

**"KABLAN JOSÉ MASSAD S- RAPTO Y ABUSO SEXUAL
CON ACCESO CARNAL REITERADO EN DOS
OPORTUNIDADES QUE CONCURREN EN FORMA REAL
ENTRE SI S/ RECURSO DE CASACION"**

Excmo. Tribunal:

JORGE AMILCAR LUCIANO GARCIA, Procurador General, a V.E. digo:

I.- Contra el fallo de V.E. del 26/3/2024 que rechazó la Queja por Impugnación Extraordinaria Provincial mal denegada ,deduce la defensa del condenado Kablan Recurso Extraordinario Federal.-

II.- La inadmisibilidad de la vía es manifiesta pues vuelven a esbozarse idénticos pseudoagravios a los ya refutados en la condena de instancia, en la amplia revisión Casatoria, y en la justa ratificación por V.E. de la denegatoria del remedio del art. 521 CPP en el control "*a quo*" .-

Esta vía, como hemos dicho en innumerables ocasiones, no es una instancia ordinaria mas de mérito, sino que adelanta la conclusividad de los juicios penales como expresión de soberanía política no delegada al Estado

Federal, precisamente al tratar la eventual excepción que habilite la instancia ante el máximo Tribunal Nacional.

Por eso decimos que, en puridad, al haberse tratado la materia de un eventual acceso a la vía Federal en la negativa de la Queja , solo quedaría la Queja ante la Corte Suprema, siempre claro está que no se trate de la llamada "Cuestión Federal Sorpresiva", que aquí ni siquiera se atisba, (confr. V.E. desde **"CARDENAL DOS SANTOS, Miguel - HOMICIDIO SIMPLE s/ IMPUGNACION EXTRAORDINARIA"**, del 25/02/2015; idem **"ZARAGOZA, Sergio Alberto - Abuso Sexual con Acceso Carnal S/ IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA"** N° 4909, del 06/11/20; idem **"BARRETO JULIO DANIEL S/ DESOBEDIENCIA JUDICIAL, AMENAZAS-RAPTO EN CONCURSO IDEAL CON ABUSO SEXUAL AGRAVADO POR MEDIAR ACCESO CARNAL S/RECURSO DE QUEJA" N° 5290"** , del 3/8/23, entre muchos).-

III.- En el subexamine KABLAN fue condenado por el Tribunal de Juicio de Gualeguay por los delitos de RAPTO y ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL REITERADO EN DOS OPORTUNIDADES, en concurso real, a la pena de NUEVE AÑOS DE PRISIÓN y accesorias de ley, arts. 119 ter. parr., 130 y 55 CP .-

Desde el inicio del proceso se le endilgó como *factum* "que el día 19 de agosto de 2018, luego de salir del local bailable "King" ubicado en calle Belgrano N° 20 de esta

ciudad, aproximadamente a las 06:00 horas, y tras llevar a sus respectivas viviendas a Keila Samuel y Miguelina Bustamante, el imputado José Massad Kablan, alrededor de las 06:30 horas, retuvo a bordo del automóvil que conducía, marca Chevrolet Prisma de color gris, dominio colocado KTP 398, a Maura Sturzenegger, quien le requirió que la lleve a su casa en reiteradas oportunidades, haciendo el imputado caso omiso a tales requerimientos en forma deliberada, para dirigirse aproximadamente a la hora 06:46 por Ruta Nacional 12 a bordo del referido automóvil a la chacra "Yajora" de su familia, sita en calle 137 entre calles 3 y 5, camino a Paso de Alonso de la ciudad de Gualeguay, con el fin de abusar sexualmente de ella, hecho que consumó en el dormitorio del inmueble mencionado, donde accedió carnalmente por vía vaginal en dos oportunidades a Maura Sturzenegger, aprovechándose de que no pudo consentir libremente la acción en razón de la intimidación psicológica infundida al desoír sus reiterados pedidos de que la lleve a su casa y mantenerla retenida contra su voluntad".-

