TRABAJO FINAL INTEGRADOR

para acceder al título de Especialista en Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina "Santa María de los Buenos Aires"

Tema: Stealthing

Subtema: consentimiento, tipicidad penal y principio de legalidad.

Título:

"Stealthing y Derecho Penal argentino: la afectación de la libre determinación de la víctima en abuso sexual mediante acceso carnal en los supuestos de comisión mediante engaño por la ausencia de uso de preservativo por parte del autor"

Subtítulo|:

Análisis doctrinal, jurisprudencial y de derecho comparado a partir del caso "T. P., C. G. s/ abuso sexual, art. 119, tercer párrafo, del Código Penal".

Alumno: Lisandro Miguel Vera Mendoza
DNI: 36.636.926
Director de TIF: Dr. Ricardo M. PINTO
Buenos Aires, año 2026.

Índice:

Introducción

Capítulo I — El stealthing como fenómeno y como problema penal

* Definición
* Relevancia jurídico-penal
* Delimitación conceptual

Capítulo II — El consentimiento sexual y sus condiciones de validez

* Consentimiento libre, específico y revocable
* Consentimiento condicionado
* Preservativo como condición esencial

Capítulo III — El stealthing en la dogmática penal

* Bien jurídico
* Tipicidad
* Engaño
* Consumación
* Cuestiones probatorias

Capítulo IV — Análisis del caso "T. P., C. G. s/abuso sexual art. 119, 3er párrafo, del Código Penal" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

* Hechos del caso
* Decisión del tribunal
* Fundamentos centrales
* Ausencia de un criterio jurisprudencial consolidado en los tribunales superiores
*Análisis del caso con integración de doctrina de Casación y C.S.J.N en delitos contra la integridad sexual.

Capítulo V — El stealthing frente al derecho penal argentino

* La subsunción típica del stealthing en el artículo 119 del Código Penal
* El principio de legalidad como límite de la interpretación
* ¿Laguna normativa o problema interpretativo?

Capítulo VI — Derecho comparado y alternativas de solución

* Modelos extranjeros
* Propuesta legislativa

Capítulo VII- Conclusiones

* Respuesta al problema
* Confirmación de la hipótesis
* Consideraciones finales

Abstract

El presente trabajo aborda la problemática jurídico-penal del *stealthing*, entendido como la remoción deliberada del preservativo durante una relación sexual previamente consentida bajo la condición expresa de su utilización, con el objeto de determinar si dicha conducta puede ser subsumida en el delito de abuso sexual con acceso carnal previsto en el artículo 119, tercer párrafo, del Código Penal argentino. La investigación toma como punto de partida el análisis del caso **"T. P., C. G. s/ abuso sexual, art. 119, tercer párrafo, del Código Penal"**, resuelto por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, para examinar el principal problema dogmático que plantea esta modalidad de conducta: el alcance jurídico del consentimiento sexual y su incidencia en la tipicidad penal.

Mediante una investigación jurídico-dogmática, de carácter analítico e interpretativo, complementada con el estudio de doctrina nacional y extranjera, jurisprudencia argentina y comparada y los principios constitucionales que rigen el derecho penal, se analiza si el *stealthing* constituye una verdadera laguna normativa o si, por el contrario, representa un problema de interpretación del consentimiento sexual dentro del marco típico actualmente vigente.

Como resultado de la investigación, se sostiene que, cuando el consentimiento ha sido otorgado bajo la condición expresa de utilización de preservativo, dicha exigencia delimita el contenido jurídicamente relevante del consentimiento prestado. En consecuencia, la remoción deliberada del método profiláctico por parte del autor determina la realización de un acto sexual cuyas condiciones de ejecución que ya no coinciden con aquellas respecto de las cuales la víctima manifestó válidamente su voluntad, circunstancia que permite subsumir la conducta en el artículo 119 del Código Penal sin vulnerar el principio de legalidad. Finalmente, se propone una reforma legislativa destinada a incorporar expresamente esta modalidad de agresión sexual, con el fin de fortalecer la seguridad jurídica, uniformar los criterios interpretativos y reafirmar la distribución constitucional de competencias entre el Poder Legislativo y el Poder Judicial.

Hipótesis: El *stealthing* plantea un desafío interpretativo respecto del alcance del consentimiento sexual; por ello, su punibilidad resulta actualmente posible mediante la aplicación del artículo 119 del Código Penal, sin vulnerar el principio de legalidad. No obstante, una regulación legislativa expresa resulta institucionalmente conveniente para fortalecer la seguridad jurídica y reafirmar el principio republicano de división de poderes.

Introducción

El fenómeno conocido doctrinariamente como *stealthing* ha adquirido creciente relevancia en el derecho penal contemporáneo como consecuencia de la evolución de las concepciones jurídicas sobre la libertad sexual, la autonomía personal y el consentimiento en las relaciones sexuales. La conducta consiste, en términos generales, en la realización de un acceso carnal sin utilización de preservativo, pese a que el consentimiento de la otra persona hubiera sido otorgado bajo la condición expresa de emplearlo.

Mientras diversos ordenamientos jurídicos extranjeros han desarrollado respuestas legislativas y jurisprudenciales específicas frente a esta problemática, el derecho penal argentino aún carece de una regulación expresa y de una doctrina jurisprudencial consolidada por parte de sus máximos tribunales. Esta circunstancia ha generado un intenso debate acerca de la posibilidad de subsumir tales conductas dentro del delito de abuso sexual con acceso carnal previsto en el artículo 119 del Código Penal, especialmente a partir de las distintas concepciones existentes sobre el alcance jurídico del consentimiento sexual y sobre la relevancia penal de las condiciones bajo las cuales éste es prestado.

En este contexto, el presente trabajo tiene por objeto analizar el fenómeno del *stealthing* desde la perspectiva del derecho penal argentino, tomando como punto de partida el caso **"T. P., C. G. s/ abuso sexual, art. 119, tercer párrafo, del Código Penal"**, resuelto por la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional. Dicho precedente constituye uno de los primeros antecedentes nacionales que aborda expresamente esta problemática y ofrece un adecuado marco para examinar los principales desafíos dogmáticos que plantea esta modalidad de conducta.

El eje de la investigación consiste en determinar si el *stealthing* puede ser subsumido en el delito de abuso sexual con acceso carnal previsto en el artículo 119, tercer párrafo, del Código Penal, o si, por el contrario, la ausencia de una regulación específica impide su persecución penal sin vulnerar el principio de legalidad. Para responder a este interrogante resultará indispensable analizar el alcance jurídico del consentimiento sexual, su contenido jurídicamente relevante y la incidencia que adquieren las condiciones expresamente aceptadas por quien lo presta al momento de determinar la tipicidad de la conducta. En particular, se procurará establecer si la utilización del preservativo, cuando ha sido exigida expresamente como presupuesto para consentir la relación sexual, constituye una condición jurídicamente relevante cuya alteración unilateral modifica sustancialmente el alcance del consentimiento inicialmente otorgado.

A tales efectos, se desarrollará una investigación jurídico-dogmática, de carácter analítico e interpretativo, sustentada en el estudio de la doctrina especializada, la jurisprudencia nacional y comparada y los principios constitucionales que rigen la materia penal.

No obstante ello, también se sostendrá que la ausencia de una regulación legislativa expresa genera incertidumbres interpretativas que hacen aconsejable una intervención del legislador. En consecuencia, además de defender la viabilidad de la subsunción típica de estas conductas en el régimen vigente, se propondrá una reforma legislativa destinada a otorgar mayor seguridad jurídica, uniformar los criterios de aplicación y brindar una respuesta normativa más clara frente a una problemática cuya relevancia penal resulta cada

vez más evidente, sin perjuicio de sostener que dicha reforma no constituye un presupuesto para la punibilidad de estas conductas, sino una herramienta orientada a fortalecer la previsibilidad del sistema y reafirmar la distribución constitucional de competencias entre el Poder Legislativo y el Poder Judicial.

Desde esta perspectiva, el presente trabajo procura aportar una respuesta dogmáticamente fundada al tratamiento jurídico del *stealthing* en el derecho penal argentino, demostrando que el verdadero desafío jurídico no consiste en la inexistencia de una respuesta penal frente a esta modalidad de conducta, sino en la correcta interpretación del alcance del consentimiento sexual y de las condiciones jurídicamente relevantes bajo las cuales éste fue prestado. Desde esa perspectiva, la investigación sostiene que el problema es esencialmente interpretativo y no de insuficiencia normativa, sin perjuicio de reconocer la conveniencia institucional de una regulación legislativa expresa que contribuya a reforzar la seguridad jurídica y la coherencia del sistema.

Capítulo I

El stealthing como fenómeno y como problema penal

El denominado *stealthing* constituye una construcción doctrinaria relativamente reciente que ha adquirido creciente relevancia dentro del derecho penal contemporáneo como consecuencia de la evolución de las concepciones jurídicas sobre la libertad sexual, la autonomía personal y el consentimiento en las relaciones sexuales. El término constituye un fenómeno que ha cobrado visibilidad en los últimos años y que plantea *"nuevos desafíos y debates sobre su tratamiento jurídico a la luz de los distintos avances alcanzados en materia de los derechos identitarios, sexuales y reproductivos de la población"*[1]. Se emplea para describir el *"acto por el cual un hombre, sexualmente activo, teniendo una relación sexual consentida desde el inicio bajo el uso de un preservativo, decide proceder a la remoción de dicha protección sin la anuencia de su pareja sexual"*[2]

Desde una perspectiva etimológica, la expresión proviene del vocablo inglés *stealth*, que puede traducirse como "sigilo", "clandestinidad" o "actuar furtivamente", haciendo referencia a la forma subrepticia en que habitualmente se ejecuta la conducta. Su rasgo característico radica en que el autor altera unilateralmente una condición expresamente establecida para la realización del acto sexual, procurando impedir que la otra persona advierta esa modificación y pueda decidir libremente si mantiene o no su consentimiento frente a las nuevas circunstancias.

Aunque la práctica no constituye un fenómeno novedoso desde el punto de vista sociológico, su problematización jurídica adquirió particular relevancia a partir de los trabajos desarrollados por la investigadora estadounidense Alexandra Brodsky, especialmente con la publicación de su artículo *"Rape-Adjacent: Imagining Legal Responses to Nonconsensual Condom Removal"*, aparecido en el *Columbia Journal of Gender and Law* en 2017. La importancia de dicho trabajo no reside en haber identificado una conducta desconocida hasta entonces, sino en haber demostrado que la remoción no consentida del preservativo planteaba un problema jurídico específico que las categorías

[1] Chávez, Karina, *Stealthing, nueva forma de agresión sexual*, Revista Pensamiento Penal, N.° 405, octubre de 2021.

[2] Chávez, Karina, *Stealthing, nueva forma de agresión sexual*, op. cit.

tradicionales de los delitos sexuales no lograban explicar de manera plenamente satisfactoria.

A partir del análisis de numerosos testimonios, Brodsky advirtió que las personas que habían atravesado esta experiencia describían una profunda afectación de su dignidad, autonomía corporal y su libertad de decisión sexual. Las entrevistas realizadas evidenciaban que la remoción no consentida del preservativo era experimentada como *"una grave vulneración de la dignidad y de la autonomía"*, mientras que las víctimas la percibían como *"una clara violación de su autonomía corporal y de la confianza que erróneamente habían depositado en su pareja sexual"*.[3] Aun cuando muchas de ellas no lograban determinar si lo ocurrido constituía jurídicamente una agresión sexual, el elemento común presente en sus relatos consistía en la percepción de que el consentimiento inicialmente prestado había sido desconocido mediante la alteración unilateral de una condición expresamente establecida para la realización del acto sexual.

Sobre esa base, la autora sostuvo que la remoción no consentida del preservativo posee relevancia jurídica porque el consentimiento había sido otorgado exclusivamente para mantener relaciones sexuales utilizando dicho método profiláctico, en efecto Brosdky sostuvo que *"la víctima consintió el contacto mediante un preservativo, no el contacto con la piel del pene"*[4]. En consecuencia, el acceso carnal finalmente realizado se desarrollaba en condiciones distintas de aquellas respecto de las cuales la víctima había manifestado libremente su voluntad. Asimismo, identificó como bienes jurídicos comprometidos no sólo la libertad sexual, sino también la autonomía reproductiva, la integridad corporal y el derecho de toda persona a decidir las condiciones bajo las cuales desea ejercer su sexualidad.

Los desarrollos iniciados por Brodsky dieron origen a un intenso debate doctrinario y jurisprudencial acerca de la relevancia jurídico-penal del *stealthing*. Una primera posición sostiene que la conducta constituye una forma de agresión sexual, por cuanto el consentimiento para mantener relaciones sexuales había sido otorgado bajo la condición expresa de utilización del preservativo. Desde esta perspectiva, dicha condición delimita el contenido jurídicamente relevante del consentimiento, de manera que su alteración unilateral determina que el acceso carnal se lleve a cabo en circunstancias diferentes de aquellas para las cuales la víctima había prestado válidamente su conformidad.

