



**PROVINCIA DE BUENOS  
AIRES**

Tribunal de Casación Penal

REG: 633

**C.92.376**

En la ciudad de La Plata a los 3 días del mes de septiembre dos mil diecinueve, reunidos en Acuerdo Ordinario, los Señores Jueces designados para integrar la Sala Quinta del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires doctores María Florencia Budiño y Carlos Ángel Natiello para resolver en la causa N° **92.376** caratulada “**BAUTISTA JESÚS ALEJANDRO BENJAMÍN S/ RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR EL AGENTE FISCAL**”; practicado el sorteo de ley, resultó que en la votación debía observarse el orden siguiente: **BUDIÑO – NATIELLO**.

**ANTECEDENTES**

El Tribunal Oral en lo Criminal N° 5 del Departamento Judicial San Martín, con integración unipersonal, resolvió en la causa N° 3898 dictar veredicto absolutorio respecto de Jesús Alejandro Benjamín Bautista con relación al delito de abuso sexual con acceso carnal en los términos del art. 119, tercer párrafo del C.P. por el que había sido acusado.

Contra dicho resolutorio interpuso recurso de casación la Sra. Agente Fiscal del mismo Departamento Judicial, Dra. Vanesa S. Leggio, el cual obra a fs. 19/26vta. del presente legajo.

Efectuadas las vistas correspondientes, y hallándose la causa en estado de dictar sentencia, este Tribunal decidió plantear y votar las siguientes:

**CUESTIONES**

**Primera:** *¿Es admisible el recurso de casación interpuesto?*

**Segunda:** *¿Es procedente el recurso de casación interpuesto?*

A la **primera cuestión** planteada la doctora **Budiño dijo:**

I- La recurrente postula la admisibilidad de la vía intentada toda vez que, además de haber sido interpuesta en tiempo y forma, pretende la revisión de una sentencia definitiva en los términos del art. 371 y 374 del

C.P.P., y lo resuelto sella la suerte de la acción penal pública regularmente promovida y mantenida por el Ministerio Público Fiscal.

II- Por su parte, el Señor Defensor Adjunto de Casación, Dr. Daniel Aníbal Sureda, efectúa algunas consideraciones en torno al alcance que –a su juicio- corresponde asignar a la facultad recursiva del Ministerio Público Fiscal y plantea la inconstitucionalidad del art. 452 inc. 1° del C.P.P.

III- Se hallan reunidos los requisitos de tiempo y forma exigidos normativamente a los fines de otorgar legitimidad al acto de interposición del remedio casatorio, como así también los elementos que hacen a la impugnabilidad objetiva y subjetiva, en tanto se trata de una resolución pasible de ser recurrida en los términos de los artículos 448, 450, primer párrafo -conf. ley 13.812- y 451 del Código Procesal Penal.

La recurrente se encuentra legitimada para hacer uso del recurso interpuesto a tenor de lo establecido en el artículo 452 inciso primero del Código de forma, por lo tanto, debe declararse admisible el recurso y proceder el Tribunal a decidir sobre los fundamentos de los motivos que lo sustentan.

Descarto aquí el planteo de inconstitucionalidad del art. 452 inc. 1° del C.P.P., incoado por el Dr. Sureda y me remito, al respecto, a los argumentos esgrimidos *in extenso* por la suscripta en el marco de las causas Nro. 59617 y 59622 de la Sala III de este Tribunal, en que tuviera oportunidad de intervenir recientemente.

Artículos 448, 450, 451, 452 inciso primero y ccdtes. del Código Procesal Penal.

Así lo voto.

A la **misma cuestión** planteada, el doctor **Natiello dijo:**

Adhiero al voto de la doctora Budiño, en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Así lo voto.

A la **segunda cuestión** planteada, la doctora **Budiño** dijo:

I. La recurrente discrepa con la conclusión sentencial en torno a la falta de certeza para arribar a una condena y cuestiona el proceso de valoración de la prueba llevado a cabo por el Tribunal *a quo*.

En tal sentido, entiende que B. d. I. A. R. ha sido muy clara en el relato de los hechos sufridos aquel 19 de abril de 2015, oportunidad en la que Bautista habría ingresado en reiteradas ocasiones a su vivienda, en contra de su voluntad; que se escondía dentro de la habitación para sorprenderla, que ingresaba violentando la ventana y que debió pedir ayuda a distintas personas para sacarlo de allí por el temor a posibles agresiones por parte del nombrado.

A partir de ello, la recurrente sostiene que resulta claro el rechazo de R. a la presencia de Bautista en ese lugar y en ese momento; e infiere que éste es una persona que no comprendía los límites de sus acciones, que no registraba el rechazo de la víctima ni que hubiera sido echada por ésta, sus conocidos y el dueño de la pensión; lo que evidenciaba una conducta obsesiva del imputado, tal como lo informara la pericia psicológica desarrollada por la Licenciada Castello, que también prestó declaración testimonial en el debate.

