

Causa N° 15473 - "Correa, Esteban Washington s/recurso de casación" – CNCP – SALA IV - 20/11/2012

//la ciudad de Buenos Aires, a los Veinte (20) días del mes de noviembre del año dos mil doce, se reúne la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el doctor Mariano Hernán Borinsky como Presidente, los doctores Juan Carlos Gemignani y Gustavo M. Hornos como Vocales, asistidos por la secretaria actuante, a los efectos de resolver el recurso de casación de fs. 482/494vta. de la presente causa nro. 15473 del registro de esta Sala, caratulada: "CORREA, Washington Esteban s/recurso de casación"; de la que RESULTA:

I. Que el Tribunal Oral en lo Criminal n° 13 de esta ciudad, en la Causa N° 3320 de su registro, en la sentencia de fecha 8 de marzo de 2012 (cuyos fundamentos se dieron a conocer el día 15 del mismo mes y año), en lo que aquí interesa, resolvió: 1) ABSOLVER a Washington Esteban CORREA en orden al delito de abuso sexual con acceso carnal, por el que fuera acusado por el Sr. Fiscal General (arts. 45 y 119 tercer párrafo en función del primer párrafo, del Código Penal).-

II. Que, contra el punto citado de dicha resolución, el Fiscal General a cargo de la Fiscalía N° 13 ante los Tribunales Orales de la Capital Federal, doctor Julio César Castro, interpuso recurso de casación a fs. 482/494vta.. Este fue concedido a fs. 495/496 y mantenido a fs. 504.-

III. Que el impugnante fundó su recurso en el motivo casatorio previsto en el art. 456 inc. 2° del C.P.P.N.-

Con relación a ello, planteó la arbitrariedad del decisorio absolutorio dictado por el tribunal a quo, por cuanto entendió que de la lectura de los fundamentos esgrimidos por los sentenciantes se evidencia que se encuentran ausentes los requisitos establecidos por la Corte Suprema de Justicia en el precedente "Nicolai" (N. 108. XXXV, vta. el 24/4/2004) y en el dictamen de la Procuración General de la Nación in re: "Galvan" (G. 735. XLVI, del 9/9/2011), ya que —en su opinión- no se advierte que de los dichos vertidos por los testigos puedan colegirse los elementos concretos que llevaron a dictar la decisión que desvincula al acusado por duda, pues en ninguno de sus fragmentos se discrimina sobre qué puntos versa tal incertidumbre.-

El recurrente señaló, asimismo, que el tribunal en ningún momento reconvino los argumentos alegados por la fiscalía, toda vez que "...solo se efectuó una depreciación general a la acusación presentada por esta Fiscalía, reconociendo cierta existencia atractiva de la prueba revelada, sin puntualizar sobre cuáles se trataban, ni el motivo por el cuál consideraron erróneas e insuficientes ni el por qué, al mismo tiempo, eran descartadas como evidencia probatoria concreta".-

Por añadidura, hizo reserva del caso federal.-

IV. Que en el término de oficina, se presentó el Fiscal General a cargo de la Fiscalía N° 2 ante esta Cámara Federal de Casación Penal, doctor Raúl Omar Pleé, solicitando se haga lugar al recurso deducido por su colega de la instancia anterior y se case la sentencia impugnada, condenándose a Esteban Washington CORREA como autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal, aplicándose la pena oportunamente solicitada por el fiscal de juicio (fs. 515/517vta.). En la misma oportunidad, la defensa de CORREA presentó el escrito que obra glosado a fs. 518/526, en la cual solicitó el rechazo del recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal.-

V. Que superada la etapa prevista en los arts. 465, último párrafo y 468 del C.P.P.N., y efectuada la audiencia de visu de Esteban CORREA ante esta instancia, de lo que se dejó constancia en autos, quedaron las actuaciones en estado del ser resueltas. Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Mariano Hernán Borinsky, Juan Carlos Gemignani y Gustavo M. Hornos.-

El señor Juez Mariano Hernán Borinsky dijo:

Según surge de los considerandos de la sentencia atacada, se le reprochó a Washington Esteban CORREA haber abusado (con acceso carnal) en reiteradas oportunidades de ... durante un lapso de siete meses, en el interior del hotel "Delicia" donde la denunciante se desempeñaba como encargada y habitaba junto con su hija de trece años de edad. De conformidad con la acusación, el primero de estos hechos se produjo cuando CORREA, quien se hallaba a cargo de la administración del hotel, le ordenó a ... que limpiara una de las habitaciones y —una vez en el interior- la encerró allí con llave y tras agarrarla y pegarle un cachetazo, la obligó a quitarse la ropa y la accedió carnalmente por vía vaginal. Posteriormente, reiteró dicho proceder con una frecuencia semanal o quincenal hasta finales del mes de septiembre de 2009, accediéndola por vía vaginal u anal, según el caso. Se le imputó también a CORREA haber aprovechado, para lograr su cometido, su condición de encargado del establecimiento y su relación con el dueño del lugar, así como la amenaza de despedirla, privándola de la vivienda que la denunciada compartía con su hija.-

Por su parte, los sentenciantes fundaron el veredicto absolutorio dictado a favor de CORREA argumentando que al cabo del debate oral y "... ante la imposibilidad de confirmar o descartar la versión sostenida por la defensa, lo que es imprescindible no sólo para lograr una satisfactoria reconstrucción del evento sino además, para establecer con precisión su real responsabilidad y participación, lo que sumado a la negativa en la que se encerrara en oportunidad de prestar declaración indagatoria al comienzo del debate, se ha puesto en evidencia una situación de duda de difícil superación ya que por ella se transita por un sendero incierto que no se compadece con el grado de certeza que es requerido en todo veredicto de condena, presentándose un supuesto de ausencia de pruebas de cargo para sostener la imputación efectuada". En igual sentido, y con relación a lo expresado por el representante de la vindicta pública en su alegato, el tribunal sostuvo que "...pese a la existencia de cierta prueba sugestiva que podría apoyar, en algún sentido, la propuesta acusatoria intentada por el Sr. Fiscal General en las postrimerías del debate, lo cierto es que la prueba sobre la que éste se apoyara no sólo es insuficiente sino, además, equívoca, por lo menos para continuar con un formal reproche respecto de la conducta que se le imputa a Washington Esteban Correa en dicho evento".-

En tal contexto, entiendo que a efectos de resolver respecto de la impugnación planteada por el representante del Ministerio Público Fiscal en el recurso de casación estudio, es menester tener presente que -tal como ha reconocido expresamente el tribunal a quo- en el caso que nos ocupa la existencia de relaciones íntimas entre CORREA e ha sido corroborada por ambas partes, por lo que la controversia gira en torno a la cuestión de si aquellas relaciones fueron, o no, consentidas por la denunciante. Como así también que a efectos de dilucidar dicha cuestión, se cuenta con un único testimonio directo respecto de lo sucedido entre los nombrados; siendo éste el de la presunta damnificada, ... de cuyos dichos surge una versión de los hechos que resulta diametralmente opuesta a la que se desprende de los descargos efectuados por CORREA en ocasión de prestar

declaración indagatoria en la instrucción (la cual fue incorporada por lectura al debate por aplicación del art. 378 del C.P.P.N.).-

