(Tomo 192: 257/288)
____Salta, 11 de septiembre de 2014. _____
____Y VISTOS: Estos autos caratulados **“C/C O., R. H.; V. M. C. A. - RECURSO DE CASACIÓN”** (Expte. Nº CJS 36.556/13), y_____
_____**CONSIDERANDO**:_____
____La Dra. **Susana Graciela Kauffman de Martinelli**, dijo:_____
____1º) Que a fs. 581/582 el Dr. Joaquín Vélez, defensor de R. H. O., interpone recurso de casación contra la sentencia de la ex Cámara en lo Criminal del Distrito Judicial Orán de fs. 559 cuyos fundamentos se encuentran agregados a fs. 561/572 vta., en tanto condena a su asistido a la pena de diez años de prisión efectiva y costas por considerarlo autor material y penalmente responsable del delito de abuso sexual gravemente ultrajante y abuso sexual con acceso carnal calificado por el vínculo, previsto y reprimido por los arts. 119 1º párrafo, 1º y 2º modos de comisión, 2º, 3º y 4º párrafos inc. b), 1º supuesto, 12, 19, 40, 41, 29 inc. 3º del C.P._____
____2º) Que el recurrente sustenta sus agravios en los incs. 1º, 2º y 3º del art. 466 del C.P.P. (texto según Ley 6345 y modificatorias)._____
____Niega el vínculo atribuido por la Cámara actuante, lo cual vuelve nula la sentencia dictada en autos y torna aplicable el inc. 1º del art. 466 del citado cuerpo legal en cuanto se verifica la errónea aplicación de la ley sustantiva. Con el objeto de probar dicha circunstancia ofrece como prueba pericial la

de ADN comparativa entre la víctima y el incoado a costa de la parte peticionante._____
_____Por otra parte sostiene que respecto al calificativo por el uso de arma, ésta última no obra como objeto de prueba ni se estableció en ninguna circunstancia; ni siquiera se mencionaron las características de la misma que hubieran permitido su individualización a los efectos de su incorporación como prueba._
_____Añade que el hecho referido al año 2004, según la imputación de autos, se encuentra prescripto en su acción ya que, si bien la denuncia se realizó el 23 de noviembre de 2011, desde el acaecimiento del hecho típico hasta el 31 de diciembre de 2008 no existió ninguno de los cinco supuestos configurados por el art. 67 del C.P. que permitieran la interrupción de la prescripción de la presente acción. Agrega que se debe tener en cuenta que el delito mencionado conlleva en su escala mayor una pena de cuatro años y la normativa del Código Penal en su art. 62 establece que la acción se prescribirá después de transcurrido el máximo de duración de la pena señalada para el delito no pudiendo en ningún caso bajar de dos años, por lo que está prescripto._____
_____Afirma que, en consecuencia, hay inobservancia en la aplicación de la ley sustantiva por cuanto el delito que se le atribuye al condenado ya se encontraba prescripto en su acción a partir del año 2009._____
_____A fs. 605/607 la defensa técnica ratifica los puntos antes reseñados y agrega que tal

como surge del acta de nacimiento de la menor, obrante a fs. 231, se acreditó la edad y el reconocimiento del imputado O. de la menor, como hija suya mediante nota marginal que luce en la parte superior izquierda del citado testimonio realizado el 07/06/06, en tanto el primer supuesto accionar delictivo por abuso sexual simple, acaece cuando la menor contaba con nueve años de edad, es decir -continúa-, en el año 2004 cuando aún no estaba reconocida, razón por la que con relación a este delito no resulta aplicable la agravante del inc. b) respecto al párrafo segundo del art. 119 del C.P., importando la condena en este sentido, la errónea aplicación de la ley sustantiva, por la inexistencia del vínculo paterno–filial que advino con posterioridad a la fecha de la comisión del delito._____

_____3º) Que el Fiscal ante la Corte Nº 2 señala a fs. 611 y vta. que en relación al planteo de prescripción de la acción penal por los hechos criminosos ocurridos en el año 2004 considera necesario su análisis y pronunciamiento en forma previa a la resolución de la casación propugnada, impulsando el tribunal de origen el trámite correspondiente, para lo cual solicita bajen los autos a fin que se proceda a constatar la existencia o no de una causal interruptiva de la prescripción de la acción penal, para que dicte la resolución que corresponda._____

