



Ministerio Público de la Nación
Fiscalía General N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal

Dictamen n° [REDACTED]

Excma. Cámara:

Javier Augusto De Luca, Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal, a cargo de la Fiscalía General N°4 en los autos [REDACTED]

Ramón s/ recurso de casación”, me presento ante ustedes y digo:

1). Llegan a esta instancia los presentes actuados en virtud del recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal contra la resolución del Tribunal Oral en lo Criminal N°16 de la Capital Federal que absolvió [REDACTED] por el delito de abuso sexual agravado por haberse cometido mediante acceso carnal y por configurar un sometimiento gravemente ultrajante para la víctima.

Conforme el requerimiento de elevación a juicio, se le imputó a [REDACTED] *“haber abusado sexualmente a su esposa, [REDACTED] entre el año 2007 y 2009, al haberla obligado a mantener relaciones sexuales con acceso carnal vaginal, siempre contra de su voluntad y mediante uso de violencia, con una frecuencia de una o dos veces por semana desde entonces y aumentando la violencia ante sus resistencias. Dichos eventos tuvieron lugar en el domicilio [REDACTED] [REDACTED] de esta ciudad, un año antes de radicada la denuncia que dio origen a la presente causa -15 de junio de 2010-, cuando el imputado se habría colocado sobre la nombrada y la habría tomado de sus brazos para obligarla a intimar. Fue así, que el intento de defensa de la víctima [REDACTED] le habría propinado un cabezazo fuerte en la nariz y al intentar volver a golpearla, su nariz impactó sobre la frente de [REDACTED] quien logró correr la cara al ver su intención. Sin embargo, permaneció sobre ella mientras la sangre goteaba de su nariz a la cara de aquélla prosiguiendo con su objetivo. Cabe señalar, que ante estas situaciones, la víctima comenzó a encerrarse en su habitación, ya que el imputado, al regresar ebrio a su domicilio quería mantener relaciones contra la voluntad de aquélla, por lo que en tales oportunidades habría tomado un puñal –que siempre llevaría consigo– y, al tiempo que habría rayado la puerta con tal elemento, le habría proferido la siguiente frase: ‘abrí la*

puerta o te lo tiro encima'. Ello habría ocurrido por última vez dos meses antes de radicar la denuncia. Finalmente, el 12 de junio de 2010 habría sido la última vez que forzó a su esposa a tener relaciones sexuales, ocasión en la que había llegado alcoholizado a su domicilio ingresó a su habitación, tiró las colchas de la cama, la tironeó de la ropa y, mediante el uso de la fuerza, la tomó de los brazos y se acomodó sobre ella y la accedió carnalmente vía vaginal, contra su voluntad''.

2). Primeramente, quisiera aclarar que coincido y adhiero a las fundamentaciones expuestas en el recurso de casación del fiscal en su descripción de la arbitrariedad de la sentencia que viene recurrida. Específicamente en cuanto señaló que se había inobservado la legislación aplicable sobre violencia de género. Esto surge evidente a poco que se repare que el Tribunal utilizó como argumentos para juzgar la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad del nocente nada menos que actitudes de la víctima que esa legislación, precisamente, es a la que pretende proteger, tales como la intención de perdonarlo, la situación de intimidad en la que habían ocurrido los hechos, el tiempo transcurrido hasta que efectuó la denuncia, o bien una cierta justificación o perdón de la conducta del imputado.

Ello basta para demostrar que el Tribunal no aplicó la doctrina y jurisprudencia nacional e internacional vigentes sobre la problemática de la violencia de género que explican las características de estas conductas en particular y que su enfoque sobre el hecho fue erróneo, arcaico y meramente intuitivo o tópico. Para no resultar reiterativo me remito a lo expresado por el fiscal en su recurso en cuanto realizó una recopilación de la doctrina internacional encabezada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la mujer, de los parámetros efectuados por especialistas en la materia, y de la política criminal actual llevada a cabo por este Ministerio Público Fiscal.

En atención a las circunstancias concretas en que se desarrollaron los hechos que aquí se investigaron, cabe adunar a lo expuesto, para fijar el contexto en el que se enmarca la postura fiscal, la Resolución de la Procuradora General n° 533/12, que data del 9 de noviembre último, en la cual se creó el “programa del Ministerio Público Fiscal sobre políticas de Género”, entre cuyos objetivos se encuentra la protección de derechos de la mujer, que imponen esa obligación al Estado Nacional, y la Convención Interamericana para Prevenir,



Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (o convención de “Belem do Para”), tratados que fueron reglamentados por la ley de protección integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que se desarrollan sus relaciones interpersonales (ley 26.485)”.

