**STJSL-S.J. – S.D. Nº 044/18.-**

--En la Ciudad de San Luis, **a siete días del mes de marzo de dos mil dieciocho**,se reúnen en Audiencia Pública los Señores Ministros Dres. LILIA ANA NOVILLO, MARTHA RAQUEL CORVALÁN y CARLOS ALBERTO COBO, Miembros del SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, para dictar sentencia en los autos*:* ***“INCIDENTE DE CASACIÓN EN AUTOS: IMP. SOSA PABLO RAMÓN - DEN. HEREDIA ELIANA VANESA – AV. ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL - Dr. ANDINA-” –*** IURIX INC Nº 94102/3.-

Conforme al sorteo practicado oportunamente, con arreglo a lo que dispone el artículo 268 del Código Procesal, Civil y Comercial, se procede a la votación en el siguiente orden: Dres. CARLOS ALBERTO COBO, LILIA ANA NOVILLO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN.-

Las cuestiones formuladas y sometidas a decisión del Tribunal son:

I) ¿Es formalmente procedente el Recurso de Casación interpuesto por la defensa de Pablo Ramón Sosa?

II) ¿Existe en la sentencia recurrida alguna de las causales enumeradas en el art. 428 del C.P. Crim.?

III) En caso afirmativo de la cuestión anterior, ¿Cuál es la ley a aplicarse o la interpretación que debe hacerse de la ley en el caso en estudio?

IV) ¿Qué resolución corresponde dar al caso en estudio?

V) ¿Cuál sobre las costas?

**A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo:** 1) Que a fs. sub 6/sub 16 vta., los abogados defensores de PABLO RAMÓN SOSA interponen y fundan recurso de casación en contra de la Sentencia de fecha 01/10/15, cuyos fundamentos obran a fs. 444/463 vta., de los autos: **“IMP. SOSA PABLO RAMÓN – DEN. HEREDIA ELIANA VANESA - AV. ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL” PEX Nº 94102/11,** que resuelve declarar culpable a su pupilo, como autor material y penalmente responsable del delito de abuso sexual, con acceso carnal agravado por la duración, lo que ha llevado a caer en un sometimiento gravemente ultrajante para la víctima, y por el aprovechamiento de una situación de convivencia preexistente –art. 119 cuarto párrafo inc. f-, en relación al segundo y tercer párrafo del Código Penal, materia de acusación fiscal y en consecuencia, lo condena a sufrir la pena de doce años de prisión, accesorias legales y costas procesales, disponiendo su alojamiento en el Servicio Penitenciario Provincial. El recurso es fundado a fs. sub 6/sub 16 vta.

2) Que corresponde en primer término, efectuar el pertinente análisis a los fines de determinar si se ha dado cumplimiento a los requisitos establecidos por la normativa vigente, en punto a la admisibilidad del recurso en cuestión.

En relación a ello, y del estudio de las constancias del expediente principal **“IMP. SOSA PABLO RAMÓN - DEN. HEREDIA ELIANA VANESA –AV. ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL” PEX 64102/11** surge, que a fs. 465 y vta. en fecha 05/10/15, la defensa interpuso erróneamente un **recurso de Apelación**, el que fue rechazado *in limine* por improcedente, por la Cámara del Crimen Nº 2 de la Primera Circunscripción Judicial, a fs. 470 en fecha 16/10/15. De la lectura del escrito de fs. sub 6/sub 16 del presente incidente, se aprecia que se trató de un recurso de casación, y no de una apelación. Tomando como fecha de interposición del recurso el día 05/10/15, y el informe de Secretaría de fs. sub 23 del presente incidente, del que no surge con exactitud, la fecha de presentación del escrito de fs. sub 6/sub 16, debe considerarse que el medio recursivo intentado ha sido interpuesto y fundado en término (art. 430 del C.P. Crim), encontrándose exento el recurrente del depósito, conforme lo prescripto por el art. 431 del C.P. Crim.

Asimismo se observa, que se ataca una sentencia definitiva dictada por la Cámara en una causa penal, lo que me lleva a concluir en la admisibilidad formal del recurso incoado.

