(Tomo 192:363/388)

____Salta, 12 de septiembre de 2014. _____
____Y VISTOS: Estos autos caratulados **“C/C B. J. O. – RECURSO DE CASACIÓN”** (Expte. Nº CJS 36.832/13), y_____
_____**CONSIDERANDO**:____
____Los Dres. **Guillermo Alberto Catalano, Guillermo Félix Díaz, Guillermo Alberto Posadas, Ernesto R. Samsón** y **Sergio Fabián Vittar**, dijeron:_____
____1º) Que a fs. 382/388, el Dr. Mario López Escotorín, en ejercicio de la defensa técnica del Sr. J. O. B., interpone recurso de casación contra la sentencia de la Sala I del Tribunal de Juicio, del Distrito Judicial del Centro, de fs. 354 y vta., cuyos fundamentos rolan a fs. 357/370 vta., que condena al imputado a la pena de trece años de prisión por el delito de abuso sexual gravemente ultrajante calificado por el vínculo en forma continuada en concurso real con abuso sexual con acceso carnal calificado por el vínculo._
____Entiende que el veredicto presenta un evidente desajuste procesal y sustancial en el tratamiento de la causa, su valoración fáctica y probatoria, verbigracia, las declaraciones testimoniales y periciales, y asimismo en la mensuración punitiva de la condena, lo que materializa “vitio in procedendo” e “in iudicando”._____
____A su modo de ver, la construcción condenatoria vulnera los derechos de defensa y del debido proceso, y lesiona los principios de congruencia, legalidad, razonabilidad, objetividad, interpretación restrictiva,

prohibición de analogía “in malam partem” y certeza; elude la hermenéutica adecuada con una metodología neutral respetuosa de la doctrina “pro homine” y desatiende el paradigma constitucional contenido en el art. 18, por lo que reprocha al fallo excitar la doctrina de la arbitrariedad y exceso, toda vez que se verifica una autoritaria e inadecuada discrecionalidad judicial que cobra mayor relevancia de impugnación al momento de la individualización de la pena ya que establece un monto con una magnitud excesiva e inadecuada para la dimensión de los hechos y los extremos ponderativos de los arts. 40 y 41 del C.P._____

_____Afirma que la responsabilidad penal del imputado tiene estricto basamento en las exclusivas declaraciones de la menor ofendida L.N.B., que ofrecen serias y notables contradicciones e imprecisiones, además de existir en las declaraciones de la Sra. Daniela Rico._____

_____Señala que las expresiones de la menor surgen del inadecuado tratamiento y contaminación o inducción que recibió de terceros para agravar la incriminación y punición del acusado respecto de penetraciones reprochadas._____

_____Sostiene que el tiempo de trece años de la pena es excesivo, y que es necesario partir de la consideración del ilícito y valorar las circunstancias personales del imputado, que no tiene antecedentes penales, y que debe valorarse el vínculo entre agresor y víctima desde un humanismo rehabilitador y de justicia

restaurativa. Se explaya respecto de la realidad de las instituciones carcelarias.___

____Solicita que, en relevo del fallo impugnado, se deje sin efecto el agravante del 3er. párr. del art. 119 del C.P. y se defina la pena con arreglo al mínimo legal del 2do. párr. de ese mismo artículo, en función del 4to. párr., inc. b)._____

____2º) Que en su dictamen de fs. 421/422 vta., el Sr. Fiscal ante la Corte Nº 1 se pronuncia por el rechazo del recurso en virtud de estimar que el tribunal de juicio cumplió con las exigencias legales que dan validez a la sentencia, y toda la prueba, correctamente ligada, lleva a concluir en la responsabilidad penal del acusado._____

____A fs. 424/427 vta., la Sra. Asesora General de Incapaces se pronuncia igualmente por el rechazo de la casación interpuesta.___

