(Registro: Tomo 171: 125/144)

_____Salta, 07 de noviembre de 2012. _____

_____Y VISTOS: Estos autos caratulados **"C/C M., R. D. –RECURSO DE CASACIÓN"** (Expte. Nº CJS 34.542/11), y_____

_____**CONSIDERANDO**:_____

_____Los Dres. **Sergio Fabián Vittar, Guillermo Félix Díaz** y **Susana Graciela Kauffman de Martinelli**, dijeron:_____

_____1º) Que a fs. 230/235, el Sr. Fiscal ante la Cámara en lo Criminal del Distrito Judicial Tartagal interpone recurso de casación contra la sentencia de ese tribunal de fs. 204, cuyos fundamentos obran a fs. 219/226, que en su punto I absuelve a D. R. M..

_____2º) Que a fs. 252/253, esta Corte declaró formalmente admisible el recurso, otorgando luego la intervención que prescribe la ley, por lo que los autos se encuentran en estado de resolver._____

_____3º) Que el representante del Ministerio Público Fiscal sostiene que la sentencia adolece de vicios en la aplicación de la ley sustantiva e inobservancia de las pautas de razonabilidad en la formación de convicción (art. 466, incs. 1º y 3º del C.P.P., ley 6345 y modificatorias) toda vez que el tribunal "a quo" realizó una valoración inconsistente y superficial de los elementos de prueba al sostener el posible "error de hecho" que habría experimentado el imputado con respecto a la edad de la víctima pues de la declaración de A. Z. –madre de la menor- surge que M. llevaba un tiempo conviviendo con ella y la menor y, en consecuencia, conocía su edad._____

_____Además, advierte una errónea interpretación legal en relación a la figura penal atribuida, ya que del análisis exhaustivo del expediente surge que la menor contaba con 12 años de edad, convivía junto a su madre y el acusado, se certificó su estado de embarazo y M. reconoció en su declaración indagatoria haber mantenido relaciones íntimas, elementos éstos que permiten encuadrar su conducta dentro del abuso sexual con acceso carnal calificado por la guarda._____

_____Agrega que la verificación de la existencia de un trauma en la menor como producto del abuso sufrido requiere de profesionales con una formación adecuada en psicología y que el tribunal "a quo" debió tener presente el informe psicológico de la menor para así evaluar el posible daño sufrido y no basarse en su angustia y deseos de que el acusado recupere su libertad, manifestados no en forma espontánea sino ante las preguntas del tribunal._____

_____En consecuencia, solicita se condene a R. D. M. a la pena de 8 años de prisión de cumplimiento efectivo por considerar que el hecho en cuestión tipifica el delito de abuso sexual con acceso carnal calificado por la guarda (arts. 119, párrafo 3º, en función del párrafo 4º, inc. b), 40 y 41 del C.P. y 479 del C.P.P., ley 6345 y modificatorias)._____

_____4º) Que a fs. 257 y vta., el Sr. Fiscal ante la Corte Nº 2, en oportunidad de producir su informe sostiene el recurso interpuesto por el Sr. Fiscal de Cámara, ello, por considerar que en virtud de los precedentes fácticos y de los datos probatorios obrantes en la causa y al derecho de fondo y forma de aplicación al caso, la apelación casatoria se sustenta en

merituaciones atendibles y suficientes._____

_____En igual oportunidad, la Sra. Defensora Oficial de Cámara advierte que los agravios deducidos se ciernen sobre cuestiones interpretativas diferentes a las consignadas en la sentencia, tanto en lo que respecta a los elementos probatorios como al derecho aplicable, por lo que no presentan entidad suficiente para conmover la resolución atacada._____

_____A su turno, a fs. 264/268 vta. la Sra. Asesora de Incapaces Nº 8 consideró que analizadas las constancias de la causa, el tribunal "a quo" no realizó una adecuada ponderación de los elementos incorporados al proceso; por el contrario, consideró elementos aislados y arribó a conclusiones teñidas de importantes prejuicios y suposiciones, sin asidero en los hechos y constancias de la causa. Afirma que los hechos objetivos del delito no se encuentran debatidos por cuanto el propio imputado reconoció haber mantenido relaciones sexuales con la menor, quién como consecuencia de ello, con tan solo 13 años de edad ha tenido un hijo cuya paternidad le corresponde al acusado. En consecuencia, solicita se haga lugar al recurso de casación deducido._____

