**STJSL-S.J. – S.D. Nº 058/19.-**

--En la Provincia de San Luis, **a cuatro días del mes de abril 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 DAMN.: VALLCANERA GLADYS ESTER - SU DENUNCIA - RECURSO DE CASACIÓN”* –** IURIX INC Nº 109988/2.-

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. LILIA ANA NOVILLO, MARTHA RAQUEL CORVALÁN 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. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** 1) ANÁLISIS FORMAL. Que en fecha 17/10/2017, por ESCEXT Nº 8047830, el representante del imputado interpuso recurso de casación contra la sentencia definitiva dictada por Excma. Cámara Penal, Correccional y Contravencional Nº 1 de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia en autos: PEX 109988/11: "DAMN.: VALLCANERA GLADYS ESTER SU DENUNCIA"; veredicto que obra en actuación Nº 7972774, de fecha 04/10/2017, y fundamentos en actuación Nº 8017527, de fecha 11/10/2017, y publicada en despacho diario el día 12/10/2017 por la que se declaró culpable a LUIS MARIO GONZÁLEZ; de datos y demás circunstancias personales obrantes en autos, por el delito de “ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO POR EL VÍNCULO Y EL CARÁCTER DE GUARDADOR DE LA NIÑA” contemplados en los términos del art. 119, 1º y 3º párrafo en relación al inciso b) del Código Penal, en perjuicio de ELIANA ABIGAIL GONZÁLEZ y lo condenó a sufrir la pena de DOCE AÑOS DE PRISIÓN, accesorias de ley 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. En tanto que la sentencia definitiva cuyo veredicto que obra en actuación Nº 7972774 fue dictado en fecha 04/10/2017 y sus fundamentos en Actuación Nº 8017527 en fecha 11/10/2017 y publicada en despacho diario el día 12/10/2017. Interpuso recurso de casación por ESCEXT Nº 8047830, en fecha 17/10/2017, en autos PEX 109988/11: "DAMN.: VALLCANERA GLADYS ESTER SU DENUNCIA" y fundamentó el recurso por ESCEXT Nº 8118322, en fecha 29/10/2017, en los presentes autos.

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.-

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

**A LA SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** 1)ANTECEDENTES: De los antecedentes de la causa surge que por sentencia definitiva dictada por Excma. Cámara Penal, Correccional y Contravencional Nº 1 de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia en autos: PEX 109988/11: "DAMN.: VALLCANERA GLADYS ESTER SU DENUNCIA"; veredicto que obra en actuación Nº 7972774 de fecha 04/10/2017 y fundamentos en actuación Nº 8017527, de fecha 11/10/2017, publicados en despacho diario el día 12/10/2017 se declaró culpable a LUIS MARIO GONZALEZ por el delito de “ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO POR EL VÍNCULO Y EL CARÁCTER DE GUARDADOR DE LA NIÑA” contemplados en los términos del art. 119, 1º y 3º párrafo en relación al inciso b) del Código Penal, en perjuicio de ELIANA ABIGAIL GONZÁLEZ y lo condenó a sufrir la pena de DOCE AÑOS DE PRISIÓN, accesorias de ley y costas procesales.

Bajo el apartado *“IV.- AGRAVIOS Y MOTIVACIÓN RECURSIVA. CUESTION DE CASACIÓN”,* el recurrente expuso sus agravios.

En primer lugar, manifestó que existió una imposibilidad de concretar el abuso según las circunstancias de modo tiempo y lugar, para sustentar lo manifestado se basó en la declaración de la denunciante y madre de la supuesta víctima, la Sra. Gladys Ester Vallcanera, la que refirió a fs. 187/189 que en el domicilio donde se habrían sucedido los abusos además de González (el condenado) habitaban ANA CALDERON, YAMIL NAVARRETE, JESICA GONZALEZ y DANIEL PELETAY.

Continuó relatando que debe tenerse presente las vistas fotográficas obrantes a fs. 201/207 que grafican de manera clara y concreta las características de la vivienda donde se habrían sucedido los hechos objeto de investigación, una construcción de un solo ambiente, más bien chica cuyas divisiones están realizadas por muebles, tales como placares.

Resaltó lo referido por la Srta. Eliana Abigail González quien en dos oportunidades (en cámara Gesell y en debate oral) afirmó que los abusos se habrían sucedido de noche, antes de que el defendido se fuera a trabajar, estando acreditado en autos que el mismo ingresaba a laborar en la fábrica Colgate a la hora 6 AM.

