**STJSL-S.J. – S.D. Nº 217/18.-**

--En la Provincia de San Luis, **a diecisiete días del mes de octubre de dos mil dieciocho**,se reúnen en Audiencia Pública los Señores Ministros Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, LILIA ANA NOVILLO y CARLOS ALBERTO COBO - Miembros del SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, para dictar sentencia en los autos*:* ***“MENDOZA JUAN ALBERTO AV. DELITO CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL – RECURSO DE CASACIÓN” -*** IURIX PEX N° 198287/16.-

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, MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO.-

Las cuestiones formuladas y sometidas a decisión son:

I) ¿Es formalmente procedente el Recurso de Casación interpuesto?

II) ¿Existe en el fallo recurrido alguna de las causales enumeradas en el Art. 428 del Código Procesal Criminal?

III) En caso afirmativo la cuestión anterior, ¿Cuál es la ley a aplicarse o la interpretación que debe hacerse del 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 en fecha 12/12/2017 (ESCEXT Nº 8394461) los abogados defensores del condenado interpusieron recurso de casación contra Sentencia Definitiva cuyo Veredicto N° 19 de fecha 24/11/2017 (Cfr. actuación N° 8284149) y sus fundamentos de fecha 07/12/2017 (Cfr. actuación N° 8367016) obran en autos; sentencia dictada por la Excma. Cámara Penal N° 2 de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia que declaró al acusado JUAN ALBERTO MENDOZA, como AUTOR PENALMENTE RESPONSABLE del delito ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE AGRAVADO POR LA SITUACIÓN DE CONVIVENCIA PREEXISTENTE CON LA VÍCTIMA (arts. 119, 2° y 4° párrafo, inc. F y 45 del C. Penal), en perjuicio de la menor Milagros Agustina Suarez y CONDENARLO a sufrir la pena de NUEVE AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN,accesorias legales y costas procesales.

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.

Analizadas las constancias del expediente y del sistema IURIX, se observa que el recurso ha sido interpuesto y fundado en término. Asimismo, ataca una sentencia definitiva de un tribunal competente, encontrándose el recurrente exento del depósito judicial conforme al art. 431 del Cód. Procesal Penal. El recurso se plantea por las causales establecidas en el art. 428 del C.P.Crim.

En consecuencia, debe considerarse en este estudio preliminar y en mérito a lo dispuesto por el inc. a) del art. 442 del código de rito, que el recurso articulado deviene formalmente procedente.-

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

Las Señoras Ministros, Dras. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO, 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) De los antecedentes de la causa surge que, por sentencia definitiva cuyo Veredicto N° 19 de fecha 24/11/2017 (Cfr. actuación N° 8284149) y sus fundamentos de fecha 07/12/2017 (Cfr. actuación N° 8367016), se declaró al acusado JUAN ALBERTO MENDOZA, AUTOR PENALMENTE RESPONSABLE del delito ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE AGRAVADO POR LA SITUACIÓN DE CONVIVENCIA PREEXISTENTE CON LA VÍCTIMA (Arts. 119, 2° y 4° párrafo, inc. F y 45 del C. Penal), en perjuicio de la menor Milagros Agustina Suarez y se lo CONDENÓ a sufrir la pena de NUEVE AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN,accesorias legales y costas procesales.

Manifestaron que la sentencia se fundó en base a escaso plexo probatorio, en cuanto a los distintos testimonios que se introdujeron a lo largo del sumario policial, sede judicial y durante el desarrollo del debate oral.

Expresaron sorpresa respecto a que, al tomar conocimiento el denunciante del presunto hecho de abuso sexual, en lugar de radicar la denuncia policial correspondiente, decidió enfrentar a su defendido, montando una escena junto a su hija, el progenitor de la menor y su novio.

Entendieron que en el contexto de un delito de índole sexual, resulta muy importante recabar pruebas que puedan reconstruir la verdad respecto de los hechos. La instrucción policial solo se limitó a recabar la denuncia de la mamá de la menor y las declaraciones testimoniales de su padre biológico y del novio que tenía en ese momento la menor. Consideraron que debieron tomarse otros recaudos como una descripción de la vivienda en donde se produjo la detención, la confección de un croquis del lugar y un acta de constatación de cómo se encontraba el inmueble en el momento de la detención, dado que había sido sometido a una golpiza durante un largo tiempo.

Alegaron que el tribunal dejó de considerar que respecto a la extensión de los abusos fue mencionada en forma genérica desde los cinco a los trece años, ningún testigo pudo corroborar que ello haya sido así, tampoco ha quedado acreditado un daño psicológico grave para que se pueda sostener la calificación como gravemente ultrajante, tampoco se incorporó informe psicológico de la menor posterior a la presentación de la denuncia e inicio de la causa judicial.

