

(Registro: Tomo 170:01/14)

_____ Salta, 04 de octubre de 2012. _____

_____ Y VISTOS: Estos autos caratulados **"C/C VACA, NINO NORBERTO - RECURSO DE CASACIÓN"** (Expte. N° CJS 34.399/11), y _____

CONSIDERANDO: _____

_____ 1°) Que a fs. 504/508 vta., el Dr. Lucas F. Lencinas, en ejercicio de la defensa de Nino Norberto Antonio Vaca, interpone recurso de casación contra la sentencia de la Cámara en lo Criminal del Distrito Judicial Orán, de fs. 484, cuyos fundamentos obran a fs. 488/500, que condena a su asistido a la pena de nueve años de prisión efectiva, por encontrarlo coautor del delito de abuso sexual con acceso carnal (art. 119, 4° párrafo, inc. d), en función del tercer párrafo, del C.P.). _____

_____ 2°) Que a fs. 531/532 vta. esta Corte declaró formalmente admisible el recurso de casación, otorgando luego intervención a las partes, cumplido lo cual, los autos quedaron en estado de resolver. _____

_____ 3°) Que la defensa funda sus agravios en los supuestos previstos por los incs. 1° y 3° del art. 466 del C.P.P. (texto según ley 6345 y modificatorias), pidiendo que se case la sentencia por error "in ius iudicando", por errónea aplicación de la ley sustantiva, absolviendo a su defendido por aplicación del principio de la duda a favor del reo. _____

_____ Considera arbitraria la sentencia por no respetar las pautas de razonabilidad impuestas por los arts. 115 y 403 del citado Código. Dice que de ninguna manera se puede aceptar como lógica y jurídica una sentencia que no se adecue a las concretas probanzas de autos y, por otra parte, que el análisis de las pruebas no se ajuste a las reglas del razonamiento del correcto entendimiento humano, de la lógica o de la experiencia común. _____

_____ Sostiene que los jueces dan por ciertos los dichos de la menor LG, a pesar de que por sus inexactitudes e incoherencias en la audiencia del debate la Sra. Fiscal le recriminó por qué contaba cosas que antes no había dicho y por qué no había recurrido a la policía si era cierto que tenía miedo, a lo que la interrogada no contestó y guardó silencio. _____

_____ También aduce que los testigos Sarmiento y Rivero la contradicen terminantemente respecto a las circunstancias anteriores al

hecho; cita en respaldo de sus afirmaciones las respectivas declaraciones del juicio. _____

_____ Entiende que si bien como hipótesis existe la posibilidad de que Vaca y los otros coimputados hayan recurrido a la intoxicación alcohólica y al uso de la fuerza para satisfacer sus bajos instintos, como dicen los sentenciantes, considera que ello no se ha comprobado en autos, sino por el contrario, todo indica que la víctima bebía voluntariamente, se subió voluntariamente a la motocicleta de Miranda, estuvo a gusto en la casa con los tres imputados y, si le pedía insistentemente a Vaca que la accediera, mal puede decir que las relaciones sexuales no fueron consentidas. _____

_____ Por otro lado, se agravia de la falta de análisis minucioso y completo de toda la prueba, aduciendo que no se dijo nada respecto a las testimoniales de Rivero, Sarmiento y Justiniano, ni tampoco del informe médico ni de la declaración indagatoria, lo que tacha de arbitraria la sentencia. _____

_____ Argumenta que la afirmación de los jueces respecto a que el informe médico es lapidario y revela la conducta de Vaca y la fuerza utilizada para satisfacer sus instintos, sólo revela la íntima convicción de los sentenciantes, porque no se hizo ningún análisis de las lesiones, como por ejemplo que las mismas no son las lesiones características de una violación. Sostiene que no se tuvo en cuenta que las excoriaciones como arañazos en el antebrazo no son propias de un ataque sexual de un hombre contra una mujer para someterla, afirmando que ningún hombre araña a una mujer para esos fines. Tampoco se tuvo en cuenta -expresa el recurrente- que en la espalda de la víctima no se constataron lesiones compatibles con la agresión con un palo que ella aduce. Por último, entiende que las excoriaciones y tumefacciones que presenta la víctima en la vagina y el ano no sólo son compatibles con una violación, sino que también son propias de las repetidas y consentidas relaciones sexuales con un hombre, y con mayor razón si fueron con varios y en un mismo día, como ocurrió en este caso. _____