_____5º) Que la Cámara en lo Criminal del Distrito Judicial Tartagal, luego de la realización de la etapa plenaria, decidió disponer la absolución de R. D. V., por aplicación del principio "in dubio pro reo", respecto de la acusación que pesaba sobre el nombrado de haber sido el autor del abuso sexual con acceso carnal calificado por la guarda en perjuicio de la menor C. M. Z., ello por entender que la prueba era insuficiente para fundar el estado de certeza necesario para condenar y destruir la presunción constitucional de inocencia, argumentando para ello que el acusado habría actuado con una falsa noción de la realidad respecto a la edad de la víctima, en tanto, en atención a su altura y contextura, creyó que se trataba de una persona mayor a los doce años de edad._____

_____Afirmó el tribunal que si bien es cierto que la menor fue accedida carnalmente y que consecuencia de uno de esos actos fue el nacimiento de un bebe, debe señalarse que el propio imputado fue reiterativo en sostener que la menor parecía de mayor edad; y que, excluyendo el aspecto cognitivo del delito, pensaba que tenía 15 o 16 años de edad. Dicha creencia en la psiquis del encartado, tal vez –dijo el tribunal- lo llevó a la convicción de que C.M.Z. era una joven adulta, y por lo tanto no una niña. Destacó, al respecto, la impresión "de visu" de la víctima y lo manifestado por distintos testigos que depusieron en debate, circunstancias que en conjunto habrían afianzado en el imputado la certeza sobre la mayor edad de C.M.Z., llevándolo a lo que en la doctrina y jurisprudencia se conoce como "error de hecho". Es decir, la mente del agente se encuentra viciada por un elemento erróneo y difuso de apreciación que deviene en un yerro de juicio y que se encuentra previsto en el art. 34, inc. 1º del C.P. como causal excluyente del dolo y, por lo tanto, exculpante del agente..._____

_____El tribunal entendió que el acusado pudo creer que la niña tenía la edad de 15 o 16 años, pues había ido a vivir con el nombrado y su madre un mes antes de la primera relación ocurrida el 1º de mayo, que durante el período previo al 1º de mayo la niña no sufrió abuso –según habría quedado acreditado en

el debate- y que no hubo indicios sobre la edad de la menor, toda vez que durante los tres o cuatro meses de convivencia no se festejó el cumpleaños de la menor.

6º) Que el bien jurídico protegido por la figura de abuso sexual con acceso carnal es la libertad sexual, entendida como el derecho de las personas a tener voluntario y consentido trato erótico, a determinar libremente sus conductas íntimas y a que no se ataque su reserva sexual ("Código Penal Anotado de la Nación de Horacio Romero Villanueva", pág. 457).

En ese sentido, esta Corte dijo que el bien jurídico protegido es la libertad individual, en cuanto hace a la integridad sexual de las personas. Ello comprende la libre disposición del propio cuerpo y la capacidad del sujeto para no ejercer actos de naturaleza sexual que no desee. Se trata, en suma, de proteger la autonomía de la voluntad del sujeto y su posibilidad de consentimiento sobre el acto sexual (Tomo 146:819).

7º) Que la figura atribuida al acusado tutela a persona de uno u otro sexo, cuando ésta fuera menor de trece años (art. 119, primer párrafo del C.P.). Ello, toda vez que "La ley le niega al menor de doce años, varón o mujer, aptitud sexual, pero no en el sentido fisiológico, sino cultural. La ley presume "juris et de jure" esta falta de capacidad por la edad, aunque la persona menor sea casada. Por consiguiente, no se exige su comprobación en cada caso. Esta incapacidad vuelve jurídicamente inoperante el consentimiento del menor" (Núñez, Ricardo C., "Tratado de Derecho Penal", Marcos Lerner Editora Córdoba, Tomo III, Vol. II, pág. 254).

