



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 5007/2011/TO1/CNC1

Reg. n°1232/2019

//la ciudad de Buenos Aires, a los 9 días del mes de septiembre de 2019, se reúne la **Sala II** de la Cámara Nacional de Casación Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Daniel Morin, Eugenio C. Sarrabayrouse y Horacio L. Días, asistidos por la secretaria actuante, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 917/984vta., por la defensa de S. T. B. en la presente causa n° **CCC 5007/2011/TO1/CNC1**, caratulada **“B., S. T. s/ recurso de casación”**, de la que **RESULTA:**

I. Por sentencia del 28 de diciembre de 2016, cuyos fundamentos se dieron a conocer el día 1° de febrero de 2017, el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 18 resolvió, en lo pertinente: **“I. CONDENAR A S. T. B....por resultar autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal a la PENA DE SIETE AÑOS DE PRISIÓN**, accesorias legales y costas...” (cfr. fs. 884/914vta).

II. Contra esa resolución, la defensora particular Patricia Anzoátegui interpuso un recurso de casación (cfr. fs. 917/984vta.), que fue concedido por el *a quo* (cfr. fs. 985).

III. La impugnación fue debidamente mantenida ante esta instancia (cfr. fs. 988) y luego los integrantes de la Sala de Turno decidieron otorgarle al recurso presentado el trámite previsto en el art. 465 del Código Procesal Penal de la Nación (cfr. fs. 990).

IV. El 13 de febrero de 2019 se llevó a cabo la audiencia prevista en el art. 468, en función del 465 último párrafo, CPPN, en la que estuvieron presentes: el imputado S. T. B. junto a su defensora particular, la Dra. Patricia Anzoátegui y la auxiliar fiscal Julia A. Cerdeiro.

Superada dicha etapa, las actuaciones quedaron en condiciones de ser resueltas.

Y CONSIDERANDO:

El juez Morin dijo:

1. El tribunal *a quo* tuvo por probado que S. T. B. abusó sexualmente mediante acceso carnal de E. A..

Expuso que dicho evento ocurrió el día 10 de febrero de 2011, entre las 10.30 y 12.00 hs., en el interior del Hospital Gral. de Agudos Cosme Argerich sito en la Av. Almirante Brown n° de esta ciudad, más precisamente en el habitáculo que precede a un ascensor de servicio, denominado “montaplatos” ubicado en el piso 1° de ese nosocomio.

En primer lugar, destacó que ambas partes reconocieron que mantuvieron un contacto sexual, en aquella fecha y en aquél lugar, con penetración vía vaginal.

Señaló que tampoco existió controversia entre ellas respecto de que no se conocían con anterioridad, puesto que A. (quién cursaba un embarazo de 7 meses) había requerido el auxilio del imputado, quién se desempeñaba como camillero de ese hospital, para encontrar el consultorio 1050, en el que debían realizársele estudios médicos frente a un embarazo que ella refirió como de “alto riesgo”.

Explicó que, según B., la Sra. A. consintió en mantener una relación sexual mediante penetración vía vaginal por precio. Así, en tanto no quedó conforme con la suma de dinero que recibió (\$10) puesto que pretendía el doble (\$20), promovió esta acción penal en venganza.

Luego mencionó que al deponer ante el tribunal en la audiencia de debate, E. A. relató que en aquella ocasión, mientras cursaba un embarazo de 7 meses, concurrió al Hospital Cosme ARGERICH derivada por una médica de la “salita” de su barrio, para realizarse estudios debido a que habían determinado una posible cardiopatía en el bebé que se hallaba gestando.

A. contó que caminó por distintos pasillos del hospital buscando el consultorio que le habían indicado, puesto que desconocía el lugar y se hallaba desorientada, hasta que se topó con el acusado, a quien identificó por sus ropas como personal del hospital y al que le exhibió la orden médica que le habían entregado. Dicho sujeto se ofreció a acompañarla.

A continuación, la nombrada destacó que durante el trayecto le indicó al hombre que no se sentía bien, que estaba descompuesta. Éste le hizo trasponer una puerta, la llevó hasta un ascensor y una vez que cerró la puerta que separaba ese ambiente de un



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 5007/2011/TO1/CNC1

pasillo, comenzó a tocarle el rostro y a abrazarla, diciéndole que no era cierto que se sentía mal, que lo que le faltaban eran “*mimos*”. Explicó que mientras ella le decía que no era así, el sujeto le seguía insistiendo.

Refirió que intentó empujarlo, pero el hombre la tomó fuertemente por los brazos. Mencionó que primero la agarró por delante e intentó besarla, pero luego la hizo voltear, le bajó las calzas y la bombacha que vestía y la penetró por vía vaginal. Mientras tanto insistentemente le preguntaba “*si la sentía*”. Destacó que no atinó a defenderse ni gritar, se quedó paralizada ya que cuando era menor de edad había sufrido un abuso sexual por parte de su padrastro, situación que volvió a representársele en ese momento. Contó que una vez que terminó, el sujeto le entregó una gasa para higienizarse y le dijo que se iba porque tenía que seguir trabajando.

Remarcó el tribunal que la damnificada “*explicó en la audiencia que mientras esperaba en un pasillo del hospital, el hombre volvió a acercarse a ella, le propuso volver al lugar en donde la había atacado -supone ella que para volver a mantener relaciones-, llevarla a tomar un café e incluso que volviera para encontrarse otro día, pero que ella le dijo que no, que no quería estar con nadie, que no tenía dinero para volver, a lo cual a pesar de su negativa a aceptarlo, el hombre colocó diez pesos en su bolso*”.

2. Así planteadas ambas versiones de los hechos, el *a quo* indicó que debía tenerse en consideración que el delito en cuestión, conlleva la realización de conductas que se consuman en un ámbito de privacidad, por lo cual el testimonio de la víctima adquiriría especial relevancia, más cuando se trataba de un suceso ocurrido entre desconocidos y, por esa razón, no existía motivo de encono o interés en perjudicar al imputado.

Por otra parte, resaltó que la conducta que B. atribuyó a la mujer merecía un detenido examen por cuanto era inadmisibles sostener, sin más, que las mujeres, en general, ofrezcan trato sexual para obtener dinero.

Señaló que carecían de relevancia cuestiones traídas a juicio por la defensa técnica del encartado, por ejemplo, cómo consiguió turno A. para ser atendida por los médicos (esto es, si personalmente o por vía telefónica); cómo llegaron ambos al piso primero del hospital (si lo

hicieron caminando o subieron por algún ascensor); cuál era el color del ambo que vestía B. (azul o negro) e, incluso; cuál fue la posición que en concreto adoptaron para que se produjera la penetración carnal durante el acto sexual que ambos, presunta víctima e imputado, reconocieron que tuvo lugar.

Hizo hincapié en que B. pretendió explicar la razón de la denuncia en su contra sobre la base de una presunta disconformidad con el dinero recibido por A., en contraprestación por la relación sexual que habría consentido, más la sana crítica racional que debe guiar las decisiones jurisdiccionales permitía entrever que se trató de una mera excusa articulada para eludir su responsabilidad criminal.

Respecto de lo señalado por el acusado acerca de que era habitual que concurrieran al hospital mujeres, aún embarazadas, ofreciendo al personal tener sexo a cambio de dinero, se dijo que no sólo no se aportó ninguna prueba fehaciente en tal sentido, sino que tales manifestaciones habían sido expresamente desvirtuadas en el juicio por V. C. V., quien por la época se desempeñaba como secretaria de Dirección del Hospital; por Néstor Abel Hernández, Director Médico del Establecimiento; por Susana Sastre, trabajadora social e incluso por E. L. C., que dijo ser amiga del imputado, quién al ser preguntada al respecto reaccionó indignada y expresó que “se trataba de un hospital serio”.

El *a quo* destacó que si bien era cierto que tanto H. W. R., como E. A. A., compañeros del acusado, dijeron haber escuchado rumores al respecto; el primero no pudo precisar sus orígenes y señaló que nunca había presenciado tal circunstancia, y el otro dio una extraña versión acerca de que *un par de veces* diversas mujeres que se encontraban en los pasillos del hospital y aún afuera, le preguntaron si quería mantener sexo por dinero, pero que ello ocurrió durante algunos *finés de semana*; versión que fue calificada al menos de extraña, debido a su vaguedad e imprecisión.

