

(Registro: Tomo 170: 681/704)

_____ Salta, 29 de octubre de 2012.
 _____ Y VISTOS: Estos autos caratulados "C/C D. C., R. H. - RECURSO DE CASACIÓN" (Expte. N° CJS 34.283/11), y _____

CONSIDERANDO: _____

_____ Los Dres. **Sergio Fabián Vittar** y **Guillermo Félix Díaz**, dijeron: _____

_____ 1°) Que a fs. 360/364 vta., el Sr. Fiscal de Cámara en lo Criminal N° 2, interpone recurso de casación contra la sentencia de la Cámara Segunda en lo Criminal de fs. 300, cuyos fundamentos obran a fs. 350/357 vta., que absuelve a R. H. D. C. del delito de abuso sexual con acceso carnal en virtud de lo dispuesto por el art. 4° del C.P.P. (texto según Ley 6345 y modificatorias) que contempla el principio "in dubio pro reo". _____

_____ 2°) Que a fs. 376/377 esta Corte declaró formalmente admisible el recurso, disponiendo el trámite y otorgando la intervención que establece la ley, cumplido lo cual, los autos se encuentran ahora en estado de resolver. _____

_____ 3°) Que el Fiscal de Cámara se agravia en los términos del inc. 3° del art. 466 del citado Código, al considerar que la sentencia dictada en autos es resultado de la inobservancia de las pautas de razonabilidad en la formación de convicción. _____

_____ Estima que la absolución dispuesta tiene como fundamento una errónea y parcializada valoración de los elementos de prueba, ya que el tribunal de juicio únicamente ameritó las retractaciones de la víctima con posterioridad a su denuncia, las que en realidad sólo son contestes con la posición del imputado, quien pretendía desde un principio que aquélla cambie su declaración y lo desincriminara -lo que finalmente ocurrió-, de lo que da cuenta la transcripción de llamadas telefónicas agregadas a la causa. _____

_____ Explica que el tribunal ha omitido analizar toda una serie de elementos probatorios ratificatorios de la primera versión de los hechos, además de la poca credibilidad e ilogicidad de la manera en que la denunciante describe en la audiencia las causas de las múltiples lesiones que presentaba. Respecto de lo primero destaca la corroboración por el médico legal, Dr. Harba, del acceso carnal reciente al momento de la denuncia y la afirmación que las lesiones no pudieron ser autoinflingidas, sino producto de la acción de un tercero. Suma a ello el recurrente lo manifestado por el vecino H. J. A. en la instrucción y en el plenario, en el sentido que el día de los hechos escuchó a C. V. V. gritar que no la dejaban salir del domicilio y pedir auxilio, lo que concuerda plenamente con lo que expresa el deponente. Finalmente, menciona los estudios psiquiátricos y psicológicos llevados a cabo sobre el imputado y la denunciante, habiéndose detectado en el primero rasgos obsesivos y agresivos, y en la segunda la cualidad de pasar del odio al amor, lo que explica la rectificación producida durante el curso del proceso. _____

_____ Por último, recuerda que el sistema de la sana crítica racional y el deber de motivación de la sentencia imponen al tribunal la obligación de apreciar de manera integral y de manera lógica las pruebas, y que si así hubiera ocurrido en el presente caso, se habría tenido como elemento dirimente para alcanzar una convicción de certeza la primera versión de los hechos, por lo que solicita se haga lugar al recurso deducido y se revoque la absolución dispuesta. _____

_____ 4°) Que a fs. 381 y vta. el Sr. Fiscal ante la Corte N° 2 sostiene la casación planteada por el Fiscal de Cámara en lo Criminal, entendiendo que se encuentra suficientemente fundada, por lo que a fin de no incurrir en reiteraciones y en función del principio de unidad de actuación, se remite a los fundamentos allí expuestos. _____

_____ 5°) Que en su informe de fs. 383/384 vta., la Sra. Defensora de Cámara en lo Criminal N° 2 en resumidas cuentas señala que si bien en un primer momento la víctima habría instado a su progenitora a formular denuncia, "a posteriori" en el debate, explicó concienzudamente la verdadera versión de los hechos y aclaró el motivo que la llevó a formular una falsa imputación hacia su defendido. Ello determina inexorablemente -para esa defensa técnica- que el hecho enrostrado se ha desvanecido en la versión originaria y por lo tanto no puede pretenderse sostener a cualquier precio, por otra parte resalta que aquella versión no encontró sustento en otras probanzas de la causa. _____

_____ 6°) Que la Cámara Segunda en lo Criminal entendió que no se pudo constatar con certeza que el hecho denunciado haya sido realizado en la forma que da cuenta la prevención policial, no sólo porque R. H. D. C. lo negó rotundamente, sino también por la falta de testigos presenciales y la rectificación total de sus dichos por parte de C. V. V.. Se argumenta en la sentencia que se dio verosimilitud a las últimas declaraciones de V. porque la retractación se viene produciendo desde la época instructoria, además porque resultan creíbles las razones de los mismos y porque sostuvo con firmeza su posición. _____

_____ 7°) Que en estos autos la discusión versó principalmente sobre la veracidad del testimonio de la víctima, o mejor dicho, sobre cuál de las dos versiones por ella aportadas corresponde a la verdad real de los hechos. La cuestión se agrava por las características del delito investigado, pues bien sabemos que los ataques contra la integridad sexual son generalmente perpetrados en la intimidad, en circunstancias en que sólo se encuentran víctima y victimario, de ahí que adquiera tanta relevancia el testimonio de la persona damnificada. _____

_____ Sin embargo, las declaraciones de C. V. V. no son el único elemento de prueba con el que se cuenta para arribar a la verdad de lo ocurrido, también se han recogido otros datos e indicios que resultan de suma utilidad para ese fin. Así las cosas, la correcta ponderación del testimonio de la víctima debe hacerse contrastando sus afirmaciones con el resto del material probatorio, labor que necesariamente debe llevar a cabo el juez -en todos los casos- para justipreciar su verdadero valor conviccional. _____

_____ Ello es así, pues como bien señalan Cafferata Nores y Hairabedián, "frente a la comprobada fragilidad de la prueba por testigos (los testimonios falsos o erróneos han sido la causa de la mayor parte de los trágicos errores judiciales que relatan los autores), la tarea valorativa deviene de imperiosa necesidad" ("La prueba en el proceso penal", Lexis Nexis, 6ta. ed., Buenos Aires, 2008, pág. 132). Por su parte, señala Jauchen que es siempre imprescindible realizar un examen a fin de verificar si el relato que afirma la existencia de un hecho determinado no cabe ser atribuido a causas diferentes a la existencia misma de tal hecho, si se explica mediante otra hipótesis, a la parcialidad del mismo, o a una ilusión. Para ello es preciso cotejar el resto del material probatorio obtenido y mediante un análisis comparativo lógico exa-

minar si no existen esas posibilidades señaladas, las que le restarán valor al testimonio; o bien si corroborara su relato con lo cual, inversamente, su valor adquiere un elevado grado de validez acreditante ("Tratado de la prueba en materia penal", Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009, pág. 359).

_____ Con más razón, en un supuesto como el que ahora se nos presenta, donde la víctima cambia radicalmente la versión de los hechos relatados, yendo de la incriminación a la desincriminación total del imputado, no podrá apreciarse cuál de las dos hipótesis se ajusta más a los hechos si las valoramos aisladamente y atendiendo solamente a las supuestas razones que motivaron el cambio.

_____ 8º) Que dicho análisis no ha sido practicado por el tribunal de juicio, el que en sus argumentos para fundar la acusación se limita a expresar que los motivos por los cuales C. V. V. justificó su retractación "revisten aspectos verosímiles", a lo que suma la circunstancia de su firmeza y mantenimiento, ya que lo sostuvo ante un escribano público, lo ratificó en sede instructoria y luego en el debate oral.

_____ Evidentemente se trata de una valoración parcializada del caso y desprovista de sustento probatorio. En efecto, al cotejarse ambas versiones contradictorias con el material recogido en autos, se puede advertir que la primera de ellas tiene suficiente adecuación, no así la segunda que parece ir a contramano de lo que indican las pruebas.

_____ En primer lugar hay que referirse a las lesiones, cuya existencia no se discute, pues han quedado debidamente constatadas a fs. 15; se trata entonces de un dato objetivo que no puede ser soslayado.

_____ Según las primeras declaraciones de V. (tanto en la policía como ante el juez de instrucción), R. H. D. C. la habría tomado fuertemente del cuello, apretándola para evitar que grite, luego la arrojó contra el suelo donde seguía asfixiándola; en otra secuencia del hecho, cuenta que intentó abrir el portón del domicilio para escaparse pero el imputado la agarró nuevamente y la volvió a asfixiar hasta que se desvaneció y cayó al suelo. Posteriormente, la obligó a practicarle sexo oral para luego acostarla de espaldas y penetrarla vaginalmente (cfr. fs. 2 y vta. y 19 y vta.).

_____ En concordancia con lo relatado, el informe médico de fs. 15 da cuenta que C. V. V. presentaba múltiples líneas excoriativas en caras laterales del cuello, voz bitonal por compresión del cuello, hematoma y excoriación en cara interna de la rodilla derecha, hematoma y excoriación en escápula izquierda del tórax y líneas excoriativas de quince centímetros aproximadamente en escápula derecha. Se aclara que se trata de "lesiones de reciente data, producidas por trauma con o contra elemento contundente, por el borde libre de uñas y por compresión de mano en el cuello".

_____ Al cambiar su declaración, sostuvo que tuvieron relaciones sexuales de común acuerdo pero como el imputado le había manifestado su decisión de abandonar el hogar conyugal, despechada y agobiada por la preocupación de quedar sola para mantener a sus dos hijos, se produjo a sí mismas las lesiones en el cuello y armó inconscientemente la historia que luego denunció su madre (ver fs. 234/235). Al aclarar ello en el juzgado de instrucción (fs. 241 y vta.), sostuvo que se había arañado el cuello. A simple vista se advierte la incoherencia de lo relatado con lo comprobado por el médico de policía a fs. 15, pues allí bien se aclara que existen

lesiones en el cuello que fueron producidas por compresión; además obvió referirse al modo en que se produjeron las otras. Ya en el debate, expresó "me empecé a arañar el cuello y a agarrarme los brazos", mostrando la misma inconsistencia, abundando sólo en las razones por las cuales habría inventado lo antes dicho. Al ser preguntada sobre las lesiones por compresión dijo que no sabía como explicárs y que no sabía que el médico había constatado otras lesiones en su cuerpo, según manifestó a fs. 285, no tenía otras lesiones; al ser repreguntada sostuvo que tenía moretones en las piernas por jugar con sus hijos. _____

_____ Como contrapartida, el Dr. H. Harba explicó en el juicio que le llamó la atención la voz bitonal que presentaba la examinada, la que se da en supuestos de asfixia por compresión. Si bien sostuvo que no puede determinar con certeza si las lesiones fueron autoprovocadas, consideró que resultaba difícil explicar de esa manera las líneas excoriativas de quince centímetros, al igual que la opresión, lo que lo hacía pensar que otra persona las causó (fs. 292 vta.). Respecto a las lesiones en cara interna de la rodilla, sostuvo que no podrían haberse producido por estar simplemente arrodillada la víctima, sino que tuvo que haber sido un golpe. Además, explicó que la zona escapular es la parte posterior del hombro (fs. 293). _____

_____ Continuando con el análisis comparativo, cabe traer a colación el testimonio de H. J. A., quien vive al lado del lugar donde ocurrieron los hechos. Al respecto, en un primer momento V. sostenía que gritó pidiendo ayuda, que se acercó a la ventana gritando a la vecina, momento en que D. C. la tomó del cuello para evitarlo, mientras la tenía en el suelo ella le pegó con un teléfono para que la suelte y en ese instante sintieron un ruido en el portón, por lo que el causante se levantó para ver qué pasaba, sin embargo ella no pudo escapar porque él la volvió a agarrar. A fs. 19 y vta. explicó que al lado de su casa hay una pollería y el dueño escuchó sus gritos, por lo que fue a golpear el portón, pero no lo pudo atender porque el causante la alcanzó y nuevamente la tomó del cuello hasta que se desvaneció. _____

_____ En el plenario, en cambio, V. explicó que tuvieron una discusión y que gritaron los dos, pero al hacerle notar la contradicción con lo dicho anteriormente, sostuvo que nunca fueron a tocar la puerta ni el timbre. _____

_____ Contrastando con ello, H. J. A. reiterando lo afirmado en sede instructoria, declaró que estaba tomando mate con su señora y su cuñado cuando sintieron los gritos de C. V. pidiendo auxilio, luego se acercaron al portón y lo golpearon pero no salió nadie, finalmente el testigo decidió que no debían involucrarse, por lo que no insistieron. Expresamente afirmó que la víctima decía "soltame, salí de acá, hijo de p..., dejame salir" (fs. 287 vta.). Con lo dicho por A. tenemos un indicio más que la versión originaria de los hechos es la verdadera, pues lo que escuchó está lejos de ser una discusión entre dos personas. _____

_____ En cuanto al coito vaginal, sabemos que existió porque se constató actividad compatible al momento del examen ginecológico (fs. 15) y por la presencia de fosfatasa ácida prostática (ver informe bioquímico de fs. 39), además que nunca fue negado por sus protagonistas, aunque cabe aclarar que en las circunstancias antes referidas no puede hablarse que haya mediado consentimiento por parte de la víctima. La violencia previa al acto sexual fue sufi-

ciente como para quebrantar su voluntad, siendo la penetración la confirmación de ese sometimiento. _____

_____ A todo ello puede agregarse lo expresado por su madre, Alejandra María Batres (fs. 285/287), quien sostiene que creyó el primer relato de su hija, porque llegó llorando a su casa y en estado de nervios, además porque no era la primera vez que ella sufría actos de violencia por parte de su pareja (a fs. 32 rola informe de la Oficina de Recepción y Emisión de Expedientes de Violencia Familiar en donde consta los procedimientos iniciados por esa problemática). _____

_____ Por último, no pueden pasar desapercibidas las conversaciones telefónicas registradas entre víctima y victimario luego del hecho, las que -intervención telefónica mediante- fueron transcritas a fs. 8/29 vta. del incidente que obra agregado por cuerda floja al presente. Allí se advierte cómo el imputado le pide insistentemente a C. V. V. que lo ayude a salir del problema en que se encontraba, pues quería volver a esta ciudad, a su casa, y era consciente que la policía lo estaba buscando para detenerlo por la denuncia de abuso sexual; en reiteradas oportunidades R. D. C., bajo la promesa que se haría cargo de la manutención de sus hijos, le imploraba que se "presente" diciéndole: "sacame de ésta", "ayúdame a salir de esto". _____

_____ Dichas desgrabaciones terminan por confirmar que la versión originaria de los hechos es la cierta, es decir, que R. D. C. efectivamente abusó sexualmente de C. V. V.. Por todo ello, corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el Sr. Fiscal de Cámara en lo Criminal y, en su mérito, disponer la condena del nombrado como autor del delito previsto por el párrafo tercero del art. 119 del Código Penal. _____

_____ 9º) Que en lo que a la individualización de la pena concierne, habida cuenta que el imputado carece de antecedentes condenatorios (ver informe del R.N.R. agregado a fs. 223), su corta edad al momento del hecho (veinte años); su grado de educación e inclinación al trabajo, sin que se conozca que padezca adicciones al alcohol o a los estupefacientes; el buen concepto que tiene entre sus vecinos, al igual la familia en que se encuentra inserto (ver informe ambiental de fs. 159/160); la relativa dañosidad de los hechos cometidos, pues no parece haber tenido mayores consecuencias para sus protagonistas; y las características de su personalidad -según se constata en los informes psicológico de fs. 177 y vta. y psiquiátrico de fs. 111-, elementos que no revelan mayor peligrosidad en sus conductas, de modo tal que es de esperarse que su reinserción social sea exitosa, por lo que se estima justo aplicar el mínimo de penalidad establecida para el delito que se le reprocha, en tanto se presentan mayormente favorables las circunstancias objetivas y subjetivas que establecen los arts. 40 y 41 del Código Penal. Todo ello converge para posicionar como razonable y adecuada la pena de seis años de prisión, la que en función de lo normado por el art. 26 del Código Penal deberá ser de ejecución efectiva. Asimismo corresponde ordenar al tribunal "a quo" que proceda a disponer su inmediata detención. _____

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

_____ 1º) Que además de los motivos esgrimidos en el voto que antecede, corresponde revocar la absolución del acusado y disponer su condena, por los siguientes fundamentos: _____

_____ 2º) Que antes que nada, es dable recordar que respecto del bien jurídico protegido, enseña Donna, que si bien la doctrina ha

tratado de enfocarlo con distintas palabras, analizando el contenido del art. 119, 3er párrafo del C.P., puede afirmarse que la ley tiene en cuenta, en primer lugar la libertad individual, en cuanto hace a la integridad sexual de las personas. Esta libertad puede ser entendida desde un doble aspecto, positivo-dinámico, por un lado, como la capacidad de libre disposición del propio cuerpo a los efectos sexuales, es decir del consentimiento de la víctima de mantener trato sexual con terceros con arreglo a su querer libre y consiente. Por otro lado, negativo-pasivo, esto es, la capacidad del sujeto de no ejecutar actos de naturaleza sexual que no desee.

_____ Esta noción de libertad se puede utilizar cuando la violación se comete mediante empleo de fuerza o intimidación, habida cuenta que no es necesario ningún requisito esencial de la víctima, en la cual se presume su capacidad de conocer y de valorar el 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 avanza en contra del ámbito de lo sexual.

_____ 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 esta en juego la intangibilidad sexual o indemnidad sexual. La doctrina ha afirmado que se trata de una invasión o 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 impide prestar válidamente su consentimiento, o bien la violencia lo elimina, reemplazando así la voluntad de la víctima -efectiva o presumida por la ley- por la suya (Donna, Edgardo A., "Derecho Penal, Parte Especial", Tomo I, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2007, págs. 567/569).

_____ Conforme a ello, se ha dicho con acierto que: en el supuesto contemplado por el art. 119, párrafo tercero del Código Penal, el acceso carnal, que significa la introducción del órgano genital masculino en el cuerpo de la otra persona, implícitamente se refieren a penetraciones capaces de posibilitar una cópula sexual o su equivalente de ella, comprendiendo como modalidad comisiva otras formas de penetración diferentes a la vaginal (Cám. Casación Penal de Bs. As., Sala II, 25-10-05, "F.,C. A., 15-3-06, J.A. 2006-I-433).

_____ Por ello es que existe agravio constitucional suficiente, si según las constancias de la causa, la sentencia no 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 ocurre en el caso.

_____ Como 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 establecerlas 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 I, pág. 422, traducción de J. Guerrero, tercera edición).

_____ Con arreglo a ello, hace muchos años, Mittermaier señaló que, la sentencia criminal no es más que el colorario del juicio sobre el punto del 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, conatural a todos los hombres ("La prueba en el proceso penal", Depalma, Bs. As., 1998, pág. 45).

_____ 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 sobrevaloradas de connotación anormal. Sobre todo que, generalmente, 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", Ledener 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 imper-

sonales se manifestarán como expresiones de la pasión científica o artística (Riu y Tavella, ibidem, pág. 286).

_____ 4°) Que como premisa básica, se debe puntualizar que en los casos de los delitos contra la integridad sexual resulta casi imposible la obtención de testigos directos, debido a que por lo general el imputado sólo consuma sus propósitos cuando tiene la seguridad que no será sorprendido ni delatado. Por ello es de vital relevancia el relato de la víctima, cuya credibilidad, apoyada en otras pruebas, permitirá decidir acerca de la existencia del delito y la participación del imputado.

_____ 5°) Que 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 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.

_____ 6°) Que conforme al sistema de la sana crítica racional y al principio de libertad probatoria, le es dable al tribunal fundar su certeza a partir de cualquier elemento conducente para el esclarecimiento de la verdad. Por ello, nada impide que un pronunciamiento condenatorio se sustente sólo en la declaración testimonial de la víctima, siempre y cuando, como en el caso, ésta sea objeto de un riguroso análisis y se expongan los aspectos que determinan que le sea asignada credibilidad, convirtiéndola en un elemento preponderante por sobre la negativa del acusado.

_____ 7°) Que por lo demás el referido sistema y el deber de motivación de la sentencia imponían que el tribunal apreciara integral y equilibradamente la prueba, y que ante la discrepancia de los diversos elementos hiciera prevalecer los que consideraba de mayor valor, exponiendo las razones de esa prevalencia. Realizado el control de logicidad de la sentencia, debe concluirse que no se ha aplicado en la fundamentación del fallo las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia.

_____ De este modo, se evidencia la afectación de la razonabilidad en la opción selectiva efectuada por el tribunal de juicio, pues resultaba adecuado a la lógica asignar preeminencia a los dichos de una persona afectada por un delito sexual, que asume con valor la carga de exponer públicamente la traumática experiencia vivida, sin que resulte acreditada alguna motivación que no se corresponda con la estricta necesidad de que en relación a ese hecho se haga justicia.

_____ 8°) Que la certeza necesaria para condenar no debe necesariamente surgir de un panorama totalmente desprovisto de elementos favorables a la posición del acusado; es claro que una exigencia de tal naturaleza determinaría que prácticamente cualquier movimiento defensivo en el plano de la prueba, o cualquier debilidad de la evidencia, aún de la incorporada de oficio o a pedido de la parte acusadora, frustraran la posibilidad de una condena, situación ésta que debió advertir el tribunal de la presente causa.

_____ En razón de lo expuesto corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el Fiscal de Cámara del Crimen, y en su mérito, dejar sin efecto la sentencia de fs. 300, 350/357 vta., condenando a R. H. D. C. a la pena de seis años de prisión efectiva por resultar autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal previsto y reprimido por el art. 119,

tercer párrafo del C.P. En consecuencia corresponde ordenar al tribunal "a quo" que proceda a disponer su inmediata detención. _____

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

_____ 1º) Que adhiero al voto de los Dres. Sergio Fabián Vittar y Guillermo Félix Díaz con el agregado de los siguientes fundamentos. _____

_____ 2º) Que por un largo tiempo, el sistema de derechos humanos, ha descartado la violencia doméstica, el acoso sexual, el abuso y la violación, al considerar estos supuestos 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 oscurece el concepto 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. _____

_____ 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 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 o psíquicamente por sus parejas, que se encuentran en una posición de dominación-sometimiento. La mujer víctima de violencia se siente "entrampada" en su relación sin poder tomar decisiones que pongan fin a su injusta situación de sometimiento. _____

_____ Sólo un análisis con una adecuada 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 doméstica. _____

_____ 3º) Que las pruebas colectadas en autos sobre las llamadas telefónicas de H. D. C. a la víctima, son contundentes a la hora de demostrar las presiones ejercidas para que se desdiga de la denuncia presentada, demostrativas de la dominación que ejerce sobre C. V. V. lo que le permite mantenerla en estado de sometimiento mediante amenazas, insultos, intimidación y con falsas promesas de mejorar la relación. Los testigos también otorgan certeza sobre los pedidos de auxilio de la víctima. _____

_____ 4º) Que la Convención de Belem do Pará (año 1994) incorporada a nuestra legislación por ley 26485 define en su art. 1º la violencia de género: "La violencia contra la mujer es cualquier acción basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado". A su vez el art. 2º prescribe: "Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: a) que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual...". _____

_____ 5º) Que 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. 5° se determinan las características de estos tipos de violencia. Al referirse a la violencia sexual se describe: "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".