En sentido contrario, se ha sostenido que la conducta, aun cuando resulte éticamente reprochable y pueda generar consecuencias en otros ámbitos del derecho, no reúne los requisitos necesarios para integrar los delitos contra la integridad sexual. Desde esta óptica, el consentimiento habría recaído sobre el acceso carnal en sí mismo, por lo que la remoción no consentida del preservativo constituiría únicamente una alteración de las condiciones en que aquel se llevó a cabo, insuficiente para configurar un supuesto de abuso sexual.

Más allá de las distintas posiciones existentes, el debate contemporáneo ha permitido poner de manifiesto que la cuestión central no reside exclusivamente en determinar si existió o no consentimiento para mantener relaciones sexuales en términos generales, sino en establecer el alcance jurídico de ese consentimiento cuando ha sido otorgado bajo condiciones expresamente aceptadas por quien lo presta. Desde esa perspectiva, la relevancia jurídico-penal del *stealthing* no deriva únicamente de los riesgos de embarazo o de transmisión de enfermedades de transmisión sexual asociados a la ausencia de

[3] Brodsky, Alexandra, Rape-Adjacent: Imagining Legal Responses to Nonconsensual Condom Removal, Columbia Journal of Gender and Law, Vol. 32, N.° 2, 2017, pp. 183-210.

[4] Brodsky, Alexandra, "*Rape-Adjacent"* ob. Cit.

preservativo, sino de la alteración unilateral de una condición que delimitaba el contenido jurídicamente relevante del consentimiento inicialmente otorgado.

No obstante ello, resulta imprescindible delimitar adecuadamente el alcance conceptual de esta construcción doctrinaria a fin de evitar interpretaciones expansivas incompatibles con el principio de legalidad y con la exigencia de taxatividad propia del derecho penal. En consecuencia, el *stealthing* jurídicamente relevante exige, como presupuesto mínimo, que el consentimiento haya sido otorgado expresamente bajo la condición de utilización del preservativo y que el autor, con pleno conocimiento de dicha circunstancia, decida deliberadamente realizar el acceso carnal prescindiendo de él sin conocimiento ni consentimiento de la otra persona.

Quedan excluidos, por consiguiente, aquellos supuestos en los cuales nunca existió una exigencia expresa relativa a la utilización del preservativo; aquellos en que la ausencia del método profiláctico fue conocida y aceptada desde el inicio de la relación sexual; o aquellos en que la modificación de dicha condición fue advertida y libremente consentida antes de la consumación del acto. Del mismo modo, tampoco corresponde extender esta construcción doctrinaria a cualquier incumplimiento de preferencias, expectativas o acuerdos interpersonales vinculados con la práctica sexual, pues ello importaría ampliar indebidamente el ámbito de aplicación del derecho penal.

En este sentido Boumpadre ha sostenido, *"la actividad sexual entre las personas, en cualquiera de sus manifestaciones, no puede ser objeto de reproche punitivo. La sexualidad de los individuos debe mantenerse libre de toda injerencia del derecho penal. La intervención penal sólo puede justificarse frente al disenso del otro o ante situaciones especiales del sujeto pasivo"*[5]

En consecuencia, el *stealthing* constituye un problema jurídico específico que trasciende el análisis de una práctica sexual socialmente reprochable. Su estudio exige determinar el alcance jurídico del consentimiento sexual y establecer cuál es la relevancia penal que adquiere la alteración unilateral de las condiciones expresamente aceptadas bajo las cuales éste fue prestado. Precisamente allí reside el núcleo del debate dogmático contemporáneo y el principal desafío interpretativo que esta modalidad de conducta plantea para los delitos contra la integridad sexual.

Definido el alcance de esta problemática, el análisis avanzará sobre el consentimiento sexual como categoría jurídica, su proyección sobre la estructura típica del artículo 119 del Código Penal y la posibilidad de subsumir el *stealthing* dentro del derecho penal argentino vigente.

Capítulo II

El consentimiento sexual y sus condiciones de validez

La sanción de la Ley 25.087 modificó sustancialmente la concepción de los delitos contra la integridad sexual en el derecho penal argentino. El abandono definitivo de las antiguas referencias a los delitos contra la honestidad implicó reconocer que el bien jurídico protegido ya no se encontraba vinculado a determinadas pautas morales o sociales sobre la sexualidad, sino a la libertad de toda persona para decidir autónomamente sobre su vida sexual. A partir de allí, la intervención del derecho penal dejó de responder a la protección de determinados modelos de conducta sexual para centrarse en la libertad de cada persona de decidir sobre el ejercicio de su sexualidad. En ese sentido, Buompadre

[5] Buompadre, Jorge Eduardo en Baigún, David y Zaffaroni, Eugenio Raúl (dirs.), Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, t. 4, 2.ª ed., actualizada y ampliada, Hammurabi, Buenos Aires, 2010.

sostuvo que *"la libertad sexual constituye el bien jurídico protegido por estos delitos y comprende el derecho de toda persona a decidir libremente sobre su sexualidad, sin coerción, violencia ni injerencias ilegítimas"*.[6]

En ese contexto, el consentimiento adquiere una función central dentro de la estructura típica del artículo 119 del Código Penal. Si la libertad sexual consiste precisamente en la facultad de decidir si se desea o no participar de una práctica sexual, resulta evidente que el consentimiento constituye la manifestación jurídica de esa autodeterminación. No se trata simplemente de un requisito formal ni de una circunstancia accesoria del acto sexual, sino de la expresión concreta de la voluntad mediante la cual la persona decide ejercer libremente su sexualidad.

En esa línea, la libertad sexual comprende *"el derecho de toda persona a decidir libremente sobre su sexualidad, sin coerción, violencia ni injerencias ilegítimas"*.[7]De ello se sigue que el consentimiento únicamente resulta jurídicamente relevante cuando ha sido otorgado de manera libre, consciente y voluntaria. La libertad exige la ausencia de violencia, amenazas, intimidación, abuso de una situación de vulnerabilidad o cualquier otra circunstancia que afecte la capacidad de autodeterminación de la persona y, a su vez, el consentimiento presupone que quien lo presta comprenda la naturaleza y el alcance del acto sexual respecto del cual manifiesta su conformidad y que su decisión no se encuentre condicionada por interferencias externas que desnaturalicen el proceso de formación de su voluntad. Estas exigencias encuentran recepción en el artículo 119 del Código Penal, que reprime, entre otros supuestos, aquellas conductas en las que el autor se aprovecha de circunstancias que impiden a la víctima prestar un consentimiento libre y válido.

Sin embargo, el consentimiento sexual no sólo debe ser libre. También debe ser específico respecto de la práctica sexual para la cual es otorgado, pues libertad sexual perdería contenido si pudiera interpretarse que la aceptación de una determinada conducta implica, por sí sola, la aceptación de cualquier otra modalidad de ejecución del acto sexual. La voluntad únicamente puede proyectar efectos jurídicos respecto de aquello que efectivamente ha sido querido por su titular, razón por la cual el consentimiento debe analizarse siempre en función de las circunstancias concretas en que fue exteriorizado y de las condiciones bajo las cuales fue prestado.

Por idénticos fundamentos, el consentimiento resulta esencialmente revocable por lo que la decisión de participar de una práctica sexual no produce una autorización irrevocable ni genera obligación alguna de continuar con ella. La autodeterminación sexual acompaña permanentemente a la persona durante el desarrollo del acto, de modo que quien inicialmente consintió conserva en todo momento la facultad de retirar su conformidad si así lo decide. En consecuencia, cualquier conducta sexual que continúe pese a la revocación libremente manifestada del consentimiento deja de encontrar justificación en la voluntad previamente exteriorizada por la víctima.

Estas características permiten afirmar que el consentimiento sexual no constituye una autorización genérica para mantener relaciones sexuales, sino una manifestación de voluntad cuyo contenido jurídicamente relevante se encuentra delimitado por las condiciones expresamente aceptadas por quien lo presta. En ese sentido, Donna sostiene que *"nadie puede introducirse en la esfera sexual ajena, sin la voluntad de la otra persona, con capacidad para consentir"*[8]. Esa afirmación pone de relieve que el consentimiento

---

[6] Buompadre, Jorge Eduardo, *Solo sí es sí. Si no es sí es no. Violencia sexual y consentimiento*, Revista Pensamiento Penal, N.º 495, 2024.

[7] Buompadre, Jorge Eduardo, "*Solo sí es sí. Si no es sí es no." Ob. cit*

[8] Donna, Edgardo Alberto, *Derecho Penal. Parte Especial*, t. V, 1.ª ed., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2022, p. 524.

constituye el presupuesto indispensable para legitimar cualquier injerencia en la libertad sexual ajena. De allí que la voluntad de la víctima no pueda ser comprendida de manera abstracta o desvinculada de las circunstancias bajo las cuales fue exteriorizada. Ello no significa que cualquier expectativa o preferencia personal adquiera relevancia penal, sino únicamente aquellas circunstancias que, por su entidad, condicionan la decisión misma de consentir la práctica sexual. La determinación de cuáles son esas condiciones dependerá de las particularidades de cada caso y deberá efectuarse siempre con criterios compatibles con el principio de legalidad y con la necesaria taxatividad de la ley penal.

En ese contexto adquiere particular importancia la noción de consentimiento condicionado. No es infrecuente que la aceptación de una práctica sexual dependa del cumplimiento de determinadas condiciones que la persona considera esenciales para prestar su consentimiento. Esas condiciones pueden responder a razones de salud, de planificación familiar, a convicciones personales o religiosas o, simplemente, al ejercicio de la autonomía sexual. Su relevancia jurídica no deriva de los motivos que llevan a la persona a imponerlas, sino de que delimitan el alcance del consentimiento prestado y, por ende, la extensión de la autorización para la práctica sexual.

En este orden de ideas, el empleo del método profiláctico puede obedecer a múltiples finalidades, entre ellas la prevención de enfermedades de transmisión sexual o de embarazos no deseados. Sin embargo, esos riesgos no constituyen por sí solos el fundamento de la relevancia penal del *stealthing,* pues la importancia jurídica del preservativo radica en que, cuando su utilización ha sido exigida expresamente como condición para mantener relaciones sexuales, dicha circunstancia delimita el contenido jurídicamente relevante del consentimiento otorgado por la víctima. En tales supuestos, la decisión unilateral del autor de prescindir del método profiláctico no implica únicamente el incumplimiento de un acuerdo previo, sino la alteración de una condición esencial bajo la cual la otra persona decidió participar del acto sexual.

Esta interpretación resulta plenamente compatible con la evolución de la legislación argentina en materia de delitos contra la integridad sexual, en tanto las sucesivas reformas del artículo 119 del Código Penal tuvieron un fortalecimiento en lo que respecta a la tutela de la libertad de autodeterminación sexual y denota una preocupación del legislador por proteger el consentimiento como presupuesto de legitimidad en las prácticas sexuales. Véase que la reforma introducida por la Ley 27.352 reforzó ese cambio de paradigma al redactar expresamente, entre los supuestos típicos, el aprovechamiento de que la víctima *"no haya podido consentir libremente la acción"*, consolidando así un modelo centrado en la validez del consentimiento y no exclusivamente en la existencia de violencia física.

La jurisprudencia nacional también ha comenzado a transitar ese camino interpretativo. Si bien aún no existe un criterio consolidado sobre el alcance del consentimiento condicionado, algunos pronunciamientos han puesto de relieve que el consentimiento sexual no puede ser apreciado mediante presunciones generales ni valorado de manera abstracta, sino atendiendo a las circunstancias concretas en que fue exteriorizado. En esa línea se inscribe el precedente "T. P., C. G. s/ abuso sexual", resuelto por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, en el que el tribunal abordó expresamente la incidencia que puede tener la alteración unilateral de una condición esencial del acto sexual, como la utilización del preservativo, sobre el alcance jurídico del consentimiento prestado. El análisis de ese precedente será desarrollado en el capítulo IV por constituir un concreto antecedente nacional sobre la materia.

Las consideraciones desarrolladas hasta aquí permiten sostener que el consentimiento sexual expresa la libertad de autodeterminación de la persona. En esa línea Roxin sostiene que *"el consentimiento sólo puede ser eficaz en la medida en que el acontecimiento se presenta, según baremos normativos, aún como expresión de la autonomía del portador*

del bien jurídico, como realización de su libertad de acción"[9]. Así, el alcance del consentimiento no puede definirse al margen de las condiciones bajo las cuales fue otorgado, ya que son ellas las que delimitan aquello que la persona decidió aceptar. Precisamente, establecer si la alteración unilateral de esas condiciones puede excluir el consentimiento jurídicamente relevante constituye el principal problema dogmático que plantea el *stealthing* y que será analizado en el capítulo siguiente.

Capítulo III

El stealthing en la dogmática penal

Los capítulos anteriores permitieron delimitar el fenómeno del *stealthing* y analizar el consentimiento sexual como presupuesto de la libertad de autodeterminación. El paso siguiente consiste en examinar si esa conducta puede encontrar respuesta dentro del derecho penal vigente o si, por el contrario, requiere una intervención legislativa específica.