_____ 4º) Que en su informe de fs. 548/549 vta. el Sr. Fiscal ante la Corte N° 2 luego de hacer una breve referencia de los agravios más relevantes, dictaminó en el sentido de que el recurso de casación interpuesto no debía prosperar por estar el fallo cimentado en motivación regular, siendo verificable a través de sus conside-

randos, que la prueba relevante fue correctamente ponderada, con observancia de un recto pensar, correspondiéndose el derecho de fondo aplicado con los hechos acreditados. _____

_____ 5°) Que en la sentencia recurrida el tribunal de juicio tuvo por probado en grado de certeza suficiente que Nino Vaca fue coautor de los delitos de abuso sexual con acceso carnal, en los términos de los arts. 119, 1° párrafo, 2° y 3° modo de comisión en función del 3° y 4° párrafo inc. d), primer supuesto. _____

_____ Sobre el particular, 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. En tal sentido, ésta Corte tiene dicho que las reglas de la sana crítica reclaman que las manifestaciones contradictorias de un testigo sean analizadas para determinar cuáles de ellas son relevantes para el esclarecimiento de la verdad, ya que tales contradicciones no permiten sin más, que la declaración de la víctima, prueba de capital importancia, sea dejada de lado (Tomo 121:351). _____

_____ Las reglas de la experiencia común que deben gobernar la apreciación de la prueba, indican que de ordinario la comparecencia ante la justicia para exponer un ataque a la libertad sexual, supone de parte de la víctima una situación traumática que, en principio, puede ser vencida a partir del impulso de que se haga

justicia, de allí que quien pretenda que son otras las motivaciones con que se conduce quien se dice afectado por el hecho, debe ponerlas de manifiesto. _____

_____ En el presente caso, el modo en que ocurrieron los hechos, fue derivado principalmente del aporte testimonial de la víctima, (ver fs. 2, 16, y 469/470 vta.), quien declaró haber sido abusada sexualmente en diversas oportunidades por el imputado señalado que los hechos aquí investigados tuvieron lugar en una habitación del inmueble sito en calle Sarmiento n° 843, describió las prácticas sexuales a las que fue sometida mediante el uso de la fuerza y amenaza, y resultado sus dichos, los cuales fueron coincidentes y mantenidos a lo largo de proceso, corroborados con los informes médico de fs. 4, el informe psicológico de fs. 477, con las declaraciones de los progenitores de fs. 1, 15 y 473, de Mariela Barrios de fs. 25, 144 y 471 y con las declaraciones de la Dra. Ester Susana Bustos de fs. 37, 53, 199 y 468/469, del Dr. Flores de fs. 633 y vta. _____

_____ 6°) Que de tal modo basándose en pruebas pertinentes y aptas, congruentes entre sí y producidas en la audiencia de debate en presencia del juzgador y de las partes, quienes contaban con amplias facultades para cuestionarlas, indagarlas, controlarlas y argumentar sobre ellas, resultando de allí que los dichos de la víctimas fueron debidamente corroborados por los informes médicos y psicológicos incorporados, 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. _____

_____ 7°) Que es del caso 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, porque los abusadores, los violadores o los ultrajadores tienen en común dos características: operar sobre la víctima desprevenida y elegir el

momento del ataque, cuando nadie puede percatarse de su abyecto cometido. _____

_____ **En la especie, no se advierten motivos para una absolución que desincrimine libremente de culpa y cargo al encartado,** sino por el contrario, es fácil advertir que los conceptos vertidos párrafos arriba se reiteran en el “sub judice” por lo que no debe circunscribirse, sin antes exculpar formalmente al causante, es pretender acotar su conducta en la libido, dado que la integridad sexual de no se tutela sólo desde dicha óptica, que por estricta puede generar mayores disturbios, sino en la falta absoluta de libertad de la víctima, sino que las consecuencias sobre su personalidad y equilibrio psíquico pueden ser determinantes para el resto de su vida, dejándole secuelas indelebles. _____

_____ Ahora bien, enseña Donna, que si bien la doctrina ha tratado de enfocar el bien jurídico con distintas palabras, analizando el contenido del art. 119, 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 el consentimiento de la víctima de mantener trato sexual con terceros con arreglo a su querer libre y consciente. Por otro, negativo-pasivo, esto es, la capacidad del sujeto para no ejecutar actos de naturaleza sexual que no desee. _____

_____ Esta noción de libertad sexual se puede utilizar cuando la violación se comente 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.