Así, como en el supuesto de autos, cuando la víctima del abuso deshonesto es una persona que todavía no cumplió los 13 años de edad, entonces su inmadurez mental se presume resultando irrelevante su consentimiento a la conducta sexual del reo para con ella (C. Crim. 2º Nominación Catamarca, 28/11/03- Iramain, Pedro O., LLNOA 2004-21)

En igual sentido, en nada incide que haya sido la menor quién se acercó al acusado, pues éste como persona mayor debió controlar su conducta (C. Nac. Crim. y Corr., sala 4º, 10/03/2003 –Escobar, Alfredo). En efecto, en el delito de violación, el consentimiento de la víctima importará una causa de justificación, siempre que no choque contra una prohibición legal o contra las buenas costumbres o contra el orden público o que no sea ineficaz por otras razones. En este caso, resulta absolutamente irrelevante el consentimiento para el acto sexual prestado por una niña de doce años (Sup. Trib. Just. Córdoba, Sala Penal, 13/8/2004 –M. J. C., JPBA 125-165).

8º) Que en relación a la calificación por la guarda, esta Corte tiene dicho que el concubino de la madre de la víctima se encuentra atrapado por la calificante, del art. 119, inc. b) del C.P. cuando actúa como jefe del hogar respecto de los hijos de su concubina, ya que el concepto de guardador surge del ejercicio de deberes tanto legales como sociales o de hecho (Tomo 141:465).

9º) Que a lo expresado cabe agregar que en relación al "error de hecho" valorado por el tribunal "a quo", si bien se ha dicho que el caso de la edad de la víctima "...se ha admitido el error que hace creer al autor que la víctima tiene más de doce

años. No es admisible, por el contrario, la simple ignorancia indiferente sobre la edad de la víctima, porque ella implica un dolo eventual" (Núñez, Ricardo C., "Tratado de Derecho Penal", Marcos Lerner Editora Córdoba, Tomo III, Vol. II, pág. 266).

Esta Corte dijo que el agravio concerniente a que el causante habría creído que la víctima tenía catorce años, debe descartarse por cuanto si bien en nuestra ley penal se trata al error como aniquilador del dolo, en cuanto el aspecto cognitivo del tipo no abarca al aspecto objetivo en la forma típicamente requerida, ese estado espiritual –"error factis"- ha de incidir sobre circunstancias de tal naturaleza que el inculpable y decisivo desconocimiento del autor haga aparentar la acción como lícita (Tomo 128:663), lo que no sucede en autos, toda vez que el imputado manifestó que cuando se enteró del embarazo por una parte se sintió contento y por otro lado se sintió mal porque ella era muy "chiquita" además de llevar conviviendo con la madre de la menor un tiempo prolongado por lo que debió conocer su edad mas allá de que su contextura física la hiciera aparentar otra.

10) Que de acuerdo a lo expuesto, se colige que la Cámara en lo Criminal de Tartagal dictó un fallo liberatorio que resulta de una valoración irrazonable del material probatorio (art. 466 inc. 3º del C.P.P., texto según ley 6345 y modificatorias), al estar en contradicción con lo que surge racional y objetivamente de la valoración en conjunto de los distintos elementos de prueba que constan en la causa y que indican con grado de certeza, atento la edad y el domicilio de la menor, que R. D. M. fue el autor del abuso sexual con acceso carnal calificado por la guarda y que ocasionó el embarazo que presentaba, encuadrando así su conducta en las previsiones del art. 119 tercer y cuarto párrafos, inc. b) del C.P.

Esta Corte ha dicho que la certeza necesaria para condenar no debe insoslayablemente surgir de un panorama totalmente desprovisto de elementos favorables a la posición del acusado; es claro que una exigencia de tal naturaleza determinaría que prácticamente cualquier movimiento defensivo en el plano de la prueba, o cualquier debilidad de la evidencia, aún de la incorporada de oficio o de la parte acusadora, frustraran la posibilidad de una condena. Sin embargo, la viabilidad de un pronunciamiento contrario al acusado requiere un convencimiento razonablemente alcanzado mediante el triunfo racional de los factores incriminantes por sobre los que revisten carácter neutro o favorable al encausado (Tomo 116: 28; 122:1061).