La cuestión no consiste en establecer si el *stealthing* constituye una conducta social o moralmente reprochable sino en determinar si la remoción deliberada del preservativo, realizada sin el conocimiento o consentimiento de la otra persona, reúne los requisitos exigidos por el tipo penal y puede ser comprendida dentro de su alcance mediante una interpretación compatible con el principio de legalidad.

En un Estado constitucional de derecho la respuesta frente a nuevas formas de afectación de bienes jurídicos no puede construirse mediante valoraciones morales acerca del comportamiento de las personas. La intervención penal únicamente resulta legítima cuando la conducta encuentra adecuada correspondencia con un tipo penal previamente establecido por el legislador y dicha interpretación respeta las exigencias derivadas del principio de legalidad, de taxatividad y de prohibición de analogía en perjuicio del imputado. Precisamente por ello, el análisis del *stealthing* debe desarrollarse desde la dogmática penal y no desde apreciaciones de política criminal o de conveniencia legislativa.

El primer aspecto que debe examinarse es el bien jurídico protegido por el artículo 119 del Código Penal. A partir de la reforma introducida por la Ley 25.087, la doctrina nacional ha entendido de manera prácticamente uniforme que los delitos contra la integridad sexual tutelan la libertad de autodeterminación de las personas en el ámbito de su sexualidad. En esa línea, ha sido uniforme la doctrina al sostener que el art. 119 del Código Penal *"tiende a preservar, más allá del difuso concepto de integridad sexual, la libertad de los individuos en lo atingente al cuándo, cómo y con quién de la relación sexual"*[10]. Desde esta perspectiva, la protección penal no procura imponer determinados modelos morales de conducta sexual, sino garantizar que cada persona pueda decidir libremente si desea participar de una práctica sexual y en qué condiciones ejercer esa libertad.

Esta concepción importa una consecuencia dogmática de singular importancia. Si el bien jurídico protegido es la libertad sexual, la lesión típica no se agota en aquellos supuestos en que la víctima es físicamente obligada a mantener relaciones sexuales mediante violencia o intimidación. También comprende aquellas conductas que neutralizan

[9] ROXIN, Claus, *Derecho penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito, Ob Cit.* p. 545.

[10] Basílico, Ricardo A. y Villada, Jorge L., Código Penal de la Nación. Comentado, anotado y concordado, 2.ª ed., Hammurabi, Buenos Aires, 2021.

o desconocen la libre autodeterminación de la persona respecto de las circunstancias esenciales bajo las cuales decidió participar del acto sexual. La lesión al bien jurídico no depende exclusivamente de la existencia de fuerza física, sino de la sustitución o frustración de la voluntad libremente expresada por quien conserva el derecho de decidir sobre su propia sexualidad.

Desde esta perspectiva, la relevancia penal del *stealthing* no deriva exclusivamente de los riesgos asociados a la remoción del preservativo, como la posibilidad de un embarazo no deseado o la transmisión de infecciones de transmisión sexual. Esas consecuencias pueden explicar por qué la víctima condicionó su consentimiento al uso del método profiláctico, pero no constituyen el núcleo del problema jurídico. Lo determinante es que el autor modifica unilateralmente una condición esencial del acto sexual aceptado, frustrando la decisión libre de la otra persona acerca de cómo quería ejercer su sexualidad.

En este orden de ideas, el *stealthing* no puede analizarse únicamente desde una perspectiva sanitaria o ética. El acceso carnal se produce, pero ya no en los términos aceptados por la víctima. La cuestión pasa entonces por establecer si esa alteración del consentimiento tiene relevancia típica a la luz del artículo 119 del Código Penal**.**

La primera cuestión que a tratar es si la conducta puede subsumirse en el artículo 119 del Código Penal. En esa línea, el juicio de tipicidad exige verificar que el hecho realizado se corresponda con la descripción típica, sin extender el alcance de la norma mediante analogías o interpretaciones incompatibles con el principio de legalidad. La dificultad que presenta el *stealthing* radica en que el Código Penal no prevé una figura específica para la remoción no consentida del preservativo y ahí es donde surge el problema consistente en determinar si esa conducta encuentra adecuada respuesta en el tipo penal vigente.

A primera vista, podría sostenerse que el acceso carnal fue consentido y que, por esa sola razón, la conducta resulta atípica. Sin embargo, esa conclusión parte de entender el consentimiento como una autorización genérica para cualquier modalidad de la relación sexual, pero como se ha explicitado con anterioridad, el consentimiento jurídicamente relevante recae sobre un acto sexual concreto y comprende las condiciones bajo las cuales la persona decidió participar de él. Si esas condiciones son modificadas unilateralmente por el autor, corresponde analizar si el consentimiento inicialmente otorgado conserva eficacia jurídica o si, por el contrario, la conducta pasa a quedar comprendida dentro del alcance del artículo 119 del Código Penal.

Desde esta perspectiva, la tipicidad del *stealthing* no depende de sostener que el consentimiento desaparece retroactivamente ni de afirmar que cualquier modificación ocurrida durante una relación sexual tenga relevancia penal. Lo decisivo es que el autor, sabiendo que el uso del preservativo constituía una condición para la prestación del consentimiento, decide removerlo deliberadamente y continuar el acceso carnal en términos distintos de aquellos aceptados por la víctima. En ese supuesto, la conducta deja de ajustarse a la decisión libremente expresada por la otra persona y adquiere relevancia penal porque afecta la libertad de autodeterminación sexual que el artículo 119 del Código Penal protege.

La tipicidad subjetiva no plantea mayores dificultades ya que, como en cualquier delito doloso, es necesario que el autor conozca las circunstancias que otorgan relevancia típica a su conducta y actúe con la voluntad de realizarla. En el caso del *stealthing*, ello supone que sepa que el uso del preservativo constituía una condición para el consentimiento de la otra persona y que, pese a ello, decida removerlo o prescindir de él deliberadamente, manteniendo a la víctima en la creencia de que esa condición continúa siendo respetada.

De ello se sigue que no toda relación sexual mantenida sin preservativo resulta penalmente relevante. Quedan fuera de este supuesto los casos en que, por ejemplo, el

preservativo se rompe accidentalmente, se desliza de manera involuntaria, o alguna otra razón que permita continuar con la utilización del método anticonceptivo, siempre que éste informe inmediatamente lo sucedido y permita que la otra persona decida si desea continuar o no con la relación sexual. En estas hipótesis no existe una decisión deliberada de actuar por fuera del consentimiento otorgado, sino un hecho fortuito incompatible con la estructura dolosa del delito.

Por el contrario, el *stealthing* presupone un comportamiento necesariamente doloso, de dolo directo, por lo que resulta indispensable que el autor conozca las circunstancias que integran el tipo objetivo y actúe con voluntad de realizar la conducta en esas concretas condiciones.

En esta modalidad de abuso sexual, el dolo presenta una particularidad que merece ser destacada. El conocimiento del autor no recae únicamente sobre la realización del acceso carnal, sino también sobre el alcance del consentimiento prestado por la otra persona. Ello supone que el sujeto conozca que la utilización del preservativo constituye una condición expresamente establecida para consentir la relación sexual y que comprenda que la inobservancia de esa condición importa la realización del acto en circunstancias distintas de aquellas aceptadas por la víctima.

Desde esta perspectiva, el elemento subjetivo no se satisface con la simple decisión de mantener relaciones sexuales sin preservativo, sino que resulta necesario acreditar que el autor sabe que la otra persona sólo aceptó el acceso carnal bajo esa condición y que, pese a ello, decide alterarla unilateralmente. En otras palabras, el dolo recae sobre la ejecución de un acto sexual que el autor conoce que excede el contenido del consentimiento expresamente otorgado. Esta exigencia permite diferenciar el *stealthing* de otros supuestos que carecen de relevancia penal.

Entonces, en esta modalidad delictiva, el autor conoce la condición impuesta por la víctima, comprende que ella delimita el alcance de su consentimiento y, sin embargo, decide ejecutar el acceso carnal en condiciones diferentes, procurando además que la otra persona no advierta esa modificación para impedir que pueda ejercer nuevamente su libertad de decisión. Precisamente por ello, el ocultamiento de la ausencia del preservativo constituye una manifestación externa particularmente significativa del dolo y explica la estrecha relación existente entre el aspecto subjetivo y la modalidad engañosa ó sigilosa mediante la cual se ejecuta la conducta.

A juicio de quien suscribe, la estructura típica del *stealthing* reclama la concurrencia de dolo directo pues el núcleo del injusto reside en la decisión consciente del autor de alterar una condición que resulta determinante para la prestación del consentimiento, por lo que no basta la mera representación de la posibilidad de afectar la libertad sexual de la víctima ni la aceptación eventual de ese resultado. Lo característico de esta modalidad de conducta es, precisamente, la voluntad deliberada de ejecutar el acceso carnal desconociendo una condición cuya relevancia jurídica el autor conoce. Esta solución resulta coherente con la naturaleza de los delitos contra la integridad sexual, en la que se ha sostenido que *"...la doctrina descarta cualquier forma culposa y solo acepta la posibilidad de dolo directo."*[11]

Esta conclusión adquiere particular importancia al analizar los supuestos de error. Si el autor obra bajo la creencia razonable de que la víctima aceptó mantener la relación sexual sin preservativo o entiende, por circunstancias objetivas, que aquella dejó sin efecto

[11] Donna, Edgardo Alberto, *Delitos contra la integridad sexual*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2000, p. 36.

la condición previamente establecida, desaparecerá el conocimiento acerca de uno de los elementos esenciales del tipo objetivo y, con ello, el dolo. Del mismo modo, tampoco podrá afirmarse la concurrencia del tipo subjetivo cuando no se logre acreditar que el sujeto conocía que el uso del preservativo constituía una condición esencial para el consentimiento. Es decir, la mera existencia de una preferencia, sugerencia o expectativa de la otra persona no resulta suficiente para fundar responsabilidad penal.

La exigencia de este contenido del tipo cumple una importante función garantizadora, en tanto por un lado, asegura que la respuesta penal quede reservada para aquellos casos en los cuales el autor decide conscientemente ejecutar un acto sexual que sabe no consentido en esas concretas condiciones. Por otro, evita extender la intervención del derecho penal a situaciones de error, defectuosa comunicación o incumplimientos accidentales que, no satisfacen las exigencias propias del tipo delictivo en estudio.

En efecto, el autor no sólo debe conocer la condición expresamente establecida por la víctima, sino que debe decidir incumplirla manteniendo esa circunstancia oculta para impedir que la otra persona pueda ejercer nuevamente su facultad de autodeterminación.

La lesión al bien jurídico protegido se produce cuando el acto sexual se lleva a cabo prescindiendo de la voluntad de la víctima[12], Es que así la conducta revela una decisión consciente de alterar unilateralmente las condiciones bajo las cuales el consentimiento fue otorgado, manteniendo artificialmente la apariencia de que el acuerdo inicial continúa siendo respetado.

En ese sentido, la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional sostuvo el 16 de julio de 2026 al revocar la resolución que sobreseía al imputado, que *"el consentimiento inicialmente prestado puede perder eficacia cuando el autor altera unilateralmente las condiciones bajo las cuales fue otorgado o actúa desconociendo la voluntad de otra persona",* supuesto en el cual *"el consentimiento primariamente otorgado (...) resultó quebrantado ante el arbitrio unilateral del imputado."*[13]

En este punto adquiere relevancia la figura del engaño, sin embargo, corresponde efectuar una importante aclaración dogmática en cuanto a que el engaño no constituye el fundamento de la tipicidad del *stealthing*, ni desplaza el análisis hacia las categorías propias de la estafa o del consentimiento viciado desarrolladas por otros sectores del ordenamiento jurídico, sino que su importancia reside en explicar el modo mediante el cual el autor logra ejecutar la conducta típica.

En efecto, el rasgo distintivo del *stealthing* consiste en que la alteración de las condiciones de ejecución del acto sexual permanece oculta para la víctima durante su realización. El autor no impone físicamente el acceso carnal ni emplea violencia para vencer la resistencia de la otra persona, sino que su comportamiento consiste, precisamente, en impedir que ésta advierta que las circunstancias bajo las cuales había decidido participar de la relación sexual han sido modificadas unilateralmente. El engaño constituye, así, el mecanismo mediante el cual el autor impide que la víctima conozca la modificación de una condición esencial del consentimiento y pueda decidir libremente si desea continuar o no con el acto sexual.

Esta circunstancia permite comprender por qué el análisis no debe centrarse exclusivamente en la existencia del engaño. Existen innumerables comportamientos engañosos dentro de las relaciones interpersonales que carecen de relevancia penal, lo que

[12] Basílico, Ricardo A.; Villada, Jorge L. Ob. Cit. p. 356.
[13] C.N. Crim. y Corr., Sala VII, causa CCC 29745/2026/CA1, "L., T. s/ sobreseimiento. Abuso sexual", rta. el 13 de julio de 2026

convierte al *stealthing* en una conducta típicamente relevante no es la mera presencia de un comportamiento desleal o fraudulento, sino el hecho de que dicho engaño recae sobre una condición expresamente aceptada que delimitaba el contenido jurídicamente relevante del consentimiento prestado para la realización del acto sexual. El ocultamiento, constituye entonces, el mecanismo mediante el cual el autor logra afectar la libertad sexual de la víctima, pero no el fundamento autónomo de la ilicitud.