Agregó lo que refirieron los testigos Vallcanera (denunciante) Ana Calderón y Jesica González, quienes afirmaron que en las oportunidades que Eliana viajaba a esta ciudad a visitar a su padre, nunca venia sola, sino que lo hacía acompañada por su hermano de 4 años Franco González.

Consideró que resulta imposible que en dichas circunstancias, es decir una vivienda pequeña, con divisiones precarias (placard) con la presencia de otras personas más que dormían en el lugar, el Sr. Luis González pudiera abusar de su hija accediéndola de manera carnal, dado que tales actos de ningún modo podrían haber pasado inadvertidos por el resto de los habitantes de la vivienda. Es inverosímil que de manera previa a ir a su trabajo se levantara de su cama, la que compartía con Ana Calderón y su hijo Franco, se dirigiera a la cama de su hija, se quitara su propia ropa cuando menos de manera parcial y de manera total a la supuesta víctima y la accediera carnalmente –sin su consentimiento – sin que nadie se diera cuenta.

Reflexionó que si fuera cierto que el Sr. González accedió carnalmente a su hija en más de una oportunidad, por qué motivo la misma nunca quedó embarazada?? Ya que la supuesta víctima no ha referido que su padre utilizara algún tipo de protección para mantener relaciones, aquí solo existen dos posibles explicaciones, o mucha fortuna de que la menor no quedara embarazada de su propio padre o bien tal situación no existió, resultando más probable la segunda opción, dado que si realmente los abusos se habrían sucedido entre 3 a 5 veces (según lo dicho por Eliana González) difícilmente la misma podría haber sorteado de manera exitosa ser madre de un hijo de su propio padre.

Se agravió en segundo lugar en relación al informe médico de fs. 05/07; al existir una discordancia en relación a la persona que habría revisado a la menor -Dra. Vera- y la persona que efectivamente firmó el informe, el Dr. Torres. Tuvo presente que la Dra. Vera en oportunidad de prestar declaración en sede judicial dijo: “no recordar el informe”.

Señaló en este aspecto que el informe fue realizado por una persona distinta a la cual se le encomendó la labor, en el caso el mandato judicial lo era en relación al Dr. Ricardo Torres y quien supuestamente efectuó la revisación fue la Dra. Amelia Vera, siendo coincidente la doctrina y jurisprudencia sobre tal tópico que esto es personal e indelegable. Indicó que en las explicaciones brindadas por la Dra. Amelia Vera en oportunidad del debate oral, la misma al explicar el informe médico cuestionado refirió en cuanto a la anatomía femenina de Eliana Abigail González: Himen Complaciente, mamelonado, con un desgarro en hora 6 de vieja data y escotadura en hora nueve, sobre tales cuestiones la profesional ha dicho que Himen complaciente, mamelonado y escotadura, se tratan de características propias de la paciente o bien de cuestiones congénitas, es decir que NO se relacionan con una situación de abuso, por su parte en lo que hace al desgarro, la misma refirió que se trata de un evento traumático de más de 3 días y que las causas del mismo pueden ser múltiplestal como una caída, un golpe, el inicio de la vida sexual e incluso una relación sexual consentida, tales afirmaciones impiden de manera certera tener por acreditado los abusos denunciados ello ante el amplio abanico de posibles causas de la lesión, existiendo cuando al menos incertidumbre sobre tal punto, la misma debe ser interpretada a favor del reo.

En tercer lugar, expresó que nunca se procedió a agregar el acta de nacimiento de la menor y supuesta víctima en el presente proceso, es decir de Eliana Abigail González. Tal omisión trae dos consecuencias directas en el proceso, esto es que no se encuentra acreditado el vínculo entre la menor y la Sra. Vallcanera Gladys, siendo esta quien realiza la denuncia e insta la acción y por otro lado no se acredita el vinculo de la entonces menor con el condenado, extremo este ultimo que hace a la inaplicabilidad del agravante “por el vínculo” previsto en el inc. B del tercer párrafo del art. 119 del C. Penal.

En cuarto lugar, manifestó que el informe de cámara Gesell no fue ratificado judicialmente, y que tal actuación no se encuentra firmada digitalmente por la Lic. Marisa Samper, autora del informe cuestionado. Fundamentó su agravio en cuanto la sentencia condenatoria tiene por acreditado el hecho y la autoría del defendido, con gran apoyo en el informe de la Lic. Samper el que ha escapado de manera total al control de la defensa, dado que proviene de la etapa de pre instrucción, en consecuencia se encuentran gravemente lesionadas las garantías constitucionales de debido proceso y defensa en juicio.

