(Registro: Tomo 179:159/184)

_____Salta, 26 de agosto de 2013._____

_____Y VISTOS: Estos autos caratulados **C/C BR– RECURSO DE CASACIÓN** (Expte. Nº CJS 35.564/12), y _____

_____**CONSIDERANDO**: _____

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

_____1º) Que a fs. 350/353 vta., el Sr. Fiscal de Cámara en lo Criminal del Distrito Judicial Tartagal, Dr. Anastasio Vázquez Sgardelis, interpone recurso de casación contra la sentencia de esa Cámara, de fs. 333, cuyos fundamentos obran a fs. 341/346, que absuelve al Sr. RB del delito de abuso sexual con acceso carnal (art. 119 1er. y 3er. párrafos del C.P.), en virtud del principio "in dubio pro reo" y dispone su inmediata libertad. _____

_____2º) Que a fs. 354 y vta., el tribunal "a quo" concedió el recurso, no obstante lo cual, otorgada la correspondiente intervención a todos los interesados, previo al examen de los motivos invocados por el recurrente incumbe a esta Corte en la presente instancia efectuar un nuevo control de los recaudos de orden formal a los que la ley subordina su admisibilidad, según lo indica el art. 36 de la Ley 7716._____

_____En ese orden de cosas, primeramente, se advierte que el recurso ha sido presentado en término (arts. 472 y 159 del C.P.P., texto según Ley 6345 y modificatorias) según constancias de fs. 347 y 353 vta., en contra de una resolución objetivamente impugnable y por parte de quien se encontraba legitimado para ello (arts. 444 1er. párrafo, 467, 468 inc. 1º y cc. del mismo Código). _____

_____3º) Que en cuanto a sus motivos, invoca inobservancia de las pautas de razonabilidad en la formación de convicción. Sostiene que la sentencia es arbitraria y que se ha realizado una valoración endeble, superficial y apresurada del testimonio de la supuesta víctima, Sra. GAY, quien en distintas oportunidades procesales en las que prestó testimonio no evidenció retractaciones ni contradicciones, y que incluso en el careo frente al imputado (fs. 54/55), se mantuvo firme en sus dichos._____

_____A su vez, ante la puesta en duda por lo manifestado por la supuesta víctima, afirma que no se ha tenido en cuenta el resultado de la pericia psicológica que se le practicara a fs. 286/289, que da cuenta que no se observan indicadores de alteración psicológica mentirosa o fabuladora, con lo cual se debe desechar lo inferido por el tribunal "a quo" cuando descalifica el relato de los hechos por parte de la supuesta víctima, otorgando relevancia a lo manifestado por el imputado._____

_____Postula que el testimonio del Sr. EC, que fuera ofrecido por la defensa técnica, fue utilizado como una mera estrategia defensiva para avalar los dichos del imputado sobre la continuidad de la relación conyugal, pretendiéndose con ello ignorar la exclusión de hogar que, entre otras medidas, se había dispuesto sobre el imputado por parte del juzgado de familia, según constancias de fs. 15. _____

_____Entiende que es errónea la interpretación del tribunal sentenciante cuando afirma que el certificado de fs. 8 y vta. corresponde al día en que la supuesta víctima hizo la exposición policial (11/04/2011) en la Comisaría Nº 40, por el incidente experimentado en la localidad de Pocitos, Bolivia, ya que tanto ese certificado como el de fs. 16 y vta. corresponden al día en que se denunció el hecho ilícito (14/04/2011), no existiendo certificado médico por las lesiones mencionadas en la exposición policial. Opina que resulta desacertado que el tribunal "a quo" cuestione las lesiones experimentadas por la supuesta víctima el día del hecho ilícito, cuando el médico legal, profesional idóneo para determinar el tiempo de evolución, certifica que las lesiones datan de no más de 24 hs., lo

cual es ratificado en la audiencia de debate (fs. 331); y que si bien el certificado médico no logró constatar las lesiones sufridas en la zona de los genitales de la supuesta víctima, ello no significa que no haya existido un ataque de índole sexual. _____

_____Destaca que si bien el imputado pudo enviar en su momento mensajes al teléfono celular de la supuesta víctima con cualquier excusa, ello no implica que la relación conyugal continuaba como antes; y que debe tenerse en cuenta el informe psicológico del imputado de fs. 291/294.