Refiere que esta obsesión se vio patentizada ese día en los hechos ya que Bautista insistió por tercera vez ingresar al lugar y, tras volver a agredir a R. y a la persona que se encontraba con ella consolándola, impuso su voluntad, se quedó a solas con aquélla a quien agredió sexualmente “como si fuera un mero objeto” y terminó ocasionándole lesiones excoriativas de 1 cm. en su muslo derecho, las que fueron debidamente corroboradas por la Dra. Musso.

Luego efectúa una serie de consideraciones en torno a la diferencia de contextura y preparación física entre víctima y victimario, agregando que Bautista tenía entrenamiento en la inmovilización y reducción de personas toda vez que era aspirante a ingresar a la Policía Federal.

Refiere que la fuerza para lograr el acceso carnal no importa un acto de violencia descomunal y la circunstancia de que no se hubiera roto la ropa interior de R. al quitársela podría responder a diversas causales, pero ello no enerva la existencia de la agresión y lesión al bien jurídico de la integridad sexual a manos de Bautista.

También considera que el hecho de que, tras la agresión, Bautista se hubiera quedado en la habitación con R., tampoco puede afectar la credibilidad de los dichos de la víctima o pretender, quizás, que al sufrimiento propio del abuso se le exija la exposición humillante frente a sus vecinos soslayando que, además, sentía temor frente a la posibilidad de perder su vivienda o su trabajo.

Describe la configuración de una situación con ribetes extorsivos por cuanto –a su juicio- si R. continuó viendo esporádicamente a Bautista con posterioridad al hecho en cuestión, ello respondería a la circunstancia de que el nombrado mantenía la tenencia de hecho de T., el hijo en común de la pareja, quien vivía con los abuelos paternos en Jujuy, y utilizaría esta realidad como moneda de cambio para obligar a R. a estar con él, lo que demostraría la ausencia de un consentimiento libre de ésta para mantener relaciones con el imputado.

Por otra parte, da cuenta del intento de la pareja por reunirse y vivir junto a T. bajo un mismo techo, en Rawson, el cual se habría visto frustrado rápidamente a raíz de los problemas de celotipia y hostigamiento de Bautista, lo que encuentra su reflejo en la información emergente del expediente tramitado ante el Tribunal de Familia de dicha localidad y que fuera agregado a la presente causa como prueba suplementaria.

Trae a colación el intercambio de mensajes, de donde surge evidente el acoso de Bautista hacia R., el miedo que tenía de ir a la cárcel a partir de

sus acciones, la presión que ejercía sobre ella para que hablara con el fiscal pidiendo el archivo de la causa o su sobreseimiento, así como la falta de respuesta de la víctima respecto de esas exigencias y en virtud de lo cual habrían comenzado esas “extorsiones” de Bautista.

Sobre este último punto expresa que ha sido la desesperación por no poder contactarse con su hijo lo que llevó a R. a efectuar una presentación en la fiscalía que se contraponía con lo oportunamente relatado en su denuncia y resultaba incompatible con el hecho acreditado de que la nombrada estaba asistiendo a grupos de autoayuda para víctimas de violencia de género.

Destaca lo manifestado por la perito de la Asesoría Pericial de San Martín, Licenciada en Psicología Malerba, en relación a que la falta de indicadores de trauma por abuso sexual podría deberse a la elaboración personal de los hechos y a las distintas terapias realizadas por R., pero no puede inferirse por ello la inexistencia del hecho investigado, el cual –a su criterio- ha podido acreditarse por otros medios.

Luego hace mención a ciertos traumas que ha tenido R. en su vida y que han sido advertidos por los profesionales que la evaluaron, particularmente aquellos padecimientos emocionales y físicos sufridos de parte de su padrastro.

Descrie de los dichos de Bautista incorporados por lectura según los cuales las relaciones sexuales mantenidas con R. aquel 19 de abril de 2015 habían sido a raíz de la libre voluntad de ambos involucrados.

Concluye que, más allá de las dificultades probatorias que suelen entrañar este tipo de delitos perpetrados en la intimidad, ha quedado suficientemente acreditado lo acontecido y la autoría penalmente responsable de Bautista a partir del relato directo de la víctima y los firmes indicios emergentes de los testimonios de las personas que, bajo juramento, depusieron en el debate.

Solicita se case la sentencia recurrida y se dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho sin la necesidad de llevar a cabo un

nuevo juicio, toda vez que “*en muchos casos se trata de contradicciones internas en la sentencia.*”

Formula expresa reserva del caso federal en los términos del art. 14 de la ley 48.

II. Arribadas las actuaciones a esta sede toma intervención el Sr. Fiscal Adjunto ante este Tribunal Dr. Fernando Luis Galán quien mantiene expresamente el recurso deducido por su par de la instancia por compartir sus fundamentos.

Sostiene que el quiebre en la lógica del Tribunal está dado por “*...la visión fragmentaria y un poco sesgada, a partir del análisis parcializado que realiza el a quo, de los elementos probatorios colectados en la causa.*”

Al respecto, señala que más allá de que los argumentos esgrimidos por el sentenciante resultan insuficientes para descartar el acceso carnal forzado, los fundamentos del fallo se han sustentado en un “*prejuicio de tinte machista*”, toda vez que ha quedado claro que la víctima no quería mantener relaciones con Bautista (de hecho, se disponía a hacerlo con otra persona) y, fue en ese contexto en que el nombrado irrumpió sin ser invitado y por la ventana, no pudiendo concluirse que, habiendo sido satisfechos por éste los deseos sexuales de R., ésta no tuviera de qué quejarse. En esta hermenéutica, entiende que el Tribunal ha soslayado que Bautista, al imponer sus deseos sexuales por sobre los de su expareja, ha vulnerado su libertad de elección sexual.