Por ello, VOTO a esta PRIMERA CUESTIÓN por la AFIRMATIVA.

Las Señoras Ministros, Dras. LILIA ANA NOVILLO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN comparten lo expresado por el Sr. Ministro, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a esta **PRIMERA CUESTIÓN.**

**A LA SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo:** 1) Que bajo el punto *V. MOTIVOS DE LA CASACIÓN*, los recurrentes alegan la flagrante inobservancia de la garantía constitucional de la presunción de inocencia, consagrada en los arts. 1, 18, 33 y 75 inc. 22 de la Carta Magna, por no haberse destruido dicho principio, no pudiendo el *a-quo* haber arribado al estadio de la certeza de la autoría material del delito, que se le imputa a su pupilo y por el cual se lo condena, habida cuenta de que del análisis de la causa surge la parcialidad en el tratamiento de la prueba, las deficientes y contradictoras pericias, la existencia de terceros, que pudieron haber sido autores materiales y que el *a-quo* no solo no investigó, sino que soslayó los testimonios de éstos, aun habiendo conocido en este proceso, la existencia de quienes se analizaran en el exordio. Agrega, que asimismo tuvo conocimiento de la existencia de un delito de iguales características en contra de la menor, el cual se ventiló en sede judicial y que debió haber hecho traer ante su presencia por la importancia que esta causa tiene.

Sostienen que la madre de la menor a fs. 2 de autos, relata que Carola le dijo que Sosa la habría llevado del comedor a la habitación (donde dormía Florencia) y que una vez adentro, éste la habría abusado carnalmente, tal como transcribe el relato de fs. 2 contado por la menor y que reproduce su madre. Que de este relato, se desprenden varias cuestiones que no han sido merituadas en su debido contexto, como la circunstancia de que Sosa llevó a la niña al cuarto donde dormía su propia hija para someterla, nunca se analizó la manifestación de la madre de que no encontró ningún signo de violencia por parte de la menor a su regreso, ya sea asustada, o con miedo a Sosa; tampoco se tuvo en cuenta que es la propia madre la que dice que no encuentra nada anormal en la ropa interior de la niña, siendo que ésta acababa de ser violada. Ni profuso sangrado de la vagina de la menor, ni que ésta sufriera los dolores a que hace referencia.

Agregan que no surge de los análisis de los peritos médicos, tiempo estimado como el deslizado de vieja data, cuando se debió enunciar un aproximado en el tiempo ya que no es un dato menor, y que el valor tiempo califica al hecho que se investiga, cosa que debió advertir el *a-quo* y que no se hizo.

Manifiestan que Pablo Sosa tenia buen trato para con la menor, que a fs. 3 es la propia denunciante quien lo manifiesta, cosa que ratifica la testigo Marisol Norma Flores cuando le es preguntado, para renglón seguido a fs. 160, incurrir en contradicción o bien directamente mentir.

Alegan que del informe de la Junta Médica Psicológica Psiquiátrica de fs. 189/191, se arriba a conclusiones respecto del encartado, el cual por su escasa instrucción es limitado en su desarrollo social, pero dejan ver en claro, que éste no posee una personalidad violenta, y en modo alguno manifiesta la Junta, que Sosa tenga rasgos expuestos respecto de la perversión, que de tenerlos seguramente hubieran surgido del informe; cosa que es corroborada a fs. 195 y vta. por la Lic. Bottino, y por el Dr. Gonzalo Mayor (fs. 461 vta. de la sentencia), quien realizó la Junta Médica con la Lic. Bottino. Agregan que esta circunstancia debió ser merituada por la Cámara.

Con respecto a que la menor, efectivamente acusa a Sosa como autor del hecho, no queda duda alguna ya que sus dichos son corroborados por los médicos que la atendieron posteriormente al hecho, pero no es menos cierto que en la causa “Imp. CASTRO MARGARITO /DAM. HEREDIA ELIANA VANESA –AV. ABUSO SEXUAL SIN ACCESO CARNAL” PEX 113934/12, la que pese a ser conocida por el *a-quo*, no fue traída *ad efectum videndi,* y que fue archivada, existe similitud en los hechos narrados por la menor, si tomamos en cuenta, que Margarito Castro es vecino de la niña desde que ésta tenía seis años, por lo que cabe preguntarse si éste no fue el autor material de la supuestas escotaduras de vieja data, advirtiendo el relato casi textual en una y otra circunstancia respecto de Sosa y de Castro manifestado por la menor, con un año de diferencia entre un hecho y otro.

