



Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 7

CCC 9235/2024/CA1 - Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 28.

"G. K., M.". Falta de Mérito. Abuso sexual agravado.

///nos Aires, 29 de agosto de 2024.-

Y VISTOS:

El representante del Ministerio Público Fiscal y la parte querellante apelaron la decisión fechada el 28 de mayo último, en cuanto se declaró que no existe mérito para procesar o sobreseer a M. G. K. (artículo 309 del Código Procesal Penal de la Nación).

En esta instancia, las partes recurrentes presentaron los memoriales respectivos mientras que la defensa hizo uso de su derecho a réplica, de modo que el Tribunal se encuentra en condiciones de resolver.

El juez Juan Esteban Cicciaro dijo:

I. Según la intimación formulada, se atribuye al encausado "haber abusado sexualmente por vía vaginal a L. I. S., entre las 19:00 horas del día 18 de febrero y las 01:00 horas del día 19 de febrero del corriente año, en el interior del domicilio sito en la calle Anasagasti N° (...) de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En circunstancias en las que G. K. y L. S. se encontraban manteniendo relaciones sexuales de manera consentida, el imputado, aprovechándose de la confianza que la damnificada depositó en él, se quitó subrepticamente el profiláctico que S. específicamente le había requerido que utilizara, y la accedió por vía vaginal sin su consentimiento, hasta finalizar el coito.

Para ello, G. K., aprovechando la posición en la que se encontraba -es decir por detrás de la víctima- procedió a removerse el preservativo y luego, sin hacerle saber esta situación, la accedió otra vez por la misma vía; todo ello acaeció en circunstancias en la que el aquí imputado desplegó una serie de maniobras distractoras, tales como tener la habitación en la penumbra, dar vuelta a la víctima y no prender el aire acondicionado".

II. Al momento de formular su descargo, el nombrado negó el hecho atribuido y sostuvo -en lo sustancial- que la relación fue consentida y



Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 7

CCC 9235/2024/CA1 - Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 28.

"G. K., M.". Falta de Mérito. Abuso sexual agravado.

que, en el supuesto de haberse removido el preservativo, la víctima debería haber notado una sensación diferente que le produjera alarma. Arguyó que no se desprende de su relato que, a partir de lo experimentado, él hubiera sobrepasado los límites del consentimiento brindado.

A su vez, señaló la existencia de una contradicción entre lo declarado por R. P. y lo manifestado por la víctima, pues la primera afirmó que se usaron los preservativos aportados por S., mientras ésta adujo que fueron utilizados los que él tenía.

Con base en ello, sostuvo que el relato de la víctima no encuentra apoyo en otras pruebas, pues sólo tiene una sospecha a partir de un comentario posterior mediante mensajes que él envió mediante la plataforma *WhatsApp*.

Afirmó que aquellos se remitieron a tono de broma, mientras transitaba un episodio de ansiedad generado por su estado de salud mental, del que dio cuenta, especificando la medicación prescrita por un facultativo, aunque no son una admisión del hecho que se le atribuye.

Finalmente, argumentó que su conducta es atípica, pues se respetaron en todo momento los límites del consentimiento, de modo que solicitó su sobreseimiento.

III. A mi juicio, los elementos colectados en la investigación resultan suficientes para vincular procesalmente al imputado con el evento reprochado.

En efecto, se cuenta con la versión de la víctima, L. I. S., tanto al exponer lo sucedido en la Oficina Receptora de Denuncias del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, frente a las autoridades de la policía local, ante la fiscalía interviniente y al ser entrevistada durante el examen forense practicado, relato que se mantuvo conteste en todas las ocasiones en torno a la práctica abusiva a la que fue sometida por el imputado y que denunció inmediatamente.



Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 7

CCC 9235/2024/CA1 - Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 28.

"G. K., M.". Falta de Mérito. Abuso sexual agravado.

Al tiempo de narrar lo sucedido, manifestó que el domingo 18 de febrero último mantuvo relaciones sexuales consentidas con el imputado, habiéndole advertido previamente que sería utilizando protección, marco en el cual corroboró que aquél se hubiera colocado el preservativo.

Agregó que luego ambos se ducharon y que al día siguiente G. K. la contactó y le propuso tener un encuentro sexual sin protección, a lo que ella se negó rotundamente. *"Ante ello, el nombrado comenzó a recriminarle si tal vez su respuesta es por ser promiscua o presentar alguna enfermedad venérea"*.