11) Que en cuanto a la mensura de la pena a imponer, de acuerdo a los parámetros de los arts. 40 y 41 del C.P., resultan de estimación razonable los ocho años de prisión efectiva solicitados por el Sr. Fiscal de Cámara del Crimen de Tartagal, dada la juventud del justiciable, la falta de antecedentes penales computables y su voluntad de reconocer el hijo engendrado y el error cometido.

12) Que en consecuencia, corresponde hacer lugar al recurso de casación oportunamente interpuesto, revocar el punto I de la sentencia recurrida, y en su reemplazo condenar a R. D. M., de las demás condiciones personales obrantes en autos, a la pena de ocho años de prisión como autor del delito de abuso

sexual con acceso carnal calificado por la guarda, ordenando a la Cámara en lo Criminal de Tartagal que proceda a su inmediata detención para el cumplimiento de la sanción impuesta._____

_____Los Dres. **Guillermo Alberto Catalano, Gustavo Adolfo Ferraris** y **Guillermo Alberto Posadas**, dijeron:_____

_____Compartimos los considerandos 1º a 4º del voto que antecede, no así sus

_____1º) Que los elementos objetivos del hecho imputado han sido probados en la causa, a punto tal que su concurrencia no ha sido opuesta como motivo de casación; por ende, debe afirmarse que el acusado accedió carnalmente a una persona menor de trece años. Sin embargo, el fallo impugnado no tuvo por comprobada la existencia de los elementos subjetivos del delito y opuso contra ello un posible error de hecho sobre la edad de la víctima, fundando en esa circunstancia la absolución dictada. Razones por las cuales, el examen casatorio se circunscribe a determinar si esa conclusión es acorde a las pautas de formación de convicción exigidas por la ley procesal y si posee poder jurídico para exculpar._____

_____2º) Que respecto a lo primero, la Cámara en lo Criminal determinó, con motivación en las impresiones “de visu” recogidas en la audiencia de debate, que la víctima aparenta una edad superior a la real –quince o dieciséis años-, circunstancia también alegada por el acusado; además, destacó su altura y contextura física y puntualizó que ello habría causado una noción falsa en el acusado sobre un desarrollo cronológico mayor. Por otro lado, señaló que distintos testimonios –entre ellos el de la menor- son contestes en señalar que M. habría desconocido la edad y condición real de la víctima, que las particularidades de la situación mantenida con su madre –concubina de aquél-, el distanciamiento y falta de comunicación, podrían llevar a un yerro sobre su edad y que, según el galeno interviniente, también podrían existir otras causas aptas para inducirlo al error._____

_____En ese contexto, la falta de adecuación a la realidad en las representaciones intelectivas del acusado afirmada en el fallo, se sustenta en distintos elementos de convicción correlacionados entre sí, que parten de apreciaciones sensitivas aprehendidas por el tribunal de juicio sobre las que esta Corte no puede avanzar, pues, en su labor revisora, no debe subrogar al “a quo” avasallando los beneficios de la inmediación que dan razón de ser a la etapa plenaria del proceso penal, y le está vedado asignar crédito o restárselo a una prueba producida en la audiencia de debate que la Cámara conoció de manera directa, salvo que su apreciación aparezca dotada de un sustento arbitrario por contrariar las normas de la sana crítica racional, o que no se halle acompañada de fundamentos suficientes, extremos estos últimos que en autos no se verifican (Tomo 135:41; 144:329, entre muchos otros)._____

_____3º) Que ese error es esencial, en tanto recae sobre circunstancias fácticas cuyo conocimiento resulta imprescindible para afirmar la criminalidad de la conducta realizadora de un tipo penal que protege la libertad sexual; particularmente, ante la inexistencia de violencia, la menor edad de la víctima según lo requiere el art. 119 del C.P. y, también, la de otros elementos como el aprovechamiento y la inmadurez sexual que componen la figura prevista en el art. 120 de ese cuerpo legal.___