En quinto lugar, se agravió en cuanto se valoró una prueba no ofrecida en oportunidad del art. 314 del C.P.Crim; el Tribunal de Juicio ha valorado de manera ilegal el informe psicológico obrante a fs. 252/253vta., el que no fue ofrecido como prueba por esta parte ni muchos menos por la fiscalía de Cámara (ver actuación N° 7048201/17, de fecha 12/04/2017), en consecuencia claramente se ha violado el principio de bilateralidad, dado que el tribunal valora una prueba de cargo AJENA a la etapa de debate oral.

En sexto lugar, advirtió que una valoración parcial de la declaración prestada por la Srta. Eliana González en cámara Gesell y en el debate. En efecto, del testimonio de la menor surgieron algunos detalles que han sido obviados y repercuten en la eventual imputación sobre González. La misma ha referido en las dos oportunidades que declaro que “…me penetró, más de una vez…” ahora bien la declarante jamás dio detalles de cómo fue esa penetración ni que elemento se habría utilizado para producir el acto, resultando por ende que no está determinado de manera clara tal extremo el que perfectamente se pudo haber producido con los dedos, con un elemento romo (redondeado), un consolador o bien con un pene, siendo constitutivo de abuso sexual con acceso carnal solo este último supuesto (pene) resultando que en el resto de los casos no se configura al acceso carnal sino que nos lleva a un tipo penal de menor escala, esto el abuso sexual gravemente ultrajante.

Finalmente, explicó que los tipos penales -casi sin excepción- fijan un máximo y un mínimo de pena privativa de libertad. Conforme a los parámetros resultantes del artículo 41 del Cód. Penal, los jueces deben fijar la pena dentro de ese margen legal. Es decir, que deben graduar en más o en menos la pena, según el mayor o menor desvalor (o demérito) de la conducta del reo. Mencionó que la sentencia cuestionada se “ha considerado como pauta aumentativa de la pena impuesta la supuesta reiteración de hechos, las secuelas de la niña (que según el tribunal han sido observadas en juicio) y por último el quebrantamiento de los roles naturales.”, que tales motivos han desencadenado un aumento de 4 años en la pena por encima del mínimo legal, fundamentando tal decisión en extremo no acreditados y constituyendo en el último de los casos un doble agravamiento o doble imposición por la misma circunstancia en otras palabras, la agravación es irrazonable.

Afirmó que en particular sobre las supuestas secuelas de la víctima como la reiteración tales aspectos, no tienen “sustento fáctico ni jurídico, si se tiene en cuenta que no existe agregada en el expediente pericia psicológica o psiquiátrica que acredite tales extremos no pudiendo presumirse tales secuelas, ni tenerse probadas de manera subjetiva. Y en relación a la supuesta reiteración de hechos, los mismos no se encuentran probados, dado que la circunstancia de que se habrían producido más de una vez surge únicamente de los dichos de la supuesta víctima, quien en una oportunidad refirió que fue en tres ocasiones y en otra que fueron 5 veces, tal falta de certeza en una cuestión tan medular, hace generar un real estado de incertidumbre sobre la existencia del hecho mismo y en su caso si se produjo más de una vez, situación que debe interpretarse a favor del reo. Asimismo y sobre la supuesta reiteración de abusos solicitó se tenga en cuenta lo referido en informe médico obrante a fs. 05/07, en cuanto el mismo describió solo una lesión (desgarro), extremo que de modo alguno acredita que la menor haya sigo accedida carnalmente en más de una oportunidad, sino por el contrario daría cuenta de un hecho único.

Finalmente, en cuanto al aumento de la pena con fundamento en el “quebrantamiento de los roles naturales”, lo que está diciendo el tribunal de manera solapada es que quien cometió el delito es el padre de la víctima, dado que los roles naturales a los que refiere son los propios de los padres sobre los hijos, circunstancia esta ya contemplada por el agravante del tipo penal al referirse al ascendiente, en consecuencia constituye un doble agravamiento o doble imposición de las mismas circunstancias, lo que hace a su inaplicabilidad.