No obstante ello, es preciso poner de resalto que no existen razones valederas para desconocer la validez, utilidad y aptitud probatoria de las declaraciones de los testigos "únicos", como lo es, en el presente caso, la señora ... Ello así, toda vez que ante la presencia de un testigo en soledad del hecho no cabe prescindir sin más de sus manifestaciones, sino que las mismas deben ser valoradas con la mayor severidad y rigor crítico posibles, tratando de desentrañar el mérito o la inconsistencia de la declaración mediante su confrontación con las demás circunstancias de la causa que corroboren o disminuyan su fuerza. Lo cual, en el presente caso, importa también contrastar la verosimilitud de los dichos de ... con respecto al relato efectuado por el encausado CORREA en sus descargos, a fin de determinar, de conformidad con las reglas de la lógica y la experiencia común, si la versión de los hechos brindada por la denunciante se erige como suficientemente sólida como para superar la presunción de inocencia de la que goza el imputado.-

Con relación a ello, tengo para mí que la evidencia incorporada al debate confirmó el relato de ... respecto del modo en que se desarrollaron los hechos; a la vez que desvirtuó lo expresado por CORREA en ocasión de prestar declaración indagatoria. En efecto, de la lectura de las actas de debate se desprende que la versión de los denunciados fue corroborada, en sus aspectos sustanciales, por los dichos de los testigos ... y (en menor medida) ... mientras que —como contrapartida- no fue desmentido por los testimonios del resto de los testigos que depusieron en el debate.-

En este orden de ideas, vale recordar que al declarar en el juicio oral, ... manifestó que en la primera ocasión en la que fue abusada por CORREA, éste le indicó que fuese a limpiar una habitación ubicada en un área apartada del hotel, donde —tras encerrarse junto con ella- "...la forzó a tener relaciones, le pegó un cachetazo, no le dijo nada y la forzó", aclarando que el imputado "...es una persona muy pesada, ella no supo qué hacer, forcejeó, ahí no había gente". La denunciante refirió también que inmediatamente después de concretado el abuso, CORREA "...al verla llorar se enojó, le dijo que si no le gustaba estaba despedida, si no le gustaba que se fuera [razón por la cual ... le pidió que no la eche y Correa le dijo bueno pero que este la habitación bien limpia].-

Con relación a ello, la denunciante explicó el modo en que el encausado se aprovechó de su situación económica y habitacional (ya que la señora ... No tenía otro medio de subsistencia aparte del trabajo en el hotel, además de vivir allí con su hija menor de edad), manteniéndola sometida mediante la persistente amenaza de despedirla, lo cual facilitó los abusos que se sucedieron durante los meses subsiguientes. Sobre el punto, ... refirió que "...la amenaza era echarla [y que aunque ella pretendía] encontrar otro trabajo, [Correa] le empezó a restringir su horario de trabajo [y la] maltrataba, le decía que no era idónea para el trabajo que no servía". Manifestó, asimismo, que "...un millón de veces le dijo que parase, Correa le dijo que tuvo 19 juicios, que nunca nadie le había ganado, que era el diablo, que no le retruque". También que: "No había manera de parar nada, [CORREA] tenía demasiado poder. Probó de varias maneras, pidiendo por favor, diciéndole que su "hija se daba cuenta y todo era peor". Añadió que confirmó sus, -temores la circunstancia de que a los treinta días de que su ex marido presentase la denuncia por abuso contra CORREA, ella se quedó en la calle. Finalmente, la denunciante relató que debido a esta situación de precariedad laboral, "...con el tiempo fue accediendo, no consintiéndolo pero sin ofrecer resistencia, todo ello bajo amenaza de echarla".-

Por añadidura, ... relató que aunque "...trataba de ponerse desagradable para que no la molestase, [CORREA] le ordenaba ducharse y esperarlo encerraba en la habitación". Añadió que "...la dejaba encerrada en las habitaciones, ella le daba las llaves, pasaba, miraba, cerraba con llave luego volvía", mientras que la denunciante "[I]o tenía que esperar desnuda, que todo estuviese listo". Como así también que CORREA "...la accedía al principio por vía vaginal y luego por vía anal, traía cremas pero en las dos situaciones era muy doloroso".-

Tal como se adelantara supra, se advierte que los dichos de varios de los testigos que depusieron durante el debate confirmaron los aspectos centrales del relato de ... a saber el modus operandi de los abusos perpetrados por CORREA, consistentes en encerrarse junto con la nombrada en alguna de las habitaciones vacías del hotel para accederla carnalmente; la descalificación constante del trabajo realizado por ... junto con la amenaza de despedirla; y la situación de depresión en el que se vio sumida aquella a partir del abuso sufrido a manos del encausado durante casi siete meses.-

Así, el testigo ... declaró que a la época de los hechos, se rumoreaba en el hotel que CORREA abusaba de ... amenazando con echarla. En tal sentido, explicó que aunque "...estaba cerrada, no comentaba nada, otros pasajeros comentaban abusos reiterados en distintas habitaciones". Más concretamente, el testigo refirió que "...en una oportunidad [...] la ve a ... con baldes entrar a una habitación, la puerta estaba cerrada, oye que ... sollozaba y decía "no, por favor no" y Correa le decía 'vos sabes que tenés que ha que hacer, sabes cuáles son tus obligaciones'". Que la escuchó gritar al arrimarse a la puerta, pero no pudo entrar porque la puerta estaba con llave. La existencia de este episodio fue confirmada en el debate por la testigo ... la cual manifestó que "...cuando subió ... a tomar mate ella escuchó 'no Esteban', no era un grito desgarrador [...] si escuchó 'no Esteban, no me haga esto'".-

De igual manera, el testigo ... declaró que "[I]a vio [a...] llorando detrás de una puerta, la vio entrar a ... en una habitación, luego de un tiempo entró Correa, no entraron juntos". Luego, preguntado sobre si oyó a ... pedir ayuda gritando, respondió "...que no gritando pero sí como un quejido, oyó como un sollozo, como una persona que habla con llanto algo como 'que no'". El dicente también ratificó durante el debate, la manifestado en la instrucción (fs. 32) en punto a que vio "...a la nombrada entrar a una habitación y al imputado detrás de la misma y que luego de un rato buscó a ... y no la encontraba, siendo finalmente que la vio bajando las escaleras llorando y al preguntarle qué era lo que había pasado le contó que Esteban por [CORREA] había abusado sexualmente de ella, pidiéndole que no dijera nada porque tenía miedo que la echaran del hotel y perder su trabajo y la vivienda" (énfasis añadido).-

A su vez, la testigo ... (hija de ...) declaró que vio que CORREA "...se le acercaba demasiado [a ...] de manera invasiva", como así también que en una ocasión, su madre "...entró llorando y le vio la pierna lastimada en el muslo lado interno, tenía como una raspadura superficial, entró llorando y muy mal, se daba cuenta que algo más pasaba, le preguntó y ahí su mamá le contó". El testigo ... corroboró la existencia de las abrasiones, en tanto refirió que "... a ... ardía abajo, le pidió que le muestre, ella tenía vergüenza pero le decía que tenía cremas para ello, tenía cremas de prevención y fue así que le mostró, luego tuvo una infección urinaria y le dio unas pastillas, tenía mucha irritación en vagina y ano, eso fue para julio/agosto". Explicó, asimismo, que el día en que ... le mostró la irritación en su vagina fue el mismo en el que escuchó el episodio detrás de la puerta.-

