su amiga contándole el ataque y pactó un encuentro con ella. Luego, tomó las llaves, del pantalón del imputado, que seguía durmiendo. Y con su bebé se fueron...*” (p. 8 de la sentencia).

Al margen de que esa descripción derriba de por sí la queja de la asistencia técnica, porque demuestra que el pronunciamiento no carecía (como alegó) de las pertinentes premisas fácticas, tampoco se logra vislumbrar cómo pudo haberse afectado el proclamado derecho de defensa cuando las críticas aducidas en la impugnación reflejan que se conocía con precisión el suceso imputado a Vega y que éste pudo ser acabadamente discutido.

Luego, la introducción de argumentos alusivos a la ausencia de otras pruebas (como exámenes médicos de la víctima) y de testigos



presenciales (vecinos o bien los dos amigos de P., que sólo reprodujeron su relato) desconoce aspectos relevantes de la valoración probatoria en estos casos y, a su vez, refleja la debilidad argumentativa del recurso.

Por un lado, soslaya el valor probatorio de los testigos de oídas, aceptado en el precedente **“Santa Marinha”** [registro n° 836/17] y reiterado por ejemplo en **“Báez Brizuela”** [registro n° 215/19], **“Ortiz Alarcón”** [registro n° 283/20], **“Bustamante Mendoza”** [registro n° 2781/20] y **“Torres”** [registro n° 3050/20], en los que expliqué que en los sistemas donde la prueba es analizada por jueces profesionales se admite ese testimonio aunque con un valor probatorio menor, que lo equipara a un indicio.

Por otro, desatiende que, como sostuve en los precedentes citados en el punto 5.b, debe tomarse en cuenta que los hechos como el aquí investigado *suelen cometerse en la intimidación* y quien se presenta como víctima *pasa a ser la principal* (a veces la única) *f fuente de información*.

En tales casos reconocí el problema de que, desde la perspectiva propuesta de la valoración de la prueba, *esa misma declaración se constituye en la hipótesis de la acusación y, por tanto, la que hay que probar más allá de toda duda razonable*; y a partir de esto calificada doctrina ha cuestionado el valor de estas declaraciones, sosteniendo incluso que *no pueden ser considerados testigos*, en tanto tienen un interés en el resultado del caso. No obstante, me remito a lo explicado sobre la psicología del testimonio, el valor del testimonio único y la posibilidad de condenar con él en los precedentes **“Garoni”** y **“Juncos Posseti”** ya citados, como así también en los casos **“Meza”** [reg. n° 1306/19], **“Leaños Quenta”** [reg. n° 1374/19] y **“Contrera Serrano”** [reg. n° 1518/19], entre muchos otros. Dije que en nuestro sistema es posible condenar, bajo ciertas prescripciones, con la declaración de un testigo; sin perjuicio de lo cual eso no debe implicar





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL -  
SALA 2 -

una renuncia a la producción de la prueba pertinente para avalar la imputación.

Ahora bien, en este sentido adquiere especial relevancia el *contexto de violencia de género* detectado en el caso, aspecto directamente pasado por alto en el recurso, pese a que había sido ampliamente desarrollado en la sentencia del tribunal oral (ps. 7/9) y a la *relevancia crucial* que revestía para la correcta interpretación y entendimiento de los sucesos juzgados porque *obligaba a mirar el caso con esa perspectiva* (según se ha desarrollado en los precedentes citados en el punto 5.b). Y, en particular, para evaluar el comportamiento y los dichos de la denunciante.

Como dije en “**Cabrera**” [registro n° 835/17], “...*la declaración de la víctima debe analizarse teniendo en cuenta si entre ella y su agresor existe o existió una relación asimétrica de poder. En este examen no puede faltar la información sobre posibles contactos entre la víctima y su victimario, o sobre la existencia de amenazas o manipulaciones que alteren el relato; o incluso sobre las consecuencias generadas por la denuncia en el plano económico, afectivo o familiar...*” [cfr. Julieta Di Corleto, *Igualdad y diferencia en la valoración de la prueba: estándares probatorios en casos de violencia de género*, en Julieta Di Corleto (comp.), *Género y justicia penal*, Didot, Buenos Aires, 2017, ps. 298-299].

