(Tomo 192:993/1016)

____Salta, 06 de octubre de 2014. _____

____ VISTOS: Estos autos caratulados **“C/C A. N. D. – RECURSO DE CASACIÓN”** (Expte. Nº CJS 37.004/14), y _____**CONSIDERANDO**: _____

____Los Dres. **Ernesto R. Samsón, Sergio Fabián Vittar, Guillermo Alberto Catalano, Guillermo Félix Díaz** y **Guillermo Alberto Posadas**, dijeron: _____

____1º) Que a fs. 602/608, el Dr. Mario López Escotorín, ejerciendo la asistencia técnica de N. D, A., interpone recurso de casación en contra de la sentencia de fs. 581 y vta., cuyos fundamentos obran a fs. 582/597 vta., mediante la cual la Sala I del Tribunal de Juicio resolvió condenar al acusado a la pena de once años de prisión por reputarlo autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal en forma continuada agravado por el vínculo y la guarda, en los términos del art. 119, tercer párrafo en función del cuarto párrafo, inc. b), primer y último supuesto y arts. 40 y 41 del C.P. _____

____2º) Que el recurrente enmarca su impugnación en los términos del art. 466 incs. 1º y 3º del C.P.P. (texto según Ley 6345 y modificatorias), señalando que el juicio se estructuró desde dos únicas versiones, antitéticas, opuestas y contradictorias; es decir, la versión incriminadora de la víctima y la negatoria del acusado, eligiendo el tribunal “a quo” la más perjudicial a su defendido, la de la víctima, la cual –dice- es contradictoria con otras declaraciones, además de desajustada, tardía y lejana en el tiempo, incierta en su materialidad, circunstancias, lugar, contexto, tiempo y persona, y sin corroboración con otras pruebas idóneas y suficientes, agregando que esa única fuente nutre a todas las versiones de cargo que fundamentan la condena. _____

____Resalta que su defendido niega haber protagonizado los abusos sexuales, exponiendo que trabaja todo el día y que su actitud y trato hacia

la menor era el de un padrastro, atribuyendo en cambio a un tercero la conducta transgresora en la esfera sexual de aquella. _____

____Concluye diciendo que la valoración probatoria es incompleta, parcial e inquisitiva, no pudiendo ser utilizada en contra de su defendido, por lo que pide se case la sentencia. _____

____3º) Que en su dictamen de fs. 646/647, el Fiscal ante la Corte Nº 1 señala que los agravios expuestos en el recurso no constituyen una crítica concreta y razonada de la sentencia cuya revisión se pretende, toda vez que el impugnante incurre en abstracciones e imprecisiones, no logrando delimitar de qué manera la sentencia se apartó de los parámetros de razonabilidad exigidos por la ley, la cual presenta una estructura lógica jurídica intachable, donde las pruebas producidas fueron valoradas de acuerdo a las exigencias de la sana crítica racional y la aplicación de la ley resulta objetiva y adecuada. En virtud de ello, se pronuncia por el rechazo del recurso. _____

____4º) Que otorgada la correspondiente intervención a todos los interesados, en tanto el recurso fue oportunamente concedido (v. fs. 628 y vta.), previo a emitir pronunciamiento 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 el recurso ha sido presentado en término y por parte legitimada (v. fs. 598 y 608). Además, la resolución recurrida resulta objetivamente impugnable y el motivo expuesto encuentra adecuación legal (arts. 466 incs. 1º 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” arribó a la certeza condenatoria a partir de la concordancia y

correlación armónica de las distintas pruebas producidas en la causa, valorándolas con criterio racional, en un contexto integrador que permitió fijar la verdad histórica de lo acontecido, su autoría y calificación típica, otorgando así al fallo una base suficiente y legal. _____