Cuestiona el argumento del *a quo* relativo a que la condición de Gendarme de la víctima R. debió importar la posibilidad de una resistencia más eficaz frente al ataque, en razón de que ello implica omitir la consideración de, por un lado, lo declarado por aquélla respecto de que no se había retirado del lugar porque Bautista se lo impedía y, por el otro, que no había gritado ni pedido auxilio por vergüenza y que el nombrado, luego de violarla y golpearla, le pedía perdón reiteradamente.

Sobre esta base, critica la falta de perspectiva de género del juzgador al analizar el caso y la revictimización al cuestionar ciertas actitudes de R. y

“justificar” los arranques delictivos del imputado.

También discrepa con la consideración del *a quo* en torno a la ausencia de otra evidencia objetiva de abuso, haciendo hincapié en que el hecho de que la ropa interior de R. no estuviera rota no puede derivar en la conclusión de que el abuso no existió.

Manifiesta que, si Bautista era bienvenido y las relaciones sexuales mantenidas esa noche fueron consentidas, no se explica por qué habría de ingresar a la habitación por la ventana y porqué habría de denunciarlo penalmente R..

III. A su turno, toma intervención el Sr. Defensor Oficial Adjunto de Casación, Dr. Daniel Aníbal Sureda, propiciando el rechazo del recurso en función de que el planteo fiscalista sólo evidencia una mera disconformidad para con lo resuelto por el *a quo*.

Expresa que la Sra. Agente Fiscal tuvo acabada oportunidad, no sólo durante el trámite de la IPP y el desarrollo del debate, sino también a modo de instrucción suplementaria, de obtener la prueba de cargo que, con suficiencia, pudiera permitir acreditar los hechos endilgados a Bautista. Postula la aplicación de la doctrina de los actos propios.

III. Ingresando al análisis de los motivos que sustentan el recurso en trato adelanto que, a mi modo de ver, el mismo merece prosperar toda vez que las conclusiones sentenciales a las que arribara el Tribunal *a quo* resultan incompatibles con la prueba ponderada.

Antes que nada, corresponde tener presente que el recuso reconocido al Ministerio Público Fiscal no tiene rango de garantía, sino que constituye sólo una facultad legal. Así lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el precedente “Arce”, explicando que *“las garantías emanadas de los tratados sobre derechos humanos deben entenderse en función de la protección de los derechos esenciales del ser humano y no para beneficio de los estados contratantes”*, de lo que se concluyó que *“el derecho de recurrir ha sido consagrado sólo en beneficio del inculpado. En*

*consecuencia, y en tanto el Ministerio Público es un órgano del estado y no el sujeto destinatario del beneficio, no se encuentra amparado por normas de rango constitucional”.*

En el caso del recurso del acusador, la revisión no debe estar signada por la teoría del máximo rendimiento, emanada del fallo “Casal” con el fin de determinar las características que debía tener la revisión de un fallo condenatorio para que pueda considerarse satisfecha la garantía de la doble instancia que, reitero, no ampara al Ministerio Público Fiscal; sino que su recurso sólo exige, en esta sede, el control del cumplimiento normativo que, en materia probatoria, no es ni más ni menos que lo normado en el art. 210 del C.P.P. en cuanto exige la convicción sincera sobre la verdad de los hechos con desarrollo escrito de las razones que llevan a aquella convicción.

Entonces, si bien el Ministerio Público Fiscal cuenta con la facultad de orden legal de recurrir el fallo absolutorio, el alcance del tratamiento que corresponde otorgarle a su recurso debe ceñirse a verificar si la ley ha sido bien o mal aplicada -cuando se denuncie violación a la ley sustantiva- o si en la construcción del fallo se ha respetado la ley procesal en el caso de que lo denunciado sea la violación a las formas esenciales del procedimiento o de la resolución, verificando si existe una exposición razonada de los fundamentos que le dan sustento a la conclusión.

Ahora bien, este alcance ciertamente más limitado no inhibe la posibilidad de que en determinados casos sea necesario realizar un análisis de las cuestiones fácticas y del material probatorio ponderado en el fallo, cuando ello resulte ineludible para determinar la logicidad de la construcción del razonamiento sentencial en esta materia.

Debo decir que comparto las críticas formuladas por el recurrente –acompañadas en esta instancia por el Sr. Fiscal Adjunto- toda vez que el razonamiento llevado a cabo por el sentenciante aparece alejado de la prueba producida y que fuera citada en el fallo, lo cual no permite tener por

abastecida la exigencia de motivación del artículo 106 del Código Procesal Penal, que no se halla sino destinada a posibilitar el control de las partes respecto del íter lógico seguido por el sentenciante y, tratándose de sentencias definitivas, su eventual crítica recursiva ante éste Tribunal.