_____4º) Que otorgada la correspondiente intervención a todos los interesados, en tanto el recurso fue oportunamente concedido (v. fs. 583 y vta.), previo a expedirse sobre 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 (art. 36 de la Ley 7716)._____ ____A ese respecto, se observa que ha sido presentado en término y por parte legitimada (v. fs. 573 y 582); además, la sentencia cuestionada resulta objetivamente impugnable y los motivos expuestos encuentran adecuación legal (arts. 466 incs. 1º, 2º y 3º, 469 inc. 1º y cc. 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._____ ____5º) Que el tribunal "a quo" al sentenciar consideró que la entonces menor A.C.O. fue sometida a abusos sexuales gravemente ultrajantes por el acusado "desde" que tenía nueve años y hasta los catorce años, edad en la que fue accedida carnalmente, bajo amenazas de ser agredida con un cuchillo que le exhibía O., habiendo quedado embarazada y obligada a abortar. Asimismo consideró el tribunal que los abusos continuaron hasta el momento de la denuncia. Analiza el "a quo" que en estos tipos de delitos que atacan la libertad sexual es casi imposible una prueba directa porque siempre se llevan a cabo en la clandestinidad cuando la víctima no puede reaccionar para repeler el ataque o bien cuando existe una relación de autoridad de padre a hija, lo que emana del reconocimiento de fs. 231. ____ Hace mención la sentencia a las declaraciones en cámara Gesell en la que la niña manifestó que

los tocamientos impúdicos y gravemente ultrajantes los hacía O. cuando la madre salía a trabajar. Se refiere también a los informes psicológicos que no dan cuenta de fabulación, con fuertes rasgos de credibilidad en el relato y al resentimiento que presenta respecto al padre al que posiciona como una figura hostil y amenazante, a quien teme y evita._____

____Expresa el tribunal que la impunidad conseguida por O. después del aborto lo llevó a continuar con sus acosos sexuales hasta que A.C.O. le cuenta a su madre que su padre era el autor del embarazo, circunstancia que hace que éste cese el acoso durante seis meses y a partir de allí vuelve a acosarla sexualmente hasta que se realiza la denuncia. Da cuenta el tribunal del certificado médico y concluye en la existencia de fuertes indicios que analizados a la luz del informe psicológico lleva a la certeza que R. H. O. es autor del delito de abuso sexual gravemente ultrajante y de abuso sexual con acceso carnal calificado por el vínculo en perjuicio de A.C.O. por lo que le impone la pena de diez años de prisión efectiva._____

____6º) Que el primer agravio a tratar es el relativo a la prescripción del delito de abuso sexual gravemente ultrajante, basando su pretensión la defensa en que el hecho habría sido cometido en el año 2004, cuando la niña contaba con nueve años de edad, por lo que considera que, antes de la denuncia efectuada, el mismo había prescripto (en el año 2008).__

____De conformidad con lo que establece el

artículo 63 del Código Penal, en su primer párrafo “La prescripción de la acción empezará a correr desde la medianoche del día en que se cometió el delito o, si éste fuera continuo, en que cesó de cometerse”. En autos ha quedado plenamente acreditado, con las pruebas producidas, que el abuso sexual gravemente ultrajante sobre la niña por parte del imputado comenzó a la edad de nueve años y continuó hasta los catorce, momento en el que fue accedida carnalmente por el mismo, lo que ocasionó un embarazo y consecuente aborto que, en principio, hizo cesar el acoso durante seis meses pero que, ante un nuevo intento de accederla carnalmente tomó la decisión de denunciar los hechos. De modo que la prescripción no comenzó a correr hasta la fecha en que formulara la denuncia._____

_____Es dable sostener, en consecuencia, que no se trata de un hecho aislado el acontecido en el año 2004 sino que marcó el comienzo de reiterados abusos sexuales en contra de la entonces menor que luego continuaron con el acceso carnal._____

_____En su segundo párrafo, el art. 63 del Código Penal (incorporado por Ley 26705, B.O. 5/10/2011) establece que: “En los delitos previstos en los arts. 119, 120, 124, 125, 125 bis. 128, 129 in fine y 130 párrafos segundo y tercero del Código Penal, cuando la víctima fuere menor de edad la prescripción de la acción comenzará a correr desde la medianoche del día en que éste haya alcanzado la mayoría de edad”. Esta disposición fue dictada en plena consonancia con los derechos de las/los

