



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL



En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, reunidos en su Sala de Acuerdos los Jueces de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal -Sala I- del Departamento Judicial Bahía Blanca, integrada por Gustavo Angel Barbieri, Natalia Margarita Giombi y Guillermo Federico Petersen, para dictar resolución en la I.P.P. 24.750/I **"M., F. y otro s/abuso sexual con acceso carnal (sobreseimiento)"**; y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5.827, reformada por la nro. 12.060), resultó que debe seguirse este orden Jueces Giombi, Barbieri y Petersen, resolviendo plantear y votar las siguientes:

**C U E S T I O N E S**

- 1º) ¿Es justa la resolución apelada?
- 2º) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

**V O T A C I Ó N**

**A LA PRIMERA CUESTIÓN LA JUEZA GIOMBI, DICE:** Interpusieron recurso de apelación los abogados particulares, Barbara Sager y Leonardo Gomez Talamoni, contra la resolución dictada por la Jueza del Juzgado de Garantías nro. 4 -Marisa G. Prome- por la que no hizo lugar a la nulidad de la requisitoria de elevación a juicio y dictado de sobreseimiento de F. M., y elevó los obrados a juicio por la presunta comisión de los delitos de Abuso sexual con acceso carnal y abuso sexual con acceso carnal en grado de tentativa en concurso real de delitos (arts. 119 tercer párrafo y 119 tercer párrafo en relación al 42 y 55 del, CP) reprochados al nombrado.

Formularon agravios, manifestando que su defendido (al momento del hecho) se encontraba en estado de ebriedad, circunstancia que impide la comprensión de la -negativa- a mantener relaciones sexuales y que excluye el elemento subjetivo del tipo penal por el que viene sometido a proceso, condición reconocida por la víctima en su declaración.

Agregaron, que la instancia se avocó al tratamiento de un planteo no incoado al formular oposición, al encuadrar la situación del imputado en el



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL



artículo 34 del C. Penal. Concluyeron que no se encuentra acreditado (como hipótesis de mínima) el accionar doloso y se presenta un estado de duda -no zanjable- en el etapa ulterior. Solicitaron revocación y dictado de sobreseimiento del procesado.

Delineados de ese modo los agravios, vistas las constancias de la investigación y lo decidido en la instancia, propondré al acuerdo su confirmación.

Entiendo que la magistrada de grado, fundamentó los motivos por los cuales (en la presente etapa procesal) no se presenta el estado de certeza negativa -o duda insuperable- necesario para el dictado de sobreseimiento, como tampoco la inexistencia del obrar doloso en el hecho bajo análisis, los que en esta instancia se comparten.

Más allá de lo declarado por la víctima, en tanto reconoció que el agresor se encontraba alcoholizado en la ocasión, no surge de las constancias de la causa elemento convictivo alguno que acredite la falta de comprensión alegada por los agraviados.

Al momento de ejercer su derecho de defensa, M. brindó un relato pormenorizado respecto a la ubicación, tiempo y espacio de los hechos, circunstancia que se contrapone con la falta de entendimiento que se postula. En la ocasión, fue preguntado (en presencia de su defensa) si la noche del hecho había consumido alcohol, a lo que contestó que sí y que la víctima también estaba alcoholizada. Al ser interrogado respecto a como se había dado cuenta, respondió que: "...en ese momento cuando nos vimos me había dicho que había, yo estaba alcoholizado pero no al punto de no entender si ella no quería hacer algo o en el caso que se sintiera incómoda yo hubiera parado...".

Lo expuesto no permite (al menos en la etapa) afirmar que no se encuentre acreditado el elemento subjetivo del tipo penal reprochado, con el alcance de certeza negativa exigido para el dictado de sobreseimiento.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL



Por último señalo que de la resolución criticada no se advierte tratamiento alguno respecto a la falta de capacidad de imputación en los términos del artículo 34 C. Penal, sino que los fundamentos abarcan las causales invocadas en el escrito de oposición, a saber, artículo 323 incs. 3 y 5 del CPP, las cuales no se tuvieron por acreditadas.

Por lo precedentemente expuesto, como anticipara, entiendo que concurren medios de convicción suficientes (en relación al encuadre legal otorgado al hecho), para arribar grado de probabilidad positiva exigido para elevar los obrados a la etapa de juicio (art. 337 y 157 del C.P.P.).