____3º) Que otorgada la correspondiente intervención a todos los interesados, en tanto el recurso fue oportunamente concedido (v. fs. 394 y vta.), 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. 371 y 388 vta.); además la decisión resulta objetivamente impugnable y los motivos expuestos encuentran adecuación legal (arts. 466 incs. 1º y 3º, 467, 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._____

_____4º) Que el tribunal de juicio tuvo por probado que el imputado llevó a cabo distintos actos progresivos de abuso sexual, en perjuicio de su hija desde que ésta tenía 11 años de edad, comenzando por tocamientos, refregar el pene por la cara de la menor, introducción de dedos en la vagina, hasta llegar a accederla carnalmente._____

_____5º) 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._____

_____

_____La menor L.N.B. presenta desfloración de larga data ubicada en hora 6, de acuerdo al informe del médico legal de policía (fs. 12), reconocido en audiencia de debate por su firmante (fs. 342); asimismo, abundó en detalles en su declaración en cámara Gesell (fs. 45/46 y 140) y en audiencia de debate (fs. 340/341). Ilustrativa resulta la declaración de la madre en la audiencia de

debate (fs. 338 vta./340), en la que relata que su hijo S., hermano de la menor vio al imputado con la víctima en la cama, y que aquél “se movía como hace su perrito a su perrita”._____

_____El informe psicológico de la niña (fs. 77/79) y su explicación en el debate (fs. 348 vta./349) dan acabada cuenta de las tremendas secuelas del abuso sufrido, así como lo declarado en el juicio oral por la psicóloga de la niña (fs. 347/348). Además resulta contundente el informe psiquiátrico del imputado de fs. 36 y vta. en el que se evidencia su personalidad psicopática, su perfil perverso y violento, y trastornos en su esfera viril, así como las características de personalidad que emanan del informe psicológico de fs. 70/72, su explicación en el debate (fs. 346 y vta.) y del informe socio-ambiental de fs. 102/105._____

_____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 (esta Corte, Tomo 125:913; 132:307) o un ánimo vindicativo, de todo lo cual no se ensayó la menor probanza._____

_____6º) Que el bien jurídico protegido en estos delitos 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 afectada 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).

7º) Que la calidad de hija del imputado se halla acreditada a fs. 91 de acuerdo al art. 201 del C.P.P., texto según Ley 6345 y modificatorias (esta Corte, Tomo 134:363), y lejos de morigerar la responsabilidad del imputado (fs. 388), constituye un serio agravante previsto por nuestra legislación penal.

8º) Que más allá del probado abuso sexual con penetración, la conducta previa del imputado constituyó abuso sexual gravemente ultrajante calificado por el vínculo en forma continuada. En ese orden, 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 otros). 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, lo que tuvo en cuenta el tribunal en su valoración (fs. 367 y vta.), las que permiten establecer que la calificante ha sido correctamente empleada. La figura básica de abuso sexual prevista en el 1er. párr. de ese artículo resulta notoriamente desbordada cuando la conducta del causante consiste, como aquí, en la penetración vaginal producida por los dedos del causante que, aunque sin configurar acceso carnal, representa un acto invasivo de la zona

genital de la menor (Tomo 93:485, entre otros).

9º) 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).

Con lo cual no se puede tomar en cuenta la sensibilidad externa de la víctima, sino el carácter objetivo del acto (Donna, Edgardo Alberto, “Delitos contra la integridad sexual”, 2ª ed. act., Rubinzal–Culzoni Editores, Sta. Fe, 2005, pág. 50; esta Corte, Tomo 131:1189, entre otros).

Entonces, la corta edad de la menor en oposición a la del agente (además de tratarse de su propio padre) y la singularidad de los actos ejecutivos del delito –introducción de dedos en la vagina y refregarle el pene en la cara-, constituyen un ataque particularmente degradante y vejatorio que, además de violentar su identidad sexual, implican un menoscabo a su dignidad como persona, que subsume el hecho en la figura en cuestión

(cfr. Creus, Carlos, Buompadre, Jorge Eduardo, “Derecho penal. Parte especial”, 7ª ed. ampl. y act., Ed. Astrea, Bs. As., 2007, Tomo 1, pág. 207; esta Corte, Tomo 165:521; 178:397).