La Defensa , en su lógico afán explicable en su rol partivo pretende dar color de agravio a Derechos Fundamentales, -arbitrariedad-, a sus discrepancias con los fallos adversos que con harta argumentación de abrumadora contundencia han arribado a la certeza forense tanto en la premisa fáctica como en la adecuación al injusto culpable y

la determinación punitiva, y que como vimos le ocluyen la ocurrencia a la vía Federal.-

IV.- En efecto, el recurso en análisis incurre en una notoria distorsión conceptual que tiñe a todo su recurso de falsedad argumental, -falacia-, la que hemos mentado de la "falsa premisa" , en el sentido que incluye de manera implícita la conclusión adelantada y que falsea todo el silogismo.-

Es que la Defensa pretende que el anterior fallo de V.E. de fecha 14/3/22 que anuló la resolución anterior de la Casación que había confirmado la Sentencia Condenatoria de instancia, poseía un efecto obligante , que fue desoído por la segunda Casación , y como deriva lógica también por V.E.-

El yerro conceptual es muy grave, y solo atendible , como dijimos, en el rol partivo a "*tout court*" , ya que es de Quevediano *PeroGrullo* que el fallo revisor que decide la Nulidad y Reenvío , -como el mentado de fecha 14/3/22-, no tiene efecto obligante alguno y menos de "acatamiento" para el nuevo Tribunal , que como todo Juzgador decide con la autonomía e independencia de criterio que es sustancial al rol de Juez en la teoría de la Decisión Judicial, como epistemología de la ius decisión legítima.-

Pero incluso tomando la falacia defensiva como otro yerro argumental, -falacia *ad hominem*-, tampoco acierta en la crítica , toda vez que aquel no revocó la condena de instancia y absolvió sino que solo entendió que no se había

revisado con la debida rigurosidad lo atinente al error de tipo, al valor otorgado a la pericia a Kablan, y al concurso material entre los tipos dolosos de Rapto y Abuso con acceso carnal , tareas que de manera exhaustiva y con acabada fundamentación la segunda Casación realizó.-

Es evidente que el reenvío, a la vez de no implicar una resolución equiparable a definitiva, -de allí que pese a nuestro desacuerdo enfático con aquella no podíamos recurrir a la vía Federal-, no generaba sesgo alguno de "obediencia" a la nueva integración del Tribunal de Casación, desde que la sentencia de condena de Kablan siguió incólume.-

Y la obviedad alcanza también a la nueva integración de la Sala Penal ,-es decir V.E.-, ante la Queja formulada por la Defensa, frente a la segunda confirmación por el Tribunal Casatorio.-

La confusión que con cierta picardía huera de razón pretende generar la Defensa es transferir un inexistente deber de obediencia, -impensable en un Poder Judicial Republicano-, a un interesado "acatamiento" a lo que la Defensa interpreta que debía fallarse, que bueno es reiterar no fue, de ningún modo , lo que ésta pretende.-

Demasiada obviedad para dar color de arbitrariedad a lo que V.E. califica bien como mera discrepancia , harto refutada.-

V.- El erudito voto preopinante del fallo de instancia llega a la certeza forense sobre el factum atribuido *supra* desde la versión incriminante sincera, creible y verosímil de la víctima , exenta de toda animosidad contra el condenado , -según las propias consideraciones del Magistrado-, relato mantenido en tres oportunidades, -en su denuncia, en Fiscalía y en el Debate, donde no deja dudas de sus peticiones reiteradas de que la lleve a su domicilio, -luego de dejar a las amigas-, la ausencia total de aquiescencia para mantener cualquier relación íntima, el contexto intimidatorio creado por Kablan que desoyendo sus reclamos y reteniéndola ilegalmente se dirigió hacia la quinta en las afueras de la ciudad y el efecto de terror que ello produjo en la víctima, que para evitar males mayores , -no quiso un final como el de Micaela García según dijo a una de sus amigas-, no se resistió a los abusos sexuales.-

Valorizó especialmente el Magistrado la circunstancia relatada por la joven víctima, sus quince mensajes de auxilio que envió donde auguraba que la iban a violar, y que por no existir señal , recién llegaron a destino a las 8.45 , es decir pasados los abusos coactivos.-