_____

_____Arguye que con los elementos recabados es posible reconstruir el hecho llevado a juicio y demostrar que el acceso carnal no fue consentido en ningún momento por la supuesta víctima, sino que el imputado haciendo uso de la violencia física, la accedió carnalmente, dado el hallazgo de fosfatasa prostática en la calza y ropa interior secuestradas, de acuerdo al informe bioquímico-legal de fs. 149; además del certificado médico de fs. 16 y vta., las medidas del juzgado de familia (fs. 15), la planilla prontuarial de fs. 32, de la cual surgen antecedentes por lesiones en perjuicio de la supuesta víctima, el informe psicológico del imputado (fs. 291/294) y las muestras fotográficas de fs. 129/130. Cita doctrina y jurisprudencia en abono de su pretensión. _____

_____Pide por todo ello, que se condene al imputado a la pena de seis años de prisión. _____

_____A fs. 361/362 vta., la Sra. Defensora de Cámara Primera en lo Criminal, Dra. Clara Estela Castañares de Belmont, solicita que se rechace en todas sus partes el recurso interpuesto y se confirme la sentencia dictada. _____

_____4º) Que en su dictamen de fs. 365 y vta., el Sr. Fiscal ante la Corte Nº 2 sostiene que el recurso se sustenta en merituaciones atendibles y suficientes, por lo que lo sostiene, y en función de la unidad de acción que anima al Ministerio Público, se remite a dichos fundamentos, solicitando se los tenga por reproducidos. _____

_____5º) Que el tribunal “a quo” llegó a la conclusión de que existe absoluta indeterminación acerca de cómo sucedieron los hechos (fs. 343 vta.), si la víctima recibió los golpes aludidos el día de los hechos (fs. 344), sobre el consentimiento o no para haber mantenido la relación sexual, y sobre los informes médicos contradictorios pero a la vez coincidentes en cuanto a las lesiones aludidas (fs. 344 vta.).____

_____A esa situación de equilibrio el tribunal ha llegado tras la apreciación directa que permite la inmediación característica del juicio de las declaraciones contrapuestas, percepción privilegiada de la que no dispone la Corte en la presente instancia. Los elementos que el recurrente trae a colación para indicar que era posible la corroboración certera de la acusación, no son en modo alguno conducentes a ese fin (esta Corte, Tomo 121:975; 137:93, entre otros).

_____

_____Tuvo en cuenta asimismo que las lesiones que surgen de ambos informes médicos serían las mismas (fs. 344), además de compatibles con la práctica del boxeo; y que existieron muchos llamados del imputado a la denunciante, lo que demostró el acceso del primero a los teléfonos celulares que ambos poseían y demostrar que la relación vincular seguía como antes y que no hubo sinceridad por parte de la denunciante en el aporte de información (fs. 344 vta.).__ _____

_____Asimismo valoró la contradicción en la que incurrió la denunciante respecto de los mensajes y llamados telefónicos cuando se la interrogó respecto de la pericia realizada sobre los teléfonos celulares secuestrados, lo que demostró falta de credibilidad acerca de si existió o no un vínculo roto o separación total en esa relación de pareja (fs. 345). _____