Desde esta perspectiva, el engaño no constituye el núcleo del injusto, sino el medio que permite al autor ejecutar el acto sexual en condiciones distintas de aquellas respecto de las cuales la víctima había prestado su consentimiento. Lo decisivo es que esa modificación permanece oculta mientras la relación sexual se desarrolla, privando al sujeto pasivo de la posibilidad de decidir nuevamente si desea continuar bajo esas nuevas condiciones, por ende, si el autor comunicara previamente su decisión de retirar el preservativo y la otra persona aceptara libremente mantener la relación sexual, desaparecería el presupuesto que otorga relevancia jurídica a la conducta.

En consecuencia, el problema no radica en la sola ausencia del preservativo, sino en la alteración unilateral, clandestina y sigilosa de una condición que delimitaba el consentimiento inicialmente otorgado. En este sentido, la Sala VII destacó para revocar el sobreseimiento dictado por primera instancia que el imputado *"sabía que debía ponerse preservativo y eligió deliberadamente desoír esa premisa"*[14], poniendo de relieve que la relevancia penal de la conducta deriva precisamente de la decisión consciente de apartarse de una condición que integraba el consentimiento de la víctima.

Esta conclusión resulta plenamente compatible con la concepción del bien jurídico desarrollada por Donna quien al analizar los delitos contra la integridad sexual, sostiene que *"el bien jurídico es la libertad sexual, en su doble vertiente positivo-dinámica, esto es, la capacidad de la persona de libre disposición de su cuerpo a efectos sexuales, o la facultad de comportarse en el plano sexual según sus propios deseos. En la vertiente negativa, es la posibilidad de negarse a ejecutar él mismo o a tolerar la realización por otros de actos de naturaleza sexual que no desea soportar"*[15]. Siendo ello así, cuando el autor retira deliberadamente el preservativo pese a que su utilización constituía una condición del consentimiento, deja de actuar dentro del marco de la libertad sexual que la víctima había decidido ejercer y pasa a imponer unilateralmente un acto sexual distinto del consentido.

Las dificultades probatorias que suelen presentar estos hechos tampoco justifican un tratamiento diferenciado respecto de los restantes delitos contra la integridad sexual. Como ocurre con frecuencia en esta clase de investigaciones, los sucesos se desarrollan en ámbitos de intimidad, sin testigos presenciales y, muchas veces, con escasos elementos de corroboración inmediata. Esa circunstancia, sin embargo, no constituye una particularidad propia del *stealthing*, sino una característica común de este tipo de procesos.

Por esa razón, la reconstrucción del hecho debe realizarse conforme a las reglas generales que gobiernan la valoración de la prueba en el proceso penal. Ello exige apreciar el conjunto de los elementos incorporados a la causa, el relato de la persona denunciante, su persistencia y coherencia, las comunicaciones mantenidas entre las partes, los estudios médicos, las manifestaciones del imputado y cualquier otro dato objetivo de corroboración, mediante un examen integral y racional. Lejos de implicar una flexibilización del principio

[14] C.N. Crim. y Corr., Sala VII, causa CCC 29745/2026/CA1, "L., T. s/ sobreseimiento. Abuso sexual", rta. el 13 de julio de 2026

[15] Donna, Edgardo Alberto, *Delitos contra la integridad sexual*, 2.ª ed., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2005, p. 524.

de inocencia, este método procura alcanzar el grado de certeza exigido para el dictado de una sentencia condenatoria a través de los criterios ordinarios de valoración de la prueba.

Precisamente por ello, el *stealthing* no puede ser concebido como una categoría excepcional dentro del derecho penal sexual, ya que sus particularidades probatorias no justifican la creación de reglas especiales de acreditación ni la inversión de las cargas probatorias. La tutela de la libertad sexual debe armonizarse necesariamente con las garantías propias del debido proceso y con el principio de inocencia, evitando que la legítima preocupación por brindar protección a las víctimas conduzca a flexibilizar las exigencias constitucionales que rigen toda condena penal.

Las consideraciones desarrolladas hasta aquí permiten sostener que el debate en torno al *stealthing* no exige crear nuevas categorías penales ni extender analógicamente el alcance del artículo 119 del Código Penal, sino más bien, en establecer si la alteración deliberada de una condición que integraba el consentimiento para mantener la relación sexual resulta idónea para afectar la libertad de autodeterminación sexual protegida por esa norma. Sobre esa base, en el capítulo siguiente se examinará el precedente "T. P., C. G.", a fin de analizar de qué manera estas premisas han comenzado a reflejarse en la jurisprudencia nacional.

Capitulo IV- Análisis del caso “T. P., C. G. s/abuso sexual art. 119, 3er párrafo, del Código Penal” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

La construcción dogmática desarrollada en los capítulos precedentes permitió delimitar el problema jurídico que plantea el *stealthing* dentro del derecho penal argentino. Como se sostuvo, la cuestión no pasa por determinar si la remoción deliberada del preservativo constituye una conducta socialmente reprochable, sino por establecer si, cuando el consentimiento para mantener relaciones sexuales fue otorgado bajo la condición expresa de utilizar un método profiláctico, la alteración unilateral de esa condición resulta apta para afectar la libertad sexual protegida por el artículo 119 del Código Penal.

Corresponde ahora examinar cómo ese problema fue abordado por la jurisprudencia nacional. Con ese propósito se analizará el precedente "T. P., C. G. s/ abuso sexual, art. 119, tercer párrafo, del Código Penal", resuelto por la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, uno de los primeros pronunciamientos argentinos que trató expresamente el fenómeno del *stealthing* desde la perspectiva de los delitos contra la integridad sexual. Su relevancia reside en que debió resolver si la alteración unilateral de una condición que integraba el consentimiento sexual podía ser comprendida dentro del artículo 119 del Código Penal sin apartarse de las exigencias derivadas del principio de legalidad.

A partir de ese marco, se analizarán los fundamentos de la decisión con el objeto de determinar si la solución adoptada por la Cámara resulta compatible con la interpretación del artículo 119 del Código Penal desarrollada en este trabajo. Previamente, y para facilitar la comprensión del caso, se transcribe el fragmento de la resolución que contiene la plataforma fáctica sobre la cual se estructuró el debate jurídico.

El Caso:

“(…) haber abusado sexualmente de B. N. Z., mediante acceso carnal por vía vaginal, que se concretó sin el uso de preservativo, circunstancia ésta, que no fue consentida libremente por la nombrada. Z. y T. P. se conocieron el 1 de febrero de 2022, ocasión en la cual la víctima concurrió al local de tatuajes que es propiedad del imputado -denominado (…)-, ubicado en la calle Acoyte (…) de esta ciudad, a fin de realizarse un tatuaje. En tal ocasión, fue atendida por T. P., quien se encontraba sólo en el interior del

comercio, y luego de realizar el tatuaje que la nombrada contrató (proceso que duró aproximadamente cinco horas), alrededor de las 21.00 horas, T. invitó a Z. a tomar algo. La nombrada aceptó, por lo que concurrieron al bar denominado (...), ubicado sobre la calle Ambrosetti de esta ciudad. Luego, regresaron al estudio de tatuajes, dado que ambos habían acordado mantener relaciones sexuales con protección, por lo que Z. le propuso concurrir a una farmacia a fin de comprar preservativos, a lo que el imputado respondió que ya tenía. De esta manera, al ingresar al estudio, T. movió la ubicación de las cámaras de seguridad del local, a fin de que apuntaran hacia el techo, para luego conducir a Z. hacia el primer piso del comercio, donde comenzaron a besarse. Alrededor de la 1:30 horas aproximadamente, y mientras Z. se encontraba de espaldas, T. la penetró por vía vaginal y, al advertir que no llevaba colocado el preservativo, la damnificada interrumpió el acto y le manifestó que ello no era lo convenido, respondiendo el imputado que, tenía la libreta sanitaria al día". En consecuencia, Z. le manifestó su voluntad de retirarse del lugar, por lo que se vistió y dio aviso de lo acontecido a su hermana, a través de un mensaje que envió con su teléfono celular, mientras el imputado se encontraba en el baño. Seguidamente, T. le pidió perdón y le exhibió su mochila, donde poseía guardados los preservativos. Sin embargo, Z. tomó sus pertenencias y se retiró del lugar".[16]

Hechos del caso

De acuerdo con la plataforma fáctica reconstruida durante la investigación, la damnificada conoció al imputado el 1° de febrero de 2022, cuando concurrió al estudio de tatuajes de su propiedad para realizarse un tatuaje. Finalizada dicha actividad, ambos compartieron una salida y posteriormente regresaron al local comercial, donde acordaron mantener relaciones sexuales.

De las constancias de la causa surge que, antes del inicio del encuentro sexual, la denunciante manifestó expresamente que únicamente accedería a mantener relaciones sexuales utilizando preservativo. Tal circunstancia quedó evidenciada por su propuesta de concurrir a una farmacia para adquirirlos, frente a la cual el imputado respondió que ya disponía de preservativos en el lugar.

Durante el desarrollo del acto sexual, la damnificada advirtió que el imputado la estaba penetrando vaginalmente sin utilizar el método profiláctico previamente acordado. Ante ello interrumpió inmediatamente la relación sexual, manifestó que aquello no era lo convenido y decidió retirarse del lugar. Según la imputación, el acusado respondió que tenía "la libreta sanitaria al día", pidió disculpas posteriormente y exhibió los preservativos que conservaba en su mochila.

De este modo, el núcleo del conflicto nunca estuvo vinculado con la existencia del acceso carnal, circunstancia reconocida por ambas partes, sino con el alcance del consentimiento prestado por la denunciante y con la incidencia que la decisión unilateral del imputado de prescindir del preservativo podía tener sobre la libertad sexual protegida por el artículo 119 del Código Penal.

Decisión del tribunal

Al resolver el recurso de apelación, la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional confirmó el procesamiento dispuesto por el magistrado

[16] C. N. Crim. Corr. - Sala VI CCC 5926/2022/CA1 T. P., C. G. Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 38, rta. el 17 de agosto de 2022.

instructor por el delito de abuso sexual con acceso carnal previsto en el tercer párrafo del artículo 119 del Código Penal.

Para arribar a esa conclusión, el tribunal entendió que el cuadro probatorio reunido hasta ese momento permitía sostener, con el grado de probabilidad propio de esa etapa procesal, que la denunciante había condicionado expresamente su consentimiento al uso de preservativo y que el imputado conocía dicha circunstancia antes del inicio de la relación sexual.

Asimismo, consideró que la decisión unilateral de llevar adelante el acceso carnal prescindiendo del método profiláctico no podía analizarse como un simple incumplimiento de un acuerdo previo entre las partes, sino como una circunstancia susceptible de incidir directamente sobre la libertad de autodeterminación sexual de la víctima.

En consecuencia, la Cámara entendió que existían elementos suficientes para considerar, con el grado de conocimiento exigido para el procesamiento, que la conducta investigada podía subsumirse provisoriamente en el delito previsto por el artículo 119, tercer párrafo, del Código Penal.

Fundamentos centrales

El principal mérito del precedente reside en haber identificado correctamente el verdadero problema jurídico planteado por el caso. En este aspecto, la solución adoptada por la Sala VI se corresponde con el enfoque desarrollado por la doctrina comparada examinada al inicio de este trabajo, particularmente por Alexandra Brodsky, quien sostuvo que el debate en torno al *stealthing* no debe centrarse en la ausencia del preservativo considerada aisladamente ni en los riesgos sanitarios que de ella puedan derivarse, sino en la afectación del consentimiento sexual cuando el acceso carnal se produce tras la alteración unilateral de una condición expresamente establecida por quien lo otorgó. Precisamente desde esa perspectiva, el tribunal no fundó su decisión en la mera ausencia del método profiláctico, sino en la incidencia que la modificación unilateral de esa condición tuvo sobre la libertad sexual de la denunciante.

En este sentido, el tribunal reconoció implícitamente que el consentimiento no puede ser interpretado de manera abstracta ni desvinculada de las circunstancias concretas bajo las cuales fue exteriorizado. Aunque la sentencia no desarrolla una teoría general del consentimiento sexual, su fundamentación revela que la utilización del preservativo constituía, en el caso concreto, una condición expresamente establecida para consentir la relación sexual, circunstancia conocida por el imputado antes del inicio del acceso carnal.

Esta conclusión resulta plenamente compatible con la construcción desarrollada en los capítulos II y III de la presente investigación. Allí se sostuvo que el consentimiento sexual constituye la manifestación jurídica de la autodeterminación personal y que su contenido jurídicamente relevante se encuentra delimitado por las condiciones expresamente aceptadas por quien lo presta. En consecuencia, cuando una persona condiciona expresamente su consentimiento al uso de preservativo, dicha circunstancia deja de ser una modalidad accidental de ejecución para transformarse en un elemento determinante del alcance de la voluntad exteriorizada.