El art. 371 del C.P.P. establece, entre otras exigencias, que el Tribunal debe desarrollar la valoración que haga sobre la prueba en la que basa sus afirmaciones, esto es la mención de los elementos de prueba a través de los cuales arriba racionalmente a una determinada conclusión siguiendo las leyes del pensamiento humano, de la experiencia y del sentido común.

Volviendo al caso que nos ocupa, el sentenciante, luego de ponderar la totalidad de la prueba reunida en el debate y la incorporada por lectura al mismo, concluyó que se ha tenido por probado, sin dudas, que la denunciante R. y el imputado Bautista, *“mantenían una relación de pareja plagada de desavenencias que se habrían visto agravadas luego o con motivo del embarazo de la mujer.”*

En el mismo sentido, señaló que existió plena coincidencia en los relatos de las personas que depusieron en el juicio en que Bautista efectivamente había estado aquella noche del 15 de abril de 2015 en la habitación de B. d. I. A. R., y que los gendarmes compañeros de la nombrada que vivían en la misma pensión habían mantenido o se disponían a mantener relaciones sexuales con ella.

Seguidamente, mi colega de la instancia esgrimió sus fundamentos en función de las cuales sostuvo –a partir del relato de R.- que no se había logrado acreditar, con la certeza requerida, *“...que todas las acciones desplegadas [por Bautista] hayan sido efectivamente realizadas con tal ímpetu y violencia para doblegar su voluntad...”* y que, sin soslayar el espíritu de la reforma operada por la ley 25.087, correspondía analizar todo el contexto de los hechos acaecidos esa noche.

A partir de aquí comienzan mis discrepancias con el proceso valorativo desplegado por el *a quo* cuyas conclusiones –como dijera- no se exhiben como una derivación razonada de las constancias de la causa. Veamos.

La primera afirmación esgrimida por el juzgador es consecuencia de una inferencia vinculada con las características físicas de las personas involucradas en el hecho y las supuestas posibilidades de repeler el ataque contra su integridad sexual por parte de R..

De la sentencia en cuestión (fs. 8) surge que, en su declaración testimonial vertida en el juicio, la denunciante B. d. I. A. R. *“...Aclaró que mide un metro con setenta centímetros y pesa alrededor de 65 kilos. Aclaró que su trabajo como Gendarme era de oficina y lo hacía casi un año. No había realizado los trabajos de defensa personal aún...”* (SIC)

El *a quo*, por su parte, sostuvo que *“...aún colocándonos en la situación de inferioridad de la mujer, puede inferirse imposibilidad de defensa, lo cierto es que en la época del suceso denunciado R. ya revistaba en Gendarmería y ello conlleva para su situación personal la chance de ejercer actos de defensa que por lo menos hubiesen dejado secuelas más trascendentes en dirección a establecer que realmente su cuerpo estuvo impedido de ser defendido.”* (cfr. fs. 11)

Esa aseveración –más allá de la relativa trascendencia convictiva del elemento al que se refiere- no deviene de la prueba con que contó el tribunal cuando menos si no se soslayan las directivas del correcto arte de reconstruir con lógica y razones los hechos ocurridos.

No hay prueba ni directa, ni indirecta, ni inferencia válida, que autorice a sostener que R. estaba en condiciones de neutralizar la denunciada agresión sexual perpetrada por Bautista. De hecho, obsérvese que de los otros dos compañeros de la Fuerza que depusieron en el juicio, sólo uno –Alvarado-

afirmó haber recibido instrucción sobre defensa personal y empleo de armas, mientras que el otro –Durán- dijo que su trabajo era de mantenimiento y no había tenido entrenamiento de ese tipo.

Seguidamente, mi colega de la instancia, tras esbozar una consideración de corte moral y muy poco afortunada respecto de la vida íntima de R. (“...luego de escuchar a los gendarmes, no se advierte que fuera su pareja más fiel...”), dijo: “...también valoro que una circunstancia de tal calibre en cuanto a la gravedad de la afectación del bien jurídico, implique verosímilmente lógico que compartan el momento dentro de una habitación de tres metros por tres metros durante casi tres o cuatro horas, sin que la presunta damnificada hubiese realizado acciones que la reivindiquen como mujer afectada por actos tan gravosos...” (fs. 11 vta.)

Esta es una lógica, pero errónea conclusión sentencial derivada de la infundada premisa de que R. estaba en condiciones de defenderse del presunto ataque y echar a Bautista de la habitación o salir ella por sus propios medios.

Sobre este punto manifestó la denunciante en el debate que no se había retirado de la habitación “*porque Bautista no se lo permitía, aclarando que la pieza era muy chiquita [...] Que estuvo una hora y media con Bautista [...] que la quiso atar con la sábana, no gritó ni pidió auxilio y sintió vergüenza [...] que no se fue porque tenía que trabajar y en realidad no sabe por qué no se fue de la habitación [...] que fue a trabajar ese lunes a las 08:00 horas y como a las 09:00 horas fue a hablar con su jefe y de allí la contactaron una psicóloga y luego fue a la Fiscalía...*” (fs. 8/vta.)