Asimismo es crucial que la víctima aprovechara que Kablan se durmió para escapar corriendo siendo hallada por su progenitor y la Policía en una arenera cercana, toda embarrada y en un estado emocional de gran deterioro.-

La directa versión incriminante es corroborada por los dichos de sus amigas, de su padre Conrado Sturzeneger y del funcionario policial Vescina que la hallaron, y en su compatibilidad con los abusos sufridos, por el saber experto del psiquiatra Romani y la licenciada Simón, -quienes fueron ampliamente conainterrogados por la Defensa y su testigo experto.-

Lejos del sesgo peligrosista o de Derecho Penal de autor que se pretende, el testimonio de cinco víctimas , - Morón, Giménez, Barreto y Jaján-, si bien de Abusos Sexuales menos graves que no integraban la imputación, solo fueron meritados como argumentos de corroboración de la credibilidad de la versión de Maura Sturzeneger.-

De nuevo es algo trivial que Kablan fue condenado por el hecho de rapto y abuso sexual coactivo relatado *supra* sin atisbo alguno del "estado peligroso sin delito" de la criminología positivista del paradigma etiológico de fin de siglo XIX.-

El voto ponente con cita de la nomofilaquia de V.E. y muy autorizada doctrina , incluso textos de Lackner y de Horn que aún no se han traducido, descarta el consentimiento alegado por el condenado, afirmando su responsabilidad por el contexto coaccionante que generó la parálisis en la víctima, sin que sea menester como es sabido que no se hubiere resistido.- Con cita de estos autores trae a colación el deber de que "*...el autor examine*

minuciosamente si la víctima efectivamente presta o no su consentimiento, no tolerándose, en consecuencia, que cualquier valoración superficial de parte del autor sobre esa delicada cuestión pueda desembocar en la atipicidad de su comportamiento. Se agrega también que difícilmente pueda invocar el autor algún tipo de error sobre la existencia y alcance del consentimiento de la víctima en esos casos, cuando ha sido el mismo autor quien ha desplegado algún medio típico para quebrantar la voluntad de la víctima ...".-

"...el propio Horn trae a colación ejemplos que resultan aplicables al caso de autos, señalando que existe intimidación y con ello ausencia de consentimiento válido por parte de la víctima cuando el autor la conduce a un lugar en el cual ésta, a raíz de verse en una situación en que carece de auxilio, considera sin sentido oponer algún tipo de resistencia al abusador y por ello accede a los deseos de éste sin manifestar siquiera su desacuerdo. Lo mismo ocurre, señala expresamente también Horn, cuando el autor lleva a la víctima a una situación en la que ésta queda paralizada por el miedo y, por tanto, no puede ejercer algún tipo de resistencia contra el abusador (ob. cit. número marginal 14). A lo cual debe agregarse lo sostenido por Karl Lackner en punto a que no siempre es necesario para afirmar la tipicidad de la conducta del abusador que exista algún tipo de exteriorización de la voluntad contraria de la víctima, pues puede pasar que ésta ya esté quebrantada

desde antemano por la temeridad del comportamiento desplegado previamente por el autor (ob. cit. número marginal 3)...".-

Luego de desechar el consentimiento, el voto ponente afirma sin duda alguna el carácter doloso de la conducta ya en la retención contra la voluntad de la víctima y los abusos .-

Y de nuevo trae a Horn, *"...que es suficiente el dolo eventual y que éste existe aun si el autor cree que la víctima presta su consentimiento porque se ha excitado sexualmente, pero aquél considera así y todo que esa excitación no hubiese concurrido si no hubiese existido el comportamiento coactivo previo. Y agrega Horn que para la exclusión del dolo es más bien necesario que el autor esté convencido que el consentimiento de la víctima no tiene nada que ver con el comportamiento coactivo previamente desplegado por él. Lo mismo vale -agrega Horn- para los casos en que el autor piensa que la resistencia opuesta por la víctima no sería en serio. En estos casos solo quien está convencido de ello puede no creer estar empleando un comportamiento coactivo y por ello no actuar dolosamente. Pero no se trata de eso, aclara Horn, en los casos donde el autor durante la relación sexual propiamente dicha ya no tiene conciencia de continuar desplegando un comportamiento coactivo previo. Señala el autor alemán que esta argumentación defensiva, sin embargo, es frecuente,*

pero que, como ya se dijo, el juez debe examinar muy rigurosamente cuáles son las circunstancias que el autor puede invocar para llegar a ese convencimiento que excluiría el dolo, lo cual ya se ha realizado aquí previamente, llegando al convencimiento que ninguna circunstancia ha existido en ese sentido y que, por tanto, las conductas endilgadas a José Kablan han configurado comportamientos dolosos..."