_____ 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).

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

_____ Por ello es que no existe agravio constitucional suficiente, 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, conatural a todos los hombres (“La prueba en el proceso penal”, Depalma, Bs. As., 1998, pág. 45).

_____ En la evaluación de los hechos que fueron objeto de examen por el juzgador, no se desvirtuó la conducta que se le atribuye al causante: abusar sexualmente mediante acceso carnal. Las conclusiones a las que se arriba en la sentencia recurrida en casación son sólidas, dado que en el caso como el que se dirimió la cuestión era inexorable no sólo un examen psicológico profundo sobre la personalidad del agresor sexual y de la víctima, sino también un examen médico, lo que sí ocurrió en el caso conforme las constancias obrantes en autos; de allí que se comprende que se haya arribado a una conclusión 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 especial la declaración de la víctima.

_____ **No hace falta que el agresor sexual avance sobre zonas pudendas o alcance la impudicia, lo que debe ser relevante es si ese comportamiento puede dejarle secuelas o invalidar la inmunología psíquica de la víctima, si esa conducta puede causarle una inversión en su sistema axiológico en formación, para según ello, tener por acreditado el delito. Sin duda, no habiéndose desvirtuado que el imputado abusó sexualmente de la víctima, parecería hasta pueril absolverlo en virtud del principio “in dubio pro reo”.**

_____ En otro orden de cosas, debe recordarse, según lo sostuvo la psiquiatría forense, que las pasiones son estados afectivos intelectualizados e impregnados de sentimientos, de gran potencial

afectivo, caracterizados por una persistencia que puede llegar a constituirse en permanencia. Ello trae aparejado que el individuo en tal estado le conceda una predominancia en su actividad psíquica dejando de lado toda cuestión ajena a su pasión, con lo cual la amplitud de su conciencia se verá focalizada únicamente en ella, limitándose por consiguiente su actividad, y quedando su conducta condicionada en concordancia con su estado pasional. _____

_____ Dentro de ese orden de ideas Riu y Tavella sostienen que: desde ya se producirá una canalización existencial unilateral del individuo con desatención a toda otra actividad ajena. Estos estados que no significan patología y que pueden ser experimentados por cualquier persona en determinados momentos de su vida, lo cual es bastante común, pueden llevar al individuo a un estado patológico cuando su pasión llega a la producción de ideas sobrevaloradas 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", 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 impersonales se manifestarán como expresiones de la pasión científica o artística (Riu y Tavella, *ibídem*, pág. 286). _____

_____ Quiere decir, entonces, que en la especie se ahondó en la investigación necesaria para descubrir la verdad de lo realmente acontecido respecto de la víctima; se profundizó en un examen

físico; informe psico-social sobre sus condiciones de vida, ámbitos socio cultural, costumbres y prácticas comunes; condiciones en las que mora y grupo sobre el que recibe una interactuación valorativa. _____

_____ 8º) 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 que para llegar al estado de certeza sobre los hechos en los que se basa la acusación se haya procedido de manera arbitraria, por lo que corresponde desestimar el recurso de casación interpuesto por la defensa de Nino Norberto Vaca, y en su mérito, confirmar la sentencia de fs. 484 y 488/500. _____

_____ Por ello, _____

_____ **LA CORTE DE JUSTICIA,** _____

_____ **RESUELVE:** _____

_____ I. **NO HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto a fs. 504/508 vta. _____

_____ 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 Graciela Kauffman de Martinelli y Sergio Fabián Vittar -Jueces de Corte-. Ante mí: Dr. Gerardo J. H. Sosa -Secretario de Corte de Actuación-).