

Abuso Sexual Con Acceso Carnal Trabajadora Sexual Utilizacion De La Violencia

JURISPRUDENCIA

Abuso sexual con acceso carnal. Trabajadora sexual. Utilización de

la violencia

Se rechaza el recurso de casación deducido por la defensa contra la sentencia que condenó al acusado como autor del delito de abuso sexual con acceso carnal, cometido al haber acordado con la víctima -quien ofrecía servicios sexuales a cambio de dinero- un encuentro sexual en su lugar de residencia, y de haber utilizado la violencia para accederla sin protección alguna, pese a los reiterados pedidos de la víctima para que cesara en su actitud.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, capital federal de la República Argentina, a los 16 días del mes de marzo del año dos mil quince, se reúne la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el Dr. Pedro E. David como presidente y los doctores Alejandro W. Slokar y Ángela Ester Ledesma como vocales, asistidos por la Prosecretaria Letrada, doctora María Eugenia Martínez Vivot, a los efectos de resolver en la causa n° CCC 33.588/2012/TO1/CFC1 del registro de esta Sala, caratulada "A., J. s/recurso de casación", con la intervención del señor Fiscal doctor Raúl Omar Plee y de la señora defensora oficial doctora Eleona Devoto. Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó que debía observarse el siguiente orden: Ledesma, David y Slokar. La señora juez Angela Ester Ledesma dijo:

-I- Llega la causa a conocimiento de este Tribunal en virtud del recurso de casación interpuesto a fs. 401/409 por la defensa de J. C. A. contra la sentencia de fecha 12 de mayo de 2014 (ver fs. 390/399) dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 17 de la capital federal, que resolvió ?1) Condenar a J. C. A. a la pena de seis años de prisión y accesorias legales como autor del delito de abuso sexual con acceso carnal, con costas (artículos 12, 29, 119 párrafo 3°, y 45 del Código Penal y 403, 530 y 533 del Código Procesal Penal de la Nación)? (v. fs. 399/vta) El recurso fue concedido a fs. 411 y mantenido a fs. 417. A su turno, a fs. 419, la defensora oficial Eleonora Devoto se presentó en la oportunidad prevista en el art. 468, 2do párrafo del CPPN. Con fecha 24 de febrero de 2015 se superó la etapa prevista en el art. 468 del mismo cuerpo normativo, quedando la causa en condiciones de ser resuelta.

-II- a. En primer lugar, el recurrente sostuvo que no se haya acreditado la responsabilidad penal de A., todo ello con fundamento en el art. 3 del Código Procesal Penal y 8.2 de la CADH y 14.2 del PIDCyP. Alegó que el contexto probatorio encuentra un único sustento, que es la declaración de la denunciante. Postuló que, aun dejando de lado sus dichos, ninguna prueba bioquímica ha acreditado el abuso por parte de A., en la medida que tales estudios concluyen en la posible existencia de una relación sexual sin que se haya determinado la participación del imputado. Asimismo, sostuvo que los restantes elementos de prueba enunciados vienen a demostrar la contradicción con los argumentos de los sentenciantes en la medida que no se ha determinado la comisión del delito de abuso sexual agravado ante la falta de elementos que conforman la tipicidad. Agregó que una conducta calificada como grosera, bruta e inadapta, no se traduce necesariamente en la comisión de un delito. El relato aún de la propia víctima no se transcribe necesariamente en la falta de consentimiento o autorización. Por tanto, concluye, que la relación fue voluntaria y consciente, más allá de los calificativos que le hubiera asignado al sujeto y criticable por cierto de un inadapta trato. Resaltó que del material secuestrado no se puede vislumbrar algún indicio de violencia, como tampoco, la falta de lesiones tanto en la zona genital como anal. Sostuvo que la existencia de un eritema leve en los laterales del cuello, sin precisar origen, no necesariamente en el contexto apuntado prueba la realización de los elementos típicos del delito en la medida que R. sostuvo la rudeza en que se conducía el sujeto. Asimismo, la defensa evaluó que no hay evidencia de rotura a prenda alguna. Por tanto, insistió que el material histórico reunido resulta insuficiente para alcanzar el grado de certeza exigible en esta instancia judicial. Sobre la base de lo expuesto, solicitó se case la resolución recurrida. Hizo reserva del Caso Federal.