La transcripción de estos párrafos se hace necesario pues contrariamente a lo que se alega por la Defensa, el fallo de instancia de un modo exhaustivo trató lo atinente al lado subjetivo del hecho, -dolo-, como el desecho del consentimiento aducido por Kablan.-

Todos estos aspectos fueron minuciosamente tratados por el voto preopinante de la Casación, de acuerdo con la postura del MPF y de la Querella, -como puede verse en la videograbación de la audiencia, a la que remitimos.-

Lo que entendemos crucial en el análisis Casatorio, con la optimalidad de la capacidad revisora-, es que resalta lo paradójal que resulta, -creemos autocontradictorio-, de tener que analizar "el posible error sobre el consentimiento" ,-error de tipo claramente, toda vez que es impensable un error sobre la ilicitud penal, dado la calidad de *mala in se* del mítico delito de violación.-

Es que dicha posibilidad de yerro solo es alegada y construída por la Defensa.- Kablan por el contrario siempre

afirmó que existió un consentimiento real e incluso participación muy activa de la víctima.-

El vocal Dr.Pimentel deja planteada la paradoja :
"...para Kablan no hay un defecto de comprensión alguno, ya que en sus términos, existió, desde que quedaron solos en el auto, un liso y llano acuerdo para mantener las relaciones sexuales (cfr. fs. 89). Tal diferencia no es menor, ya que parten de supuestos fácticos diversos; por lo que el juicio valorativo de la conducta que pueda realizarse, reconocería por basamento, dos distintas figuraciones falsas o ideales del autor que en sí resultan irreconciliables, pues una supone lo que la otra afirma que existió (consentimiento para mantener relaciones sexuales)..."

De modo certero, el Vocal ,-al igual que el fallo de instancia desecha tal alegado "acuerdo", como falsamente invocado por el autor, así como todo posible "error" sobre tal circunstancia.-

Es que tal como argumenta, nadie ha puesto en duda la veracidad de los dichos de la víctima ,-ni siquiera la Defensa, ni el fallo de la Sa.Penal , y hasta el autor expresa "no puedo decir si mintió o no, no es mi función..".-

Entonces aquí la alternativa es irreductible : Si la víctima dice la verdad ,-y como vimos ello está demostrado-, no existió ni un ápice del consentimiento, que como sabemos en las relaciones íntimas , debe ser expreso en palabras y en actos, no se presume, es revocable y para

decirlo con lenguaje actual , debe expresar el "si es sí ", como claramente surge de las citas de Horn , mentadas supra,-

Es que como dice Jakobs, "...el consentimiento es propio del Dolo, no existe el consentimiento imprudente...", (confr. Tratado ,306).- Esto funge como las dos caras de Jano : O bien existe un consentimiento (acuerdo es hoy sinónimo), autónomo y consciente de la víctima ,-dolo-, que es congruente con el obrar doloso del autor , o bien no existe tal acuerdo y entonces recién podría el autor alegar una falsa creencia en que tal evento existía, lo que recién dará lugar al análisis de su excusabilidad ,-epistémica- como veremos.-

Pero lo que no puede existir al mismo tiempo es oposición y negativa de la víctima a todo trato sexual y consentimiento afirmado por el autor, pues ello es A y No A al mismo tiempo.-

El suponer en contra de la versión del condenado que "pudo" existir un error de tipo sobre la existencia del acuerdo en la víctima , requiere de nuevo, afirmar la falsedad de la versión de la víctima, pero de ésta no se duda en la causa.-

Lo que queda harto claro en los fallos es que quien es mendaz es Kablan y que retuvo ilegalmente a la víctima , la aterrorizó y coaccionó para abusarla sexualmente.-