menores reconocidos en forma expresa en nuestra legislación._____
_____7º) Que dada la jerarquía constitucional de la Convención sobre los Derechos del Niño y su operatividad, ratificada por Ley 23489, debe considerarse expresamente su normativa al momento de fallar. En este sentido, el art. 34 de la Convención establece en forma expresa que los Estados Partes se comprometen a proteger al niño/a contra todas las formas de explotación y abusos sexuales._____
_____Por ello, es que en los delitos contra la integridad sexual cometidos contra menores de edad el plazo prescriptivo no comienza a correr sino a partir de la mayoría de edad de la víctima._____
_____A su vez la Ley 26061 que regla la Protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes prevé -en el segundo párrafo del art.1º- su máxima exigibilidad y sustento en el principio del interés superior del niño/a por lo que prescribe, en el último párrafo del mismo artículo: “Los derechos y garantías de los sujetos de esta ley son de orden público, irrenunciables, interdependientes, indivisibles e intransigibles”. Esta normativa establece -en su art. 9º- que: “Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a su integridad física, sexual, psíquica y moral”._____
_____Asimismo la citada Convención dispone en sus arts. 19 y 34 la protección de los niños y niñas contra toda forma de violencia o perjuicio, incluido el abuso sexual, que también lo prevé la Ley 26601 en sus arts. 9º,

27 y cc., constituyendo en responsable al Estado signatario frente a su incumplimiento.

_____El agregado al art. 63 del Código Penal -en el año 2011- no es sino el reconocimiento y cumplimiento de estas normas de jerarquía constitucional que fueron suscriptas por el Estado argentino y cuyo incumplimiento le podría acarrear responsabilidad internacional, aunque no pueda resultar de aplicación en el caso de autos por tratarse de una disposición dictada con posterioridad al hecho, encontrándose el imputado amparado por la ley penal más benigna._____

_____La responsabilidad del Estado es central para una interpretación expansiva de los derechos humanos que busca incluir los derechos de las mujeres y niñas a la vida, libertad, seguridad personal y, por sobre todo, la inclusión de aquéllas que son abusadas, física, psíquica o sexualmente por una persona que convive con ellas en el hogar, con la que se encuentran en una posición de dominación-sometimiento. _____

_____A tal fin debe tenerse también especialmente en cuenta la Convención de Belem do Pará (año 1994) incorporada a nuestra legislación por Ley 23179, la que 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...", lo que aconteció en autos respecto de la menor._____

____Por su 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 como: "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._____

____De acuerdo con lo expuesto el agravio referido a la prescripción debe ser desestimado._____

____8º) Que en lo que concierne al agravio sobre el agravamiento de la pena por el vínculo –conforme surge del reconocimiento que efectuara O. en la marginal del acta de nacimiento de A.C.O.- sostiene el recurrente que niega el vínculo existente, ya que no es el verdadero padre de la menor._____

____El reconocimiento de paternidad fue efectuado de acuerdo con la normativa del art. 248 del Código Civil que establece que: “El reconocimiento del hijo resultará: 1) De la declaración ante el oficial del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas en oportunidad de inscribirse el nacimiento o posteriormente...” situación que se encuentra configurada en estos obrados por cuanto el reconocimiento de la menor por parte de O., manifestando que es su padre, se realizó con fecha 7 de junio de 2006._____

____El art. 979 del Código Civil enumera los instrumentos públicos y el inc. 2º dice: “Cualquier otro instrumento que extendieren los escribanos o funcionarios públicos en la forma que las leyes hubieren determinado”. Se ha dicho que este inciso otorga el carácter de instrumento público a cualquier instrumento que cumpla con las formalidades legales y que emane de funcionario público competente, incluidos los instrumentos producto del accionar de funcionarios de los tres poderes del Estado y que estén dotados por ley de fe pública. Dicho de otra manera, la ley le otorga el carácter de públicos a tales instrumentos por ser emanados de un funcionario de tal carácter (Oficial del

Registro Civil y Capacidad de las Personas). Se trata de una capacidad funcional de la que están investidos los registros y que dotan del carácter de públicos a los instrumentos expedidos, los que gozan de autenticidad y prueban su contenido por sí mismos._____

_____Dicho reconocimiento, mediante instrumento público, no puede ser dejado sin efecto por simples declaraciones del propio imputado o mediante testimoniales sino a través de las acciones que el propio Código Civil prevé. Es preciso considerar que el art. 249 del mismo ordenamiento establece que el reconocimiento efectuado es irrevocable, no puede sujetarse a modalidades que alteren sus consecuencias legales ni requiere aceptación del hijo. Asimismo es importante tener en cuenta que el reconocimiento expresado ante oficial público tiene efecto retroactivo a la fecha del nacimiento de la menor._____

_____A más de lo expuesto, es menester poner de resalto que si quien reconoció a la menor no es el padre biológico se encontraría incurso en el delito previsto en el art. 138 del Código Penal bajo el título de supresión o suposición del estado civil y de la identidad._____

