(Tomo 186: 663/686)
_____Salta, 25 de marzo de 2014._____
_____Y VISTOS: Estos autos caratulados **“C/C O.J.E.– RECURSO DE CASACIÓN”** (Expte. Nº CJS 36.032/12), y _____
_____**CONSIDERANDO**: _____
_____Los Dres. **Guillermo Félix Díaz, Guillermo Alberto Posadas, Sergio Fabián Vittar, Guillermo Alberto Catalano y Ernesto R. Samsón,** dijeron:_____
_____1º) Que a fs. 750/752 vta., la asistencia técnica oficial del imputado, interpuso recurso de casación contra la sentencia de fs. 716 y su rectificatoria de fs. 726 de la ex Cámara Cuarta en lo Criminal, cuyos fundamentos fueron expuestos a fs. 727/745, que por mayoría de votos condenó a J.E.O. a la pena de quince años de prisión efectiva por resultar autor penalmente responsable de los delitos de abuso sexual en perjuicio de la menor M.M.N.D., abuso sexual con acceso carnal en concurso real con abuso sexual en perjuicio de la menor M.M.G.L., y abuso sexual con acceso carnal (dos hechos), y abuso sexual, ambos agravados por la conviviencia en perjuicio de L.E.U, todo en concurso real._
_____La defensa se agravia porque el tribunal “a quo” habría incurrido en la causal prevista en el art. 466 inc. 3º del C.P.P. (texto según Ley 6345 y modificatorias), esto es, la “inobservancia de las pautas de razonabilidad en la formación de la convicción”, resultando nula por contener un error “in procedendo”. _____
_____Considera que la decisión condenatoria es producto de una valoración parcializada de los hechos, apartándose notoriamente de la realidad de lo acontecido. Ello porque el tribunal dejó de lado, en primer lugar, la negativa del imputado de haber sido el autor de los abusos y su explicación del motivo de las denuncias y de la imputación en su contra. Es así que –según dice- no resulta descabellado y deviene razonable pensar que sus parientes lo hicieron con el fin de expulsarlo de la casa familiar, ya que su presencia no era tolerada por sus estados de embriaguez y maltrato, lo que surge del informe ambiental practicado, de los dichos de una de sus hermanas y de un vecino, que indicó que los rumores del barrio eran de que le habían “armado una cama” porque no aguantaban su conducta y por su condición de hijo adoptivo._____
_____En segundo término, sostiene que el tribunal debió tomar nota de lo llamativo de la demora en denunciar por parte de los progenitores de sus sobrinas nietas, quienes reconocen que hacía meses que lo sabían. A pesar de ello, no interpelaron al supuesto causante ni pusieron en conocimiento de los hechos a la autoridad, por lo que cabe suponer que no creyeron que O. fuera el autor, o bien que los abusos nunca existieron. Como tercera omisión de evaluación, mencionan la circunstancia de que O. no era la única presencia masculina en el domicilio, ya que aquél asiduamente allí llevaba a cabo reuniones con amigos, y cualquiera pudo ser el autor. _____
_____Finalmente, manifiesta que resulta razonable que si fuese que el acusado hubiere accedido sexualmente a dos de las víctimas -incluso se habla de asiduidad respecto de una de ellas-, las mismas se habrían contagiado de HIV (SIDA), ya que aquél reconoce que es portador de esa enfermedad desde el año 2003. Al respecto refiere que la contrajo en una relación grupal, donde también se contagió un sobrino, que finalmente murió, conforme lo ratificó Á. O.. _____
_____Por todo lo expuesto, y a partir de los elementos convictivos referidos, pondera la defensa que no se ha destruido el estado constitucional de inocencia del que goza todo acusado de la comisión de un delito, correspondiendo revocar la condena recurrida y disponer la absolución de J.E.O., por aplicación del principio de la duda (arts. 4º del C.P.P. y 20 de la Constitución Provincial). _____
_____En su informe de fs. 766/767, el Sr. Fiscal ante la Corte Nº 1