VI.- Lo que ocurre en realidad, es que nuestra reforma de la ley 25.087 se enmarcó en el profundo cambio en el contexto cultural, -en el sentido de Norbert Elías en las emocionalidades y sensibilidades sociales, -sociogénesis y psicogénesis-, en la visibilización y paulatina intolerabilidad de la desigualdad, discriminación o sometimiento de la mujer, déficit de moralidad enfática que se ha cristalizado como mandato de optimización, -deber positivo de los Estados-, en las Convenciones Internacionales protectorias del género, y obvio comprensivo de la niñez, (confr. recientemente y por todos, el dictamen del Procurador General al que se remite la Corte in re **"Recurso de hecho deducido por la Procuradora Adjunta del Poder Judicial de la Provincia de Entre Ríos en la causa Miño, Manuel Alejandro s/ lesiones graves en grado de tentativa"**, del 7/5/2024).-

Ello se verifica en la denominación correcta del Bien Jurídico a proteger, "integridad sexual", no solo en la superación del arcaísmo de la discriminatoria noción de "Honestidad", sino sobre todo en transparentar un fenómeno ideológico, -en el sentido peyorativo napoleónico de "falsa conciencia"-, cual era el subrepticio cambio del objeto del bien jurídico.-

Es que se había transformado el concepto dogmático de **"consentimiento"**, como causal de atipicidad objetiva, que supone su carácter real, nunca presunto, y que

es revocable, para reemplazarlo por la exigencia de una **"resistencia seria y constante"**, -a veces hasta el ridículo de **"heroica"**, y que se cargaba a la víctima en lo que se denominó **"vis grata poellis"**, -desmentida científicamente desde las investigaciones sexológicas de los "Informes Kingsey" o las investigaciones empíricas de Master y Johnson en EEUU-, lo que en la práctica consagraba insólitamente una marcada desprotección a las víctimas de abusos sexuales, -sobre todo a las niñas menores, a quienes se "cargaba" la culpa de alucinadas "provocaciones".-

El abordaje correcto de la moderna dogmática, (vgr. Díez Ripollés; Cancio Meliá o entre nosotros los textos de Aboso o González Guerra en su tesis en Barcelona), no dejan dudas de lo erróneo y deletéreo para la dignidad humana de esa antigua y viciosa concepción, tal como V.E. lo viene decidiendo hace años, y la actual Casación de modo inveterado.-

El mensaje comunicativo de la norma como autodefinición social reza: *que no se debe quebrantar la autodeterminación de las personas en lo atinente a la sexualidad, y que debe protegerse a los menores o incapacitados de resistir o de dar su consentimiento válido, en el caso de los primeros resguardando su futura incolumidad o libertad sexual. La "coda" del tipo doloso del art. 119 CP de que por cualquier causa la víctima no haya podido consentir libremente la acción no deja*

dudas, que fuera del caso de víctimas protegidas el consentimiento es dirimente y no se presume.-

En el recordado fallo "**GRANDOLI, Juan José s/Abuso sexual con acc. carnal agrav. en conc. real (tres hechos) - REC. DE CASACIÓN**", 5/4/11, luego de analizar la situación especial en aquel caso de una menor víctima, -13 años-, V.E. señaló con certeza *-siguiendo a DIEZ RIPOLLÉS, "...las formulaciones típicas de los delitos sexuales parten en todo momento de la presunción de que una relación sexual con otra persona no se desea mientras no se haya manifestado el consentimiento, descartando partir de la alternativa contraria, a saber: "de que toda relación sexual es en principio deseada a no ser que se manifieste una oposición a ella".-*

Con lo expuesto, se admite un condicionamiento sociocultural de peso por medio del cual se expresa que el comportamiento sexual pertenece al ámbito íntimo de las personas, por lo que cualquier relación sexual con otra persona exige su previa admisión en esa esfera, en contraposición al que pudiera entender a la sexualidad como una actividad humana que es en principio siempre bienvenida y que sólo se descarta cuando concurren circunstancias especiales..." (confr. nuestro comentario al fallo con el colega Rubén Chaia, citado en el voto del Magistrado Dr.Cadenas , "Cuando resignarse no equivale a querer" reflexiones en torno a un fallo que analiza la validez

del consentimiento y su prueba en las relaciones sexuales", en El Dial, 27/10/2011).-

