

En la ciudad de Formosa, Capital de la Provincia del mismo nombre a los veintiseis días del mes de febrero del año dos mil veintiuno, se reúne en la Sala de Audiencias "Dr. Juan José Paso", el Excmo. Superior Tribunal de Justicia, bajo la Presidencia de su titular Dr. Marcos Bruno Quinteros y con la asistencia de los señores Ministros Dres. Guillermo Horacio Alucin, Ariel Gustavo Coll, Eduardo Manuel Hang y Ricardo Alberto Cabrera, constituidos en TRIBUNAL DE CASACIÓN, para pronunciar SENTENCIA en el **Expte. N° 63 – Folio N° 49 – Año 2020**, registro de la Secretaría de Recursos, caratulado: **"SENA, SAÚL S/ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL"**, venidos para resolver el RECURSO DE CASACIÓN, interpuesto en páginas 225/228 por el Sra. Defensora Oficial de Cámara N° 1 Subrogante, Dra. Claudia M. Angeloni, contra la SENTENCIA N° 15.404/2020 obrante en páginas 212/223 dictada por la Excma. Cámara Primera en lo Criminal, por la cual se condenó a Sena Saúl a la pena de SEIS (6) AÑOS DE PRISIÓN e INHABILITACIÓN ABSOLUTA por igual tiempo de la condena, demás accesorias legales y costas, como autor material y penalmente responsable del delito de ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL (arts. 12, 19, 40, 41, 119, 1º y 3º párrafo y 29 inc. 3º del Código Penal -CP-). EL ORDEN DE VOTACIÓN de conformidad a lo dispuesto en el artículo 25º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y sus modificatorias y artículo 126 del Reglamento Interno de la Administración de Justicia, es el siguiente: **1er Término**: Dr. Eduardo Manuel Hang; **2do Término**: Dr. Ariel Gustavo Coll; **3er Término**: Dr. Ricardo Alberto Cabrera; **4to Término**: Dr. Guillermo Horacio Alucin y **5to Término**: Dr. Marcos Bruno Quinteros; y,

CONSIDERANDO:

El señor Ministro Dr. Eduardo Manuel Hang dijo:

Que en el presente caso viene a conocimiento del Superior Tribunal, el recurso de casación que interpusiera la Defensa del condenado Sena Saúl contra la Sentencia N° 15.404/2020 (páginas 212/223) del Tribunal de juicio, que lo condenó a seis (6) años de prisión como autor del Abuso Sexual con Acceso Carnal y las pertinentes accesorias, con cita de los arts. 12, 19, 40 y 41, 119, 1º y 3º párrafo y 29 inc. 3º del -CP-.

La Defensa, en principio, funda su apelación, solicita la absolución con el sustento en el "in dubio pro reo" (art. 4º del Código Procesal Penal -CPP-) y desarrolla los consecuentes agravios, señalando que no se puede obtener verdad por pura intuición y que la certeza probatoria es

el punto clave de una condena; certeza que a su juicio no existía. Señala que la pérdida de la memoria no significaba de por sí la pérdida de la capacidad de resistir. Sostiene que en realidad no hubo pérdida de memoria sino arrepentimiento.

A su turno, el Ministerio Público Fiscal defendió la sentencia condenatoria; señalando, tras una extensa exposición del trámite procesal, que el alcohol disminuyó la comprensión de la víctima y que el consiguiente aprovechamiento del sujeto activo de tal situación, le valió obtener sin resistencia ni consentimiento el acceso carnal. Señalando, con una cita doctrinal, que era violación el obtener el acceso carnal aprovechando la beodez de la víctima. El primer punto que quiero destacar, es que Sena no ha confesado, pues lo que se confiesa es un delito y si bien reconoce el acto sexual, niega uno de los elementos del tipo legal, es decir haberlo logrado con fuerza, engaño o aprovechamiento de una situación de inferioridad que no permitía a la mujer negarse o reaccionar, sea de palabra o acto.

De modo que lo discutible es si hubo consentimiento y si éste fue o no libre. El punto esencial es éste y sobre el que corresponde trabajar para saber en qué medida la mujer no prestó su libre consentimiento y ello fue aprovechado o inducido por el acusado.