_____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 –once 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 el acto cometido, en sí mismo, tiene un alto contenido humillante y vejatorio para cualquier víctima de un delito de estas características.

_____10) Que por último, no puede predicarse que la pena impuesta sea desproporcionada respecto de la gravedad de la lesión al bien jurídico protegido que se ha cometido, de acuerdo a las pautas mensurativas contenidas en los arts. 40 y 41 del C.P., que el tribunal actuante tuvo en cuenta en su fundamentación (v. fs. 368 y vta.), atendiendo a las características del caso, la naturaleza y modalidad de la acción desplegada por el imputado, el profundo daño ocasionado, la

actitud posterior al delito, la descalificación de la víctima y su madre, la ausencia total de arrepentimiento y culpa, su grado de educación, su edad, su estabilidad laboral y la ausencia de antecedentes penales; por lo que también en este punto las alegaciones de la defensa resultan igualmente inefectivas._____

_____Por todo lo expuesto precedentemente, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa del Sr. J. O. B.._

_____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, 3º y 4º por los distinguidos Sres. Jueces preopinantes, como así también comparto la solución jurídica a la que se arribó, en el sentido de no hacer lugar al recurso de casación interpuesto, no obstante lo cual deseo 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, 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 las 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 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, de 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 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._____
_____Lo que se protege es la libertad, que constituye la reserva sexual de la víctima, que el autor viola atacando su pudor individual._____
_____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._____
_____La misma idea es la que guía el problema de los menores de 13 años, en este caso la protección es el ámbito de 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).

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 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, 23/9/04, “Rosales, Wilder s/ Rec. Casación”, L.L. 2005–B, 199).

Como así también que el supuesto contemplado por el artículo 119 del Código Penal, párrafo tercero, esto es, el acceso carnal, significa la introducción del órgano genital masculino en el cuerpo de otra persona, y que implícitamente se refiere a penetraciones capaces de posibilitar una cópula sexual o un equivalente a ella, comprendiendo como modalidad comisiva otros 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).

Por lo demás es del caso destacar por resultar aplicable al caso que la jurisprudencia señaló con relación a la agravante del inc. b) del art. 119, párrafo cuarto del Código Penal que la razón de la calificante por el vínculo está dada exclusivamente por el hecho de que la relación parental facilite la tarea del autor (Cám. Nac. Crim. y Corr., Sala VI, 282-2003 “Ledesma Vallejos”).

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 manera gravemente ultrajante y con acceso carnal 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 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. Por lo demás 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 mediante acceso carnal de la menor, parecería hasta pueril absolverlo en virtud del principio “in dubio pro reo”.

____3º) 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, 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._____

_____Por lo demás 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)._____

_____En el presente caso, el modo en que ocurrieron los hechos, fue derivado del relato de la víctima, quien manifestó que fue abusada sexualmente en varias oportunidades por el denunciado entre los años 2011/2012, abusos que comenzaron a producirse cuando tenía la edad de 12 años precisando el lugar en el cual ocurrieron los hechos, esto es, en el domicilio donde vivían ambos sito en calle Destructor Rosales nº 17, Barrio Founiers de la ciudad de Rosario de Lerma, describiendo las prácticas sexuales a la que fue sometida, y resultando sus dichos corroborados con otros elementos de convicción. Así, la denuncia de la progenitora y su ampliación de fs. 1 y 8, ratificada en la instrucción a fs. 24/25 y en el debate a fs. 338 vta./340, es avalada por la declaración brindada por la menor en cámara Gesell a fs. 45/46 y 140 y en la audiencia de