En un caso reciente aludíamos a la importancia trascendental de este fallo, anticipatorio incluso de la reciente reforma penal española, "Ley de Garantía de la libertad sexual", -conocida vulgarmente como "Ley del Sí es Sí", (confr.V.E. in re **"ROMERO LINDOLFO -ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO EN C.R. S/IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA"** , del 20/3/23).-

La importancia crucial de este cambio de paradigma cultural que parte de la obvia igualdad y dignidad, -en el caso de la mujer-, es que no se trata de un relajamiento de los "rieles" argumentales del "due process" para alcanzar el requisito ineludible de la certeza en la argumentación, sino que la tutela reforzada Convencional contiene el imperativo de dejar de lado los prejuicios ideológicos que malamente garantizaban la impunidad de los abusos contra la mujer, - de allí que califiquemos estos delitos como de "sometimiento".-

Cualquiera que no haya andado inútilmente por la vida concluirá sin ningún atisbo de duda que el suceso investigado se halla en la mas absoluta lejanía de la intimidad sexual compartida, rasgo que nos distingue en la inigualable interacción enriquecedora , -el Uno en Si mismo Hegeliano-, que se va construyendo en la búsqueda conjunta del disfrute ilimitado.-

Por eso, y mas allá de la versión claramente mendaz del condenado, es obvio que nada que sea "acordado" existe sino un doloso y pergeñado plan de aprovechamiento de las circunstancias de prevalencia para retener contra su voluntad a la víctima, llevarla a un lugar alejado y someterla sexualmente con la desgracia para ésta que la ausencia de señal impidió el auxilio tempestivo a sus pedidos de ayuda.-

Es que como hemos dicho en muchos casos, en la evolución dogmática compartimos que el concepto de "dolo" se construye -constructo normativo-, sobre la idea de "**representación racional del riesgo relevante del resultado típico**", evitable para el concreto autor, como lado subjetivo de la afectación intolerable a la vigencia de la norma legítima.

En dicho hontanar científico ha sido relevante la tesis doctoral nuestro colega Gabriel Pérez Barberá, (confr. "*El Dolo Eventual.-Hacia el abandono de la idea de dolo como estado mental*", -hammurabi,2011-bajo la tutoría de Roxin-.-

Como dice éste en su prólogo, una obra fundamental que reseña exhaustivamente 200 años de discusión germana -y su reflejo hispano parlante-, en la cual amén de deshilar frecuentes "disputas verbales" de la interminable disputa, plantea una distinción crucial entre el

concepto, *-constructo normativo-* de dolo, y su imputación a través del proceso de relevamiento empírico de sus datos.

Lo que torna doloso o imprudente un caso genérico, *-dice Pérez Barberá y coincidimos de modo enfático-*, es una valoración de él como más o menos grave, y conlleva el sentido ilocucionario de un juicio de mayor o menor reproche. La reconstrucción del concepto de dolo debe realizarse a partir del fin del derecho penal y de la *ratio legis* del mayor castigo del delito doloso. Así pues, la mayor intensidad con la que ciertos comportamientos comunican su apartamiento de la norma justifica su mayor gravedad y su mayor merecimiento de pena, y es entonces lo que define al dolo. Ello no se identifica con cuestiones naturalísticas *-conocimiento, voluntad-*, sino que su relevamiento demuestra la racionalidad de esa "intensidad comunicativa", al igual que su evitabilidad.