Los jueces pusieron de resalto que la circunstancia de que en los baños de hombres del hospital, pudieran encontrarse pegados carteles en los que se ofreciera sexo, tal como señalaron aquellos y la esposa del imputado –A. M.–, no modificaba nada, ya que se desconocía



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 5007/2011/TO1/CNC1

quién podía haberlos colocado, incluso podrían haberlo hecho otros hombres (tal como sucede en la vía pública), ni se sabía si los teléfonos o direcciones eran verdaderos y remarcó que, por lo general, en esos panfletos se oferta sexo que se practica en otro lugar.

El *a quo* también señaló que *“ninguna prueba se aportó para demostrar alguna vinculación con los carteles que pudieran existir y la damnificada, así como tampoco que aquella no fuera una mujer honesta; por el contrario se ha recibido el testimonio de su esposo del que se desprende que aquella era ama de casa y madre de tres niños”*.

Agregó que la denunciante, lejos de mostrarse ejerciendo una pueril venganza, sostuvo la imputación, de modo firme y sin variar sustancialmente sus dichos a lo largo del tiempo y se prestó para diversos estudios clínicos, psicológicos y psiquiátricos.

Del resultado de estos últimos, realizados por los psiquiatras Dres. Guillermo Hugo Martínez Pérez, médico forense del Poder Judicial de la Nación y Néstor Stingo, perito de parte (cfr. fs. 425/427 y 481/482); se desprendió que aquella *“no presenta síntomas de alteraciones patológicas de tipo psicótico (no es una enajenada mental) y, por lo tanto, desde el punto de vista médico legal, las facultades mentales encuadran dentro de la normalidad”*.

Aclaró que el Médico Psiquiatra Stingo, al presentar su disidencia a la experticia obrante a fs. 428/436 y en la audiencia de juicio ante la insistencia de la letrada defensora, había dado una extensa explicación acerca de los distintos tipos de memoria existentes en la generalidad de las personas, la interpretación que un sujeto da a los hechos y la reconstrucción de la realidad; a la vez que señaló que hay factores que afectan la percepción de todo testigo al punto que se han dado casos de atribución errónea de responsabilidad.

En esa dirección, mencionó que la memoria de las personas puede estar influida por sucesos anteriores, y en el caso particular, por el presunto abuso que A. habría sufrido durante su infancia por parte de su padrastro, tal como declaró en distintas etapas del proceso. Habló el psiquiatra de las *“falsas memorias”*, explicitando que consideraba que en el caso concreto se había producido una *“atribución errónea”*, al creer que sucedió un hecho que no fue tal, a lo que se sumó la *“sugestibilidad”* por

los consejos que le habría dado el esposo y el “*sesgo retrospectivo*” de acuerdo a las creencias o experiencias personales (el abuso persistente que le tocó vivir con su padrastro).

Frente a ello, el tribunal adujo que el análisis efectuado por dicho profesional chocaba de lleno con la versión dada por B. en juicio, puesto que no se trataría de un supuesto en el que A. habría tenido una percepción equivocada de lo acontecido, sino que según su versión habría falseado la ocurrencia de los hechos para vengarse de él por haber recibido un importe dinerario inferior del que pretendía obtener por la relación sexual que supuestamente había consentido por precio.

Consecuentemente, agregó que, de estar a esa versión, no habría un “*error de percepción*” sino un relato falaz y, precisamente, la existencia de un discurso mentiroso fue descartada por ambos profesionales en el punto 4 de fs. 482, en cuanto concluyeron que “*no se revela en la examinada una personalidad proclive a la fabulación tanto por el examen psiquiátrico cuanto psicológico*”.

Por otra parte, el *a quo* mencionó que de los informes de fs. 401/402 practicados por la perito psicóloga del Cuerpo Médico Forense Lic. Claudia Egle Fortich surgía que A. “*...posee una personalidad pobremente estructurada, con baja autoestima y un marcado déficit defensivo que la tornan vulnerable y limita su capacidad adaptativa, especialmente ante situaciones de conflicto...*”.

Destacó que era aquí donde tenía mayor peso la discusión articulada por la defensa, en cuanto a si existió o no violencia por parte del imputado para consumar el acceso carnal, planteo que enunció erróneamente como un “*error de prohibición*”, cuando en realidad debía ser analizado desde la óptica del “*error de tipo*”.

Así, no podía perderse de vista que el imputado se encontró con una mujer de las características ya señaladas, desorientada dentro del hospital, que dijo hallarse descompuesta (lo que es posible atendiendo a que cursaba siete meses de embarazo, que había viajado muy temprano desde la localidad de Quilmes/Pcia. De Buenos Aires y que su esposo dijo que carecía de dinero para siquiera tomar un desayuno) y la trasladó con la excusa de guiarla hacia otro sector del hospital que él conocía.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 5007/2011/TO1/CNC1

Explicaron los magistrados que si bien se hallaban cerca de una zona de consultorios, el pasillo por el que ingresaron quedaba separado del público por una puerta que daba al ascensor y al cerrarla quedaba completamente a oscuras, tal como lo había señalado en el juicio la testigo S.; y que B. se aprovechó de esas circunstancias.

Agregó el *a quo* que se le había preguntado específicamente a la denunciante por qué motivo no gritó ni intentó zafar de la situación y que ella refirió haber quedado en estado de shock al representársele una agresión anteriormente sufrida, pero de inmediato hizo notar lo que era evidente, la diferencia de volumen corporal y tamaño con su agresor y el temor que le produjo la situación.

A continuación, se destacó que en el juicio Susana Beatriz Torotcha (médica legista de la P.F.A. que examinó a A. a las 17.45 hs. del día en que ocurrió el evento, confeccionando el acta de fs. 13 que con anuencia de las partes fue incorporada al juicio); explicó que la finalidad del examen que se le practicó, en atención a la índole del delito denunciado, era la búsqueda de lesiones “... *de tipo traumáticas, como las que se dan en la zona de los brazos y de las piernas, a ellas les dan mucha transcendencia, como las lesiones en la cara interna del muslo*”.

Así, se estableció que A. presentaba en región paragenital “... *en cara interna de muslo izquierdo... un hematoma de color violáceo, también en cara interna de muslo derecho...*”.

La profesional mencionó que ambas lesiones eran más recientes que otras (un hematoma que presentaba en brazo), iban del color rojo al violáceo por lo que, dada su experiencia de 25 años en la función, pudo reconocerlas como de reciente ocurrencia, dentro de las 24 horas del examen.

En consecuencia, el *a quo* expuso que A: había exteriorizado su voluntad para que aquél la soltara; le pidió que la deje, intentó apartarlo y B. ejerció fuerza al punto de causarle los hematomas descriptos, por lo que en modo alguno éste pudo presumir el consentimiento.

Señaló que era indudable que, atento a que ambas partes no se conocían, al marco hospitalario en donde se encontraban, la función que el acusado cumplía en la labor médica, la sola negativa de aquella

debió desalentar a B. a seguir adelante con cualquier “pulsión” (de acuerdo a la terminología utilizada por la defensa del acusado) que se le hubiera podido representar, no obstante lo cual concluyó que B. ejerció violencia al no permitirle a A. soltarse para anular o vencer su resistencia.

Con relación a ello, precisó que si bien la resistencia constituye un elemento fundamental para estimar la existencia de violencia física “... no se requiere el empleo brutal de ella, ni una resistencia heroica de la víctima, bastando que el autor sea capaz de sujetar e inutilizar la resistencia de una persona común” (conf. DONNA, Edgardo A. “Derecho Penal Parte Especial, Tomo I”, seg. edición actualizada Ed. Rubizal Culzoni, pág. 501 y sigts.. En igual sentido Andrés D’Alessio, “Código Penal...” LL, pág 231; Donna “Delitos contra la integridad sexual”, Ed. Rubizal/ Culzoni, pág 25 y sigts; Núñez, Ricardo, T III Vol. II, pág. 260, Ed. Marcos Lerner, 1988; Soler, Sebastián, T III, pág. 282 y sigts., Ed. Tea, 1983).