señala que la impugnación casatoria carece de sustento porque los puntos de agravios ya fueron analizados por el tribunal de sentencia, y, no obstante lo cual, arribó a la certeza absoluta sobre la existencia de los hechos y su autoría. Agrega que la defensa sólo expone su visión sin efectuar una crítica concreta a la valoración de la prueba, que se mostró sólida razonable y ecuánime. En efecto, los testimonios de las menores fueron contundentes coherentes y precisos, coincidiendo en que los abusos fueron acompañados por amenazas del imputado de herir o matar a familiares cercanos de las víctimas, lo que permite comprender la demora que hubo en denunciar los hechos, ya que aquéllas no estaban con la seguridad ni con la libertad necesarias para declarar. Destaca que el tema del contagio fue abordado, coligiéndose gracias a la testimonial del especialista médico que el mismo tuvo lugar con posterioridad a los abusos. En conclusión, considera que el principio de inmediación permitió apreciar los dichos de las víctimas y testigos, relatos que se vieron reforzados por los informes ambiental, psicológico del imputado y de las menores, como asimismo por el informe médico practicado sobre las damnificadas. Por ello, concluye que debe rechazarse el recurso bajo examen. _____

_____Por su parte, a fs. 769/771 vta., la Asesora General de Incapaces evalúa que este caso, como tantos otros, atañe al abuso sexual infantil, cuya característica es la clandestinidad en la que ocurren los hechos, lo que en el supuesto bajo examen se logró mantener oculto por las amenazas que O. profería a sus víctimas de lastimar a padres o abuelos. A más de ello, señala que el material probatorio reunido, analizado en su totalidad y a la luz de las reglas de la sana crítica, permite sustentar la versión de las menores, pretendiendo equivocadamente la defensa penal del acusado que ese examen sea parcializado. En consecuencia, solicita el rechazo del recurso. _____

_____2º) Que otorgada la correspondiente intervención a todos los interesados, en tanto el recurso fue oportunamente concedido (v. fs. 753/754), previo a expedirse sobre los motivos invocados por el recurrente incumbe a esta Corte en la presente instancia efectuar un control de los recaudos de orden formal a los que la ley subordina su admisibilidad (art. 36 de la Ley 7716). _____

_____A ese respecto, se observa que ha sido presentado en término y por parte legitimada (v. fs. 746 y 752 vta.); además la resolución resulta objetivamente impugnable y los motivos expuestos encuentran adecuación legal: arts. 466 inc. 3º y 469 inc. 1º del C.P.P. -texto según Ley 6345 y modificatorias-. Razón por la cual, cabe ingresar al examen de la cuestión planteada en el recurso. _____

_____3º) Que como necesaria introducción, cabe recordar que los delitos de contenido sexual se cometen generalmente sin la presencia de testigos, y por ello adquieren fundamental relevancia los dichos de la víctima, al extremo que nada impide que un pronunciamiento condenatorio se sustente sólo en la declaración testimonial de la víctima, siempre y cuando ésta sea objeto de un riguroso análisis y se expongan los aspectos que determinan que le sea asignada credibilidad, convirtiéndola en un elemento preponderante por sobre la negativa del acusado (esta Corte, Tomo 119:269). _____

_____El tribunal de juicio tuvo por acreditado que el acusado accedió carnalmente a su sobrinas nietas L.E.U. y M.M.G.L. y sometió a tocamientos a M.M.N.D., no sólo porque los testimonios de éstas recibidos en cámara Gesell y en el juicio resultaron coherentes, precisos y concordantes en orden a la modalidad de los hechos, sino también porque ellos encuentran sustento en los exámenes médicos, las declaraciones de sus progenitores, de docentes y allegados, y en los diversos estudios ambientales y psicológicos llevados a cabo en las menores y en el acusado._____

_____En el presente caso, los diversos abusos contra las menores

parientes del acusado, que convivían permanente o transitoriamente en la misma vivienda, se encuentran probados principalmente por las declaraciones de las víctimas, los cuales constituyen elementos incriminantes de alto valor, en tanto sus relatos resultan coherentes, son avalados por otras pruebas y fueron calificados como sinceros por el tribunal "a quo" en el marco de una apreciación directa y como fruto de las bondades de la inmediación (esta Corte, Tomo 104:321; 122:583). Por lo tanto, la formación de convicción del fallo es acorde a las reglas de la sana crítica racional. _____