La denunciante admite haber padecido un grado de ebriedad que le impidió recordar a partir de un cierto instante de la madrugada del día 7 de octubre de 2018, cuando estando en el "boliche" otra mujer, al parecer, le arrebató su teléfono. Su grado de alcoholización era importante, tanto que tuvieron que acompañarla amigos en auto, viendo éstos que abrió el portón principal de la casa, introduciéndose luego en la habitación, en el ínterin llega Sena que abre con dificultad el portón externo y luego, la propia denunciante le abre la puerta de la habitación. Esa introducción en la habitación solo pudo ser si se le abría la puerta normalmente, pues no hay signos de violencia. Tampoco los hay en la ropa de la mujer y los signos en vagina no denotan un comportamiento que no fueran de asentimiento, quedando solo el desgarró anal, propio de una introducción peneana por tal vía, no hay en absoluto signos de violencia, es más, parecería que estamos más cerca de una aquiescencia de la mujer que de una repulsa. Ahora bien, qué pasó con la amnesia, supone ello que la víctima estuvo inconsciente e inmovilizada, ello no es así, porque en la ebriedad complicada la memoria desaparece, es lo que se llama "amnesia de

despertar" y que puede ocurrir en horas o días (Bonnet, Medicina legal, T 2, pág. 1633). Claro que esta posibilidad requería un estudio de la víctima, quizás con estudios neurológicos que como es de ver no llamaron la atención de nadie. Hay una pérdida de memoria ya en el "boliche", no obstante lo cual puede (aunque no en buena condición) ingresar a su casa abriendo dos puertas, por lo que cuando menos debió maniobrar. Las ropas de la denunciante (fotos en página 46) están intactas, siendo un pantalón del tipo vaquero que no es fácil de quitar. Es decir, que la víctima estaba beoda y no formuló resistencia, incluso durmió al lado de Sena y se despertó, entrada la mañana, ante los gritos de la dueña de la casa. Esta situación, la de la beodez, no deja de hablar de una disminución del funcionamiento cerebral, pero si se reconoce que la ebriedad es de segundo grado, estado que reconoce Bonnet en su libro antes citado, hay todavía conciencia.

Reitero que la denunciante, salvo una lógica fisura anal, no presenta signos de violencia en vagina, violencia la otra, que se produce por el contacto "contra natura", aun consentido. Es decir, que los vestigios en el cuerpo de la accedida, como en los del lugar, no demuestran algún tipo de violencia física; lo que sí puede ser motivo de examen es el hecho de que la mujer a raíz de su borrachera y por alguna razón en la que influye la no comprensión de los sucesos en su magnitud, entrega su cuerpo al hombre, pero ello es una circunstancia que parece tener que ver con el aprovechamiento del hombre de tal situación, cuestión que Sena ignoraba. Por ello, aun demostrándose el estado síquico mencionado, Sena debió saber eso y aprovecharlo, de no ocurrir así estamos ante el delito putativo, en el que el sujeto activo se favorece por una circunstancia de inferioridad de la mujer, pero desconociendo la aludida circunstancia.

No dejo de señalar la circunstancia de que ocurrió el hecho en la mañana del día 7, la denuncia fue el día 8 al mediodía (transcurrieron más de 24 hs.), por eso no puede decirse que fue inmediata como se asevera en uno de los votos. También queda sin razón, el diálogo que entablan después del evento y, en cuanto al comportamiento al declarar, parece compungida; amén del vocablo "ya está hecho" que expresa y que se parece a un arrepentimiento.

Pero también debo hacer referencia al consumo alcohólico sin medida y cómo se abstrae esa circunstancia que provocaría responsabilidad del "boliche"ailable. También no dejo de ver a los

protagonistas, un simple muchacho de pueblo que anda en bicicleta y la estudiante universitaria con amigos en auto.

Estimo adecuado el planteo de la Defensa, al traer consideraciones que hacen al caso y a la conducta posterior de la denunciante y que expresara "yo no quería aceptar lo que pasó". Así también, señala el diálogo posterior entre ambos protagonistas por el arreglo de la puerta, donde la denunciante dice que si "pasó algo entre ellos quedó ahí".

No entiendo la mención en uno de los votos de la que habría sido la desafortunada intervención en un caso de violación de la Defensa Oficial de otra provincia, realmente no he advertido nada que pueda reprochársele a la Dra. Angeloni, que al defender cumplió con su obligación constitucional y el compromiso que significa honrar el derecho de defensa. En este aspecto, la Constitución Nacional es terminante y lo mismo lo hace la provincial, en esto no hay Tratado Internacional que pueda modificarlo. Los constitucionalistas han señalado claramente que los Tratados Internacionales tienen "jerarquía constitucional" pero no integran la Constitución y mucho menos pueden modificar artículos de la parte primera. Todo esto sin mencionar el Pacto de San José de Costa Rica, especialmente en su art. 8°.