_____6º) Que la prueba incorporada durante el debate oral no transmite

la seguridad y certeza requeridas en dicha etapa procesal._____
_____En su declaración indagatoria (fs. 21/22) el imputado refirió que frecuentaba la casa dos veces por semana con autorización de la denunciante, que se quedaba a veces a dormir con ella, que mantenían relaciones sexuales normales, que a veces salían con los hijos a comer (fs. 21 vta.); que es la denunciante quien le pide que vaya a casa aunque sea los domingos, que las lesiones que la denunciante presenta se las hizo practicando boxeo, y que ambos usaban conjuntamente un teléfono celular (fs. 22). En el careo practicado (fs. 54/55) denunciante y denunciado se mantuvieron en sus dichos. _____
_____En su declaración (fs. 329/330), la Sra. GAY se contradijo al afirmar que el acusado la penetró vaginal y analmente, para luego casi inmediatamente declarar que lo hizo por vía vaginal (fs. 329 vta.). Afirmó que el imputado usaba conjuntamente con ella un teléfono celular de su propiedad (fs. 329 vta.), lo que evidencia un trato continuo con el imputado._____
_____El Sr. EC declaró haberlos visto juntos y que ambos habían trabajado para un partido político, que el imputado manejaba el automóvil e ingresaba a la vivienda, que no sabía que estaban separados, y que practicaban boxeo juntos (fs. 330 vta.), con lo que el tribunal sentenciante tuvo por probado que la relación conyugal continuaba en iguales términos y con la misma frecuencia mantenían relaciones sexuales de mutuo acuerdo cuando B concurría a la casa (fs. 344)._
_____El manto de duda campea aún más sobre la causa al no constatarse lesiones vaginales ni en ano y perineo, sino la natural desfloración antigua y cicatrizada y los antecedentes de los tres partos de sus hijos (conforme fs. 16 vta.). _____
_____En este contexto, la pretensión de la fiscalía de que se deje sin efecto la absolución está relacionada con que este Tribunal debiera sustituir al de juicio en la apreciación de las declaraciones vertidas durante el debate, lo que no resulta posible dado el conocimiento directo que de aquellas manifestaciones tuvo el tribunal de juicio. En este orden, y de acuerdo con las constancias agregadas en autos, el discurso argumental del recurrente resulta ineficaz para demostrar un caso de arbitrariedad, y sólo revelan su disconformidad con la interpretación de cuestiones de hecho dilucidadas en el fallo -del que no resulta suficiente un cuestionamiento genérico y dogmático que no fulmina la coherencia de la motivación- sin consideraciones que alcancen a sustentar la viabilidad de la impugnación efectuada, en razón de que no logra rebatir las conclusiones que formaron la convicción del juzgador, y no ha demostrado que el pronunciamiento impugnado contenga, en estos aspectos, defectos de fundamentación o de razonamiento como para invalidar una sentencia que cuenta con una motivación suficiente acorde a los antecedentes del caso._____
_____7º) Que es menester poner de resalto que en materia penal, para condenar, los hechos en que se funda la denuncia deben tener como correlato indispensable la evidencia probatoria que la avale, porque un hecho debe considerarse probado cuando no pudo haber sucedido de otra manera, en virtud que la verdad real -cuya búsqueda resulta inexorable en el transcurso del proceso penal- reside en el acuerdo entre las palabras y los actos, la verdad es la conformidad entre la noción ideológica con la realidad; y la creencia en la percepción de esa conformidad es la certeza (esta Corte, Tomo 146:903; 169:561, entre otros)._____
_____Al respecto, tiene dicho esta Corte que la incertidumbre no exige convicción sobre la inocencia del imputado, pues en materia criminal se debe aplicar en toda su extensión la máxima “onus probandi incumbit actori” exigiéndose al acusador una demostración plena y completa de la culpabilidad del acusado (Tomo 113:895; 167:765, entre otros). En consecuencia, los acontecimientos pudieron ocurrir de cualquiera de

las dos maneras, lo que torna imposible en el presente caso arribar al estado de certeza necesario para condenar (Tomo 143:259).

Así, por todo lo reseñado, no puede tenerse por acreditado, con el grado de certeza probatoria requerida para una sentencia de condena, que los hechos hayan acontecido como se denunciara; ergo, las constancias arrimadas a la causa no alcanzan para adquirir la certeza necesaria que requiere una sentencia condenatoria (Tomo 143:259; 144:223, entre otros).