b. Durante el término de oficina, la Defensora Oficial, Eleonora Devoto, amplió los fundamentos del recurso impetrado. Sostuvo que de las pruebas colectadas en la causa no puede inferirse, con el grado de certeza apodíctica que exige una sentencia condenatoria, que el hecho haya ocurrido de la forma en que se describió. Agregó que, si bien los modos de su asistido pudieron ser toscos, ello no quiere decir que el acto sexual no hubiera sido consentido. Indicó que su defendido - conforme la declaración de la víctima- sacó el revolver recién cuando ya habían tenido relaciones, indicando que el hecho se produjo con el consentimiento de R., por más torpe que haya sido el trato dispensado. Solicitó, en virtud del principio in dubio pro reo, la absolución de su defendido, pues no existe el estado de certeza ?apodíctica? requerida para sustentar una sentencia de condena, pues a ella se arriba sólo cuando hay una conclusión que resulta demostrativa, convincente y que no admita contradicción. Por otro lado, sostuvo que la pena impuesta es irrazonable, por afectar el principio de proporcionalidad y superar el reproche máximo de culpabilidad aplicable. Solicitó se tenga presente la reserva de recurrir ante la CSJN en virtud de lo previsto en el art. 14 de la ley 48.

- III - a. Previo a todo, y a los fines de lograr una adecuada comprensión del caso traído a estudio, compete recordar que el tribunal tuvo por acreditado que ?las pruebas producidas durante la audiencia de debate, analizadas a la luz de la sana crítica racional me permiten afirmar que ha quedado

debidamente acreditado que el 31 de agosto de 2012, alrededor de las 21, en el domicilio de la calle Formosa n° ... de esta ciudad, J. C. A., mediante violencia, accedió - por vía oral y vaginal- a C. E. R.?. ¿Concretamente, unas horas antes, el imputado acordó telefónicamente un encuentro sexual en su lugar de residencia, al que concurrió la víctima, quien -por las necesidades económicas que la aquejaban- ofrecía servicios sexuales, a cambio de tarifa. Al llegar a la vivienda antes mencionada y pretender comenzar con su trabajo, J. C. A. tomó de los cabellos y, lentamente, la obligó a practicarle sexo oral; luego la penetró vaginalmente, sin protección alguna, pese a los pedidos en contrario efectuado por R. En este contexto, mientras la penetraba y eyaculaba en su interior, la tomó de su cuello -aun cuando le pidió que no lo hiciera- y la apretó fuertemente; tanto fue así que la víctima sintió que no podía hablarle y que la estaba asfixiando?. ¿Luego, al ver cómo reaccionaba cuando sonaba su teléfono celular, en el primer descuido del imputado, le envió un mensaje de texto a su amiga T.? -que había oficiado como vínculo de contacto entre ella y su agresor- solicitándole ayuda porque temía que la fuera a matar. Esa circunstancia enfureció a A., quien con la réplica de un arma de fuego -que tomó de la parte de atrás de su mesita de luz- amenazó a R. con matarla e intentó, nuevamente, tener sexo con ella. Unos instantes más tarde, arribó a ese domicilio la nombrada T.? y A., al darse cuenta de ello, tomó nuevamente de los cabellos a R. y la llevó - de esa forma y con la réplica del arma en la mano- hasta la puerta del ingreso, en donde, tras un breve discusión con la aludida amiga, expulsó a la víctima hacia la vía pública, sin haberle pagado hasta ese momento la tarifa pactada. Inmediatamente después, R. concurrió al hospital Durand, en donde la revisaron, le suministraron el kit de profilaxis y le dieron la asistencia y contención psicológica que necesitaba tras lo vivido? (v. fs. 395/vta).