Quisiera ahora recordar algo de San Agustín, Obispo de Hipona, en una admonición a un Juez, dijo: "Todos o casi todos los humanos gustamos de llamar certeza a nuestras suposiciones o de tenerlas por seguras cuando contamos para ello con cierta verosimilitud; sin embargo, hay cosas verosímiles que no son ciertas y otras inverosímiles que lo son" (citado por Max Hirschberg en la "Sentencia Errónea en el Proceso Penal", pág. 93).

Estimo que la sentencia condenatoria debe ser entonces revocada, disponiéndose la absolución y la consiguiente libertad.

No se regulan honorarios en la Alzada por haber actuado la Defensa Oficial.

El señor Ministro Dr. Ariel Gustavo Coll dijo:

Que me permito disentir con el voto del colega que vota en primer término, porque considero que el hecho calificado como Abuso Sexual con Acceso Carnal atribuido a Sena Saúl, se encuentra suficientemente probado tanto en su materialidad como en su autoría.

Como lo señala la misma Sentencia N° 15.404 dictada el pasado 28 de julio de 2020 por la Excma. Cámara Primera en lo Criminal y lo afirma el Sr. Ministro Dr. Eduardo Hang en el voto que antecede, no está en discusión la relación sexual entre el acusado Sena Saúl y la señorita L. M. C., producida el 07 de octubre de 2018, entre las 06,00 y las 09,00 horas, dentro de la habitación que la mujer alquilaba en el Barrio San Juan de la localidad de Laguna Blanca.

La controversia surge a partir de considerar si esa relación fue consentida o no, si fue libremente aceptada por L. o no, si efectivamente, como señala el voto de la mayoría en la sentencia antes citada, la víctima se encontraba en un estado de ebriedad tal, que le impidió expresar libremente su consentimiento para esa unión sexual o si, como lo apunta el recurso de casación, la víctima ha fabulado toda una historia, con una finalidad que nadie alcanza a precisar.

De las pruebas aportadas al proceso, no tengo dudas que L. C. se encontraba en avanzado estado de ebriedad, cuando con sus amigas, se retiró del boliche "Cocodrilo" de Laguna Blanca, en horas de la madrugada; que fueron sus amigas quienes la acompañaron, en el auto de otros amigos, hasta su inquilinato, justamente por el estado en que se encontraba; que la vieron ingresar sola, mareada por el alcohol ingerido y tratando de abrir el candado del portón de acceso hasta que lo logró; recién cuando la vieron ingresar –reitero, sola– a la vivienda, se retiraron del lugar. Todos estos datos surgen de las declaraciones testimoniales de A. L. B. (páginas 02/vta. y 56/vta.), T. B. C. (páginas 17 y 57/vta.) y E. C. C. (páginas 14 y 70), como también, de las dos primeras testigos, se desprende el acoso de Sena a L. en el interior del boliche "Cocodrilo" en esa noche previa y el incidente con el celular de la víctima, que había bloqueado el número de Sena justamente para que no la molestara.

Existe otro elemento probatorio, en mi opinión relevante, y es la rotura del portón de acceso a la vivienda donde L. alquilaba su habitación. El acusado, admite ante la testigo M. R. B. (páginas 71/vta.), que él rompió el portón de acceso, rotura que se observa en la fotografía de página 40, dato que no solamente se compadece con el hecho antes acreditado de que L. había ingresado sola a la casa, haciendo uso de la llave que abre el candado del portón, bien que con dificultades por el estado de ebriedad en el que se encontraba, sino también con la circunstancia de que

el acusado entró por su propia iniciativa y no porque la víctima hubiera concertado cita alguna con él o le hubiera abierto el portón.

Es cierto que la puerta de acceso a la habitación no estaba violentada, pero como la víctima nada recuerda, pudieron haber pasado dos cosas: o bien, no la cerró, en tanto ya había vuelto a cerrar el candado del portón (véase testimonio de E. C. de página 70), y se sentía segura - recordemos que todo sucede en Laguna Blanca, ciudad pequeña del interior provincial donde los niveles de inseguridad no son tan elevados como en una gran ciudad- o bien, efectivamente le abrió la puerta a Sena, una vez que éste ya estaba en el predio de la casa, acción que no implica por sí misma, que hubiera consentido acto sexual alguno.