Respondo por la afirmativa.

**A LA MISMA CUESTIÓN EL JUEZ BARBIERI, DICE:** Analizados los agravios, el contenido de la resolución apelada y el voto emitido, anticipo que **voy a disentir con mi colega preopinante, por lo que propondré hacer lugar al recurso interpuesto y revocar el decisorio**, en tanto considero que no existen elementos de convicción suficientes para confirmar la elevación a juicio.

Sin embargo, aclaro, dadas las pretensiones expuestas por el recurrente, que **no corresponde acompañar el pedido de sobreseimiento efectuado, en tanto no concurre ninguno de los casos previstos en el art. 323 del C.P.P.**

Ello en tanto, y si bien **los medios de convicción reunidos no abastecen la probabilidad positiva necesaria para pasar a la siguiente etapa procesal**, lo que podría -en principio- corresponderse con el inc. 6to. del art. 323 del C.P.P. que expresamente prescribe esta carencia –en relación al art. 157 del C.P.P.- como uno de los requisitos necesarios para sobreseer; no se abastecen los otros dos, que -conforme establece dicha norma- deben cumplirse para que se pueda producir la consecuencia conclusiva, en especial porque los plazos de la I.P.P. no se encuentran vencidos.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL



De allí que, tal como se expresara en la I.P.P. 9615/I, rta. el 10/02/12, "...la interpretación armónica de los artículos citados conlleve a la siguiente consecuencia: en los supuestos en que no se hubieran agotado dichos plazos procesales y tampoco se hubiera formado en el juzgador la convicción necesaria para pasar a la siguiente etapa procesal (como es este caso), debe procederse al "rechazo" de la requisitoria y la remisión de la investigación a los fines que la Agencia Fiscal estime corresponder (léase: búsqueda de nuevos medios de convicción o la producción de prueba que ofrezca mas y mejor información, de modo tal que permitieran arribar a esa probabilidad positiva, o -en su defecto- proceder al archivo o peticionar el sobreseimiento).

En ese sentido se pronunció la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de San Isidro -Sala III- en las causas: 23.360 "Hyland Harold S. s/ apelación auto de elevación a juicio" de abril de 2007; 25.101 del 29/12/2008; 27.115 caratulada "A., R. B. s/ elevación a juicio" de junio de 2011.

Esta situación genera para el sistema el beneficio de evitar la elevación a juicio de investigaciones donde no se ha logrado el grado de conocimiento suficiente, y para el imputado el beneficio de obtener en un plazo razonable un pronunciamiento (art. 8.1 de C.A.D.H., 14.3 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires) respetando su derecho a peticionar el sobreseimiento en "esta etapa", ya que el propio legislador lo considera excepcional una vez elevadas las actuaciones, tal la normativa del art. 341 del Rito.

También en el mismo sentido se puede ver en doctrina "Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Buenos Aires", Héctor M. Granillo Fernández y Gustavo A. Herbel; Tomo II, 2da. Edic. Actual. y Ampl., págs. 203 y sgtes...".

Tal como se ha señalado en el recurso, **en esta causa se presenta**



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL



**un escenario de hipótesis contrapuestas razonables, basadas en distintas interpretaciones y reconstrucciones de los hechos ocurridos.**

Esa confrontación, ante la ausencia de elementos que corroboren en forma concluyente la imputación y ante una versión de descargo que no se observa como implausible, impacta en el peso del respaldo que podría ofrecer el conjunto de evidencia a la acusación e impide tener por satisfecho el grado de probabilidad requerido por el legislador para elevar la causa a juicio.