En un reciente debate con las ideas de Pawlik, *- con quien comparte la visión normativista-*, Pérez Barberá se hace cargo de los defectos cognitivos que puede alegar un autor y cuando éstos son inexcusables.-

A diferencia del "*dous malus*" como enemistad al Derecho que sostiene Pawlik, Pérez Barberá entiende tales alegaciones y su desecho en el plano epistémico, es decir cuando el no representarse o el creer falsamente es inaceptable en el discurso racional, para lo cual trae a colación la obra de filosofía pragmática de Robert Brandom,

(confr. "Making it explicit" , Harvard University , 1994 ; existe trad. española "Hacerlo Explícito ,herder, 2005 pag. 151 y sig.).-

En su concepto inferencial de racionalidad , quien actúa racionalmente queda comprometido con todas las premisas y consecuencias necesariamente implicadas por su acción , lo que habilita a los demás a que le adscriban esos compromisos implícitos , lo que se va asentando como un juego contable de habilitación y responsabilidad recíproca, (lo que denomina "deontic score keeping").-

Esta racionalidad comunicativa hace inexcusable que quien se halla en condiciones de asumir un comportamiento racional que domina y en el que tiene que evitar el quebranto normativo, vgr. en el caso un quebranto de derecho penal nuclear como la autonomía en el ámbito de la sexualidad, no pueda de modo epistémico válido, extrañarse de tales compromisos racionales alegando que la víctima acordó , -lo que es falso-, o pretendiendo evadirse del compromiso suponiendo un error absolutamente irracional, por ajeno a la mentada racionalidad epistémica.-

Por eso el dolo , que aquí tiene en su relevamiento empírico, componentes estrictamente representacionistas , como el saber que la víctima no consiente, y a la vez componentes volitivos sobre la continuación de la agresión sexual , se le atribuye desde lo normativo , -como deber negativo de su competencia-, desechándose como

epistémicamente inexcusable toda alegación de falsa creencia, (confr. "Pena, Ilícito y Culpabilidad.- Una discusión con Michael Pawlik ", ed.marcial pons,2022, pag.174 y sig.; por todos, Puppe, I., *El Derecho Penal como ciencia*, Ed. BDF, p. 184 y sig., 2014; ídem Frisch,W., *Comportamiento típico e imputación del resultado*, Marcial Pons, p. 63 y sig., 2004; fundamental en los aportes al relevamiento de la prueba, Ragués, i Valés, en su tesis "El dolo y su prueba en el proceso penal", p. 455 y sig., JMB, 1999).-

VII.- El resto de las argucias defensivas han sido harto refutadas en la instancia Casatoria , -de allí la negativa de V.E-, y solo merecen una breve consideración.-

Es que la mención del fallo condenatorio a la pericial psiquiátrica sobre el condenado, no tuvo ni posee merituación decisiva en el fallo, de manera que puede válidamente excluirse de la prueba , ya que tampoco tiene valor desincriminante.- Es decir el hecho que alguien se muestre a los test como respetuoso del género , en lo discursivo, no mengua ni quita la posibilidad de comisión del injusto que se le endilga.- Desde la famosa "banalidad del mal " de Hanna Arendt queda claro que en modo alguno se requiere alguna patología para cierta clase de ilícitos, y que ,salvo incapacidad psíquica de culpabilidad , es cosa de cada quien, -competencia-, vérselas con el acatamiento normativo y la tolerancia a la contestación Normativa con la pena.-

Y en lo que hace a la concurrencia material entre Rapto y el Abuso sexual ulterior, si bien es admisible sostener que la sustracción o retención que contiene el elemento subjetivo distinto del dolo , -intención de menoscabar la integridad sexual de la víctima-, se perfecciona en el agotamiento de dicha ultrafinalidad, y entonces cabría entender que existe concurso ideal, en el sentido de doble tipicidad de un hecho único, ello no descarta el concurso real cuando exista , -como en los fallos se concluye-, alongamiento temporal en el Abuso ulterior , tal como ejemplifica Aboso, (confr. Derecho Penal Sexual, BdF, pag.475 y sig.).-

Que se siga una u otra tesis no ha derivado en una determinación arbitraria de la determinación punitiva y menos que ello configure un supuesto de Agravio Federal.-

Y de nuevo la Defensa trae a colación a modo de falacia "ad hominem" el fallo "**Tommasi**" de la CSJN , que nada tiene que ver con el *sub examine* por lo que no existe valor de precedente , tal como la Vocal Dra.Schumacher se lo ha recordado recientemente.-

V.- Por todo lo expuesto, es nuestra opinion que debe V.E. rechazar el acceso a la vía Federal.-

PROCURACION GENERAL,2 de junio de 2024