Obsérvese que el Tribunal pareció dar crédito a estas aseveraciones al vincularlas con los dichos del testigo Durán en relación a su actitud pasiva frente a lo que estaría aconteciendo puertas adentro de la habitación en la que había estado minutos antes con su compañera, refiriéndose a la circunstancia de “*que no podían tener inconvenientes de ninguna índole en*

*su lugar de alojamiento porque los afectaba en su trabajo en la fuerza...”* (fs. 11 vta.) Incluso hizo alusión a la hipótesis –bastante razonable, por cierto- de que R. se habría presentado la mañana siguiente en el trabajo frente a la posibilidad –no descabellada- de ser pasible de sanciones por desmanes en la pensión.

Sin embargo, no obstante la concordancia entre estas cuestiones y la razonabilidad de las inferencias (como la sugerida) que a partir de ellas podrían extraerse, el *a quo* se apartó de ello y concluyó que existía una discordancia entre las circunstancias denunciadas por R. y la total falta de recuerdo por parte de la psicóloga de Gendarmería Verónica Avigliano que había atendido a la nombrada en un primer momento, relativizando lo declarado por la profesional en cuanto a la gran cantidad de trabajo que le impedía recordar los casos en particular.

En esencia, el *a quo* descreyó de las circunstancias relatadas por los testigos que habrían motivado las conductas asumidas por éstos frente al hecho consumado, en función de la falta de recuerdo del caso por parte de la psicóloga de Gendarmería que se entrevistara con R. poco después del suceso.

No puedo dejar de mencionar, tampoco, otra afirmación que el Tribunal de grado efectuó en este tramo de su acto jurisdiccional (fs. 11 vta.) y que se contrapone, asimismo, con las constancias objetivas de la causa; me refiero a la alusión de que “...*Bautista se fue del lugar sin más...*”

En rigor de verdad, de los testimonios brindados en el juicio se desprende que el egreso del lugar por parte de Bautista no fue así “*sin más*”, voluntario, sino que fue echado de allí por el dueño de la pensión. En efecto, B. d. I. A. R. declaró que, dada la situación, “*Alvarado y Durán llamaron al dueño*”. Por su parte, Franco Maximiliano Alvarado afirmó que “*fue a decirle al dueño de la pensión quien le pidió a ese hombre que se retire y se fue*”. De manera conteste, Daniel Alejandro Durán, dijo que luego de los hechos “*Oscar que*

*es dueño de la pensión le dijo que lo había sacado al sujeto.” Finalmente, el propio Oscar Alberto Arredondo, recordó que esa noche B. le había pedido “que sacara de allí a un hombre.”*

Otros pilares sobre los que el Dr. Molinari edificó su temperamento desincriminatorio respecto de la conducta desplegada por Bautista aquella noche, han sido, por un lado, el tenor de las lesiones o “marcas” que presentaba R. en su cuerpo las que, a su entender, bien podrían estar relacionados con otras secuencias de golpes relatados por la nombrada y no necesariamente con una situación de abuso y, por el otro, un dato indiciario emergente de la falta de logicidad en cuanto a la mecánica con la que el imputado habría despojado a aquélla de su ropa interior.

Al respecto, B. d. I. A. R. declaró en el juicio que aquella noche del 15 de abril de 2015, mientras se encontraba en su habitación de la pensión con su compañero Durán, ingresó por la ventana su ex pareja Jesús Alejandro Benjamín Bautista quien, previo a quitarle la bombacha y accederla carnalmente, “...*la quiso atar, le pegó patadas y la agarró del cuello...*” Dijo, asimismo, que “...*fue al hospital de Pilar porque él la tironeó y le dijeron que era una tendinitis...*” y “*que tenía hematomas y rasguños en las piernas*”

En primer lugar, no comparto la postura que pretende asociar la falta de lesiones visibles de determinada entidad con la inexistencia de abuso sexual. Las secuelas físicas de un episodio de abuso sexual, si existieran, varían según distintos factores tales como la contextura física y características de la víctima, su edad, la violencia o no con que se perpetró el hecho, entre otras cuestiones.

Similares argumentos pueden ser válidamente empleados para cuestionar la inferencia de que la integridad de la ropa interior pueda servir para descartar –aunque sea como dato indiciario- la existencia de un ataque sexual, máxime cuando surge del relato de R. que Bautista le quitó su

bombacha, sin hacer mención –al menos en función de lo consignado por el *a quo* en su sentencia- a que se hubiera producido algún daño en la misma.

Como puede advertirse, a medida que se ingresa en el estudio de los fundamentos del fallo y del proceso de ponderación del material probatorio recabado, el Tribunal de primera instancia ha efectuado un análisis parcializado del mismo, especialmente en lo que respecta a ciertos pasajes de la declaración de R. en los que hace hincapié para reforzar el temperamento a adoptar y otros que relativiza frente a elementos de prueba que se muestran endeble, incluso si se los quisiera tomar como meros indicios de que el hecho no aconteció tal como la supuesta víctima lo describió.

Vale recordar que, en hipótesis delictuales como las de este caso, producidas en el ámbito de la intimidad, asume especial protagonismo la impresión adquirida por el juzgador en el ámbito de la inmediación respecto del testimonio de la víctima, no sólo de su contenido sino también fundamentalmente de la forma en que éste se expone.