Dijeron que los testigos han sido contestes que la menor tenía buen desempeño escolar, que nunca tuvo problemas en el colegio, inclusive durante la audiencia de debate oral la mamá describe que cree que su hija ha sido siempre una de las mejores alumnas de su clase.

Indicaron que el tribunal hizo una escasa valoración del informe psicológico de su defendido, en el cual el psicólogo Mario Cardarelli, fue contundente de que luego la entrevista a la cual le dio validez científica conforme a su ciencia y saber, Mendoza no tenía rasgos de ser una persona abusadora de menores.

En cuanto a la calificación legal, no se acreditó la agravante de ser un abuso sexual gravemente ultrajante. Solo se pudo concluir que los mismos habrían sido desde los cinco hasta los trece años, no pudiendo acreditarse un daño psicológico grave que hubiese afectado la dignidad de la menor.

Señalaron que no se acreditó que la menor damnificada hubiera realizado un tratamiento psicológico a partir de las vivencias sufridas. No se evidenció tampoco que la menor tuviera problemas para sociabilizar, ni problemas de índole académico, ni experimentó temor a relacionarse con el sexo opuesto, dado que desde temprana edad mantuvo noviazgos, en primer lugar con el Sr. Magallanes y en segundo lugar con el Sr. Guerrero Maldonado Jeremías, ambos mucho mayores que ella.

2) Que en fecha 01/02/2018 por actuación N° 8514722 contestó vista el Sr. Fiscal de Cámara N° 2, RUBÉN ÁNGEL ALONSO quien expresó que: “… *la realidad de los hechos y la participación responsable del imputado se encuentra debidamente acreditada con la prueba de cargo. En este tipo de delitos que ocurren en la intimidad es difícil obtener prueba más allá de lo que es la Cámara Gesell, a lo que con precisión la Defensora se ha referido, pero existen también otras pruebas como son el relato coherente de la madre, de quien fuera el novio de la menor y del padre biológico, los tres elaboraron, explicaron ante el Tribunal el suceso de los hechos en la forma que habían ocurrido tal cual la menor lo relató en la cámara Gesell, ello abona que lo que dice la menor tiene aspectos de veracidad además del informe que realizó la psicóloga. Todos estos testigos tanto el novio Jeremías Gastón Guerrero, como la madre y el padre biológico depusieron ante el Tribunal, y la licenciada Ávalos que fue la psicóloga que realizó el trabajo explicó detalladamente cómo es el trabajo que realiza previo a que se tome la cámara Gesell. Considero que la profesional fue muy clara también al momento de explicar cuáles son sus conclusiones. Explica que a la menor le costaba hablar, trasmitir y que por momentos parecía hablar de otra persona, y habló de disociación, de lo peligroso que esto puede resultar porque las consecuencias son muy riesgosas para el aparato psíquico y que esa disociación en la declaración es típico de los casos de abusos crónicos como el que se trató en estos autos, donde los abusos comenzaron desde los 5 hasta los 13 años. La licenciada expresó que todas las manifestaciones las trasmitía con lo que es el lenguaje pero además con la gestualidad, se la notaba triste y depresiva, también habló de los criterios de validación. Se completa la prueba con la declaración de los demás testigos, Héctor Romero, policía, suegro, madre de la víctima, la declaración de Raquel Pérez que fue la secretaria y de Suárez padre de la víctima. Además el testimonio de la persona que en ese momento era novio resulta muy importante manifestó que una de las causas de la ruptura era precisamente que el notaba que la menor no estaba bien psicológicamente y le costaba mantener la relación por no superar lo acontecido. El resto de la prueba de cargo es incorporado al proceso respetando el principio de legalidad y la garantía de defensa en juicio. Pese al esfuerzo realizado por la Defensa del imputado con el ofrecimiento de prueba, con la producción de prueba no ha logrado neutralizar la prueba de cargo que es la que ha incorporado esta Fiscalía y que ha desarrollado en el debate. La defensa presentó el informe del licenciado Cardarelli, quien fue muy completo en el informe pero además manifestó a preguntas del Presidente del Tribunal que no se puede determinar con los test que él realizo el perfil del abusador, esa definición así tan puntual, tan concreta. De Mendoza, dijo que era un hombre de bien que observaba que no tenía ningún tipo de traumas que era una persona serena que no obraba impulsivamente. Esas definiciones que dio el psicólogo se compadecen con el resto de la prueba que aportó la Defensa, inclusive la propia madre de la menor dijo que era una persona buena, que era trabajador pero eso no quita lo que dice la Defensora eso no le quita el carácter de abusador, va por dos veredas distintas, y quizás eso ayudó; su forma de ser, su colaboración, su buena actitud a que la madre le confiara su hija”.*