Por ende, aceptado que la verificación de que el juicio, tal y como se llevó a cabo produjo una acumulación de evidencia que no podía servir para condenar al acusado, no puede tener otra consecuencia que el pronunciamiento liberatorio (Tomo 105:993; 167:765, entre otros), que fue el dictado por el tribunal “a quo”, dadas las contradicciones y dudas sobre las circunstancias fácticas que presenta el relato de la causa.

8º) Que así las cosas, resulta necesario salvaguardar el estado de inocencia del que goza el imputado, que no ha logrado ser revertido y del cual el beneficio de la duda, es consecuencia directa y necesaria, el que además de estar previsto en el art. 4º del C.P.P. (texto según Ley 6345 y modificatorias), encuentra expreso amparo constitucional en el art. 20 de nuestra Const. Prov., y surge de las garantías establecidas por el art. 18 de la C.N. y los demás instrumentos internacionales incorporados por el art. 75 inc. 22 de ese cuerpo normativo (Tomo 123:711; 166:701, entre otros).

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

1º) Que por razones de brevedad doy por reproducida la reseña de los hechos efectuada por los distinguidos Sres. Jueces preopinantes en los considerandos 1º, 2°, 3° y 4º de su voto, no obstante lo cual no comparto la solución jurídica a la que se arribó, por los fundamentos que se exponen a continuación.

2º) Que antes que nada es dable señalar que, en los delitos contra la integridad sexual, normalmente existen serias dificultades para desentrañar lo verdaderamente ocurrido, pues es una característica del ofensor actuar con sigilo y sibilinamente dado que tal es la desproporción y el desborde de sus conductas que prefieren actuar a hurtadillas precisamente para no ser descubiertos. Este rasgo de la personalidad de los infractores a la integridad sexual no debe perderse nunca de vista, porque los infractores, porque los abusadores, los violadores o los ultrajadores tienen en común dos características: operar sobre la víctima desprevenida y elegir el momento del ataque, cuando nadie puede percatarse de su abyecto cometido.

En la especie, no se advierten motivos para una absolución que desincrimine libremente de culpa y cargo al encartado, sino por el contrario, es fácil advertir que los conceptos vertidos párrafos arriba se reiteran en el “sub judice” por lo que no debe circunscribirse, sin antes exculpar formalmente al causante, es pretender acotar su conducta en la libido, dado que la integridad sexual no se tutela sólo desde dicha óptica, que por estricta puede generar mayores disturbios, sino en la falta absoluta de libertad de la víctima, que por su propia condición, no sólo no tenía el discernimiento indispensable, sino que las consecuencias sobre su personalidad y equilibrio psíquico pueden ser determinantes para el resto de su vida, dejándole secuelas indelebles.

Ahora bien, enseña Donna, que si bien la doctrina ha tratado de enfocar el bien jurídico 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 el consentimiento de la víctima de mantener trato sexual con terceros con arreglo a su querer libre y consciente. Por otro, negativo-pasivo, esto es, la capacidad del sujeto para no ejecutar actos de naturaleza sexual que no desee. _____

_____Esta noción de libertad sexual se puede utilizar cuando la violación se comete mediante el 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 alcance del 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 se avanza en contra del ámbito de lo sexual (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 3ro. 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 un equivalente de ella, comprendiendo como modalidad comisiva otras formas de penetración diferentes de la vaginal (Cám. Casación Penal de Bs. As., Sala II, 25-10-05, F., C.A., 15-3-06, J.A. 2006-1-433). _____

_____

_____Por lo demás es del caso destacar que frente a la negativa de la mujer de cumplir con el débito conyugal el marido será responsable del delito de violación si media ejecución del acto sea por medio de la fuerza y en contra de la voluntad de la víctima. Ello fundamentalmente se basa en la prevalencia de la libertad individual de la víctima en el campo sexual, en cuanto a su consentimiento de mantener un trato sexual con arreglo a su querer libre y consciente, eliminado todo ataque violento por parte del autor que avasalle la íntima y libre decisión del cónyuge. A iguales conclusiones se debe llegar en el caso de la separación de los cónyuges, en virtud de que ello implica separación de cuerpos y desaparición del débito conyugal.