Expresan que la sentencia de autos en el punto III, omite hacer referencia a las actuaciones vertidas por la Dra. Pellicioni, circunscribiendo su actuación, a que solo tuvieron contacto con la menor al inicio de la investigación, y que dan cuenta del abuso sexual, en desmedro del derecho de defensa de su pupilo, ante la falta de análisis respecto de las intervenciones de las profesionales Lic. Sandra Pérez y Dra. Pellicioni.

Agregan que la Cámara omite en su relato, respecto de la existencia del hecho, decir que el informe brindado por la Dra. Pellicioni es diametralmente opuesto y contradicho, con el informe del Dr. Oro, toda vez que éste refiere en la primera pregunta, entre otras cosas, que “*tenia lesiones bulbares en himen y anales*” (fs. 14/15 y 461 vta.).

Destacan que la contradicción es flagrante, ya que los médicos no se ponen de acuerdo respecto de la penetración anal, cuyo hecho debería ser el más notorio, que debió saltar a la vista y que pese a haberla revisado, uno encuentra escotaduras, y el otro no, insistiendo en la penetración, lo que nos deja ver a las claras, la subjetividad de ambos y el escaso o nulo método para determinar a ciencia cierta, la existencia o no de penetración anal.

Destacan que ninguno de los dos médicos señala, a contrario sensu, la existencia de penetración penial, por lo que en forma alguna, podemos atribuir a estas pericias relevancia para dar por acreditado el acceso carnal. Este contrapunto, acerca de si hubo o no rotura del himen, entre los médicos, es decisivo y no pudo ser pasado por alto por la Cámara, ya que la duda creada sobre la existencia o no de la penetración penial, cuerpo romo o en cualquiera de sus formas, se encuentra en franca contradicción entre uno y otro médico. Al encontrarse dictámenes contrapuestos, nos crean una duda razonable respecto de la existencia o no, del hecho que nos ocupa.

Alegan que la Dra. Pellicioni, a fs. 110/112 y 127 vta. dice, que no observó desgarros, ni bulbares ni anales, ni tampoco lesiones desgarrantes; a la pregunta sobre si la lesión observada y de acuerdo a su experiencia, se trata de un mero tocamiento, la utilización de un elemento romo o de una penetración, ella responde que *“yo creo que un simple tocamiento no provoca la dilatación; yo creo que ha habido alguna penetración pero no puedo indicar con qué objeto”.* Destacan que esta expresión poco feliz de la médica interviniente, no hace más que abrir un abanico de dudas respecto de sus dichos, sobre su intervención y sobre su pericia, ya que refiere livianamente, que por la dilatación bulbar y del introito vaginal, la niña habría sido penetrada, pero no tiene la certeza para aseverar la existencia del hecho y sus consecuencias visibles en la pericia ginecológica.

Agregan que la menor Carola, en el caso de Margarito Castro, en el episodio con el Campeón, y el relato que hace en relación a Pablo Sosa, el que es locuaz, a su manera, jamás ha hecho referencia a haber sido sometida analmente por ninguno de los nombrados; sin embargo el Dr. Oro encuentra escotaduras de vieja data, un ano complaciente en la menor que, pese a todas su explicaciones, psicológicamente esta introducción en su ano hubiera sido una cicatriz difícil de borrar en su vida, y el *a-quo* no hizo hincapié en esta vejación, siendo que es parte integrante del tipo penal delictivo.