debate a fs. 340/341, el informe médico de fs. 12, perica psiquiátrica del imputado de fs. 36 y vta., el informe psicológico del imputado de fs. 70/72 y de la víctima de fs. 77/79, el informe socio ambiental de fs.102/105, el acta de nacimiento de la menor de fs. 91, las declaraciones testimoniales brindadas en el debate por las Licenciadas María del Valle Cornejo a fs. 348/349, Verónica Suligoy a fs. 347/348, María Gabriela Domínguez a fs. 346 y vta., Elizabeth Juri a fs. 349 vta. y Maria del Carmen Araya a fs. 348 y vta. y del Dr. Rubén Darío Danza 341 vta./342 y demás declaraciones testimoniales._____

_____4º) 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 agravado por el vinculo y abuso sexual 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 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 no ocurre en el caso._____

_____5º) 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 prueba 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.O.B., y en su mérito, confirmar la sentencia de fs. 354 y vta, cuyos fundamentos obran a fs. 357/370 vta._____

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

_____1º) Que adhiero al voto de la mayoría en tanto considera que debe rechazarse el recurso

interpuesto por la defensa del imputado, sin perjuicio de añadir las siguientes consideraciones._____

____2º) Que la recolección de elementos probatorios que acrediten los delitos contra la integridad sexual deviene en ocasiones, como es el caso de autos, en una tarea difícil toda vez que el sometimiento de una persona a un ataque sexual suele ocurrir en el ámbito de la intimidad por lo que el valor de la declaración de la víctima, cuando ella resulte coherente y guarde una relación lógica y sostenida en el tiempo, más sus consecuentes secuelas físicas y psicológicas son las herramientas pertinentes que el juez a la hora de resolver debe tener en la mira para arribar a una solución acorde a las reglas de la sana crítica racional._____

____En ese sentido esta Corte se ha pronunciado en numerosos precedentes de manera similar cuando sostuvo que: “Por esas razones, en delitos como los investigados, adquiere plena actualidad aquella premisa según la cual, en base a la sana crítica racional, la espontánea declaración de la víctima es un elemento incriminante de alto valor en la formación de convicción, siempre y cuando sea tenido por coherente y sincero en el marco de la apreciación directa que brinda el debate y se hayan expuesto los aspectos que determinaron su credibilidad (Tomo 104:321; 122:583; 170:191).”_____

____La Cámara Nacional de Casación Penal también se pronunció en este sentido al manifestar que “En ese orden, no resulta

violado el principio de razón suficiente por el hecho de que una sentencia se fundamente en las manifestaciones de un único testigo, si se han aplicado correctamente las reglas de la lógica y la experiencia común que con toda la rigurosidad impone el sistema de valoración de la prueba acorde a la sana crítica racional. Sobre todo, como sucede en el caso, si el tribunal ha atendido a indicios y circunstancias generales que le han permitido privilegiar los dichos de S.R.D.G. y descartar los elementos de descargo aportados por la defensa" (causa Nº 11343, Sala II, "Nadal, Guillermo Francisco s/ Recurso de Casación").

_____También señaló que: "El testimonio de S.R.D.G. ha sido integrado a través de un confronte crítico, no se han fragmentado las pruebas, ni analizado las mismas de manera aislada, sino que se las ha correlacionado entre sí de manera armónica, lo que pone el fallo a resguardo de la atribución de arbitrariedad pretendida por el recurrente (cfr. Fallos, 303:640)._____

_____3º) Que por otra parte corresponde considerar que Argentina ha suscrito numerosos instrumentos internacionales y regionales de protección a los derechos humanos (Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer –CEDAW- y Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer -Convención de Belém do Pará-), en virtud de los cuales asumió el compromiso de prevenir, investigar, sancionar y erradicar toda forma de discriminación y violencia hacia

las mujeres y niñas. En particular, cabe mencionar la Convención de Belem do Pará que desde un abordaje que dimensiona la violencia de género como un problema social, de tipo estructural en nuestras sociedades aún fuertemente sexistas, define la violencia hacia las mujeres y niñas como una violación a los derechos humanos de aquellas, cuya persistencia condiciona el potencial de crecimiento de la sociedad toda. En concreto, en el art. 1º, la Convención entiende que es violencia contra la mujer "cualquier acción basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico (...), tanto en el ámbito público como en el privado". Y en el art. 2º, entiende que la "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...".