Asimismo, su interlocutor manifestó a S. frases tales como *"te cogí 70% a pura piel"*, dándole a entender que se había sacado el preservativo y que *"ayer te cogí mucho tiempo a pura piel, no hubo condón el 70% del tiempo fue sin condón, es más te eché polvitos adentro"* (ver el archivo "DEX 169653/2024 2" agregado a fs. 3 del expediente digital). S. habría recibido los mensajes el 19 de febrero de 2024, mientras hablaba por teléfono con su amiga R. P. .

Indicó que se sintió *"shockeada"* e indignada y se comunicó con la línea 144, desde la que le sugirieron formular la denuncia ante el Ministerio Público Fiscal (ver su declaración a fs. 2/3 del sumario policial).

Expuso que fue asistida tanto en el Hospital Churruca como en el Hospital Penna, donde le realizaron estudios y le prescribieron medicamentos relativos al protocolo para personas que resultan víctimas de agresiones sexuales.

Durante el examen médico legal respondió a las preguntas establecidas en el formulario respectivo, en cuanto a que no sabía si se había utilizado preservativo ni si hubo eyaculación, y que luego del hecho se higienizó la región genital (fs. 17/19/vta. del sumario).

En sede judicial S. agregó que el imputado le propuso ir a la habitación, que estaba totalmente a oscuras -*"no se veía nada"*- y refirió que



Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 7

CCC 9235/2024/CA1 - Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 28.

"G. K., M.". Falta de Mérito. Abuso sexual agravado.

ella le preguntó si tenía preservativos, pues de lo contrario *"yo los había traído en mi cartera..."*. Sostuvo -como se adelantó-, que comprobó que aquél se lo hubiera colocado y que *"no lo vi retirarse el preservativo en el final del acto sexual, ni mucho menos si lo arrojó a algún cesto de basura o al inodoro..."*.

Aclaró que ese día era caluroso, ambos estaban muy sudados y una vez que él terminó de ducharse ofreció que ella hiciera lo propio -que concretó- tras lo cual decidió retirarse, pues ya era tarde.

Por otra parte, hizo alusión a que luego del hecho quedó asustada y que *"la circunstancia de llevarme...a una habitación...completamente a oscuras y sin la ventilación adecuada, dado el calor que hacía ese día, fue todo parte de una maniobra para que yo no advirtiera en el momento la intención que tenía, o sea, utilizarme para mantener relaciones sexuales sin preservativo a sabiendas de que no era lo que yo quería, dado que se lo había dejado en claro con anterioridad..."*.

Además, especificó que *"fue una única relación sexual...Se pudo haber sacado el preservativo en el momento en que yo estaba de espaldas"* (ver el archivo "Declaración testimonial/testifical" agregado a fs. 71/74 del expediente digital).

En ese contexto corresponde resaltar la conversación que mantuvieron mediante la aplicación *WhatsApp* -tras la cual la damnificada lo "bloqueó" como contacto-, pues no exhibe una situación de tono jocoso o bromista como pretende la defensa, sino en aparentes términos de discusión.

Precisamente, se advierte que el imputado le refirió a las 21:26 del 19 de febrero pasado: *"con ganas de hacerte el amor a pura piel. Tengo exámenes al día"...Van mis exámenes"*, los que le envió y le preguntó a la damnificada *"Podes vos lo mismo?"*.



Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 7

CCC 9235/2024/CA1 - Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 28.

"G. K., M.". Falta de Mérito. Abuso sexual agravado.

La conversación continuó en los siguientes términos: *"1. Te dije que NO me mandes tus estudios. 2. Si me vuelves a tratar de enferma, me estas faltando el respeto. 3. No soy promiscua y me estás ofendiendo con lo que decis. 4. Pensalo mañana y fijate que te pasó que te parece que una mujer que se cuida es un 'que cagada'"*. Frente a ello, el imputado refirió *"...ayer te cogí mucho tiempo a pura piel...Soy limpio y leal"; "No. Lo hice...No hubo condom mucho rato. Sos una egocéntrica al 200"*.

Seguidamente, G. K. agregó *"Te estoy diciendo que te cogí 70% sin forro. Pero te hago saber que estoy limpio..."* y a las 23:43 *"Es más. Te eche polvitos adentro"*.

Por ello, la víctima respondió -23:52-: *"en ningún momento yo te dije que estaba ok coger SIN forro, o sea que si te lo sacaste no te importó mi consentimiento..."*; y -23:53- *"realmente estoy ESPANTADA, me parece un abuso de confianza...y vos tomaste decisiones arbitrarias sobre mi cuerpo, como si yo fuera un objeto..."* (ver los mensajes de la plataforma WhatsApp que la denunciante aportó incorporados como "Correo electrónico" a fs. 7/51 del expediente digital).