Destaca la deficiencia de la acusación fiscal, que queda evidenciada a fs. 337, 2º párrafo, 337 vta., 338 1º párr., y que el juzgador se hace eco de esta deficiencia, en plenario, ya que no analiza y deshecha la declaración de Eliana Vanesa Heredia de fs. 172/174vta, donde la acusación fiscal pretende ver un hecho, cuando textualmente dice: “seguramente aconsejada por la defensa técnica”, cuando las testimoniales de fs. 172/174vta debieron ser inobjetables para la fiscal interviniente y que el *a-quo*, en su sentencia que aquí se recurre, tampoco debió pasar por alto y debió expedirse al respecto, si es que encontraba conductas contradictorias en la madre de la menor.

Agrega que el *a-quo,* cuando dice: “informe médico respectivo”, lo hace en clara alusión al informe brindado por el Dr. Oro en consonancia, ya que es el único que hace referencia a una pretendida violación vaginal y anal, quedando patentizada la imparcialidad del *a-quo* en el análisis de la prueba, privando a la defensa de poder refutarlo, y desechando de plano, lo que manifiesta la víctima, la que en forma alguna, ha referido a una violación de tipo anal.

Arguye que existió parcialidad en el análisis de la causa, y que queda en claro, la duda respecto de la autoría del hecho por parte de Sosa. Con lo que se ha demostrado que no ha existido razonabilidad en el decisorio que resulta por ende arbitrario, y que constituye motivo para el acogimiento fe la pretensión casatoria.

2) Por decreto de fecha 09/11/15 de fs. sub 17, se corre traslado a la Defensora de Menores Nº 2, Maria Eugenia Schmid, de la Primera Circunscripción Judicial, el que no es contestado (cfr. fs. sub 18).

3) Corrido el traslado de ley, al Sr. Fiscal de Cámara Nº 2 de la Primera Circunscripción Judicial, éste contesta a fs. sub 25/sub 26 manifestando, que la sentencia recurrida se encuentra debidamente fundada y motivada, siendo congruente la misma con las constancias de la causa, habiendo valorado a criterio del juzgador y siguiendo un orden lógico, los elementos probatorios que consideró de importancia para llegar al resultado. Que parte del basamento del recurso de excepción, se sostiene en la divergencia probatoria existente, entre el planteamiento por esa parte realizado, las constancias de las pruebas arrimadas a la causa-y citadas en el recurso-como también la efectiva valoración efectuada por la Excma. Cámara al momento de su merituación.

4) Que por actuación Nº 6956632, de fecha 28/03/17, el Procurador General emite dictamen opinando, que el recurso debe rechazarse, atento que *“La sentencia que hoy se pretende conmover y que corre agregada a fs. 444/463 del principal que tengo a la vista, destina un capitulo “De la prueba producida en la causa” y que obra a fs. 451 en adelante, lleva adelante una ponderación de las pruebas colectadas que hacen un plexo probatorio que resulta inconmovible y dan solidez a la sentencia.”. “La defensa pretende que la prueba sea revisada fuera de contexto, lo cual choca de lleno con los principios de la sana critica racional.”*

5) Sobre el medio impugnaticio planteado, debe recordarse que el recurso de casación ha sido definido como el medio de impugnación por el cual, por motivos de derecho específicamente previstos en la ley, una parte postula la revisión de los errores jurídicos, atribuidos a la sentencia de mérito que la perjudica, reclamando la correcta aplicación de la ley sustantiva, o la anulación de la sentencia y una nueva decisión, con o sin reenvío a un nuevo juicio. (Tratado de los Recursos, Tomo III, Recurso de Casación Penal, por Jimena Jatip, págs. 39/82. Ed. Rubinzal Culzoni).

Las antedichas precisiones conceptuales, ahora deben complementarse con las pautas jurisprudenciales emanadas de los fallos de la CSJN, que redefinen el alcance del recurso a partir concretamente, del fallo “Casal, Matías Eugenio”, del 29/9/2005, según el cual, después de la reforma constitucional de 1994 (Cfr. Art. 75 inc. 22) y teniendo en cuenta la jurisprudencia internacional (en particular “HERRERA ULLOA”, 1994, de La Corte Interamericana de Derechos Humanos), todo condenado tiene derecho a recurrir la sentencia para que un tribunal superior revise íntegramente, los fundamentos del fallo, incluidos los que hacen a la prueba del hecho, con el único límite de los que están íntimamente ligados a la inmediación real.