Este es el criterio que ha sido adoptado recientemente por la Corte Suprema en el precedente “Góngora”, donde sostuvo que “siguiendo una interpretación que vincula a los objetivos mencionados con la necesidad de establecer un "procedimiento legal justo y eficaz para la mujer” (C.S.J.N., “Góngora, Gabriel Arnaldo s/ causa n°14.092”, causa G.61.XLVIII, sentencia del 23/4/2013).

Esta Cámara de Casación sostuvo al respecto que “resulta necesario -en casos reveladores de violencia contra la mujer- evocar los deberes del estado argentino asumidos en las convenciones internacionales y que las referencias a un supuesto trastorno psiquiátrico de la mujer y a que los conflictos de familia pertenecen al ámbito de la privacidad revelan concepciones estereotipadas que el estado argentino se ha comprometido a eliminar y, por el otro, que la cuestión planteada se vincula íntimamente con una de las temáticas más preocupantes del universo de los derechos humanos, cual es la violencia de género y que hoy la violencia contra las mujeres es considerada violación de los Derechos Humanos, con jerarquía constitucional y/o superior a las leyes internas” (C.F.C.P., Sala II, Registro n° 19913.2 “Amitrano, Atilio Claudio s/recurso de casación”, rta. 9/05/12, Causa n°: 14243).

3). Sin perjuicio de ello, la fundamentación para absolver al imputado es dogmática y arbitraria. El Tribunal se limitó a sostener que existían dudas sobre la existencia de los hechos, pero no explicó cuáles eran estas dudas ni de donde surgirían.

Parecería ser que el Tribunal tuvo por acreditado los actos sexuales y la violencia empleada por el imputado pero que ellos habrían sido consentidos por la víctima, al describir que el abuso sexual fue “tolerado por miedo o por presión que significaba para [REDACTED] que el encartado invocara la obligación que tenía de acceder carnalmente por el débito conyugal”. Se puede ver ya la contradicción *in terminis*, porque no puede existir un “abuso consentido”, en tanto si una actividad sexual es consentida, no puede ser tachada

de abusiva. Por ejemplo, una cosa es que una víctima no realice una denuncia, acogiéndose al derecho que le proporcionan los delitos dependientes de instancia privada, y otra que el abuso no haya existido. Esas son situaciones en que se puede decir que una persona tolera una situación, pero ello no descarta el abuso sexual. Por el contrario, las personas toleran relaciones sexuales que muchas veces no desean, pero si en esos casos no hay violencia, ni coacción, ni fraude, ni aprovechamiento de situaciones de vulnerabilidad, no habrá abuso. Como se ve, la relación entre tolerancia, consentimiento y abuso no es tan simple y lineal como la comprendió el Tribunal.

Por otra parte, el Tribunal invocó las declaraciones de los peritos y expertos en la materia. Sin embargo, de ninguna declaración recibida en la causa pudo desprenderse que la víctima hubiera consentido las relaciones sexuales a las cuales era sometida.

El Tribunal luego de citar las declaraciones de los peritos, sostuvo que *“hacen hincapié en un vínculo muy especial, de ribetes patológicos, cimentado en una servidumbre amorosa con características agresivo-narcisistas y una imposibilidad de la menoscabada de concretar la salida de la situación y de allí que la misma se cronificó durante tantos años, hasta que se materializa en la denuncia penal como modo de ponerle término. Una situación que se da no sólo por las características paranoides y agresivas al ser potenciadas por la ingesta alcohólica de la personalidad de [REDACTED], sino también –y de allí el ‘entrampe vincular’ que menciona Miotto– por la fragilidad y anestesia emocional que demostraba [REDACTED] quien por la angustia y labilidad afectiva que las situaciones de violencia que venía sufriendo por parte del encartado le causaban era el componente pasivo de la pareja y aceptó ese rol por años, sea porque lo quería, sea por sus convicciones religiosas que la llevaban a perdonarlo o porque, en el intento de mantener su matrimonio, pensó siempre que las cosas iban a mejorarse...en su interior convivía el amor pero también el rechazo por ese hombre que la sometía, que la agredía de palabra y que le decía que mantener relaciones sexuales no era un acto de amor sino de obligación conyugal, donde solamente primaba el deseo de él y donde es estado de alcoholización quedaban aún más en evidencia los instintos violentos del encartado”*.