En este punto, es dable evocar la valoración formulada por la Fiscalía General en esta instancia -que comparto-, en cuanto a que los mensajes que G. K. envió con posterioridad a haber sido "bloqueado" como contacto en el teléfono de la víctima, se orientaron a rectificar sus dichos únicamente al haberla calificado como "enferma" o "promiscua", pues ninguna referencia formuló respecto de no haberse retirado el preservativo, sobre todo al ponderar que previamente se lo había asegurado.

A lo expuesto se añade el testimonio de R. P., quien explicó que el 19 de febrero pasado, mientras conversaba telefónicamente, S. le dijo que al mismo tiempo estaba recibiendo mensajes de texto de la persona con la que había mantenido la cita anteriormente, a quien identificó como M., *"hasta que en un punto, este hombre comenzó a insistir con el tema de*



Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 7

CCC 9235/2024/CA1 - Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 28.

“G. K., M.”. Falta de Mérito. Abuso sexual agravado.

mantener relaciones sexuales sin preservativo” y “que si no quería tener sexo de esta forma era porque era una promiscua, una poli amorosa...”. Añadió que aquél le dijo *“te eché varios polvitos dentro’, haciendo alusión a que se había sacado el preservativo”*, aclarando que no sabía si la frase era textual, ya que no vio el chat.

Por otro lado, indicó que S. le había comentado que ella llevó preservativos que *“eran los que había utilizado M.”* y que en ningún momento había prestado su consentimiento para mantener una relación sexual sin dicho método de protección.

En esa senda, la circunstancia de que P. manifestara que en el encuentro sexual se hubieran utilizado los condones que había llevado S. o que ésta refiriera haber usado aquellos con que contaba el imputado, no resulta suficiente para dudar de la veracidad de los dichos de la víctima ni se dirige a afirmar la inexistencia del suceso denunciado.

Por el contrario, su relato conduce a otorgar mayor credibilidad a la querellante, en cuanto a su expresa negativa a mantener relaciones sexuales sin protección dado que -como se dijo- llevó personalmente los preservativos al encuentro acordado.

Si bien en el examen pericial encomendado no se detectó la presencia del antígeno prostático específico (fluido seminal), ello no resulta determinante para acreditar la existencia del hecho, sobre todo al reparar en que las muestras fueron tomadas el 20 de febrero de 2024, es decir dos días después de ocurrido y cuando la víctima ya se había higienizado (ver el informe pericial respectivo).

Tampoco la prueba sugerida en la resolución apelada -en relación con la búsqueda de células epiteliales-, alcanzaría -de momento- para desvirtuar el relato de la querellante, más allá de su concreción con las muestras resguardadas (ver el informe pericial antes aludido en el archivo



Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 7

CCC 9235/2024/CA1 - Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 28.

“G. K., M.”. Falta de Mérito. Abuso sexual agravado.

“MPF agrega pericia al expediente y solicita que el PJN notifique a las partes” y el informe médico legal incorporado a fs. 17/119 vta. del sumario).

En ese aspecto, se destaca lo informado por el magistrado de la instancia anterior, en cuanto a que se formó un legajo de actuaciones complementarias para proveer la solicitud de la División Protección Familiar Área Sur de la Policía de la Ciudad sobre las muestras que se encuentran allí resguardadas, respecto de las que no se autorizó su destrucción (ver DEO N° 15201939, del 26 de agosto pasado).

Tales parámetros, desde la perspectiva del artículo 241 del Código Procesal Penal de la Nación, en línea con las normas nacionales y de orden internacional que, para casos como el que concita la atención del Tribunal, establecen estándares de apreciación probatoria (Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y artículos 6 y 31 de la Ley 26.485), como se dijo, otorgan credibilidad a los dichos de la víctima en torno a la modalidad de la práctica sexual a la que fue sometida, en el marco del coito que se concretó parcialmente sin el uso de preservativo ni el consentimiento de la víctima.

A su vez, cabe descartar que la damnificada se expidiera con falsedad o intención de perjudicar injustamente al imputado, máxime cuando previamente no lo conocía en forma personal, había accedido a cenar con él y luego a mantener relaciones sexuales.

Consiguientemente, la valoración conjunta de los elementos enunciados conduce a tener por desvirtuado el descargo formulado por el imputado -con base en el que su defensa alegó su inocencia- en cuanto negó haberse retirado el preservativo y que los mensajes en los que mencionó dicha circunstancia serían producto de una broma proferida en un estado de ansiedad.