La Corte remarcó, que la norma procesal que regula el recurso en cuestión (arts. 456 en la Nación, correlativo de los arts. 428/429 de la ley adjetiva penal provincial), había sido interpretada restrictivamente –lo que traía aparejada inconstitucionalidad-, pero, no la declaró tal en sí misma, sino que estableció cual era el criterio correcto con el que debe ser interpretada.

6) Sentado lo anterior, considero que el recurso debe ser rechazado, atento que la defensa del condenado Pablo Ramón Sosa, no logra demostrar la falta de fundamentación ni la parcialidad de la sentencia que impugna.

A fs. sub 5/sub 16 vta., del expediente “**REC QUEJA-INC. EXCARC. SOSA PABLO RAMÓN –INC. 94102/1”, Expte. Nº 277216/15,** reservado en Secretaría,obra el auto de procesamiento de fecha 03/10/14 dictado por la Sra. Jueza de Instrucción Nº 3 de la Primera Circunscripción Judicial. Se destaca que de todo el relato efectuado por el imputado Pablo Ramón Sosa al prestar declaración indagatoria, éste no aporta ninguna prueba (testimonial, documental, etc.) que permita corroborar sus dichos. Repite permanentemente su afecto por la menor, pero nada hace cuando, según su relato, se entera de que Eliana Heredia le había manifestado que un tal Campeón habría abusado de la nena.

Tampoco acompaña en autos, la carta de Carola que supuestamente le enviaba a la cárcel a través de su mamá Eliana.

También de sus dichos, surgen otras contradicciones que detecta el Sr. Fiscal de Cámara y sobre la que no emitiré opinión para evitar redundar sobre el tema.

En cambio, si son coherentes los testimonios de Janet Benítez, Marisol Flores y Pablo Benítez, tratándose de las personas afines a la víctima, sus relatos son contestes y concordantes con lo denunciado por la madre Eliana, respecto de lo escuchado de la propia víctima, pese a que la madre, de manera insólita y altamente sospechosa, trató luego de desviar la investigación, a través de una vinculación con un supuesto sujeto llamado Margarito Castro (al que tampoco sospechosamente denunció).

Por otra parte, las declaraciones de Janet Benítez y Marisol Flores son contestes en cuanto a la descripción del modo, oportunidad y lugar en que ocurrió el ilícito, cuya autoría se atribuyo al condenado Sosa. Al respecto, las testigos en debate oral manifestaron que: *“En el momento en que pasó todo esto, yo me había llevado a Carola a mi casa, en Quines.- Ese día nosotros vinimos a San Luís a pasear y cuando nos volvimos a Quines, Carola se fue con nosotros.-Esa misma noche, dormimos las dos juntas y nos pusimos a ver tele, una novela que ella miraba; en ese momento yo le pregunté “por qué te vino” y ella se largó a llorar y ahí me contó; al día siguiente yo le conté a mi papá y a mi mamá.-¿Qué te contó Carola? –Como ella lloraba yo le pregunté qué pasó; y ella me dijo que “el papá me tocó”.- ¿Solamente eso le contó? -Solamente me dijo que ella no podía decir nada porque estaba amenazada y al otro día sí, le contó a mi papá y a mi mamá y le dijo que esto venía desde los 6 años.- ¿Cómo se lo contó a tu papá? –Nos juntamos a comer y ahí mi papá le preguntó como la había tocado y ella le dijo él se bajó el pantalón y me lo bajó a mí y ahí pasó todo, cuando la mamá se había ido a buscar unas cartillas, ahí pasó todo.- ¿Precisó Carola como había sido el hecho? –Sí, me contó que él le había bajado el pantalón y que la tocaba y ella le decía que no, que por favor no, pero él la tocaba todo.- ¿Contó que la tocaba? –Sí, contó que la tocaba y que tuvo relaciones con ella.- ¿Qué tuvo relaciones? –Sí, eso contó.- ¿Contó Carola en qué lugar, en qué momento? –Sí, me dijo que a partir de los 6 años cuando ellos vivían en el barrio frente a donde corren los caballos, y ahora ella tiene 8 años, o sea que hace dos años que venía pasando esto.- ¿Lo había charlado con alguien? –No, fui a la primera que le contó, después al otro día le dijo a mi papá, mi papá habló con su mamá y ahí hablaron todos juntos.- Dr. Miranda Folch pregunta: ¿Qué le contó, solamente que la tocó? –Sí, me dijo eso y también el barrio donde había sido, frente al hipódromo, porque ellos vivían ahí.- ¿Le contó si la penetró vaginalmente? –Sí, dio todos los datos.- ¿Analmente? –Si, por los dos lados….”*  (Janet Benítez, tía segunda de la menor Carola) (fs. 437 vta./438).