_____9º) Que resta analizar el agravio sobre el agravamiento del delito por el uso de un cuchillo para amenazarla. Al respecto en forma reiterada se ha sostenido cuando se aborda un supuesto de abuso sexual infantil es necesario tener en cuenta, al momento de valorar los hechos y la prueba rendida, que nos encontramos frente a un fenómeno delictivo de

características especiales porque estos hechos no son normalmente públicos sino que acontecen en la esfera privada, en la intimidad y sin testigos._____

_____En los casos de delitos de abuso sexual es casi imposible contar con testigos directos del hecho por lo que el juzgador debe basarse principalmente en los dichos de la víctima o de las personas que tomaron conocimiento del hecho a través de sus dichos y en las conclusiones de los expertos, principios que el tribunal ha tenido en cuenta al momento de valorar los testimonios de la niña, en concordancia con las periciales efectuadas.__

_____10) Que desde hace algunos años, nuestro país no sólo rechaza en todas sus formas la violencia de género, sino que además (y como consecuencia de asignarle un disvalor a esa expresión de las relaciones sociales) ha asumido el compromiso de trabajar desde cada una de las instancias del Estado para prevenir, investigar, sancionar y erradicar esta cruenta versión de la discriminación. “La violencia es poder y el poder genera sumisión, daño, sufrimiento, imposición de una voluntad, dominación y sometimiento. La violencia presupone, por lo general, posiciones diferenciadas, relaciones asimétricas y desiguales de poder. La violencia de género implica todo esto, y mucho más, cuya hiperincriminación se justifica, precisamente, porque germina, se desarrolla y ataca en un contexto específico, el contexto de género” (Buompadre, Jorge Eduardo, “Los delitos de género en la reforma penal”, Ley 26791, pág.

2).-

-----11) Que en base a lo señalado, se presenta como correctamente verificado el hecho por el tribunal “a quo”, más aún si se tiene en cuenta que fue bajo las indiscutibles ventajas que proporciona la inmediación del juicio oral, plus del que se carece en esta instancia. Se observa que en base a la sana crítica racional, el tribunal logró la certeza necesaria para el dictado de la sentencia condenatoria, sin que se advierta falta o insuficiencia de motivación que torne arbitrarios sus fundamentos.----------

-----Atento a lo expuesto el recurso de casación interpuesto por la defensa debe rechazarse. Con costas.----------

-----Los Dres. **Guillermo Alberto Posadas, Ernesto R. Samsón, Sergio Fabián Vittar** y **Guillermo Félix Díaz**, dijeron:----------

-----Compartimos los considerandos 1º a 5º del voto emitido en primer orden y la solución jurídica en él propiciada, por los siguientes fundamentos.----------

-----1º) Que en primer lugar, corresponde analizar el planteo de prescripción formulado por el recurrente en su escrito de impugnación, debiendo señalarse, al respecto, que éste deviene palmariamente improcedente. Ello es así, por cuanto, en los términos de la condena, el abuso sexual gravemente ultrajante constituyó una unidad delictiva continua y progresiva que cesó de cometerse en noviembre de 2009, fecha en la que el acusado accedió carnalmente a su hija, la menor A.C.O. (semanas antes de que ésta radicara la

denuncia)._____

____En efecto, el ataque sexual inicialmente considerado fue valorado por el tribunal “a quo” como una unidad delictiva continuada e ininterrumpida (2004–2009), cuya prolongación en el tiempo (desde que la víctima tuviera nueve años –2004- hasta que alcanzara la edad de catorce años –2009-) determinara, razonablemente, su calificación como abuso sexual gravemente ultrajante (art. 119, 2do. párrafo, del C.P. –reprimido con pena de cuatro a diez años de prisión o reclusión-). Ello impone que el término de prescripción pertinente (diez años) deba computarse a partir de noviembre de 2009 (pues en tal fecha cesó de cometerse el delito y se concretó el acceso carnal). Por ello, resulta evidente que no ha operado aún la prescripción de la acción penal correspondiente al mencionado delito y que el pronunciamiento de la condena recurrida interrumpió válidamente dicho plazo._____