3) Que en fecha 25/04/2018, por actuación N° 9095314, se expidió el Sr. Procurador General de la Provincia quien consideró que: “… *La defensa pretende de este tribunal que se asuma un temperamento liberatorio y para ello promueve una visión sesgada de la prueba colectada en este proceso. Con ello contradice los hechos denunciados que se encuentran respaldados en un sinnúmero de diligencias practicadas en la instrucción, como así también en el debate oral.*

*En esa visión parcial de la realidad, la defensa introduce como un argumento válido que no se realizara una descripción de la vivienda, como tampoco un croquis de la misma. Indudablemente tal argumento se encuentra muy lejos del estado de certeza negativa necesaria para una absolución, tal como lo pretende – ni siquiera por la duda-.*

*En igual sintonía debe ser considerado el argumento de la valoración incorrecta de las conclusiones arribadas por el Licenciado Mario Cardarelli. Ello de modo alguno pone dudas respecto del ataque sexual a Milagros A. Suarez.*

*La Cámara Gesell practicada por la Licenciada Analía Avalos a la menor víctima, es contundente y concordante con lo testificado por la madre Norma Montenegro. El hermano del imputado depone sobre la mala relación existente entre el imputado y la madre de la menor ultrajada. Pero ello también carece de entidad para desvirtuar la responsabilidad de Juan A. Mendoza.*

*En definitiva, encuentro que la prueba colectada hasta el dictado de la sentencia en esta pesquisa da sustento a la responsabilidad del justiciable Mendoza. en el hecho sexualmente abusivo que le atribuye la denunciante y madre de la menor abusada. …”;* propició el rechazo del recurso al entender que las pruebas aportadas a lo largo del debate resultan contundentes para sostener la responsabilidad del encartado.

4) 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).-

Sin perjuicio de ello, con el alcance del nuevo recurso de casación, surgido de la sentencia de la Corte Suprema en “**Casal Matías Eugenio”, del 29/9/2005**, según la 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, integralmente, 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 de casación (arts. 456 en la Nación, arts. 428/429 Cód. Procesal. Crim. Provincial), no restringe el alcance de la casación entendida de este modo, sino que había sido interpretada restrictivamente -y por ende de modo inconstitucional-, y por ello no declaró su inconstitucionalidad, sino que estableció cuál era el criterio con que debe ser interpretada.

5) Sentado lo anterior, considero que el recurso debe ser rechazado, atento que la defensa del condenado Juan Alberto Mendoza, no logra demostrar los vicios de falta de fundamentación probatoria de la sentencia impugnada, y que la ausencia de los medios de prueba que alega en el recurso, sea determinante para casar la misma y declarar la absolución de su defendido.

Concretamente, los agravios se centran en la falta de valoración de la prueba testimonial, que no se consideró la declaración genérica en cuanto a la extensión del tiempo y no se tuvo en cuenta el informe psicológico realizado al imputado.

Así mismo, cuestionaron que no se incorporó informe psicológico de la menor posterior a la presentación de la denuncia e inicio de la causa judicial y que consideraron errónea la aplicación de la figura del art. 119 2º párrafo (abuso sexual gravemente ultrajante), atento que, no surgen de las pruebas colectadas en autos, las circunstancias de tiempo y modo exigidas por el tipo penal agravado.

Que surgen de las declaraciones testimoniales de:

* SUAREZ MIGUEL ERNESTO, D.N.I. Nº 23.172.403 (padre de la menor) cuya declaración en sede policial obra a fs. 06 y vta. y declaración en sede judicial obra a fs. 40 y vta.; en instancias del debate oral a preguntas de la Fiscalía de Cámara *“¿recuerda que su hija le haya pedido irse a vivir con usted en alguna etapa anterior?*” respondió*: “sí”.* A preguntas de la Fiscalía de Cámara *“¿cómo fue la petición le dijo por qué?*” respondió: “*no, ella me decía que ella se quería venir conmigo que se sentía mal, yo siempre me preguntaba y le decía yo pero por qué, siempre le decía decime por qué, que ella se sentía mal que no quería estar más ahí pero nunca me dijo porque yo creía que era un capricho de ella, eso es lo que pensaba yo*”. A preguntas de la Fiscalía de Cámara *“¿usted lo hablo con su ex, con la madre?*” respondió: “*no, no lo hable con ella, nunca lo hablé con ella, me quede callado no sé porque, porque creía que era un capricho de mi hija, si hubiera sabido no sé*”. (el subrayado me pertenece)
* MONTENEGRO NORMA ANDREA, D.N.I. Nº 22.004.801 (madre de la menor y pareja de Juan Mendoza) cuya denuncia en sede policial obra a fs. 03/04 y ratificación en sede judicial obra a fs. 34/37; en instancias del debate oral a pregunta del tribunal *“¿qué sabe de este hecho, cómo tuvo conocimiento qué es lo que nos puede decir al Tribunal en relación al hecho, que usted dice que sabe de qué se trata?*” respondió: “*si, el 18 de julio del año pasado mi hija se va a la casa del novio y me llama como a las 7 de la tarde que venía para casa que necesitaba hablar urgente conmigo. A pregunta del Tribunal ¿para su casa? Responde: a donde vivíamos nosotros, y le dijo bueno hija venite le digo, y dice estas en casa o te fuiste hacer un mandado, no, estoy en casa le digo, así fue la conversación que yo tuve con mi hija, y llegó a casa y yo estaba poniendo la pava, con el novio llego para tomar mate y me dice sentate mami dice tengo que hablar con vos, decime hija le digo, mientras pongo la pava preparo el mate decime que pasa, no, sentate me dice Jeremías siéntese, entonces tengo a mi hija de frente a Jeremías acá al costado y yo estoy frente a mi hija, y le digo qué paso hija, y ninguno de los dos me hablaba, y le digo no me digas que se pelearon fue lo primero que se me cruzo, y dice no mami, lo segundo como toda madre estas embarazada, no mami, y le digo entonces qué es lo que es mami, dice el Juan, y yo lo único que hice me agarre así la cabeza que paso le digo con el Juan, y ahí se quebró y después me empezó a contar ella y ella primero le trasmite toda la comunicación a Jeremías y después ella va a casa y me comunica a mí, como fueron los hechos*”. A pregunta del Tribunal “¿*Qué le conto?”* respondió: “*me conto que desde los 5 años*”. A pregunta del Tribunal “*¿Qué cosa?”* respondió: “*la tocaba le besaba sus partes intimas le pasaba la lengua por los pechos y lo hacía cuando yo no estaba porque yo trabajo en el peaje en turnos rotativas, trabajo tres noches, tres tardes y tres francos, a veces si cuando él no venia se quedaba en la casa de mi mamá ella, pero cuando él estaba se quedaba bajo el cuidado de él.*“ A pregunta del Tribunal *“¿usted en la convivencia con esta persona y con su hija por supuesto nunca noto conductas extrañas?”* respondió: “*no señor, no, jamás porque sino no hubiese permitido a que llegara a esto, jamás”*. Continuo relatando que “*esta persona cuando ella entraba a bañarse le decía Mili pone el pasador de la puerta del baño o a lo mejor estaba en la vereda y le decía sentate bien Milagros, hacia un papel de padre, padre, para todos nosotros, para mi familia, para los vecinos, para todo él era un excelente padre, trabajaba, e hizo lo que hizo*”. A pregunta del Tribunal *“¿Cuándo usted toma conocimiento a través de su hija de la situación esta, qué es lo que hace?*” respondió: “*lo primero que hice es contener a mi hija porque le había agarrado como una crisis de nervios a mi también porque no lo podía creer con quien viví 14 años y mi hija desde los 5 años que estaba pasando por todo esto, fueron 8 años de tortura para mi hija, y ella no hablaba porque estaba amenazada por él*. A pregunta del Tribunal *“¿eso también se lo dijo ella?”* respondió: **“***si*.” A pregunta del Tribunal “*¿Cuál había sido la amenaza?”* respondió: “*no me dijo, que no le convenía hablar, Mili a vos no te conviene decir nada ni hablar*” … “que le decía él cuando él se le iba a la pieza ahí”.

Expresó además que su hija está con psicólogo, que era una excelente alumna en la escuela, el año pasado (2016) se llevó 4 materias cuando era una excelente alumna una de las mejores tal vez, se cortó la pierna porque se quería matar.