_____

_____Por lo demás la tendencia jurisprudencial sostiene que mediando divorcio o separación de hecho el acceso carnal logrado con violencia o abuso constituye también el tipo penal de violación, al margen de que los cónyuges hayan dejado de cohabitar (Donna, Edgardo A., "Derecho Penal. Parte Especial", Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2007, Tomo I, págs. 582/583).

_____En tal sentido se ha dicho que "Si el marido de quien se había separado de hecho la mujer... la golpeó produciéndole lesiones y la obligó a mantener accesos carnales, esa conducta encuadra en el artículo 119 inc. 3º del Código Penal, porque es ofensiva de la libertad o reserva sexual de la víctima, desde que ésta tenía derecho, al no mediar intimación judicial de volver al hogar, a no ser forzada a mantener relaciones carnales con el autor". _____

_____Por ello es que existe agravio 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 lo 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 establecerla 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 1, 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 corolario del juicio sobre el punto de hecho, suponiendo de antemano el legislador, que este juicio emana de la convicción íntima 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 la evaluación de los hechos que fueron objeto de examen por el juzgador, no se desvirtuó la conducta que se le atribuye al causante: abusar sexualmente mediante acceso carnal de la víctima Las conclusiones a las que se arriba en la sentencia recurrida en casación no son sólidas, dado que en el caso como el que se dirimió la cuestión era inexorable no sólo un examen psicológico profundo sobre la personalidad del agresor sexual, sino también un examen médico, lo que sí ocurrió en el caso conforme las constancias obrantes en autos; de allí que no se comprende que se haya arribado a una conclusión categórica, cuando la investigación quedó concluida por un veredicto que no posee congruencia en la decisión final, en el análisis entre el hecho denunciado y sus pruebas. _____
_____No hace falta que el agresor sexual avance sobre zonas pudendas o alcance la impudicia, lo que debe ser relevante es si ese comportamiento puede dejarle secuelas o invalidar la inmunología psíquica de la víctima, si esa conducta puede causarle una inversión en su sistema axiológico en formación, para según ello, tener por acreditado el delito. Sin duda, no habiéndose desvirtuado que el imputado abusó sexualmente con acceso carnal, parecería hasta pueril absolver al imputado en virtud del principio “in dubio pro reo”.__
_____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, en 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”, Lerner 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). _____

_____Quiere decir, entonces, que en la especie se debió ahondar en la investigación necesaria para descubrir la verdad de lo realmente acontecido respecto de la victima; para lo cual era necesario un profundo examen físico; informe psico-social sobre sus condiciones de vida, ámbitos socio cultural, costumbres y prácticas comunes; condiciones en las que mora y grupo sobre el que recibe una interactuación valorativa. _____

_____3º) Que finalmente es del caso recordar que ésta Corte tiene dicho en numerosos precedentes (Tomo 119:269; 120:1, 133) que en nuestro sistema procesal rigen la libertad probatoria y la sana crítica racional. Ello implica, por un lado, que el juez no debe atenerse o limitarse a los elementos probatorios descriptos por la ley y que, sean cuales fueren los que se arrimasen a la causa para demostrar o desvirtuar la existencia del hecho, conserva la facultad de valorarlos conforme a las reglas del recto entendimiento humano, sin sujeción a directivas o tasación alguna. En consecuencia, le es dable al tribunal fundar su certeza a partir de aquellos elementos conducentes para el esclarecimiento de la verdad y nada impide que un pronunciamiento condenatorio se sustente con el testimonio de la víctima, siempre y cuando, ésta sea objeto de un riguroso análisis y se expongan los aspectos que determinarán que le sea asignada credibilidad._____