____Bien ha apuntado la doctrina que la duración de la situación abusiva constituye un motivo de humillación, degradación y dominio que agrava el ultraje: “Cuando el abuso sexual se prolonga más en el tiempo que el que razonablemente debía demandar la realización del tipo básico se comete un sometimiento más gravemente ultrajante que el que aquél importa” (Reinaldi, Víctor Félix, “Los Delitos Sexuales en el Código Penal Argentino, Ley 25087”, Ed. Lerner, Córdoba, 1999, pág. 66). “Se aplica así al caso de quien efectuó tocamientos impúdicos a su hijastra menor, durante más de un año, metiéndose en el

dormitorio de ésta cuando su madre estaba ausente ... Para la configuración del delito de abuso sexual gravemente ultrajante por su duración –en el caso, contra un menor de edad-, debe tratarse del mismo sujeto activo que reitera una y otra vez en el tiempo la conducta sexualmente abusiva sobre la misma víctima, el mismo tipo de actos abusivos o al menos la misma naturaleza sexual, probablemente influidos por una situación familiar o laboral, que los haga más o menos permanentes" (Tenca, Adrián Marcelo, "Delitos Sexuales", Ed. Astrea, Bs. As., 2013, págs. 101/102).

A igual conclusión cabe arribar respecto del delito de abuso sexual con acceso carnal calificado por el vínculo –que se cometiera en noviembre de 2009-, previsto en el art. 119, 4º párrafo, inc. b), 1er. supuesto, del C.P. (reprimido con pena de reclusión o prisión de ocho a veinte años).

Ello es así por el juego armónico de las normas precitadas con los arts. 62 inc. 2º y 67, 4º párrafo, inc. e) del C.P.

En consecuencia, cabe rechazar el planteo de prescripción formulado por el recurrente.

2º) Que el extremo fáctico-jurídico (reconocimiento civil de paternidad) que diera forma a la circunstancia agravante del segundo hecho juzgado (abuso sexual con acceso carnal calificado por el vínculo), surge de la anotación marginal efectuada el 02/06/06 en la partida de nacimiento de la menor A.C.V. –que pasó a llamarse, a partir de allí, A.C.O.- (v. fs. 231), mediante la cual el acusado

reconociera como hija suya a la niña por él abusada._____

_____Como se sabe, el principio de libertad probatoria que rige en el proceso penal encuentra su limitación excepcional en materia de “estado civil de las personas” (art. 201 del C.P.P. –texto según Ley 6345 y modificatorias-). Al respecto, a los fines de la verificación de dicho estado, corresponde acudir a la normativa civil respectiva (arts. 350, 351 y cc. del C.C.). Por lo tanto, así como el acto jurídico civil de la adopción plena funda una relación de parentesco paterno-filial entre adoptante y adoptado –que se equipara de modo absoluto al vínculo por consanguinidad y funciona, por ende, como calificante del delito considerado-, el reconocimiento civil de paternidad implica un nuevo emplazamiento estadual-personal entre reconociente y reconocido que debe ser tenido en cuenta a los fines de la calificación legal del delito respectivo._____

_____Por ello, la caracterización jurídica del caso realizada por el “a quo” deviene acertada._____

_____Como ha dicho esta Corte, la agravante del abuso sexual prevista en el inc. b) del cuarto párrafo del art. 119 del C.P. 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 ser de la calificante por el vínculo en la nueva ley está dada exclusivamente por el hecho que la relación parental facilite la tarea del autor (Tomo

170:507)._____

____Sin embargo, en el “sub lite” dicha circunstancia de agravación (por el vínculo) se vio facilitada o predispuesta, además, por la situación de convivencia entre víctima y victimario, extremo que si bien no funcionó como agravante autónoma en el caso, sí concurre aparentemente con la calificante aplicada, motivo por el cual no hay perjuicio alguno para el recurrente._____

____Por último, resta añadir que la consideración unitaria y continuada del abuso sexual gravemente ultrajante (como un único delito progresivo, más o menos permanente) resulta más favorable para el acusado que si se la hubiera valorado como una pluralidad de hechos distintos, independientes y materialmente concurrentes. Entonces, la sentencia no irroga al recurrente agravio alguno en tal sentido._____

____3º) Que en consecuencia, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto a fs. 581/582._____

____El Dr. **Guillermo Alberto Catalano**, dijo:

____Comparto los votos que anteceden, en virtud de lo siguiente._____

____1º) Que ha quedado probado acabadamente que el imputado, Sr. R. H. O. abusó sexualmente de la menor A.C.O. desde que ésta tenía 9 años hasta sus 16 años de edad, en la vivienda que compartían en la ciudad de San Ramón de la Nueva Orán, habiendo inclusive quedado embarazada en una ocasión, situación que terminó en un aborto provocado (fs. 571 vta.), y que se prolongó en el tiempo

prácticamente hasta la denuncia radicada el 23/09/2011 (fs. 1), siendo condenado a la pena de diez años de prisión por abuso sexual gravemente ultrajante y abuso sexual con acceso carnal calificado por el vínculo._____