_____En efecto, de los fundamentos de la sentencia se puede establecer que mediante un profundo análisis, el tribunal ha llegado a adecuar los hechos a la verdad de lo sucedido. Ello por cuanto valoró que el testimonio de la víctima, L. C. A. (ver fs. 503/505), no presentó fisuras ni contradicciones, siendo contundente al describir el modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los abusos y coincidente con las declaraciones efectuadas en sede policial y en la instrucción (incorporadas al debate a fs. 504 vta. y 571); resultando, asimismo, concordante con otras declaraciones testimoniales producidas en el juicio; en particular, con la de la madre de la víctima, L. A. A. (ver fs. 502 vta./503), y con la de Adolfo Darío Lagoria (fs. 507/508 vta.). Ponderó, además, las expresiones ilustrativas de la Lic. Romina Andrea Arbilla Carpio, quien realizó la pericia psicológica a la víctima, cuyo informe de fs. 113/114 y vta. señala que en ella no se detecta sobrecarga imaginaria patológica (fabulación), y declaró en el juicio a fs. 508 vta./510; de la Lic. María Inés Sartini, quien realizó la pericia psicológica al acusado a fs. 58/59 y declaró en el debate a fs. 510 vta./511 vta., y demás elementos probatorios incorporados a fs. 571/571 vta. _____

_____Con sustento en tales constancias, el tribunal “a quo” condenó a N. D. A. en los términos antes referenciados. _____

_____6º) Que sobre el particular, esta Corte tiene dicho que en nuestro sistema procesal penal rigen el principio de libertad probatoria y el sistema de la sana crítica racional, lo cual implica que el juez no debe 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, en definitiva, la facultad de valorarlos conforme a las reglas del recto entendimiento humano, sin sujeción a directivas o a tasación legal alguna. 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 (esta Corte, Tomo 119:269; 120: 1, 133; 156:697, entre otros). _____

_____También sostuvo que en materia de delitos contra la integridad sexual cometidos respecto de personas menores de edad, normalmente existen serias dificultades para desentrañar lo verdaderamente ocurrido (Tomo 145:217; 163:319; 176:127, entre otros) y, a la vez, hay que tener en cuenta que difícilmente se pueda contar en estos casos con prueba directa, por lo que la vía de acceso hacia la verdad será la de la valoración sistemática y abarcativa de todos los indicios, que juntos y coherentemente formarán parte de un todo, revistiendo así suficiente fuerza probatoria (Tomo 163:319); por lo que es plenamente válida la condena si en la sentencia se ha adquirido certeza a partir de la evaluación de los hechos que fueron objeto de examen por el juzgador y se comprobó la conducta atribuida al acusado, de abusar sexualmente de una niña, teniendo en cuenta el examen psicológico profundo sobre la personalidad del agresor sexual y de la menor y el examen médico, quedando de este modo concluida la investigación con un veredicto plenamente congruente y razonado (Tomo 140:445). ___

_____Como ha apuntado la doctrina: “En los abusos sexuales básicos y agravados, se protege la libertad sexual de las personas mayores de trece años y la intangibilidad sexual de los menores de tal edad y de quienes carecen de capacidad para consentir libremente la acción del autor” (Arocena, Gustavo Alberto, “Ataques a la integridad sexual”, Ed. Astrea, Bs. As., 2012, pág. 10); “De acuerdo a lo

que se desprende del art. 119, primer párrafo del C.P., abusa sexualmente la persona que realiza actos corporales de tocamiento o acercamiento, de carácter sexual, con persona de uno u otro sexo, menor de trece años, o cuando mediare violencia, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad o de poder, o aprovechándose de que la víctima, por cualquier causa, no haya podido consentir libremente la acción (...) habrá abuso sexual si la víctima fuere menor de trece años, aún con su consentimiento. La criminalidad reside en la falta de madurez mental del menor" (Donna, Edgardo Alberto, "Delitos contra la Integridad Sexual", Ed. Rubinzal–Culzoni, Bs. As., 2005, págs. 20 y 26); "Abusa sexualmente el autor que efectúa contacto corporal que tenga significación sexual entre su cuerpo y el de la víctima o mediante instrumento, sea o no relevante. Esas acciones pueden ser la de tocar o hacerse tocar los genitales u otras partes del cuerpo que tengan aquella significación..." (Reinaldi, Víctor Félix, "Los Delitos Sexuales en el Código Penal Argentino. Ley 25087", Ed. Lerner, Córdoba, 1999, pág. 38). ___

____7º) Que la conducta atribuida al acusado ha sido objeto de oportuna acusación, prueba, defensa y sentencia, habiéndose observado durante el proceso el principio de congruencia. Más aún, se han precisado con certeza las circunstancias de modo (acceso carnal en forma continuada), tiempo (entre los ocho y los catorce años de edad de la víctima), lugar (inicialmente en la vivienda donde vivían en San Lorenzo, luego en la casa de un tío que tenía descampado, también en un campo cerca de una represa, luego en la casa donde se mudaron en el Bº San Rafael y en albergues transitorios de distintas zonas de la ciudad de Salta) y ocasión (en momentos en que quedaban solos, cuando la madre y los hermanos de la víctima se ausentaban) de los hechos.