6°) Que al encuadrar el caso en examen en lo antes reseñado considero que debe hacerse lugar al recurso de casación y condenar al Sr. H. D. C. a la pena de seis años de prisión efectiva por abuso sexual con acceso carnal y ordenar al tribunal "a quo" que proceda a disponer su inmediata detención.

Los Dres. **Guillermo Alberto Posadas, Guillermo Alberto Catalano y Gustavo Adolfo Ferraris**, dijeron:

Compartimos los considerandos 1° a 6° del voto de los Dres. Sergio Fabián Vittar y Guillermo Félix Díaz, más disentimos de sus fundamentos y solución jurídica, por lo siguiente:

1°) Que en numerosos precedentes, esta Corte ha destacado que de ordinario la prueba de capital importancia en los delitos contra la integridad sexual es el testimonio de la supuesta víctima, puesto que éstos, por lo general, son cometidos en clandestinidad (Tomo 145:217). Asimismo, se ha precisado que el tribunal de impugnación no puede avasallar los beneficios de la inmediación y le está vedado asignar crédito o restárselo a una prueba producida en la audiencia de debate que la Cámara 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 (Tomo 154:647).

2°) Que en ese marco, el hecho concretamente imputado es abuso sexual con acceso carnal (v. fs. 223/228) y, sobre su existencia, la supuesta víctima fue contradictoria, a punto tal que en la audiencia de debate negó enfáticamente una violación a su libertad sexual. El testimonio fue recibido directamente por el tribunal que, con fundamentos propios que surgen de la inmediación, mantuvo un estado de duda. Entonces, el núcleo de la acusación presente ambigüedad probatoria y los indicios colectados en la causa -referidas a circunstancias anteriores y diferentes a la acción acusada- no pueden, por sí, avalar la versión inculpativa con fuerza suficiente para condenar, máxime cuando todo ello fue objeto específico de ponderación en la fase verbal y actuada del proceso.

3°) Que al respecto, es doctrina constante de esta Corte que si a las resultas del juicio no se han reunido elementos de convicción suficientes para acreditar de manera certera la conducta típica y antijurídica sobre la que versó la imputación, corresponde salvaguardar el estado de inocencia del que goza el acusado, que no ha logrado ser revertido y del cual el beneficio de la duda es consecuencia directa y necesaria, conforme lo establecen los arts. 4° del C.P.P. (texto según Ley 6345 y modificatorias), 20 de

nuestra Constitución Provincial, 18 de la C.N. y los demás instrumentos internacionales incorporados por el art. 75 inc. 22 de ese cuerpo normativo (Tomo 144:223).

_____ 4º) Que por consiguiente, corresponde rechazar el recurso de casación.

_____ Por lo que resulta de la votación que antecede, _____

LA CORTE DE JUSTICIA, _____

RESUELVE: _____

_____ I. **HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto a fs. 360/364 vta. y, en su mérito, **dejar sin efecto** en el punto I de la sentencia de fs. 300, cuyos fundamentos obran a fs. 350/357 vta., y **condenar** a R. H. D. C. como autor del delito de abuso sexual con acceso carnal (art. 119, tercer párrafo del C.P.) a la pena de seis años de prisión efectiva y **ordenar** a la Cámara Segunda en lo Criminal que proceda a disponer su inmediata detención. _

_____ II. **MANDAR** que se registre, notifique y, oportunamente, bajen los autos. _____

(Fdo.: Dres. Guillermo A. Posadas -Presidente- Guillermo A. Catalano, Guillermo Félix Díaz, Abel Cornejo, Gustavo A. Ferraris, Susana G. Kauffman de Martinelli y Sergio Fabián Vittar -Jueces de Corte-. Ante mí: Dr. Gerardo J. H. Sosa -Secretario de Corte de Actuación-).



12 .(Expte. CJS 34.283/11 – D. C.)