____A tales fines, resultan contundentes el informe médico de fs. 2 y vta., el informe psicológico de la menor de fs. 179/180, el informe psicológico del imputado de fs. 185 y vta., así como las actas de cámara Gesell de fs. 49/50 vta. y 356/357 vta._____

____Ergo, puede colegirse fácilmente que no se ha exigido al imputado probar su inocencia, sino que la reconstrucción histórica de los hechos y su misma evidencia terminan por condenarlo (esta Corte, Tomo 172:799; 182:69, entre otros)._____

____Igualmente se advierte que la crítica formulada por el recurrente no incluye una descalificación del valor probatorio de las manifestaciones de la afectada que se apoye en circunstancias concretas y comprobadas que expliquen de manera razonable la existencia de un interés por tergiversar la realidad (Tomo 125:913; 132: 307) o un ánimo vindicativo, de todo lo cual no se ensayó la menor probanza._

____2º) Que la calidad de hija del imputado, acreditada a fs. 231 de acuerdo al art. 201 del C.P.P., texto según Ley 6345 y modificatorias (esta Corte, Tomo 134:363) no ha sido controvertida mediante impugnación de la filiación establecida, y por tanto es irrevocable (art. 249 del C.C.; esta Corte, Tomo 141:987)._____

____El imputado ha reconocido a la víctima

como hija. Es sabido que la paternidad extramatrimonial sólo puede quedar determinada por el acto voluntario del reconocimiento del hijo o, en su caso, por la sentencia judicial. El reconocimiento, en los términos del art. 248 del C.C., es la declaración espontánea del progenitor que expresa que una persona es su hijo; la paternidad se establece directamente por la manifestación del padre mediante el reconocimiento que lleve a cabo del hijo (esta Corte, Tomo 112:541, 561).

Sin embargo, aun en el supuesto de inexistencia de paternidad biológica, el imputado compartía el ámbito de cohabitación y una vida familiar en común con la menor víctima en un mismo inmueble –con lo que su vulnerabilidad se veía potenciada, y la posibilidad de cometer estos hechos era mayor para el imputado-, situación fáctica que emerge de los testimonios brindados (Tomo 165: 11), lo que configura el agravante de guarda y/o el de convivencia preexistente.

3º) Que la sentencia es plenamente válida porque en sus fundamentos se ha cumplido con una ponderación completa de los hechos, estableciéndose, de acuerdo a las circunstancias de persona, tiempo, modo y lugar, el accionar del acusado tal cual ha ocurrido. Cuenta con un análisis razonado de las constancias de la causa por el que arriba a la existencia de esa certeza, y es así que de la motivación relativa a la determinación de su responsabilidad, no caben dudas de que la sentencia delimita con precisión la significación que cabe asignar a los hechos,

sus circunstancias, y su autoría._____
_____4º) Que el bien jurídico protegido por la figura del 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, entendida como la libre disposición del cuerpo, y abarca el pudor individual de las personas que sufren tales abusos, quienes ven afectadas su integridad sexual o su pudicia individual. En este tipo de delitos es casi imposible conseguir testigos directos del hecho, debiendo basarse el magistrado en las declaraciones de la víctima, de las personas que tomaron conocimiento de lo acontecido a través de sus dichos y en las conclusiones a las que arriban los expertos en las respectivas pericias, debiendo reconstruirse el hecho a través de todo resto, vestigio o indicio (esta Corte, Tomo 141:465; 170:593, entre otros)._____
_____5º) Que el art. 119, 2do. párr. del C.P. está referido a casos que merecen ser diferenciados por el sometimiento sexual gravemente ultrajante que implican para la víctima. La ley remite a la duración del abuso o a otras circunstancias de su realización para determinar ese efecto (esta Corte, Tomo 106:177, entre o-tros). Es verdad que ya el atentado a la integridad sexual encuadrable en la figura básica es, de por sí, ultrajante para la víctima. Pero estas otras conductas tienen un “plus” de ultraje (Reinaldi, Víctor

Félix, “Los delitos sexuales en el Código Penal argentino. Ley 25087”, 2ª ed. act. con doctrina y jurisprudencia nacional y extranjera, Marcos Lerner Editora Córdoba, Cba., 2005, pág. 88).

La figura de abuso sexual con sometimiento gravemente ultrajante para la víctima no requiere que la actividad lesiva de la libertad sexual siempre se prolongue en el tiempo, lo que se infiere fácilmente de la redacción del 2do. párr. del art. 119 (introducida por la Ley 25087), donde la causal de agravación se asocia a la duración o a otras circunstancias de su realización. En el presente caso son precisamente tales circunstancias que exceden notoriamente el simple tocamiento impúdico, para llegar al desarrollo de una experiencia sexual de gran intensidad para la menor víctima, además de la duración prolongada en el tiempo, las que permiten establecer que la calificante ha sido correctamente empleada (Tomo 93:485).