_____4º) Que asimismo, aun cuando podría haberse exigido una mayor diligencia al acusado en orden a averiguar la verdadera edad de la víctima y su condición, desde el punto de vista estrictamente penal el error es exculpante, en tanto, al no contemplar el ordenamiento jurídico especies culposas para las específicas infracciones comprometidas, el efecto de su verificación es la de suprimir la culpabilidad en todas sus formas (cfr. Antolisei, Francesco, “Manual de Derecho Penal Parte General”, Ed. U.T.E.H.A., Bs. As. 1960, págs. 302 y sgtes.; Soler, Sebastián, “Derecho Penal Argentino”, Ed. Tea, Bs. As., 2000, Tomo 2, pág. 112; Núñez, Ricardo C., “Derecho Penal Argentino”, Ed. Bibliográfica Argentina, Bs. As., 1960, Tomo II, pág. 115; Fontán Balestra, “Carlos, Tratado de Derecho Penal”, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1995, Tomo II, pág. 326; Creus, Carlos, “Derecho Penal Parte General”, Ed. Astrea, Bs. As., 2004, pág. 345).

_____5º) Que por consiguiente, la sentencia impugnada es ajustada a derecho y no presenta defectos de fundamentación que permitan admitir la casación impetrada. Por ende, tal recurso debe ser rechazado.

_____El Dr. **Abel Cornejo,** dijo:

_____1°) Que adhiero al voto de los Sres. Jueces de Corte que disponen condenar al acusado a la pena de ocho años de prisión efectiva por resultar autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal agravado por la guarda, por lo siguiente.

_____2°) Que antes que nada, es dable recordar que respecto del bien jurídico protegido, enseña Donna, que si bien la doctrina ha tratado de enfocarlo con distintas palabras, analizando el contenido del art. 119, 3er. párrafo del C.P., puede afirmarse que la ley tiene en cuenta, en primer lugar la libertad individual, en cuanto hace a la integridad sexual de las personas. Esta libertad puede ser entendida desde un doble aspecto, positivo-dinámico, por un lado, como la capacidad de libre disposición del propio cuerpo a los efectos sexuales, es decir del consentimiento de la víctima de mantener trato sexual con terceros con arreglo a su querer libre y consiente. Por otro lado, negativo-pasivo, esto es, la capacidad del sujeto de no ejecutar actos de naturaleza sexual que no desee.

_____Esta noción de libertad se puede utilizar cuando la violación se comete mediante empleo de fuerza o intimidación, habida cuenta que no es necesario ningún requisito esencial de la víctima, en la cual se presume su capacidad de conocer y de valorar el acto que se pretende ejecutar. En síntesis de lo que se trata es de la violación de la autonomía de la voluntad del sujeto que es la base de todos los bienes jurídicos, en este especial caso, cuando avanza en contra del ámbito de lo sexual.

_____Lo que se protege es el candor, la inocencia o la ineptitud por falta de madurez mental para entender el sentido en sí del acto. Por ello el consentimiento del menor es inoperante, de modo que, aun mediando consentimiento, el hecho se tipifica de igual manera.

_____Por eso en segundo lugar, además de la violación a la autonomía de la libertad, especializada, en el ámbito sexual, se puede afirmar que también está en juego la intangibilidad sexual o indemnidad sexual. La doctrina ha afirmado que se trata de una

invasión o ataque de tal derecho mediante acciones violentas o abusivas que avasallan la libre e intima decisión por parte del autor. Ello significa que el violador abusa o aprovecha la circunstancia o calidades de la víctima que le impide prestar válidamente su consentimiento, o bien la violencia lo elimina, reemplazando así la voluntad de la víctima –efectiva o presumida por la ley- por la suya (Donna, Edgardo A., "Derecho Penal, Parte Especial", Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2007, Tomo I, págs. 567/569).