Desde esta perspectiva, la alteración deliberada de esa condición no constituye simplemente el incumplimiento de un acuerdo interpersonal. La relevancia jurídica radica en que el autor ejecuta el acceso carnal en condiciones distintas de aquellas respecto de las cuales la víctima había decidido libremente participar de la relación sexual y en tal sentido la doctrina ha sostenido que *"el consentimiento sigue siendo la base de todos estos*

delitos"[17], de modo que la supresión unilateral de una condición esencial para la prestación de ese consentimiento determina que el acto sexual finalmente ejecutado carezca del asentimiento libremente otorgado por la víctima. Precisamente por ello, el problema debe resolverse desde la tutela de la libertad sexual y no desde la protección de la salud o de la capacidad reproductiva.

También resulta acertada la valoración probatoria efectuada por la Cámara, en razón de que el tribunal no fundó su decisión exclusivamente en el relato de la denunciante, sino que ponderó conjuntamente diversos elementos periféricos de corroboración, entre ellos el mensaje enviado a su hermana inmediatamente después del hecho, las manifestaciones atribuidas al imputado al ser confrontado por la víctima, la existencia de preservativos en su poder y la persistencia del relato a lo largo del proceso. Tal razonamiento se ajusta a las reglas generales de valoración probatoria aplicables a los delitos contra la integridad sexual y demuestra que las dificultades propias de este tipo de hechos no constituyen un obstáculo insuperable para su acreditación.

Ausencia de una doctrina jurisprudencial consolidada

La relevancia del precedente analizado se explica, en buena medida, por el todavía escaso desarrollo jurisprudencial que presenta el stealthing en el derecho argentino. Hasta el momento de elaboración del presente trabajo no se registran pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que hayan abordado específicamente esta problemática, ni una doctrina consolidada de la Cámara Federal de Casación Penal sobre el alcance del consentimiento condicionado al uso de preservativo.

Sin embargo, esta circunstancia no autoriza a sostener que exista un vacío jurídico que impida ofrecer una respuesta desde el derecho vigente. La ausencia de una jurisprudencia consolidada constituye una consecuencia natural de la relativa novedad con que el fenómeno comenzó a ser identificado doctrinariamente y no un obstáculo para que los tribunales ejerzan la función que les es propia: interpretar y aplicar las normas penales frente a los casos concretos sometidos a su conocimiento.

En este contexto, el precedente “T. P., C. G.” adquiere una importancia particular por constituir uno de los antecedentes nacionales que abordó expresamente la problemática del stealthing, sin pretender crear una nueva figura penal, sino procurando resolver el conflicto mediante una interpretación del artículo 119 del Código Penal respetuosa del principio de legalidad.

Análisis del caso a la luz de la doctrina de Casación y de la Corte Suprema en materia de delitos contra la integridad sexual

Si bien los tribunales superiores aún no han tenido oportunidad de pronunciarse específicamente sobre el stealthing, la solución adoptada por la Sala VI aparece plenamente compatible con los criterios generales que la jurisprudencia nacional ha desarrollado respecto de los delitos contra la integridad sexual.

En efecto, tanto la Corte Suprema de Justicia de la Nación como la Cámara Federal de Casación Penal han sostenido reiteradamente que el bien jurídico protegido por el artículo 119 del Código Penal es la libertad sexual entendida como expresión de la autodeterminación personal, abandonando definitivamente concepciones vinculadas a la tutela de la honestidad o de la moral sexual. Asimismo, la evolución jurisprudencial ha puesto de manifiesto que el análisis del consentimiento debe realizarse atendiendo a las

[17] Donna, Edgardo Alberto, *Delitos contra la integridad sexual*, ob. cit., p. 537.

circunstancias concretas del caso y a la efectiva libertad de decisión de la víctima, sin reducir la cuestión a la existencia de violencia física o resistencia material.

Desde esa perspectiva, la interpretación efectuada por la Sala VI se presenta como una aplicación razonable de tales principios al fenómeno particular del stealthing. El tribunal no amplió analógicamente el tipo penal ni construyó un ilícito autónomo, sino que examinó si, en las circunstancias específicas acreditadas en la causa, la alteración deliberada de una condición expresamente establecida para consentir el acceso carnal poseía aptitud para afectar la libertad sexual protegida por el artículo 119 del Código Penal.

A juicio de quien suscribe, la respuesta debe ser afirmativa. Ello no porque el consentimiento resulte "inválido" en términos abstractos, sino porque la conducta finalmente ejecutada se desarrolló fuera del contenido jurídicamente relevante del consentimiento expresamente otorgado por la víctima. La alteración unilateral de esa condición determinó que el acceso carnal tuviera lugar en circunstancias distintas de aquellas respecto de las cuales la denunciante había decidido libremente ejercer su autonomía sexual.

En definitiva, el caso "T. P., C. G." demuestra que las categorías tradicionales del derecho penal argentino permiten ofrecer una respuesta jurídicamente fundada frente al fenómeno del stealthing, sin necesidad de recurrir a interpretaciones analógicas ni de sostener la existencia de una laguna normativa absoluta. Al mismo tiempo, el precedente pone de manifiesto que la consolidación de una doctrina jurisprudencial uniforme dependerá de la evolución futura de los tribunales superiores, cuestión que conduce naturalmente al análisis que se desarrollará en el capítulo siguiente acerca de las posibilidades y los límites de la subsunción típica del stealthing dentro del artículo 119 del Código Penal.

Capítulo V:

El stealthing frente al derecho penal argentino

Los capítulos precedentes permitieron delimitar el fenómeno del stealthing, analizar el consentimiento sexual como presupuesto de la libertad de autodeterminación, examinar las principales cuestiones dogmáticas que plantea su adecuación típica y contrastar dicha construcción con el precedente "T. P., C. G.", uno de los escasos antecedentes nacionales que abordó expresamente esta problemática. Corresponde ahora examinar la cuestión que constituye el eje de la presente investigación: determinar si la conducta puede ser subsumida dentro del delito de abuso sexual con acceso carnal previsto en el artículo 119 del Código Penal o si, por el contrario, su sanción exige necesariamente una intervención legislativa expresa.

La respuesta a este interrogante requiere armonizar dos exigencias que estructuran todo Estado constitucional de derecho. Por un lado, la necesidad de brindar una tutela penal efectiva a la libertad sexual frente a nuevas modalidades de afectación de dicho bien jurídico, por otro, el deber de respetar estrictamente el principio de legalidad, que impide extender el alcance de las figuras penales mediante interpretaciones analógicas o creaciones judiciales incompatibles con la reserva de ley.

Precisamente, la tensión entre ambos postulados explica gran parte del debate contemporáneo sobre el stealthing. Mientras una posición entiende que la conducta encuentra adecuada recepción dentro del artículo 119 del Código Penal mediante una interpretación sistemática del consentimiento sexual, otra sostiene que la ausencia de una

regulación específica impediría toda respuesta penal sin afectar las garantías propias del derecho penal liberal.

A juicio de quien suscribe, la primera de estas posiciones resulta la más adecuada, no porque el ordenamiento jurídico deba adaptarse forzadamente a nuevas problemáticas sociales, sino porque las categorías tradicionales del derecho penal argentino permiten ofrecer una respuesta jurídicamente fundada sin apartarse de los límites impuestos por el principio de legalidad.

La subsunción típica del stealthing en el artículo 119 del Código Penal

La discusión relativa a la subsunción típica constituye el verdadero núcleo jurídico del stealthing. No existen mayores discrepancias acerca de la reprochabilidad ética de la conducta ni respecto de la afectación que produce sobre la autonomía sexual de quien había condicionado expresamente su consentimiento al uso de preservativo. La controversia comienza cuando corresponde determinar si esa afectación encuentra adecuada recepción dentro de las figuras actualmente previstas por el Código Penal.

Desde la perspectiva desarrollada a lo largo de esta investigación, la respuesta debe construirse a partir del bien jurídico protegido por el artículo 119 del Código de fondo. Como se sostuvo anteriormente, dicha norma tutela la libertad sexual entendida como manifestación de la autodeterminación personal, y ello significa que el derecho penal protege la posibilidad de decidir libremente acerca de las prácticas sexuales en las que una persona desea participar y de las condiciones bajo las cuales decide hacerlo.

En ese contexto, el consentimiento sexual jurídicamente relevante no puede ser reducido a una aceptación genérica del acceso carnal, porque toda manifestación de voluntad posee un contenido determinado por las circunstancias expresamente aceptadas por quien la exterioriza, por lo que cuando una persona condiciona de manera expresa su consentimiento a la utilización de preservativo, esa condición pasa a integrar el contenido jurídicamente relevante del consentimiento prestado y delimita el alcance de la decisión libremente adoptada.

En palabras de Roxin, *"De la idea fundamental del consentimiento se desprende que éste sólo puede ser eficaz en la medida en que el acontecimiento se presenta, según baremos normativos, aún como expresión de la autonomía del portador del bien jurídico, como realización de su libertad de acción. En los errores relativos al bien jurídico falta esto, porque el que consiente no es consciente de en qué medida renuncia realmente al objeto de la acción."* [18]

Esta afirmación pone de relieve que el consentimiento sólo conserva eficacia jurídica cuando la decisión de la víctima recae sobre el mismo acontecimiento que finalmente tiene lugar. Si las circunstancias que delimitaban el alcance de esa decisión son alteradas de manera unilateral por el autor, la voluntad inicialmente exteriorizada deja de corresponderse con el acto efectivamente ejecutado.

Aplicado al *stealthing*, ello implica que el consentimiento prestado para mantener una relación sexual con preservativo no puede extenderse automáticamente a una relación sexual sin él, pues ambas situaciones constituyen acontecimientos jurídicamente distintos desde la perspectiva de la autodeterminación sexual de la víctima.

Precisamente por ello, esta modalidad delictiva no consiste simplemente en la omisión del uso de un método profiláctico, sino que ña adecuación a la figura típica radica en que el autor decide ejecutar el acceso carnal en condiciones distintas de aquellas

[18] ROXIN, Claus, *Derecho penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, ob. cit., p. 529.

respecto de las cuales la otra persona había manifestado libremente su consentimiento. La lesión al bien jurídico no deriva de la mera ausencia del preservativo considerada en abstracto, sino de la alteración unilateral de una condición que delimitaba el alcance mismo del consentimiento prestado y, por consiguiente, el ejercicio de la libertad sexual de la víctima.

Ahora bien, esta interpretación no transforma cualquier desacuerdo surgido durante una relación sexual en un conflicto penalmente relevante. La intervención del derecho penal continúa reservada a aquellos supuestos en los cuales la utilización del preservativo fue expresamente establecida como presupuesto para consentir la relación sexual y esa circunstancia era conocida por el autor antes del inicio del acceso carnal. De este modo, se evita extender indebidamente el ámbito de aplicación del artículo 119 hacia meros incumplimientos de expectativas, preferencias personales o acuerdos cuya inobservancia carece de trascendencia típica.

Esa exigencia cumple, además, una función garantizadora. Permite delimitar objetivamente el contenido del consentimiento y evita que la reconstrucción de la voluntad de la víctima dependa de apreciaciones subjetivas posteriores. La tipicidad no queda librada a interpretaciones amplias acerca de lo que una persona pudo haber querido, sino que descansa sobre circunstancias objetivamente exteriorizadas y conocidas por ambas partes antes del desarrollo del acto sexual.

En este sentido, Bacigalupo sostiene que *"el consentimiento no debe provenir de un error ni haber sido obtenido mediante amenaza. Sólo bajo esta condición el consentimiento es un acto autónomo y, por lo tanto, sólo de esta manera elimina la lesión del bien jurídico"* [19]

Desde esta perspectiva, la posibilidad de subsumir el *stealthing* en el artículo 119 del Código Penal no supone extender el alcance del tipo penal, sino precisar el contenido jurídico del consentimiento sexual conforme al bien jurídico protegido por la norma.

Cuando el consentimiento ha sido otorgado bajo la condición expresa de utilizar preservativo, la remoción deliberada de ese método determina que el acceso carnal finalmente realizado no se corresponda con aquel para el cual la víctima había manifestado libremente su voluntad. En consecuencia, el acto ejecutado carece de un consentimiento jurídicamente eficaz en relación con las concretas condiciones en que se desarrolla.

Desde el punto de vista del tipo objetivo, ello implica que el acceso carnal recae sobre una persona cuya libertad de autodeterminación sexual ha sido vulnerada mediante la alteración unilateral de una condición esencial del consentimiento previamente otorgado. La conducta típica no está dada por la mera falta de utilización del preservativo, sino por la realización del acceso carnal en un contexto en el que la voluntad de la víctima no comprende las condiciones efectivamente ejecutadas por el autor. En tales circunstancias, la lesión al bien jurídico protegido por el artículo 119 se configura precisamente porque el acto sexual realizado difiere de aquel para el cual la víctima había prestado un consentimiento válido.

De este modo, el *stealthing* no introduce una nueva modalidad típica de abuso sexual, sino que constituye una forma particular de realización del tipo objetivo previsto en el artículo 119 del Código Penal.