4º) Que asimismo, en el marco de la normativa vigente en nuestro país desde marzo de 2009, el abuso sexual debe ser entendido y abordado como una forma de violencia sexual. En efecto, la Ley 26485, define la violencia contra las mujeres como "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". Y en el art. 5º describe la violencia sexual 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".

5º) Que ese contexto jurídico, condiciona en la actualidad el marco conceptual a partir del cual debemos interpretar distintas conductas prohibidas y sancionadas, entre otros, por el derecho penal. Y esa tarea hermenéutica, propia del Poder Judicial, de cara al objetivo último que es erradicar la violencia de género, no reviste menos valor que el que tienen las políticas de prevención o asistencia que deben desarrollar principalmente otros poderes del Estado. Y, por otra parte, su desconocimiento puede llegar a implicar casos de violencia institucional, en los términos del art. 6º inc. b) de la ya citada Ley 26485, de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales.

En este punto 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 aquellas que son abusadas física o psíquicamente por ser consideradas como un mero objeto del que se puede abusar cuándo, cómo y dónde le plazca al abusador._____

_____El art. 7º de esta Convención hace referencia expresa a la condena de los Estados Parte a todas las formas de violencia contra las mujeres y conviene en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia. Entre las políticas que se propone llevar a cabo se encuentra la de actuar con debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (inc. b)._____

_____Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. En particular deben contar -dice- con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo, con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias. La estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva en los casos de violencia contra la mujer (Corte IDH, caso “Campo Algodonero”, párrafo 258)._____

_____ 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).

_____Un claro ejemplo de lo expuesto surge en autos del informe de fs. 70/72, referido a la personalidad de Barraza, en el que la Licenciada Domínguez señala que proyecta una imagen desvalorizada de la mujer, que muestra un comportamiento egocéntrico, manipulador, con falta de preocupación real por los demás, priorizando su satisfacción personal por sobre las necesidades de los otros. Asimismo La Licenciada Araya en el informe social pone de relieve sobre el imputado que "la palabra y el pensamiento de la mujer queda relegado a un papel secundario, totalmente subordinada y hasta por momentos sometida a los deseos de él en todos los aspectos. Sus comportamientos parecen estar tan naturalizados y normalizados que ni siquiera registra las imposiciones a las que en muchas ocasiones somete a su familia y que ellos, por su parte, evidencian un sentimiento de miedo y obediencia ante las reacciones violentas y agresivas que pueden incluir agresiones físicas, verbales y

psicológicas como así también daños materiales”._____
_____Es una responsabilidad ineludible la del Poder Judicial, como poder del Estado en un sistema republicano como el nuestro, la de propiciar y adoptar una interpretación expansiva de los derechos humanos, que garantice debidamente los derechos de las mujeres, en especial a la vida, libertad, seguridad personal y, por sobre todo, la inclusión de aquéllas que son abusadas, física o psíquicamente, por aquellos respecto de los cuales se encuentran en una posición de dominación-sometimiento._____
_____6º) Que asimismo 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._____
_____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”.

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 concordantes, constituyendo en responsable al Estado signatario frente a su incumplimiento.

7º) Que en mérito a todo lo expuesto corresponde no hacer lugar al recurso de casación interpuesto.

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. 382/388.

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 Graciela Kauffman de Martinelli y Ernesto R. Samsón -Jueces de Corte-. Ante mí: Dra. Mónica Vasile de Alonso –Secretaria de Corte de Actuación-).