Conforme a ello, se ha dicho con acierto que: en el supuesto contemplado por el art. 119, párrafo tercero del Código Penal, el acceso carnal, que significa la introducción del órgano genital masculino en el cuerpo de la otra persona, implícitamente se refiere a penetraciones capaces de posibilitar una cópula sexual o su equivalente de ella, comprendiendo como modalidad comisiva otras formas de penetración diferentes a la vaginal (Cám. Casación Penal de Bs. As., Sala II, 25-10-05, "F.,C. A., 15-3-06, J.A. 2006-I-433).

Como así también resulta aplicable en el caso de autos la jurisprudencia que entendió que la tipificación del delito de violación, que establece el actual articulo 119, 3er. párr. del C.P., surge cuando el imputado tuvo acceso carnal con una menor de doce años, siendo irrelevante a los fines penales que la menor haya o no prestado su consentimiento para la realización del acto sexual, por cuanto dicho consentimiento carece de validez para declarar impune el acto por razones de inmadurez psíquica, o sea, que el tipo penal se integra sólo con la existencia del acceso carnal y la minoridad de la víctima (Cám. Crim. 5º Nom. de Córdoba, 27-5-83, "G.P.P, L.L.C. 984-746" (62-R).

Por lo demás es del caso destacar por resultar aplicable al caso que la jurisprudencia señaló en relación a la agravante del inciso b) del art. 119 del Código Penal no requiere de la convivencia de las personas, sino que es compatible con la solución de continuidad y con relaciones de más corta duración. La razón de la calificante por la guarda en la nueva ley está dada exclusivamente por el hecho de que la relación facilite la tarea del autor (conforme Cám. Nac. Crim. y Corr., Sala VI 28-2-2003 "Ledesma Vallejos").

Por ello es que existe agravio constitucional suficiente, si según las constancias de la causa, la sentencia no se funda en los principios de la sana crítica y en la libertad de apreciación de las pruebas del juzgador, la que deja de ser absoluta, cuando la conclusión a la que arriba se aparta definitivamente del hecho que se probó, lo que ocurre en el caso.

Como enseña Florián: en verdad, la prueba física y material del resultado delictivo, en el cual consiste el delito, será preferible y tal vez la única que tranquiliza plenamente; más las exigencias prácticas de la justicia no permiten ir tan adelante, ni pretender establecerlas siempre, inclusive porque a veces es imposible, razón por la cual debe aceptarse, como, por otra parte, se acepta ordinariamente, que el cuerpo del delito puede probarse también por medios indirectos ("De las pruebas penales", Temis, Bogotá. 1982, Tomo I, pág. 422, traducción de Jorge Guerrero, tercera edición).

_____Con arreglo a ello, hace muchos años, Mittermaier señaló que, la sentencia criminal no es más que el colorario del juicio sobre el punto del hecho, suponiendo de antemano el legislador, que este juicio emana de la convicción intima del Juez, y de la certeza que ha adquirido sobre la verdad de los hechos cuya existencia sirve de base a la acusación ("Tratado de la prueba, Imprenta de la revista de legislación", Madrid, 1877, pág. 64, tercera edición de la traducción castellana).

_____A su vez Cafferata Nores, dice que: en el sistema de la íntima convicción, la ley no establece regla alguna para la apreciación de las pruebas. El juez es libre de convencerse, según su íntimo parecer, de la existencia o inexistencia de los hechos de la causa, valorando aquellas según su leal saber y entender. A esta característica debe agregársele otra, cual es la inexistencia de la obligación de fundamentar las decisiones judiciales; pero ello no significa en modo alguno la autorización para sustituir la prueba por el arbitrio, ni para producir veredictos irracionales, sino un acto de confianza en el buen sentido de racionalidad, connatural a todos los hombres ("La prueba en el proceso penal", Depalma, Bs. As., 1998, pág. 45).

_____En otro orden de cosas, debe recordarse, según lo sostuvo la psiquiatría forense, que las pasiones son estados afectivos intelectualizados e impregnados de sentimientos, de gran potencial afectivo, caracterizados por una persistencia que puede llegar a constituirse en permanencia. Ello trae aparejado que el individuo en tal estado le conceda una predominancia en su actividad psíquica dejando de lado toda cuestión ajena a su pasión, con lo cual la amplitud de su conciencia se verá focalizada únicamente en ella, limitándose por consiguiente su actividad, y quedando su conducta condicionada en concordancia con su estado pasional.