Marisol Flores, tía política de la menor, declara que: *“Carola cuando fue a Quines, le contó a su hija Janet que Pablo la había tocado y después al otro día cuando viene su ex pareja, ella nos contó, hablaba muy poco porque más que nada lloraba pero dijo que su padrastro la tocaba, entonces llamaron a la madre y Carola le contó lo mismo a su madre y ese día que Carola se fue con ellos, también contó que se había manchado la bombachita con sangre. Que esto lo cuenta cuando estaban presente la deponente, su hija y su ex pareja y también manifestó que esto le sucedía cuando su* *madre no estaba o se iba a la casa de una tía que vive en el barrio Primero de Mayo y que esto viene sucediendo desde cuando ellos vivían frente al hipódromo”.*

Estos testimonios son concordantes con la manifestación de la menor (víctima), en cuanto a sus diversos relatos efectuados, tanto a los testigos mencionados como a todos los peritos médicos y psicólogos actuantes en la causa, donde se determinó que la menor era abusada por Sosa desde los seis años, cada vez que la madre la dejaba a su cuidado, todo ello bajo la amenaza dirigida hacia su persona y hacia la madre.

También debe destacarse como de vital importancia para la causa, el relato de la menor, quien en todo momento mostró coherencia en cuanto a las situaciones de espacio, modo, tiempo y lugar, lo que pese a su nivel de desarrollo intelectual, determinan aun con mayor certeza la veracidad de sus dichos, valorados luego en toda su amplitud por los forenses actuantes en autos, quienes a través de una expresión u otra, coinciden que la menor fue víctima del delito que se le imputa al ahora condenado Sosa.

Esta sintética valoración es corroborada por el informe elaborado por los peritos psicólogos Lic. Bottino y Gonzalo Mayor, quienes coinciden en que *“la personalidad del condenado está inmersa en una identidad psicosexual inconclusa, que de los grafismos efectuados surgen figuras infantiles sin diferenciación de sexo, no se diferencian entre adultos y niños*”, y otros conceptos que a mérito de la brevedad procesal, me remito al informe de los Junta Médico Psiquiátrica de fs. 189/191, ratificado por los peritos en el debate oral.

Pero es importante aclarar la conclusión a que arriban los profesionales cuando determinan, que Sosa ha sido el autor material y penalmente responsable del delito de abuso sexual, con acceso carnal agravamiento gravemente ultrajante a la menor y por el aprovechamiento de una situación de convivencia preexistente.

No se han visualizado en los relatos de la víctima, indicadores de delirito o fabulación, por el contrario, todos los indicadores resultantes de las pericias psicológicas determinan, que los hechos relatados por la misma fueron reales, estos relatos (al decir de los peritos) eran además, espontáneos y su estructura y clima emocional permiten determinar su certeza, en cuanto a que el hecho del abuso existió.