En el debate, a preguntas del tribunal respecto a la conducta posterior a que la menor le contara lo sucedido relató: “*yo lo llamo por teléfono porque él trabajaba en el campo y no venía todos los días, y le pregunte si iba a venir, y me dijo que terminaba unos bolsones que si que venía, porque estaba haciendo bolsones, yo quería una explicación, o sea, yo quería preguntarle a él por qué hizo lo que hizo, y cuando llega a casa que no recuerdo la hora que era, más o menos 7 y pico cuando me conto mi hija todo esto y tipo 11 y media por ahí cuando él termina los bolsones de la noche, y él entro con la moto y mi hija estaba en la cocina conmigo y yo le había dejado toda la ropa ahí en la cocina, la ropa de él, las cosas de él y él se queda cuando ve la ropa y cuando él entra a la cocina la ve a Mili que está sentada así como está usted de frente y se hace contra la puerta de la cocina, y mi hija se levanto, no sé si puedo decir malas palabras, mi hija se levanto y con el dedo le dijo decile hijo de mil puta todo lo que me hiciste durante los 5 años a mi mamá y él lo único que hizo, dijo, porque parece que lo estuviera viendo, hizo así yo nunca te toque, yo nunca te hice nada, pero mi hija no le había dicho, o sea, él no sabía lo que me había dicho mi hija a mí, y él se atajo,* *dice yo nunca te hice nada yo nunca te toque*”. A pregunta del Tribunal*: “¿es decir, antes que su hija le mencionara qué es lo que le había hecho él ya contesto diciendo yo nunca te toque?”* respondió: “*no, mi hija primero le dice hijo de mil puta”*. A pregunta del Tribunal *“¿en ningún momento le menciono tocamientos su hija?*” respondió: “*no, nada fue lo único que le dijo eso*. A pregunta del Tribunal “¿*y ella sin que le mencionara esa situación de tocamiento el ya contesto no*?” respondió: “*él contesta yo nunca te toque, yo nunca te hice nada*.” A pregunta del Tribunal “¿*es decir, cómo si él supiera de que se estaba tratando la incriminación de su hija?*” respondió: “*sí señor, exactamente*”.

A preguntas de la Defensa “*¿en ese momento él niega todo, todo?”* respondió: “*si, el lo único que hizo agacho la cabeza, parece que lo estuviera viendo Dios mío, hizo así y agachó la cabeza y dijo “yo nunca te hice nada, yo nunca te toque”, eso no me voy a olvidar jamás en mi vida*”.

Con respecto a la relación que tenía la menor con el imputado refirió: “…*lo abrazaba pero no era tanto así, o sea, ella siempre fue el rechazo, o sea lo abrazaba y listo”*, a preguntas del Tribunal si advirtió alfo raro respondió: “ *no, porque ella estuvo siempre amenazada por él, siempre estuvo amenazada por él*”. (el subrayado me pertenece).

* GUERRERO MALDONADO JEREMÍAS GASTÓN, D.N.I. Nº 38.438.117 (novio de Milagros) cuya declaración en sede policial obra a fs. 07 y vta. y declaración en sede judicial obra a fs. 42/44; en instancias del debate oral a preguntas del tribunal *“¿ella lo buscó a usted para contarle algo?”* respondió: “*llevamos ya 5 meses, 6 meses de relación y yo siempre, o sea, yo fui su primer chico todo, y yo siempre la notaba rara muy distante a la hora de que pasara lo que tenía que pasar, y yo le preguntaba si a ella le pasaba algo, siempre me decía que no, hasta que un día pasado después de un domingo que nos habíamos juntado a cenar que me habían invitado a la casa, tuvo una discusión con la madre porque lo defendía mucho a esta persona Juan, y ahí es cuando ella me dice, o sea, no me quería decir primero porque dice que iba a arruinar a la familia, después yo la llevo para una calle para atrás de mi casa para que me cuente, porque necesitaba que me contara, se largo a llorar de la nada, estábamos lo mas bien y empezó a llorar, a llorar y ahí fue cuando me conto que este hombre abusaba, o sea manoseaba de ella desde que era chica, y yo le pregunte porque no le decía a la madre y ella por miedo, anteriormente esto se lo había contado a una amiga ella pero la amiga no dijo nada, es de la misma edad*”. A preguntas de la Fiscalía de Cámara *“¿usted dijo que ella no le contaba a la madre porque iba a arruinar a su familia recién cuando declaro?*” respondió: “*porque pasa que al señor este lo tenían muy bien visto en la familia y como que todos tiraban mas del lado de él que de Milagros*”. A preguntas de la Fiscalía de Cámara “¿*y en qué se manifestaba el comportamiento que usted advertía en ella que no era no normal digamos, pero en que usted notaba algo raro, cuáles eran esos comportamientos?*” respondió: “*en la relación intima eran, de nosotros dos, cuando íbamos a estar no le gustaba que la tocara, o si estábamos acostados siempre no le gustaba que la abrazara nada*”. A preguntas de la Fiscalía de Cámara “¿*y en el trato del carácter de ella?*” respondió: “*muy cambiante era, tenía problemas que un ratito estaba bien, un ratito de la nada se largaba a llorar se ponía mal y todo eso me parecía raro, entonces yo le trataba de sacar pero es una persona muy cerrada, nunca a nadie le decía nada entonces como que yo de apoco fui tratando de sacarle*”. A preguntas de la Defensoría de Menores *“¿usted no notaba ningún comportamiento extraño?*” respondió: “*no, yo no note nada, o sea no noté ningún comportamiento, ella sí lo único que me decía que si como que le sentía mucho rechazo después*”. A preguntas de la Defensoría de Menores *“¿quién sentía rechazo hacia quien?*” respondió: “*ella, porque un domingo que fue el último domingo que estuvimos almorzando a la mañana él la molestaba, la tocaba, la quería hacer upa qué se yo y ella le decía que no, que no la tocara mas y ahí justamente estaba la madre, que le dijo que esos juegos de manos no los quería mas*”. A preguntas del tribunal “¿*alguna vez su novia en aquel momento que ustedes le dicen Mili le pidió a usted que se quedara en la casa hasta que el imputado se durmiera?*” respondió: “*cuando la madre estaba de turno noche, que yo también ahí trabajaba en el remis y me sabia ir siempre a las 10 de la noche y me sabia hacer quedar hasta las 3 de la mañana cuando se durmiera*”. A preguntas del tribunal *“¿usted sabe de alguna circunstancia o un episodio mejor dicho en que ella se ha orinado, ha tenido alguna actitud así extraña?*” respondió “*sí, una vez paso que estuvo internada, la madre justo entraba de turno noche y me llaman a mi por teléfono que ella se encontraba internada que también justamente se había quedado con él a solas en la casa, me llama por teléfono que estaba internada se había orinado y le había agarrado como una crisis de nervios*”. A preguntas del tribunal *“¿y cuando ella le manifestó a usted que se quería ir con el padre, que argumento le dio?*” respondió: “*me decía que estaba cansada de estar en esa casa*”. (el subrayado me pertenece).