____8º) Que en razón de lo expuesto, no se advierte en el "sub judice" la concurrencia de los vicios denunciados por el recurrente, toda vez que la

convicción condenatoria del tribunal de juicio se gestó de modo lógico, razonado, motivado y coherente, con adecuado sustento racional en las circunstancias comprobadas del caso y de conformidad con la normativa penal pertinente, por lo que cabe desestimar el recurso de casación deducido por la defensa de N. D. A.. _____

_____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 arribaron, 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 la falta absoluta de libertad de la víctima, que por su propia condición no sólo no tenía el discernimiento indispensable,

sino que la consecuencias sobre su personalidad y equilibrio psíquico pueden ser determinantes para el resto de su vida, dejándoles secuelas indelebles. __

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

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

_____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 que: en el supuesto contemplado por el artículo 119, párrafo tercero del Código Penal, 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 en

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”). _____

_____Asimismo se ha dicho que el concubino de la madre de las víctimas se encuentra atrapado por la calificante, cuando actúa como jefe del hogar respecto de los hijos menores de su concubina dado su condición de encargado de la guarda, también llamado guardador. En la guarda se halla implícito el deber moral de asumir el amparo físico y moral del menor, que se entrega con la confianza de qué habrá de ser resguardado debidamente. El concepto de guardador no es jurídico, dado que sus deberes no son solamente legales sino también sociales o de hecho. Al tener el guardador el cuidado de la persona del menor con el que convive bajo el mismo techo, está obligado a cumplir con el deber de vigilarlo o ampararlo, y el que comete alguno de los delitos contra la integridad sexual, con su conducta está violando gravemente ese deber que lo obliga a velar moralmente por el menor, a favorecer la formación de su personalidad y, por tanto, a no atentar contra ella arrasando con su libertad (esta Corte Tomo 141:465). _____

_____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 abusar sexualmente de 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 abuso sexualmente mediante acceso carnal de la menor, parecería hasta pueril absolver al imputado 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 rige la libertad probatoria y de sana crítica racional. Ello implica, por un lado, que el juez no debe atenerse o limitarse a los elementos probatorios descriptos por la ley y que, sean cuales fueren los que se arrimasen a la causa para demostrar o desvirtuar la existencia del hecho, conserva la facultad de valorarlos conforme a las reglas del recto entendimiento humano, sin sujeción a directivas o tasación alguna. En consecuencia, le es dable al tribunal fundar su certeza a partir de aquellos elementos conducentes para el esclarecimiento de la verdad y nada impide que un pronunciamiento condenatorio se sustente con el testimonio de la víctima, siempre y cuando, ésta sea objeto de un riguroso análisis y se expongan los aspectos que determinarán que le sea asignada credibilidad.___ _____

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

_____Las reglas de la experiencia común que deben gobernar la apreciación de la prueba, indican que de ordinario la comparecencia ante la justicia para

exponer un ataque a la libertad sexual, supone de parte de la víctima una situación traumática que, en principio, puede ser vencida a partir del impulso de que se haga justicia, de allí que quien pretenda que son otras las motivaciones con que se conduce quien se dice afectado por el hecho, debe ponerlas de manifiesto. _____

_____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, abusos éstos que comenzaron a producirse cuando tenía la edad de 8 años y se prolongaron hasta los 14 años precisando con claridad los distintos lugares y oportunidades donde ocurrieron los hechos, describiendo las prácticas sexuales a las que fue sometida, y resultando sus dichos coherentes y mantenidos a lo largo de todo el proceso, como así también resultaron corroborados con otros elementos de convicción. Así, la denuncia de la progenitora de fs. 1 ratificada en la instrucción a fs. 11 y 161 y en el debate a fs. 505 vta., es avalada por la denuncia de la víctima de fs. 2, ratificada a fs. 12 y 297 y en la audiencia de debate a fs. 503/505, el informe médico de fs. 35, perica psiquiátrica del imputado de fs. 56 vta., y pericia psiquiátrica de la víctima de fs. 56 vta./57, la pericia psicológica del imputado de fs. 58/59 y de la víctima de fs. 113/114 vta., el informe socio ambiental de fs. 175/177 vta., el acta de nacimiento de la víctima de fs. 92 y su original de fs. 107, las declaraciones testimoniales brindadas por la Lic. Romina Arbilla