_____Los dichos de las víctimas resultan elocuentes y desacreditan la negativa puesta de manifiesto por el prevenido -en cuanto afirma no haber llevado a cabo los hechos que se le atribuyen y que todo es una confabulación de sus hermanas y sobrinas (es hijo adoptivo) para expulsarlo de la casa familiar-, toda vez que se pudo apreciar la coherencia y el mantenimiento de la versión dada por las jóvenes, no se evidencia en la mismas signo alguno de mendacidad, advirtiéndose sinceridad plena en sus narraciones, a lo que cabe sumar los daños detectados en la integridad psicológica de las víctimas, producto del actuar abusivo. _____

_____El sistema de sana crítica racional y el deber de motivación de la sentencia imponían que el tribunal apreciara integral y equilibradamente la prueba, labor en la que, ante la discrepancia entre los diversos elementos, correspondía que hiciera prevalecer los que estimaba de mayor valor, con el solo condicionamiento de exponer las razones de esa prevalencia, es decir efectuando una fundada crítica externa. Como se dijo, este último recaudo ha sido estrictamente satisfecho en la sentencia analizada, donde se observa que la credibilidad de los dichos de las damnificadas, encuentra arraigo directo en la manera con que se expresaron, en la apreciación de la falta de animosidad de las declarantes y en otros elementos convictivos corroborantes de la versión de las damnificadas, todo lo que ha sido percibido en el marco de apreciación que sólo ofrece el debate.___

_____4º) Que esta Corte ha dicho que resulta enteramente adecuado a la lógica asignar preeminencia a los dichos de una persona afectada por un delito sexual, que asume valientemente la carga de exponer públicamente la traumática experiencia vivida, sólo con la estricta necesidad de que en relación a ese hecho se haga justicia (esta Corte, Tomo 116:1103). Las reglas de la experiencia común, dijo esta Corte, 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 (Tomo 119:269). _____

_____Alegadas estas motivaciones por parte del acusado y su defensa, el tribunal se hizo cargo del tópico y descartó, por una cuestión de data aproximada de la enfermedad, el argumento de la necesidad de que, si es que existió acceso carnal, las menores debieron contagiarse HIV; máxime cuando tal argumento cae si se tiene en cuenta que aún siendo portador, la transmisión de la enfermedad al sujeto pasivo –si bien es altamente probable- no resulta una consecuencia necesaria de la práctica de un sólo acto sexual –lo cual ha sido afirmado por el médico interviniente- y, además, no presenta una sintomatología específica (ver fs. 735/736). Asimismo, es dable sostener que cierta demora por parte de las progenitoras en denunciar los abusos no resulta determinante para sospechar que las imputaciones fueran falsas, sobre todo si se tiene en cuenta el parentesco existente y que el ocultamiento de los hechos se venía logrando mediante la violencia emocional ejercida sobre las menores (amenazas), que constreñían su libertad