Tiene dicho esta Alzada que, en casos como el de autos, el primer avance en la construcción de la certeza se ubica en la credibilidad que irroga quien se dice víctima de un abuso, que en la instancia de revisión del producto resultante del juicio oral, como es la casatoria, ineludiblemente comienza con el análisis del fallo donde los jueces de mérito dan a conocer la impresión personal que el testigo les infundió durante su declaración y la incidencia que ello tuvo en la conclusión sentencial (del voto del Dr. Celesia en causa nº 38.690 del registro de la Sala II de este Tribunal, caratulada “Grassi, Julio s/ rec. de casación”).

No se me escapa que los jueces de mérito, al apreciar las declaraciones testimoniales en el debate, guardan para sí, indefectiblemente, las impresiones provenientes de la forma en que se recepciona la prueba con la frescura y transparencia que ofrece la inmediación.

Ahora bien, el control casatorio está en condiciones de revisar este proceso valorativo a través del análisis de racionalidad de los motivos que se expresen al fundar la convicción para otorgar valor a esas impresiones subjetivas, o bien cuando las restantes premisas que integran el razonamiento sentencial evidencien un absurdo lógico si la consideración de la totalidad de las probanzas resultantes del juicio demuestra, con objetividad, el menor, o aún inexistente, valor probatorio de las impresiones personales.

En este punto, no quiero dejar pasar desapercibidas ciertas consideraciones efectuadas por mi colega de la instancia respecto de determinadas condiciones personales de R., no ya alejadas del material convictivo meritado, sino estrechamente atadas a claros prejuicios de tinte moral, lo cual deviene inadmisibile si se pretende encarar rigurosamente y bajo los estándares probatorios legalmente establecidos, en este caso, el análisis del testimonio prestado por quien se considera víctima de un abuso sexual. Veamos.

Ya hice alguna mención, párrafos más arriba, a la muy poco feliz referencia del *a quo* en torno a la supuesta escasa fidelidad de R. para con Bautista. En primer término, no pareciera estar de más decir aquí que, de estimarse cierta o acreditada aquella circunstancia, ello no podría desembocar, bajo ningún punto de vista, en ninguna conclusión sentencial en torno al acaecimiento o no del hecho investigado en los términos en que fuera denunciado. Luego, aunque carezca de trascendencia para el análisis, surge de los testimonios recepcionados en el juicio (al menos de lo que de ellos fuera consignando por el *a quo* en su sentencia) que Bautista resultaba ser la ex pareja de R. al tiempo de los hechos.

En otro pasaje de su pronunciamiento, al abordar la cuestión relatada por R. y confirmada por la Licenciada Malerba (Perito Psicóloga de la Oficina Pericial del Departamento Judicial San Martín), en orden al temor que

aquella tenía frente a la posibilidad de no poder ver a su hijo si no aceptaba ciertos requerimientos de su ex pareja, el Dr. Molinari consideró falaz este argumento fundado en la *“falta de significación que le otorgó a los hechos la denunciante”*, en función los encuentros sexuales que mantuvieron de manera voluntaria los involucrados con posterioridad al hecho, *“sin olvidar la relación plural que pocos días antes se había producido en la pensión, y sin que en esas circunstancias clamara por la necesidad de recuperar a su hijo”*.

En primer lugar, la proposición *“falta de significación que le otorgó a los hechos la denunciante”*, parece una contradicción en sí misma toda vez que, de no haber estimado trascendente lo acontecido esa noche en esa pequeña habitación de pensión, no se explica razonablemente porqué habría de haber efectuado la denuncia penal, ni porqué habría actuado como lo hizo la mañana siguiente en su trabajo, ni porqué habría de haber acudido al juicio a ratificar lo denunciado, ni porqué habría de estar la suscripta escribiendo esta sentencia.

Por otra parte, los demás encuentros sexuales que tuvieron en hoteles de la Capital Federal y que, según R., se habrían producido para que ella pudiera ver al hijo en común de ambos cuya tenencia de hecho mantenía Bautista, no parecen aportar mayor luz respecto de lo que aquí interesa que no es otra cosa que aquello acontecido la noche del 15 de abril de 2015 en la habitación de la nombrada tras el ingreso de su ex pareja.

Luego, en lo relativo a la *“relación plural”*, no surge de ninguno de los elementos probatorios mencionados y valorados por el *a quo* que haya existido tal *“relación plural”*, sino que –por si se estimara trascendente esta aclaración- en lo que sí pareciera existir coincidencia es que, con anterioridad a la ocurrencia de los hechos juzgados, R. había mantenido relaciones sexuales libres y consentidas con su compañero Durán. En efecto, tanto esta referencia del *a quo* como aquella en torno a la supuesta postura de R. frente a la necesidad de recuperar a su hijo, carecen de

sustento probatorio y se exhiben, una vez más, como el fruto de un análisis antojadizo de los elementos de convicción, con epicentro en la conducta de la mujer denunciante.

