**STJSL-S.J. – S.D. Nº 056/19.-**

--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*:* ***“INCIDENTE DE CASACIÓN MUÑOZ MIGUEL ÁNGEL (IMP) - DAMN.: VILLEGAS SARA NOEMÍ POR SUS HIJAS MENORES - AV. ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL”* –** IURIX INC Nº 70567/5.-

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 mediante ESCEXT N° 8629938, de fecha 16/02/18, en el expediente PEX 70567/9 "DAMN.: VILLEGAS SARA NOEMI POR SUS HIJAS MENORES - AV. ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL", la defensa técnica del condenado Miguel Ángel Muñoz, interpone y funda recurso de casación en contra de la sentencia definitiva dictada por la Cámara del Crimen Nº 1 de la Primera Circunscripción Judicial, de fecha 06/02/18 cuyos fundamentos obran en la actuación N° 8563288, que declaró culpable a su pupilo como autor penalmente responsable de los delitos de abuso sexual con acceso carnal agravado por la condición de guardador y por el aprovechamiento de la situación de convivencia preexistente con las víctimas (dos hechos en concurso real) contemplados en los términos del artículo 119, 1º y 3º párr. en relación a los incisos b) y f) y artículos 55 y 45 del Código Penal, en perjuicio de Luisa Macarena Chaparro y Dalila Araceli Chaparro, respectivamente y condenarlo a sufrir la pena de catorce años de prisión, accesorias de ley y costas procesales, proponiendo su alojamiento en Dependencias del Complejo Penitenciario Provincial.

Los fundamentos recursivos son ampliados por ESCEXT Nº 8700205, de fecha 27/02/18, del presente incidente de casación.

2) Que corresponde tratar en primer lugar la procedencia formal del recurso intentado, con el objeto de determinar si se ha dado cumplimiento a los requisitos exigidos por la ley procesal vigente, en punto a la admisibilidad del recurso.

En este sentido, se advierte que el recurso ha sido interpuesto y fundado temporáneamente, en atención a la fecha de la sentencia condenatoria, 06/02/18 (actuación Nº 8563288), relacionada con la fecha de interposición del recurso de casación el 16/02/2018 (Cfr. actuación N° 8629938 y con la fecha de fundamentación del mismo el día 27/02/18 (Cfr. actuación N° 8700205). Ambos en PEX Nº 70567/9.

Asimismo, la pieza cuestionada proviene de una Cámara de Apelación y es definitiva. Además de ello, no es exigible el depósito (cfr. art. 431 del CPCrim.), lo que me conduce a concluir en la admisibilidad formal del recurso.

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) Agravios del recurrente: En el ESCEXT Nº 8629938, de fecha 16/02/18 (PEX Nº 70567/9), luego de hacer referencia al cumplimiento de los requisitos formales del recurso, bajo el titulo *GRAVAMEN*, expresa que la sentencia atacada causa gravamen irreparable, no subsanable por otra vía (*Fallos* 306:637), en orden a lo establecido en el art. 428 inc. a, del C.P.P.S.L. Agrega que por un lado, la decisión atacada debe ser nulificada por inobservancia en la ilegal promoción de la acción penal, nulidad producida en la etapa de instrucción y que tiene carácter contagioso, relativo a la insubsistencia de la acción penal se trata de un efecto procesal nulificante que proviene de la aplicación de reglas de derecho de fondo.

Sostiene que el hecho objeto de la causa en contra de Miguel Ángel Muñoz es un hecho dependiente de acción privada resultando mal promovida tal como la misma sentencia lo reconoce al decir “…farragoso trámite y desidia de la representante de las niñas víctimas…”, que denunció los hechos en 2009 y nunca los ratificó, quedando la causa paralizada, sumando que en el periodo que va desde la denuncia a la fecha, reanuda la convivencia con el imputado dando a luz una hija de ambos.

Destaca que la calidad de titular para el ejercicio de la facultad de instar la instancia privada es una cuestión de derecho que si corresponde revisar en casación.

Expresa que la pretendida convalidación posterior de quien tiene derecho a instar, cuando ya se le ha receptado declaración al imputado es una voluntad persecutoria ilegal, ya que los representantes del ministerio fiscal y los jueces tiene la primerísima e *inomitible* (SIC) obligación de revisar la denuncia que ha sido formulada.

Subsidiariamente, considera que la sentencia debe ser revocada por interpretación errónea de una norma legal al existir incoherencia en la afirmación de que los hechos fueron probados, por ej. el testimonio de Macarena.

En el ESCEXT Nº 8700205, de fecha 27/02/18, de ampliación de fundamentos, el recurrente manifiesta que la sentencia es nula, porque carece de fundamentación en orden a la existencia del hecho atribuido, y a la autoría penal responsable -por un lado- y en relación al monto de la pena -por el otro-.

Expresa que, por lo general, como en el caso, sucede que no se tienen otros elementos probatorios independientes que la propia denuncia, y entonces, toda la investigación se reduce, a establecer la credibilidad de los dichos de la menor y por otro lado, el perfil psicológico del imputado, para averiguar si el hecho atribuido es o no compatible con su personalidad. De esta manera, el destino del proceso queda en manos de los psicólogos, muchos de los cuales suelen establecer por intuición, la veracidad de la versión acusatoria, sin que los jueces se cuestionen la carga subjetiva de los dictámenes, o en muchos casos la imposibilidad de verificar científicamente los enunciados y conclusiones del acto pericial.

Alega que, frente a delitos contra la integridad sexual, el testimonio de la víctima aparece como la prueba dirimente, puesto que esta clase de hechos suele cometerse en ámbitos de intimidad, ajenos a las miradas de terceros y en ámbito de confianza. En este sentido, como es frecuente, los elementos de juicio que corroboran el relato de la víctima -al tiempo de la audiencia-, una joven de 16 años de edad, constituyen en su mayoría prueba indirecta.

Expresa, con relación a la pena impuesta, que es arbitraria pues se asienta en una fundamentación ilegal. Que se ha aplicado una pena excesiva sin valorar en absoluto las circunstancias favorables al imputado, como ser ausencia de antecedentes penales, presentación espontánea, un solo hecho atribuido, y se ha merituado ilegalmente otras en contra, como ser el modo del hecho que ya estaban contempladas en la figura penal (atentado a la reserva sexual de un menor, aprovechamiento de su condición de guardador), vulnerándose el principio constitucional del *non bis in ídem*.

Sostiene que el tribunal ha omitido absolutamente ponderar las circunstancias personales del imputado al momento de individualizar la pena, que es una persona joven, sin antecedentes penales, dedicado al trabajo, con familia constituida, a la que no solo mantiene económicamente, a la vista está que la madre de las menores continuó su relación de convivencia y que de esa unión, posterior a la fecha de los hechos denunciados concibe un hijo con Muñoz, que a la fecha ese hijo mantiene lazos familiares con su progenitor.

Agrega que las declaraciones de las víctimas llevan a presuponer AUSENCIA DE INCREDIBILIDAD SUBJETIVA, derivada de las relaciones acusador/acusado que pudieran concluir a la deducción de la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, interés o de cualquier índole que prive a la declaración de la aptitud necesaria para generar certidumbre, máxime cuando en el transcurso del sumario las denunciantes han cambiado su declaración argumentado intereses económicos y resentimientos personales.

2) Traslado a la contraparte: Corrido el traslado de ley por decreto de fecha 19/02/18, en fecha 26/02/18 por ESCEXT Nº 8672080 contesta vista el Sr. Fiscal de Cámara Nº 1, quien expresa que la expresión de agravios solo se insinúa y se diferencia respecto a la forma de ser motivada la sentencia, pero de ningún modo se hace una crítica analista y razonada de este problema. Que se circunscribe a una disconformidad con la valoración de la prueba llevada a cabo por parte del tribunal de juicio, disconformidad que amplia al seguimiento que realizó este Ministerio el cual subrogó, de la Tesis Acusatoria y rechazó a los diversos planteos defensistas. Asimismo, la recurrente no indica cuales han sido los elementos probatorios que no valoró el Tribunal y que hubiera sellado otra suerte al momento del dictado de la sentencia impugnada.

3) Dictamen del Sr. Procurador: Que en fecha 24/05/18, por actuación Nº 9277544, 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, y no logra demostrar notorios apartamientos de la regla de la sana crítica y de la lógica. Por lo que propicia el rechazo del recurso.

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 cuál era el criterio con que debe ser interpretada.

5) Resolución del recurso: En primer lugar, considero que debe tratarse el agravio referido a la **nulidad de la etapa de instrucción** con fundamento en que la denuncia de fecha 10/12/2009 no fue ratificada por la madre de las menores, y en consecuencia, debe aplicarse al caso la **insubsistencia de la acción penal.**

Ahora bien, de la exhibición de los dos DVD’s que contienen la video-filmación de la audiencia oral, se observa que la nulidad de la instrucción no fue planteada en las preliminares del debate, lo que impide su tratamiento en esta instancia de casación, conforme lo prescripto por el art. 335 del C.P.Crim.

En primer lugar, debo avocarme al análisis de la insubsistencia de la acción penal alegada por la defensa, instituto que tiene su fundamento en los artículos 18 y 75 inciso 22 de la CN; artículos 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14.3.c del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y art. 25 de la Declaración Americana de Derechos Humanos, por lo que corresponde el análisis de este agravio.

Así lo ha valorado la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuando ha precisado que: *“…cabe señalar que el examen de la subsistencia de la acción penal resulta previo a cualquier otro planteo, toda vez que su extinción constituye una cuestión de orden público, que opera de pleno derecho y debe ser declarada de oficio”.* (Fallos: 305:652; 327:4633, entre otros).

Tras la reforma constitucional de 1994, la incorporación a la Constitución Nacional de los principales tratados sobre Derechos Humanos con jerarquía constitucional, ha contribuido a reforzar la idea de que la puesta en tela de juicio del estado de inocencia, por obra de la persecución penal, no puede durar más allá de cierto término, porque la persistencia temporal del proceso, sin una decisión definitiva, implica un desconocimiento práctico del principio. De allí que se reconozca el derecho del imputado de ser juzgado sin dilaciones indebidas o sea, el derecho a obtener un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término de una vez y para siempre, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre y de innegable restricción de la libertad que importa su sometimiento al proceso penal, que lo hace padecer física y moralmente. (Cfr. CAFFERATA NORES, José, Garantías y sistema constitucional, en Garantías constitucionales y nulidades procesales I, Revista de Derecho Penal, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2001, pág. 132).

La denuncia fue presentada por la madre de las menores **en fecha 10/12/2009**, por los delitos de abuso sexual con acceso carnal agravado (arts. 119, 1º y 3º párr., en relación a los incs. b y f del C.Penal). Si bien la misma no fue ratificada por la progenitora, se sucedieron diversas actuaciones de la instrucción hasta la **fecha 07/10/2013** de fs. 41 en la que se ordenó, entre otras medidas, librar oficio al Cuerpo Profesional Forense a fin de que se fije fecha para la realización de la Cámara Gesell a ambas adolescentes, la que fue debidamente notificada a la madre Sara Noemí Villegas, y que nunca se realizó.

 **En fecha 02/06/16 (fs. 55/58)** la víctima Dalila Araceli Chaparro se presenta a instar la acción penal, es decir que desde el decreto de fecha 07/10/13 hasta esa fecha transcurrieron dos años y ocho meses en los que el expediente estuvo paralizado durante la instrucción, por lo que no ha operado el plazo de la prescripción penal respecto de los delitos por los que se investigaba a Miguel Ángel Muñoz.

Considero que el planteo defensista no puede ser receptado, en virtud de que en la presente causa no se advierten -ni demuestra el recurrente- razones que permitan inferir que la duración del proceso pueda ser calificada de excesiva y no se advierte inactividad por parte de los órganos intervinientes en el tratamiento de esta cuestión, tal que configure un avasallamiento de las garantías que la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos otorgan a toda persona.

Se ha sostenido que no todo proceso penal prolongado caerá en la categoría de proceso que ha excedido el plazo razonable de duración, pues en tanto la dilación tribute a la complejidad y dimensión del mismo, ello no califica como excedida del plazo razonable. La razonabilidad de la extensión del proceso en el tiempo habrá de evaluarse **contemplando las circunstancias de su desarrollo en cada caso** y será a su vez la pauta rectora para establecer si tal extremo se verifica. Imme Roxin ha definido al plazo razonable del proceso como *"aquél que los órganos de persecución penal necesitan para lograr, en permanente impulso de la causa, los objetivos del proceso penal averiguación de la verdad y restablecimiento de la paz jurídica alterada, de la manera más completa posible".* (En *La dilación indebida del proceso y la determinación de la pena,* Leandro Aníbal Ardoy, en www.academia.edu/9259332, acceso 23/05/18).

Este criterio fue expresado por este Alto Cuerpo en los autos: **“**MORALES, SEGUNDO AGUSTÍN -DCIA. APREMIOS ILEGALES s/ RECURSO DE CASACIÓN” - IURIX EXP PEX 68164/9.- STJSL-S.J. – S.D. Nº 091/17 de fecha 19/10/17.

Respecto del resto de los agravios, considero que el recurso debe ser rechazado, atento que la parte recurrente no logra demostrar en el escrito de fundamentación que existan motivos suficientes que permitan suponer que la Excma. Cámara al fallar se haya apartado de toda lógica jurídica y de las reglas de la sana crítica.

El recurso se basa en la mera discrepancia de los defensores con la valoración de la prueba y los hechos, conforme los ha merituado el sentenciante, y tampoco se vislumbran apartamientos de los hechos surgidos de las probanzas arrimadas al debate oral, lo que no constituye motivo suficiente para atacar este decisorio.

Tampoco existe fragmentación de la prueba, al que ha sido analizada en su conjunto y no de manera aislada, lo que exime a la sentencia de arbitrariedad válida para fundar el recurso.

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.

1. En primer lugar, debemos partir de la denuncia de fecha 10/12/2009 de la Sra. Sara Noemí Villegas, (fs. 1 y vta.) en la que pone en conocimiento ante la Fiscalía Nº 1 de la Primera Circunscripción Judicial, que el Sr. Miguel Ángel Muñoz fue su pareja durante ocho años, que fue excluido del hogar conyugal el día 07/12 por violencia doméstica contra ella y sus cinco hijos, de los cuales no es el progenitor. Expuso que ella sospechaba que Muñoz abusaba sexualmente de dos de sus hijas, las menores Macarena Chaparro y Dalila Chaparro, de 15 y 13 años respectivamente a esa fecha, que su hija Dalila le contó que Muñoz abusaba de Macarena en un galpón, debido a esto ella decidió hacer revisar a las nenas por un médico, el que constató desgarros y lesiones en la zona genital de ambas adolescentes, y que la mayor Macarena se animó a contarle las cosas que le hacía Muñoz el día de la fecha, porque este la tenía atemorizada y amenazada. Que a su otra hija Dalila la abrazaba con frecuencia y la besaba. La denuncia nunca fue ratificada por la Sra. Villegas.
2. A fs. 3 y 4 obran los informes médicos forenses realizados a las menores Dalila y Macarena Chaparro, al examen ginecológico, de fecha 10/12/09, respecto de las cuales se constató desfloración himenal con desgarro de vieja data, con elemento romo símil pene humano.
3. A fs. 22 obra informe social con colaterales en el domicilio de Sarmiento Nº 18, de La Toma, Prov. de San Luis, solicitado por la Sra. Jueza interviniente, en el que se constata que la denunciante Sra. Sara Noemí Villegas, vive en la misma propiedad que el Sr. Muñoz Miguel Ángel, pero este vive en un departamento que hay en el fondo de la casa, que tiene una hija de 8 meses con él, que Muñoz colabora con la manutención de la casa y la terminación de la ampliación que están construyendo, que ella trabaja de peluquera, y que las menores están molestas con la presencia de Muñoz, dado que continua yendo a la casa con la excusa de ver a su hija bebé, o para darle dinero a la madre para la compra de alimentos para todo el grupo familiar. Que la relación de pareja entre su madre y Muñoz continúa.
4. A fs. 44 y 46 obran radiogramas de notificación policial de la citación para la realización de Cámara Gesell en fecha 11/10/13, de las menores Dalila Chaparro y Luisa Macarena Chaparro, las que no se realizaron.
5. A fs. 53, en fecha 19/05/16, se le concede el rol de particular damnificado a la Srita. Dalila Araceli Chaparro, con las facultades del art. 92 del C.P.Crim. quien en fecha 11/05/16 se presentó a instar la acción. A fs. 55/58 obra su declaración de fecha 02/06/16.
6. Actas de nacimiento de las damnificadas de fs. 60 y 61.
7. Asimismo, se merituaron los Informes psicológicos del Cuerpo Profesional Forense de Luisa Macarena Chaparro, de fs. 97/99 y de Dalila Araceli Chaparro de fs. 103/104 vta. de fecha 29/07/16. El primero, concluye que “*Respecto del clima emocional predominante en la entrevista, se observa ansiedad, también angustia significativa que se incremente considerablemente durante el relato de las situaciones de abuso que habría vivenciado. Se revelan sentimientos de asco, vergüenza, pudor, soledad e indefensión al hacer referencia a dichas situaciones. Se advierte hacia la imagen de su padrastro en la etapa de la infancia temprana, sentimientos de sumisión y terror, que han virado con el transcurrir de los años, en sentimientos de rabia y bronca, unidos a profundos deseos de justicia que se exteriorizan en su acciona concreto…”* El informe de fs. 97/99 es ratificado en su totalidad por la Lic. Miriam Inés Martínez a fs. 187/189, en fecha 01/09/16.

Respecto de Dalila Araceli Chaparro, la profesional psicóloga Blanca Margarita Quiroga concluye en que: “*Durante la entrevista manifiesta angustia por lo que le ocurrió a ella y también a su hermana, pero dispuesta a responder las preguntas que se le hacen…Del análisis efectuado y teniendo en cuenta las pruebas proyectivas tomadas, se puede inferir que es una adolescente que fue desprotegida por las figuras parentales que no le parecieron lo suficientemente protectoras para recurrir a ellas, y contar lo sucedido con el padrastro. Este secreto es solo compartido por un abuelo y reeditado a través de la relación de pareja con el padre de su beba. Este entorno familiar, facilitó también, que ella no contara con los suficientes recursos internos para hacer la denuncia en su momento o contarlo en la escuela, a la cual todavía concurría.”*

Respecto de Dalila, la psicóloga sugiere un tratamiento psicoterapéutico, para reforzar recursos internos y superar el trauma surgido por el daño ocasionado a tan corta edad.

1. Declaraciones en sede judicial de las damnificadas Dalila Chaparro de fs. 55/58 y de Luisa Macarena Chaparro de fs. 84/85vta.
2. Segundas declaraciones de Luisa Macarena Chaparro de fs. 138/140 de fecha 24/08/16, y de Dalila Chaparro de fs. 159/160vta.
3. Pericial psicológica psiquiátrica al imputado Miguel Ángel Muñoz en contestación del OFR 70657/19, por actuación Nº 8152108 de fecha 02/11/17, cuya conclusión es que: “No se observan signos o síntomas de patología médica psiquiátrica al momento del examen, no se objetivan signos o síntomas de abstinencia o consumo. No presenta alteraciones médicas psiquiátricas que comprometan o alteren la capacidad de dirigir sus acciones”.
4. Pericial psicológica psiquiátrica de Dalila Araceli Chaparro, de fecha 13/12/17 por actuación Nº 8401674.
5. Pericial psicológica psiquiátrica de Sara Noemí Villegas, de fecha 15/12/17, por actuación Nº 8418081.

Todas las pruebas documentales y testimoniales reseñadas fueron incorporadas al debate mediante su lectura, con el consentimiento de las partes.

El Dr. José Luis Flores destacó lo siguiente al sentenciar: “*Vienen estas actuaciones a Juicio Oral, luego de un farragoso trámite, en el que la desidia de quien representara a las niñas víctimas y una labor judicial deficiente, han colaborado en un alargamiento que casi ha permitido la impunidad (adviértase que la causa estuvo paralizada a la espera de la instancia de la acción desde 2011 hasta 2016, en que las víctimas ya mayores de edad, se interesaron en la no impunidad de lo que se había denunciado)…”*

Coincido con esta apreciación, porque del estudio de la causa efectivamente se observa que la inacción de los órganos judiciales, sumada a la indiferencia y desinterés de la madre de las menores en la prosecución de la causa, determinaron la paralización del expediente con el peligro de su prescripción, quedando así en evidencia la total desprotección en que se encontraban las adolescentes víctimas de estos aberrantes hechos por parte de la pareja de su madre.

En el debate, la Sra. Sara Villegas declaró que “…que en 2009 me enteré por mi hija más chica, Dalila que le contó a mi papá que vivía en Naschel y viajé urgente. Que la convivencia con Muñoz empezó en 2001. Que al principio bien, luego hubo violencia contra ella, con denuncias en 2007, Que en ese tiempo cuidaba una señora de noche por lo que el trabajo era de noche. Que él se quedada en la casa, en el taller trabajaba”. Afirmó también que los chicos iban a la escuela, y que los llevaban a veces los dos, u otra él. Luego relata que la relación continuó a pesar de los hechos, y tuvieron una hija con Muñoz de seis años a la fecha, a la que lleva la penal a ver a su padre. Que Zaira, la menor nació en 2010, cuando volvieron a vivir juntos por las amenazas que él hacía. Luego relata sus propias peripecias de violencia con Muñoz. Afirmó enfáticamente que le cree a sus hijas, y que en 2015 Muñoz le hizo un boleto de cesión de la casa, que el terreno era de una sobrina de él y la casa la hicieron con dinero de él.

El sentenciante agrega que: “*Dicha denuncia que no fue ratificada por la madre recién fue instada como acción, en 2016, (7 años después) por Dalila Chaparro, a la que luego se sumó Macarena Chaparro, cuando sus mayorías de edad y comprensible deseo de justicia las hizo tomar participación personal en la causa, por lo que integran el plexo probatorio documental incorporado al juicio en legal forma.”*

También tiene importancia la declaración en la audiencia oral del médico forense Dr. Jorge Giboín quien ratificó en todas sus partes el informe médico efectuado a las menores en fecha 10/12/2009, cuando estas tenían 13 años (Dalila) y 15 años (Luisa Macarena), del que se constató la desfloración himenal con desgarro de vieja data en ambas niñas, con elemento romo símil pene humano.

Asimismo, puede apreciarse lo declarado por las adolescentes víctimas en el debate ante el Tribunal, de la exhibición de los dos DVD’s que contienen su video-filmación. Dalila Chaparro declaró en el debate que: “…*la primera vez que abuso de mí, yo estaba sola con él porque mi mamá se había ido al campo del abuelo con mis hermanos en el auto y no entrábamos todos…”* A la mañana siguiente, él la invitó a su cama, **ella tenía 9 años**, la empezó a manosear, ella le dijo que no quería y él la penetró por la fuerza. Ella lloraba, y el padrastro la amenazó de que no le contara a nadie, porque iba a hacerle daño a la mamá y a los hermanos. Relató que había en la casa un dormitorio para todos, la pareja y los cinco niños, y cuando su madre iba a trabajar, él les daba plata a los hermanos varones para que se fueran y así poder cometer el abuso. Que su hermana tampoco estaba porque iba a la casa de una amiga que vivía a media cuadra. Que los abusos se sucedieron entre los 9 y los 15 años, siempre con acceso carnal. Que hizo tratamiento psicológico en Naschel, pero después lo abandonó cuando vino a vivir a San Luis.

Relata que Miguel Muñoz era una persona muy controladora, que le pegaba si ella llegaba quince minutos tarde del colegio o de la casa a la que concurría para cuidar a un niño (Dalila cuidaba a un bebé a los once años). Relata que era maltratador con la madre y con ellos. Considera que la madre se reconcilió con él después de la denuncia porque ella no tenía trabajo, y temía quedar en la calle con los niños, y porque él volvió de buenas maneras a buscarla pare retomar la relación, que por todo eso no la juzga. Que Muñoz golpeó por mucho tiempo a su madre y a ella también; una vez, cuando ya era grande y tenía a su beba de dos meses en brazos también le pegó.

El tiempo fue pasando, **ella pensaba que la situación de abuso de su padrastro era *normal*,** hasta que formó pareja y le contó a su novio todo su calvario, entonces él le dijo que eso no estaba nada bien. El nacimiento de su beba la motivó para reactivar la causa, por miedo de que algún día le pase lo mismo. Expresó que, respecto de su hermana Macarena, que ésta declaró a favor de Muñoz porque fue manipulada por éste y por su marido. Que a ella también el abogado de Muñoz, Dr. Orozco, le hizo una propuesta similar a la de su hermana (entregarle un terreno y un auto a cambio de que declarara a favor de su padrastro) pero ella siempre la rechazó.

Se la observó muy angustiada y llorando al relatar los hechos de abuso, y destacó que le tenía mucho miedo a Muñoz.

Tal vez su hermana Macarena en la audiencia pudo poner en palabras la forma en que todos eran tratados por el padrastro, y pudo expresar más gráficamente la situación de violencia y abuso que se vivía en esa familia:

 “…***Él era un monstruo…él fue capaz de tantas cosas, tenía denuncias y nadie lo supo parar…el nos manipulaba porque nos decía que era intocable, porque tenía plata, autos, terreno…era una bestia”***

Relató que la primera vez, ella tenía 10 años, estaba dibujando una cruz en la mesa, y él la tomó por la fuerza y la llevó a la habitación, trabó la puerta y abusó de ella. Que ella lloraba, y le decía que se lo iba a contar a la madre.

Que dormían todos juntos en la pieza, y cuando no estaba la madre porque trabajaba cuidando a una señora mayor, él se cruzaba de cama y abusaba de ella, y no le importaba si estaban sus hermanos durmiendo. Que una vez su hermana Dalila escuchó que ella se quejaba porque le dolía; Dalila se lo contó a su madre, y Muñoz se puso muy violento con su hermana, la puso contra la pared y le pegó hasta dejarla en el piso, negándolo todo. La madre también lloraba.

También relató que su padrastro, cuando la llevaba al colegio en un Fiat Uno Bordó, paraba en el lugar conocido como La Toma Vieja, y abusaba de ella. Que por esa razón llegaba tarde a clase, y Miguel Muñoz hablaba con el Director, para justificar la tardanza.

Que los abusos sucedieron hasta que ella tenía 15 años, que fue cuando su hermana le contó los hechos a su abuelo materno Villegas. Que no sabía que también abusaba Muñoz de su hermana.

Respecto de su declaración en sede judicial, manifestó que declaró dos veces, la segunda vez lo hizo bajo presión, porque Miguel Muñoz le ofreció un terreno y un auto, y el abogado de su padrastro, Dr. Orozco, le dijo que ella podía ir presa. Que tenía temor por la vida de su pequeño hijo.

Que todos le tenían miedo en la familia, incluso los hermanos varones, porque les podía pegar por cualquier cosa, y los lastimaba muchas veces por los golpes. Ella en la actualidad vive con su madre y su pequeño hijo, se separó de su pareja por éste la presionaba para que aceptara los ofrecimientos de su padrastro Muñoz. Expresó que no ve con buenos ojos que su madre lleve a su pequeña hermanita Zaira (la hija de Sara Villegas y Muñoz) a la cárcel a ver a su padre, pero que él la llama por teléfono todos los días para que se la lleve. También agregó que Miguel Muñoz les dijo que si quedaba libre, los iba a *liquidar* a todos, y que nunca se arrepintió de nada.

El fallo tuvo por probado que: “*Es que ha quedado a la vista el estado de cosas en el que Muñoz se aprovechó de su condición de proveedor, adulto y jefe de hogar constituido con hijos no propios, e integrado con una mujer de carácter sumiso y ausente a la que fácilmente sometió por la violencia a sus designios. Muñoz generó un hogar en el que se desbastaron condiciones básicas para el funcionamiento constructivo de una familia. Impuso autoridad por la fuerza, la violencia y la amenaza, que exceden a su condición de hombre “rústico” como dijo la Lic. Bottino en su testimonio.* ***Generó el miedo y la sumisión****. También utilizó el soborno como parte de su plan, obnubilando el buen criterio del hijo varón de su pareja, el que prácticamente ni se interesó por el destino desafortunado de sus hermanas.* ***El contexto de desvalimiento es el peor de los ambientes en el que el abuso sexual infantil se produce. Se genera en las víctimas la dramática sensación de que la situación es imposible de cambiar.*** *Adviértase que Dalila decía que “a él nadie podía pararlo”. En una comprensión casi cosificada del grupo Muñoz actuó como si tuviera derechos sobre las personas de tomar cuanto quisiera de éstas, incluso su integridad sexual a fin de satisfacer sus inverecundos deseos. Su comportamiento ha sido brutal y solapado, tomando a las niñas por la fuerza en presencia de otros en la casa, o en circunstancias extorsivas per se, tales como la soledad de su taller al que las hacía ir mediante orden, o en circunstancias de llevarlas a la escuela.* ***Su superioridad económica en un contexto carencial, le facilitaba la extorsión del grupo del que era guardador cumpliendo un papel quasi parental****. Incluso ha perseguido su impunidad mediante, acciones histriónicas (como las vistas en el mismo debate, registradas por la filmación) amenazas, violencia y por sobornos que habría enderezado con la participación de su defensor.”* El destacado me pertenece.

“*En definitiva: se ha acreditado con la certeza necesaria que MIGUEL ANGEL MUÑOZ, conviviente de la madre de las niñas y encargado de su guarda en tiempos en que no se encontraba la madre por trabajar fuera, en el domicilio en que vivía la familia, también en el galpón de su taller mecánico, y en el camino a la escuela (sin que se descarten otras circunstancias debido a la repetición propios del contexto abusivo señalado) sometió relaciones sexuales a las niñas DALILA y MACARENA CHAPARRO, desde sus más pequeñas edades, (8 o 9 años), siendo ese el hecho probado, con más las condiciones de inmadurez sexual de las niñas siendo esta circunstancia aprovechada por el acusado para acarrear para sí su satisfacción inverecunda.”*

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.

En tal sentido, los informes de las psicólogas que entrevistaron a las menores, Lic. Miriam Inés Martínez y Blanca Margarita Quiroga, debidamente ratificados y explicados durante el debate, permiten concluir que las declaraciones de Dalila y Luisa Macarena son verosímiles, sin indicadores de fabulación, y ambas expresan un alto nivel de angustia con relación al los hechos que les tocó vivir durante mucho tiempo, estado de angustia el que todavía viven, y que se puso de manifiesto en ambas declaraciones en el debate. A ello debe agregarse la contundencia del examen físico ginecológico efectuado por el médico forense a las niñas en fecha 10/12/09, en el que se constataron lesiones himenales muy antiguas.

La defensa pretende desacreditar las declaraciones de Luisa Macarena Chaparro, que declaró dos veces en forma contradictoria durante la instrucción. Al respecto, y merituada su declaración en el debate, se coincide con los fundamentos que ha dado el Tribunal para desechar la segunda declaración de fs. 138/140 de fecha 24/08/16, por haber declarado bajo amenazas de las que fue víctima por parte de Muñoz y ofrecimientos económicos por parte del abogado Miguel Ángel Orozco.

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 Miguel Ángel Muñoz se vea debilitado. Respecto de la prueba de indicios, se ha sostenido 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).

La defensa de Miguel Ángel Muñoz no ha ofrecido pruebas de descargo suficientes para logra 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.

Se advierte de la lectura de los fundamentos del 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.

Respecto del **agravio referido a la pena impuesta,** la defensa expresa que la misma es arbitraria, excesiva y vulnera el *ne bis in idem.* La Excma. Cámara ha fijado la pena de catorce años de prisión, accesorias legales y costas, considerando como atenuante, la falta de antecedentes del imputado, y como agravantes, la prolongación de la conducta abusiva en el tiempo, el aprovechamiento del rol familiar de progenitor afín y la condición de guardador de los niños, hijos de su pareja, y la incidencia negativa en lo psíquico que han tenido los hechos en las víctimas. Por lo que estimo que la pena aplicada no es arbitraria ni carente de motivación. No existe en el fallo una evaluación negativa irracional de las circunstancias objetivas y subjetivas seleccionadas por el tribunal de juicio para la determinación del monto de la pena.

Se ha sostenido en numeroso precedentes que la determinación de la pena impuesta al encausado debe ser adecuada, debidamente motivada y proporcional a la magnitud del injusto cometido, cuando la misma se encuentre dentro de los límites mínimos y máximos fijados por las leyes respectivas, y estando fundada, queda dentro del margen del poder discrecional de los jueces su gradación, escapando así al control casatorio.(**Taboada, Ángel Francisco y otros s. Homicidio simple, homicidio simple en grado de participe primario en perjuicio de Pereyra, Ariel Gustavo - Casación criminal *///*** STJ, Santiago del Estero; 03/02/2011; Infojus; RC J 9706/12, acceso 13/03/19). STJSL-S.J. – S.D. Nº 135/18, en los autos **“RECURSO DE CASACIÓN EN AUTOS: FARÍAS MARIO ALBERTO - AV. DELITO CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL” – IURIX INR Nº 1047/16.**

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

En consecuencia, debo destacar que en el texto del fallo no aparecen los vicios de falta de fundamentación sobre los hechos ocurridos, 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. 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, 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 16/02/18.

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.-*