b. El hecho descripto ha sido tenido por acreditado, en base a un conjunto de elementos probatorios. El tribunal tuvo en cuenta, en primer lugar, el testimonio de la denunciante, indicando que: ¿cabe señalar que - diferencia de lo que sostuvo la defensa - el encuentro sexual entre la víctima y el imputado no se encuentra controvertido. Es que más allá del relato de C. E. R. - que, a mi modo de ver, no sólo fue sostenido en el tiempo, sino que, también en la audiencia impresionó claro convincente y sin fractura alguna - el propio amigo del imputado, R. A. A., afirmó que J. C. A., en una charla privada, le reconoció haber acordado una cita con una mujer y haber mantenido relaciones sexuales con ella, a cambio de una tarifa? (v. fs.195/vta). En este punto, queda descartada toda duda sobre la existencia de dicho encuentro, conforme fuera sostenido oportunamente por la defensa. A continuación, se analizó el resto del sustento probatorio de la materialidad fáctica acreditada, que refuta el argumento defensivo vinculado a una supuesta orfandad probatoria y la descalificación del testimonio de la víctima R. Por un lado se tuvo en cuenta, tal como se desarrolló, el relato de C. E. R., al que el tribunal evaluó como claro, convincente y sin fractura alguna. Cabe resaltar que el sentenciante, no observó en R. móvil, ventaja o encono que pudiera poner en dudas la veracidad de sus dichos. Por otro lado, la secuencia de los hechos, evidenció que R. ha tenido una conducta que se corresponde con la de una víctima de abuso sexual. Obsérvese, que luego de producido el hecho investigado, la damnificada, fue inmediatamente a efectuar la denuncia correspondiente, resultando de importancia resaltar, la falta de conocimiento previo entre los actores y la inmediatez entre el hecho y la denuncia, lo cual, despeja dudas sobre su falsedad o móvil fraudulento. Y ello ha sido evaluado en la sentencia, al señalar que la declaración de R. se vio reforzada por los informes especializados (fs. 8/16) que permiten conocer - a través de los distintos expertos - que la víctima ¿asistió al hospital Durand inmediatamente después de ocurrido el hecho y además de que aportó a los preventores su bombacha (cf. acta de fs. 7), se sometió a que se tomaran muestras de su vagina mediante la práctica de hisopado (cf. acta de fs. 12)?. Y que de ¿las muestras tomadas de esa prenda de vestir y del protector femenino que usaba el día del hecho se obtuvieron dos perfiles genéticos: uno femenino y otro masculino (cf. fs. 138). Sobre su pertenencia, por otra parte, no existen dudas: el perfil genético femenino corresponde a la víctima (cf. fs. 138) ya que se lo obtuvo mediante el estudio que se practicó sobre las muestras del hisopado vaginal realizado a la damnificada escasas horas después de ocurrido el hecho y de la bombacha que llevaba puesta que entregó tras ser revisada en el hospital Durand. Y menos las hay con relación a que el perfil genético masculino hallado corresponde al imputado. Ello es así pues esas muestras fueron obtenidas dentro de su vivienda al momento de practicarse el allanamiento (cf. fs 53/54) la que, conforme surge del informe socio-ambiental y lo manifestado por su amigo R. A., habita en soledad? (v. fs. 396). De todo lo expuesto, el hecho materia de la imputación se encuentra debidamente acreditado y fundamentado.

c. Ahora bien, acreditado el encuentro, el tribunal pasó a dar respuesta al modo en que aquél se produjo. De adverso a las objeciones introducidas por la asistencia técnica del imputado, entiendo que la conducta intimada y la hipótesis jurídica asignada al hecho, ha recibido adecuado tratamiento en la sentencia impugnada, conforme las pruebas producidas en el debate público, las cuales han sido confrontadas y cotejadas correctamente. En ese sentido, y en relación a la intervención del encausado en la materialidad del acontecimiento, corresponde evaluar el hecho acreditado en el curso del debate oral y público. En ese norte, el tribunal ponderó que ¿acreditado fehacientemente el encuentro sexual entre A. y R., sólo resta determinar el modo en que aquél se produjo. Para ello [tuvo] en cuenta el claro, serio, creíble y convincente testimonio de C. E. R. el cual, en algunos tramos, incluso, estuvo acompañado por sinceras muestras de dolor ante el recuerdo de lo que había sucedido, de las que, también dan cuenta los informes de fs. 208/210 y 225/227)?. (v. fs. 396) A ello, se adunó la credibilidad del