Este criterio valorativo que guió todo el proceso de ponderación de la prueba llevado a cabo por el Tribunal de juicio queda expuesto en la conclusión final de la sentencia que paso a transcribir: *“De todo lo expuesto y pasadas las pruebas por el tamiz de la lógica y sana crítica, entiendo que la Fiscalía no ha logrado demostrar que la relación sexual mantenida con el imputado durante la noche madrugada del día 15 de abril de 2015 en la pensión de Bella Vista, fuese consecuencia de un acto desprovisto del consentimiento de la denunciante, y añado que no debe excluirse del análisis la condición de promiscuidad en que se colocó la mujer al reunir a tres hombres de manera simultánea en el mismo lugar y para el mismo objetivo...”*

Se advierte que, sobre la premisa desprovista de toda base probatoria de que lo sucedido esa noche del 15 de abril de 2015 había sido una relación sexual múltiple promovida por la promiscuidad de la denunciante, el *a quo* edificó su temperamento desincriminatorio respecto del accionar de Bautista.

A contramano de estas afirmaciones sentenciales parecen ubicarse los testimonios de R. y Durán que el tribunal oyó en el juicio y cuyos pasajes más importantes volcó en su sentencia, de los que se desprende que Bautista habría ingresado a la habitación en cuestión por una ventana, sorprendiendo a los nombrados que poco antes habían mantenido una relación sexual. Asimismo, Alvarado contó que Bautista *“la tomó a B. de la mano y la hizo entrar a la habitación”*. Además, ambos compañeros de la pensión fueron contestes al declarar que *“B. lloraba, estaba preocupada”, “muy asustada”*.

Para la desafortunada referencia vinculada con la condición de promiscuidad de quien ha denunciado haber sido víctima de un abuso sexual, valen las mismas consideraciones ya esbozadas párrafos atrás.

Por último, no puedo (ni debo) pasar por alto la relativización por parte de mi colega de la instancia respecto de las consideraciones hechas por la denunciante y destacadas por la Psicóloga Malerba, al caracterizar la relación que unía a R. y Bautista, la que fuera descripta en la sentencia como “plagada de desavenencias”.

Sobre el punto, tras oír la declaración de R., el *a quo* consignó que Bautista “...*la celaba durante el embarazo y por eso tenían idas y vueltas en la relación y que en 2012 nació B. T. en Buenos Aires. Dijo que por las dificultades en la relación ella lo rechazó al imputado ya que tenía un mal comportamiento y que no soportaba los llantos de la criatura. Ella estudiaba por la mañana y él trabajaba en un hotel. Reiteró que él la seguía, la celaba y llegaba a quitarle el celular. Estaban un tiempo bien y un tiempo mal. Recordó que en Jujuy hubo una audiencia por que la seguía y luego su hijo quedó con él...*”

Al describir los hechos que se ventilaran en el juicio, dijo que “*la bronca de Bautista en ese momento era por la relación de ella con otra persona.*”

También contó que, con posterioridad a los hechos juzgados, “...*en enero del año 2016 se debió presentar en Chubut, entonces él fue en febrero con su hijo. Él la seguía al trabajo. No quería tener relaciones con él y eso se lo reprochaba. Por lo que le sucedió durante un año y medio hizo terapia y también concurrió a un grupo en San Miguel [...] También dijo que el escrito que hizo en la Fiscalía para levantar la denuncia fue para poder ver a su hijo. Se volvió a encontrar con él cuando concurrieron a los hoteles, para poder ver a su hijo...*”

La Licenciada en Psicología, Yanina Jazmín Malerba, quien se entrevistó con R. en dos oportunidades, mencionó que *“...lo que más prevaleció fue el temor a no tener a su hijo, y aceptar cosas por miedo a perder a su hijo y colocaba en esa situación a su ex pareja...”*

Vale aclarar que, por un lado fue incorporada al debate, como instrucción suplementaria, la copia del expediente nro. 97 del 2016 del Juzgado de Familia de Rawson caratulado “R. B. s/ Violencia familiar”, mientras que fue desestimada la incorporación por lectura de copias de denuncias contra el imputado radicadas en la Comisaría del Barrio “Alto Comedero” de la provincia de Jujuy, por resultar las mismas ilegibles.

Del texto de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o Convención de Belém Do Pará (1994), se infiere la necesidad de aplicar una perspectiva de género en el análisis de casos como el que aquí nos ocupa; perspectiva que ha sido normativamente patentizada en nuestra legislación nacional a través de su incorporación expresa en la Ley 26.485 de Protección Integral de las Mujeres.