En ese sentido, observo que **la reconstrucción de los sucesos en la que se apoya la acusación se centra -principalmente- en el relato brindado por la denunciante** (ya que el contenido de la información parte, principalmente, de esa **única fuente**) y que **lo relatado -por ella- posee algunos puntos de correspondencia con lo declarado por el acusado**, lo que, aún cuando su consideración sobre lo vivido difiere en ciertos aspectos -no menores-, **impacta en el valor probatorio que corresponde asignar a cada una de las posiciones a la luz de la apreciación de la totalidad de la prueba reunida.**

En especial, tengo en cuenta que -conforme surge de la denuncia y de las declaraciones que prestara la joven en la sede del Ministerio Público Fiscal- **la víctima explicó la situación vivida el día del hecho en la vía publica con el imputado, con quien había tenido una relación afectiva, con rupturas y reencuentros intermitentes.**

Narró que se encontraron esa noche en un local bailable, que el acusado la agarró fuerte de la mano para sacarla y ella se fue con él -aproximadamente a las 3:30 hs- para charlar sobre "...cómo estaban las cosas de como estábamos manejando al situación..." y que "...no tenía intención de mantener relaciones sexuales...", aclarando que salió del lugar y lo acompañó voluntariamente (por la vía pública en una zona



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL



**muy concurrida en ese horario).**

En su denuncia narró que **él comenzó a manosearla en su vagina e "...intentó penetrarla..."** en la calle San Juan, donde **en un momento salió de una casa una mujer y les llamó la atención**, por lo que **"...ambos se retiran del lugar y continúan caminando unos minutos hasta la intersección de calle Panamá y Humberto Primo..."**.

Luego, en su declaración prestada en sede del Ministerio Público Fiscal, ofreció una descripción más detallada y **relató que él primero comenzó tocarla y que luego de que salió la mencionada mujer "...me agarra de la nuca y me obliga a hacerle sexo oral, me pide que baje... como me estaba atragantando, quise morderlo o traté de morderlo y me sacó, después quiso continuar con el manoseo y ahí es cuando quiere penetrarme y no llega porque yo estaba nerviosa..."** y explicó que le bajó el short y la bombacha y que **"...me apoyó el pene en la vagina y trataba de que entrara..."**. Narró que luego, **cerca las 5 am, se fueron caminando juntos hasta Avenida Alem y Perú, donde al imputado lo pasaría a buscar su madre.**

De la lectura de sus declaraciones se observa que la joven ha referido que el imputado -aun cuando la insultó reclamándole por qué ella había tenido relaciones con otras personas- nunca le expresó ninguna forma de amenaza y que la agresión física, que describió, fue la derivada de los acciones llevadas a cabo al "*manosearla*", como para que le realice sexo oral y luego sobre su ropa para intentar quitársela.

Citada a declarar por el Ministerio Público Fiscal, y **ante las preguntas formuladas por la Agente Fiscal, la joven explicó que no quería consentir ese acto sexual, que no era su intención tener relaciones, y que no pudo decir nada porque estaba en shock**, y al ser consultada respecto de si se le ocurrió pedir auxilio, la denunciante expresó



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL



que "...no, gritar no, no entendía la situación que estaba pasando, en el momento no me dí cuenta de lo que estaba pasando, **caigo en lo que había pasado dos días después**, nunca me imaginé que me iba a pasar algo así con él..."

A su vez, al ser explícitamente consultada por el Ministerio Público Fiscal respecto de si pensaba que él la quiso violar, contestó que "...no, yo creo que la situación se fue de las manos, cuando yo dije no capaz que el interpretó otra cosa, no creo que él salió con la intención de violarme... estaba muy alcoholizado, otras veces ha estado así y nos hemos peleado y me decía cualquier cosa y al otro día me pedía perdón...".

Por su parte, el procesado brindó una versión similar en ciertos extremos pero diferente en cuanto al supuesto ataque, destacando algunos aspectos de lo sucedido en esa noche, que si bien no se corresponden plenamente con lo declarado por la víctima, muestran una coincidencia en la posible interpretación respecto de las conductas como relaciones consentidas, en especial por parte del acusado.

Así, declaró que con la denunciante había tenido una relación de noviazgo, y que cuando terminaron empezaron idas y vueltas. Explicó que el día de los hechos se encontraron en el Club Universitario, aproximadamente a las 3:30 hs., y que se retiraron juntos caminando. Que avanzaron pasando Alem y San Juan y comenzaron a abrazarse y besarse, y que, dado que no podían ir a su casa, ni a la casa de la abuela de la denunciante "...donde ibamos a tener relaciones..." vieron "...una casa donde podíamos meternos y en ese momento tuve sexo oral con ella. Ella me practicó sexo oral...".