psíquica.
_____5º) Que por último, es propicio destacar 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 a pedido 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, situación ésta que, como quedara dicho, se ha producido en la presente causa._____
_____En razón de lo expuesto, no habiéndose comprobado la existencia de vicios lógicos en la estructura del fallo impugnado, corresponde rechazar el recurso de casación. _____
_____La Dra. **Susana Graciela Kauffman de Martinelli**, dijo: _____
_____1º) Que adhiero al voto de los señores jueces preopinantes sin perjuicio de agregar las siguientes consideraciones. _____
_____2º) Que la Convención sobre los Derechos del Niño impone el deber de protegerlo contra toda forma de abuso físico o mental (art. 19) obligando a los Estados partes a dar efectividad a todos los derechos reconocidos por el tratado (art. 4º); y más específicamente, a los tribunales a atender el interés superior del niño en todas las medidas que los conciernan (art. 3.1), ofreciéndole la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial que lo afecte (art. 12.2). _____
_____Estas reglas particulares para las víctimas menores de edad cumplimentan el principio de protección especial a la niñez establecido por el amplio “corpus iuris” de protección de los derechos humanos de la niñez integrado por la propia Convención de los Derechos del Niño y otras normas de derechos humanos universales y regionales construidas a partir de la idea que los niños son considerados en todo el mundo como las personas más vulnerables de sufrir violaciones a sus derechos humanos, razón que justifica una protección específica y más intensa de esos derechos (en ese sentido, ver la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “Villagrán Morales”, sentencia del 19/11/99; y OC nº 17 “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño”, del 28/8/02; ambas citadas en Res. PGN nº 8/09 del 24/02/09)._____
_____En consecuencia el legislador nacional se ha hecho eco de esas reglas al dictar la Ley 26061, cuya finalidad es la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. Allí establece que los organismos del Estado deben garantizar prioridad en la exigibilidad de la protección jurídica de los niños cuando sus derechos colisionen con los intereses de los adultos (art. 5º); que “Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la dignidad como sujetos de derechos y de personas en desarrollo, a no ser sometidos a trato violento, discriminatorio, vejatorio, humillante, intimidatorio, a no ser sometido a ninguna forma de explotación económica, torturas, abusos o negligencias, explotación sexual... tienen derecho a su integridad física, sexual, psíquica y moral”. _____
_____En virtud de las disposiciones referidas ut supra es que corresponde velar por la integridad física, sexual y psicológica de las menores damnificadas toda vez que resulta tarea ineludible del Estado, y su lógica se encuentra en la custodia del pleno desarrollo vital de las personas menores, libre de connotaciones perturbadoras que puedan alterar la capacidad y desempeño propio y adecuado a la etapa de la niñez.
_____3º) Que por otra parte las conductas ilícitas llevadas a cabo por el Sr. O. demuestran un egoísmo exorbitante con la sola finalidad

de satisfacer sus apetencias sexuales sin importar el sujeto pasivo que se encuentra a merced de su voluntad. Ese obrar, envuelto en la creencia de un poder absoluto impuesto por patrones culturales donde se ha destacado a lo largo de la historia el papel de la mujer como proveedora de su cuerpo para la obtención del placer libidinoso del hombre, es lo que el Estado debe procurar erradicar, y la manera de lograr aquel cometido será a través de la correspondiente sanción adecuada al caso que derive de las políticas criminales ajustadas a tal fin._____

_____En ese sentido es que la pena aplicada al Sr. J.E.O. se ajusta al compromiso asumido por el Estado Argentino al ratificar la Convención de Belém do Pará, porque lo que aquella persigue es desterrar la existencia del ejercicio patriarcal y de dominio ejercido por los hombres en perjuicio de los derechos humanos de las mujeres de vivir en libertad y con dignidad._____

_____4º) Que como corolario de todo lo expuesto corresponde no hacer lugar al recurso de casación interpuesto a fs. 750/752. _____

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

_____1º) Que por razones de brevedad doy por reproducida la reseña de los hechos efectuada en los considerandos 1º y 2º, por los distinguidos Señores jueces preopinantes en el voto emitido en primer término, como así también comparto la solución jurídica a la que arribaron, no obstante lo cual, considero oportuno esgrimir mis propios fundamentos._____

_____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, a acotar su conducta en la libido, dado que la integridad sexual no se tutela sólo desde dicha óptica sino en la falta absoluta de libertad de la víctima, que por su propia condición no sólo no tenía el discernimiento indispensable, sino que la consecuencias sobre su personalidad y equilibrio psíquico pueden ser determinantes para el resto de su vida, dejándoles secuelas indelebles. _____

_____Ahora bien, enseña Donna, que el bien jurídico que se protege es la reserva sexual de la víctima entendida como el respeto a su incolumidad física y dignidad en tanto persona, especialmente desde la óptica de su pudicia personal-sexual. El tipo básico es el abuso sexual con fuerza o intimidación, esto es, la agresión sexual, que exige en principio una relación corporal directa entre el sujeto activo y pasivo, se modo que son típicos los actos de tocamiento en las partes pudendas, sin el consentimiento de la víctima, la manipulación sexual sobre su cuerpo, tanto del tercero como la obligación al sujeto al pasivo a que lo haga el mismo. También es agresión sexual obligar a la víctima a que realice actos de este tipo sobre el cuerpo de terceros.