_____Por ello es que, cabe considerar debidamente aplicado el método de la sana crítica racional, si la atribución certera del hecho se efectúa a partir del análisis del testimonio de la víctima, cuyos dichos fueron pormenorizadamente evaluados. _____

_____Las reglas de la experiencia común que deben gobernar la apreciación de la prueba, indican que de ordinario la comparecencia ante la justicia para exponer un ataque a la libertad sexual, supone de parte de la víctima una situación traumática que, en principio, puede ser vencida a partir del impulso de que se haga justicia, de allí que quien pretenda que son otras las motivaciones con que se conduce quien se dice afectado por el hecho, debe ponerlas de manifiesto._____

_____En el presente caso, el modo en que ocurrieron los hechos, deriva del relato efectuado por la víctima a fs. 1, el que fue ratificado en sede judicial a fs. 28 y 329 vta./330 vta. quien manifestó que fue abusada sexualmente por el denunciado, señalado el lugar donde se llevaron cabo los hechos aquí investigados esto es en el dormitorio de la casa en la cual habita la víctima el día 14 de abril de 2011, describiendo las prácticas sexuales a las que fue sometida; todo lo cual ha sido corroborado por otros elementos de convicción. Asimismo

la denuncia de fs. 1, es avalada con los informes médicos de fs. 8, 16 y 149 los informes psicológicos de la víctima de fs. 286/289 y 291/294 y del imputado de fs. 209/210 y 211, con las fotografías de fs. 129/130, con la declaración de la Psicóloga Fuensalinda de fs. 330 vta./331 y con la exposición policial de fs. 30. _____

_____4º) Que por otro lado es del caso recordar que la pena es la consecuencia jurídica del delito, y como tal, para su imposición debe ser la conclusión fundada en la certeza de que la culpabilidad de los causantes fue debidamente acreditada en la causa, pues sin certeza no es posible condenar, y menos aún, si no se evaluaron los motivos en los que se basa la sanción. _____

_____Conforme a ello, la motivación es la base del reproche de culpabilidad por el acto: el motivo funda un mayor o menor reproche en razón directa con la intensidad de la conducta ilícita. De allí es que el artículo 41 del Código Penal proporciona las bases utilizables por el juez para fijar la pena en cada caso, teniendo en cuenta las circunstancias referidas a la conducta delictiva y las relativas a la personalidad del delincuente. _____

_____Sobre el particular, Hilda Marchiori dice que; la importancia del artículo 41 deriva del hecho que, al no haber una pena fija para el delito cometido, tratándose de penas divisibles en razón de tiempo o cantidad, los jueces deben fijar la pena aplicable dentro del mínimo o del máximo legal, establecido en las respectivas escalas penales. Es evidente -continúa- que la determinación de la pena realizada por los jueces implica su individualización al delito y al delincuente de que se trata, es un procedimiento de adaptación de la pena legal al caso concreto (“Las circunstancias para la individualización de la pena”, Marcos Lerner Editora, Córdoba, 1983, pág. 8). _____

_____La individualización judicial -dice García Valdez- es la elección de la pena concreta a imponer al reo que realiza el juez (“Teoría de la pena”, Tecnos, Madrid, 1985, pág. 17). El principio de la culpa -dice Karl Larenz- señala que sólo se puede castigar donde hay un fundado reproche de culpabilidad y que la gravedad de la pena que debe corresponder a la gravedad de la culpa. Aquí entra en juego otro principio del derecho justo -señala el autor- que es el principio de proporcionalidad; la pena justa es la pena adecuada a la culpa (“Derecho Justo: fundamentos de ética jurídica”, Civitas, Madrid, 1993, pág. 113, 1ra. reimpresión, traducción Luis Diez Picazo).___