Este análisis no demuestra que la víctima haya consentido los actos sexuales a los que era sometida, por el contrario, lo que surge de esta argumentación es que el Tribunal cosificó a la víctima, la consideró incapaz de expresar una voluntad contraria al acto sexual por ser “la pasiva de la relación” y supuestamente aceptar ese rol. Se le negó toda protección al bien jurídico de la víctima (libertad sexual) bajo el argumento de la supuesta incapacidad de manifestar disgusto u oposición, con lo cual se la terminó haciendo responsable (en términos psicológicos) de la violencia de la que fue víctima, como si ella hubiera contribuido y buscado inconscientemente esa situación, “... una situación que se da... también por la fragilidad y anestesia emocional que demostraba [REDACTED]”. Esta interpretación implica un desconocimiento total del alcance del bien jurídico protegido, la libertad sexual, y su inteligencia conforme a los postulados de la Constitución Nacional, los derechos humanos y la legislación vigente.

En este orden, de las declaraciones de los psicológicos no puede desprenderse, bajo ninguna óptica, que la víctima haya querido y/o consentido las relaciones sexuales. Esta conclusión fue extraída arbitrariamente por el Tribunal, que puso de manifiesto una idea pre-concebida, que lo llevaron a intentar adaptar las declaraciones de los peritos a su parecer. Efectivamente, todos los peritos, si bien hicieron hincapié en la relación patológica que existía entre ambos, la relación de violencia a la que era sometida la víctima y que ella no podía finalizar la situación pues siempre esperaba que el imputado depusiera en su actitud, lo cierto es que esto es solo una descripción de la relación que de ningún modo acredita el consentimiento de la víctima en las relaciones sexuales. No hay ninguna relación de causalidad ni de imputación entre la relación indicada por los peritos entre la víctima y el imputado y el hecho de que la víctima haya consentido las relaciones sexuales mediante violencia. Esto es importante porque parece ser el único fundamento utilizado por el Tribunal para sostener la “duda” en la existencia del hecho.

Por el contrario, la falta de consentimiento en las relaciones sexuales a las cuales era sometida la víctima mediante violencia, surge evidente de la lectura de su declaración testimonial. La víctima explicó que, durante un primer período de relación 2000-2005 el imputado no la obligaba “a la intimidad”

pero que unos años después empezó a violentarse y a exigirle tener relaciones sexuales. Esta diferencia en la conducta del imputado marcada por la propia víctima, pone en claro, que [REDACTED] claramente entendía cuando era violada y cuando no.

La víctima detalló que *“como siempre venía a cualquier hora, ebrio, estaba agresivo y muchas veces, yo estaba con miedo, confundida e incluso más de una vez accedí por miedo y para no hacer escándalo porque estaba mi hijo al lado. Esto ocurría en la habitación. Yo estaba durmiendo y él llegaba y quería sexo y yo no quería porque estaba ebrio... Yo me negaba y el me forzaba, y a lo último yo accedía... La violencia era con maltrato, me decía que yo tenía que cumplir con una obligación, él decía vos sos mi mujer y tenés que cumplir... el me tironeaba un poco... Una vez discutimos muy fuerte y me pegó con la cabeza, para tener relaciones... Una vez quiso abrir la puerta con un cuchillo, porque yo me encerraba... yo le tenía mucho miedo... yo le decía salí que me das asco... en estas oportunidades me penetraba por vía vaginal... Cuando intentó entrar con un cuchillo y forzando la puerta yo le hablé claro y le dije que era muy grave y que lo iba a denunciar”*.

De este testimonio surge evidente la falta de consentimiento de la víctima para tener relaciones sexuales, ya sea porque el imputado utilizaba violencia para accederla carnalmente o porque ejerció una relación de poder por el cual la víctima se vio obligada a soportar su acción en razón de la cual no hubo un consentimiento libre. Al respecto, la ley 25.087 agregó como modos de cometer un abuso sexual además de la violencia, al abuso coactivo de una relación de dependencia, autoridad o poder. En todos estos casos el sujeto activo se encuentra en una relación de preeminencia respecto de la víctima, con quien mantiene un vínculo jerárquico o de autoridad. Es decir, el sujeto pasivo tolera, pero no consiente. Este es el caso de autos, en el cual el imputado abusando de su relación de marido (y del poder de facto que ejercía) obligaba a la víctima a mantener relaciones sexuales, pese a que ella no quería (la palabra “asco” a su referencia no permiten dudar al respecto), lo cual era acompañado de violencia.