Narró que advirtió la cicatrices de cortes en las piernas que cuando le preguntaba a Milagros porque las tenía, señaló que la respuesta era por las crisis de nervios que sufría.

En los delitos contra la integridad sexual, es casi imposible conseguir testigos directos del hecho, por lo cual el juez debe basarse en las declaraciones de la víctima, de las personas que tomaron conocimiento de lo acontecido a través de sus dichos y en las conclusiones a las que arriban los expertos en las respectivas pericias, y reconstruir el hecho a través de todo rastro, vestigio o indicio, pues de lo contrario, la ausencia de testigos determinaría la impunidad del encausado. (Cfr. CÁMARA EN LO CRIMINAL DE 1A NOMINACIÓN DE CATAMARCA - Romero, Daniel R. 24/08/2006 - Cita Online: AR/JUR/3799/2006); por lo que los testimonios del padre biológico al decir que la menor le había manifestado su intención de irse a vivir con él; la declaración de la madre al exponer el relato de su hija y por sobre todo la declaración de quien fuera su novio al relatar las vivencias en la intimidad resultan fundamentales a la hora de anclar los hechos en la del tipo penal.

También se consideró el informe de la licenciada en psicología ANALIA ADRIANA ÁVALOS, D.N.I. Nº 17.722.282, quien presta servicio en Cámara Gesell. Cuyo informe obra a fs. 49/53 y que a instancias del debate oral manifestó que: “*a Milagros la verdad le costaba bastante poder hablar, trasmitir y lo que más me llamo la atención es el mecanismo psíquico de defensa que se usa, que por momento parecía que hablara de otra persona cuando se refería a los hechos propios, este mecanismo es el de la disociación, que permite trasmitir hechos con una gran carga emocional con un gran sufrimiento de manera fría digamos, de manera tomando distancia afectiva, no cargándolos con afecto, pasaba de esto a angustiarse con mucha facilidad, trasmitía lo que le había sucedido y el dolor propio, las consecuencias que ella tenía como si se tratara de otra persona, este mecanismo cuando es muy intenso y masivo es muy riesgoso para el aparato psíquico, porque le impide le obstaculiza una integración, y es muy típico de los abusos crónicos, permite vivir y transitar una pseudo normalidad como pongo en el informe, porque permite vivir, ir a la escuela, manejarse en lo cotidiano y tener esto, esta vivencia separadas del resto, para que no afecten su quehacer cotidiano, al ser crónico este mecanismo es muy riesgoso para el aparato psíquico mantenerlo durante muchos años, ella lo dice en la declaración testimonial, que el señor la trataba bien cuando estaba su mamá y cuando su mamá se iba o se quedaban solos era otro, ella también aprende esto, a ser una y a ser otra, una sometida y después a no mostrar su dolor su sufrimiento.*” A preguntas del tribunal respecto a la opinión de la profesional en cuanto al relato, respondió: “*yo lo doy por valido, porque presenta todos los elementos y los criterios que se necesitan para alcanzar la credibilidad, por ejemplo es describir los hechos dando detalles, situándolos en contexto, el principal elemento es la trasmisión de conductas de comportamiento sexuales vividos, el secreto, la condición del secreto, que se mantiene a través de las amenazas, el hombre le decía no te conviene decirlo, no te conviene hablar que tu mamá se entere y a veces hasta el mismo silencio de la persona que involucra a un niño en actividades sexuales también tiene este efecto de silencio y de amenaza, la trasmisión de experiencias subjetivas de ella me cambio la vida, me la destruyo, se hacía cortes, se auto destruía de alguna manera, pensó en suicidarse, busco pastillas que sabía que su mamá tomaba para dormir y nunca las encontró, pero todo esto son trasmisiones subjetivas que vienen acompañando el relato, angustia hay momentos que se angustio, y todos los detalles y los elementos que acompañan la situación del lugar, las personas que intervienen, diálogos, interacciones, todo esto son elementos necesarios para la validación, por eso lo valido yo*.”

La defensa preguntó si la menor le manifestó cómo llegaba el señor Mendoza a este supuesto acto de abuso, respondió que: “*ella dice que sucedía siempre que su mamá se iba, que trabajaba de noche o que hasta se iba hacer las compras, o sea cuando quedaba a solas con él en la casa, y también relata que a veces entre el juego cuando la mamá estaba de espalda o estaba en la casa en otra habitación también a través de juegos la tocaba*”. A preguntas de la Defensa *“¿especifico el juego en sí, qué tipo de juego?”* respondió: *“juegos de cosquillas, pero en las cosquillas le tocaba los pechos, la vagina, la cola, la tocaba o sea usaba el juego de cosquillas para tocarla así lo trasmite ella.”*

Con respecto al tiempo en que se produjeron los abusos a preguntas de la Defensa *“¿con respecto a los criterios de validación, más concretamente a los detalles explícitos que usted manifiesta en el informe, la menor le manifiesta que desde los 5 a los 13 en ese lapso sufría distintos tipos de abusos, tocamientos y demás, pudo precisar cronológicamente a los 6, a los 7, a los 8, a los 9, detalles que paso a los 9, a los 10? Respondió que no y es imposible para un niño que sufre abuso crónico determinar estas cuestiones es más, muchas veces no recuerda ni siquiera la primera vez que sucedió, no, eso no se puede determinar*”. Continuó su relato y explicó que la menor contextualiza al hecho, lo sitúa por eso ella puede decir que es a los 5 años cuando va a jardín porque en ese momento se muda, y que comienza a orinarse cuestión que ella ya había controlado el esfínter.

Sintetizó que no escuchó un relato inducido en la niña, no hay frases impuestas, no hay un lenguaje que no le corresponda a ella.

Al reclamo de inocencia del imputado se opone el relato coherente y verosímil de la víctima brindado en Cámara Gesell, quien explicó, con un lenguaje acorde a su edad y las limitaciones propias de quien fue sometida a las prácticas abusivas durante un largo período de tiempo, las circunstancias de modo, tiempo y lugar en la que se sucedieron los actos. No puede perderse de vista que en los delitos sexuales el testimonio de la víctima cobra un papel fundamental, pues suceden en ámbitos privados sin testigos, y no existen elementos que lleven a dudar de la sinceridad de lo atestiguado por la menor.

En esa dirección, se sostiene que *"la firme imputación de la víctima sumada a la incorporación de indicios relevantes, son suficientes para sospechar que el imputado participó en el delito achacado, máxime en este tipo de delitos que se desarrollan casi siempre fuera de la presencia de terceros*" (Cámara Nacional Criminal y Correccional, sala 4, 10/3/2003, "Escobar Alfredo").

De esta manera, se advierte que los argumentos de la defensa no logran conmover los fundamentos esgrimidos por Tribunal para tener por acreditada la materialidad de los hechos. Tampoco se logra demostrar que exista orfandad probatoria en el caso, todo lo contrario, existe en autos suficiente prueba de cargo dirimente que hace inaplicable en el caso el principio in dubio pro reo, como sostiene el recurrente.

En relación al agravio que alegó la defensa en cuanto a la escasa valoración del informe psicológico de su defendido, el fallo atacado aclaró que: “*el licenciado en psicológica Mario Ernesto Cardarelli, ha efectuado un informe Psicológico completo de Juan A Mendoza, aunque a requerimiento de la defensa y sin contralor de las partes. Sostiene que observó un hombre de bien, que no tenía traumas y que no obraba impulsivamente entre otras cosas. Pero también ha dicho durante el debate a pregunta de las partes y del tribunal, que no se puede determinar con los test que realizo el perfil de abusador, afirmación categórica que impide otras consideraciones. Sin embargo y a partir del testimonio de la niña, aparece el uso de la manipulación por parte de Mendoza, arma usada comúnmente por los abusadores, con consecuencias psicológicas para las víctimas que se manifiestan en la vida social y en la vida sexual de las personas. El temor a relacionarse con el sexo opuesto, las disfunciones sexuales suelen ser algunas de ellas y en este caso en particular están presentes.*”

Ha dicho la jurisprudencia: “*Las pericias psicológicas y psiquiátricas realizadas sobre el acusado no aportan más que la descripción de ciertos rasgos de su personalidad y son por tanto de escaso valor, pues en un derecho penal de acto no se juzga personalidades, sino hechos; además, el estado actual de la ciencia no ha podido establecer que quienes cometan este tipo de delitos tengan un perfil de personalidad determinado, más allá de que existan grupos de casos homogéneos, pero esto es una cuestión que atañe a las ciencias auxiliares dado que, por el momento, no es posible obtener conclusiones normativas vinculantes*.” (Conf. TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE BUENOS AIRES, SALA VI - V., M. D. s/ recurso de casación 08/06/2017 Cita Online: AR/JUR/37911/2017)

La defensa entendió además que existió una errónea aplicación del art. 119 2º párrafo del Cód. penal ya que no surgen de las pruebas colectadas en autos, las circunstancias de tiempo y modo exigidas por el tipo penal agravado.

En este sentido, recordemos que el tribunal del juicio es libre para apreciar las pruebas de cargo y descargo colectadas en la causa, como así también para dar la calificación legal a la conducta del imputado. Así, se ha considerado probado los elementos del tipo objetivo agravado, (art. 119 C.P. 2º párrafo), a saber: la duración del abuso y las circunstancias de realización. Es decir, que los actos cometidos por Mendoza (manosear la zona de los genitales, tocar el pecho de la víctima, pasarle la lengua en esas partes del cuerpo) excedieron el solo toqueteo de la figura de abuso sexual simple, y se materializaron durante mucho tiempo (desde que la menor tenía 5 años aproximadamente). El prevenido aprovechó la cotidianidad en el trato que tenía con la hija de su pareja, ya que vivían en el mismo domicilio, y la menor estaba bajo su guarda cuando la madre de ésta por las noches salía a trabajar, de modo que se valió de eso, acosándola de manera inoportuna desde que era una niña, mediante tocamientos obscenos, valiéndose de amenazas para que ésta no contara lo sucedido.

A los fines del tipo agravado previsto en el art. 119 segundo párrafo CP, "*someter"* implica degradar la calidad personal, mediante actos que convierten a la persona en nudo objeto, constituyendo yugo y relación de poder sobre otro. Sólo en ese sentido la persona es verdaderamente "sometida". Así, entiende parte de la doctrina que sometimiento importa reducción al carácter de cosa (Conf. Villada, Jorge Luis; "Delitos contra la integridad sexual", Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2000, pág. 53).

En consecuencia, no advierto que la sentencia traída en revisión constituya el resultado de un cambio sorpresivo de la hipótesis imputativa, verificada desde un primer momento en el legajo. En efecto, como quedara dicho, los hechos materia de imputación fueron descriptos en su totalidad desde el inicio de la causa. Por ende, la sola circunstancia de haberse registrado, durante la marcha del proceso, distintos juicios de subsunción provisorios sobre el mismo universo fáctico de imputación, no implicó un estado de indefensión para con el imputado, por cuanto, en todos los casos y como quedara expuesto, en aquellos siempre estuvo involucrado el abuso sexual que sufrió la menor.

Por lo que considero, que en el caso, no ha existido variación alguna, introducida por la Cámara en torno del marco fáctico que fue objeto del procesamiento, por lo que no existió una afectación del derecho a la defensa en juicio del imputado.

En conclusión, de la sola lectura de la sentencia de Cámara, observo que la decisión del tribunal se encuentra adecuadamente fundada en las pruebas producidas y que su valoración pormenorizada permitió concluir que correspondía la condena del encartado. Se concluye que el casacionista no demuestra más que su mera discrepancia en orden a la valoración de la prueba efectuada por el tribunal.

Concluyo afirmando, que el hecho ventilado ha quedado por demás demostrado, por lo que el recurso deviene improcedente debiendo desestimarse el mismo.

Los elementos de juicio introducidos al debate, valorados de manera global y conjunta y de acuerdo a las reglas de la sana crítica racional, permiten arribar a un estado de certeza respecto de la efectiva responsabilidad del nombrado por los hechos que le fueran endilgados, por lo que corresponde el rechazo del recurso en lo que aquí se trata.

Por lo tanto, no puede afirmarse que la sentencia dictada en el sub examen carezca de fundamentos que justifiquen lo decidido, toda vez que los elementos evaluados, considerados decisivos en la instancia de mérito, resultan concordantes, convincentes y suficientes como para arribar al pronunciamiento cuestionado.

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

Las Señoras Ministros, Dras. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO, 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. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO, 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. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO, 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, diecisiete de octubre 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 en fecha 12/12/17.-

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. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, LILIA ANA NOVILLO y CARLOS ALBERTO COBO, en el sistema de Gestión Informático del Poder Judicial de la Provincia de San Luis.-*