De todos modos, vale reiterar que las objeciones de la asistencia técnica ni siquiera niegan el contexto referido. Paralelamente, la crítica *genérica* que desarrolla contra el testimonio central de P. (esto es: que se trata de la única inculpante, en contraposición a la versión de su asistido que apuntaba a la existencia de relaciones sexuales consentidas) se trata de un reclamo que, en realidad, radica en el supuesto carácter *solitario*



de tal prueba, pero no exhibe ninguna debilidad o inconsistencia intrínseca en la declaración ni vicio alguno en su valoración por parte de los jueces que la consideraron creíble.

Sobre este punto interesa destacar que aquí ya no se estaba ante un caso de “dos versiones contrapuestas” (la de la víctima y la del imputado), como pretende presentar la recurrente, porque en rigor todos los jueces que intervinieron en la causa y se pronunciaron sobre los hechos (la jueza del tribunal oral y los jueces de la Sala 3) tuvieron por cierta, en todo momento, la versión de la denunciante. La discrepancia radicó en la existencia de conocimiento sobre la falta de consentimiento de la damnificada para mantener relaciones sexuales, o bien la posibilidad de un error al respecto por parte de Vega, pero no en la *credibilidad* de P. ni en la *verosimilitud* asignada a su relato.

Aquí es donde adquiere trascendencia el aspecto cuestionado en torno al *dolo* con que habría actuado Vega.

Los jueces de la sala, como se vio, consideraron que la damnificada no había expresado en ningún momento y bajo ninguna clase de comportamiento su deseo de mantener una relación sexual con el acusado, circunstancia efectivamente conocida por él; con lo cual la evaluación expuesta por la jueza de mérito suponía presumir tácitamente el consentimiento de la mujer en ausencia de determinados actos que denotaran su negativa o resistencia, razonamiento que estimaban desacertado pues existían numerosísimas posibilidades que podrían explicar tal falta de exteriorización. Principalmente ante el contexto inmediato anterior, en que Vega la había *sujetado del pelo, arrojado al piso, golpeado su cabeza contra el suelo varias veces, tomado del cuello con fuerza, tirado sobre la cama y propinado puñetazos en el cuerpo*; y también el





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL -  
SALA 2 -

concomitante, en tanto ella, tras ser agredida físicamente por su pareja, se encontraba llorando mientras se bañaba y de todos modos él ingresó, se desvistió y propició unilateralmente el encuentro sexual que ejecutó. Todo lo cual impedía interpretar el comportamiento de P. como expresión de su libre consentimiento para la relación, en un marco en que todo denotaba que se hallaba gobernada por el temor (cfr. punto 5.a).

Estos fundamentos resultan apropiados y razonables, además de coincidir con lo dicho en precedentes como “**Báez**”, “**Contrera Serrano**” y “**Castro**” (ya citados), en cuanto a que el modo de razonar de la jueza y que aquí pretende reafirmar la recurrente (aseverando que el acusado pudo haber creído que la situación se había calmado, que su exmujer lo había perdonado y que el acto sexual fue libremente consentido) no hace sino *cargar en la mujer la responsabilidad del abuso por no haber reaccionado de determinada forma frente a él o no haber hecho lo suficiente para impedirlo* . Como dije en aquellos casos, de esa forma se traslada a la mujer la responsabilidad de repeler una agresión sexual *cuando no existe ningún motivo por el cual deba soportarla*; y se trasluce una concepción cultural estereotipada en desmedro de sus derechos y del carácter fundamental de su consentimiento. Reconocidas opiniones destacan que “...*la utilización de estas concepciones estereotipadas influye en el mayor grado de desprotección para la libertad sexual de las mujeres y coarta el acceso al sistema de administración de justicia en condiciones de igualdad...*” [cfr. Julieta Di Corleto, “Límites a la prueba del consentimiento en el delito de violación”, “Nueva Doctrina Penal”, t. 2006/b, p. 430].