Al consultársele si en algún momento la joven lo mordió o intentó



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL



frenarlo, el imputado dijo que no, y que luego de ese acto se fueron caminando juntos hacia Avenida Alem. **Explicó que "...estaba alcoholizado pero no al punto de no entender si ella no quería hacer algo o en el caso que se sintieran incómoda yo habría parado..."** y que al otro día evitó comunicarse para que no sea interpretado como un reinicio de relación formal, a lo que él no estaba dispuesto, pero que de saber que se trataba sobre lo vivido por ambos la noche previa, hubiera accedido a conversar.

De la valoración probatoria realizada, observo que **lo relatado por el imputado al prestar declaración -a más tres años de ocurrido el hecho- no es completamente incompatible con las apreciaciones que ofreció la denunciante (tres años antes), al declarar sobre lo ocurrido en sede del Ministerio Público Fiscal, en especial sobre la intencionalidad abusiva que podría adjudicarse al imputado** y a su plena comprensión de la falta de consentimiento por parte de la joven respecto de las relaciones sexuales, y sobre las que ella expresó "...en el momento no me dí cuenta de lo que estaba pasando, caigo en lo que había pasado dos días después..." y que "...creo que la situación se de las manos, cuando yo dije no capaz que el interpretó otra cosa, no creo que el salió con la intención de violarme...".

Ello evidencia, a mi entender, que **la reconstrucción e interpretación de los eventos que presentó el imputado en su descargo no es implausible, sin que, ante dicho descargo y dada su relativa correspondencia con el resto de los datos que surgen del conjunto de prueba, se haya avanzado en la obtención de mayor información que permita sostener, con mayor solidez, que efectivamente él actuó con la voluntad de violentar la libertad sexual y el consentimiento de la denunciante, lo que impide abastecer -a esta altura- el grado de probabilidad requerido por el legislador para la elevación a juicio de la presente (Arts. 157 y 337 del C.P.P.).**

Ahora bien, **existiendo plazo instructorio, arribar al grado de**



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL



**probabilidad positiva requerido por el art. 157 o a la certeza negativa (forma genérica para denominar los estados de convicción correspondientes a los diversos incisos del art. 323 del C.P.P.) aparecen como extremos posibles y con consecuencias plausibles que lograr.**

En ese sentido, y en tanto en la causa aún existe plazo de instrucción pues la requisitoria fiscal fue presentada el 28/9/2023 y teniendo en cuenta que el imputado prestó declaración en los términos del art. 308 el día 4/07/2023, la Fiscalía aún cuenta con tiempo necesario a los fines antedichos. Ante ello propongo el rechazo de la requisitoria y la vuelta del expediente a la instrucción a los fines que se estimen corresponder.

Voto por la negativa.

**A LA PRIMERA CUESTIÓN EL JUEZ PETERSEN, DICE:** En los términos en los que ha sido abierta esta vía de conocimiento, circumscripta al motivo de agravio únicamente esgrimido -acreditación del elemento subjetivo del tipo-, por compartirlos los fundamentos expuestos por la doctora Giombi, adhiero a los mismos y voto en el mismo sentido.

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN LA JUEZA GIOMBI, DICE:** Atento el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde -por mayoría de opiniones- no hacer lugar al recurso interpuesto y confirmar la resolución dictada (arts. 337, 421, 439 y ctes del C.P.P.).

Así lo voto.

**A LA MISMA CUESTIÓN EL JUEZ BARBIERI, DICE:** sufragó en igual sentido.

**A LA MISMA CUESTIÓN EL JUEZ PETERSEN, DICE:** Voto en igual sentido.

Con lo que culminó el Acuerdo que signan los Jueces nombrados.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL



**RESOLUCIÓN**

Bahía Blanca,

**Y Vistos; Considerando:** Que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto **que es justa** la resolución impugnada.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede, **ESTE TRIBUNAL RESUELVE:** No hacer lugar al recurso interpuesto y -por mayoría de opiniones- CONFIRMAR la resolución dictada (arts. 337, 157, 421, 439 y cdes del C.P.P.).

Notificar electrónicamente al Ministerio Público Fiscal, a los abogados particulares -Sager y Gomez Talamoni- y al justiciable, poniendo en conocimiento al juzgado actuante.

Cumplido, devolver los autos a la instancia adonde deberá cumplimentarse lo dispuesto por la ley 15.232, si correspondiere.