_____Así planteadas las cosas, no puede perderse de vista que la sentencia es la decisión del juez que agota la relación procesal o una fase de ella, que por lo demás debe ser autosuficiente, y bastarse a sí misma mediante su lógica interna, de modo que si se arriba a un pronunciamiento absolutorio carente de motivación, debe prosperar la casación interpuesta, debido a que evidentemente hubo una inobservancia normativa; conforme a ello Clariá Olmedo dice que: la sentencia estará afectada por falta de motivación en grado de nulidad cuando los fundamentos sean insuficientes o contradictorios, de manera tal que no alcancen el mínimo necesario como para justificar la decisión (“Derecho Procesal”, Depalma, Bs. As., 1983, Tomo II, pág. 236), lo que ocurre en el caso. _____

_____5º) Que de lo expuesto, puede concluirse que la sentencia no contiene una fundamentación adecuada respecto de la absolución de los hechos atribuidos al acusado, advirtiéndose una valoración errónea de la prueba. Nada hay en los fundamentos expuestos en el fallo que permitan establecer que no se hubiesen transgredido los límites de las atribuciones discrecionales de apreciación de prueba propias del tribunal de juicio, o para llegar al estado de certeza sobre los hechos en los que se basa la acusación no se haya procedido de manera arbitraria, por lo que corresponde admitir el recurso de casación interpuesto por el Sr. Fiscal de Cámara a fs. 350/353 vta., revocar

la sentencia de fs. 333, 341/346 y en su mérito, condenar a RB, y demás condiciones personales, a la pena de 6 años de prisión efectiva por resultar autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal conforme a los términos de los artículos 119 primer y tercer párrafo, 40 y 41 del C.P. _____

_____La Dra. **Susana Kauffman de Martinelli,** dijo: _____

_____1º) Que doy por reproducido el relato de los antecedentes de la causa efectuado por los Sres. Jueces Dres. Catalano, Díaz, Ferraris y Posadas en los apartados 1º, 2º, 3º y 4º y adhiero al voto del Dr. Cornejo, sin perjuicio de efectuar las siguientes consideraciones.

_____2º) Que si bien surge de autos que el acusado y la víctima habían tenido una unión conyugal, de la cual nacieron tres hijos, los mismos se encontraban separados al momento del hecho, con prohibición de acercamiento del marido. Ello lleva a considerar el hecho que se trae a juzgamiento como un típico caso de violencia doméstica y, dentro de tal calificación, de abuso sexual. _____

_____3º) Que por un largo tiempo, el sistema de derechos humanos, ha descartado la violencia doméstica, el acoso sexual, el abuso y la violación, al considerar estos supuestos como cuestiones de simple interés privado. Esta situación ha sido mantenida por la concepción de esferas separadas: la pública y la privada. La división de esferas, ignora el carácter político de la distribución desigual del poder en la vida familiar, no reconoce la naturaleza política de la llamada vida privada y oscurece el concepto el hecho de que la esfera doméstica es, en sí misma, creada por el dominio político donde el estado se reserva la elección de intervenir._ _____

_____Tradicionalmente, el sistema internacional de protección y promoción de los derechos humanos ha incluido una cláusula de igualdad en todos sus instrumentos principales así como la prohibición de discriminar a las mujeres en el pleno goce y ejercicio de los derechos y libertades fundamentales. _____

_____En esta tarea la responsabilidad del estado es central para una interpretación expansiva de los derechos humanos que busca incluir los derechos de las mujeres a la vida, libertad, seguridad personal y, por sobre todo, la inclusión de aquéllas que son abusadas, física o psíquicamente por sus parejas, que se encuentran en una posición de dominación-sometimiento. _____

_____Sólo un análisis con una adecuada perspectiva de género permite desbrozar las múltiples circunstancias que han intervenido para que una mujer se encuentre en la situación de sometimiento brutal que implica la violencia doméstica. _____

_____4º) Que entre las pruebas a considerar la declaración de la propia víctima es contundente a la hora de tener por acreditado el abuso sexual, demostrativo de la dominación que ejercía sobre ella el acusado, lo que le permitió su sometimiento. _____