Las declaraciones de los peritos ratificaron lo expresada por la víctima. El licenciado del Cuerpo Médico Forense, Diego Mac Gregor afirmó que *“no me pareció que fabulara. Tiene un vínculo patológico, pues había una servidumbre amorosa, pues ella admite que siempre lo quiso mucho... del tema*



sexual ella me contó bastante poco, sí me dijo que él la obligaba a tener relaciones sexuales. Contaba relaciones de violencia”.

Este testimonio ratificó lo expresado por la víctima en cuanto a que era obligada a mantener relaciones sexuales, así como la relación de poder que ejercía el imputado al expresar que había una “servidumbre amorosa”.

En este mismo orden, se expidió la licenciada de la Oficina de Violencia Doméstica, Karina Vanesa Matera, quien contó que *“Ella contó que él le dio un cabezazo para que ella se quede quieta porque ella no se quedaba quieta y en una segunda oportunidad el intentó hacer lo mismo y se rompió la nariz pero siguió teniendo relaciones mientras goteaba sangre...La mujer presentaba estado de anestesia emocional, triste y con abatimiento. El relato era coherente”.* Este testimonio confirma lo expresado por la víctima en cuanto a su falta de consentimiento, evidenciado, en este caso, por la resistencia física opuesta.

También prestaron testimonio durante el debate oral la hermana y la amiga de la víctima quienes fueron concordantes en señalar que el imputado obligaba a [REDACTED] a mantener relaciones sexuales cuando estaba alcoholizado y que lo hacía mediante violencia y agresiones. La amiga de la víctima, [REDACTED] afirmó que *“Ella me confiaba que él llegaba tomado y se ponía agresivo la obligaba a mantener relaciones. Esto me lo contó una o dos veces. Una vez hubo una situación de violencia y venía agresivo...El le golpeaba la puerta para que le abra. Una vez creo que llegó a pegarle a ella, creo que cachetadas...Yo presencié que el tomado le golpeaba la puerta...”*

En definitiva, todos los testigos que fueron convocados a la audiencia señalaron de manera clara que el imputado obligaba a su mujer a mantener relaciones sexuales mediante violencia. La víctima fue contundente al expresar que no quería mantener relaciones sexuales con su marido. Luego, no se entiende cual fue la duda abrigada por el Tribunal.

Párrafo aparte merecen las argumentaciones del Tribunal tendientes a acreditar que el imputado se habría “encaminado” luego de la última denuncia y que la víctima lo habría perdonado y que no quería que fuera a prisión. Ello surgió de las declaraciones de la víctima, de su hermana y amiga.

En este contexto, no resulta sobreabundante señalar que el perdón de la víctima y su supuesta “corrección” posterior de ninguna manera eliminan la tipicidad, la antijuridicidad o la culpabilidad por el hecho ya realizado antes de él.

4). Una vez que el Tribunal resolvió absolver por duda al imputado, dejó asentada su postura en torno a los planteos presentados por la defensa. En tal sentido, sostuvo que de haberse acreditado la materialidad de los hechos, la culpabilidad del imputado debía disminuirse porque habría actuado bajo los efectos del alcohol (imputabilidad disminuida) y porque el imputado habría actuado bajo un error de prohibición indirecto de tipo vencible.

En cuanto a lo primero, si bien el Tribunal descartó que se tratara de un caso de inimputabilidad, consideró acreditado que el imputado era un tomador habitual y que *“el alcohol ejerció una influencia determinante, pues lo impulsó a desinhibir ciertos comportamientos violentos que profundizaban sus tendencias agresivas, paranoides y de dominación que tanto se denotaban en la relación conflictiva que tenían [REDACTED]”*. Por lo que concluyó que la autodeterminación del imputado se vio disminuida pero no excluida.

Lo que llama la atención es que el Tribunal haya dado tratamiento a estos asuntos sin tener ninguna prueba que avalara sus conclusiones y sin ninguna necesidad de hacerlo en tanto lo venía absolviendo por otras razones. En efecto, más allá de que la víctima, su hermana y amiga sostuvieron que el imputado bebía y que existieron constancias de que el imputado había iniciado un tratamiento para dejar tomar, lo cierto es que no se efectuó ninguna prueba que acreditara los efectos que el alcohol producía en el imputado (ni en el momento de los hechos, ni después). Bien es sabido que la ingesta de alcohol y los efectos varían con respecto a cada persona y con su capacidad de tolerancia y, lo más importante, que la inimputabilidad se juzga al momento del hecho. No hay ninguna prueba en autos que revele que, debido a la ingesta de alcohol, el imputado tenía disminuida su capacidad para entender la criminalidad del acto y dirigir las concretas acciones que le habían sido imputadas.