6º) Que en suma, las circunstancias de tiempo, lugar y modo, como la abismal diferencia de edad entre la víctima y el acusado, posee un carácter degradante para la niña que fue sometida a esa situación, que por su intensidad vejatoria y humillante configuran por sí mismas el ultraje contemplado por la ley penal, excediendo el límite del mero desahogo sexual. En tal sentido refiere Donna que lo gravemente ultrajante son los actos sexuales que objetivamente tienen una desproporción con el propio tipo básico, y que producen en la

víctima una humillación más allá de lo que normalmente se verifica con el abuso en sí (Tomo 131:1189, entre otros).

Además, esta Corte ha considerado que los abusos sexuales practicados por el acusado sobre un menor deben ser calificados como gravemente ultrajantes, si se encuentra acreditado que realizó sobre la víctima diversos hechos de abuso sexual, que por su temprana iniciación –nueve años-, exceden el tipo básico, en función del grado de dependencia psíquica que mantenía sobre la víctima materializada por amenazas (Tomo 135:235, entre otros) como así también por la falta de comprensión e imposibilidad de solicitar auxilio (Tomo 135:235; 175:631).

En dicha línea de razonamiento, más allá de las consecuencias del delito en este caso concreto, sobradamente comprobadas, no cabe ninguna duda acerca de que los actos cometidos, en sí mismos, tienen un alto contenido humillante y vejatorio para cualquier víctima de un delito de estas características.

Por lo que cumplida la revisión integral de la sentencia que se confirma, la que es ajustada a derecho, toda vez que ha subsumido los hechos probados en la figura penal correspondiente, sin rebasar los dictados de la sana crítica, y ha satisfecho las exigencias de toda decisión jurisdiccional producida dentro del marco de legalidad y razonabilidad de sus fundamentos al contar con una debida motivación, cabe desestimar el recurso de casación deducido por la defensa

técnica, y confirmar la condena impuesta._____
_____El Dr. **Abel Cornejo**, dijo: _____
_____1º) Que por razones de brevedad doy por reproducida la reseña de los hechos efectuada en los considerandos 1º, 2º, 3,º 4°, 5º, 6°, 8°, 9° y 10° por los distinguidos señores jueces preopinantes en el primer voto, como así también comparto la solución jurídica a que arribaron no obstante lo cual deseo agregar 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 prefiere actuar a hurtadillas precisamente para no ser descubierto. 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, dejándoles 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 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 tanto cuando la violación se comete mediante el empleo de fuerza o intimidación como cuando se lleva a cabo un abuso gravemente ultrajante, habida cuenta de que no es necesario ningún requisito esencial en 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 a la autonomía de la voluntad del sujeto que es la base de todos lo bienes jurídicos, en este especial caso, cuando se avanza en contra del ámbito de lo sexual._____

_____En cuanto al delito de abuso sexual gravemente ultrajante, se ha dicho con acierto por un lado que: las conductas gravemente ultrajantes que agravan el delito de abuso sexual son los actos, que objetivamente, tienen una desproporción con el propio tipo básico que produce en la víctima una humillación más allá de lo que normalmente se verifica por el abuso en sí. En el plus objetivo exigido por la agravante del párrafo 2º del art. 119 del Código Penal se permite incluir situaciones de ultraje grave que no lleguen a la penetración (Cám. Nacional de Casación Penal, Sala IV, 23-09-04, “Rosales, Wilder s/ Rec. Casación”, L.L. 2005–B-199).__

_____Por su parte en relación al delito de abuso sexual con acceso carnal, cabe destacar que: en el supuesto contemplado por el art. 119, párrafo 3º 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., 15-03-06, J.A. 2006-I-433).

_____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 el vínculo en la nueva ley está dada exclusivamente por el hecho que la relación parental facilite la tarea del autor (Cám. Nac. Crim. y Corr., Sala VI, 28/2/2003, “Ledesma Vallejos”).__

_____Acorde a lo expresado, podemos afirmar que de la declaración incriminante de la víctima, sumado a los elementos probatorios surge demostrada la configuración tipificada por el art. 119, segundo y tercer párrafo inc. b) del C.P._

_____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).

_____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 de manera gravemente ultrajante y con acceso carnal agravado por el vínculo de la víctima. 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 era inexorable no sólo un examen psicológico y psiquiátrico profundo sobre la personalidad del agresor sexual, sino también un examen médico, lo que sí ocurrió conforme las constancias obrantes en autos; de allí que se comprende que se haya arribado a una afirmación categórica, cuando la investigación quedó concluida 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 la menor, 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).