Pero ahora sí, vamos a los dichos de L. y la primera pregunta que corresponde hacer es, **¿por qué no creerle?** Interrogante que también implica su contracara, **¿por qué habría L. de mentir?**

En oportunidad de concurrir a dictar Sentencia Nº 4.639/16, en los autos "Figuroa Raúl Alejandro s/Abuso Sexual con Acceso Carnal Agravado", sostuve *"que la cuestión planteada remite al conocido debate sobre la credibilidad de las víctimas de delitos sexuales, sobre todo cuando, por la naturaleza del hecho, éste se consuma en lugares apartados, ocultos o cuanto menos alejados de terceros"*. Señalé en ese precedente, que hoy existen criterios dentro de la sicología forense, para valorar las declaraciones de víctimas de delitos sexuales y que lo primero que se examina son *"las características generales de la declaración y que requieren el examen de la declaración como un todo, ya que los criterios se refieren al testimonio completo. Estos criterios constituyen un primer paso en el análisis y se pueden evaluar sin referencia a los detalles del contenido de la declaración"*. *"El primero de los criterios es la estructura lógica que aparece cuando los diferentes detalles en una declaración describen de forma independiente el mismo curso de evento, es decir, si la declaración completa encaja. La producción desestructurada se basa en que los testimonios falsos suelen presentarse de una manera continuamente estructurada y generalmente cronológica. Además, la declaración debe contener una cantidad suficiente de detalles para que sea posible proceder a su análisis, por ejemplo, sobre la localización, personas, objetos y acciones implicados en el abuso"*. Del mismo modo *"la aparición en el relato de descripciones de interacciones referidas a la agresión sexual entre el agresor y la víctima, es*

un indicativo de credibilidad, de igual modo que si reproduce conversaciones mantenidas con el agresor en el transcurso de la agresión o en conversaciones relacionadas con ella". Asimismo, "la aparición en la declaración del menor de detalles inusuales o únicos con visos de realidad son un indicativo de la realidad de la declaración.... La alusión a sentimientos, emociones u otros estados mentales de los implicados en la agresión se consideran indicadores de realidad en cuanto que no se espera que estén presentes en relaciones ficticias" (conf. Manzanero, A.L. y Muñoz, J.M. (2011). "La prueba pericial psicológica sobre la credibilidad del testimonio: Reflexiones psicolegales", en Psicología del Testimonio, página de la Facultad de Psicología de la Universidad Complutense de Madrid).

En base a esos criterios, estoy convencido y tengo por probado que L.aura dijo la verdad.

Sintió una profunda vergüenza cuando entendió lo que había sucedido con el acusado en esa mañana del 07 de octubre, comprendió allí que había llegado ebria a su habitación, que en algún momento –no recuerda el modo ni el momento– Sena Saúl había ingresado a la misma y la había accedido carnalmente. Tuvo vergüenza ante quien le alquilaba la habitación, no sólo por el hecho en sí, sino también porque la dueña la implicaba en la rotura del portón de acceso, y a quien primero recurrió para contar lo sucedido, en busca de contención emocional, fue a su amiga A. L. B. quien la alentó a hacer la denuncia, aunque sabía "a lo que se estaba exponiendo" (páginas 56/vta).

Y aquí es pertinente recordar el contexto. L. C. es estudiante y vive sola en Laguna Blanca, es oriunda de la Colonia El Paraíso (página 30) donde residen sus padres; encontrándose sola, habiéndose encerrado en su pieza casi todo el día (página 71/vta.), y luego de la experiencia vivida, recurre a una de sus amigas para contar lo que le había pasado, no quería que se entere su mamá (página 71/vta.), después de la contención emocional que le brinda su amiga A., va a la Comisaría a realizar la denuncia que corre agregada en páginas 01/vta., ratifica y amplía en páginas 55/56 y sostuvo en el acto de Debate en páginas 209/vta.

Es en la ampliación de páginas 55/vta. cuando admite que "[...] pensé mucho para contar lo que pasó [...] y en realidad hasta ahora no comprendo qué lo que pasó" (página 55 vta.). Y es lógico que estuviera con dudas, porque una chica sola, de 21 años, tenía temor a la reacción de sus

padres cuando les contara el hecho, cuando tratara de explicar el estado de ebriedad, las relaciones sexuales sobre las que nada recuerda, la vergüenza de haberse descubierto desnuda abriendo la puerta a la dueña del inquilinato, quien mantiene sobre L. un excelente concepto (páginas 15/vta.), el pudor de tener que ir a una Comisaría a poner en palabras toda esa experiencia, haber descubierto que tuvo un desgarró anal (páginas 30/31) y luego la revisión ginecológica, las citas a declarar, el desconsuelo al narrar los hechos en el juicio (página 217), sabiendo inclusive que la versión del acusado, fue que ella misma se le insinuó esa noche (páginas 82/83 vta.) dato este que no solamente es desmentido por la víctima, sino también –y con contundencia– por las testigos A. B. y T. C. (páginas 56/vta. y 57/vta.).