Al respecto, también debe destacarse el testimonio de la menor brindado en Cámara Gesell, realizada por la Lic. María Gladys Samper, cuyo informe de fs. 94 y 104/106 ratifica en el debate oral. Al respecto, la psicóloga manifestó que: *“En agosto del 2011 yo realicé la Cámara Gesell, que fue muy extensa, porque la nena sentía mucha vergüenza al contar, entonces debí recurrir a juguetes que ayudaran a* *facilitar el relato, sobre todo en los momentos en que tenía que hacer referencia a contenidos netamente sexuales, ella podía decir me tocó, me tocó ahí abajo, me tocó con lo que tienen los hombres, pero le costaba mucho, entonces señalaba con el muñeco las zonas genitales y después agregaba algunos detalles pero le costaba mucho hablar. Se la veía angustiada pero a pesar de eso el relato, reunía los requisitos necesarios para ser creíble, es decir que ella pudo dar detalles sexuales, pudo recordar distintos episodios…* *Entonces le pregunto cómo es que no había contado y ella me dice que no había contado porque él la había amenazado y le había dicho que si ella contaba algo le iba a pasar algo a su mamá y que ella tenía mucho miedo, de que le pasara algo a la mamá. Que inclusive cuando ella se iba, tenía miedo de volver y que le hubiera pasado algo a la mamá.- Esto a mi me da argumentos para pensar el por qué del silencio de la nena y que los autores; los especialistas en abusos dicen, que el hecho que enmudece más a un niño es la amenaza de daño hacia alguno de los padres, más que la amenaza hacia su persona.”*

Del examen exhaustivo y pormenorizado de la prueba aportada, su valoración y coherencia con el hecho denunciado, no se visualiza argumento alguno para acoger el recurso intentado por el condenado, lo que amerita el rechazo de la casación planteada.

En efecto, el *principio in dubio pro reo* (arts. 39 de la C. Prov. y 1º C.P. Crim.) no resulta de aplicación al presente caso, máxime que la duda que pretende introducir la defensa, acerca de la participación de su defendido en los hechos, resulta desvirtuada por el marco contundente de pruebas, que lo descubre como autor responsable del delito atribuido. Las pruebas enunciadas por su precisión, concordancia e inequivocidad, conducen sin dudas, a acreditar la materialidad de los hechos y la intervención en ellos del condenado, hechos graves que vulneraron la integridad sexual de la menor y llevados a cabo, aprovechando el hecho de ser pareja de la madre y por ende, conviviente.

Como surge de la descripción de los hechos, efectuada por la menor Carola Soledad Heredia, el condenado la amenazaba para que no contara nada a su madre, lo que generó temor en la victima.

De la lectura de los fundamentos de la sentencia, se advierte que los elementos de juicio ponderados por los juzgadores, no dejan resquicio de duda de la existencia material de los hechos y de la probada intervención del condenado en ellos, ya que para arribar a la comprobación del abuso sexual con acceso carnal, como de la autoría del enjuiciado, el tribunal dio preponderancia al testimonio de la menor, que apreció sinceros y en consecuencia, válidos, serios y consistentes. Asimismo, se valoró su declaración en Cámara Gesell, también resultaron vital los informes de los médicos que pudieron constatar, como consecuencia de los exámenes médicos practicados en camilla ginecológica, las lesiones anales de antigua data.

Corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa, toda vez que la recurrente solo expone su discrepancia con la forma en que el tribunal del juicio – dentro del ámbito de sus facultades discrecionales y en el marco de la inmediación existente en el debate, valoró la totalidad de la prueba producida.

La jurisprudencia ha sostenido que: “*Se rechaza el recurso de casación planteado por la defensa contra la sentencia que condenó al imputado en orden al delito de abuso sexual sin acceso carnal agravado por la situación de convivencia continuado y abuso sexual con acceso carnal agravado por la situación de convivencia continuado en concurso real, pues se desestima el agravio de la recurrente referido a la arbitrariedad en la valoración de los hechos, en tanto la recurrente parte de considerar la versión de su asistido y luego descalifica el pronunciamiento por asentarse exclusivamente en la narración de la víctima, quien ha mantenido el núcleo central de los hechos narrados a través de los años, y el informe de la psicóloga interviniente, señalando que el mismo resultaba ambiguo y que no podría inferirse del mismo la existencia del hecho punible endilgado, de modo que, la mera declamación es insuficiente para desvirtuar un informe técnico, cuando el mismo surge luego del relato de la menor a tenor del art. 227 ter, CPP de Formosa, y es complementado con los demás elementos de cargo mencionados, toda vez que, existe una testigo presencial de los hechos y a ello se agrega el evidente cuadro de violencia doméstica que se vivía en el domicilio del acusado”* (Cfr. Gamarra, Enrique s. Abuso sexual con acceso carnal agravado por la situación de convivencia - Continuado /// Superior Tribunal de Justicia, Formosa; 21-06-2016; Rubinzal Online; RC J 4956/16, en <http://www.rubinzal.com.ar/jurisprudencia/buscador>, acceso 24/01/18).