_____Le es dable al tribunal fundar su certeza a partir de los elementos conducentes para el esclarecimiento de la verdad y nada impide que un pronunciamiento condenatorio se sustente en el testimonio de la víctima, siempre y cuando, ésta sea objeto de un riguroso análisis y se expongan los aspectos que determinarán que le sea asignada credibilidad. Por ello es que cabe considerar debidamente aplicado el método de la sana crítica racional, si la atribución certera del hecho se efectúa a partir del análisis del testimonio de la víctima. En tal sentido esta Corte tiene dicho que las reglas de la sana crítica reclaman que las manifestaciones contradictorias de un testigo sean analizadas para determinar cuáles de ellas son relevantes para el esclarecimiento de la verdad, ya que tales contradicciones no permiten, sin más, que la declaración de la víctima, prueba de capital importancia, sea dejada de lado (Tomo 121:351). No debe obviarse que en el careo se mantuvo firme en sus dichos. _____

_____A ello cabe agregar el informe médico de fs. 8 vta. que da cuenta de las contusiones con hematomas en los brazos de la víctima y en la región epigastrio que data de dos días y contusión con hematoma en el lado derecho del cuello y en hemotórax izquierdo de cuatro centímetros, resultando reveladoras de la violencia las fotografías agregadas a fs. 129/130. De todo ello puede deducirse, sin duda alguna, que la relación sexual no fue consentida. _____

_____Resulta asimismo importante destacar, entre las pruebas colectadas en autos, el informe psicológico de RB(cfr. fs.209/210 vta.) que señala que el matrimonio tenía problemas de convivencia por lo que la señora realizó denuncias por violencia familiar en varias oportunidades y que desde el mes de mayo de 2011 se ordenó prohibición de acercamiento y exclusión del hogar. La perito, al referirse a los aspectos afectivos y emocionales del acusado, sostiene que afloran indicadores de agresividad, rebeldía, dificultad para adaptarse; depende emocionalmente y espera que la satisfacción provenga del medio externo. Es importante destacar que, respecto de los vínculos, no respeta los límites ni los espacios que le pertenecen al otro. Expresa la Licenciada Lizondo que los aspectos patológicos se dan con el vínculo simétrico, es allí -dice- donde invade el espacio del otro, planteando una relación de "subordinación". Observa asimismo fabulación, ocultamiento y falta de sinceridad. Entre las conclusiones menciona la conducta celotípica del acusado. _____

_____Como lo he sostenido en autos caratulados "Vidaurre, Sandro s/Recurso de Casación" (sentencia de esta Corte de fecha 4 de febrero de 2013) siguiendo a la distinguida filósofa Diana Maffía, conforme lo expresara en el XIX Encuentro Nacional de la Asociación de Mujeres Jueces de Argentina (AMJA): "los celos, la infidelidad o el abandono no pueden ser condiciones de excusabilidad...". _____

_____5º) Que la Convención de Belem do Pará (año 1994) incorporada a nuestra legislación por Ley 23179 define en su art. 1º la violencia de género: "La violencia contra la mujer es cualquier acción 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". A su vez el art. 2º prescribe: "Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: a) que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual...". _____

_____6º) Que por otra parte, la Ley 26485 define la violencia de género en forma más amplia en su art. 4º: "Se 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". _____

_____En el art. 5º se determinan las características de estos tipos de violencia. Al referirse a la violencia sexual se describe: "cualquier acción que implique la vulneración en todas sus formas, con o sin acceso genital, del derecho de la mujer a 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". _____

_____7º) Que al encuadrar el caso en examen en las normas reseñadas considero que debe hacerse lugar al recurso de casación y condenar a RB a la pena de seis años de prisión efectiva por resultar autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal

conforme los arts. 119 en sus párrafos primero y tercero, 40 y 41 del Código Penal._____
_____El Dr. **Sergio Fabián Vittar**, dijo:_____
_____Por sus fundamentos adhiero al voto precedente._____
_____Por lo que resulta de la votación que antecede,_____
_____**LA CORTE DE JUSTICIA**, _____
_____**RESUELVE**: _____
_____I. **NO HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto a fs. 350/353 vta.__
_____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-).