mismo en los siguientes términos, ¿tal como señalé anteriormente, estoy absolutamente convencido de que R. no mintió ni inventó nada de lo que contó en la audiencia. Ello es así, no sólo porque hay otras pruebas que lo avalan, sino, también, por lo que pude percibir en la audiencia al escuchar su relato. En ese sentido, me parece importante destacar que en el debate, R. contó detalladamente lo que sucedió desde que ingresó al domicilio hasta que se fue, la forma violenta en que se doblegó su voluntad y la manera en que intentó detener la agresión del imputado? (v. fs. 396/vta) Agregó que ¿la nombrada, en esa oportunidad, sucintamente dijo que el imputado la tomó de sus cabellos y fuertemente de su cuello, a punto tal de sentir que la estaba asfixiando. Y que, pese a sus pedidos de que frenara su agresividad y la dejara hacer su trabajo, el acusado no deponía su actitud. También, refirió que A. cuando advirtió que había enviado un mensaje de texto, la amenazó con matarla valiéndose de un arma de fuego que tomó de la parte de atrás de la mesita de luz la que, por lo demás, fue hallada dentro de la habitación, según se desprende de las constancias de allanamiento practicado en el domicilio del imputado (cf. Fs. 53/54)? (cfr. fs.396/vta). Sobre estos tópicos, los sentenciantes destacaron, que ¿si bien esos aspectos no son absolutamente determinantes para el análisis del hecho ya que no son indicativos de lo que ocurrió en el interior de la habitación de la calle Formosa n° ..., revisten singular importancia a la hora de, por un lado, evaluar la veracidad de los dichos de la víctima - pese a los intentos efectuados por la defensa por desacreditarlos - y, por el otro, para descartar su hipótesis acerca de que por el solo hecho de ser una trabajadora sexual consintió tener sexo con el imputado, bajo las condiciones de violencia por aquel impuestas?. d. A continuación, se resaltó que el testimonio brindado por la víctima, ha sido corroborado con el resto de los elementos probatorios volcados en la audiencia. En ese sentido, se resaltó que los dichos de R. han sido confirmados por otros elementos probatorios; pues ¿coincide en algunos aspectos con lo manifestado por A. Concretamente, me refiero a la forma en que el imputado la contactó y contrató sus servicios, a las condiciones edilicias del lugar en el que se llevó a cabo el trato sexual - las cuales, por lo demás, se pueden corroborar en las fotografías reservadas y en los informes de fs. 113 y 114 - y a la manera y el contexto en el que la víctima se retiró de la vivienda de la calle Formosa n° ... de esta Ciudad? Luego de lo detallado, el Tribunal indicó el resto de los elementos probatorios que ratifican la declaración de R., y permitieron la reconstrucción histórica de la conducta imputada. Así, observó que la credibilidad del relato se vio confirmada por la conducta posterior de la víctima, las labores periciales y sus conclusiones. Y en ese sentido se resaltó que ¿la secuencia completa de lo ocurrido, a su vez, fue receptada de idéntico modo por parte de las profesionales que la atendieron inmediatamente después de lo ocurrido el hecho (ver en ese sentido los informes de fs. 8/11, 13/16 y 132/133)? (cfr. fs. 397) Se indicó que ¿los informes confeccionados por el Cuerpo Médico forense de fs. 208/210 y 225/227 en donde nuevamente contó de idéntico modo y sin fractura alguna cómo se desarrolló el encuentro sexual con el imputado, lo que, analizado junto a sus condiciones personales, condujo a los especialistas a concluir en que su relato era verosímil y que evidenciaba síntomas que daban cuenta del impacto de haber atravesado una ¿situación traumática que podría ser compatible con una posible victimización sexual? (v. fs. 395) A continuación, el sentenciante se abocó a la tarea de detallar los elementos que han acreditado la existencia de la violencia típica denunciada por R., extremo que llevó a descartar que la relación sexual haya sido consentida, como lo propuso la defensa. Se resaltó la declaración de la víctima, especialmente en lo relativo a la violencia precitada, la cual se desarrolló en las siguientes circunstancias: ¿R. contó detalladamente lo que sucedió desde que ingresó al domicilio hasta que se fue, la forma violenta en que se doblegó su voluntad y la manera en que intentó detener la agresión del imputado. En ese sentido, me parece importante destacar que en el debate, R. contó detalladamente lo que sucedió desde que ingresó al domicilio hasta que se fue, la forma violenta en que se doblegó su voluntad y la manera en que intentó detener la agresión del imputado? (cfr. fs. 396/vta). Ello ha sido confirmado por los informes medico legales, pues - como se expuso - R. relató que apenas llegó, el imputado la tomó del cabello y le apretó el cuello. Y en forma conteste, con ello, la sentencia indicó que ¿basta confrontar el informe de fs. 13/16 en el que se estableció que R. presentaba lesiones alargadas en los laterales del cuello, las cuales tenían una evolución aproximada de ocho horas?. A su vez dicho informe, indica que ¿las lesiones fueron producidas por roce o choque con o contra superficie dura y elemento duro o consistente? (v. fs. 14/vta). A su vez, la data de la lesiones ¿se correspondía con el horario en que tuvo lugar el encuentro entre la víctima y su agresor, el cual según se pudo conocer, finalizó pasadas las 23 del 31 de agosto de 2012?. En este punto el tribunal evaluó que los dichos de R., sobre este tópico, tienen sustento tanto en el testimonio del testigo A., como en el resultado de los informes de las compañías telefónicas, que corroboran la existencia de un mensaje de texto solicitando ayuda. Por un lado, se indicó que el informe precitado sirvió para precisar el horario en que ¿concurrió al rescate de R. su amiga ¿T.' - aspecto sobre el que también se pronunció coincidentemente R. A. - tras haber recibido un mensaje de texto a su teléfono celular (cf. informe de fs. 237/253)?. Y además, respecto del mensaje de texto precitado, el tribunal, desarrolló las circunstancias en que se produjo que, tal como se expuso, la víctima lo pudo hacer en un descuido del imputado. Así ¿le envió un mensaje de texto a su amiga ¿t.'...solicítandole ayuda porque temía que la fuera a matar? (v. fs. 395/vta) En conclusión, los listados de llamadas y de mensajes de texto existentes, confirman las comunicaciones mantenidas entre R. y V., en los cuales la primera diera aviso a su compañera sobre lo que le estaba ocurriendo, y la solicitud de

auxilio, informes que sostienen la versión de la damnificada. No obstante ello, se aclaró que la ausencia de lesiones en las partes íntimas de R. aludida por la defensa, bajo ningún punto de vista desluce la imputación; máxime si se tiene en cuenta, por un lado, la forma en que se opuso la damnificada - que fue sólo verbalmente por temor a que pudiera pasarle algo - y, por el otro, cómo logró accederla el imputado tanto oral como vaginalmente. Por lo demás, que la víctima presentara una desfloración de larga data, no conmueve mi convicción de que A. forzó a R. a tener contacto sexual?.

e. A todo ello cabe sumar que la versión de la víctima, también se ha visto corroborada por otro medio probatorio, esto es, el registro domiciliario y su posterior secuestro, que confirmó la existencia del arma denunciada y conforme surge del acta respectiva, es dable resaltar que la pistola no se encontraba en un lugar visible a simple vista, sino "oculta" debajo del colchón. Por último, el sentenciante, enfatizó que en nada afectó su convencimiento acerca de cómo sucedieron los hechos, "la circunstancia de que se tratara de una trabajadora sexual; pues, esa actividad de ningún modo implica que la mujer deba soportar tener un trato sexual, bajo condiciones violentas y con su voluntad doblegada, como aquí ocurrió, por el solo hecho de haber pactado un precio. Ese argumento defensivo, por otra parte, es por demás inconsistente si se tiene en cuenta que, en el debate, a diferencia de lo que entendió la Dra. Marge, quedó fehacientemente acreditado que el imputado no concretó el pago de la tarifa pactada. Para ello, basta recordar las sinceras manifestaciones de la damnificada, quien afirmó que, si bien generalmente, le cobraba a sus clientes en forma previa a la concreción del acto sexual, en este caso en particular, por la forma violenta en que fue recibida y tratada por el imputado, no lo hizo y, en una clara expresión de deseos, dijo que en ese momento sólo pensaba en poder retirarse? El tribunal concluyó que "entendiendo que no medió consentimiento alguno por parte de la víctima y que gracias a la violencia ejercida sobre su persona, A. logró accederla carnalmente?". (cfr. fs. 397/vta).