_____Dentro de ese orden de ideas Riu y Tavella sostienen que: desde ya se producirá una canalización existencial unilateral del individuo con desatención a toda otra actividad ajena. Estos estados que no significan patología y que pueden ser experimentados por cualquier persona en determinados momentos de su vida, lo cual es bastante común, pueden llevar al individuo a un estado patológico cuando su pasión llega a la producción de ideas sobrevaloradoras de connotación anormal. Sobre todo que, generalmente, esos casos, dichas ideas presentan una extraordinaria firmeza y una muy difícil reductibilidad. A renglón seguido, los autores acotan: si bien en esos casos no puede hablarse de una sensible desviación del juicio, se hace evidente una marcada propensión conductal acorde al profundo convencimiento que dichas ideas llevan implícito, y la persona focalizará su existencia alrededor de ella con una reducción de las demás expectativas evolutivas psíquicas, pues toda su actividad mental se hallará impregnada del tono típico de la pasión subyugante ("Psiquiatría forense", Ledener Editores Asociados, Bs. As., 1987, págs. 285 y sgtes.).

_____En efecto, cuando existe un predominio de las denominadas tendencias egoístas, los estados pasionales se polarizarán hacia el odio, el orgullo, la avaricia, la venganza, deseos sexuales abyectos, estados éstos conocidos genéricamente con la denominación de bajas pasiones; mientras que cuando el

predominio sea ejercido por tendencias altruistas, los estados pasionales se expresarán por acciones filantrópicas, caritativas, piadosas o religiosas; cuando no, en los casos en los que predominen las pasiones impersonales se manifestarán como expresiones de la pasión científica o artística (Riu y Tavella, ibidem, pág. 286).

4º) Que por lo demás el referido sistema y el deber de motivación de la sentencia imponían que el tribunal apreciara integral y equilibradamente la prueba, y que ante la discrepancia de los diversos elementos hiciera prevalecer los que consideraba de mayor valor, exponiendo las razones de esa prevalencia. Realizado el control de logicidad de la sentencia, debe concluirse que no se ha aplicado en la fundamentación del fallo las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia.

5º) Que la certeza necesaria para condenar no debe necesariamente surgir de un panorama totalmente desprovisto de elementos favorables a la posición del acusado; es claro que una exigencia de tal naturaleza determinaría que prácticamente cualquier movimiento defensivo en el plano de la prueba, o cualquier debilidad de la evidencia, aún de la incorporada de oficio o a pedido de la parte acusadora, frustraran la posibilidad de una condena, situación ésta que debió advertir el tribunal de la presente causa.

En razón de lo expuesto corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el Fiscal de la ex Cámara del Crimen, y en su mérito, dejar sin efecto la sentencia de fs. 204, 219/ 226., condenando a R. D. M. a la pena de ocho años de prisión efectiva por resultar autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal agravado por la guarda, (art. 119 tercer y cuarto párrafos inc. b del C.P.).

Por lo que resulta de la votación que antecede,

LA CORTE DE JUSTICIA,

RESUELVE:

I. **HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto a fs. 230/ 235 y, en su mérito, **revocar** el punto I de la sentencia de fs. 204, cuyos fundamentos obran a fs. 219/226, y **condenar** a R. D. M. a la pena de ocho años de prisión efectiva como autor del delito de abuso sexual con acceso carnal agravado por la guarda (art. 119, tercer y cuarto párrafos inc. b del C.P.) y ordenar a la Cámara en lo Criminal de Tartagal que proceda a su inmediata detención.

II. MANDAR que se registre, notifique y, oportunamente, bajen los autos.

(Fdo.: Dres. Guillermo A. Posadas -Presidente-, Guillermo A. Catalano, Guillermo Félix Díaz, Abel Cornejo, Gustavo A. Ferraris, Susana Graciela Kauffman de Martinelli y Sergio Fabián Vittar -Jueces de Corte-. Ante mí: Dra. Mónica Vasile de Alonso –Secretaria de Corte de Actuación-).