*“Esto es congruente con la axiología constitucional, particularmente a partir de la reforma de 1994, donde al principio de dignidad humana históricamente asumido se sumaron los criterios que impone la \"Convención de los Derechos del Niño\" (art. 19, apartado 1 y art. 34) y el principio 2 de la \"Declaración de los Derechos del Niño\". En tal sentido, el art. 125 del CP considera disvaliosa la intromisión abusiva y por esto ilegítima de un adulto en la esfera de desarrollo sexual del menor, considerando fundamento de agravación la circunstancia de que esa injerencia se concrete por parte de un conviviente, como es el caso de López Mallón -tercer párrafo del artículo en cuestión-. De esa forma se pretende asegurar el derecho del menor a un desarrollo libre y progresivo de su sexualidad que implica excluir interferencias que abusen de su situación de vulnerabilidad. En esto se expresa la búsqueda de cierta intangibilidad frente a los intercambios de contenido sexual que supongan una instrumentalización del sujeto o de acuerdo a la edad, un condicionamiento ilegítimo de su desenvolvimiento madurativo. Se trata pues de una* *consideración normativa, en tanto la integridad sexual es asumida como derecho del menor, que busca preservarlo de la relación de prevalencia obvia de los adultos en ese campo específico.”* (López Mallón, Remberto s. Recurso de casación /// Cámara Nacional de Casación Penal Sala II (denominación anterior al art. 13, Ley 26371, B.O. 30/05/2008); 18-07-2008; Rubinzal Online; RC J 12527/10, en <http://www.rubinzal.com.ar/jurisprudencia/buscador>, acceso 24/01/18).

En consecuencia debo destacar, que en el texto del fallo no aparecen los vicios de falta de fundamentación y violación a las garantías constitucional de presunción de inocencia, por el contrario, se han consignado suficientes las razones que llevan a determinar las conclusiones expresadas, por lo que el recurso articulado deviene improcedente, y debe ser rechazado.-

Por todo ello VOTO a estas SEGUNDA y TERCERA CUESTIONES por la NEGATIVA.-

Las Señoras Ministros, Dras. LILIA ANA NOVILLO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN comparten lo expresado por el Sr. Ministro, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a estas **SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN.**

**A LA CUARTA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo:** Que en consecuencia, de conformidad a lo resuelto en la primera cuestión, corresponde el rechazo del Recurso de Casación interpuesto. ASÍ LO VOTO.-

Las Señoras Ministros, Dras. LILIA ANA NOVILLO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN comparten lo expresado por el Sr. Ministro, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a esta **CUARTA CUESTIÓN.**

**A LA QUINTA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo:** Costas a la recurrente vencida. ASÍ LO VOTO.-

Las Señoras Ministros, Dras. LILIA ANA NOVILLO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN comparten lo expresado por el Sr. Ministro, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a esta **QUINTA CUESTIÓN.**

Con lo que se da por finalizado el acto, disponiendo los Sres. Ministros la Sentencia que va a continuación:

**San Luis, siete de marzo de dos mil dieciocho.-**

**Y VISTOS:** En mérito al resultado obtenido en la votación del Acuerdo que antecede, **SE RESUELVE:** I) Rechazar el recurso de Casación interpuesto.-

II) Costas a la recurrente vencida.-

REGÍSTRESE y NOTIFÍQUESE.-

*La presente Resolución se encuentra firmada digitalmente por los Sres. Ministros del Superior Tribunal de Justicia, Dres. LILIA ANA NOVILLO, MARTHA RAQUEL CORVALÁN y CARLOS ALBERTO COBO, en el sistema de Gestión Informático del Poder Judicial de la Provincia de San Luis.-*