**STJSL-S.J. – S.D. Nº 052/19.-**

--En la Provincia de San Luis, **a veintinueve días del mes de marzo de dos mil diecinueve**, 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*:* ***“MUÑOZ HUGO ALEJANDRO AV DELITO CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL - RECURSO DE CASACIÓN.-”*** -IURIX PEX Nº 199793/16.-

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. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, LILIA ANA NOVILLO y CARLOS ALBERTO COBO.-

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, la Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, dijo:**1) Que por ESCEXT Nº 9479539, de fecha 24/06/18, la defensa técnica del condenado en autos Hugo Alejandro Muñoz, interpone recurso de casación contra la sentencia integrada por el veredicto Nº 11 (actuación Nº 9391139) de fecha 11/06/18 y sus fundamentos de fecha 21/06/18 (actuación Nº 9466181) dictada por la Excma. Cámara del Crimen Nº 1 de la Segunda Circunscripción Judicial, que declara a su pupilo AUTOR penalmente responsable del delito de ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL CALIFICADO POR LA SITUACIÓN DE CONVIVENCIA PREEXISTENTE EN CONCURSO REAL (art. 119 segundo y tercer párrafo, inciso f del cuarto párrafo y art. 55 del Código Penal), condenándolo a sufrir la pena de DIECIOCHO AÑOS DE PRISIÓN, accesorias legales y costas procesales. El recurso es fundado por ESCEXT Nº 9571423 en fecha 05/07/18.

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, ataca una sentencia definitiva de un tribunal competente, y el recurrente se encuentra exento del pago de depósito dispuesto en el art. 431 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.-

Los Señores Ministros, Dres. LILIA ANA NOVILLO y CARLOS ALBERTO COBO, comparten lo expresado por la Sra. Presidente, Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y votan en igual sentido a esta **PRIMERA CUESTIÓN.**

**A LA SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN, la Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, dijo:** 1) Agravios del recurrente: Luego de hacer referencia al cumplimiento de los requisitos formales del recurso y a los antecedentes de la causa, manifiesta que un día comienzan problemas familiares entre la hermana del imputado y su esposo, PEDRO PALACIO, que se rompe la pareja, y su hermana llega a su casa con sus hijas, solicitándole asilo, ya que su marido la había echado de la casa. Que notó un cambio en ellas, cuando comenzaron a pintarse el pelo, a vestirse de negro (de Floggers), y que considera que la acusación esconde una venganza. Que todo obedece a un problema familiar y los psicólogos así lo dicen.

Expone que la niña Jacinta Marine Palacio Muñoz relató que su tío comenzó con tocamientos, que la hacía sentar en la falda, recuerda tres episodios, uno en la casa de los abuelos, luego en el campo y otro episodio en su casa cuando la sentaba y la hacía ver películas pornográficas. La defensa no comprende que, si tenía 8 o 10 años es casi imposible sentarse en la falda, por su estructura humana (SIC), y además que no se mandó a allanar la vivienda a fin de probar la existencia de elementos pornográficos que podrían abarcar el abanico probatorio en esta clase de delitos y a lo mejor estar ante un pedófilo de conductas adversas.

Agrega que la niña dijo que el acusado la llevaba a la pieza de sus padres y abusa de ella incluso en forma anal.

Expresa que el estudio ginecológico dio como resultado negativo, que tal vía de acceso no tenia lesiones y mucho menos como lo cuenta la niña, que fue con violencia y la lastimó, pero ni un vestigio de ello existe, según dan parte los certificados médicos obrantes en autos.

Manifiesta que se advierte la existencia de una grave incongruencia en el relato, así ambos padres desconocen que su hija mayor JACINTA MARINE, ha tenido problemas ginecológicos, la propia JACINTA refiere no haber tenido problemas ginecológicos y luego al ser examinada por la médica forense, ésta le había manifestado haber sido intervenida quirúrgicamente por tener quistes en sus ovarios, como así haber realizado diversas consultas ginecológicas, como tacto y una ecografía transvaginal.

Sostiene que existe otra incongruencia en el relato de la denunciante, ya que la misma refiere no haber tenido relaciones sexuales con terceros, pero he aquí, que en oportunidad de su última menstruación se había colocado un anticonceptivo inyectable, lo cual hace presumir que la misma no quiere quedar embarazada. Además cabe señalar que la Srta. JACINTA MARINE refiere haber sido accedida analmente y lo cierto es que ésta no presentaría lesiones o signos compatibles con haber sido ultrajada por dicha vía.

Agrega que en igual sentido se solicitó la declaración de la Licenciada ZAVALA, en el Hospital de día del Barrio Jardín del Sur y ésta no agregó en absoluto referir la adolescente JACINTA al problema de abuso, porque en tal situación se hubiera visto obligada a denunciar el caso. Por lo que considera la defensa necesario haber contado con la Historia Clínica ginecológica de la misma a fin de garantizar la recolección de evidencias que podrían pasar desapercibidas, así como también para determinar médicamente la presencia o no de un acto de violación sexual.

Alega que, respecto del testimonio de la adolescente IRINA PALACIO MUÑOZ, refiere que cuando era pequeña su tío le decía cosas lindas, no recuerda si a los 5 o 4 años, que la abusaba, en ocasión de ir a la pileta de la casa, la llevaba para el portón y en la pieza de sus padres abusaba de ella. Que pasaron muchos años hasta que a los 8 años se da cuenta lo que hacía con ella, porque en el colegio explicaron sobre los abusos, entonces se empezó a alejar, y no siguió pasando después de los 8 años.

Expone que la declarante tendría 5 años y el imputado 18 o 19, pero que es un error apreciar así tal circunstancia, ya que HUGO le lleva a IRINA 11 años de diferencia, por lo que en consecuencia HUGO tendría por aquel entonces 15 o 16 años, y que existen muchos contradicciones, al apreciar la defensa la seriedad de la denuncia.

Expresa que la psicóloga en Cámara Gesell, Lic. ANALIA ADRIANA AVALOS, nos manifiesta que a IRINA le costaba mucho recuperar los recuerdos asociados a los abusos, que se rechaza el cuerpo y se flagela, se corta y tiene crisis de angustia muy importantes con estados depresivos. Que las dos en test psicológicos en sus dibujos no representaron a adultos.

Agrega que la Licenciada PERLA LILIANA BUSCHIAZZO, examinó a JACINTA MARINE PALACIO MUÑOZ cuando ésta tenía 21 años, y le relató que esto pasa desde que ella tenía 3 años y hasta los 13, pero la licenciada fue citada más de una vez al debate oral y en ningún momento en sus declaraciones anteriores se refirió a esa edad; ella incorpora los 13 años recién ahora a los efectos de poder incriminar al Sr. Hugo Muñoz, ella no solo certificó en el informe psicológico, sino también en la instrucción, ratificando dicha declaración, pero pudo haber sido inducida por la parte atento a su amistad con el Dr. Del Corro. Si fuera así como dice la Licenciada, HUGO tendría 20 años y ya se había ido a vivir solo, además habría coincidido con el abuso de su hermana IRINA, cuestión ésta que sorprende. Agrega que relata abusos, con penetración vaginal y anal, y siempre de manera violenta, esto se contrapone con la revisación ginecológica practicada por la doctora Pereyra, que nos refiere normal, sin lesiones.

Destaca que Jacinta Marine dice que sufrió abusos hasta la edad de siete años, y es un tema importantísimo, por ello tanto el Fiscal, la defensora de Menores y el particular damnificado, han operado en el debate para solucionar el problema de la edad, pues de lo contrario, el Sr. Muñoz sería inimputable por el supuesto abuso de JACINTA Marine, por la diferencia de edad, cuestión ésta que han querido modificar durante el curso del debate y no lo solucionaron antes, y que el tribunal no aplicó al respecto el principio de la duda.

Agrega que el fallo dice que ha quedado plenamente acreditado que los abusos sexuales que damnificaron a JACINTA ocurrieron como tales entre los 7 u 8 años de la menor, culminando a los 15 años, lo que realmente sorprende a la defensa es de donde surgió dicho dato, lo que denota una decisión abusiva, toda vez que la Licenciada BUSCHIAZZO, sostuvo en el debate oral que JACINTA presenta estrés pos traumático, ocasionado por las vivencias sexuales, cuando apenas era una niña (extraído del informe incorporado a fs. 14). Lo que denota la intolerancia de permitir un falso testimonio, para convalidar semejante pena impuesta.

Sostiene que, en cuanto a los criterios de validación del relato advertidos por la psicóloga de la Cámara Gesell Lic. AVALOS, en cuanto al contenido del relato, Irina expresó que el tío la abusó cuando era chiquita (tenía 4 o 3 años) y en cuanto a las experiencias subjetivas dijo que cuando ya tenía siete, se dio cuenta. Que entonces la acción material se ve configurada al momento en que MUÑÓZ accede carnalmente con su órgano genital vía vaginal a sus sobrinas, unas niñas de corta edad. Ahora bien, los abusos a los quince años, ¿son a una corta edad?

Expone que es evidente y flagrante como se ha querido distorsionar la base fáctica que emerge de los actuados con otros datos consignados, violando los principios del debido proceso, de la garantía de la defensa en juicio y del principio de congruencia que debe reunir todo proceso de estas características.

En lo que hace a la edad del imputado y las víctimas, tema que tanto preocupó al Fiscal y el particular damnificado, en la formulación de denuncia refieren las niñas que tenían entre 4 y 7 años de edad al momento de producirse los hechos. En cuanto a la pericia psicológica de la licenciada PERLA LILIANA BUSCHIAZZO, nos dice que la abusa y la viola reiteradas veces desde aproximadamente los tres años hasta los 7 años. Asimismo, refiere que la denuncia de los posibles hechos abusivos se produce en el contexto de una fuerte conflictiva familiar, con proceso de separación familiar en la que la madre de las chicas decide abandonar el hogar a principios del mes de agosto, casi en tiempo simultáneo a la fecha de la denuncia.

Sostiene que si la acusación como base del juicio no es suficientemente clara, precisa, específica y circunstanciada, no solo imposibilita la defensa del imputado, sino que además vulnera el principio de congruencia, dejando al Tribunal en la incertidumbre de cuál es la base objetiva sobre la cual debe decidir, incurriendo en un incumplimiento funcional y consecuente nulidad de la sentencia. La acusación debe describir con precisión el hecho imputado.

Expone que respecto a la edad, está perfectamente acreditado durante la instrucción, la edad en que fueron los hechos y que HUGO MUÑOZ, era inimputable, en virtud de la ley y que Hugo le llevaba a Jacinta Marine tan solo 7 años.

Bajo el título *PUNTOS DIVERGENTES ENTRE INFORME DE CÁMARA GESELL Y EL INFORME DE LA LICENCIADA BUSCHIAZZO*, expresa que la diferencia importante entre ambos informes es que si bien en los dos casos, se mencionan prácticas agresivas, volcadas hacia el propio cuerpo como cortes, auto lesiones e intento de suicidio, el informe de Cámara Gesell asocia estas conductas a vivencias traumáticas de índole sexual, a la situación de abuso sexual sufrida de modo crónico durante su infancia. En cambio, en el informe de la Licenciada BUSCHIAZZO no se establece esta relación, en ningún momento se menciona que estas conductas o que las características de la personalidad de IRINA guardan relación directa con vivencias traumáticas de índole sexual. De hecho, en este último informe no se menciona la consistencia con los presuntos hechos abusivos. Concluye que la diferencia fundamental entre ambos informes, es la atribución causal de toda la problemática vincular, afectiva y comportamiento a la supuesta situación de abuso sufrida durante su infancia.

Expresa que éste es un punto álgido, pensar que todo el desarrollo y todas las características patológicas de alguien se deben a un hecho de abuso, sería desconocer la individualidad, la singularidad de cada sujeto, sus potencialidades y los aspectos de su personalidad más sanas.

Concluye solicitando la absolución por el principio de la duda, por carecer de prueba de entidad suficiente, amen atendiendo que MUÑOZ, era menor de edad e inimputable, por su edad respecto JACINTA MARINE y de semi-imputabilidad respecto a IRINA, por tener en ese momento 17 años.

2) Traslado a la contraparte: Corrido el traslado de ley por decreto de fecha 06/07/18, en fecha 14/08/18, por ESCEXT Nº 9781949, los representantes del particular damnificado contestan el mismo, solicitando el rechazo del recurso, en razón de que existe una errónea, falsa, equivocada y maliciosa valoración de la prueba rendida en el debate por parte de la defensa. Expone que es equivocado el análisis que realiza la defensa en cuanto a la conclusión arribada por los psicólogos y psiquiatras que han intervenido en el proceso, ya que no existe contradicción alguna en cuanto al contenido de los informes presentados por cada uno.

Por actuación Nº 9844279, de fecha 23/08/18, contesta traslado el Sr. Fiscal de Cámara Dr. Néstor Armando Lucero, quien ratifica todo lo expresado en el debate oral, y respecto del recurso articulado, no percibe más que una mera discrepancia con los argumentos vertidos en la sentencia, no coincide en cuanto a que la acusación no es suficientemente clara, específica y circunstanciada, ni que vulnera ningún principio constitucional como plantea la defensa. Agrega que en autos se cuenta con los testimonios directos, en el relato de las víctimas, quienes de manera muy gráfica relataron lo que le hizo el acusado, además lo manifestado en Cámara Gesell da cuenta de la situación vivida por las damnificadas. Los exámenes ginecológicos han demostrado con claridad que JACINTA MARINE PALACIO fue abusada sexualmente con acceso carnal a temprana edad.

Por actuación Nº 9940027, de fecha 06/09/18, contesta vista la Sra. Defensora de Niñez y Adolescencia e Incapaces Nº 2, quien ratifica todo lo expuesto durante el debate oral, y sostiene que, del análisis de los fundamentos del recurso articulado, no encuentra viable que se intente desvirtuar la prueba rendida en autos. Que las diferencias planteadas entre las distintas profesionales, no conducen a concluir que el hecho ultrajante del abuso no ocurrió.

3) Dictamen del Sr. Procurador: Que en fecha 27/09/18, por actuación Nº 10104687, se expide el Sr. Procurador General de la Provincia quien opina que el recurso del Sr. Defensor pretende fundarse en la mera discrepancia con la valoración de los hechos y la prueba que realizaran los miembros del Tribunal, bajo el prisma de la sana crítica racional, principio éste de valoración de la prueba que informa al debate oral en nuestro código de rito; y no logra el Sr. Defensor demostrar notorios apartamientos de la regla de la sana crítica y de la lógica, que conculquen el debido proceso y derecho de defensa.

4) Consideraciones previas sobre el recurso de casación y el fallo “Casal”: 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).

En el año 2005, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó el fallo en el caso “Casal”, por el cual asume la interpretación amplia del recurso de casación, según la cual se trata de un recurso con que cuenta el imputado para rever la totalidad de la sentencia condenatoria, sin distinguir entre cuestiones de hecho y de derecho, y en todo cuanto sea posible sin afectar la inmediación propia del juicio oral.

El cimero Tribunal ha citado, en “Casal”, la sentencia de la Corte Interamericana de Justicia recaída en el caso “Herrera Ulloa”, de fecha 2 de julio de 2004. Allí se dijo que el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. El derecho de recurrir del fallo, consagrado por la Convención, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y condenó al inculpado, ante el que éste tenga o pueda tener acceso.

Es preciso que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto. Conviene subrayar que el proceso penal es uno solo a través de sus diversas etapas, incluyendo la tramitación de los recursos ordinarios que se interpongan contra la sentencia. (“*El nuevo diseño de la casación penal”* por Álvaro E. Crespo, en <http://derechopenalonline.com> acceso 14/06/18).

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 cuaá era el criterio con que debe ser interpretada.

5) Tratamiento de los agravios planteados: Sentado lo anterior, considero que el recurso debe ser rechazado, atento que los agravios expuestos no logran demostrar la falta de fundamentación de la sentencia de condena, la que se encuentra debidamente fundada en las pruebas rendidas durante el debate y demás constancias de la causa, valoradas de acuerdo a las reglas de la sana crítica, la lógica y la experiencia.

Avocándome al estudio de aquello que la defensa invocó como motivos de agravio, se observa que sus críticas versan, básicamente, sobre cuestiones de hecho, pues alegó una arbitraria valoración de la prueba por parte del *a-quo* en virtud de que, a su criterio, el resultado de la actividad probatoria producida en el caso no permite afirmar, con el grado de certeza que exige esta clase de pronunciamientos, que los hechos ocurrieron tal y como fueran expuestos por la acusación. Bajo esa inteligencia, la defensa postula la absolución del imputado a la luz del in dubio pro reo. En esa postura, intenta desacreditar los dichos de las víctimas y las conclusiones de los peritos psicólogos y psiquiatras que valoraron sus testimonios.

En el caso en estudio son varios los elementos que conforman un cuadro probatorio de certeza que permite, sin que exista lugar para dudas razonables, concluir como se hace en la sentencia, que el acusado es responsable de aquello por lo que se lo condenó.

En primer lugar, debemos partir de las denuncias de la adolescente Jacinta Palacio Muñoz y de sus padres Paula Alicia Muñoz y Pedro Palacio, éstos en representación de su hermana Irina Maive Palacio Muñoz, las que fueron ratificadas en sede judicial. (fs. 1 y vta., 2, 5).

Los progenitores de las niñas declararon en sede judicial que: “*Que HUGO ALEJANDRO MUÑOZ se fue a vivir con nosotros temporariamente, a veces 20 días a veces un mes, esto era cuando vivíamos en calle Ministro Berrondo Nº 253 de esta ciudad, él era adolescente, HUGO ALEJANDRO iba a una escuela hogar en La Totora y después iba La Vertiente. Que cuando no tenía clases se venía a mi casa, a veces yo lo iba a buscar. Hubo un tiempo en que los padres de mi señora se separaron y lo mantenía yo, no tenían para comer por esos lo traía a mi casa. Que vivió con nosotros como por cuatro años. Después HUGO se va al campo a trabajar con su padre. Que HUGO se sabía lleva a MARINE a La Toma y yo después la iba a buscar, el andaba para todos lados con la nena. Que esto siguió ocurriendo hasta que MARINE tuvo como 5 años. Que HUGO se fue al campo y después nos dan la casa en el Jardín del Sur. Que HUGO vivía solo en el campo era corto para entablar relaciones con la gente, además al otro hermano de mi señora JORGE le ofrecí que se viniera con HUGO a Villa Mercedes para conseguirles trabajo o que pudieran estudiar. Que HUGO se vino a vivir al Jardín del Sur con nosotros, lo tuve viviendo con nosotros hasta que le conseguí trabajo. Que el dormía en la pieza de mis hijas, la casa tenía dos habitaciones, en una dormía yo con mi señora y mi hija IRINA y la más chiquita que era bebé LUCIA. Que en la otra habitación dormía HUGO con mi hija MARINE unos en cada cama. Que yo en la policía trabajaba todo el día, se quedaba mi señora en la casa, pero cuando ella salía las nenas se quedaban al cuidado de él. Que después yo amplié la casa y mis tres hijas se fueron a dormir en un habitación y HUGO se fue a dormir en el comedor en el sillón*.”

“…*Que HUGO vivió con nosotros en el Jardín del Sur como dos años, después que el consiguió trabajo y quedó permanente le pedí que buscar un lugar donde vivir, porque veía que el malgastaba su dinero, le dije que buscara hacer su vida para que el progresara y tuviera sus cosas, no le pedí que se fuera enojado. Que HUGO siguió yendo a comer, iba a la siesta, a la noche, a veces se quedaba a dormir porque el alquilaba cerca.”* (Pedro Guillermo Palacio de fs. 20/23) (El subrayado me pertenece).

“…*Que no recuerdo bien la fecha pero en ese tiempo en que vivimos en la casa de los padres de PEDRO construimos una pieza en el lote y nos trasladamos a vivir separado de la casa. Que a la nena más grande siempre me la llevaba conmigo cuando tenía que salir. Que PEDRO trabajaba de remisero y después entro a la policía de la provincia. Que cuando vivíamos en la casa de los padres de PEDRO, se va a vivir con nosotros mi hermano HUGO ALEJANDRO MUÑOZ, no recuerdo si ya habíamos hecho la construcción aparte de la casa, pero era cuando mi nena más grande iba al jardín, ella tenía 4 o 5 años. Que cuando yo salía de la casa por la confianza que yo le tenía dejaba mi hija al cuidado de mi hermano, que en ese entonces creo que mi hermano era adolescente…Que mi hermano no me acuerdo bien pero después deja de vivir con nosotros, pero sí recuerdo que vivió con nosotros también en el barrio Jardín del Sur. Que a la nena tanto yo como PEDRO le ayudábamos en sus tareas de la escuela, un poco más PEDRO y también me ayudaba a mí a aprender un poco. Que en el año 1999 nació mi hija IRINA y al poco tiempo nos dan la casa en el barrio Jardín del Sur. Que nos fuimos a vivir al Jardín del Sur con las dos nenas y PEDRO trabajaba en la policía, yo no trabajaba me quedaba con las nenas. Que MARINE empezó a ir a la escuela del barrio. Que mi hermano HUGO ALEJANDRO alias GORDO no vivía en ese entonces con nosotros pero venia a pasear, el vivía en La Toma, se quedaba en mi casa algunos días a dormir, yo le preparaba un lugar para dormir en el comedor de la casa o como las nenas eran chicas dormía en la misma pieza con ellas*.”

“*Que no recuerdo bien el año pero MARINE tenía como unos 9 o 10 años de edad cuando mi hermano se vino a vivir a mi casa, porque PEDRO le estaba buscando un trabajo en Villa Mercedes. Que vivió como un año y medio o más, pero estuvo mucho tiempo, el entro a trabajar a GRANJEROS creo que del oeste se llamaba una pollería que estaba por la Avenida 25 de Mayo de esta ciudad. Que consiguió trabajo pero siguió viviendo en mi casa. Que después mi hermano consigue donde vivir y se va de mi casa. Que mi hermano hasta el día de hoy trabaja en ese negocio, hoy trabaja en la sucursal que esta por la calle León Guillet. Que mi hermano siguió yendo a mi casa, el llevaba para comer y se quedaba a dormir en la casa a veces en el sillón y otras veces en un colcho en la pieza de las nenas.”* (Alicia Paula Muñoz). (El subrayado es propio).

Se aprecia de dichos testimonios que el imputado Hugo Alejandro Muñoz convivió en el núcleo familiar de Jacinta Marine e Irina Maive Muñoz durante largos períodos de tiempo, aunque no en forma continuada, desde que éstas eran niñas.

A su vez, en la audiencia de debate, la adolescente Irina Maive declaró que: “*tío…que no le gusta llamarlo tío, se refiere a Hugo….me violó---que le es difícil esto… que cuando era pequeña él le decía cosas lindas…no sé cómo explicarlo…5 años, 4 no recuerdo, son cosas que….como que yo era su sobrina favorita… que me iba dar regalos pero era una excusa para llevarme a otro lado…que tenía un regalo o íbamos a jugar a las escondidas y me llevaba al pieza de mis padres, está oscuro y me abrazaba de atrás…perdón, no sé cómo decirlo…me tocaba y todo eso, me bajaba el pantalón…y bueno (se corta…) me de las cosas que hacía, cuando estábamos en la pileta, él aprovechaba en la pileta ya que todos estaban adentro…tengo un regalo para vos, me llevaba para el portón y atrás del portón y era más fácil para él ya que estaba de biquini…no sé cómo decirlo…abusaba!!! Abuso? Cuando alguien aprovecha de la inocencia va y la penetra así…eso me pasó..que a veces mis vecinos, mis hermanas (los otros) los grandes estaban adentro, la pileta estaba en mi casa. Pasaron muchos años hasta que a los 8 años me doy cuenta lo que hacía conmigo, porque en el colegio explican (sobre los abusos) entonces me empecé a alejar, no siguió pasando después de los 8 años…”*

*“…Que vive con su papá, que se lleva mejor con él…que (los abusos) fue siempre en mi casa, en otro lugar no, nunca veía si se bajaba los pantalones pero sentía….que nunca le pidió lo tocara, que la penetró por la vagina solamente…a pregunta de un juez considera que mantuvieron relaciones sexuales, que la dicente tendría 5 años…Que él era mayor muchos años que la dicente, ya trabajaba, considera que cuando una persona ya trabaja es porque es mayor, que yo tendría 5 años y él 18, 19…si lo dejan a cargo del cuidado de niños debe haber sido mayor…”*

*“…que sabe que a su hermana mayor le pasó lo mismo, lo sabe porque su hermana llevaba un diario (íntimo) y a la dicente le gustaba leerlo, y en una parte ella escribe que tenía miedo que me pasara lo mismo que le pasaba a ella porque lo veía muy apegado a mí, que cuando su hermana se lo va a decir ella le dice: “no me digas nada, ya lo sé”. Que no estaba de acuerdo en que la penetrara, dolores? No recuerdo, lo borré de mi memoria, no me acuerdo…”*

Su hermana mayor Jacinta Marine declaró en la audiencia que: *“Que Muñoz es tío por parte de madre, que todo comienza cuando la dicente tendría entre 3 a 7 años y sigue hasta los 8 a 10 años. Que comenzó con tocamientos, manoseos, la hacía sentar en la falda y le regalaba golosinas. Que recuerda tres episodios puntuales, uno en casa de sus abuelos cuando la siente en la falda y la hamaca y manosea, luego en el campo donde vivían sus abuelos y padres del acusado la lleva a una casa abandonada, la hace dar vuelta y abusa, pidiéndole que guarde silencio. Otro episodio sucedió en su casa cuando la sentaba en la falda y la hacía ver películas pornográficas, esto siempre que su madre salía. Recuerda una vez que su hermana Lucía se lastima con un mueble y su madre la lleva corriendo al hospital, el acusado la lleva a la pieza de sus padres y abusa de ella incluso en forma anal, luego la baña y la manda a jugar con una amiguita…”*

*“Que cuando termina el secundario se va a estudiar a San Luis y allí sola comienza a reflexionar, comenzó a sentirse perdida en la vida, comenzaba algo pero nunca terminaba, comenzó a sentirse trabada, hasta que un día que vuelve a su casa siente la necesidad de contárselo a su padre. Que antes, con 16 o 17 años fue a una psicóloga y le dijo que en algún momento tendría que contar eso mamá…que continúa con psicólogo y psiquiatra, con medicación, toma clonazepan, que ahora dejó de tomar por un intento de suicidio…esto ocurrió cuando le cuenta a su mamá y a su hermana Irina, quien le dice que a ella también le había pasado lo mismo con Hugo y que su madre lo sabía y le había dicho que no contara nada. Que entonces a ella durante la terapia le vinieron como flashes y recordó situaciones en que la tenía en la falda manoseándola y entra su madre y mira y dice: “que están haciendo? Entonces él la deja…otra escena que le vino es cuando la tenía al borde de la cama abusando y su mamá estaba en la puerta mirando…ante esto no pudo manejar la situación e intentó el suicidio… su hermana Irina cuando comenzó en secundario comenzó a cortarse los pulsos y a hacer dibujos pornográficos…ante esto su mamá la manda a un psicólogo y corre de la casa a su hermano, pero después de un tiempo vuelve…”* (Me permito transcribir las partes que considero más impotentes y reveladoras de los testimonios de las adolescentes).

Debemos tener presente que en casos como el que aquí nos ocupa, la prueba que se exige para arribar al grado de certeza necesario a efectos de pronunciarse sobre la materialidad de los hechos y la responsabilidad del inculpado, se satisface de un modo distinto, menos riguroso que aquél que puede exigirse para otros supuestos, y ello bajo un doble aspecto.

Principalmente, porque los hechos constitutivos del delito de abuso sexual, por lo general, son llevados a cabo en ámbitos íntimos excluidos de terceras personas que pudieran dar fe de lo ocurrido, por ello se denominan *delitos intramuros.* Es decir que, lo determinante en esta clase de asuntos, a los efectos de la reconstrucción histórica del hecho, suele ser pura y exclusivamente el relato de la víctima.

Pero además, cuando la víctima del suceso es una persona menor de edad, la valoración de su relato no puede ser llevada a cabo de la misma forma y bajo los mismos parámetros con los que analizan los dichos de los adultos, pues la exigencia de una narrativa histórica coherente, concatenada, descriptiva y detallada de un hecho pasado difiere en uno y otro caso, de acuerdo a las distintas capacidades de los sujetos involucrados. De allí que resulte trascendental contar con la opinión de los expertos con los que las víctimas menores se entrevistan en los gabinetes psicológicos, puesto que ellos desde su especialidad científica aportan a los jueces una herramienta auxiliar necesaria para formar convicción a la hora de adoptar una decisión de mérito sobre la cuestión.

La defensa pretende desacreditar los dichos de las adolescentes, sin tener en cuenta estas diferencias.

A su vez, deben valorarse los informes médico-periciales que se detallan a continuación, y sus respectivas conclusiones:

1) Informe médico legal de Jacinta Mariné Palacio Muñoz de fs. 51 y vta., de la Dra. Alba Pereira, médica forense, cuya conclusión es la presencia de himen desflorado de antigua data.

2) Informe psicológico de la Licenciada Perla Liliana Buschiazzo de fs. 8/15.

3) Informe psicológico psiquiátrico efectuado a Jacinta Marine Palacio Muñoz, por los profesionales del Poder Judicial Dres. Diego Mayor y Lic. Rita Gentile de fs. 52/53vta.: concluyen en que la adolescente presenta signos y síntomas compatibles con trastorno adaptativo mixto ansioso depresivo, de acuerdo a lo observado en las técnicas administrativas existen indicadores de haber atravesado un episodio psicotraumático que aún no ha sido resuelto.

4) Informes de Cámara Gesell de fs. 104/112 de fecha 12/10/16, de las adolescentes Irina Maive y Lucia Micaela Palacio Muñoz. (Esta última, es la menor de las hermanas Palacio Muñoz). En el informe se expone que *“…las dos en tests psicológicos en sus dibujos no representaron adultos, que son figuras importantes, esto habla del grado de desamparo de las menores. Que es común en los niños víctimas de abusos este desamparo por más que sus padres crean que los dejan con alguien de confianza, el niño siente que el padre falló…”.* Respecto de Irina Maive, la licenciada concluye que “a través de las pruebas proyectivas realizadas: ***“****esas marcas y cortes se encuentran asociadas* *a las vivencias traumáticas de índole sexual”.* A la misma conclusión llega cuando al referirse a los indicadores de ‘culpa’, ‘vulnerabilidad’ e ‘indefensión’, dijo que: *“son sentimientos [que se encuentran] incrementados por tratarse de* *un abuso crónico” “el desarrollo psicosexual, se corresponde con la etapa* *adolescente, y se observa desde lo psicológico que el mismo ha sido alterado e* *interrumpido en su evolución, por la acción de acontecimientos traumáticos de* *índole sexual y en forma crónica”.* A su vez, expone que el relato es coherente y con estructura lógica en su totalidad, aunque no es lineal, con cierto grado de desorganización temporal y secuencial pero sin perder la lógica. Agrega que los relatos se presentan como no sugestionados y sin indicadores de fabulación, y que son espontáneos y acompañados de expresiones de sentimientos y emociones.

5) Informe Psicológico del imputado Hugo Alejandro Muñoz de fecha 29/09/17 (actuación Nº 7944481).

Me debo detener en la declaración de la Psicóloga Perla Liliana Buschiazzo, quien declaró en el debate que: *“Que evalúa a Jacinta que en esa época tenía 21 años…que ella relata hechos con sus dos hermanas menores produciendo mucha angustia, son Irina de 16 años y Lucía Micaela de 15… Que ella relata reiteradas conductas de abuso sexual por parte de su tío materno y registra estas vivencias en un diario íntimo que guarda bajo llave y allí relata que tenía mucho miedo que (lo que le ocurrió a ella) estuviera ocurriendo con sus hermanas…que esto lo tenía guardado pero la angustia que se desata con la separación de sus padres hace que se decida a contarlo, quiere proteger el clan familiar sacando esto a la luz…relata que esto pasa desde que ella tenía 03 años y va hasta los 13…, ocurre cuando los padres no están y en la habitación de sus padres, que relata abusos con penetración, vaginal y anal y siempre de manera violenta…”*

*“…Que con respecto a Mariné encontró indicadores de abuso sexual, se hacía pis, caca, se defecaba encima…relata el perfil del abusador, su tío materno…que en Irina también observa indicadores, silenciosa, de reprimir sus recuerdos y (también) su tío materno que Jacinta es quien le relata lo del diario… que la dicente es psicopedagoga y en base a esto puede afirmar que los niños entre los 5 a 6 años comienzan a escribir y a partir de los 6 años podría un niño escribir un diario…que también entrevistó a la menor Lucía quien ha tenido una infancia muy dolorosa y para sobrevivir ha necesitado olvidar su psiquis no soporta…la dicente cree que también sufrió abusos sexuales, esto por la negación que ella manifiesta, no habla, no dibuja, una mirada comprometida (escondida y con mucho miedo) a que lo que dijera pudiera ser interpretado, en un sentido u otro, ya positivo, ya negativo, mucha angustia en la mirada…”*

*“…Interrogada si observó trastornos de personalidad responde que no era su campo de análisis, solo el testimonio y …denuncia…Mariné de los 3 hasta los 13, ella dice (que recuerda) de los 3 años…La defensa hace referencia a la declaración judicial anterior de la dicente en el que decía sobre Mariné: de los 3 hasta los 7 años, la testigo manifiesta que hoy no recuerda….Que (esos recuerdos) se encajonan y esto puede durar años hasta que se desencadenan por vivencias de otro dolor muy grande –la separación de sus padres- y lo hace-tal vez- para evitar esa separación…que Jacinta (relata que los abusos) fueron entre los 3 y 7 años, pero que sigue hasta los 8 a 10 años.”*

También destaco la declaración de la Lic. Brenda Soledad Uscelay, psicóloga de Irina y de Mariné, quien relató que: “*que Mariné fue violada…que le costó mucho relatarlo, que para la dicente abuso puede no incluir penetración, que luego le cuenta lugares, modos y reiterados…que explícitamente no decía penetración…pero me pasó esto, me hacía esto y la dicente le ponía la palabra y asentía con la cabeza…que acude a su consultorio por ataques de pánico y angustia, amnesia- una pérdida importante cronológica…que estaban trabajando y comenzaron a aparecer (dos hechos puntuales) con crisis muy angustiante que no podían ser actuadas.* ***Que lo primero que apareció (cuando) veían una foto ella se descompuso bastante… ella se dio cuenta de que no era tan chica -8 a 10 años- y ella creía que había sido entre los 3 a 4 años porque así se sentía de chiquitita, emocionalmente así se sentía y le dio mucha vergüenza por no haber reaccionado antes, y esto va hasta los 14 a 15 años cuando con unos amigos comienza a charlar y toma consciencia****.”* (El destacado es propio).

Se advierte de la lectura de los fundamentos fallo, que el tribunal contó con bastantes elementos de prueba para arribar a la convicción necesaria respecto de la materialidad de los hechos denunciados y la autoría responsable del imputado, por lo que -en suma- la crítica de la defensa no revela más que su disconformidad respecto de la valoración de la prueba que hicieron los jueces.

La defensa de Hugo Alejandro Muñoz no ha ofrecido pruebas de descargo suficientes para lograr revertir la contundencia de la prueba de indicios, los que, analizados en su conjunto, y no en forma fragmentada como pretende el recurrente, determinan la responsabilidad de su pupilo en los hechos demostrados en el debate.

A ello cabe agregar que la sentencia condenatoria dictada respecto de Hugo Alejandro Muñoz no se fundó, exclusivamente, en las manifestaciones de las adolescentes en la Cámara Gesell, y en las denuncias de Jacinta Marine y de sus progenitores, sino que los sentenciantes valoraron, además, los informes medico-clínicos que dan cuenta de la pérdida del himen de vieja data de Jacinta Mariné, los informes psicológico-psiquiátricos y testimonios del Cuerpo Profesional Forense, como asimismo los informes y las respectivas declaraciones en el debate de la psicóloga que en forma particular atendía a las adolescentes, cuyas manifestaciones (valoradas en forma global) permiten tener por acreditada la materialidad de los hechos atribuidos al imputado.

Considero que los Magistrados votantes, para arribar a la decisión que se cuestiona, han llevado a cabo un análisis integral de los informes y declaraciones de cada uno de los expertos que, en su conjunto, aportan una respuesta coherente a los planteos del recurrente, sin que el cuadro cargoso construido en contra de Hugo Muñoz se vea debilitado.

Respecto del agravio del defensa referido a la inimputabilidad de su defendido al momento de los hechos que se comprobaron en el debate, considero que debe rechazarse.

De las pruebas rendidas en el debate a las que me referí anteriormente, puede concluirse con la certeza necesaria que Hugo Alejandro Muñoz comenzó a abusar sexualmente de sus sobrinas Jacinta e Irina, aprovechándose de una situación de convivencia con las mismas, cuando éstas eran niñas, de 7 u 8 años la primera y de 4 o 5 años la segunda. Si bien en ese momento el imputado no tenía 16 años (su fecha de nacimiento es 18/06/1988, cfr. fs. 80), surge acreditado que el abuso sexual se prolongó en el tiempo, hasta los 8 años en el caso de Irina, y los 14 o 15 años de Jacinta, en este último caso, cuando el acusado ya había cumplido los 21 años.

Se ha arribado a la conclusión de que Hugo Alejandro Muñoz actuó en forma voluntaria, **dolosamente**, es decir, con la voluntad de realización de los elementos del tipo objetivo del delito de abuso sexual con acceso carnal, guiada por el conocimiento efectivo de dichos elementos (art. 119 2º y 3º inc. f del cuarto párrafo del Cód. Penal). Actuó dolosamente sin ninguna causa de justificación, por lo tanto, es responsable de dichas acciones antijurídicas, porque pudiendo motivarse en la norma, y al no padecer incapacidad psíquica alguna (Cfr. informe actuación Nº 7944481 de fecha 29/09/17), eligió no hacerlo.

Como se dijo supra, en este tipo de delitos, es muy difícil encontrar prueba directa de los hechos, porque generalmente se desarrollan en la intimidad del hogar, en momentos en que no hay otros familiares cercanos que puedan ser testigos del abuso, por lo que los jueces muchas veces deben recurrir a la **prueba de indicios**.

Se ha sostenido que en la prueba indiciaria, el juez debe comprobar primero la existencia de un hecho y más tarde, la relación de causalidad que vincula este hecho circunstancial con el hecho principal que trata de esclarecer. Debe establecer la concordancia entre tales indicios y las restantes pruebas recabadas. En el curso de estas operaciones lógicas, debe tenerse especial cuidado en extremar los recaudos a fin de valorar a los indicios metódicamente, con agudeza de observación, rigor y la más absoluta corrección técnica a fin de superar el riesgo de llegar a meras aproximaciones. En esta tarea es menester identificar la existencia en el caso de contraindicios, esto es de pruebas que se opongan a los indicios y que, por ende, conduzcan a resultados diversos. Por ello, suele exigirse que los indicios sean **graves, precisos, concordantes, de modo que sean convincentes, resistentes a las objeciones, unívocos y que no contrasten entre sí ni con otros datos ciertos**. (CNCP, Sala I, 31/05/2007, "De Luca, Juan C. y otros s/Recurso de casación", Causa 7764, reg. 10528.1. Jueces: Madueño, Rodríguez Basavilbaso y Catucci, en <http://suscriptores.rubinzal.com.ar/jurisprudencia/buscador>, acceso 19/06/18).

Asimismo, se ha sostenido que el testimonio del niño, niña o adolescente, antiguamente descalificado por juristas y psicólogos, está reconocido en las normas internacionales de derechos humanos. El relato del niño en nuestro país, en virtud de criterios contemporáneos, adquirió relevancia de carácter indiciario como medio probatorio toda vez que el mismo debe ser confirmado con otros elementos objetivos como lo ha sostenido la CSJN en el caso “Vera Rojas” del año 1997.

El testimonio del niño es un importante medio de prueba que contribuye al esclarecimiento de hechos en los cuales el niño, la niña y adolescentes han resultado víctimas o parte del conflicto. Con las hipótesis señaladas se procura alcanzar la protección integral del niño en los términos y alcances establecidos por la Convención Internacional de los Derechos del Niño. El testimonio infantil a la par de proteger al niño, niña y adolescente victima de cualquier tipo de delito, para ser tal debe estar rodeado de las garantías constitucionales, en especial, el derecho de defensa y debido proceso. (Testimonio infantil, Derechos Humanos, por Storniolo, Juan Carlos, en Revista de Derecho Procesal Penal 2017-2, La víctima del delito. Aspectos Procesales Penales. Tomo II. Director Edgardo Alberto Donna. Rubinzal Culzoni Editores, 1ª edición, Santa Fe 2018, Pág. 89 y s.s.)

Concluyo afirmando, que de la prueba documental, testimoniales, y de los informes médicos, psicológicos y psiquiátricos agregados, los hechos ventilados han quedado por demás demostrados, por lo que el recurso debe ser rechazado.

Se ha sostenido que: *“Si la obligación constitucional y legal de motivar la sentencia impone al Tribunal de mérito-entre otros recaudos-tomar en consideración todas las pruebas fundamentales legalmente incorporadas en el juicio”* (De la Rúa, Fernando, La casación penal, Depalma, 1994. Pág. 140; TSJ, Sala Penal, Sent. Nº 44, 8/06/2000, “Terreno”, entre muchos otros) y efectuar dicha ponderación conforme la sana crítica racional (art. 193, CPP), resulta claro que el recurso que invoca la infracción a las reglas que la integran-lógica, psicología, experiencia- debe también contraponer un análisis de todo el cuadro convictivo meritado, y en función de éste, a su vez, evidenciar lo decisivo del vicio que denuncia. (Art. 413 inc. 4ª CPP). De allí que resulte inconducente una argumentación impugnativa que se contente solo con reproches aislados que no atiendan al completo marco probatorio o que esgrima un defecto carente de trascendencia en una apreciación integrada de aquél. En tales supuestos, al no efectuar un abordaje que agote las distintas premisas que sostienen la conclusión que causa agravio, la crítica no alcanza a enervarla y la decisión transita incólume el control casatorio. (TSJ Sala Penal, “Martínez”, sent. Nº 36, 14/03/2008”. (TSJ de Córdoba, Sala Penal, 17/10/08, “Crivelli, Felipe Virgilio Ariel p.s.a. homicidio etc. –Recurso de Casación”-(Expte. C, 63/06) Mag. Tarditti, Cafure de Battistelli, Blanc G. de Arabel).

En consecuencia, debo destacar que en el texto del fallo no aparecen los vicios de falta de fundamentación y violación a las garantías del debido proceso y defensa en juicio, 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 CUESTIÓN por la NEGATIVA.-

Los Señores Ministros, Dres. LILIA ANA NOVILLO y CARLOS ALBERTO COBO, comparten lo expresado por la Sra. Presidente, Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y votan en igual sentido a estas **SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN.**

**A LA CUARTA CUESTIÓN, la Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, dijo:** Que en consecuencia, de conformidad a lo resuelto en la primera cuestión, corresponde el rechazo del recurso de casación interpuesto. ASÍ LO VOTO.-

Los Señores Ministros, Dres. LILIA ANA NOVILLO y CARLOS ALBERTO COBO, comparten lo expresado por la Sra. Presidente, Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y votan en igual sentido a esta **CUARTA CUESTIÓN.**

**A LA QUINTA CUESTIÓN, la Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, dijo:** Costas a la recurrente vencida. ASÍ LO VOTO.-

Los Señores Ministros, Dres. LILIA ANA NOVILLO y CARLOS ALBERTO COBO, comparten lo expresado por la Sra. Presidente, Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN 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, veintinueve de marzo de dos mil diecinueve.-**

**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 24/06/18.-

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.-*