Carpio en la instrucción a fs. 261 y vta. y en el debate a fs. 508 vta./510; la declaración testimonial del Dr. Carlos Evelyng de fs. 302 y de 510 y vta. y la declaración testimonial de la Lic. María Sartini de fs. 510 vta./511 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 amplia 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 con acceso carnal en forma continuada agravado por el vínculo y la guarda. _____

____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 N. D. A. y en su mérito, confirmar la sentencia de fs. 581 y vta., cuyos fundamentos obran a fs. 582/597 vta._____ _____

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

_____1º) Que adhiero a la solución jurídica propiciada en el voto de la mayoría, sin perjuicio de añadir las siguientes consideraciones._____ _____

_____2º) Que tradicionalmente, el sistema internacional de protección y promoción de los derechos humanos ha incluido una cláusula de igualdad en todos sus instrumentos principales así como la prohibición de discriminar a las mujeres en el pleno goce y ejercicio de los derechos y libertades fundamentales y de ejercer sobre ellas algún tipo de violencia. _____

_____En esta tarea la responsabilidad del Estado es central para una interpretación expansiva de los derechos humanos que busca incluir los derechos de las mujeres a la vida, libertad, seguridad personal y, por sobre todo, la inclusión de aquellas que son abusadas física o psíquicamente por ser consideradas como un mero objeto del que se puede abusar cuándo, cómo y dónde les plazca. _____

_____3º) 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 Belém 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. 1, 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. 2, 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...". _____ _____ 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).

Asimismo, y asumiendo las históricas relaciones de poder desiguales entre varones y mujeres, en el marco de las Naciones Unidas, los Estados adoptaron la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación hacia la Mujer, que en nuestro país goza de la máxima jerarquía conforme lo establecido por el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

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 su 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”.

4º) 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). _____

_____El derecho moderno, hijo de una lógica binaria y patriarcal, por años, consideró la violencia doméstica o familiar, el acoso sexual, el abuso y la violación, como cuestiones de simple interés privado. Esta situación ha sido mantenida por la concepción de esferas separadas: la pública y la privada. La división de esferas, ignora el carácter político de la distribución desigual del poder en la vida familiar, no reconoce la naturaleza política de la llamada vida privada y borra el hecho de que la esfera doméstica es, en sí misma, creada por el dominio político donde el Estado se reserva la elección de intervenir. _____

_____Se debe tener presente que esta Corte de Justicia suscribió el Convenio Marco de Colaboración con la Corte Suprema de Justicia de la Nación por el que se comprometió a incorporar la perspectiva de género, en aras de promover la igualdad de género e incorporar una política institucional transversal en todos los niveles y en todas las áreas de la organización interna y en el servicio de justicia, asumiendo el compromiso de poner de resalto en las sentencias esta problemática para que pueda ser visibilizada. _____

_____Es una responsabilidad ineludible del Poder Judicial, como poder del Estado en un sistema republicano como el nuestro, 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._ _____

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

_____5º) Que ese contexto normativo, condiciona en la actualidad el marco conceptual a partir del cual debemos interpretar distintas conductas prohibidas y sancionadas no sólo por el derecho penal, sino también, por caso, por el derecho de familia o laboral. 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 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)._____ _____

_____6º) Que en el caso en examen, el abuso sexual con acceso carnal en forma continuada agravado por el vínculo y la guarda, cometido por el padrastro de una menor desde los ocho hasta los catorce años, da cuenta de la relación de dominación- sometimiento en la que se encontraba la entonces niña. La pericia psicológica del imputado (fs. 58/59) es reveladora en este sentido al manifestar que presenta un funcionamiento sexual agresivo, de aprovechamiento y apoderamiento, eligiendo como objeto de satisfacción a quien percibe como más vulnerable y que considera a la mujer no como una integridad sino como un objeto parcial de satisfacción. Se añade en la pericia que es una persona con características agresivas, psicopáticas y rasgos perversos. _____

_____7º) Que por todo lo expuesto voto por el

rechazo del 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. 602/608. _____

____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-)