_____

_____Esta noción de libertad sexual se puede utilizar cuando la violación se comete mediante el empleo de fuerza o intimidación, habida cuenta de 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. _____

_____La misma idea es la que guía el problema de los menores de 13 años, en este caso la protección es el ámbito de la libertad, a lo que se agrega el problema de la inmadurez sexual de la víctima. 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 de indemnidad sexual. La doctrina ha afirmado que se trata de una invasión o el ataque de tal derecho mediante acciones violentas o abusivas que avasallan la libre e íntima decisión por parte del autor. Ello significa que el violador abusa o aprovecha la circunstancia o calidades de la víctima que le impiden prestar válidamente su consentimiento, o bien que con violencia lo elimina, reemplazado así la voluntad de la víctima –efectiva o presumida por ley- por la suya (Donna, Edgardo A., “Derecho Penal. Parte Especial”, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2007, Tomo I, págs. 567/569). _____

_____Es decir, lo que primordialmente se tutela es la voluntad o el consentimiento del sujeto, respecto de aquellos actos de disposición en materia sexual ejecutados, sobre su cuerpo. En síntesis se protege la libertad de la persona de consentir actos sexuales _____

_____Por lo demás, señala el autor citado, que en todos los casos se requiere el dolo o la intención del autor del tocamiento de una de las partes pudendas de la víctima; se trata de actos que objetivamente tienen connotación sexual y que con este sentido deben ser abarcados por el dolo del autor. Además se exige un plus en el sentido de querer involucrar sexualmente a la víctima en los deseos del autor (Donna, Edgardo A., “Derecho Penal. Parte Especial”, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2007, Tomo I, págs. 512 y 520). _____ _____

_____Conforme a ello se ha dicho con acierto respecto al abuso sexual simple, es un delito doloso representado por la finalidad impúdica del actor que cede a un impulso repentino, rápidamente satisfecho sin consumar el acceso carnal ni someter al menor a tratamientos lascivos de otro tipo que pudiesen ser indicativos de que se propuso o hizo factible la corrupción de menores. Para juzgar desviación futura del comportamiento sexual de la víctima y para la estimación de la pena aplicable, es esencial tener en cuenta su grado de madurez a fin de estimar el alcance del daño sufrido. Con ello si el daño sufrido por la menor se ha acreditado mediante el informe que destaca que se encuentra bajo estado de stress traumático compatible con abuso sexual y que no detecta fabulación patológica ni exacerbación imaginativa patológica corresponde confirmar el procesamiento decretado (Cám. Nac. Crim. y Corr., Sala V, 20-03-2003 “Rojas Luis Santiago”)._____

_____En igual sentido, corresponde calificar la conducta del imputado como abuso sexual simple de una menor en los términos del art. 119 del C.P., primer párrafo, si se acredito que su intención tendía a desahogar sus propias apetencias sexuales. _____

_____Por otra parte, con relación al supuesto contemplado por el art. 119 párrafo 3º del Código Penal, abuso sexual con acceso carnal, se ha dicho que “acceso carnal” 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.”, 15-03-06, J.A. 2006-I-433). _____

_____Acorde a lo manifestado, podemos afirmar que de la declaración incriminante de las víctimas, sumado a los elementos probatorios surge demostrada la configuración tipificada por el art. 119, tercer y cuarto párrafo inc. f) del C.P. Resultan elementos del tipo penal objetivo la minoridad de las víctimas y la circunstancia de aprovechamiento de la situación de convivencia preexistente y las consecuentes facilidades que le otorgan al sujeto esta proximidad y la relación de confianza con el menor._____

_____Asimismo cabe agregar, que la agravante del inc. f) 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 el vínculo en la nueva ley está dada exclusivamente por el hecho de que la relación parental facilite la tarea del autor (Cám. Nac. Crim. y Corr., Sala VI, 28-02-2003 “Ledesma Vallejos”)._____

_____Por su parte, el término convivencia no se refiere a la cantidad o calidad de tiempo y forma de cohabitar un mismo techo entre los sujetos del ilícito, sino en la posibilidad con la que cuenta el autor del hecho de estar próximo a las víctimas para abusarlas. Es así que la conducta desplegada por el autor, queda tipificada por aquella modalidad, y por la sola circunstancia de poder tener libre acceso a la vivienda, en la cual no es un extraño; y en el caso el imputado para nada lo era, toda vez que era el propietario del inmueble en el cual vivía con la menor.