Con respecto a la existencia de un error de prohibición indirecto vencible (relativo a la falsa suposición de que existe una causa de justificación que la ley no reconoce), el Tribunal argumentó que el imputado



formaba parte de una “subcultura” en la que entendía a su familia como si fuera de su pertenencia propia, como una relación de señorío y posesión. Supuestamente esta “subcultura” era de origen paraguayo pero se replicaba en la Argentina en subgrupos (de condición humilde) y que vivían conjuntamente [REDACTED], “las exigencias efectuadas [REDACTED] habrían sido realizadas con el claro convencimiento de que tenía el derecho a hacerlo. En ningún momento se representó en forma efectiva el disvalor de su comportamiento y del resultado que ocasionaba. Efectivamente conocía que el abuso sexual con acceso carnal en sí es un delito, más lo creía inaplicable cuando se tratara de su esposa, puesto que ello debía corresponderlo”.

Finalmente, el Tribunal remarcó que este error sería vencible porque el imputado vivió en la Argentina desde 1999 y pudo interiorizarse del contenido criminoso de su acto.

En primer lugar, advierto que si el error era de prohibición y vencible, ello no conduce a la impunidad de la conducta, sino tan sólo a una disminución de la culpabilidad que en nuestro país, ante la falta de norma expresa (como la del Código Penal Alemán, parágrafo 17), solo se traduce en la aplicación de los montos mínimos dentro de la escala penal de la pena de prisión prevista para el delito correspondiente (arts. 34 y 41 CP). Sólo el error de prohibición invencible descarta la culpabilidad por el hecho (art. 34 CP).

Cabe señalar que aún de considerarse que el imputado creía que tener relaciones sexuales era una obligación de su mujer y que por ello él podía accederla carnalmente cuando y cuantas veces quisiera (vieja discusión de nuestros maestros en los delitos contra la honestidad en el Código Penal Argentino), ello no descartaría el delito de lesiones agravadas por el vínculo (todos coincidían en esta consecuencia). Es que ese supuesto permiso nunca fue llevado al límite extraordinario de suponer que ello autorizaba también los golpes y amenazas con un cuchillo.

Más allá de ello, en el caso no está probada la existencia de un error de prohibición. No puede alegarse la falsa creencia en la existencia de una norma cultural (de “origen paraguayo”) que permitiría la violación de un marido hacia su mujer cuando ésta, que pertenece a esa misma cultura, la desconoce. Efectivamente, fue la mujer, proveniente de la misma supuesta

cultura, la que denunció los abusos sexuales por parte de su marido. La conclusión a la que debió arribar el Tribunal entonces, era que la supuesta norma no era asumida en forma unánime por todos los integrantes de la comunidad y, por lo tanto, que no podía hacerse valer para justificar o disculpar su conducta. Prueba de ello es que, conforme relató la víctima, el imputado siempre le pedía perdón luego de los abusos sexuales, por lo que existió la conciencia del injusto penal. Asimismo, la víctima se encargó de hacerle notar que lo que hacía estaba prohibido, le indicó que lo iba a denunciar si proseguía en su conducta.

Pero además, como bien resaltó el fiscal durante los alegatos y que recordó en su recurso de casación, el país de origen del imputado (en el cual fue criado) también tenía instrumentos normativos que penaban las conductas como la aquí reprochada, entre ellos, la Convención de Belem que fue ratificada por Paraguay el 18 de octubre de 1995. Además de que vive en la Argentina desde hace aproximadamente catorce años.

No es posible hablar de una “subcultura” que no tenga ningún sustento objetivo, independizada por completo de la realidad social y legal. Con este argumento, deberían declararse impunes los crímenes cometidos por quienes se crean pertenecientes a una cultura que genera sus propias reglas. El asunto es muy grave y no tiene punto de contacto con el derecho de los pueblos originarios, y toda la argumentación gira sobre una banalización de los conceptos.

En el caso de autos y a partir de las pruebas colectadas durante la audiencia de debate surge evidente que el imputado comprendía la criminalidad del acto y tenía conciencia de la antijuridicidad de su conducta.

4). Por todo lo expuesto, solicito que se haga lugar al recurso interpuesto por este Ministerio Público Fiscal, se anule la sentencia recurrida, y se condene a [REDACTED] como autor penalmente responsable del delito de abuso sexual agravado por el vínculo a la pena de ocho años de prisión (artículos 45 y 119 inciso b del Código Penal).

Fiscalía n° 4, 28 de junio de 2013.



Ministerio Público de la Nación
Fiscalía General N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal