_____ Salta, 19 de diciembre de 2014. _____

_____ Y VISTOS: Estos autos caratulados **"C/C L.,E.R. – RECURSO DE CASACIÓN"** (Expte. Nº CJS 37.206/14), y_____

_____**CONSIDERANDO**:_____

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

_____ 1º) Que a fs. 269/274 el Defensor de Juicio y Ejecución Nº 4 (interino), Dr. Jorge Eduardo Bonetto, en ejercicio de la asistencia técnica de E.R.L., interpone recurso de casación contra la sentencia de fs. 243 y vta., cuyos fundamentos rolan a fs. 245/251 vta., que condena a su representado a la pena de seis años de prisión por resultar autor material y penalmente responsable del delito de abuso sexual simple agravado reprimido por el art. 119, primer párrafo, en función del cuarto párrafo inc. d) y último párrafo del C.P. _____

_____ 2º) Que el recurrente motiva el recurso interpuesto en el art. 466 incs. 1º, 2º y 3º del C.P.P. (texto según Ley 6345 y modificatorias). _____

_____ Sostiene que no existe prueba alguna referente a la materialidad del hecho sino que sólo se desprende de los dichos de la propia denunciante y no de otro medio de prueba incorporado a la causa._____

_____ Señala que tampoco se esgrimen razones suficientes que justifiquen la alta pena aplicada a Lobo, consistente en el doble de la correspondiente al mínimo de la escala penal que es de tres años de prisión. _____

_____ Respecto al primer agravio afirma que el análisis del material probatorio por el tribunal reproduce los dichos de los testigos en la audiencia de debate y posteriormente se limita a dar absoluta credibilidad a los mismos aunque sin adentrarse en las razones de convencimiento pleno al que arriba, toda vez que considera que el relato de la víctima es plenamente creíble por no observar contradicciones, mendacidad, fabulación o ánimo de perjudicar, sin dar las razones técnico-científicas._____

_____ Dice que el fallo apoya el relato de la denunciante en un informe psicológico que obra en autos cuando éste corresponde a otras actuaciones (Expte. Nº 25.901/12 del ex Juzgado Formal de Sexta Nominación), además de sostener que la propia licenciada Araya manifestó que no pudo entrevistar a la denunciante._____

_____ En lo que respecta a la coincidencia del relato de la denunciante con el testigo Y., destaca que no es así por cuanto éste último no observó cómo sucedieron los hechos, motivo por lo que no puede adjudicarse una coincidencia de relato en cuanto al hecho en sí porque no se desprende del testimonio de Y. que haya presenciado el hecho sino que intervino a partir del pedido de auxilio que expresa haber oído por parte de la denunciante. _____

_____ Agrega que el fallo expresa que el testigo Y. y la denunciante persiguen a L., pero se pregunta cómo saben que el sujeto que persiguen es realmente L., cuando el propio testigo en la audiencia de debate manifiesta que no le pudo ver la cara a la persona que perseguían, por cuanto en el momento en que quedaron de frente, había un árbol que hacía las veces de obstáculo, circunstancia que no implica que haya sido necesariamente L. quien cometió el hecho. _____

_____ Sostiene que el tribunal “a quo” no analiza que la denunciante afirmó en la audiencia de debate, en su declaración testimonial, que con la sangre que manaba de su cara manchó la campera que lucía el imputado, la que sin embargo no presenta manchas sanguinolentas, siendo la campera secuestrada la misma que habría tenido puesta la persona que la atacó._____

_____ A continuación señala que se aludió en su momento a la existencia de piedras en la campera de L., pero él mismo dio las razones de la tenencia de ellas en su declaración, sin embargo -pro-sigue- es la propia denunciante la que menciona que no se trata de las mismas piedras, las que son pequeñas, y que las que fueron palpadas por la misma de la campera de L.son de otra dimensión. _____

_____ Por otro lado considera que el fallo no prueba en grado de certeza que L. se encontraba en pleno uso de sus facultades y de comprensión del hecho cuando existían suficientes pruebas que se encontraba embriagado al momento del hecho. Dice que las falencias de la investigación no pueden caer en cabeza del imputado, quien no puede exigir al momento de ser detenido y encontrándose en estado de ebriedad, que se le efectúe un test de alcoholemia, ni tampoco contó en ese momento con asistencia letrada, más la dudosa legitimidad del allanamiento realizado._____

_____ También expresa que no se dan suficientes razones respecto a la alta penalidad impuesta a E.R.L., por cuanto sólo se sustenta en una apreciación general con relación al hecho y a su relevancia en el ordenamiento penal. _____

_____ Por último sostiene que por los hechos anteriores L. ya cumplió su condena respectiva y el sustento de la mensura de la pena en dicha circunstancia implica la aplicación del derecho penal de autor, que va más allá del hecho supuestamente cometido. _

_____ 3º) Que el Fiscal ante la Corte Nº 1 dictamina a fs. 289/290 vta. que los argumentos de la defensa no alcanzan a revertir la decisión condenatoria, pues la misma no presenta fisuras en su estructura, reflejando una unidad lógica jurídica que demuestra cómo se llegó a la resolución de manera fundada._____

_____ Agrega que surge evidente la peligrosidad demostrada por el acusado no sólo por la hora de comisión del hecho sino por la forma de ejecución, su falta de arrepentimiento y su condición de reincidente, a lo que suma la extensión del daño causado a la víctima._____
_____

_____ 4º) Que otorgada la correspondiente intervención a todos los interesados, en tanto el recurso fue oportunamente concedido (v. fs. 275 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. 255 y 274); además, la sentencia atacada 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” condenó a E.R.L. a la pena de seis años de prisión por el delito de abuso sexual simple agravado previsto y reprimido por el art. 119, primer párrafo en función del cuarto párrafo inc. d) y último párrafo del Código Penal y lo declaró reincidente por segunda vez. Sostuvo que el 22/09/12 a hs. 05:00 aproximadamente cuando la denunciante E.A.G. se desplazaba por calle Ruiz de los Llanos en dirección a la terminal de ómnibus de la localidad de General Güemes, y antes de llegar a la ruta para cruzar la vía, una persona que se dirigía en sentido contrario, se le acercó, lo que la motivó a correr sólo unos metros ya que fue alcanzada por el sujeto quién la tomó de los cabellos y se los enroscó en su brazo, mientras que en la otra mano portaba una botella, logrando arrastrarla hacia las vía del ferrocarril. Que al gritar pidiendo auxilio, el causante la golpeó en el rostro con la botella, lesionándola en la nariz y en la

cabeza, también sacó un cuchillo de hoja lisa, tamaño chico y con amenazas la quería besar en la boca, baboseándole toda la cara mientras le decía que siguiera caminando que la iba a hincar con el cuchillo y que si llegaba a gritar la iba a matar, que camine hasta el último foco, que allí la violaría. Asimismo, tuvo en consideración que el acusado le tocó los pechos, la cadera, la cola, llegando a rozar la vagina por encima de la ropa y le baboseó nuevamente la cara y el cuello, también le chupó la sangre que le salía. Así siguieron caminando y cuando la mujer sintió el ruido de una motocicleta, al observar que se trataba de un hombre, comenzó a gritar nuevamente pidiendo auxilio, quien al escucharla se dirigió hacia ellos, oportunidad en la que forcejea nuevamente con el agresor logrando que la suelte, por lo que el acusado comenzó a retirarse caminando, pero al ver que la víctima con la persona que va en su ayuda salieron en su persecución, el causante, a cuatro cuadras de la vía, se introdujo en una casa. Al llegar personal policial alertado de lo sucedido lograron sacarlo del interior de la vivienda, reconociéndolo la denunciante ante el personal policial como el autor del abuso sexual y las lesiones que sufrió. El hecho se da por acreditado a través de la declaración testimonial de la víctima que ratifica todo lo narrado, más el informe psicológico de fs. 165 y vta., sumado a los dichos del Sr. M.L.Y. quien en la etapa de instrucción y durante el plenario manifestó que ante los pedidos de auxilio de la víctima, se acercó y pudo apreciar que el imputado la tenía tomada de los cabellos y que le pegaba, pudiendo ver también que se encontraba lesionada en su rostro al ser golpeada con una botella que pudo observar. El tribunal valoró también el informe psicológico del imputado de fs. 66/67 que da cuenta de la peligrosidad de L.en el área sexual para terceros, como asimismo tuvo en cuenta el examen médico legal de fs. 8 y 57 donde constan las lesiones producidas a la víctima._____

_____ 6º) Que esta Corte ha sostenido de manera reiterada las dificultades probatorias que presentan los delitos contra la integridad sexual, de ordinario cometidos en clandestinidad y respecto a los cuales, generalmente, sólo se cuenta con el testimonio de la víctima y la declaración del acusado (Tomo 143:1069; 170:191; 186: 889, entre otros)._____

_____ Por esta razón en delitos como los investigados, adquiere plena actualidad la 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 (esta Corte, Tomo 104:321; 122:583). _____

_____ Es en ese sentido que el tribunal “a quo” valoró de manera precisa los dichos de la víctima quien dio cuenta al momento de declarar durante la etapa de instrucción, no conocer al acusado de ningún lado, y durante la audiencia de debate señaló que recuerda

poco al imputado, lo que demuestra que no hubo ningún interés que justifique indicar a Lobo como autor del delito de abuso sexual simple agravado. _____

_____ Dentro de un entendimiento lógico que respeta las reglas de la sana crítica racional el tribunal sentenciante valoró las pruebas agregadas en autos, las que guardan relación entre sí, sin margen a dudas, pues tuvo en cuenta la declaración de la víctima E.A.G. quien durante la etapa de la instrucción y la audiencia de debate relató de forma coincidente lo sucedido y de la misma manera lo hizo el testigo M.L.Y. el que, si bien no observó la conducta impúdica llevada a cabo por L., pudo advertir la presencia de L. junto a la víctima que pedía auxilio y la botella que portaba con la que pegaba a la damnificada, sumado a que también observó las lesiones que tenía la Sra. E.A.G., acreditadas con el certificado médico de fs. 7 que da cuenta de esquimosis en cara anterior de mejilla derecha, excoriaciones en codo derecho y en dorso de mano derecha. Asimismo se valoró el informe de fs. 8 donde consta hematoma en región nasal y mejilla derecha y dolor en la región abdominal. _____

_____ Por su parte la declaración indagatoria del imputado en sede instructoria es poco creíble en tanto manifestó haber estado durmiendo cuando arribó personal policial a su domicilio, mientras el Agente René Olivera informó a fs. 4 que procedió a llamar a la puerta del inmueble donde fue atendido por la propietaria y madre del acusado la que expresó que L. había ingresado recientemente a su domicilio, sumado a su declaración testimonial durante la etapa de instrucción (v. fs. 46 y vta.) donde manifiesta que cuando ingresó al inmueble pudo observar a E.A.L. sentado en una habitación, vestido con un pantalón de gimnasia, una remera y con las zapatillas puestas, que aparentemente se había sacado una campera a rayas que estaba tirada en la habitación, a lo que agrega que la madre del acusado le dijo que su hijo recién llegaba y que había sido él quien agredió a la damnificada._____

_____ Por su parte el informe psicológico de fs. 165 y vta. refiere expresamente en el párrafo inicial la carátula de los presentes obrados, razón por la que cabe descartar que se trate de un informe que se haya hecho con anterioridad al hecho ilícito que se encuentra bajo análisis en esta instancia._____

_____ Del mencionado informe surge que la damnificada presenta un criterio de realidad ajustado, que es una persona formal, seria, cauta, todo lo cual armoniza con la apreciación que tuvo el tribunal “a quo” al decir que en la persona de la víctima no se observó contradicciones, mendacidad, fabulación o ánimo de perjudicar. _____

_____ 7º) Que como corolario es oportuno señalar que, como tiene dicho en reiterados precedentes esta Corte, 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 asignar crédito o restárselo a una prueba producida en la audiencia de debate que el tribunal de juicio conoció de manera directa, salvo que su apreciación aparezca dotada de un sustento arbitrario, contrariando las normas de la sana crítica racional, o que no se halle acompañada de fundamento alguno (esta Corte, Tomo 123:55; 129:417, entre otros).

_____ 8º) Que además 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. _____

_____ 9º) Que por otra parte, cabe destacar que la certeza necesaria para condenar no debe insoslayablemente surgir de un panorama totalmente desprovisto de elementos favorables a la posición del acusado; es claro que una exigencia de tal naturaleza determinaría que prácticamente cualquier movimiento defensivo en el plano de la prueba, o cualquier debilidad de la evidencia, frustraran la posibilidad de una condena. Sin embargo, la viabilidad de un pronunciamiento contrario al acusado requiere un convencimiento razonablemente alcanzado mediante el triunfo racional de los factores incriminantes por sobre los que revisten carácter neutro o favorable al encausado, situación ésta que, como quedara dicho, se ha producido en la presente causa (esta Corte, Tomo 138:771, entre otros). _____

_____ 10) Que en lo referente a la pena impuesta al Sr. E.R.L. cabe advertir que la escala penal prevista para la figura de abuso sexual simple agravado fluctúa entre tres a diez años de prisión, razón por la cual la que impuso el tribunal sentenciente se encuentra dentro de los parámetros establecidos por el legislador

luego de valorar los extremos que ameritan el resultado de una pena de seis años de prisión como lo son los antecedentes penales del imputado, su grado de peligrosidad, su poder ofensivo para intimidar a la víctima, su falta de arrepentimiento, más el daño generado en la persona de la damnificada, sanción que además se halla más cercana al mínimo penal establecido por la figura penal endilgada. _____

_____ 11) Que no debe obviarse que 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 en el pleno goce y ejercicio de los derechos y libertades fundamentales._____

_____ La responsabilidad del Estado es central para una interpretación expansiva de los derechos humanos que busca incluir los derechos de las mujeres a la vida, libertad, seguridad personal y, por sobre todo, la inclusión de aquéllas que son abusadas, física, psíquica o sexualmente._____

_____ Debe aplicarse especialmente 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 (tercer párrafo). prescribe: “Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica... que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar”. _____

_____ 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...".

_____ 12) 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). _____

_____ Así este autor destaca que: "Vulnerable es aquel que por una adversidad o circunstancia especial se encuentra con menores posibilidades defensivas que el común de las personas, por lo que se presenta como blanco más fácil para que alguien se abuse, dañándolo o causándole un perjuicio. Este supuesto hace referencia a una especial situación de debilidad que coloca a la persona en una condición de inferioridad ante el autor y que le reporta una mayor dificultad o imposibilidad para oponerse a los designios del autor ("Derecho penal. Parte especial", Tomo I, pág. 371). _____

_____ 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). _____

_____ 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. _____

_____ 12) Que en razón de todo lo expuesto corresponde no hacer lugar al recurso de casación interpuesto a fs. 269/274. _____

_____ Los Dres. **Guillermo Alberto Posadas, Sergio Fabián Vittar** y **Guillermo Alberto Catalano**, dijeron:_____

_____ Compartimos la solución jurídica propiciada en el voto que antecede por los siguientes motivos._____

_____ 1º) Que la existencia del hecho y la autoría del acusado surge en grado de certeza de las pruebas producidas e introducidas al debate. Ello es así, en especial, a tenor de la verificada correlación que mantienen el testimonio de la víctima, el informe médico que da cuenta de las lesiones sufridas, el plano elaborado por criminalística y la declaración brindada por M.L.Y., cuyo valor positivo radica en la afirmación relativa a la concurrencia de circunstancias –referidas a momentos concomitantes y posteriores- que avalan los otros elementos de convicción referidos, sin que constituya un obstáculo a ello las calidades, también fácticas, que informaron la percepción sensitiva de tal testigo y que son opuestas por la defensa en su exordio casatorio.

_____ A tal punto es así que la oportuna intervención del mencionado Y.ocasionó el alejamiento del acusado y posibilitó su inmediata aprehensión; aspectos que deben ser ponderados a la luz de una conducta que, tanto natural como jurídicamente, resulta progresiva (art. 119 del C.P.) y que, ante el desenvolvimiento de los sucesos tenidos por ciertos, ha sido encuadrada por el tribunal de grado en la figura de menor criminalidad, sin perjuicio de una agravante –uso de arma- que también concurre en autos.

_____ Por esas razones, la ponderación del cuadro probatorio y las razones que fundan la condena cuestionada no contienen defectos ni merecen objeciones, pues revelan una apreciación integral y equilibrada de las constancias de la causa que es acorde a las reglas de la lógica, la psicología y, la experiencia común (cfr. esta Corte, Tomo 130:1073; 136:641; 143:559, entre muchos otros). _

_____ 2°) Que por otra parte, la supuesta ponderación de un informe psicológico practicado al imputado en el marco de otra causa tampoco puede afectar la construcción racional del fallo, en tanto dicha prueba sólo demuestra aspectos vinculados a la

personalidad del acusado -que es única e indivisible- (cfr. esta Corte, Tomo 145:413). _____

_____ Asimismo, de otras constancias de autos no surge que el acusado haya actuado sin comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones (art. 34 inc. 1º del C.P.). En efecto, las circunstancias reseñadas, el modo de comisión del hecho -en particular, la violencia y las amenazas cursadas para perpetrarlo- y su ulterior alejamiento ante la presencia de un tercero, se oponen al estado de disminución de la conciencia que ha sido enervado como agravio de la defensa; máxime cuando, según ha precisado este Tribunal, no basta hablar de trastornos por abuso de alcohol para exculpar a quien los padece, pues, para merecer la eximente, dichos trastornos deben, por su entidad, anular la razón y la conciencia de quien los sufre privándolo de comprensión y voluntad en la realización del acto ejecutado (esta Corte, Tomo 90:151; 128:1083, entre otros). _____

_____ 3º) Que finalmente, la individualización de la pena respeta el margen legal aplicable (art. 119, 1er. párrafo en función del cuarto párrafo inc. b) del C.P.), es acorde a los parámetros establecidos en los arts. 40 y 41 del C.P. y cumple con lo señalado por esta Corte en su precedente de Tomo 127:589. _____

_____ En ese sentido, de acuerdo a lo allí indicado, la pena de seis años de prisión impuesta responde a los elementos de carácter objetivo, vinculados con la magnitud del injusto cometido –circunstancias referidas al delito- y a los elementos subjetivos –circunstancias referidas al autor y modalidades particulares del delito- que acrediten su culpabilidad y peligrosidad. _____

_____ Específicamente, el violento modo con que se cometió el hecho y la naturaleza de los progresivos tocamientos constatados en autos, no pueden tener otro efecto que agravar la sanción, a lo que se suma las lesiones infringidas a la víctima -que exceden las previsiones típicas- y la específica utilización de un medio idóneo para ello que dejó secuelas físicas médicamente acreditadas y otras de carácter moral -adviértase la recomendación del punto X, de los considerandos del fallo-, cuyo significado se relaciona directamente con la extensión del daño y el peligro causado -que recién cesó ante la intervención de un tercero-. _____

_____ En una misma dirección, la selección de la víctima, del lugar y momento del hecho también aparecen como agravantes, sin que pueda pasarse por alto que el acusado es reincidente y que, entre sus condenas anteriores, una lo es también por delitos contra la integridad sexual. En contraposición, aminoran la

sanción otros aspectos socio-familiares y económicos que al concurrir, alejan el reproche del margen legal y permiten tener como adecuada a la pena concretamente impuesta._____

_____ 4º) Que por consiguiente, la sentencia es ajustada a derecho y, por ende, el recurso debe ser rechazado._____

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

_____1º) Que por razones de brevedad doy por reproducido los considerandos 1º, 2º y 3º del voto que me antecede, como así también comparto la solución jurídica a la que se arribó, no obstante lo cual, considero oportuno agregar lo siguiente._____

_____ 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, 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 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. _____

_____ 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).

_____ 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 abusar sexualmente en forma simple agravada 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 profundo sobre la personalidad del agresor sexual, 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._____

_____ En otro orden de cosas, debe recordarse, según lo sostuvo la psiquiatría forense, que las pasiones son estados afectivos intelectualizados e impregnados de sentimientos, de gran potencial afectivo, caracterizados por una persistencia que puede llegar a constituirse en permanencia. Ello trae aparejado que el individuo

en tal estado le conceda una predominancia en su actividad psíquica dejando de lado toda cuestión ajena a su pasión, con lo cual la amplitud de su conciencia se verá focalizada únicamente en ella, limitándose por consiguiente su actividad, y quedando su conducta condicionada en concordancia con su estado pasional. _____

_____ Dentro de ese orden de ideas Riu y Tavella sostienen que: desde ya se producirá una canalización existencial unilateral del individuo con desatención a toda otra actividad ajena. Estos estados que no significan patología y que pueden ser experimentados por cualquier persona en determinados momentos de su vida, lo cual es bastante común, pueden llevar al individuo a un estado patológico cuando su pasión llega a la producción de ideas sobrevaloradoras de connotación anormal. Sobre todo que, generalmente, en esos casos, dichas ideas presentan una extraordinaria firmeza y una muy difícil reductibilidad. A renglón seguido, los autores acotan: si bien en esos casos no puede hablarse de una sensible desviación del juicio, se hace evidente una marcada propensión conductal acorde al profundo convencimiento que dichas ideas llevan implícito, y la persona focalizará su existencia alrededor de ella con una reducción de las demás expectativas evolutivas psíquicas, pues toda su actividad mental se hallará impregnada del tono típico de la pasión subyugante (“Psiquiatría forense”, Lerner Editores Asociados, Bs. As., 1987, págs. 285 y sgtes.). _____

_____ En efecto, cuando existe un predominio de las denominadas tendencias egoístas, los estados pasionales se polarizarán hacia el odio, el orgullo, la avaricia, la venganza, deseos sexuales abyectos, estados éstos conocidos genéricamente con la denominación de bajas pasiones; mientras que cuando el predominio sea ejercido por tendencias altruistas, los estados pasionales se expresarán por acciones filantrópicas, caritativas, piadosas o religiosas; cuando no, en los casos en los que predominen las pasiones impersonales se manifestarán como expresiones de la pasión científica o artística (Riu y Tavella, ibidem, pág. 286). __

_____ 3º) Que 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 las víctimas una situación traumática que, en principio, puede ser vencida a partir del impulso de que se haga justicia, de allí que quien pretenda que son otras las motivaciones con que se conduce quien se dice afectado por el hecho, debe ponerlas de manifiesto._____

_____ En el presente caso, el modo en que ocurrieron los hechos deriva del relato efectuado por la víctima, quien manifestó que fue abusada sexualmente por el denunciado, señalando que los hechos tuvieron lugar en inmediación de calle Ruiz de los Llanos y Julio Argentino Roca, sobre las vías férreas, (localidad de Gral. Güemes), y describió las prácticas sexuales a las que fue sometida; todo lo cual ha sido corroborado por otros elementos de convicción. Así, la denuncia de la víctima y su respectiva ampliación de fs. 1/vta. y fs. 5 ratificada en sede judicial a fs. 24/25 y fs. 231; es avalada; acta de secuestro de fs. 11; plano del lugar del hecho de fs. 18; planilla prontuarial del acusado de fs. 21; por la declaración testimonial de M.L.Y. de fs. 3, 35 y 232, la de R. S. O. de fs. 46/vta. y la de R. N. F. de fs. 55/vta.; e informe psicológico del acusado de fs. 66/67 vta._____

_____ 4º) Que de lo expuesto, puede concluirse que la sentencia contiene una fundamentación adecuada, no advirtiéndose una valoración errónea de la prueba. 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 rechazar el recurso de casación interpuesto a fs.

269/274, y confirmar la sentencia de fs. 243 y vta. cuyos fundamentos obran a fs. 245/251 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. 269/274. _____

_____ 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, Susana Graciela Kauffman de Martinelli -Jueces de Corte-. Ante mí: Dra. Mónica Vasile de Alonso –Secretaria de Corte de Actuación-).