_____Por ello es que no existe agravio, si según las constancias de la causa, la sentencia 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 no 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)._____

_____De la evaluación de los hechos surge que la conducta que corresponde atribuirle al causante: es la de abusar sexualmente de las

víctimas. Las conclusiones a las que se arriba en la sentencia recurrida en casación son sólidas, dado que en el caso como el que se dirimió la cuestión existe un examen psicológico y psiquiátrico profundo sobre la personalidad del agresor sexual, quedando concluida la investigación por un veredicto que 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 una menor, 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 de las menores, parecería hasta pueril absolverlo 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). _____

_____3º) Que resulta importante destacar, que la Convención de los Derechos del Niño consagra expresamente el principio del interés superior del niño, al que define como la máxima satisfacción integral, simultanea de los derechos y garantías reconocido en el mencionado instrumento, disponiendo, además, que cuando exista conflicto entre los derechos e interés del niño frente a otro derecho e interés igualmente legítimo prevalecerán los primeros. Asimismo, a través, de numerosos artículos declara, en primer lugar, la condición del niño como sujeto de derecho, su derecho a ser oído y que su opinión sea tenida

en cuenta, su derecho a la dignidad y a la integridad personal, como así también coloca en cabeza del Estado una serie de obligaciones consistentes en adoptar la medidas que fuesen necesarias para proteger a los niños del abuso sexual, entre otros. _____

_____4º) Que ésta Corte tiene dicho en numerosos precedentes (Tomo 119:269, 120:1, 133) que en nuestro sistema procesal rige la libertad probatoria y de 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, lo que ocurrió en el caso.___

_____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, fue derivado del relato de las víctimas, quienes manifestaron que fueron abusadas sexualmente por el denunciado, señalando que los hechos tuvieron lugar en diversas ocasiones en la casa de su abuela, ubicada en calle XXXXX, en la pieza del imputado, describiendo las prácticas sexuales a las que fueron sometidas, y resultando sus dichos corroborados con otros elementos de convicción. Así, el informe policial de fs. 2 y las denuncias de las progenitoras de las víctimas, S.A.G. de fs. 5, ratificada a fs. 66 vta. y 673/675; M.M.G. de fs. 9, ratificada a fs. 94 y vta. y 669/670 y G.M.L. de fs. 13, ratificada a fs. 186 y 670 vta./670 vta., las cuales son avaladas por las declaraciones efectuadas ante cámara Gesell de las menores E.L.U., M.M.N.D. y M.M.G. a fs. 58 vta./60 vta.; examen médico de fs. 6 y 10; informe ambiental de fs. 73/75; informes psicológicos de las víctimas de fs. 156/158 vta.; informe psiquiátrico del imputado de fs. 106; declaración testimonial de la Lic. Sandra Carola Latorre de fs. 672 vta.; del Sr. G.D.R. de fs. 682/683; de la abuela de las menores de fs. 679 vta./681; del padre de la menor M.M.N.D. O.D.D. de fs. 683/684; del médico J.J.A. de fs. 700/701; de la maestra A.C. de fs. 701/702. _____

_____5º) 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 Díez 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. _____
_____6º) Que de lo expuesto, puede concluirse que la sentencia contiene una fundamentación adecuada respecto de los hechos atribuidos al acusado, sin que se advierta una valoración errónea de la prueba alegada por el recurrente. Nada hay en los fundamentos expuestos en el fallo que permita establecer que se hubiesen transgredido los límites de las atribuciones discrecionales de apreciación de pruebas propias del tribunal de juicio, o para llegar al estado de certeza sobre los hechos en los que se basa la acusación se haya procedido de manera arbitraria, por lo que corresponde desestimar el recurso de casación interpuesto por la defensa de J.E.O., y en su mérito, confirmar la sentencia de fs. 716, y su rectificatoria, cuyos fundamentos obran a fs. 727/745._____
_____Por lo que resulta de la votación que antecede, _____
_____**LA CORTE DE JUSTICIA**, _____
_____**RESUELVE**: _____
_____I. **NO HACER LUGAR** el recurso de casación interpuesto a fs. 750/752 vta.__
_____II. MANDAR que se registre, notifique y, oportunamente, bajen los autos._____

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