Los testigos de mención confirmaron, del mismo modo, expresado por ... en punto al maltrato y las amenazas dispensados por CORREA. En efecto, ... manifestó que CORREA le decía a su madre "...que lo había hecho mal, que vaya de nuevo, se lo decía mal, que si no podía con el trabajo podía agarrar las cosas e irse, que si no le gustaba el trabajo podía agarrar las cosas e irse [...] que era una inútil, que no podía con el trabajo". Mientras que ... refirió que "...había malos tratos, la vio sollozando, deprimida; de parte de Correa había malos tratos, ... venía de limpiar y la mandaba de nuevo, le decía de forma despectiva". Agregó que CORREA le decía a la denunciante "...que él era el dueño y que las cosas se harían como él dijera, la mandaba a volver a limpiar, le decía 'usted sabe la suerte que corre'". Dichos que fueron refrendados, a su vez, por los prestados durante el debate por ...

Éste último describió, asimismo, el estado anímico de ... durante el período en el que se habrían producido los hechos endilgados a CORREA, señalando que la vio "...alterada muchas veces [se encontraba] psíquica y moralmente destruida, incluso confesándole que quería adelgazar tanto de manera que perdiera sus atributos femeninos por completo para no resultarle atractiva a ningún hombre". Por su parte, ... manifestó que "...al tiempo la empieza a ver mal a su mamá, se la pasaba durmiendo todo el día, anímicamente mal, le preguntaba y le decía que tenía problemas, que eran cosas de adultos".-

En tal contexto, si bien es preciso reconocer que el análisis de la valoración efectuada por el tribunal sentenciante respecto de la prueba se torna mucho más difícil cuando aquélla se centra, de modo esencial, en la determinación de la verosimilitud de las manifestaciones de los testigos en el debate oral -toda vez que con respecto a este tipo de evidencia es donde cobra preeminencia el principio de inmediatez- si pueden someterse a revisión por parte de esta Cámara Federal de Casación Penal los argumentos desarrollados por el tribunal a quo para sostener su postura tendiente a otorgar valor convictivo o liberatorio a los dichos de los testigos (Cfr. la doctrina sentada por esta Sala IV de la C.F.C.P. en las causas N° 13419 "Fredes, Marcos Ariel y otro s/recurso de casación", Reg. N° 285/12, rta. el 14/3/2012; N° 11216 "Baima, Héctor A. s/recurso de rta. el 10/4/2012; y N° 12753 "Alonso, José Luis y otros s/recurso de casación", reg. N° 1251/12, rta. el entre otras). Así las cosas, y habida cuenta que de conformidad con lo expuesto se desprende —a mi juicio claramente- la existencia de indicios múltiples, claros y concordantes que vienen a corroborar el testimonio prestado por ... entiendo que carece de sustento la conclusión del tribunal a quo en punto a que el cuadro probatorio reunido resulta insuficiente y equívoco.-

Tanto más cuando -en sentido opuesto- no surge de las actuaciones que haya algún motivo valedero para dudar de la veracidad del relato de la víctima respecto del modo en que se desarrollaron los hechos. Ello así, desde que a los testimonios mencionados precedentemente (que corroboran lo expresado por la denunciante) viene a sumarse lo consignado en los distintos informes psicológicos y psiquiátricos agregados a las actuaciones. A saber:

- En las conclusiones del psicodiagnóstico del Departamento de Psicología del Cuerpo Médico Forense (fs. 36/38) se asentó que no se observó "...sobreelaboración ni desborde imaginativo o tendencia a la fabulación". Por añadidura, se informó que frente a estímulos ligados a la sexualidad, ... " ...reacciona con conductas de tipo evitativo, sentimientos de frialdad y marcada disociación, actitudes que pueden ser encontradas en personas que atravesaron situaciones similares a las denunciadas".-

•En sus conclusiones el informe pericial de fs. 365/368 — realizado por el Cuerpo Médico Forense respecto de ... consigna que "[n]o se ha detectado en la causante propensión a la simulación", como así tampoco "...productividad imaginativa de índole patológica ni tendencia a la fabulación", concluyéndose que en razón de tales características discursivas "...su relato impresiona como verosímil" (énfasis añadido).-

•A fs. 401 obra constancia emitida por el Hospital General, de Agudos Dr. Cosme Argerich (firmada por la doctora María Elena Polini) de fecha 15/11/2011, en la que se informa que ... admitida en el área de Salud Mental el día 9/6/2010 y comenzó seguimiento terapéutico a partir de ese momento; como así también que la nombrada "...permanece en tratamiento con Psicología y Psiquiatría siendo medicada por su problemática anímica durante los meses de Junio, Julio y Agosto", habiendo relatado una "...situación de abuso sexual en el hotel donde se alojaba".-

•De las conclusiones de la pericia psiquiátrica realizada por el Cuerpo Médico Forense (fs. 405/406) se desprende que ... presenta "...insomnio, fobias, recuerdos recurrentes del hecho que le provocan marcada angustia [y ansiedad, desgano, dificultades en mantener lazos afectivos particularmente con su hija, temores anticipatorios".-

Asimismo, se respondió afirmativamente al interrogante planteado en los puntos de pericia respecto a sí "[s]e comprueban en la damnificada la existencia de señas o signos de trauma residual compatibles con los hechos" (fs. 381).-

Frente a semejante cúmulo de evidencia de cargo el tribunal a quo se limitó a afirmar que "[a]l confuso panorama objeto de la reconstrucción emprendida se adiciona alguna reflexión vertida durante el debate por una de las personas que conviviera en el edificio, esto es, ... "[...] forma franca trasladó al tribunal sus dudas en lo atinente a la realidad de lo acontecido, dado que pese a haber presenciado algún episodio no del todo claro entre los interesados, como lo fuera el pedido que le hiciera Correa a ... para que se dirigiera a comprar profilácticos al comercio de los chinos, le pareció algo irreal y no se comparecía con la versión de ... ultraje sexual". Se trata del único párrafo en el que los sentenciantes efectúan un mínimo análisis respecto de la verosimilitud asignada a los dichos de los distintos testigos que comparecieron al debate, siendo que de la lectura del mismo puede inferirse que según el criterio del tribunal, basta con la (aparente) incongruencia de que una presunta víctima de abuso sexual concurra a adquirir profilácticos para restarle entidad al cuadro probatorio descripto supra.-

Así las cosas, y sin perjuicio de observar que los sentenciantes no explicitaron en forma clara si fue aquél el sentido de la argumentación citada, vale destacar que, a mi juicio, el razonamiento del a quo no supera un análisis de logicidad, en especial en atención a las circunstancias del caso. Ello así, por cuanto ha quedado debidamente acreditado que el medio empleado para vulnerar la libertad sexual de ... no fue la fuerza bruta sino la intimidación, a través del aprovechamiento de la situación de precariedad laboral (y habitacional) impuesta por CORREA mediante sus constantes amenazas de despedir a su víctima, privándola a la vez de la vivienda que compartía con su hija menor de edad. Por ende, la circunstancia de que concurriese al mercado chino a comprar los profilácticos que aquél utilizaba para accedería carnalmente no evidencia la existencia de consentimiento (como vienen a sostener, aunque implícitamente, los sentenciantes), sino que sólo demuestra la situación de sometimiento (y humillación) en la que se encontraba ... respecto de CORREA.-

No puede soslayarse que el art. 119 del Código Penal prevé expresamente que el abuso sexual no sólo puede cometerse mediante violencia, también a través de "...amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia". Al respecto, se ha

señalado que las relaciones a las que se refiere la ley "...comprenden a todas las situaciones en las que una de las personas está colocada en un plano de superioridad respecto de otra, que le está subordinada o le debe obediencia, tanto en el ámbito público como privado", explicándose que en tales supuestos, "...el sujeto activo emplea indebidamente dichas relaciones para lograr sus fines sexuales, de modo tal que el sujeto pasivo se ve compelido a tolerar la situación que le es impuesta, prevaleciendo el sujeto activo de una situación de inferioridad de la víctima" (Cfr. AROCENA, Gustavo A. : "Semblanza dogmático-jurídica de los abusos sexuales en el Derecho argentino", publicado en el portal de Derecho Penal de la Universidad de Friburgo, obtenido en: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_2_00_91005__03.pdf, pág. 7). Se afirma, pues, que en estos casos "...el consentimiento que puede estar presente en la víctima, no se considera libre [...] el párrafo final hace referencia a cualquier causa por la cual no se haya podido consentir libremente, es decir, en pie de igualdad. Queda claro así que puede existir consentimiento, pero igualmente habrá abuso sexual si éste fue prestado por algún tipo de temor, justificado o no, ya sea por la posición laboral [...] que no tiene por qué representar alguna amenaza concreta a la integridad física o psíquica de la víctima" (Cfr. DE LUCA, Javier / LÓPEZ CASARIEGO, Julio: Comentario a los arts. 118/119 en AAW, Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Hammurabi, Buenos Aires, 2008, pág. 490 —énfasis añadido).

Por los mismos motivos, no resulta trascendente la ausencia de gritos o forcejeos por parte de la víctima (a la que hace referencia la defensa en su escrito de fs. 518/526), ya que lo que primaba en la mente de ... (comprometiendo su libertad de acción frente al abuso sexual) era el temor a que cualquier resistencia desencadenara una represalia de parte de CORREA, concretamente su despido y la expulsión de la habitación que ocupaba junto con su hija. De modo tal que la única vía que le quedó a ... para procurar (infructuosamente) evitar el abuso fue rogarle a CORREA que desistiese o intentar afearse para que aquél no se viese atraído hacia ella.-

En vista de ello, se advierte que el veredicto absolutorio dictado por el tribunal a quo luce carente de fundamentos reales, tanto en lo que respecta a la evidencia producida en el debate como en el texto del tipo legal aplicable al caso. Por ende, se constata una evidente vulneración del principio lógico de razón suficiente "...por el cual todo juicio, para ser realmente verdadero, necesita de una razón suficiente, que justifique lo que en el juicio se afirma o niega con pretensión de verdad" (Cfr. DE LA RÚA, Fernando, La casación penal. El recurso de casación penal en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación, Depalma, Buenos Aires, 1994, pág. 155). Habida cuenta que esta última norma o idea fundamental -la razón suficiente- constituye el más importante de los principios lógicos, su inobservancia acarrea la nulidad de la resolución por motivos casatorios formales. En virtud de este principio, para que una conclusión sea válida, es necesario que la misma se encuentre suficientemente probada en base, a otros elementos reconocidos como verdaderos. Es decir, si aceptamos como verdadera una conclusión, tenemos que dar antes las por las cuales la aceptamos; razones que no son otra cosa -en el proceso- que pruebas suficientes para llevar a la certeza de dicha conclusión y descarten que las cosas hayan podido ser de otra manera (Cfr. PÉREZ, Jorge Santiago, Lógica, sentencia y casación -1º edición-, Alveroni, Córdoba, 1989, págs. 25/26). Estos extremos no se verifican en los considerandos de la resolución puesta en crisis, lo que redundante en que la misma contenga una motivación sólo aparente, lo que equivale a la ausencia de motivación.-

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe señalar que los elementos de prueba reseñados hasta aquí también dejan privados de sustento a los descargos ensayados por CORREA. Sobre

el punto, corresponde recordar que el encausado afirmó al prestar declaración indagatoria que lo unió con ... una relación sexual consentida, aseverando que llegó a sentir por la nombrada "un cariño importante", que "...la quería a ..., sentía algo fuerte con ella, en un momento se le cruzó dejar su hogar por ella", pero que luego "...recapacitó por su familia, se lo manifestó a ella y se terminó la relación en buenos términos". A la vez, señaló que "...nunca la amenazó [a ...] pues no había motivos ni razones". Respecto de la denuncia formulada en su contra, CORREA afirmó que hubo un "ardid", y que la actuación de ... obedeció a una "situación comercial" con el fin de obtener dinero.-

En lo que atañe a la credibilidad que puede asignarse a los descargos de CORREA, cabe poner de resalto que el propio tribunal a quo manifestó, en los considerandos de la sentencia atacada, que "...como lo manifestara el acusador público, la actuación del imputado no fue para nada prístina y, por momentos, estuvo rodeada de ciertas imprecisiones y de actitudes sugestivas que podrían haber corroborado la postura en la que se encerrara la damnificada". En este orden de ideas, se advierte, además, que los dichos del imputado se vieron desvirtuados por los testimonios de González, Pereyra y ... de los que surge que CORREA fue falaz al afirmar que en ningún momento amenazó a ... a la vez que demuestran que la situación anímica (llanto constante, depresión, etc.) en la que se encontraba la nombrada durante el período en el que supuestamente la unió una relación sexual consentida con CORREA no se compara con la de una persona que se encuentra en dicha situación. Por otra parte, en el informe correspondiente a la pericia psicológica realizada por el Cuerpo Médico Forense respecto de CORREA (obrante a fs. 344/346) se consignó que el nombrado "...tiene dificultades para establecer un compromiso afectivo profundo, por lo que los vínculos que mantiene, son superficiales. Tiende a ser manipulador" (énfasis añadido).-

A ello cabe, añadir que lo afirmado por CORREA no fue corroborado por ninguno de los testigos que depusieron en el debate. Ello así, desde que los dos principales testigos de descargo declararon, fundamentalmente, en orden al carácter del encausado y la denunciante, a la vez que reconocieron no contar con conocimiento directo respecto de lo sucedido entre ambos, solo rumores o sospechas. En tal sentido, ... admitió que habitualmente no estaba en el hotel entre las 14 y las 21 horas, y no reveló ningún dato de interés más allá de expresar sus impresiones personales sobre la existencia de una relación afectiva entre CORREA e ... además de aclarar "...tiene un criterio nefasto respecto de la señora [por ...] y respecto de Correa lo ve como un señor en todo su sentido". Mientras que Alberto Hugo Álvarez (dueño del hotel) manifestó ser amigo de CORREA desde los 18 o 20 años y tener con aquél una relación de mucha confianza, a la vez que - al igual que ... reconoció no haber presenciado ninguno de los encuentros entre el encausado e ... No obstante lo cual, el tribunal a quo entendió que los dichos de estos testigos eran lo suficientemente importantes como para tener por acreditado, a partir de ellos, que la relación entre CORREA era "equivoca". Conclusión ésta que carece de sustento lógico en atención a la irrelevancia de los testimonios analizados frente a los de González, Pereyra, ... y propia ...

Por añadidura, vale poner de resalto que durante el juicio, Álvarez reconoció implícitamente lo afirmado por ... en cuanto a la cercanía temporal entre la denuncia por abuso y su despido, en cuanto refirió que recibió los comentarios de los clientes del hotel que -presuntamente- lo convencieron de despedirla "justo antes" de que se interpusiera la denuncia. Más aún, Álvarez declaró que "...no le dio la dimensión cuando oye los comentarios", de lo que se desprende que en su momento consideró que éstos no tenían entidad suficiente como para justificar el despido de ... lo que refuerza

la sospecha de que fue la presentación de la denuncia por parte de aquella lo que resultó decisivo para que se decidiese a echarla. Todo lo cual viene a confirmar, una vez más, lo declarado por la denunciante.-

La prueba rendida en el debate tampoco da crédito a lo afirmado por la defensa en punto a que la actuación de ... pudo configurar un "ardid" ordenado a obtener un rédito económico de parte del propio de CORREA o del dueño del hotel, Alberto Hugo Álvarez. Ello así, desde que en caso de darse crédito a esta hipótesis —y habida cuenta de lo declarado por los testigos González, Pereyra, Peralta y ... debiera concluirse que las circunstancias mencionadas por aquéllos, como la aparición de síntomas de depresión (angustia, llanto constante, negativa a salir de la cama, descuido por el aspecto personal) o de abrasiones en las piernas y en la zona vaginal, así como su admisión de que estaba siendo abusada sexualmente a su hija, su ex marido y varios clientes del hotel, formaron parte de una compleja puesta en escena tendiente a obtener una indemnización mayor en el caso de producirse su despido. Entiendo, en sentido opuesto, hipótesis no encuentra asidero en la prueba rendida en el debate, a la vez que resulta contraria a las reglas de la lógica y la experiencia común que deben regir el razonamiento de los sentenciantes.-

Sin perjuicio de ello, cabe señalar que sí existen en las actuaciones elementos de juicio que permiten sospechar que el dueño del establecimiento en el que tuvieron lugar los hechos, Hugo Alberto Álvarez, lejos de confiar —como afirmó- en la inocencia de su amigo CORREA, llevó adelante gestiones tendientes a lograr su impunidad. Entre éstos elementos se encuentran los dichos del testigo González, en punto a que Álvarez le ofreció "...cambiar su declaración y le iba a dar un dinero y que se vaya a otro hotel, le dijo que lo haga manuscrito para que Correa lo presente, le pidió que cambiara su declaración, que no ensucie a Correa"; que hubo "...un par de aprietes por lo que tuvo custodia de la comisaría". Al respecto, precisó que "Álvarez fue quien lo apretaba, Correa solo habló con él una vez, le preguntó porqué se metió con esto y él le dijo que le parecía de poco hombre lo que hacía". De igual manera, el testigo Pereyra refirió que como consecuencia de su declaración en instrucción "...lo echaron del hotel, debía plata, unos 10 días, tenía plata para pagar y el dueño [Álvarez] se enteró que declaró y le dijo 'guardate la plata y ándate del hotel'".-

Si bien los testimonios mencionados en el párrafo precedente llevaron al tribunal a quo a disponer, en el punto dispositivo VI) de la sentencia atacada, la extracción 1 de testimonios a fin de que se investiguen dichos hechos, se advierte que dicha circunstancia no condujo a los sentenciantes a restarle verosimilitud al testimonio de Álvarez, toda vez que no surge de los considerandos de la sentencia atacada que los magistrados hayan valorado el modo en que las imputaciones antes mencionadas afectaron la credibilidad de los dichos del nombrado, o del peso que estos tuvieron (en comparación con los de los testigos González, Pereyra, Peralta, ...y ...) al momento de evaluar las imputaciones que pesaban respecto de CORREA. Omisión ésta que —conjuntamente con las deficiencias de motivación apuntadas precedentemente— comprometen la validez del auto impugnado como acto jurisdiccional.-

Así las cosas, y toda vez que la motivación de la sentencia configura sin duda una de esas calidades o requisitos esenciales, parece evidente que su ausencia no puede menos que determinar la violación de la garantía de la defensa, porque ella apareja necesariamente el quebramiento de una forma sustancial del "juicio", empleado el término en su verdadera significación constitucional (Fallos 240:160). Ello así, desde que la motivación constituye el signo más importante y típico de la racionalización de la

función jurisdiccional. Se establece como uno de los requisitos esenciales de la sentencia, y para aquellos que pretenden ver en el fallo solamente su aspecto lógico, la motivación es la enunciación de las premisas del silogismo que concluye en los puntos resolutivos. La motivación es una comprobación lógica para controlar a la luz de la razón, la bondad de una decisión surgida del sentimiento; es la racionalización del sentido de justicia; es la demostración de que el juzgador se quiere dar a sí mismo antes que a las partes la *ratio scripta* que convalida el descubrimiento nacido de su intuición (Cfr. CALAMANDREI, Piero Proceso y Democracia, Ejea, Buenos Aires, 1960, pág. 115 y ss.).-

En este orden de ideas, entiendo que los defectos de logicidad reseñados en los párrafos precedentes afectan de modo decisivo la fundamentación de la sentencia absolutoria dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 13 de esta ciudad. En tal contexto, entiendo que en el particular caso de autos, por no ser necesaria otra sustanciación, tras haber efectuado la audiencia de visu de CORREA en esta instancia, conforme la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación "NIZ" (N.132 XLV, rta. el 15/6/2010), corresponde hacer lugar a lo solicitado por el recurrente, casar el decisorio impugnado y condenar al imputado Esteban Washington CORREA, de conformidad con lo previsto en el art. 470 del C.P.P.N. Ello, desde que los elementos de juicio introducidos al debate, valorados según las reglas de la sana crítica racional, permiten arribar a un estado de certeza respecto de la efectiva responsabilidad del nombrado por el hecho que le fuera endilgado.-

Sentado cuanto precede, corresponde subsumir la conducta desarrollada por CORREA como constitutiva del delito de abuso sexual con acceso carnal, en carácter de autor (arts. 45 y 119 tercer párrafo en función del primer párrafo, ambos del Código Penal). Tal como refiriese el fiscal de la instancia anterior al alegar durante el debate, no puede aplicarse la calificación de abuso reiterado por cuanto no se pudo acreditar la cantidad precisa de hechos, sin perjuicio de la proyección punitiva. Asimismo, y en cuanto al monto de la condena a componer, se tienen en cuenta los agravantes y atenuantes valorados por el representante del Ministerio Público Fiscal en su alegato (ver acta de debate de fecha 6/3/2012, obrante a fs. 461/466), en los que mencionó -como agravantes- "...el desarrollo de la conducta, lo que se ha proyectado en la víctima a partir del abuso, la relación de poder y autoridad de la que se valió Correa"; y como atenuante, la falta de antecedentes penales y la circunstancia de que tiene actividad laboral y un núcleo familiar conformado (arts. 40 y 41 del CP).-

Por los motivos precedentemente expuestos, y de conformidad con lo propiciado por el señor Fiscal General ante esta Cámara Federal de Casación Penal, entiendo que corresponde: HACER LUGAR al recurso de casación deducido a fs. 482/494vta. por el Fiscal General a cargo de la Fiscalía N° 13 ante los Tribunales Orales de la Capital Federal, doctor Julio César Castro; CASAR el decisorio que viene recurrido, en cuanto dispone la absolución de Esteban Washington CORREA respecto del hecho que le fuera imputado en el requerimiento de elevación a juicio; y CONDENAR a Esteban Washington CORREA a la pena de SIETE (7) AÑOS DE PRISIÓN, accesorias legales y costas de la instancia anterior, como autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal; sin costas en esta instancia (arts. 12, 29 inc. 3°, 45, 119 párrafo 32 -en función del 1°- del C.P. y 403, 470, 530 y 531 del C.P.P.N.). Tener presente la reserva del caso federal efectuada por la defensa.-

El señor juez Juan Carlos Gemignani dijo:

Por compartir sustancialmente las consideraciones desarrolladas en el voto del distinguido colega que lidera el acuerdo, habré de expresar el mío en igual sentido, salvo en lo que respecta a la imposición de pena propuesta a Washington Esteban Correa, por los motivos que a continuación expondré.-

Conforme se desprende del análisis realizado en el voto anterior, donde se propone la revocación de la absolucón del nombrado y la consiguiente condena, habré de manifestarme respecto a la supuesta afectación del derecho al "doble conforme" que acarrearía el dictado de una condena por este tribunal de alzada.-

En primer lugar, recordaré que el derecho de toda persona de recurrir una condena que recaiga en su contra, se encuentra normativizado en el art. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el art. 14 inc. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Disposiciones internacionales que han adquirido jerarquía constitucional a raíz de la última reforma constituyente del año 1994, por la que se tuvo por agregados a la Carta Magna los tratados internacionales sobre derechos humanos.-

Sin embargo, el alcance de este derecho debió ser precisado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de su jurisprudencia, más enfáticamente a partir del precedente "Herrera Ulloa vs. Costa Rica", en el que el máximo tribunal regional señaló que "[e]l artículo 8.2.h. de la Convención Americana dispone que durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, "de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior".-

158. La Corte considera que el derecho de recurrir el fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona.-

159. La Corte ha indicado que el derecho de recurrir el fallo, consagrado por la Convención, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior que juzgó y condenó al inculgado, ante el que éste tenga o pueda tener acceso. Para que haya una verdadera revisión de la sentencia, en el sentido requerido por la Convención, es preciso que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto. Conviene subrayar que el proceso penal es uno solo a través de sus diversas etapas, incluyendo la tramitación de los recursos ordinarios que se interpongan contra la sentencia.-

160. El artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 indica que [... u]n tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.-

161. De acuerdo al objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de los derechos humanos, se debe entender que el recurso que contempla el artículo 8.2.h. de dicho tratado debe ser un recurso ordinario eficaz mediante el cual un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho. Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia

misma del derecho de recurrir del fallo. Al respecto, la Corte ha establecido que "no basta con la existencia formal de los recursos sino que éstos deben ser eficaces", es decir, deben dar resultados o respuestas al fin para el cual fueron concebidos" (sentencia del 2 de julio de 2004).-

Este precedente sirvió de base y fundamento para que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación interpretara y reconociera un carácter amplio al recurso de casación -única herramienta procesal viable para la revisión de una sentencia-, así explicó, en oportunidad de resolver el fallo "Casal" (C. 1757. XL. ["Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa" \[Fallo en extenso: elDial.com - AA2DB7\]](#)), que no existe razón legal ni obstáculo alguno en el texto mismo de la ley procesal para excluir de la materia de casación un análisis completo de la decisión que se critica. Es decir, "el tribunal de casación debe agotar el esfuerzo por revisar todo lo que se pueda revisar, o sea, por agotar la revisión de lo revisable", y que "lo único no revisable es lo que surja directa y únicamente de la inmediatez". En definitiva, el Alto Tribunal concluyó que "el art. 456 CPPN debe entenderse en el sentido de que habilita a una revisión amplia de la sentencia, todo lo extensa que sea posible al máximo esfuerzo de revisión de los jueces de casación, conforme a las posibilidades y constancias de cada caso particular y sin magnificar las cuestiones reservadas a la inmediatez, sólo inevitables por imperio de la oralidad conforme a la naturaleza de las cosas".-

De todo ello se colige que la C.S.J.N., en su carácter de último intérprete de la Constitución Nacional y de normas de menor jerarquía, entendió que no resultaba necesario ninguna modificación legislativa del ordenamiento procesal vigente a fin de cumplir con los estándares internacionales, sino sólo un cambio interpretativo de tales disposiciones.-

De esta manera, el Máximo Tribunal, al resignificar la competencia revisora de esta Excma. Cámara Federal de Casación Penal, ha multiplicado las posibilidades que, ante la invocación por parte del recurrente de un vicio material, es decir, que los sentenciantes hayan inobservado o aplicado erróneamente la ley sustantiva, este tribunal de alzada case la decisión impugnada y resuelva el caso con arreglo a la ley y a la doctrina cuya aplicación declare (confr. art. 470 del C.P.P.N.).-

A ello debe adunarse que, atento a que nuestro código de rito reconoce facultad recursiva tanto al titular de la vindicta pública como a la querrela, aunque con alcance limitado -confr. arts. 458 y 460 del C.P.P.N.-, también se multiplican las posibilidades que esta Cámara de revisión dicte condena e, incluso, imponga pena, previa realización de la correspondiente audiencia de visu del imputado, prevista en el art. 41 del Código Penal (confr. C.S.J.N. "NIZ, Rosa Andrea y otros s/ recurso de casación", rta. el 15/06/2010).-

Ahora bien, si se analiza más detalladamente el sentido y alcance que buscó darle la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el precedente de mención al derecho de la doble instancia judicial, se advierten, principalmente, dos conclusiones: a) que el único beneficiario de la garantía del "doble conforme" es el imputado; y b) que ese derecho de recurrir el fallo exige una revisión amplia y completa del mismo.-

En efecto, abundante doctrina tiene dicho que "en el proceso penal la garantía del derecho al recurso está exclusivamente reservada para el imputado contra quien se ha dictado una sentencia condenatoria o bien, a pesar de ser absuelto, se lo ha obligado a cumplir con una medida de seguridad o corrección. Desde la vigencia de tales convenciones internacionales [C.A.D.H. y P.I.D.C.yP.] se produjo un cambio relevante en relación al anterior principio de bilateralidad en las facultades recursivas del

enjuiciamiento penal. Así, actualmente, el Estado por medio de sus órganos judiciales carece de toda posibilidad de intentar un recurso cualquiera contra la sentencia absolutoria pretendiendo rever la misma a fin de continuar la persecución penal en procura de una nueva resolución que, mutando la absolución ya obtenida por el justiciable, pueda agravar su situación mediante una condena. La garantía de recurrir ante un tribunal superior que otorgan tanto la CADE como el PJDCP está establecida sólo a favor del imputado condenado, quedando vedado todo recurso acusatorio para los órganos estatales como también para los particulares que en su carácter de querellantes hayan tenido intervención en el proceso.-

[...] El derecho del imputado a recurrir la sentencia que lo perjudica obedece al principio de doble conforme según el cual, para que el Estado pueda ejecutar legítimamente una pena contra una persona, si ésta la impugna, es menester la doble conformidad judicial como significativa de que mediante la instancia de revisión, un tribunal superior, coincidiendo o discrepando con la condena impuesta, le otorgue mayor legitimidad a la misma como acto jurisdiccional del Estado y al mismo tiempo una mayor seguridad y tutela mediante la doble verificación para la persona enjuiciada" (JAUCHEN, Eduardo M.: "Derechos del imputado" Editorial Rubinzal — Culzoni, Ira. Edición, Santa Fe, Argentina, 2007, págs. 451/452).-

Asimismo, el profesor Maier enseña que "esta garantía procesal, bien explicada, debe conducir necesariamente a la exigencia de que para ejecutar una pena contra una persona, se necesita una doble conformidad judicial, si el condenado la requiere. Esta condición procesal, impuesta a la aplicación de una pena estatal -con otras palabras: el desarrollo del poder penal del Estado-, ha sido perfectamente descripta, por analogía con la prueba de exactitud de una operación matemática, como la exigencia del principio de «la doble conforme». El derecho al recurso se transformaría, así, en la facultad del condenado de poner en marcha, con su voluntad, la instancia de revisión -el procedimiento para verificar la doble conformidad- que, en caso de coincidir total o parcialmente con el tribunal de juicio, daría fundamento regular a la condena - dos veces el mismo resultado = gran probabilidad de acierto en la solución- y, en caso contrario, privaría de efectos a la sentencia originaria" (MAIER, Julio B. J. : "Derecho Procesal Penal/f, tomo I. Fundamentos, Editores del Puerto, 2da. Edición, Buenos Aires, 2004, pág. 713).-

Entonces, en este entendimiento, resulta fácil advertir que el ordenamiento procesal penal argentino no satisface la plena realización y goce de esta garantía de /rango constitucional pues, al facultar a los acusadores, público y privado, a recurrir una sentencia absolutoria -incluso, en ciertos casos, también de condena-, sumado al carácter amplio de dicha revisión reconocido por la C.S.J.N., habilita a este tribunal de alzada a revocar tales absoluciones y dictar las consiguientes condenas o, en su caso, a cambiar calificaciones o penas en sentido más perjudicial para el imputado.-

Ello es, lamentablemente, una consecuencia lógica y esperada de una utópica pretensión de convivencia armónica entre dos sistemas penales -inquisitivo y acusatorio- que no tienen en común siquiera sus fines. Este es uno de los costos que le toca pagar al sistema penal por una mixtura procesal de imposible aplicación práctica.-

La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que no es competencia del Poder Judicial, en general, y de esta alzada, en particular, adecuar nuestra legislación nacional a la normativa internacional y, en su caso, derogar las disposiciones que resulten incompatibles con ella. En este sentido, nuestro Máximo Tribunal entiende que "no es propio del cometido fijado al Poder Judicial en el art. 116 de la Constitución Nacional

dictar una sentencia con carácter de norma general derogatoria de las disposiciones en cuestión implementando un mecanismo de reemplazo en su lugar, cuando resulta evidente que -en esta materia- tal solución requiere de la suficiente e indispensable concreción de medidas de política pública previas (conf. arg. Fallos: 329:3089; 330:4866).-

Ello implicaría sustituirse a competencias propias de los otros poderes al Estado (Fallos: 330:4866, 4873/4874); máxime, cuando el convencional constituyente, en la última reforma de 1994, le ha adicionado al Congreso la atribución específica de promover medidas de acción positiva que garanticen el pleno goce de los derechos reconocidos por la Constitución Nacional y por los tratados de derechos humanos [...] (art. 75 inc. 23, de la Constitución Nacional)" (confr. "García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina s/ causa N° 4537", rta. el 02/12/08, Fallos: 331:2691, cons. 62, primer y segundo párrafo).-

Empero, no puede olvidarse que "para que en un proceso existan verdaderamente dichas garantías, conforme a las disposiciones del artículo 8 de la Convención, es preciso que se observen todos los requisitos que "sirv[a]n para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho", es decir, las "condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial" (confr. C.I.D.H. "Herrera Ulloa vs. Costa Rica").-

Por lo tanto, mientras se arriba a un revés legislativo, y a fin de armonizar las competencias propias de esta Excma. Cámara Federal de Casación Penal, las facultades recursivas de los acusadores y la garantía del "doble conforme" que le asiste al imputado, entiendo que cobra virtualidad lo manifestado por el magistrado de nuestro Máximo tribunal, doctor Zaffaroni, en el precedente "Argul "(Fallos 330:5212, rto. el 18/12/2007), en cuanto a que "esta Corte reconoce que la doctrina de la arbitrariedad no la habilita a actuar como tribunal ordinario de alzada para el análisis y tratamiento de cuestiones no federales. No obstante, en esta oportunidad, deberá avocarse excepcionalmente a actuar como tribunal revisor, ya que de no hacerlo, la nueva sentencia condenatoria dictada por la Sala I de la Cámara [Federal] de Casación Penal no tendría instancia de revisión alguna y se conculcaría la garantía contemplada en el art. 8 inc. 2 h de la Convención Americana de Derechos Humanos, la que goza de jerarquía constitucional".-

Es decir, ante un caso de manifiesta arbitrariedad del fallo casatorio y, con carácter excepcional, la C.S.J.N. deberá dar tratamiento al reclamo defensivo cumpliendo con la función de revisión amplia que exige la garantía constitucional en cuestión.-

En síntesis, comparto la decisión del magistrado que abrió el acuerdo, en cuanto al dictado de la condena del imputado sin que ello conlleve una violación a la garantía del "doble conforme".-

Sin embargo, debo disentir con mi colega, en cuanto a la factibilidad de imponer pena y determinar su quantum, como consecuencia de la atribución de responsabilidad que se hiciera desde este tribunal de alzada.-

Pues, si bien hemos dado cumplimiento a la inmediación previa a la determinación de la pena -art. 41 C.P.- (conforme se informa en el acta obrante a fs. 533), lo cierto es que ésta es la primera oportunidad en la que el imputado, de recurrir la graduación de la pena que les pudiere corresponder (a diferencia de las cuestiones de hecho y prueba que fueron discutidas y rebatidas por la defensa tanto durante el juicio como en esta instancia recursiva), motivo por el cual y, a fin de respetar el derecho que les asiste a la

doble instancia judicial, voto porque se remitan las actuaciones al tribunal de origen para que fije el monto punitivo que deberá soportar el nombrado; tarea lógicamente, que habrá de llevar a cabo atendiendo a la calificación legal exteriorizada en el sufragio que lidera el acuerdo y a la normativa que rige la materia.-