El principio de legalidad como límite de la interpretación

La principal objeción formulada contra esta solución sostiene que la sanción penal del stealthing implicaría crear judicialmente una figura delictiva no prevista por el

[19] Bacigalupo, Enrique, *Derecho Penal. Parte General*, 2.ª ed., Hammurabi, Buenos Aires, 1999, p. 295.

legislador. Según esta postura, la ausencia de una referencia expresa al uso del preservativo dentro del artículo 119 impediría considerar típica la conducta sin recurrir a una interpretación analógica prohibida.

Sin embargo, esta objeción parte, a juicio de quien suscribe, de una premisa que no resulta correcta, en tanto, confunde la interpretación del alcance de un tipo penal vigente con la creación de una nueva figura delictiva.

La función de los jueces no consiste en crear delitos ni en ampliar discrecionalmente el poder punitivo del Estado y tampoco les corresponde sustituir al legislador en la definición de las conductas penalmente prohibidas. Su misión consiste en interpretar y aplicar las normas vigentes frente a los casos concretos sometidos a su conocimiento, determinando si los hechos acreditados encuadran o no dentro del significado posible de la ley.

En materia penal, esa tarea encuentra un límite infranqueable en el principio de legalidad. Los jueces no pueden recurrir a la analogía *in malam partem*, ni extender artificialmente el ámbito de aplicación de una figura penal para abarcar situaciones claramente ajenas a su texto. Pero ello no significa que deban abstenerse de interpretar la ley cada vez que se enfrentan a modalidades fácticas novedosas. Interpretar no equivale a crear.

Precisamente, la solución propuesta en este trabajo permanece dentro de esos límites. No incorpora nuevos elementos al tipo penal ni atribuye al artículo 119 un significado incompatible con su texto o con el bien jurídico que tutela. Se limita a determinar cuál es el alcance del consentimiento jurídicamente relevante cuando el acceso carnal ha sido expresamente condicionado por quien presta su voluntad.

En consecuencia, admitir la punibilidad del stealthing en estos supuestos no implica crear un nuevo delito, sino aplicar una norma vigente a una modalidad concreta de afectación de la libertad sexual que permanece comprendida dentro de su ámbito de protección.

¿Laguna normativa o problema interpretativo?

Las consideraciones precedentes permiten responder el último de los interrogantes planteados por esta investigación.

Con frecuencia se sostiene que el *stealthing* pone de manifiesto una laguna normativa que sólo podría superarse mediante la incorporación de una figura penal específica. Esa afirmación, sin embargo, parte de la idea de que el derecho penal argentino carece hoy de una respuesta para este tipo de conductas. No comparto esa conclusión. Como explica Mir Puig, "*la interpretación es búsqueda de un sentido del texto legal que se halle dentro de su 'sentido literal posible', [mientras que] la analogía supone la aplicación de la ley penal a un supuesto no comprendido en ninguno de los sentidos posibles de su letra, pero análogo a otros sí comprendidos en el texto legal"*.[20]

A la luz de ese criterio, el problema que plantea el *stealthing* no radica en la inexistencia de una norma aplicable, sino en establecer si el acceso carnal finalmente realizado permanece comprendido dentro del consentimiento otorgado por la víctima o si la alteración deliberada de una condición esencial determina que ese consentimiento deje de abarcar el acto efectivamente ejecutado. El Código Penal ya contiene una norma destinada a sancionar los accesos carnales realizados sin un consentimiento jurídicamente relevante. La discusión gira, entonces, no en torno a una laguna normativa, sino al alcance

[20] Mir Puig, Santiago, *Derecho Penal. Parte General*, 10.ª ed., Reppertor, Barcelona, 2016, p. 116.

que corresponde atribuir al consentimiento sexual previsto en el artículo 119 del Código Penal.

El problema es, por tanto, esencialmente interpretativo. La novedad del fenómeno no radica en la aparición de un bien jurídico desconocido para el derecho penal, sino en la forma particular en que una conducta tradicionalmente comprendida dentro del ámbito de la libertad sexual se manifiesta en determinados contextos sociales contemporáneos. Como ocurre con toda evolución de la realidad, corresponde a los jueces interpretar las categorías legales vigentes para resolver los casos concretos, siempre dentro de los límites impuestos por el principio de legalidad.

Ello no significa desconocer la conveniencia de una intervención legislativa. Por el contrario, una regulación expresa permitiría fortalecer la seguridad jurídica, uniformar los criterios interpretativos y reducir los márgenes de incertidumbre actualmente existentes. Sin embargo, esa conveniencia institucional no puede ser confundida con una condición necesaria para la punibilidad de la conducta.

Precisamente aquí aparece una cuestión que trasciende el caso concreto y se vincula con la organización constitucional del Estado. Los jueces tienen el deber de interpretar y aplicar las normas vigentes; esa es la esencia de la función jurisdiccional. Pero no les corresponde crear nuevos delitos ni definir la política criminal del Estado. Esa responsabilidad pertenece al Poder Legislativo, órgano constitucionalmente legitimado para establecer cuáles conductas deben ser objeto de sanción penal y bajo qué condiciones.

Por ello, sostener que el stealthing resulta actualmente subsumible en el artículo 119 del Código Penal no implica negar la conveniencia de una reforma legislativa. Antes bien, ambas afirmaciones son plenamente compatibles. La primera responde al problema jurídico que hoy presenta el derecho vigente; la segunda constituye una propuesta de política legislativa orientada a fortalecer la seguridad jurídica y brindar mayor previsibilidad en la aplicación de la ley penal.

En definitiva, el stealthing no pone de manifiesto una ausencia absoluta de tutela penal de la libertad sexual, sino la necesidad de interpretar adecuadamente el alcance del consentimiento dentro de las categorías ya existentes. La respuesta al problema planteado por esta investigación no reside, entonces, en la creación judicial de nuevos delitos ni en la afirmación de una laguna normativa insuperable, sino en una interpretación dogmáticamente fundada del artículo 119 del Código Penal, compatible con el principio de legalidad y respetuosa de la distribución constitucional de competencias entre el Poder Judicial y el Poder Legislativo.

Capítulo VI:

Derecho comparado y alternativas de solución

El estudio del derecho comparado adquiere especial relevancia en el análisis del *stealthing*, no sólo porque las primeras respuestas jurídicas frente a este fenómeno fueron elaboradas fuera del ámbito argentino, sino también porque permite comprobar que las dificultades interpretativas que presenta esta modalidad de afectación de la libertad sexual no constituyen un problema aislado de nuestro ordenamiento, sino una cuestión que ha debido ser afrontada por numerosos sistemas jurídicos contemporáneos.

La importancia del análisis comparado no radica únicamente en conocer las soluciones adoptadas por otros países, sino en comprender los distintos caminos mediante los cuales cada ordenamiento procuró armonizar dos exigencias igualmente relevantes: por un lado, brindar una tutela eficaz a la autonomía y libertad sexual frente a nuevas

modalidades de agresión; por el otro, preservar las garantías propias del derecho penal liberal, particularmente el principio de legalidad.

Desde esta perspectiva, la experiencia comparada pone de manifiesto que no existe un único modelo de respuesta. Algunos ordenamientos optaron por construir soluciones mediante la interpretación jurisprudencial de tipos penales preexistentes; otros introdujeron reformas legislativas específicas destinadas a disipar las dudas interpretativas. Sin embargo, más allá de las diferencias técnicas existentes entre unos y otros sistemas, puede advertirse una tendencia común: la progresiva consolidación de una concepción del consentimiento sexual que atiende no sólo a la existencia de una aceptación inicial para mantener relaciones sexuales, sino también a las condiciones concretas bajo las cuales esa voluntad fue expresada.

Modelos extranjeros

Canadá: la construcción jurisprudencial del consentimiento condicionado

Uno de los desarrollos jurisprudenciales más influyentes proviene de Canadá. A diferencia de otros ordenamientos que posteriormente recurrieron a reformas legislativas, la respuesta canadiense fue construida íntegramente por la Corte Suprema mediante la interpretación de las normas ya existentes en materia de agresiones sexuales.

El primer antecedente relevante fue R. v. Hutchinson (2014)[21]. En dicho caso, la víctima había consentido mantener relaciones sexuales bajo la condición de utilización de preservativo. Sin embargo, el imputado perforó deliberadamente el profiláctico antes del acto sexual, produciéndose posteriormente un embarazo. La Corte Suprema confirmó la condena y sostuvo que el engaño desplegado por el acusado configuraba un fraude capaz de invalidar jurídicamente el consentimiento prestado por la víctima.

Aunque el razonamiento del tribunal se estructuró alrededor de la figura del fraude, el verdadero aporte del precedente consistió en reconocer que la utilización del preservativo no constituye una circunstancia meramente accesoria de la relación sexual, sino una condición estrechamente vinculada con la autonomía sexual y reproductiva de la persona. La Corte entendió que la decisión de aceptar una relación sexual protegida no puede equipararse a la aceptación de una relación sexual sin protección, pues se trata de actos cualitativamente distintos desde la perspectiva de la libertad de decisión de la víctima.

Esta línea interpretativa fue profundizada años más tarde en R. v. Kirkpatrick (2022)[22]. En esta oportunidad, la Corte Suprema desplazó parcialmente el eje argumental desde el fraude hacia el contenido del consentimiento. Sostuvo que cuando una persona acepta mantener relaciones sexuales exclusivamente utilizando preservativo, la ausencia de dicho elemento impide afirmar la existencia de consentimiento respecto del acto finalmente realizado. En otras palabras, la persona no consintió cualquier acceso carnal posible, sino únicamente aquel desarrollado bajo las condiciones expresamente aceptadas.

La experiencia canadiense demuestra que es posible brindar una respuesta penal adecuada sin necesidad de crear una figura autónoma de *stealthing*, mediante una interpretación del consentimiento sexual compatible con las categorías tradicionales del derecho penal. En este sentido, la evolución jurisprudencial canadiense constituye uno de los antecedentes comparados más relevantes para sostener que la alteración unilateral de

[21] Supreme Court of Canada, R. v. Hutchinson, 2014 SCC 19. https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/13511/1/document.do?utm_source

[22] Supreme Court of Canada, R. v. Kirkpatrick, 2022 SCC 33. document.do

una condición esencial del consentimiento puede determinar la ausencia de consentimiento jurídicamente válido respecto del acto sexual efectivamente realizado.

Alemania: la interpretación del tipo penal

También Alemania resolvió esta problemática mediante la interpretación de su legislación vigente, aunque siguiendo un camino argumental distinto.

En un pronunciamiento del Bundesgerichtshof (Tribunal Federal de Justicia Alemán) Beschluss vom 13. Dezember 2022, Az. 3 StR 372/22 [23], el máximo tribunal sostuvo expresamente que la remoción deliberada del preservativo puede integrar el delito previsto en el Código Penal alemán.

Lo relevante del fallo radica en que el tribunal no fundamentó la solución exclusivamente en la existencia de un engaño, sino en la propia naturaleza del acto sexual ejecutado. Señaló que una relación sexual realizada con preservativo y otra llevada a cabo sin él constituyen prácticas sexualmente diferentes, de modo que el consentimiento prestado para una no puede extenderse automáticamente a la otra.

Este razonamiento presenta especial interés para la presente investigación porque demuestra que la cuestión central no consiste en identificar un defecto del consentimiento inicialmente prestado, sino en verificar si el acto efectivamente ejecutado coincide con aquel respecto del cual la víctima manifestó su voluntad.

Reino Unido: el consentimiento condicionado

En el Reino Unido tampoco se creó un delito autónomo de *stealthing*. La respuesta fue elaborada progresivamente por la jurisprudencia mediante la construcción de la noción de "*conditional consent*."

Uno de los precedentes más relevantes fue *Assange v. Swedish Prosecution Authority*[24], en el que la Suprema Corte reconoció que el consentimiento para mantener relaciones sexuales puede encontrarse válidamente condicionado al uso de preservativo. A partir de esa premisa, la jurisprudencia inglesa fue consolidando el criterio según el cual el incumplimiento deliberado de una condición expresamente aceptada por la otra persona impide considerar que exista consentimiento respecto del acto finalmente ejecutado.

Este entendimiento fue reafirmado en R (F) v. Director of Public Prosecutions[25], donde el Tribunal Divisional sostuvo que el consentimiento otorgado bajo la condición de que el autor se retirara antes de la eyaculación no se extendía a una penetración culminada con eyaculación intravaginal, por cuanto la víctima había sido privada de la posibilidad de decidir libremente sobre un aspecto esencial del acto sexual. El tribunal destacó que la elección constituye el elemento central del consentimiento, de modo que la alteración deliberada de una condición expresamente aceptada puede privar de validez al consentimiento inicialmente prestado.

Si bien el precedente no versó específicamente sobre un supuesto de *stealthing*, resulta particularmente relevante porque profundizó la construcción jurisprudencial del consentimiento condicionado en el derecho inglés. En tal sentido, constituye un antecedente de importancia para comprender la evolución del criterio según el cual el

[23] Bundesgerichtshof (Tribunal Federal de Justicia Alemán) Beschluss vom 13. Dezember 2022, Az. 3 StR 372/22 3_StR_372-22.pdf

[24] Assange v. Swedish Prosecution Authority. Assange (Appellant) v The Swedish Prosecution Authority (Respondent)

[25] R (F) v. Director of Public Prosecutions. The Queen (on the application of F) -v- The Director of Public Prosecutions

consentimiento recae sobre el acto sexual tal como fue libremente aceptado por la víctima, incluyendo las condiciones que delimitan su alcance.