En función de lo expuesto, habiéndose acreditado -con el convencimiento requerido para este estadio del proceso- la existencia del



Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 7

CCC 9235/2024/CA1 - Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 28.

"G. K., M.". Falta de Mérito. Abuso sexual agravado.

hecho atribuido y la intervención del imputado, corresponde revocar el auto apelado y decretar el procesamiento de M. G. K. .

IV. En cuanto al encuadre legal, la conducta resulta constitutiva del delito de abuso sexual con acceso carnal (artículos 45 y 119, primer y tercer párrafo, del Código Penal).

Al respecto, cabe recordar que el bien jurídico que tutela el delito previsto en el artículo 119 del Código Penal es la libertad sexual y que, en consonancia con ello, uno de los medios comisivos que contempla dicha figura radica en el aprovechamiento por parte del autor de toda situación en que *"la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción"*.

Se trata de aquellas circunstancias que se muestran relevantes para establecer si existió o no en el caso concreto una indebida limitación a la autodeterminación sexual que protege la norma, contexto en el cual debe verificarse el aprovechamiento por parte del autor de las condiciones en que se encontraba el sujeto pasivo (D'ALESSIO, Andrés (director), DIVITO, Mauro A. (coordinador), *Código Penal de la Nación. Comentado y Anotado*. 2da. Edición Actualizada y Ampliada. La Ley, Buenos Aires, 2009, pp 234 y 235; DE LUCA, Javier, LÓPEZ CASARIEGO, Julio, *Delitos contra la integridad sexual*. Hammurabi, 2009, p. 66, citado en Sala de Feria "A", causa número 63/12 "H., M. Á.", del 19 de julio de 2012, voto del juez Cicciaro).

En el caso, se han verificado indicadores objetivos que, evaluados a la luz de las consideraciones antes formuladas, permiten sostener que el consentimiento primariamente otorgado por S., al cabo, resultó quebrantado ante el arbitrio unilateral y solapado del imputado, de modo que aquella venia ya no resultaba idónea para excluir la tipicidad de la conducta que se endilga al imputado.

Es que G. K. sabía que el encuentro sexual no sería consentido sin el uso de un preservativo -siquiera parcialmente-, ya que la víctima lo



Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 7

CCC 9235/2024/CA1 - Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 28.

"G. K., M.". Falta de Mérito. Abuso sexual agravado.

había fijado expresamente como condición necesaria. Pese a ello y subrepticamente, se lo quitó, lo que importó un atentado a la esfera de libertad sexual de S. .

En torno a tal práctica, conocida como *"stealthing"*, se ha sostenido que *"...En su acepción nativa, el diccionario de Cambridge define la palabra stealth como 'movement that is quiet and careful in order not to be seen or heard' que en nuestro idioma sería algo así como un movimiento silencioso y cuidadoso para no ser visto ni escuchado"* (Albareda, Mauricio, *El fenómeno del stealthing. Autonomía Sexual y consentimiento personal*, publicado en "Sistema Argentina de Información Jurídica" el 13 de octubre de 2021, citado por la Sala VI, causa N° 5926/2022, "T.P., C.G." del 17 de agosto de 2022, del voto de la jueza Laiño, al que adhirió el juez Rodríguez Varela).

V. Respecto de las medidas cautelares, no habrá de disponerse la prisión preventiva del imputado, puesto que además de no haber sido solicitada por la fiscalía (artículo 445, primer párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación), el nombrado desde el inicio de las actuaciones se ha encontrado a derecho y no realizó actos tendientes a obstaculizar la investigación (artículo 310 y 319 del Código Procesal Penal).

Sin embargo y a fin de garantizar su comparecencia y el normal desarrollo de la investigación, corresponde mantener las medidas ya dispuestas en la instancia anterior, en orden a las prohibiciones de acercamiento, contacto y perturbación de la tranquilidad de la querellante - que implicará la no obstaculización del proceso-, a lo que se adiciona la obligación de concurrir mensualmente ante el juzgado de origen y el impedimento de salida del país sin previa autorización de dicho órgano judicial (artículo 210, incisos "a", "c", "d" y "f" del Código Procesal Penal Federal).



Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 7

CCC 9235/2024/CA1 - Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 28.

"G. K., M.". Falta de Mérito. Abuso sexual agravado.

VI. En relación con el embargo previsto en el artículo 518 del Código Procesal Penal de la Nación, teniendo en cuenta particularmente la indemnización civil que pudiere corresponder, que la víctima se ha constituido en parte querellante y que la defensa del imputado es ejercida por un letrado particular, se estima que la suma de ocho millones de pesos (\$ 8.000.000) resulta suficiente para satisfacer tales rubros.