Con lo desarrollado, queda desvirtuado el agravio de la defensa, en cuanto a que no hubo delito alguno, en base a que la relación - más allá de lo brusco - ha sido consentida por R., pues se trata de un encuentro sexual acordado. Conforme lo expuesto se puede afirmar que los específicos puntos de agravios postulados por la defensa, tuvieron íntegra respuesta de los jueces de juicio y fueron adecuadamente rechazadas en la sentencia.

f. Es oportuno resaltar que la esforzada defensa, ha solicitado, en forma subsidiaria, la absoluciónde su asistido por imperativo de lo dispuesto en el art. 3 del Código Procesal Penal, con abundante desarrollo de citas de jurisprudencia y doctrina. Pero es preciso resaltar que en este punto, también ha quedado descartado dicho planteo defensivo. No cabe duda que dicha garantía constitucional, como límite a la actividad sancionatoria del Estado, rige en forma especial, al momento de la valoración de la prueba, y en la construcción de la sentencia, "debiéndose entender pues que no se trata de ningún beneficio a favor del reo, o una prebenda legislada para "favorecer" sino por el contrario, una limitación muy precisa a la actividad sancionatoria del Estado. Este principio rige, fundamentalmente, como principio rector de la construcción de la sentencia como un todo, pero también sirve para interpretar o valorar algún elemento de prueba en general...El principio in dubio pro reo aplicado a la valoración de la prueba o a la construcción de la sentencia es una de las consecuencias directas y más importantes del principio de inocencia? (Binder, Alberto. Introducción al derecho procesal penal, Ad-Hoc, pag. 127, 2005, 2º edición actualizada y ampliada). Bajo este prisma, observo que el tribunal resolvió correctamente los extremos señalados, confrontando y armonizando adecuadamente los elementos de convicción producidos en el debate, surgiendo con el grado de certeza necesario exigido a todo veredicto de condena, la materialidad del hecho juzgado, y la actuación en calidad de autores que desempeñaron los imputados en los distintos hechos, a la vez que marcó apropiadamente la falta de correlación de los descargos efectuados por aquellos, con las demás constancias de la causa. Por ello, corresponde concluir que a partir de los elementos producidos en el juicio - ut supra desarrollados - han demostrado que el tribunal alcanzó el estado de certeza requerido en la sentencia. Por tanto no se vislumbra afectación alguna al principio constitucional invocado, que "exige que el tribunal alcance la certeza sobre los extremos de la imputación delictiva para condenar y aplicar una pena? (Maier, Derecho Procesal Penal, T. I. Fundamentos, pag. 505, Editores del Puerto, 2004 2º edición) A ello se suma que, a través de las reglas de la experiencia, los magistrados efectuaron una operación mental mediante la cual infirieron la autoría de los nombrados en los hechos investigados (Cfr., al respecto, Parra Quijano, Jairo: Tratado de la prueba judicial. Indicios y presunciones, tomo IV, 3ra. edición, Ediciones Librería del Profesional, Santa fe de Bogotá, 1997, p. 21). Se puede observar que las diversas pruebas analizadas en la sentencia permiten tener por acreditada con el grado de certeza requerido para un pronunciamiento condenatorio, la materialidad de los hechos y la participación que en ellos tuvieron los imputados, sin que las críticas formuladas por la defensa logren conmover lo resuelto como acto jurisdiccional válido, de acuerdo a las consideraciones precedentemente expuestas. En virtud de lo cual, considero que las críticas formuladas por las defensas sobre este punto no pueden prosperar.

g. Tampoco se advierten defectos de logicidad del decisorio ni transgresiones al correcto razonamiento que pudieran dar sustento a los argumentos invocados. La resolución ha sido sustentada razonablemente y los agravios del recurrente sólo evidencian una opinión diversa sobre la cuestión debatida y resuelta (C.S.J.N. Fallos 302:284; 304:415; entre otros); resolutorio que cuenta, además, con los fundamentos jurídicos mínimos, necesarios y suficientes, que impiden su descalificación como acto jurisdiccional válido (Fallos: 293:294; 299:226; 300:92; 301:449; 303:888, entre muchísimos otros). A partir de todo lo dicho,

considero que el recurrente limita la expresión de sus agravios a meros juicios discrepantes del decisorio cuya impugnación postula, todo lo cual no alcanza para desvirtuar el razonamiento que sobre el particular realizó el Tribunal y cuyos fundamentos no logra rebatir. Por todo ello, considero que las críticas formulada por la defensa sobre el punto no pueden prosperar. - IV -

Conforme lo desarrollado, entiendo que el Tribunal motivó debidamente la calificación legal - abuso sexual con acceso carnal - en calidad de autor, artículos 45 y 119, párrafo 3º del Código Penal (cfr. fs. 397/vta) En efecto, el conjunto de elementos probatorios ut supra detallados, dan por acreditado ?durante el debate que A., mediante violencia, penetró vaginal y bucalmente a la víctima, con lo que la subsunción de su comportamiento en el art. 119, tercer párrafo, es incuestionable? El tribunal reseñó que ?A. actuó con voluntad y conocimiento de lo que hacía, esto es, obró dolosamente. Para ello basta recordar cómo sucedieron los hechos: A. concretó una cita... inmediatamente después... la obligó a practicarle sexo oral y vaginal, sin protección alguna?. Y en virtud de lo expuesto, concluyó que ?no caben dudas que A. es su autor por haber ejecutado directamente la acción típica? (cfr. fs. 398) Por lo expuesto, y de adverso a las objeciones introducidas por la asistencia técnica del imputado, entiendo que las conductas imputadas así como la calificación jurídica asignada, recibieron adecuado tratamiento en la sentencia impugnada, en base a las pruebas producidas en el debate público, confrontadas y cotejadas correctamente. - V -

En cuanto al planteo de inconstitucionalidad de las escalas penales impetradas por la defensa, sosteniendo que ellas son sólo indicativas - y por ende no obligatorias - no tendrá favorable acogida por los siguientes motivos. En primer lugar, es oportuno recordar que la declaración de inconstitucionalidad es un acto de suma gravedad institucional y debe ser considerado como la ultima ratio del orden jurídico (Fallos 307:531, 312:72, 314:424, 321:441 y 327:5147); por ende, sólo será viable cuando una estricta necesidad lo requiera. Dado que la defensa ha invocado el precedente ?Ríos? de esta Sala, previo a todo, se debe señalar, que en este supuesto que nos ocupa, presenta características sustancialmente diferentes a las que se verificaron en aquél, en el que se encontraban reunidas las condiciones para la determinación de una sanción por debajo del límite legal contemplado en la norma. Pues, allí la actividad jurisdiccional fue delimitada por el quantum punitivo fijado por el acusador público, quien había solicitado la aplicación de una pena inferior al mínimo de la escala penal respectiva; de modo que el tribunal, no estaba habilitado para imponer una sanción mayor a la requerida por aquél. Pero además de ello, las puntuales circunstancias constatadas en el precedente de cita, eran sustancialmente diferentes a las observadas en nuestro caso. En efecto, allí se ventiló un supuesto de comercialización solitaria y la cantidad de droga secuestrada era extremadamente escasa, y la concentración de THC era baja. En ese norte corresponde señalar, que en el presente caso, existe una multiplicidad de conductas, con una mayor afectación intensidad a los bienes jurídicos (libertad e integridad física y sexual). Por tanto, mal puede hablarse de una ínfima afectación al bien jurídico tutelado por la norma. Es de resaltar que la cualidad indicativa del tope mínimo punitivo estipulado en la figura penal de referencia, procederá excepcionalmente cuando, teniendo en consideración las especialísimas circunstancias del caso concreto que toca decidir, se constate una ínfima afectación al bien jurídico tutelado por la norma, de modo que el tope mínimo respectivo, excede la medida de la culpabilidad, en franca violación a los principios de proporcionalidad y de humanidad que proscriben la imposición de penas inhumanas, crueles e infamantes; extremos éstos que, como quedó evidenciado, no se verifican en la presente causa. Por lo demás, compete señalar que el tribunal, en relación al hecho comprobado - ha marcado como pena la medida de 6 años, y por ende, la sanción asignada a la conducta desplegada por el encartado, no aparece desproporcionada teniendo en consideración el grado de culpabilidad por el hecho juzgado. Se notará que al momento de determinar la pena en cuestión, los magistrados no se despegaron del mínimo de la pena prevista para el delito imputado. Por lo tanto, corresponde convalidar la solución a la que se arriba en el fallo, a partir de los demás elementos de convicción allí ponderados, reseñados anteriormente, los que abastecen suficientemente la imputación formulada, respecto de la materialidad del hecho, la calificación legal asignada al mismo, y participación que le cupo al imputado. En consecuencia, entiendo que el planteo de inconstitucionalidad aquí tratado, no debe tener favorable acogida (arts. 475 y cc del C.P.P.N.). - VI -