Así, la construcción resulta sustancialmente coincidente con la tesis sostenida en el presente trabajo, en cuanto reconoce que la voluntad sexual puede encontrarse delimitada por condiciones cuya alteración unilateral impide considerar existente un consentimiento jurídicamente válido respecto del acto finalmente realizado.

España: la evolución hacia el contenido del consentimiento

Entre los ordenamientos analizados, el caso español reviste una importancia singular por su proximidad cultural y dogmática con el derecho argentino.

Tras la reforma introducida por la Ley Orgánica 10/2022[26], el consentimiento pasó a ocupar un lugar central dentro de los delitos contra la libertad sexual. Ello motivó un profundo desarrollo doctrinal destinado a determinar cuáles son los límites del consentimiento jurídicamente relevante y cuáles son las consecuencias derivadas de la alteración unilateral de las condiciones bajo las cuales éste fue otorgado.

Esta evolución alcanzó su punto más significativo con la Sentencia n.º 603/2024, dictada el 14 de junio de 2024 por el Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo[27].

El valor de este precedente no reside únicamente en haber reconocido la relevancia penal del *stealthing*, sino en haber reformulado el problema dogmático sobre nuevas bases.

Hasta entonces, buena parte de la discusión giraba alrededor del fraude o de los denominados vicios del consentimiento. El Tribunal Supremo entendió, sin embargo, que esa perspectiva resultaba insuficiente. A su juicio, el verdadero interrogante no consiste en determinar si el consentimiento fue obtenido mediante engaño, sino en establecer cuál fue la concreta práctica sexual respecto de la cual la víctima manifestó libremente su voluntad.

Con ese propósito, la sentencia introduce la noción de objeto del consentimiento. Ahora bien, dicha expresión no debe interpretarse en el sentido técnico propio de la teoría general del negocio jurídico. Lo que el Tribunal pretende destacar es que el consentimiento sexual siempre recae sobre una práctica determinada y no sobre cualquier modalidad imaginable de acceso carnal.

Desde la perspectiva del derecho penal argentino, la misma idea puede expresarse mediante una formulación diferente, pero sustancialmente equivalente: el consentimiento posee un contenido jurídicamente delimitado por las condiciones expresamente aceptadas por quien lo presta. En consecuencia, cuando una persona acepta mantener relaciones sexuales únicamente utilizando preservativo y esa condición es deliberadamente desconocida por la otra parte, el acto finalmente ejecutado excede el contenido del consentimiento otorgado.

Precisamente por ello, la importancia de la jurisprudencia española para el presente trabajo no radica en incorporar la categoría del "objeto del consentimiento" al derecho argentino, sino en demostrar que distintos desarrollos dogmáticos pueden conducir a una misma conclusión: el consentimiento sexual no puede analizarse de manera abstracta, sino en función de las condiciones concretas bajo las cuales fue libremente manifestado.

[26] Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, Boletín Oficial del Estado n.º 215, de 7 de septiembre de 2022. (BOE)

[27] Tribunal Supremo de España, Sala Segunda, Sentencia n.° 603/2024, de 14 de junio de 2024. https://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/91357-espana-tribunal-supremo-se-pronuncia-sobre-stealthing-y-su-calificacion-agresion

Australia: la respuesta legislativa

La experiencia australiana presenta una particularidad que la distingue claramente de los modelos anteriormente analizados. Mientras Canadá, Alemania y el Reino Unido construyeron la respuesta al *stealthing* principalmente a través de la jurisprudencia, diversas jurisdicciones australianas optaron por una respuesta legislativa expresa.

El antecedente más significativo fue la reforma introducida por el Territorio de la Capital Australiana mediante la Ley de Reforma Penal sobre el *Stealthing* de 2021[28], que incorporó expresamente al régimen del consentimiento sexual los supuestos en que una persona induce a otra a mantener relaciones sexuales mediante una falsa representación acerca del uso del preservativo. Con ello, el legislador dejó expresamente establecido que el consentimiento prestado bajo esa condición carece de validez cuando el acto sexual finalmente realizado difiere de aquel libremente aceptado.

Posteriormente, el Estado de Victoria profundizó esta orientación mediante la Ley de Reforma Legislativa en Materia de Delitos Sexuales y Otras Cuestiones de 2022[29], incorporando la figura dentro de una reforma más amplia destinada a consolidar un modelo de consentimiento afirmativo y reforzar la protección de la autonomía sexual.

A partir de estas reformas, otras jurisdicciones australianas introdujeron modificaciones legislativas dirigidas a reconocer expresamente que el consentimiento queda excluido cuando el autor altera unilateralmente una condición esencial previamente acordada relativa al uso del preservativo, consolidando así una tendencia legislativa uniforme en el derecho australiano. [30]

La experiencia australiana resulta particularmente ilustrativa para la presente investigación porque demuestra que una reforma legislativa expresa no necesariamente responde a la inexistencia de herramientas interpretativas suficientes dentro del sistema vigente. Antes bien, pone de manifiesto que el legislador puede intervenir para reducir los márgenes de incertidumbre, uniformar criterios interpretativos y fortalecer la seguridad jurídica, aun cuando la conducta ya pudiera ser alcanzada mediante la interpretación de las normas generales sobre consentimiento.

Propuesta de reforma legislativa

El análisis comparado permite advertir que, pese a la diversidad de soluciones adoptadas, todos los ordenamientos examinados convergen en una misma premisa: la autonomía sexual comprende la facultad de decidir no sólo si mantener relaciones sexuales, sino también las condiciones esenciales bajo las cuales esa decisión será ejecutada.

Desde esa perspectiva, la investigación realizada permite sostener que el derecho penal argentino cuenta actualmente con herramientas dogmáticas suficientes para brindar respuesta a los supuestos de *stealthing*. La aplicación del artículo 119 del Código Penal no exige crear una nueva figura delictiva ni recurrir a interpretaciones analógicas prohibidas, sino determinar si el acto sexual finalmente ejecutado coincide con aquel respecto del cual la víctima prestó válidamente su consentimiento. Cuando éste fue otorgado bajo la

[28] Territorio de la Capital Australiana, *Crimes (Stealthing) Amendment Act 2021* (Ley de Reforma Penal sobre el *Stealthing* de 2021) https://www.legislation.act.gov.au/DownloadFile/a/2021-23/20211014-77634/PDF/2021-23.PDF?utm_source

[29] Estado de Victoria, *Justice Legislation Amendment (Sexual Offences and Other Matters) Act 2022* (Ley de Reforma Legislativa en Materia de Delitos Sexuales y Otras Cuestiones de 2022). Justice Legislation Amendment (Sexual Offences and Other Matters) Bill 2022 | legislation.vic.gov.au

[30] https://www.aph.gov.au/Parliamentary_Business/Committees/Senate/Legal_and_Constitutional_Affairs/sexualcontentlaws/Report/Chapter_2_-_Australias_sexual_consent_laws

condición expresa de utilización de preservativo y dicha condición es deliberadamente desconocida por el autor, la conducta excede el contenido jurídicamente delimitado del consentimiento y afecta la libertad sexual tutelada por la norma.

No obstante ello, la experiencia comparada demuestra igualmente las ventajas institucionales de una regulación legislativa expresa. La incorporación de una previsión específica permitiría disminuir las divergencias interpretativas, favorecer la uniformidad jurisprudencial y fortalecer la seguridad jurídica, sin modificar el bien jurídico protegido ni alterar la estructura de los delitos contra la integridad sexual.

Por tal motivo, se considera conveniente que el legislador argentino incorpore una disposición aclaratoria dentro del artículo 119 del Código Penal que establezca expresamente que el consentimiento no comprende aquellas conductas en las cuales el autor altera deliberadamente condiciones esenciales conocidas por ambas partes y determinantes para la prestación de la voluntad, particularmente cuando la víctima hubiera condicionado expresamente el acto sexual a la utilización de preservativo.

La propuesta de esta parte es incorporar en el útlimo párrafo del art. 119 del Código Penal *"A los efectos del presente artículo, el consentimiento deberá recaer sobre la práctica sexual efectivamente realizada. No existirá consentimiento respecto de aquellos actos ejecutados mediante la alteración deliberada de condiciones expresamente establecidas y conocidas por el autor, cuando dichas condiciones hubieran resultado determinantes para la prestación del consentimiento. Se considerará comprendida dentro de tales supuestos la utilización, remoción, alteración o falta de utilización del preservativo cuando la persona hubiera condicionado expresamente a ello su consentimiento."*

La propuesta aquí formulada no pretende crear un nuevo delito ni ampliar el ámbito de prohibición penal. Su finalidad consiste en receptar legislativamente una modalidad de lesión a la libertad sexual que, conforme se ha demostrado a lo largo del presente trabajo, ya puede ser comprendida mediante una interpretación sistemática del régimen vigente. Una intervención del legislador contribuiría a consolidar la seguridad jurídica, reafirmaría el principio republicano de división de poderes y otorgaría mayor certeza a una cuestión que, aunque hoy puede resolverse dogmáticamente, continúa generando respuestas dispares en la práctica judicial.

Capítulo VII-

Conclusiones

Respuesta al problema

El problema jurídico que dio origen a la presente investigación consistió en determinar si el fenómeno conocido doctrinariamente como *stealthing* puede ser subsumido dentro del delito de abuso sexual con acceso carnal previsto en el artículo 119, tercer párrafo, del Código Penal argentino o si, por el contrario, la ausencia de una regulación legislativa específica impide su persecución penal por resultar incompatible con el principio de legalidad.

El desarrollo efectuado a lo largo de este trabajo permite afirmar que el interrogante inicialmente planteado partía de una premisa que, a la luz del análisis realizado, resulta sólo parcialmente correcta. En rigor, el problema jurídico del *stealthing* no consiste en determinar si el ordenamiento argentino carece de una respuesta penal frente a esta modalidad de conducta, sino en precisar el alcance jurídico del consentimiento sexual dentro del régimen actualmente vigente. El verdadero debate no gira alrededor de una supuesta insuficiencia normativa, sino sobre la correcta interpretación del consentimiento

como presupuesto de la libertad sexual y, en particular, sobre la determinación de su contenido jurídicamente relevante.

En ese sentido, la investigación permitió demostrar que el consentimiento sexual jurídicamente relevante no puede entenderse como una autorización genérica para cualquier modalidad de acceso carnal. Se trata, por el contrario, de una manifestación concreta de voluntad cuyo contenido se encuentra delimitado por las condiciones expresamente aceptadas por quien lo presta. Cuando una persona condiciona de manera expresa su consentimiento a la utilización de preservativo, dicha condición integra el contenido jurídicamente relevante de ese consentimiento y delimita el alcance de la autorización conferida.

En consecuencia, cuando el autor, con pleno conocimiento de esa condición, decide deliberadamente mantener relaciones sexuales sin utilizar el método profiláctico, ejecuta un acto que excede aquello respecto de lo cual la víctima había manifestado válidamente su voluntad. La relevancia jurídico-penal de la conducta no deriva de la mera ausencia del preservativo considerada en abstracto, ni de los riesgos de embarazo o de transmisión de enfermedades que puedan derivarse de ella, sino de la alteración unilateral de una condición expresamente establecida como presupuesto para consentir el acto sexual.

Debe destacarse, sin embargo, que esta conclusión no autoriza una expansión ilimitada del derecho penal. No cualquier incumplimiento de acuerdos, expectativas o preferencias surgidos durante una relación sexual posee relevancia típica. La solución aquí sostenida exige la concurrencia de presupuestos claramente delimitados: que la utilización del preservativo haya sido establecida de manera expresa como condición para consentir la relación sexual; que dicha condición haya sido conocida por el autor; y que éste la haya desconocido deliberadamente durante la ejecución del acto. Sólo en tales circunstancias puede afirmarse que el acto finalmente realizado excede el contenido del consentimiento otorgado.

Por ello, la respuesta al problema de investigación es afirmativa. El *stealthing* puede ser subsumido en el delito de abuso sexual con acceso carnal previsto en el artículo 119, tercer párrafo, del Código Penal, sin necesidad de crear una nueva figura delictiva ni de recurrir a interpretaciones analógicas incompatibles con el principio de legalidad. La solución propuesta constituye el resultado de una interpretación sistemática y constitucionalmente adecuada del derecho vigente, respetuosa tanto de la libertad sexual como de las garantías propias de un Estado constitucional de derecho.

Confirmación de la hipótesis

La investigación desarrollada permite confirmar plenamente la hipótesis formulada al inicio del presente trabajo.

En efecto, el análisis de la doctrina nacional, la jurisprudencia argentina, el derecho comparado y las categorías dogmáticas aplicables a los delitos contra la integridad sexual demuestra que el *stealthing* plantea, esencialmente, un desafío interpretativo respecto del alcance del consentimiento sexual y no una verdadera laguna normativa del ordenamiento jurídico argentino.