Por lo demás, la impugnación desatiende que, para que se configure este delito y más allá de la mecánica efectivamente comprobada, nuestra legislación no requiere que *la víctima oponga resistencia, sino tan*



*sólo que no haya consentido libremente la relación sexual, lo cual entiendo ha sido debidamente acreditado en el caso y se evidenciaba claramente frente al contexto global que enmarcó todo el acto.*

Sobre esa base, no puede sostenerse válidamente que haya habido conductas positivas por parte de P. que motivaran un error en Vega y su consecuente falta de dolo (como postula su asistencia técnica). Ni la aceptación de disculpas, ni dejarse abrazar o incluso acceder a besarlo (calificado esto como un “...escenario artificial...” por la jueza del tribunal, cfr. p. 8) pueden dar cuenta de la *superación de un conflicto* que, amén de formar parte del “...círculo perverso de la violencia de género...” (en palabras de la propia jueza, cfr. misma p. 8), aún mantenían a la mujer en *pleno llanto* (“...[p]ese a lo cual no podía dejar de llorar...”; cfr. p. 8 citada). De ahí que resulte cuanto menos dudoso inferir que en esa situación Vega podía no conocer “...lo que sentía [P] en el baño...” (p. 18 del recurso).

El análisis propuesto en la impugnación (coincidente con el de la jueza del tribunal), además de inadecuado, soslaya la existencia y relevancia de un *continuo* dinámico en estos casos, que muchas veces rebasa el hecho objeto del juicio pero que es decisivo a la hora de delimitarlo y comprenderlo. Según recordé en “**Crocco**” [registro n° 636/15], no debe perderse de vista lo dicho por el juez García en la causa “**Montes**” [registro n° 544/15] acerca de los criterios para analizar los casos de violencia contra la mujer. Allí señaló “...dos fenómenos concretos. El primero aparece patente en la incapacidad de percibir en toda su complejidad los actos de violencia contra la mujer por un apego al principio de legalidad mal entendido. Por cierto, este principio impone un abordaje estricto de los supuestos de hecho de la punibilidad definidos en la figura legal, pero ello no legitima un





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL -  
SALA 2 -

*recorte de la apreciación de los elementos disponibles limitado a esos elementos del supuesto de hecho. Aunque es evidente que por imperio del art. 18 CN sólo pueden ser objeto de pena hechos de violencia que satisfacen los elementos de la figura legal, ello no exime de considerar que la violencia contra la mujer, en importante cantidad de casos, no está constituida por un hecho aislado que se resume en los elementos de la tipicidad, sino por una situación dinámica y más o menos perdurable, multiforme, y no necesariamente típica, que debe ser aprehendida de modo contextual como un continuum, aunque para la punibilidad sólo sea lícito tomar en cuenta los hechos aislados que satisfacen una figura legal determinada. Esta comprensión contextual del continuum, que examina de modo dinámico la conducta del imputado y de la presunta víctima, las relaciones de dominio, sometimiento y subordinación, es pertinente en la apreciación de los hechos típicos, en la medida en que ofrece una perspectiva adecuada para establecer el mérito de la acusación...” [véase también las “Estrategias y Medidas Prácticas Modelo para la eliminación de la violencia contra la mujer en el campo de la prevención del delito y la justicia penal” de la ONU, que establece: “7. Se exhorta a los Estados Miembros a que examinen, evalúen y enmienden sus procedimientos penales, según proceda, para cerciorarse de que: [...] “f) En todo proceso penal se tengan en cuenta las pruebas de actos de violencia, malos tratos, acecho y explotación perpetrados con anterioridad por el autor del hecho, de conformidad con los principios aplicables del derecho penal interno”; cfr. Asamblea General de Naciones Unidas. Medidas de prevención del delito y de justicia penal para la eliminación de la violencia contra la mujer. A/RES/52/86, 2 de febrero de 1998, párr. 7].*

Todo lo analizado conduce a rechazar los agravios del recurso de casación horizontal articulado contra la sentencia dictada por la Sala 3, dado que el razonamiento allí expuesto resulta suficiente para considerar que se ha tenido debidamente probado, *más allá de toda duda razonable*, el



dolo del delito de abuso sexual con acceso carnal atribuido a Vega por el hecho juzgado.

## **6. El recurso de casación contra la pena impuesta**

Resta abordar el restante recurso, interpuesto contra la pena decidida en la instancia; la cual, vale aclarar, coincidió con el *mínimo legal* de la escala prevista por la norma (cfr. resolución de fecha 17 de octubre de 2023 dictada por el juez del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 21).

De ahí que los argumentos que sustentaron los agravios del recurso residan en las razones por las cuales, a criterio de la defensora de Vega, cabía perforar ese mínimo en el caso.