Destacó que incluso el mismo autor refiere que tras la modificación por la ley 25.087 a los delitos que protegen la integridad sexual, se ampliaron los “factores que anulan el libre consentimiento de la personas más allá de la fuerza física y la intimidación...a cualquier causa que elimine la libertad de consentir...”. (Donna, obra ci. 490 y sigts).

El *a quo* sostuvo que pese a esforzada defensa de B., al sostener que “si la mujer no hubiera cooperado al acto, por la posición en que uno y otro se encontraban (de pie, frente a una pared y ella con un vientre que es dable suponer prominente a causa de lo avanzado del embarazo) el coito no hubiera podido practicarse, por lo que A. debió haber prestado alguna colaboración para facilitarlo”, la doctrina era clara al señalar que “al cesar la víctima en su accionar, ya sea por agotamiento o temor que el acto inspira, no deberá, en ningún caso entenderse como consentimiento” (Conf. Núñez, ob. Ci. IV, pág. 260).

El tribunal también valoró la declaración de Silvina Mabel Ickowicz, Licenciada en Psicología que se desempeñaba en la Oficina de Asistencia a la Víctima de la Procuración General de la Nación, quien refirió haber asistido a E. A. tras la declaración testimonial que prestó ante el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 28 y previo al acto de reconocimiento en rueda de personas que se realizó en relación al encartado, y señaló que “...la mujer estaba movilizada por algunas preguntas



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 5007/2011/TO1/CNC1

que le había hecho la defensa en ese momento, angustiada, nerviosa. Se dispuso la realización de la rueda y recuerda que la dicente la tenía de la mano y que cuando ella reconoce a quien fue su agresor hubo como un reconocimiento corporal, lo sentí al temblor de ella”.

La testigo también mencionó que lo recordaba *“porque se asustó, porque la mujer se descompensó, tenía puntadas muy fuertes, ella pensó que eran contracciones...”* y que al realizar el acompañamiento pudo observar indicadores de *“...angustia, llanto, descompostura, alerta, temblor corporal...”*, manifestaciones todas que determinaban que A. no era, como pretendía el imputado, una persona que se dirigía a la justicia a denunciar una falsedad.

En otro orden, mencionó que la defensa, valiéndose de diversos cuadros ilustrativos pretendió referirse a distintas variaciones que el relato de la denunciante habría sufrido con relación a diversos detalles que a su criterio avalarían la posición de su asistido.

Al respecto, el *a quo* sostuvo que la oralidad e inmediación propia del debate impedían considerarlos, máxime teniendo en cuenta que la denunciante no había sido confrontada al respecto al deponer testimonialmente, ni sus anteriores declaraciones se encontraban incorporadas al debate.

Por último, el tribunal hizo hincapié en que los exámenes psicológicos y psiquiátricos efectuados sobre el imputado no se presentaban como favorables.

En esa línea, destacó que de la experticia practicada por la Licenciada Mónica L.M. Herrán, psicóloga forense del Poder Judicial de la Nación, obrante a fs. 440/444, cuya incorporación por lectura fue consentida por las partes, se desprendía que *“... el Sr. S. T. B. presenta... un trastorno de personalidad con aspectos psicopáticos asociado a una perturbación sexual cualitativa, con posibilidades de desajuste en la esfera conductal...”*.

Aclaró que, si bien la defensa la había criticado y el examen practicado a fs. 732/733 por la médica forense Dra. Laura Daria Mezzena y el perito de parte Néstor Stingo, parecía desvirtuarla, lo cierto era que en la audiencia de debate había declarado la Licenciada María Elena Chicatto, también Psicóloga Forense del Poder Judicial de la Nación, quién en presencia del perito de parte, Licenciado Pablo Novara

y con el consentimiento de éste refirió que sobre la pericia que practicaron (fs. 734/7) se advertía una *“afectación en el plano de la sexualidad... aparece un perfil defensivo, elude mostrarse a sí mismo, hay un enmascaramiento deliberado, hay una problemática en la sexualidad”*, agregando que *“...el posible malestar que dice padecer en realidad no es así, tiende a manipular su imagen positiva...”*, concluyendo que *“... si se analiza la totalidad es una persona que podría presentar alguna clase de conducta problemática. Lo que hace, sufre o padece no le trae demasiado conflicto a él”*.

Por último, el *a quo* señaló que tuvo a la vista las fotografías que ilustraban los pasillos, habitáculo y ascensor del hospital en el que ocurrieron los hechos, agregadas a fs. 63/66, vistas fotográficas que se reproducían a fs. 305/319, plano de planta del Hospital Argerich de fs. 303 e imágenes de esos mismos sitios contenidas en el dvd agregado a 323/4, elementos todos incorporados al juicio con anuencia de las partes.

3. El hecho probado fue subsumido bajo la figura de abuso sexual con acceso carnal (arts. 45 y 119, CP).

4. Al momento de graduar el monto de la sanción penal a imponer, el tribunal tomó en cuenta que si bien la modalidad intrusiva del abuso que implica la penetración se encuentra especialmente considerada en la calificación agravada del tercer párrafo del art. 119, CP, la eyaculación en el interior del cuerpo de la víctima debía ser considerada como agravante. Ello, pues implicaba un plus no sólo por el valor simbólico de soportar de receptáculo a los fluidos del agresor, sino también por el manifiesto desprecio hacia las consecuencias que podía traer aparejado para la mujer tal recepción de líquido seminal.

Por otra parte, valoró que el imputado se aprovechó de la situación de confianza que podía generar en la mujer su condición de empleado del hospital en el que ella se encontraba extraviada, y de la vulnerabilidad en que se hallaba a consecuencia de su evidente avanzado estado de gravidez, desatendiendo las obligaciones que le caben a todo personal que se desempeña en el ámbito de la salud al encontrarse con una persona que dice estar padeciendo un malestar físico, máxime cuando los hechos ocurrieron en el ámbito hospitalario y en el horario de trabajo.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 5007/2011/TO1/CNC1

Consideraron como agravante que S. T. B. era a la fecha en que ocurrieron los hechos un hombre ya maduro, que poseía una familia estable y que participaba de la mantención del hogar, que no padecía situaciones o carencias especiales ni en lo económico ni en lo afectivo y que no obstante llevó adelante la conducta reprochada, sin importarle siquiera que su esposa se desempeñara laboralmente en el mismo ámbito en el que ocurrió el hecho.

El Tribunal no encontró circunstancias que pudieran ser consideradas atenuantes para el hecho juzgado.

Entendió que correspondía imponer una pena que superara largamente el mínimo legal, tal como lo había solicitado el Ministerio Público Fiscal.

No obstante ello, examinó el impacto que una pena de esa naturaleza implicaría para S. T. B., quien a la fecha, no había tenido experiencia carcelaria anterior ni registraba situaciones previas de conflicto con la ley.

El tribunal tuvo en consideración los efectos que podía implicar un excesivo apartamiento de su entorno familiar y el efecto negativo que podía tener un prolongado encierro desde el punto de vista preventivo especial, en particular que habían transcurrido casi seis años desde la comisión del delito reprochado, sin que se tuviera conocimiento de que el encartado haya reiterado cualquier conducta delictiva manteniéndose hasta la fecha la misma actividad laboral.

Esas circunstancias, sumadas a que se había verificado en las comparecencias ante el tribunal que aquél poseía contención familiar, conducía a reducir el monto de pena solicitado (once años de prisión) a la de siete años de prisión con más accesorias legales.

5. Atento al modo en que se resolvió, se decidió rechazar el pedido de extracción de testimonios formulado por la defensora con relación a las declaraciones de E. A. y de su marido, D. R. H. S..

6. Contra la sentencia dictada, la defensa particular de B. interpuso un recurso de casación, en el que sostuvo que la sentencia fue arbitraria y carente de fundamento jurídico.

Se observa, en primer lugar, que el escrito casatorio presentado por la Dra. Anzoátegui es sumamente confuso en su

redacción, a lo que se aduna que no se encuentran correctamente delimitados los motivos de agravio y que constantemente se entremezcla el texto con cuadros, líneas temporales, fotografías y gráficos, lo que torna sumamente dificultoso su análisis.

Aclarado ello, se intentará hacer un resumen de las críticas allí efectuadas contra la sentencia dictada en autos.

Como punto de partida, cabe decir que todo el recurso se encuentra dirigido a desvirtuar la versión de los hechos brindada por E. A. y su marido, y a demostrar que B. mantuvo relaciones sexuales consentidas con la presunta damnificada, a cambio de dinero. Según expresa la defensa, la disconformidad de esta última con el monto recibido por parte del imputado, habría motivado la denuncia en que dio origen a las presentes actuaciones.

Réplica a la sentencia condenatoria:

La defensora mencionó que el *a quo* había mutilado algunas partes fundamentales y valiosas de las declaraciones testimoniales prestadas en el debate, “*con el exclusivo beneficio de abonar fundamentos aparentes a la condena*”.

En esa dirección, presentó un cuadro en el que transcribió –en una columna– fragmentos de la declaración testimonial de E. A. y –en otra– lo que, a su criterio, omitió el tribunal.

Así, expuso que nunca se había acreditado la supuesta patología de la víctima, debido a que nunca se acompañó su historia clínica en el Hospital Argerich.

Mencionó que a preguntas del fiscal, A. respondió que no tuvo lastimaduras o moretones y que antes había dicho que el imputado la agarró de la cintura, que estuvo de frente a él y que el lugar en el que ocurrieron los hechos había sido en el ascensor y no en el habitáculo como se sostuvo en la sentencia y en el alegato fiscal.

Entre otras cuestiones, destacó que el *a quo* había omitido detalles del acto sexual y más precisamente, sobre la posición en la que éste se desarrolló.

Luego procedió en igual sentido con la declaración de la Dra. Torochta, quien examinó a A. a las 17.45 del día del hecho



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 5007/2011/TO1/CNC1

(10/02/2011). Alegó que la profesional, en su informe, había consignado que A. poseía hematomas en su cuerpo, de más de 24 horas.

Posteriormente, se refirió a los dichos de los peritos psicólogos y psiquiátricos. Destacó que no se había encontrado ninguna evidencia respecto de que su asistido poseyera una personalidad violenta y aclaró que el hecho de que pudiera tener un conflicto con la sexualidad –que no era un trastorno– no lo colocaba dentro de la posibilidad de ser un abusador sexual.

En apoyo a estas afirmaciones, hizo mención al estudio psiquiátrico de fs. 437/439 realizado por los Dres. Stingo y Covelli.

A continuación hizo hincapié en la declaración del Sr. Hidalgo, esposo de A., a quien tildó de “hábil declarante” y destacó que era evidente que éste fue quien estuvo detrás de las mendacidades e inconsistencias de la denunciante.

La recurrente indicó que era importante mencionar que el fallo tomó los hechos tal como fueron relatados por el fiscal en su alegato.

Sostuvo que A. nunca había dicho que el hecho sucedió en el habitáculo de la antesala del montacarga, sino directamente en el ascensor y que, en consecuencia, no quedaba claro a dónde había ocurrido el hecho.

En otro punto, la defensa alegó que la modalidad del suceso cambió según las declaraciones de A..

Hizo hincapié en que en su declaración ante la instrucción, la nombrada expresó que la penetración se había producido desde atrás, y luego al declarar en el debate sostuvo que había ocurrido de frente al imputado.

Agregó que la posición que relató durante el juicio resultaba una novedad para la causa penal, toda vez que cambió el hecho.

Finalmente, remarcó que las dos descripciones del hecho realizadas por A. no resultaban factibles anatómicamente sin la colaboración de la mujer y que, de no haber existido esa colaboración, deberían haber quedado lesiones genitales y para genitales, en la cintura y en los hombros.

La letrada indicó que tanto la presunta damnificada como su marido, justificaron a través de un trauma psicológico la falta de reacción ante el supuesto abuso sexual.

Mencionó específicamente la frase utilizada por A. al responder a la pregunta del tribunal acerca de por qué no se defendió, o gritó o buscó auxilio, en tanto respondió *“sinceramente, porque yo fui abusada de chica por mi padrastro, tengo fobia a la gente cuando se acerca”*.

En virtud de ello, hizo un desarrollo sobre la “fobia social” y expresó que ésta posee síntomas específicos que no le fueron diagnosticados a A.. Asimismo, afirmó que era evidente que no padecía de esta fobia, toda vez que –de lo contrario– nunca se hubiera acercado a B., ni le hubiera contado parte de su historia vital (que tenía tres hijos, todos de distintos padres, ni le hubiera mentido acerca de su estado civil).

La defensora insistió en que A. le ofreció a B. sexo a cambio de dinero, previo a contarle que no tenía plata para volver a su casa.

Destacó que la sentencia no se hizo cargo de explicar la aceptación del dinero (\$10) por parte de la damnificada.

Recordó que B. siguió trabajando normalmente los días siguientes al suceso, no huyó, pese a conocer la escandalosa noticia. Sostuvo que él no había violado a A. y que fue ella quien confirmó que no se resistió, que él no la violentó, no la lastimó, ni la amenazó ni coaccionó.

Para la defensa, A. reconoció la aceptación del dinero y que no gritó porque había gente en los pasillos del hospital y *“temió que alguien escuchara el tema del dinero o por el contrario que alguien testificara la ausencia de gritos”*.

Luego, siguiendo el relato de la sentencia, mencionó que ante el primer avance de B., quien comenzó a tocarle el rostro y a abrazarla diciendo que no era cierto que se sentía mal, que lo que le faltaban eran mimos; A. no reaccionó, pudo gritar y no lo hizo, pudo salir del lugar y sin embargo permaneció allí.

Hizo hincapié en que la relación sexual estaba pactada y por eso B. sabía que ella no iba a gritar. Remarcó que si A. hubiera parado



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 5007/2011/TO1/CNC1

inmediatamente las caricias en el rostro, no habría existido la posibilidad del acceso carnal, ya que B. no se hubiera atrevido a seguir ninguna acción en su horario laboral.

A continuación expresó que la falta de reacción de A. ante el avance de B., pudo haberlo llevado a error, pues según los dichos de la nombrada, no reaccionó ante el “galanteo de Báez”, no la violentó en ningún momento, le decía “mi reina”, no la amenazó.

Sobre esa base, refirió que era imposible para su asistido entender que A. no quería tener una relación sexual con él, si ante sus avances, ella no reaccionaba para nada.

Agregó que luego del acto sexual B. le dio a A. diez pesos, mientras que ella pretendía, como mínimo, el doble y ese fue el motivo de esta causa penal.

Volvió a enfatizar en que por la posición de la penetración, se necesitó colaboración de A. para que no se produjeran lesiones y en el caso, las encontradas por la Dra. Torotcha en el brazo, eran de más de 24 horas.

Añadió que B. no entendió en ningún momento que A. se resistía respecto de la acción que estaba emprendiendo, por el contrario, entendió que le agradaba y no tuvo que utilizar la fuerza, toda vez que creyó tener una relación sexual consentida.

Por otra parte, cuestionó la argumentación utilizada por el *a quo* al afirmar que el testimonio de la víctima adquiría especial relevancia, más cuando se trataba de personas que no se conocían y, por esta razón, no existía motivo de encono o interés en perjudicar al imputado.

Al respecto, indicó que el hecho de ser desconocidos no significaba que en el corto cruce que tuvieron no se haya podido producir el encono o interés en perjudicar al imputado, dado que el motivo fue el dinero, situación reconocida por A., quien aceptó el dinero de B..

Agregó que el testimonio de A. *“siempre hizo agua por todos lados, y en el debate oral quedó más que claro que nunca se angustió cuando contó el hecho (una vez más de una manera distinta) y solo lloró al momento de decir que no se resistió porque fue violada por el padrastro. Tampoco se la puede excusar su falta de memoria en el trauma, porque fue descartado por la Lic. ICKOWICZ”*.

Asimismo, señaló que la importancia del testimonio de la víctima no amerita que no sea analizado en coherencia y seriedad cuando es contradictorio. En esa dirección indicó que, justamente, por ser única prueba, no podía –sin vulnerar el derecho de defensa en juicio– ser tomado como válido.

A continuación puso de manifiesto que esa parte había pedido prueba específica durante la instrucción y prueba suplementaria en el debate oral que fue rechazada y expresó que *“si esta parte probaba las entradas a la Comisaría de Quilmes que A. y su pareja H. tenían por esta infracción o se llevaban a cabo tareas de inteligencia, esta parte hubiera podido probar que A. ejercía la prostitución. Y ergo, que B. actuó creyendo que tenía sexo por dinero”*.

En otro orden, respecto del argumento del *a quo* acerca de que ciertas cuestiones planteadas por la defensa carecían de relevancia, manifestó que lo que perseguía era demostrar que el relato de A. no era veraz.

Así, marcó las contradicciones en torno a: 1) la posición en la que mantuvieron relaciones sexuales; 2) la reserva telefónica de turnos que en ese entonces no existía; 3) que la nombrada había dicho que tenía la tarjeta SUBE para volver a su hogar y dicha tarjeta se implementó en noviembre de 2011 (mientras que el hecho fue el 10/2/11); 4) que el ambo que llevaba puesto B. era azul pero en realidad era negro; 5) dijo que no había llegado a ver a la cardióloga, mientras que la Dra. Arce sí dijo haberla visto ese día a las 12 hs. y manifestó haber observado que la paciente estaba con un hombre que no era B. y que quedó esperando en el pasillo mientras la atendía.

Finalmente, la defensora señaló que las inconsistencias del testimonio de A. no eran inocentes, sino producto del temor de haber sido vista por las personas que estaban en el pasillo, discutiendo por dinero y amenazando a B..

Por otra parte, destacó que nunca se encontró la historia clínica de A. y que la Dra. Arce y la paramédica Chazarreta confirmaron que el electrocardiograma realizado era de la paciente y que era normal y nunca analizaron el feto. Sostuvo que tampoco había registro de que estuviera cursando un embarazo de alto riesgo –tal como se afirmó en la sentencia– ni que tuviera hipertensión, pues en el examen realizado el día



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 5007/2011/TO1/CNC1

del hecho los valores le dieron normales, y no le manifestó a la médica que se sentía mal.

También cuestionó que la presunta víctima haya denunciado el hecho a las 13.30 cuando había ocurrido a las 10.30.

En otro pasaje, sostuvo que se la sentencia no había tenido en cuenta que B. no posee indicios de fabulador (cfr. informe de fs. 437/439 de Covelli y Stingo), y por lo tanto, resultaba prejuicioso y selectivo decir que B. mentía y A. decía la verdad.

Agregó que B. —a diferencia de A.— nunca se contradijo y que se aplicó un trato discriminatorio hacia su asistido por ser hombre, así como también se vulneró el principio de legalidad, atento que el tribunal desconoció los elementos del tipo penal al momento de evaluar la tipicidad de la conducta de B..

Significación jurídica:

La recurrente manifestó que la materialidad del hecho no fue probada, en virtud de los múltiples atajos que brindó A. durante el debate, y porque además, la conducta que la propia víctima describió de B. no se condecía con quien ex ante tiene la ideación de abusar sexualmente, y tampoco la conducta ex post coincide con el desarrollo de la acción que se le imputó.

Enfatizó en que la acción descrita no encuadraba en el tipo penal elegido por el *a quo*, vulnerándose de este modo el principio de legalidad.

En este acápite, volvió a mencionar que las lesiones no correspondían a la fecha del hecho, sino que eran anteriores y que nunca se había acreditado la violencia. Sostuvo que para que existiera violencia debió haber resistencia del sujeto pasivo y que A. no se resistió.

Graduación de la pena:

Aquí la defensora cuestionó la aplicación de una de las circunstancias agravantes mencionadas en la sentencia, vinculada a que el imputado eyaculó en el interior del cuerpo de la víctima.

Al respecto, refirió que no existían consecuencias por la eyaculación en sí misma, pues las enfermedades venéreas no se contagian por la eyaculación sino por la penetración y que en el caso no existió riesgo de embarazo, toda vez que A. estaba embarazada.

A ello agregó que tampoco era viable aplicar ese agravante, atento a que no se había probado que la fofatasa alcalina prostática perteneciera a B..

Asimismo, se agravio porque se valoró que B. *“se aprovechó de la situación de confianza que podía generar en la mujer su condición de empleado del hospital en el que ella se encontraba extraviada, y de la vulnerabilidad en que se hallaba a consecuencia de su evidente avanzado estado de gravidez, desatendiendo las obligaciones que le caben a todo personal que se desempeña en el ámbito de la salud al encontrarse con una persona que dice estar padeciendo un malestar físico, máxime cuando los hechos ocurrieron en el ámbito hospitalario y en el horario de trabajo”*.

Frente a ello, advirtió que se había dado por sentada la supuesta descompostura no probada en autos que, por el contrario, resultó desestimada por la Dra. Arce y que además *“prejuiciosamente el tribunal, antepone para condenar, en su fuero interno, que quien está embarazada no puede mantener una relación consentida con un desconocido”*.

En otro orden, expresó respecto de la aludida *“situación de confianza que podía generar su condición de empleado del hospital”* que se contradecía con la afirmación de que la víctima y el imputado no se conocían.

Finalmente, postuló que era inviable ponderar como agravante la circunstancia de que B. tuviera una familia estable y que no le importó que su mujer trabajara en el hospital, ya que ello constituía un avance sobre su psiquis y demostraba que el tribunal oral había perdido toda objetividad.

La defensora solicitó que se dicte la absolución de su asistido por duda insalvable e hizo reserva del caso federal.

7. Resumidas que fueran todas las cuestiones suscitadas, cabe decir, en primer término, que los agravios introducidos en el recurso de casación constituyen una mera reedición de los planteos efectuados durante el debate ante el tribunal de la anterior instancia; los que, como adelantaré, han sido correctamente abordados por el *a quo*.

Sin perjuicio de ello, a fin de garantizar el derecho al recurso, se efectuará el análisis pertinente.

La recurrente realizó cuestionamientos con relación a: 1) la supuesta inexactitud acerca del lugar en que se produjo el hecho



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 5007/2011/TO1/CNC1

(ascensor/montacargas); 2) falta de detalles sobre la posición del acto sexual; 3) falta de acreditación de la supuesta patología de la víctima, debido a que nunca se acompañó su historia clínica en el Hospital Argerich; 4) forma en la que A. sacó turno para atenderse; 5) diferencia acerca del color del ambo que llevaba puesto B. (azul/negro); 6) que la víctima haya denunciado el hecho a las 13.30 cuando había ocurrido a las 10.30.

En lo que respecta a estos puntos, corresponde mencionar, además de insistir en que constituyen una reiteración de los argumentos expuestos a la hora de alegar en juicio, que no se logra advertir hacia donde conducen dichas manifestaciones.

Ello así, en tanto la parte no ha logrado demostrar cuál sería la relevancia de estas supuestas inconsistencias para la resolución del caso, ni de qué modo se podría desvirtuar, a partir de ellas, la hipótesis acusatoria que el tribunal tuvo por acreditada en autos; es decir, la recurrente no logra poner en evidencia que las circunstancias aludidas pudieran modificar –y de qué manera– el resultado al que ha llegado el juzgador.

8. Sentado ello, se observa que el recurso de casación se encaminó, básicamente, a instalar la idea de que en el caso existió sexo consentido entre B. y A., a cambio de un precio.

En esa dirección, la defensa hizo alusión a diversas cuestiones, a saber: 1) al dinero que habría recibido la nombrada (diez pesos que el imputado colocó en su bolso), 2) señaló que debió existir una colaboración por parte de A. para que la penetración pudiera practicarse, 3) se refirió al “galanteo” de B. al referirle cosas como que “necesitaba mimos”; 4) destacó que la damnificada pudo haber gritado y, sin embargo, no lo había hecho.

Asimismo, hizo hincapié en que las lesiones encontradas por la Dra. Torotcha en el brazo de la víctima, se habrían producido con una antelación mayor de 24 horas.

Si bien todo ello se presenta en el recurso separadamente, y como distintos motivos de crítica respecto de la sentencia puesta en crisis, lo cierto es que en realidad, todas las referencias efectuadas versan sobre una única cuestión: la supuesta falta de resistencia de A., que se

traduciría en consentimiento para mantener una relación sexual con B., a cambio de un precio previamente pactado.

Sobre este aspecto central del recurso, corresponde realizar una serie de consideraciones.

En primer lugar, el *a quo* analizó minuciosamente los dichos de A., quien al declarar en el debate, dio su versión sobre el hecho denunciado.

Así, puso de resalto que en su declaración, la nombrada adujo haber quedado en estado de shock, toda vez que se le representó al momento del hecho una agresión anteriormente sufrida.

Asimismo, la damnificada hizo referencia a la diferencia de volumen corporal y de tamaño entre ella y el imputado, así como también al temor que le produjo la situación.

El *a quo* descartó, por un lado, la teoría de la defensa vinculada a que en el caso había existido una suerte de “*atribución errónea de responsabilidad*”, que sustentó en el informe y en la declaración del médico psiquiatra Stingo –perito de parte–.

Ello así, en tanto de la versión dada por B., surgía que A. había falseado la ocurrencia de los hechos para vengarse de él, por haber recibido una suma de dinero inferior a la pretendida, por la relación sexual que por precio habría consentido.

Concluyó que no se trataría aquí de un supuesto de percepción errónea de lo acontecido, sino que –según el propio imputado–, A. había mentido.

Seguidamente, el tribunal mencionó la conclusión que surgía del informe del Cuerpo Médico Forense obrante a fs. 481/482 en su punto 4; en cuanto estableció que: “*no se revela en la examinada personalidad proclive a la fabulación tanto por el examen psiquiátrico cuanto psicológico*”.

Asimismo, valoró la declaración de la Licenciada en psicología Silvina Mabel Ickowicz, quien se desempeñaba en la Oficina de Asistencia a la Víctima de la PGN y acompañó a A. tras su declaración ante el juzgado de instrucción, y pudo observar en ella “*indicadores de angustia, llanto, descompostura, alerta, temblor corporal...*”.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 5007/2011/TO1/CNC1

Sobre esta base, se aprecia que el *a quo* realizó un profundo análisis sobre las versiones dadas tanto por la damnificada como por el imputado, así como también evaluó los distintos informes producidos por los profesionales intervinientes y explicó claramente que la teoría de atribución errónea de la responsabilidad ensayada, chocaba de lleno con la versión de los hechos expuesta por B..

En función de ello, la crítica de la defensa acerca de que el tribunal decidió, arbitrariamente, tomar como cierta la versión de A. y descartar la de su asistido, no puede tener favorable acogida en esta instancia; máxime teniendo en cuenta que los argumentos traídos a conocimiento de esta alzada fueron idénticos a los esgrimidos durante el juicio, y recibieron acabada respuesta por parte el *a quo*.

Por lo demás, sobre la conducta que tomó B. con posterioridad al hecho que dio origen a esta causa —precisamente, que continuó con su concurrencia habitual a su lugar de trabajo y que nunca se contradijo—, corresponde señalar que no puede de allí deducirse la imposibilidad de que el delito haya sido cometido.

Puntualmente sobre el peso que en este tipo de casos reviste el testimonio de la víctima me pronuncié en el precedente “R.”¹.

Allí, luego de recordar lo expresado por la CSJN en el caso “V. R.”², se explicó que ese testimonio en los delitos contra la integridad sexual resulta una prueba dirimente, toda vez que son hechos que por su propia naturaleza suelen tener lugar en ámbitos de intimidad, exentos de las miradas de terceros.

Sumado a lo antedicho, el tribunal también se encargó de fundar adecuadamente la falta de consentimiento por parte de A., para mantener relaciones sexuales con el imputado.

En este sentido, si bien la defensa destinó grandes esfuerzos a demostrar que la nombrada habría consentido el acto, lo que se evidenciaba, básicamente, a través de la falta de gritos y de lesiones en su cuerpo, así como también porque “anatómicamente” se necesitaba su colaboración para llevar a cabo el acto sexual, lo cierto es que tales afirmaciones, no sólo no son suficientes para arribar a la conclusión

¹ “R., M. K.”, causa n° 28855/11, rta.: 19/09/17, reg. n° 873/17.

² “V. R., R.”, V. 120, XXX, rta.: 15/05/97.

pretendida, sino que además, parte de la argumentación efectuada por la parte resulta contradictoria con las constancias obrantes en la causa.

La cuestión vinculada a los motivos por los cuales A. no gritó o no reaccionó más activamente ante la agresión sexual fue abordada correctamente en la sentencia.

Así, en primer término el tribunal valoró la declaración de la damnificada, en la que manifestó haberle dicho a B. que la soltara, pese a lo cual, éste continuó con su accionar. Asimismo, brindó sus razones para explicar por qué no pudo gritar ni intentar zafarse de la situación, vinculadas al estado de shock que le produjo la situación, teniendo en cuenta que había sido abusada anteriormente, y a la evidente diferencia de fuerza y tamaño corporal entre ella y el imputado.

En adición a ello, los jueces se apoyaron en el informe confeccionado por la psicóloga del CMF, Lic. Claudia Egle Fortich, del que se desprende, entre otras cuestiones, que A. *“posee una personalidad pobremente estructurada, con baja autoestima y un marcado déficit defensivo que la tornan vulnerable y limita su capacidad adaptativa, especialmente ante situaciones de conflicto...”*.

Amén de estas consideraciones, que dan cuenta de ciertas características sobre la personalidad de E. A., el dato más preciso que deja en evidencia la falta de consentimiento es el informe efectuado por la Dra. Torochta (médica legista de la PFA), quien la examinó el día del hecho a las 17.45 horas, y constató la presencia de lesiones.

Si bien la defensa pretendió desvirtuarlo, mediante el argumento de que aquellas habrían sido producidas con anterioridad al suceso que dio origen a esta causa; lo cierto es que la recurrente desoyó por completo las explicaciones que la profesional brindó en su declaración durante el debate, y que fueron tenidas en cuenta en la sentencia recurrida.

En el informe, se estableció que aquella presentaba lesiones en la región paragenital *“...en cara interna de muslo izquierdo...un hematoma de color violáceo, también en cara interna del muslo derecho...”* así como también un hematoma en el brazo.

Tal como surge de la transcripción del testimonio volcada en la sentencia, la médica mencionó en el juicio que los hematomas



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 5007/2011/TO1/CNC1

cuando se inician van del color rojo al violáceo, y luego se van poniendo del verde al amarronado. Enfatizó que del rojo al violáceo son las lesiones más recientes, producidas dentro de las 24 horas o un poco más, lo que también depende de la fragilidad vascular de cada persona.

Respecto de la lesión encontrada en el brazo, expuso que la vio enrojecida.

Sobre esta base, cabe concluir –como correctamente lo hizo el tribunal– que en el caso se verificó la existencia de marcas de resistencia. Esto significa que no sólo hubo una falta de consentimiento expreso por parte de A., sino que además, el *a quo* también probó, a través del informe referido, que B. ejerció fuerza física sobre el cuerpo de la damnificada.

Sentado ello, la tesis de la defensora acerca de que *“si la mujer no hubiera cooperado, el acto sexual no se habría podido llevar a cabo”* ha sido también descalificada por el *a quo*, en tanto afirmó que *“el cese de la víctima en su accionar, ya sea por agotamiento o temor que el acto inspira, no debe -en ningún caso-, entenderse como consentimiento”*.

Estas conclusiones, no han logrado ser revertidas por la defensa a través de las alegaciones esbozadas en el recurso de casación. Antes bien, las manifestaciones ensayadas únicamente demuestran su disconformidad con lo resuelto, más no revelan fundamentos capaces de conmover la sentencia impugnada.

Bajo estas condiciones, no es posible sostener, como lo hizo la recurrente, que se trata de un caso de dichos contra dichos, sino que –por el contrario–, nos encontramos ante uno en el que tenemos un testimonio de la víctima coherente, pormenorizado y preciso, que encuentra respaldo con múltiples probanzas, y cuyo análisis conjunto permite corroborar la materialidad del hecho y la participación del acusado en él.

9. En otro pasaje del recurso, la defensa destacó que no había evidencia respecto de que su asistido poseyera una personalidad violenta y que el hecho de que pudiera tener un conflicto con la sexualidad (tal como se desprendía de la pericia de fs. 734/7), no lo colocaba dentro de la posibilidad de ser un abusador sexual.

Frente a ello, cabe señalar que la sentencia, en modo alguno pretendió establecer que el imputado pudiera ser catalogado como abusador sexual, ni que tiene un trastorno vinculado con la sexualidad.

Antes bien, lo que hizo el tribunal fue analizar su responsabilidad penal por el hecho que aquí se juzgó y para ello tomó en cuenta, entre otros elementos probatorios, los informes médicos practicados, que resultan de utilidad para asistir a la convicción y conocer ciertos rasgos de la personalidad.

En otras palabras, la información que se desprende de estos exámenes es tan sólo un indicio más a tener en cuenta al momento de valorar toda la prueba producida, que en conjunto permite llegar a la conclusión establecida por el tribunal, sin que quepa asignarle un valor determinante sobre la definición de la personalidad del imputado.

En función de lo expuesto, las alegaciones de la defensa sobre el punto también deben ser dejadas de lado.

10. Con relación al amplio abordaje efectuado por la defensa sobre el significado de la “fobia social”, cabe decir, de manera sencilla y sin entrar en tecnicismos que exceden el conocimiento jurídico, que –como ya se mencionó– el tribunal *a quo* se expidió sobre las características personales de la víctima, basadas en los informes practicados así como también en sus propios dichos y tuvo por acreditada la resistencia.

Con estos elementos, no solo resulta a todas luces inconducente el análisis planteado por la defensa, sino que además, dicha patología no ha sido mencionada en el fallo como un elemento relevante para arribar a la solución del caso.

11. Finalmente, y a fin de no ingresar en reiteraciones innecesarias, es preciso señalar que la tesis según la cual, A. le ofreció a B. sexo a cambio de dinero no sólo no fue corroborada, sino que, como se vio, ha sido absolutamente desacreditada.

Asimismo, la pretensión de la recurrente de demostrar que A. era prostituta, también fue descartada por el *a quo*.

De esto se queja la parte, al referir que no le han permitido probar dicha circunstancia.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 5007/2011/TO1/CNC1

Sin embargo, se advierte que de haberse logrado constatar tal extremo, lo cierto es que la recurrente tampoco ha logrado poner de resalto en qué se habría modificado la solución adoptada en el caso.

Ello así, en tanto se trata de un dato que no posee relevancia alguna a la hora de juzgar un hecho de abuso sexual con acceso carnal.

En otras palabras, aun cuando –por hipótesis– fuera cierto que A. ejerce o ejercía la prostitución, no existe ningún elemento –más allá de los dichos de B.– que dé cuenta de que aquí existió un acuerdo de sexo por dinero, como pretende la defensa.

Por último, la tesis de denuncia por “venganza” en razón de la disconformidad de A. con el monto de dinero recibido no parece en absoluto razonable, pues además de que carece de toda apoyatura en constancias de la causa, no encuentra asidero si se tiene en cuenta lo que implica atravesar un proceso penal.

En función de lo expuesto, el planteo debe ser rechazado.

12. Como corolario de ello, cabe concluir que la defensa no ha logrado demostrar que la valoración de la prueba efectuada en la sentencia haya sido incorrecta, ni mucho menos arbitraria.

13. En lo que respecta a la calificación legal, se observa que las críticas esbozadas se apoyan en una base fáctica distinta a la del hecho que el tribunal tuvo por probado y que, como surge de los puntos que anteceden, fue confirmada aquí.

En adición a ello, la recurrente alegó de manera sumamente genérica que la acción descripta en la sentencia no encuadraba en el tipo penal escogido y que se vulneró así el principio de legalidad, sin brindar argumentos que permitan sostener tal afirmación.

Lo expuesto conduce al rechazo del agravio relativo a la significación jurídica.

14. Finalmente, corresponde tratar los planteos efectuados sobre la graduación de la pena introducidos en el recurso de casación.

En principio, cabe destacar que si bien la asistencia técnica de B. criticó algunas de las agravantes valoradas, lo cierto es que no cuestionó, en concreto, el monto de pena finalmente decidido en la sentencia.

Al respecto, cabe decir, en primer lugar, que para determinar la pena dentro del marco legal, se deben tomar en cuenta las circunstancias atenuantes o agravantes particulares de cada caso (art. 40, CP) y valorarlas de acuerdo con las pautas enunciadas por el art. 41, CP, regla que señala cuáles son los criterios decisivos para fijar la pena (entre ellos, la naturaleza de la acción, los medios empleados para ejecutarla, la extensión del daño y el peligro causados, la edad, la educación, la conducta precedente del sujeto, la calidad de los motivos que lo determinaron a delinquir, su participación en el hecho, las reincidencias y demás circunstancia que demuestren su peligrosidad)³.

Del análisis efectuado en la sentencia surge que, en líneas generales, los parámetros aplicados por el tribunal *a quo* resultan pertinentes en los términos de los arts. 40 y 41, CP, tanto para determinar las agravantes como las atenuantes del caso.

Por su parte, la recurrente no logra demostrar una errónea interpretación de las reglas mencionadas del Código Penal, ni la existencia de arbitrariedad por deficiencia de fundamentación en la mensuración realizada; máxime teniendo en cuenta que la pena impuesta sólo se ha elevado en un año respecto del mínimo legal previsto para la escala penal aplicable.

Surge con claridad que el tribunal de juicio ha fundado con suficiencia su decisión y ha explicado adecuadamente la utilización y aplicación de cada parámetro.

En definitiva, se observa que las críticas de la defensa sólo expresan su disconformidad con lo resuelto por el *a quo*, pero no revelan fundamentos capaces de conmover la sentencia impugnada.

El monto de la sanción discernido por el *a quo* no luce arbitrario, ni desproporcionado, ni carente de fundamentación en función de los parámetros establecidos por los arts. 40 y 41, CP y 123 y cc., CPPN.

15. En función de todas las consideraciones volcadas en este voto, considero que el recurso de casación interpuesto por la

³ Cfr. PATRICIA S. ZIFFER, *Lineamientos de la determinación de la pena*, AdHoc, Buenos Aires 1996, p. 115; también OSCAR TOMÁS VERA BARROS, “La determinación de la pena”, en CARLOS J. LASCANO (H) (director), *Derecho penal. Parte general*, Advocatus, Córdoba, 2002, pp. 720721.



defensa de Báez debe ser íntegramente rechazado; con costas (arts. 456, 465, 468, 470, 471 *–a contrario sensu–*, 530 y 531, CPPN).

El juez Días dijo:

Adhiero al voto del juez Daniel Morin por compartir, en lo sustancial, sus fundamentos.-

El juez Sarrabayrouse dijo:

1. Sellada la suerte del caso con el voto coincidente de los jueces Morin y Días, sólo resta formular algunas consideraciones adicionales a lo ya dicho por ellos.

Coincido con el análisis y con las conclusiones a las que arriba el primer voto en relación con la valoración de la prueba (puntos 7 a 12).

Tal como dije en los precedentes “**T.**”⁴, “**M.**”⁵, “**C. C.**”⁶, “**G.**”⁷, “**F. y otros**”⁸ y “**D.**”⁹ (entre muchos otros), 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.

En este caso, y según la explicación brindada por el juez que sufragó primero –que comparto–, no advierto elementos que permitan afirmar que la argumentación y las inferencias realizadas por el tribunal *a quo* conduzcan a dudar razonadamente sobre la ocurrencia del suceso del modo en que se consideró acreditado, como para justificar la aplicación del principio *in dubio pro reo* reclamado.

Los jueces de mérito han efectuado un correcto análisis de la prueba (fs. 904 vta./912), concretamente de la declaración de la víctima A., desvirtuando adecuadamente las presuntas inconsistencias marcadas por la defensa; de los informes practicados a partir de esta declaración; de las constancias médicas incorporadas; de los testimonios de los profesionales que la evaluaron; de los dichos de su esposo; y de las declaraciones de los trabajadores del hospital. Además, valoraron

⁴ Sentencia del 2.9.15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 400/15.

⁵ Sentencia del 2.9.15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 396/15.

⁶ Sentencia del 18.11.15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 670/15.

⁷ Sentencia del 24.11.16, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Niño, registro n° 947/16.

⁸ Sentencia del 10.11.17, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Niño, registro n° 1136/17.

⁹ Sentencia del 27.2.18, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 132/18.

especialmente las marcas de resistencia que presentaba A. según el informe y el testimonio de la médica Torochta, quien constató la existencia de hematomas en la cara interna de ambos muslos producidos dentro de las 24 horas previas al examen; y los dichos de la psicóloga Ickowicz de la Oficina de Asistencia a la Víctima de la PGN sobre la reacción de la damnificada (angustia, llanto, descompostura, alerta, temblor corporal) al momento de reconocer al imputado en rueda de personas.

Todas estas pruebas llevaron a los magistrados a descartar las conclusiones del psiquiatra Stingo (quien consideró que en el caso se había producido una “atribución errónea” o percepción equivocada de lo acontecido) y, principalmente, la hipótesis de descargo del imputado, que apuntaba a otra dirección, pues aludía a una relación sexual consentida por precio y a la formulación de una denuncia a modo de venganza por no haber obtenido A. el monto deseado.

Aquí conviene formular algunas precisiones. De acuerdo con el desarrollo del recurso, en particular los planteos vinculados con el modo en que se desarrolló la relación sexual, la defensa no hace sino *cargar en la mujer la responsabilidad del abuso por no haber reaccionado frente a él*. Así, la recurrente afirma que ante los primeros “avances” de B. (tocarle el rostro, abrazarla, decir que le faltaban mimos), A. no reaccionó, “...pudo gritar y no lo hizo...”, pudo salir del lugar y sin embargo permaneció allí. Además, según la defensa, si ella hubiera parado las caricias, no habría existido la posibilidad de acceso carnal, lo cual *también* “pudo” llevar al imputado a un error sobre el consentimiento que aquella prestaba.

Aparte de lo contradictorio de la argumentación (no se entiende por qué pudo existir un “error”, si según B. la relación *ya* estaba pactada y era consentida), lo cierto es que no hace que otra cosa que *trasladar a la mujer la responsabilidad de repeler una agresión sexual cuando no existe ningún motivo por el cual deba soportarla*. Además, este planteo de la defensa trasluce una concepción cultural estereotipada, basada en estructuras que deben superarse en tanto avasallan el lugar de la mujer y, entre otras cosas, le carga la responsabilidad de los ataques sexuales que ella misma sufre. En definitiva, como destaca Julieta Di Corleto, “...la utilización de estas concepciones estereotipadas influye en el mayor grado de



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 5007/2011/TO1/CNC1

desprotección para la libertad sexual de las mujeres y coarta el acceso al sistema de administración de justicia en condiciones de igualdad.”¹⁰

Por lo demás, la recurrente también pasa por alto que para que se configure este delito, nuestra legislación no requiere que la víctima oponga resistencia, sino tan sólo que no haya consentido la relación sexual, lo que puede desprenderse de las circunstancias concretas del caso.

Por otro lado, y en lo que se refiere a las conclusiones del perito Stingo, lo que en definitiva plantea es la diferencia *entre la mentira y la falsedad del testimonio*. Según ese experto, la narración de A. recae sobre un recuerdo *que no se corresponde con la realidad*. Se trataría de una afirmación falsa pero sincera (véase al respecto, de Paula Ramos, Vitor, *La prueba testifical*, Marcial Pons, Madrid, 2019, ps. 84–87). Sin embargo, este planteo es aislado y, lo más relevante, carece de prueba adicional alguna que lo avale.

En suma, los jueces concluyeron, mediante un razonamiento lógico y carente de arbitrariedad, la materialidad del hecho en los términos considerados acreditados. En este punto resulta particularmente pertinente la falta de consentimiento de la damnificada dada su vulnerabilidad (desorientada, descompuesta, embarazada, sin recursos, y con temor) y su asimetría con el autor (trabajador del hospital, con mayor volumen corporal y tamaño); examen que coincide, en líneas generales, con lo dicho en los precedentes “**C.**”¹¹, “**G.**”¹² y “**M. y otros**”¹³ en cuanto a las dificultades que atraviesan las víctimas de violencia de género.

Corresponde, a raíz de lo expuesto, rechazar este agravio.

2. En lo atinente a los cuestionamientos sobre la calificación legal asignada, adhiero al examen y conclusiones del juez Morin (punto 13) en cuanto a que aquéllos reposan en una base fáctica distinta de la tenida por probada (fs. 973/974); y a que la generalidad y falta de precisión en lo que respecta al caso particular conducen a rechazar sin más el planteo.

¹⁰ Cfr. DI CORLETO, Julieta, “Límites a la prueba del consentimiento en el delito de violación”, *Nueva Doctrina Penal*, t. 2006/b, p. 430.

¹¹ Sentencia del 19.6.17, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Niño y Morin, registro n° 522/17.

¹² Sentencia del 14.2.19, Sala II, jueces Días, Morin y Sarrabayrouse, registro n° 85/19.

¹³ Sentencia del 2.7.19, Sala II, jueces Días, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 867/19.

3. Acerca de la pena impuesta, también comparto el análisis del juez Morin y la solución que propone (punto 14), por resultar acordes con los parámetros desarrollados en los precedentes “M.”¹⁴, “C.”¹⁵, “V. A.”¹⁶, “B.”¹⁷ y “P.”¹⁸, entre muchos otros.

En este aspecto, los elementos valorados por el tribunal de mérito para fijar la sanción (resumidos en el punto 4 del voto que lidera este acuerdo) surgen de las circunstancias del hecho o de las condiciones personales del condenado, sin que se aprecie –ni la recurrente logre demostrar– que haya existido arbitrariedad en el razonamiento, desproporción en la pena escogida –que se alejó sólo un año del mínimo legal, como destaca el juez Morin– o una errónea aplicación de los arts. 40 y 41, CP.

Vale aclarar, con respecto a la eyaculación como agravante, que si bien la impugnante cuestiona la consideración de consecuencias porque a su juicio éstas no existirían (fs. 974 vta.), soslaya la incidencia del valor simbólico de soportar esta circunstancia, extremo debidamente expuesto en el fallo. Asimismo, el tribunal evaluó el aprovechamiento de la vulnerabilidad de la víctima por su estado de gravidez, pero ello no significa de ningún modo, como proyecta la parte, sostener “prejuiciosamente” que “quien está embarazada no puede mantener una relación consentida con un desconocido” (fs. 975).

Por ende, este agravio tampoco tendrá acogida favorable.

4. En virtud de lo expuesto, concuerdo en rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa de B. en todo cuanto fue materia de agravio. Con costas, en tanto, si bien se trata del ejercicio del derecho del imputado a que se revise su sentencia de condena, la índole y forma de presentación de los agravios no justifican apartarse del principio general de la derrota (arts. 456, 463, 465, 468, 469, 470 y 471, ambos *a contrario sensu*, 530 y 531, CPPN).

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

¹⁴ Sentencia del 3.9.15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 406/15.

¹⁵ Sentencia del 3.9.15, Sala I, jueces García, Días y Sarrabayrouse, registro n° 407/15.

¹⁶ Sentencia del 22.5.17, Sala II, jueces Niño, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 399/17.

¹⁷ Sentencia del 30.6.17, Sala II, jueces Niño, Morin y Sarrabayrouse, registro n° 539/17.

¹⁸ Sentencia del 31.10.18, Sala II, jueces Días, Morin y Sarrabayrouse, registro n° 1389/18.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 5007/2011/TO1/CNC1

RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la defensa de S. T. B. a fs. 917/984vta. en todo cuanto fue materia de agravio; con costas (arts. 456, 463, 465, 468, 469, 470 y 471, ambos *a contrario sensu*, 530 y 531, CPPN).

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (Acordada 15/13 CSJN; Lex 100), y remítase a Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 18, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

DANIEL MORIN

HORACIO L. DÍAS

EUGENIO C. SARRABAYROUSE

Ante mí:

PAULA GORSO
Secretaria de Cámara