Quiere decir entonces, que en la especie se ahondó en la investigación necesaria para descubrir la verdad de lo realmente acontecido respecto de la menor; se profundizó en un examen físico; informe psico-social sobre sus condiciones de vida, ámbito socio cultural, costumbres y prácticas comunes: condiciones en la que mora y grupo sobre el que recibe una interactuación valorativa.

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, simultánea de los derechos y garantías reconocidos 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 las medidas que fuesen necesarias para proteger a los niños del abuso sexual, entre otros._____

_____4º) Que esta 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 derivan del relato efectuado por la víctima quien manifestó ser abusada sexualmente por el denunciado desde que tenía nueve años y hasta los dieciséis años, señalando que los hechos se llevaron a cabo en los primeros tiempos en el inmueble sito en calle Pje. Bermejo -B° Osvaldo Pos, Orán- y luego en el inmueble sito en calle Belgrano N° 49 -B° El Milagro, Orán- y describió las prácticas sexuales a las que fue sometida; todo lo cual ha sido corroborado por otros elementos de convicción. Asimismo el informe policial de fs. 1 es corroborado por la declaración testimonial de la menor A.C.O en presencia de la Asesora de Menores e Incapaces de fs. 5/vta. y declaración en

cámara Gesell de fs. 49/50 vta.; examen médico de fs. 2; informe ambiental de fs. 13 y fs. 96 y vta.; croquis ilustrativo y tomas fotográficas de fs. 84/86 y fs. 190; declaración testimonial de la menor D.D.T. en presencia de su madre de fs. 104 y vta.; informe psicológico de la víctima A.C.O. de fs. 179/180; informe psiquiátrico y psicológico del imputado de fs. 158 y 185 y vta. respectivamente; informe psiquiátrico de la madre de la víctima de fs. 194 y vta.; acta de nacimiento de la víctima de fs. 231 donde surge que es reconocida legalmente por el imputado; declaración testimonial del Dr. Paredes Jiménez de fs. 241 y vta.; informe policial de fs. 247/248 y 252/253 respecto a la inspección ocular y registro domiciliario realizado en el domicilio de la Sra. P. V.; declaración en cámara Gesell de la menor L.S.O. de fs. 356/357 y por las demás declaraciones testimoniales efectuadas en la causa._____

_____Además en la especie cobra también particular importancia el principio de la inmediación. En tal sentido esta Corte ha dicho en reiterados precedentes que el "Tribunal de casación no debe subrogar al de juicio, avasallando los beneficios de la inmediación que da razón de ser a la etapa plenaria del proceso penal, y le está vedado a la Corte asignar crédito o restárselo a una prueba producida en la audiencia de debate que el tribunal conoció de manera directa, salvo que su apreciación aparezca dotada de un sustento arbitrario por contrariar a las

normas de la sana crítica racional, o que no se halle acompañada de fundamento alguno. La sentencia condenatoria sólo sería factible de revocatoria en el marco de un recurso de casación, si aquélla presentara el vicio de arbitrariedad, lo que debe descartarse si los aspectos más importantes del plexo probatorio han sido relacionados con arreglo a las normas de la lógica, de la experiencia común y la psicología, para determinar la autoría del hecho, sus motivos y circunstancias" (Tomo 129: 417).

5º) Que de tal modo basándose en pruebas pertinentes y aptas, congruentes entre sí y producidas e incorporadas en la audiencia de debate en presencia del juzgador y de las partes, quienes contaban con amplias facultades para cuestionarlas, indagarlas, controlarlas y argumentar sobre ellas, resultando de allí que la hipótesis delictiva fue debidamente demostrada, cabe concluir que el "a quo" formó su convencimiento conforme la sana crítica racional al encontrar penalmente responsable al acusado por los hechos de abuso sexual gravemente ultrajante y con acceso carnal agravado por el vínculo.

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 condenatorio en el cual se ha motivado la sanción a imponer, no debe prosperar la casación interpuesta, debido

a que evidentemente no hubo una errónea aplicación 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 no 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 permitan establecer que se hubiesen transgredido los límites de las atribuciones discrecionales de apreciación de pruebas propias del tribunal de juicio, o que 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 R. H. O., y en su mérito, confirmar la sentencia de fs. 559, 561/572 vta._____

_____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. 581/582._____

_____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-).