En efecto, la defensa repasó que el juez de grado se consideraba a sí mismo “...*sin capacidad para revisar el criterio del legislador que fij[ó] dichas escalas en el ámbito de su competencia...*” (p. 5) y, si bien era correcto presumir que todo acto de gobierno llevaba ínsita una presunción de legalidad y legitimidad, eso no impedía “...*que en abstracto, por aplicación del programa constitucional, se revise la racionalidad de una norma frente a aquél...o, en concreto, el juez se aparte de la letra de la ley cuando esta colisione con otras reglas y preceptos de la Constitucional Nacional o de los tratados de DDHH...*” (p. 6).

Eso era lo que se verificaba en el caso pues, “...*sin desautorizar por inconstitucional la norma en abstracto (en el caso el mínimo de la sanción prevista), esta defensa abogó por ajustarla a la respuesta punitiva que correspondería aplicar al señor Vega. Su aplicación sin relación con principios normativos superiores, determina que la sanción impuesta al señor Vega no resulte, en esencia, justa y racional...*” (ps. 6/7).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL -  
SALA 2 -

Según la defensa, el juez se ocupaba de la proporcionalidad entre la sanción reclamada y la escala penal individualizada por el legislador, pero esa parte no había introducido una crítica de proporcionalidad en abstracto o en comparación con otros tipos delictivos y otras escalas penales, sino fundamentado por qué esa solución no era justa o equitativa en el caso, ni se correspondía con los fines preventivos especiales de la pena (ps. 8/9).

Explicó que identificaba “aspectos particularísimos” en el caso de Vega que admitían la imposición de un castigo pero evitando los efectos deteriorantes del sistema carcelario argentino actual, de cuya ineficacia para cumplir con el fin resocializador era muestra elocvente el hacinamiento de detenidos en dependencias policiales (p. 11).

Además, el juez relevaba las múltiples consecuencias que el hecho había traído aparejadas en la víctima, desde el punto de vista físico y psicológico, pero no les daba contenido. En cuanto a las aludidas como “físicas”, el suceso no las había tenido, ni habían sido reseñadas por la presunta damnificada, ni podían ser extrapoladas de una imputación distinta por el delito de lesiones, cuya acción penal había prescripto; en tanto que las de corte “psicológico” no aparecían individualizadas en un síntoma o signo concreto y tampoco surgían de prueba objetiva producida en el debate o legalmente incorporada. Añadió que esa parte no solicitó se eximiera de sanción a Vega, sino que se le impusiera una pena privativa de la libertad menor a la prevista en la norma pero de cierta consideración -tres años de prisión-, con lo cual quedaba sin sustento el argumento relativo a que aquellas consecuencias no encontraban una respuesta punitiva proporcional (ps. 11/12).

---

Fecha de firma: 21/11/2024

Firmado por: HORACIO LEONARDO DÍAS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: DANIEL EMILIO MORIN, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PAULA NORMA GORSO, SECRETARIA DE CAMARA



#28177637#436236112#20241121130913146

Enfatizó la inconveniencia de privar de libertad a su defendido en el caso concreto, como consecuencia de la sanción fijada (p. 12). Según aclaró, no reclamaba un “privilegio” en favor de Vega y no discrepaba con la lógica afirmación de que distintas conductas típicas puedan contar con disímiles respuestas penales en abstracto por distintas razones. Antes bien, *“...[p]artiendo de la naturaleza del hecho probado, el tipo penal seleccionado y los restantes aspectos concretos del caso que nos ocupa, lo que esta defensa entendió en relación a la situación del señor Vega es que su ingreso a prisión por la aplicación de una escala penal de la que el juez está habilitado a apartarse -conforme la visión de esta defensa y las citas jurisprudenciales invocadas- resulta innecesario e inconveniente con miras a alcanzar el objetivo esencial de la sanción: la resocialización, prevista en el programa constitucional...”* (p. 13).

Claro que la respuesta penal debía tener relación con la “gravedad” de la conducta; no obstante, ésta debía ser considerada en sus caracteres objetivos y subjetivos. Pero aquí la acusadora pública había reclamado la pena mínima sin ninguna referencia a agravantes del caso, sino ciñéndose a la escala penal en abstracto. La culpabilidad por el hecho no podía responder a una idea de retribución; la pregunta era cuál había sido *“...el motivo o razón, fuera de la escala penal en abstracto, por el cual, en este caso específico, con las características personales del señor Vega y a tantos años de ejecutado el presunto episodio criminal, la única respuesta estatal posible es la prisionización del nombrado. A su actual proyecto de vida, la total inexistencia de antecedentes penales (incluso de meras imputaciones), antes del hecho, como luego de su hipotética realización y por casi diez años a la fecha, sus hábitos laborales, sus buenas relaciones familiares y la situación crítica y de emergencia del sistema penitenciario*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL -  
SALA 2 -

*nacional -como razones de inconveniencia de su encierro efectivo- se verifica en autos, además, un aspecto no menor -a punto tal que conforma una garantía constitucional y convencional puesta en cabeza de todo justificable (sic): la de ser juzgado en un plazo razonable... ” (p. 14).*

Criticó que el juez, pese a reconocer “...el indudable tiempo transcurrido desde el inicio de la investigación...”, omitió darle contenido (próximo a los diez años, sin considerar la vía recursiva) y negó cualquier tipo de relevancia de tal aspecto, en especial la impulsada por la defensa: no para reclamar la extinción de la acción penal, sino cuanto menos para atemperar su respuesta (p. 15).

En suma, pidió que se imponga a Vega la pena de tres años de prisión de ejecución condicional (p. 19).

7. Para resolver la cuestión me remito a lo dicho en casos como “**Senrra**” [registro n° 545/21], “**Brizuela**” [registro n° 639/22], “**Usuca**” [registro n° 1591/22], “**Ramírez y otros**” [registro n° 901/24] y “**Espinoza**” [registro n° 1685/24]. En todos ellos descarté la posibilidad de perforar el mínimo legal de la escala penal dada la *falta de planteo de inconstitucionalidad* de las reglas respectivas, que tampoco han sido cuestionadas desde esa perspectiva en esta causa (incluso la propia defensora aclara que no se expidió ni expediría en ese concreto sentido).

A esa falencia se suma que los argumentos desplegados para solicitar la perforación de dicho mínimo no pueden ser convalidados.

Por un lado, la impugnante no explica suficientemente por qué las características y efectos del sistema carcelario actual conducirían a evitar a toda costa, incluso desoyendo la voluntad del legislador, la ejecución de una pena mediante encierro, el cual estimó “innecesario e inconveniente”. Incluso la crítica podría dirigirse a cuestionar cualquier regla del sistema y,



llevada al extremo, conduciría a la derogación de todo el Código Penal (en tanto prácticamente todos los delitos prevén penas privativas de la libertad como consecuencia).

Tampoco se consigue demostrar cómo las demás circunstancias cuya ponderación favorable se pretende (la carencia de antecedentes, el proyecto de vida, los hábitos laborales y las “buenas relaciones familiares”) deberían traducirse en la solución pretendida; máxime cuando los hechos aquí juzgados fueron cometidos, paradójicamente, *contra una integrante de su familia* (su entonces pareja y madre de su hijo).

En torno a las alegaciones alusivas a los fines de la pena, en casos como “**Balastro**” [registro n° 539/17], “**Segovia**” [registro n° 2096/20], “**Giancarelli**” [registro n° 1258/24] y “**Gómez**” [registro n° 1544/24] sostuve que en su medición no juegan exclusivamente fines preventivo-especiales, sino también consideraciones de tipo retributivo, limitadas por la culpabilidad.

Por último, la consideración de la garantía de ser juzgado en un plazo razonable es insuficiente como sustento argumentativo y no alcanza a exhibir que la pena prevista legalmente, incluso en su mínimo, colisione con las reglas y preceptos de la Constitución Nacional y de los tratados de Derechos Humanos; o que no sea “justa y racional” en el caso. Por lo demás, la sentencia de grado descartó correctamente este planteo y tomó en cuenta que “...la escala penal prevista para el delito probado tiene un máximo superior al transcurrido desde el hecho hasta el día de la fecha...” y que “...tampoco se debe olvidar que la garantía aludida, también debe ser interpretada de forma coherente con los derechos de la víctima, previstos en la ley 27372...” (p. 6), aspectos que no fueron controvertidos en el recurso.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL -  
SALA 2 -

El criterio aquí expuesto se encuentra en sintonía con el establecido recientemente por la CSJN en el fallo “**Agüero**” [Fallos: 347:1137, sentencia del 27.8.24]. Más allá del alcance de las decisiones del máximo tribunal ya señalado en el punto 4 de este voto, cabe destacar que los jueces de la Corte Suprema explicaron “...[q]ue el principio constitucional de la separación de poderes no consiente a los jueces el poder prescindir de lo dispuesto por la ley respecto al caso, so color de su posible injusticia o desacierto...esta Corte tiene dicho que cuando la ley no exige esfuerzo de interpretación debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas por la norma. De otro modo podría arribarse a una interpretación que, sin declarar la inconstitucionalidad de la disposición legal, equivaliese a prescindir de su texto...” (cfr. considerando 5°). Así, la Corte sostuvo que la sentencia recurrida era arbitraria pues los argumentos esgrimidos a fin de habilitar la ejecución condicional de la pena impuesta “...no autorizan a soslayar lo reglado por el art. 26 del Código Penal ni a modificar el monto mínimo de la escala penal correspondiente, sin que medie excepción legal expresamente prevista a esos fines ni declaración de inconstitucionalidad de la ley aplicable al caso concreto, porque ello supone prescindir de lo estipulado por el legislador...”. En suma, los jueces de la instancia habían dejado “...sin efecto la modalidad de ejecución de la pena que –por ley– corresponde a los hechos de la causa y propiciaron una solución que contradice y/o prescinde de las disposiciones expresas de la normativa aplicable al caso sin declarar su inconstitucionalidad. De ese modo, se desoyó el mandato constitucional de reconocer la supremacía de las leyes por encima del criterio individual de los magistrados...” (cfr. considerando 6°).

Fecha de firma: 21/11/2024

Firmado por: HORACIO LEONARDO DÍAS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: DANIEL EMILIO MORIN, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PAULA NORMA GORSO, SECRETARIA DE CAMARA



#28177637#436236112#20241121130913146

Todo lo cual conduce a rechazar el agravio.

8. Como corolario, y a diferencia del voto del juez Días, propongo rechazar tanto el recurso de casación horizontal como el recurso de casación interpuestos por la defensa de Vega y confirmar las sentencias impugnadas en todo cuanto fueron materia de agravio. Con costas, por no advertir razones que justifiquen el apartamiento del principio general de la derrota (arts. 456, 463, 465, 468, 469, 470 y 471 *a contrario sensu*, 530 y 531, CPPN; y regla práctica 18.10 de esta cámara).

**El juez Morin dijo:**

La Sala III ha presentado el problema sometido a su jurisdicción por el acusador público como si se tratara de una cuestión normativa y, sobre esa base, ha resuelto tal impugnación desde la óptica del primer inciso del art. 456, CPPN. Ello, pese a que se trataba de una cuestión claramente probatoria.

Posiblemente, si lo hubiese abordado desde la doctrina de la arbitrariedad, el escenario sería diferente. Pero, al haber desestimado dicha sala el recurso fiscal en todo lo concerniente a las cuestiones de hecho y prueba y al encontrarse firme dicha decisión, concuerdo con la solución propuesta por el juez Días en el punto 2 de su voto.

**En virtud del acuerdo que antecede, la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, por mayoría, RESUELVE:**

**HACER LUGAR** al recurso de casación articulado por la defensa técnica de Vega, **ANULAR** el punto **IV** de la sentencia dictada por la Sala III por el cual se condenó al imputado por el delito de abuso sexual con acceso carnal; **ANULAR**, por consiguiente, la sentencia dictada por el Tribunal Oral n° 21; y **ESTAR A LA ABSOLUCIÓN** dispuesta en fecha





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL -  
SALA 2 -

21 de abril de 2021. Todo ello, sin costas en esta instancia (arts. 456, 463, 465, 470, 530 y 531, CPPN).

Se deja constancia de que el juez Sarrabayrouse participó de la deliberación y emitió su voto en el sentido indicado, pero no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 399, CPPN).

Regístrese, comuníquese mediante medios electrónicos al tribunal de la instancia –quien deberá notificar personalmente al imputado–, notifíquese (Acordada 15/13, CSJN; Lex 100) y remítase la causa oportunamente. Sirva la presente de atenta nota de envío.

DANIEL MORIN

HORACIO L. DÍAS

PAULA GORS  
SECRETARIA DE CÁMARA

---

Fecha de firma: 21/11/2024

Firmado por: HORACIO LEONARDO DÍAS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: DANIEL EMILIO MORIN, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PAULA NORMA GORS, SECRETARIA DE CAMARA



#28177637#436236112#20241121130913146