Ha dicho este Tribunal, a través de su Sala VI, que *“...ignorar las manifestaciones sobre violencia de género y pretender invertir la carga de la prueba sobre ésta, resulta contrario a la normativa constitucional y de derechos humanos, cuando no irracional, toda vez que la violencia de género implica ‘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’ (Convención de Belém do Pará, 1994), así como ‘las amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad,’ constituyendo no solamente una violación de los derechos humanos, sino también ‘una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres’, que ‘trasciende todos los sectores de*

*la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases' (Corte IDH 'Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú.' Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 25 de noviembre de 2006, y 'Caso Fernández Ortega y otros vs. México.' Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 30 de agosto de 2010).*

*Cabe resaltar que la indiferencia, minimización y/o rechazo de los antecedentes e indicadores de violencia de género, originan asimismo responsabilidad estatal por la violación de las obligaciones asumidas mediante la normativa internacional de derechos humanos (Corte IDH 'Caso González y otras (Campo Algodonero) Vs. México.' Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 16 de noviembre de 2009; 'Caso de la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala.' Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 24 de noviembre de 2009; y 'Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador.' Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 25 de octubre de 2012)...” (Sala VI TCP, Causa N°69.680, caratulada “Maraz Bejarano, Reyna s/ Recurso de Casación”, Reg: 627/16)*

Entiéndase, a esta altura, que mi discrepancia con lo resuelto en la instancia departamental no radica en la respuesta jurisdiccional que en definitiva se dio en estos autos, sino en los fundamentos que la motivaron y que, a mi criterio, terminan por descalificarla como un acto jurisdiccional válido.

Debe repararse que la motivación de las decisiones judiciales configura una garantía esencial del régimen republicano que se alza como una valla infranqueable frente a la arbitrariedad, pues permite a las partes, y a todos los miembros del sistema, controlar la actividad jurisdiccional y, en caso de mediar disconformidad con el razonamiento adoptado, cuestionarlas a través

de las vías de impugnación brindadas por el ordenamiento procesal (arts. 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 106 del C.P.P.).

A lo dicho cabe adunar que, la invocación del principio *in dubio pro reo* no puede sustentarse en una pura subjetividad, pues dicho estado debe derivar racional y objetivamente de la valoración de las constancias del proceso (CSJN, Fallos: 307:1456; 312:2507; 321:2990 y 3423), circunstancia que, a la luz de los argumentos puestos de manifiesto en los párrafos precedentes, entiendo que no concurre en el caso en examen (CSJN, Fallos: 311:948).

Cuando las decisiones judiciales carecen de la debida y adecuada motivación, se encuentran viciadas de arbitrariedad, configurando una clara e inaceptable violación a las reglas del debido proceso, cuyo control y corrección es consustancial a la función de este Tribunal de Casación.

Tal como señala Francisco D'Albora, el fundamento último de la exigencia de motivación de las resoluciones radica en el cabal funcionamiento del Estado de Derecho y constituye una de las más preciadas garantías republicanas (“Código Procesal Penal de la Nación. Anotado – Comentado – Concordado”; Abeledo Perrot; Buenos Aires). Asimismo, y conforme consigna dicho autor, la Corte Suprema ha decidido que a la condición de órganos para aplicar el derecho va entrañablemente unida la obligación de los jueces de fundar sus sentencias, para acreditar que son derivación razonada del derecho vigente, y no producto de la voluntad individual, y que dicha exigencia se cubre con la seriedad de los fundamentos, pues reconoce raíz constitucional.

La motivación de las conclusiones de los fallos importa que la sentencia deba contener un análisis descriptivo y demostrativo de los hechos (De la Rúa, La Casación Penal, pág. 125), pues cuando la fundamentación no alcanza a conformar un desarrollo que permita el análisis crítico se hace imposible el control recursivo, vulnerándose el debido proceso.

Por todas estas razones propongo hacer lugar al recurso de casación en trato, anular el fallo dictado por el Tribunal en lo Criminal N° 5 del Departamento Judicial San Martín, por haber inobservado el art. 106 del C.P.P. y por sido erróneamente aplicados los arts. 210 y 373 del C.P.P. y disponer el reenvío al tribunal de origen a fin de que, integrado con jueces hábiles, realice un nuevo debate y decida de conformidad con las reglas citadas. Sin costas. por tratarse del Ministerio Público Fiscal.

Arts. 1, 18 y 75. Inc. 22 de la Constitución Nacional; 3, 4, 5, 7 b) y cctes. de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer; 106, 210, 373, 461 y 532 del C.P.P

Así lo voto.

A la **misma cuestión** planteada, el señor Juez doctor **Natiello** dijo:

Adhiero al voto de mi colega preopinante en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Así lo voto.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

## **S E N T E N C I A**

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, la Sala V del Tribunal

## **R E S U E L V E**

**I- DECLARAR FORMALMENTE ADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por la Sra. Representante del Ministerio Público Fiscal

**II- HACER LUGAR** al mismo, **anular** el fallo dictado por el Tribunal en lo Criminal N° 5 del Departamento Judicial San Martín, por haber inobservado el art. 106 del C.P.P. y por sido erróneamente aplicados los arts. 210 y 373 del C.P.P., disponiendo el **reenvío** de las presentes actuaciones al tribunal de origen a fin de que, integrado con jueces hábiles,

**realice un nuevo debate** y decida de conformidad con las reglas citadas.  
Sin costas. por tratarse del Ministerio Público Fiscal.

Arts. 1, 18 y 75. inc. 22° de la Constitución Nacional; 3, 4, 5, 7 b) y cctes.  
de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la  
Violencia Contra la Mujer; 106, 210, 373, 448, 450, 451, 452 inc 1°, 461 y  
532 del C.P.P

Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

JM

**FDO.: MARIA FLORENCIA BUDIÑO - CARLOS ANGEL NATIELLO.**

**ANTE MÍ: MARÍA ESPADA**