El juez Ricardo Matías Pinto dijo:

Adhiero al voto de mi colega por compartir sus fundamentos.

En este aspecto, tal como surge de las pruebas reseñadas precedentemente, no ha existido en forma presunta un consentimiento libre por parte de la víctima.

Por el contrario, el autor se habría aprovechado de la situación y actuado sin el consentimiento de esta. Por ello, resulta aplicable la previsión del artículo 119 del Código Penal en tanto se comparte la opinión conforme la cual: *"Se ha observado que la fórmula amplia adoptada por la ley permite incluir, a la par de los mencionados, otros motivos impeditivos de la prestación del libre consentimiento, tales como, por ejemplo, los que concurren en los casos de víctimas paralizadas, inmovilizadas, atadas, dormidas, desprevenidas o ultrajadas por sorpresa, o de víctimas cuyo consentimiento es logrado fraudulentamente. En todas estas hipótesis, salvo la última -en la que hay un caso de error de la víctima-, el consentimiento aparece viciado por falta de libertad de quien lo presta, aunque pueda tener plena conciencia de la naturaleza del acto y cabal comprensión de su significado."* (confrontar con Riquert, Marcelo A.; Código Penal de la Nación. Comentado y Anotado. Ed. Errius, T II, Bs. As., 2018, p. 777. En similar sentido: Alexandra Brodsky: "Rape-Adjacent': Imagining Legal Responses to Nonconsensual Condom Removal" Columbia Journal of Gender and Law, Vol. 32, No. 2, 2017, 20 Apr 2017 Last revised: 5 May 2017).



Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 7

CCC 9235/2024/CA1 - Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 28.

“G. K., M.”. Falta de Mérito. Abuso sexual agravado.

Las pruebas incorporadas demuestran que resulta prudente que en su caso el asunto sea analizado en la etapa de juicio a la luz de los principios de inmediación y contradicción.

Sin embargo, en torno a las medidas cautelares que deban en su caso adoptarse en relación con el imputado G. K., resulta prudente -para garantizar la posibilidad de recurrir- que sea el juzgado el que se expida (ver de la Sala V, causas números 38.473/2016 “M. S.D. G.”, del 7 de abril de 2017 y 32.543/2014 “K., N. y otros”, del 10 de abril de 2017, entre otras).

Así voto.

El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo:

Intervengo en virtud de la disidencia suscitada en relación a las medidas cautelares que pudieran disponerse como consecuencia del auto de procesamiento que habrá de dictarse en esta instancia.

En ese orden, comparto el criterio del juez Cicciaro y adhiero a su voto.

En mérito del acuerdo que antecede, esta Sala RESUELVE:

I. REVOCAR la decisión recurrida y **DECRETAR** el procesamiento, sin prisión preventiva, de M. G. K., argentino, titular del DNI (...), nacido el 27 de enero de 1972 en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, hijo de N. Á. G. y de B. K., domiciliado en el pasaje Anasagasti (...), (...) (...), de esta ciudad, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal (artículos 45 y 119, primer y tercer párrafo, del Código Penal; 306, 308 y 310 del Código Procesal Penal de la Nación).

II. DISPONER la mantención de las medidas ya decretadas en la instancia anterior, en orden a las prohibiciones de acercamiento, contacto y perturbación de la tranquilidad de la querellante -que implicará la no obstaculización del proceso-, a lo que se adiciona la obligación de concurrir mensualmente ante el juzgado de origen y el impedimento de salida del país



Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 7

CCC 9235/2024/CA1 - Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 28.

"G. K., M.". Falta de Mérito. Abuso sexual agravado.

sin previa autorización de dicho órgano judicial (artículo 210, incisos "a", "c", "d" y "f" del Código Procesal Penal Federal).

III TRABAR EMBARGO sobre los bienes del imputado hasta cubrir la suma de ocho millones de pesos (\$ 8.000.000), cuyo mandamiento confeccionará el Juzgado de origen (artículo 518 del Código Procesal Penal).

Notifíquese y efectúese el pase electrónico al juzgado de origen, sirviendo lo proveído de respetuosa nota de envío.

Los jueces Rodolfo Pociello Argerich y Ricardo Matías Pinto integran esta Sala en su condición de subrogantes y en razón de lo decidido en el Acuerdo General del 4 de junio de 2024.

Juan Esteban Cicciaro

Rodolfo Pociello Argerich

Ricardo Matías Pinto

(en disidencia parcial)

Ante mí: Paola Lagostena