Los dichos del acusado para descalificar a las testigos B. y C., fueron que *“yo anduve con su amiga A. y también con su amiga T. y ella[s] por despecho a eso nomás le dijeron a L. para que me denuncie”* (página 83). Típica versión machirula.

El término “machirulo” se viene utilizando en los últimos tiempos y hace referencia al hombre machista, especialmente el que muestra su postura en forma ostentosa o hace gala de esa condición.

Al parecer entonces, el Sr. Sena es un codiciado galán de Laguna Blanca, a cuyos pies indefectiblemente caen las mujeres. Y siendo así, su palabra vale más que la de cualquier representante del género femenino.

Me he permitido el giro irónico para visualizar de qué manera la sociedad patriarcal lleva a no creerle a L., pero sí a Sena, incluso, cuando éste descalifica a otras dos mujeres, con el arcaico y gastado argumento de que “anduvo” con ambas y que, por eso, porque él las dejó, obran contra él por despecho.

En verdad, los dichos de ambas testigos y de la propia víctima, ubican al Sr. Sena en otra categoría, la del “pesado”, la de quien les tocaba la cola en los boliches (página 57), la de quien rondaba todo el tiempo buscando algún tipo de relación, siendo bastante conflictivo (página 56).

Lo cierto es que, no solamente por las circunstancias acreditadas que son inmediatamente anteriores al hecho en sí, como ya se mencionaron, sino por lo que ocurrió después, incluyendo los mensajes intercambiados entre víctima y victimario, que no refieren precisamente a

una relación sexual consentida de la cual ambas partes hayan disfrutado (ver informe del Centro de Investigaciones Forenses de páginas 110/120), me llevan al convencimiento de que la relación sexual entre ambos no fue decidida libremente por L. C., habiendo aprovechado el acusado el estado de ebriedad en el que ésta se encontraba para consumir el hecho. Es notorio entonces, que no hubo libre asentimiento y lo que la figura penal protege es la libertad sexual.

Comparto y transcribo por la excelencia del razonamiento, la afirmación de la Jueza Fernández cuando expresó *“no se trata de preguntarle a la víctima si ella se negó expresamente al acto sexual, sino de preguntar y acreditar si ella dijo explícitamente que sí [...] No debemos burocratizar las relaciones, sino que se trata de algo tan básico como que cuando no hay libre aceptación, hay abuso sexual”* (página 220).

Voto, en consecuencia, por rechazar el recurso de casación planteado por la Defensa, manteniendo la condena dictada.

Los señores Ministros Dres. Ricardo Alberto Cabrera, Guillermo Horacio Alucin y Marcos Bruno Quinteros, de conformidad a lo dispuesto en el art. 365 del Código Procesal Penal, adhieren a las conclusiones y consideraciones arribadas por el señor Ministro **Dr. Ariel Gustavo Coll**.

Que con las opiniones concordantes de los señores Ministros Dres. Ariel Gustavo Coll, Ricardo Alberto Cabrera, Guillermo Horacio Alucin y Marcos Bruno Quinteros, se forma la mayoría que prescribe el artículo 25 de la Ley N° 521 y sus modificatorias y artículo 126 del Reglamento Interno para la Administración de Justicia, con el voto en disidencia del señor Ministro Dr. Eduardo Manuel Hang, el

EXCMO. TRIBUNAL DE CASACIÓN

RESUELVE:

1º) Rechazar el recurso de casación planteado por la Defensa en páginas 225/228, manteniendo la condena dictada en la Sentencia N° 15.404/2020 (páginas 212/223).

2º) No se regulan los honorarios por haber actuado la Defensa Oficial.

3º) Regístrese, notifíquese. Oportunamente, bajen los autos al Tribunal de origen.

DR. EDUARDO MANUEL HANG

-en disidencia-

DR. ARIEL GUSTAVO COLL

DR. RICARDO ALBERTO CABRERA

DR. GUILLERMO HORACIO ALUCIN

DR. MARCOS BRUNO QUINTEROS