Por último, en relación con la determinación de la pena a imponer al imputado el tribunal expresó que ?la individualización legislativa de la pena encuentra su razón de ser en la necesidad de proteger un derecho (limitado por la relevancia del bien jurídico afectado y por la perturbación producida por la transgresión); mientras que la individualización judicial de la pena, desde que está alcanzada por criterios de retribución, lo encuentra en el principio de culpabilidad por el hecho. En el caso concreto tengo en cuenta, como agravantes, la excesiva violencia empleada por A. para vencer la resistencia de la víctima y la duración del suceso, así como también, que se trató de un claro supuesto de violencia de género que merece especial atención. Por otra parte, no puedo dejar de mencionar la situación de vulnerabilidad y de necesidad en que se encontraba la víctima y las consecuencias que debió y debe afrontar, hasta el día de hoy, con motivo de lo ocurrido. Sobre el punto, sus manifestaciones fueron por demás elocuentes desde que sucedió este hecho tiene dificultades para dormir - las cuales también admitidas por su madre en el informe de fs. 13/16 - y para relacionarse con su actual pareja? (cfr. fs. 398/vta) Los jueces sentencias agregaron que ?esas circunstancias parecían ser suficientes para imponer a J. C. A. una sanción que se aleje, suficientemente del mínimo de la escala penal prevista para el delito por

el que se lo acusó. Sin embargo su ausencia de antecedentes condenatorios previos, su dura historia de vida - que incluye un importante drama familiar - y sus especiales condiciones personales, de las que cabe destacar su evidente leve retraso madurativo, su analfabetismo, su limitada capacidad para socializar con otras personas y su precaria condición socio económica, me convencen de que, en este caso, es razonable aplicar al nombrado A. la pena de seis años de prisión y accesorias legales? (cfr. fs. 399) Por lo expuesto, habré de descartar el agravio introducido por la defensa, esto es, a que el reproche de seis años de prisión es a todas luces excesivo, dadas las características psíquicas de su asistido. Pues si bien, existe un retraso madurativo leve, lo cual ha sido adecuadamente valorado al momento de limitar la fijación de la pena, los informes periciales han concluido que J. C. A. ¿puede identificar, comparar, relacionar y criticar los conceptos o ideas, pudiendo diferenciar lo lógico de lo ilógico, lo correcto de lo incorrecto, lo bueno de lo malo? (informe psicológico de fs. 356/359). A su vez, el informe de fs. 360 resalta que el precitado, ¿presenta cuadro compatible con Retraso Mental Leve, que no menoscabó la integridad de sus facultades mentales...no existen indicadores clínicos que limiten la posibilidad de comprender y dirigir? Por todo lo expuesto, de los argumentos del fallo se observa que satisfizo los requisitos previstos en los artículos 40, 41 del Código Penal; 123 y 404 inciso 2° de nuestro ordenamiento ritual, que obstan a su descalificación como acto judicial válido. Además, el monto de la pena infligida, coincidente con el que había propuesto el Fiscal, ha sido fijado dentro de la escala penal aplicable -que, partiendo de los seis años de prisión-, no aparece como desproporcionado o arbitrario. Por las consideraciones vertidas, propicio al acuerdo rechazar el recurso de casación, con costas (art. 166,168, 394, 399, 400,456 inc. 2, sptes. y cc. del C.P.P.N.) Tal es mi voto. El señor juez doctor Pedro R. David dijo: Que adhiere a la solución propuesta por la juez Ledesma. El señor juez doctor Alejandro W. Slokar dijo: Que adhiere en lo sustancial a la solución que propicia la juez Ledesma, lo que así vota. Por ello, en mérito al resultado habido en la votación que antecede, el Tribunal, RESUELVE: RECHAZAR el recurso de casación deducido por la defensa de J. C. A., CON COSTAS (arts. 456, 471 a contrario sensu, 530 y cc. del CPPN). Regístrese, notifíquese, comuníquese y remítase al tribunal de origen sirviendo la presente de atenta nota de envío. FDO: Pedro R. David y Alejandro W. Slokar. Ante mi: María Eugenia Martínez Vivot, Prosecretaria Letrada Nota: Para dejar constancia que la Dra. Angela E. Ledesma, participó de la deliberación, votó y no suscribe por hallarse en uso de licencia (art. 399 in fine CPPN): FDO: María Eugenia Martínez Vivot, Prosecretaria Letrada 001973E