El estudio realizado permitió concluir que la cuestión decisiva consiste en determinar cuáles son las condiciones que delimitan jurídicamente el consentimiento prestado por la víctima y establecer si la conducta finalmente ejecutada permanece comprendida dentro de ese ámbito de autorización. Desde esa perspectiva, el consentimiento sexual no puede ser concebido como una autorización abstracta e irrestricta para mantener relaciones sexuales, sino como una manifestación concreta de autodeterminación cuyo contenido se encuentra delimitado por las condiciones expresamente aceptadas por quien lo presta.

En consecuencia, cuando el consentimiento ha sido otorgado bajo la condición expresa de utilización de preservativo y dicha condición resulta deliberadamente desconocida por el autor, el acto sexual finalmente ejecutado deja de coincidir con aquel respecto del cual la víctima manifestó libremente su voluntad. La relevancia jurídico-penal de la conducta no reside en la simple ausencia del método profiláctico, sino en la alteración unilateral de una condición expresamente establecida y determinante para la prestación del consentimiento.

Del mismo modo, quedó demostrado que esta interpretación resulta plenamente compatible con el principio de legalidad. No implica ampliar el alcance de la ley penal mediante analogías prohibidas, ni incorporar judicialmente una nueva figura delictiva. Se limita a precisar el alcance del consentimiento sexual jurídicamente relevante dentro del artículo 119 del Código Penal, a partir del bien jurídico protegido por la norma y de los principios constitucionales que inspiran la tutela de la libertad sexual.

La investigación permitió corroborar, además, que las conclusiones alcanzadas encuentran un significativo respaldo en el derecho comparado. El examen de la evolución jurisprudencial de Canadá, Alemania, Reino Unido y España, así como de las recientes reformas legislativas adoptadas en distintas jurisdicciones australianas, demuestra que, más allá de las diferencias existentes entre los distintos sistemas jurídicos, todos ellos convergen hacia una misma idea: el consentimiento sexual debe analizarse en función de las condiciones concretas bajo las cuales fue libremente otorgado. Esa convergencia comparada constituye uno de los principales elementos de corroboración de la hipótesis sostenida en esta investigación.

Finalmente, también quedó confirmado el último aspecto de la hipótesis inicial. El reconocimiento de la posibilidad de subsumir estas conductas dentro del marco normativo actualmente vigente no excluye, sino que refuerza, la conveniencia institucional de una regulación legislativa expresa. Ambas afirmaciones no sólo resultan compatibles, sino complementarias. Mientras la interpretación dogmática permite brindar respuesta a los casos concretos sometidos a decisión judicial, la intervención del legislador aparece como el instrumento más adecuado para fortalecer la seguridad jurídica, uniformar la interpretación de los tribunales y reafirmar el principio republicano de división de poderes.

En consecuencia, la hipótesis formulada al inicio de esta investigación queda plenamente corroborada.

Consideraciones finales

La presente investigación comenzó en un momento en el que el tratamiento jurisprudencial del *stealthing* en el derecho argentino era todavía incipiente. Al formularse el problema de investigación y la hipótesis de trabajo, el principal antecedente nacional estaba constituido por el pronunciamiento dictado por la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional en la causa *"T. P., C. G. s/ abuso sexual (art. 119, tercer párrafo, Código Penal)"*[31]. Ese precedente representaba, por entonces, el primer reconocimiento expreso de la posibilidad de analizar este tipo de conductas a la luz del artículo 119 del Código Penal y constituyó el punto de partida para profundizar el estudio dogmático desarrollado en esta tesis.

A partir de ese antecedente, la investigación procuró demostrar que el *stealthing* no planteaba un problema de ausencia de regulación, sino de correcta interpretación del consentimiento sexual dentro del régimen vigente. Esa conclusión fue construida sobre la base del análisis de la doctrina nacional, del derecho comparado, de la evolución del

[31] Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala VI, "T. P., C. G. s/ abuso sexual (art. 119, tercer párrafo, Código Penal)", CCC 5926/2022/CA1, rta. El 17 de agosto de 2022.

concepto de consentimiento en los delitos contra la integridad sexual y de los principios constitucionales que delimitan el ejercicio del poder punitivo. En otras palabras, la hipótesis no fue elaborada a partir de una jurisprudencia consolidada, sino a partir de una reconstrucción dogmática destinada a determinar si el ordenamiento jurídico argentino ya ofrecía herramientas suficientes para dar respuesta a estos supuestos.

Sin embargo, durante el transcurso de la propia investigación se produjo una circunstancia particularmente significativa. Mientras el trabajo avanzaba, también lo hacía la jurisprudencia nacional. En agosto de 2024, la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, al resolver la causa *"G. K., M."*,[32] volvió a enfrentarse con un supuesto de *stealthing*. Lejos de apartarse del criterio inaugurado en 2022, ese pronunciamiento reafirmó la posibilidad de examinar estas conductas dentro del marco del artículo 119 del Código Penal y profundizó el razonamiento relativo al consentimiento sexual, destacando la necesidad de analizarlo a partir de las concretas condiciones bajo las cuales fue otorgado por la víctima.

Cuando esta investigación se encontraba prácticamente concluida, la misma Sala volvió a pronunciarse sobre la cuestión en la causa *"L., T. s/ sobreseimiento. Abuso sexual"*.[33] La aparición de este nuevo precedente durante la etapa final de elaboración del trabajo constituyó un dato particularmente relevante. Ya no se trataba de un único antecedente aislado, sino de una secuencia de decisiones dictadas por distintas Salas de la Cámara Nacional que, con matices propios, convergen hacia una misma línea interpretativa: el consentimiento sexual no puede analizarse de manera abstracta, sino en función de las condiciones concretas bajo las cuales fue libremente prestado, y la alteración deliberada de una condición esencial —como la utilización del preservativo cuando ésta fue expresamente exigida— puede determinar que el acto finalmente ejecutado quede fuera del consentimiento otorgado.

Esa evolución jurisprudencial merece ser destacada porque constituye uno de los aspectos más interesantes que dejó el desarrollo de esta investigación. El trabajo comenzó desarrolándose sobre un único precedente nacional sobre la materia y concluye en un escenario distinto, caracterizado por la existencia de una línea jurisprudencial que empieza a mostrar continuidad y consistencia. Naturalmente, tres pronunciamientos no permiten afirmar la existencia de una doctrina judicial consolidada. Sin embargo, sí evidencian una tendencia interpretativa que coincide, en lo sustancial, con la solución propuesta a lo largo de esta tesis y con la evolución observada en los principales ordenamientos extranjeros examinados.

Precisamente por ello, una de las principales conclusiones que deja esta investigación consiste en advertir que el debate jurídico sobre el *stealthing* ha comenzado a trasladarse desde el plano exclusivamente académico hacia la práctica judicial. La cuestión ya no se presenta únicamente como una discusión doctrinaria acerca del alcance del consentimiento sexual, sino como un problema concreto que los tribunales argentinos han debido resolver y frente al cual comienzan a perfilarse criterios interpretativos relativamente estables.

Ello no excluye la conveniencia de una futura intervención legislativa. Por el contrario, la propia evolución de la jurisprudencia demuestra que la cuestión ha adquirido suficiente relevancia práctica como para justificar una respuesta expresa del legislador. Una reforma de esa naturaleza no tendría por finalidad crear un nuevo delito ni ampliar el ámbito de prohibición penal, sino receptar normativamente una solución que hoy puede

[32] Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala VII, causa CCC 9235/2024/CA1, "G. K., M.", rta. El 29 de agosto de 2024.
[33] Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala VII, "L., T. s/ sobreseimiento. Abuso sexual" causa CCC 29745/2026/CA1, rta. el 13 de julio de 2026

alcanzarse mediante una interpretación sistemática y constitucionalmente adecuada del artículo 119 del Código Penal. De ese modo, contribuiría a fortalecer la seguridad jurídica, favorecer la uniformidad interpretativa y otorgar mayor previsibilidad a la actuación de los operadores judiciales.

En definitiva, la evolución que experimentó la jurisprudencia argentina durante el tiempo en que se desarrolló esta investigación constituye un elemento particularmente valioso. No porque sustituya los fundamentos dogmáticos expuestos en este trabajo, sino porque demuestra que la interpretación aquí sostenida encuentra un respaldo progresivo en la práctica de los tribunales nacionales. Esa circunstancia permite concluir que la hipótesis formulada al inicio de esta tesis no sólo resulta compatible con la estructura del artículo 119 del Código Penal y con el principio de legalidad, sino que comienza también a reflejarse en la forma en que los jueces argentinos abordan una de las manifestaciones más novedosas de afectación de la libertad sexual.

BIBLIOGRAFÍA

I. DOCTRINA

- Basílico, Ricardo A. y Villada, Jorge L., *Código Penal de la Nación. Comentado, anotado y concordado*, 2.ª ed., Hammurabi, Buenos Aires, 2021.
- BAIGÚN, David y ZAFFARONI, Eugenio Raúl *(dirs.), Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, t. 4, 2.ª ed., actualizada y ampliada, Hammurabi, Buenos Aires,* 2010.
- Donna, Edgardo Alberto*, Delitos contra la integridad sexual, 2.ª ed., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2005*
- Bacigalupo, Enrique, *Derecho Penal. Parte General*, 2.ª ed., Hammurabi, Buenos Aires, 1999
- Buompadre, Jorge Eduardo. *Solo sí es sí. Si no es sí es no. Violencia sexual y consentimiento*, Revista Pensamiento Penal, N.º 495, enero de 2024. https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/91125-solo-si-es-si-si-no-es-si-es-no-violencia-sexual-y-consentimiento
- Brodsky, Alexandra, *Rape-Adjacent: Imagining Legal Responses to Nonconsensual Condom Removal*, *Columbia Journal of Gender and Law*, Vol. 32, N.° 2, 2017, pp. 183-210. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2954726
- Chávez, Karina, *Stealthing, nueva forma de agresión sexual*, *Revista Pensamiento Penal*, N.° 405, octubre de 2021. https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/89637-stealthing-nueva-forma-agresion-sexual
- *Roxin, Claus, Derecho penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito, trad. Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, 2.ª ed., Madrid, Civitas, 1997*
- *Mir Puig, Santiago, Derecho Penal. Parte General, 10.ª ed., Reppertor, Barcelona, 2016.*
- Donna, Edgardo Alberto, *Derecho Penal. Parte Especial*, Tomo V, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2022.
- *Revista Crítica de Jurisprudencia Penal*, "El tratamiento jurídico del *stealthing*. Comentario a la STS 603/2024, de 14 de junio", *InDret*, 2024. https://indret.com/revista-critica-de-jurisprudencia-penal-15/
- Romero Villanueva, Héctor J., *Código Penal de la Nación y Legislación Complementaria anotados con jurisprudencia*, 9.ª ed., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2022.
- Villada, Jorge Luis, *Delitos contra la integridad sexual. Análisis dogmático, victimológico y criminológico. Situación en el derecho comparado vigente*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2000.

II. LEGISLACIÓN Y DERECHO COMPARADO

- **Argentina**

-Código Penal de la Nación Argentina.

-Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala VI, "T. P., C. G. s/ abuso sexual (art. 119, tercer párrafo, Código Penal)", CCC 5926/2022/CA1, rta. El 17 de agosto de 2022.

-Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala VII, causa CCC 9235/2024/CA1, "G. K., M.", rta. El 29 de agosto de 2024.

-Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala VII, "L., T. s/ sobreseimiento. Abuso sexual" causa CCC 29745/2026/CA1, rta. el 13 de julio de 2026

- **Canadá**

-Supreme Court of Canada, R. v. Hutchinson, 2014 SCC 19. https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/13511/1/document.do?utm_source

-Supreme Court of Canada, R. v. Kirkpatrick, 2022 SCC 33. document.do

- **España**

-Tribunal Supremo de España, Sala Segunda, Sentencia n.° 603/2024, de 14 de junio de 2024. https://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/91357-espana-tribunal-supremo-se-pronuncia-sobre-stealthing-y-su-calificacion-agresion

-Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, Boletín Oficial del Estado n.º 215, de 7 de septiembre de 2022. BOE-A-2022-14630 Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual.

- **Alemania**

-Bundesgerichtshof (BGH), Beschluss vom 13. Dezember 2022, Az. 3 StR 372/22 3_StR_372-22.pdf

- **Reino Unido**

-Assange v. Swedish Prosecution Authority. Assange (Appellant) v The Swedish Prosecution Authority (Respondent)

-R (F) v. Director of Public Prosecutions. The Queen (on the application of F) -v- The Director of Public Prosecutions

- **Australia**

- Territorio de la Capital Australiana, *Crimes (Stealthing) Amendment Act 2021* (Ley de Reforma Penal sobre el *Stealthing* de 2021) https://www.legislation.act.gov.au/DownloadFile/a/2021-23/20211014-77634/PDF/2021-23.PDF?utm_source

- Estado de Victoria, *Justice Legislation Amendment (Sexual Offences and Other Matters) Act 2022* (Ley de Reforma Legislativa en Materia de Delitos Sexuales y Otras Cuestiones

de 2022). Justice Legislation Amendment (Sexual Offences and Other Matters) Bill 2022 | legislation.vic.gov.au