Es mi voto.-

El señor juez Gustavo M. Hornos dijo:

I. Como primera consideración para el análisis de la impugnación traída a estudio ante esta Cámara Federal de Casación Penal, no puede pasarse por alto que el hecho objeto de pesquisa en las presentes actuaciones constituye un caso de violencia de género. En este sentido, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer ("Convención de Belém do Pará"), como ya tuve oportunidad de señalar al referirme a la problemática de la violencia de género en las causas de esta Sala IV caratuladas "MUMELI, Nora s/recurso de casación" (causa nro. 13.315. reg. nro. 1271/12) y "ROMERO, Rafael Carlos s/recurso de casación (causa nro. 14.807, reg. nro. 1755/12, rta. el 27/9/2012), establece en sus artículos 1 y 2 "B" que "...para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado" y que "[s]e entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: [...] b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar".-

Así, el mencionado tratado de derechos humanos califica a hechos de la clase aquí analizada como "violencia contra la mujer" e impone a las autoridades estatales, entre otras cosas, las siguientes obligaciones relevantes para el caso:

"Artículo 7.- [...] b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; [...] f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; g. establecer mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces"

En la misma dirección, en el ámbito local, la "Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que se desarrollen sus Relaciones Interpersonales" (Ley nro. 26.485) — que adecúa el ordenamiento legal vigente a las obligaciones internacionales señaladas (art. 3)— define en sus artículos 4, 5 y 6 los caracteres y modalidades que pueden adoptar las distintas manifestaciones de violencia contra la mujer. Así, la normativa establece en lo relevante que "[s]e entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal." (artículo 42); "[q]uedan especialmente comprendidos en la definición del artículo precedente, los siguientes tipos de violencia contra la mujer: 1.- Física: La que se emplea contra el cuerpo de la mujer produciendo dolor, daño o riesgo de producirlo y cualquier otra forma de maltrato o agresión que afecte su integridad física. [...] 3. - Sexual: Cualquier acción que implique la vulneración en todas sus formas, con o sin

acceso genital, del derecho de la mujer de decidir voluntariamente acerca de su vida sexual o reproductiva a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza o intimidación, incluyendo la violación dentro del matrimonio o de otras relaciones vinculares o de parentesco, exista o no convivencia, así como la prostitución forzada, explotación, esclavitud, acoso, abuso sexual y trata de mujeres." (artículo 52); y "A los efectos de esta ley se entiende por modalidades las formas en que se manifiestan los distintos tipos de violencia contra las mujeres en los diferentes ámbitos, quedando especialmente comprendidas las siguientes: c) Violencia laboral contra las mujeres: aquella que discrimina a las mujeres en los ámbitos de trabajo públicos o privados y que obstaculiza su acceso al empleo, contratación, ascenso, estabilidad o permanencia en el mismo [...] . Asimismo, incluye el hostigamiento psicológico en forma sistemática sobre una determinada trabajadora con el fin de lograr su exclusión laboral;" (artículo 6º).-

Asimismo, y muy especialmente, la legislación mencionada establece, en su artículo 16, que "Los organismos del Estado deberán garantizar a las mujeres, en cualquier procedimiento judicial o administrativo, además de todos los derechos reconocidos en la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por la Nación Argentina, la presente ley y las leyes que en consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías: [...] i) A la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos"

II. Ahora bien, la normativa reseñada en efecto establece un marco legal que otorga un especial ámbito de protección a las víctimas de violencia de género el cual, a su turno, debe interpretarse, por supuesto, armónica y coherentemente con las disposiciones legales y supra-legales que resguardan los derechos del imputado en cualquier proceso penal.-

Efectuadas las consideraciones precedentes, y a la luz del marco normativo señalado, no puede menos que acompañarse el análisis del plexo probatorio rendido durante la audiencia de debate oral que efectuara por el distinguido colega que lidera el presente Acuerdo, el cual da cuenta de que el relato de los hechos vertido por ... ha sido corroborado en sus extremos sustanciales por las declaraciones testimoniales de Peralta, González, Pereyra- y ...así como por los distintos exámenes psicológicos incorporados a la causa, obturando de ese modo cualquier espacio para la duda procesal conforme a la cual el a quo se decantara por la absolución de Esteban Washington Correa.-

III. Ahora bien, en cuanto posibilidad de que esta Cámara Federal de Casación dicte una sentencia de condena y fije el quantum de la pena correspondiente —tal y como lo propicia en su voto el doctor Mariano Borinsky—, de conformidad con las consideraciones que tuve oportunidad de desarrollar in extenso en mi voto de la causa n° 11.545 "Mansilla, Pedro Pablo y otro s/recurso de casación", registro n° 15.668.4, del 26/09/2011 y lo decidido por esta Sala en la causa n° 12.083 "Olivera Róvere y otros s/recurso de casación", registro n° 939/12.4, del 13/06/2012 (conforme lo sostuve originariamente en la causa n° 12.260 "Deutsch", registro n° 14.842.4, del 3/05/2011), habré de acompañar la solución propuesta en el sentido de que, en definitiva, corresponde hacer lugar al recurso interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal y, en consecuencia, emitir un pronunciamiento condenatorio con respecto a Esteban Washington Correa, en calidad de autor penalmente responsable por el delito de abuso sexual con acceso carnal, fijando en siete (7) años de prisión el monto punitivo, junto con las accesorias legales y las costas de la instancia anterior, sin costas

en la instancia (arts. 12, 29 inc. 3º, 45, 119, 32 párrafo del C.P. , 403, 470, 530 y 531 del C.P.P.N.). Téngase presente la reserva del caso federal efectuada por la defensa.-

Por ello, en mérito del acuerdo que antecede, el tribunal,

RESUELVE:

Por unanimidad:

I. HACER LUGAR al recurso de casación deducido a fs. 482/494vta. por el Fiscal General a cargo de la Fiscalía N° 13 ante los Tribunales Orales de la Capital Federal, doctor Julio César Castro; y CASAR el decisorio que viene recurrido, en cuanto dispone la absolución de Esteban Washington CORREA respecto del hecho que le fuera imputado en el requerimiento de elevación a juicio; sin costas en esta instancia (arts. 470, 530y 531 del C.P.P.N.).-

II. TENER PRESENTE la reserva del caso federal efectuada por la defensa.-

Por mayoría:

III. CONDENAR a Esteban Washington CORREA a la pena de SIETE (7) AÑOS DE PRISIÓN, accesorias legales y costas de la instancia anterior, como autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal (arts. 12, 29 inc. 32, 45, 119 párrafo 3º -en función del 1º- del C.P. y 403, 530 y 531del C.P.P.N.).-

Regístrese, notifíquese y remítase al tribunal de origen, quién deberá notificar personalmente al imputado, sirviendo la presente de atenta nota de envío.-

Fdo.: Mariano Hernán Borinsky – Gustavo M. Hornos – Juan Carlos Gemignani

Ante mi: Nadia A. Pérez, secretaria de cámara