Formuló reserva

2) DICTAMEN FISCAL DE CÁMARA: Que en fecha 02/11/2017, por actuación Nº 8144489, contestó traslado la Sra. Fiscal de Cámara, Carolina Monte Riso quien expresó que: “…*Que en la expresión de agravios solo se insinúa y se marca 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 éste, de la Tesis Acusatoria y rechazo a los diversos planteos defensistas.*

*Ahora bien, 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; de hecho todas las cuestiones planteadas en la expresión de agravios fueron tratadas y discutidas ampliamente en debate oral.*

*Que en modo alguno el recurrente señala los vicios de razonamiento que incurrió el Tribunal, que hubieran afectado la valoración de la prueba, bajo el prisma de la sana crítica racional, por lo que considero que la sentencia es ajustada a derecho, es congruente y por ende debe rechazarse el recurso intentado y confirmar el resolutorio puesto en crisis.*

*A todo evento ratifico los extremos objetivos y subjetivos de la acusación, vertidos en el debate oral de esta causa, solicitando se tenga presente a sus efectos*…”, consideró que la sentencia recurrida es ajustada a derecho.

3) Que en fecha 13/03/2018, por actuación Nº 8801142, dictaminó el Sr. Procurador General de la Provincia, quien opinó que: “… *Corresponde desestimar el Recurso de Casación articulado por la defensa, ya que la fundamentación de la vía recursiva es extemporánea. El plazo de diez días que establece la ley de rito, deben computarse a partir del día 11 de Octubre y teniendo en cuenta el feriado del día 16 del mismo mes, la fundamentación debió ser presentada en las dos primeras horas del día 27 de Octubre. Según las constancias de la causa, la fundamentación del Recurso de Casación se presentó el día 29 de Octubre, es decir cuando el plazo se encontraba ya vencido*.”*,* propició el rechazo del recurso.

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, de acuerdo con los parámetros establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en “Casal, Matías Eugenio” (Fallos: 328:3399) que impone el esfuerzo por agotar la revisión de todo aquello que sea revisable (cfr. considerando 5 del voto de los jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti; considerando 11 del voto del juez Fayt, y considerando 12 del voto de la jueza Argibay), 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 LUIS MARIO GONZÁLEZ, 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.

Debe tenerse presente las declaraciones testimoniales de:

* GLADYS ESTER VALLCANERA (denunciante): en instancias de debate oral, expresó que es la madre de la víctima, se enteró de lo sucedido por un mensaje que le llego a su celular. Que cuando le preguntó a su hija por lo sucedido, ésta le respondió que lo del mensaje era verdad, que su padre “le había metido los dedos”; hicieron la denuncia en la policía en la ciudad de Mendoza. Que escuchó lo que pasó mientras declaraba en la policía porque Eliana no quería contarle nada. A preguntas si puede precisar la época, menciona que aproximadamente en noviembre de 2011, que cuando viajaban a San Luis en las vacaciones. A preguntas del Tribunal si la niña dijo si la había penetrado, respondió que ella sabe lo que su hija declaró en la policía. Porque no le cuenta nada y tampoco quiere saber todo el daño que le ha hecho. Que el mensaje lo recibió del yerno de Luis González. Y que también sabe que Jesica (otra de las hijas) había amenazado a Eliana, que si decía algo, Jesica la iba a matar a Eliana y a Gladys. Continuó relatando que el mensaje lo recibió de Daniel Torres, que también estaba amenazado, pero que nunca más tomó contacto con él. A preguntas de la Sra. Fiscal de Cámara expresó que el Sr. Luis González nunca les hizo faltar nada, que mientras eran pareja la golpeaba, que era muy celoso. Relató un hecho de violencia, cuando rompió una alacena, hecho que desencadenó la separación. Que en una ocasión su hijo pequeño le dijo que su papá era malo, porque le pegaba a Eliana. A preguntas de la Defensa aclaró que sabía que el mensaje era de Daniel porque le puso eso en el celular, y que sabía que estaba amenazado. Manifestó que había ocasiones en que Eliana viajaba sola, porque su hermanito era bebe.
* ELIANA ABIGAIL GONZÁLEZ: quien al momento del debate oral contaba con 19 años. A preguntas de la Sra. Fiscal de Cámara, manifestó que viajaba desde Mendoza sola, y que se quedaba en la casa de su padre porque iba de vacaciones. Dijo que “*el estaba solo*”, a preguntas de si trabajaba, mencionó que trabajaba en Colgate, que cuando se iba se quedaba sola. Conoció una pareja que se llamaba Ana, y que tenía su casa. Que a veces buscaba a su hermano pero cuando estaba ella su hermano no estaba. *Relató entre lágrimas que dejó de viajar a San Luis porque su padre abusaba de ella*. Que empezó cuando ella estaba de vacaciones, que antes de irse a trabajar su padre la tocaba. *Que le tocaba sus partes íntimas por debajo de la ropa,* relató que le contó a una de las hijas de él, de nombre Jésica. A preguntas de su fueron sólo tocamientos, expresó que “*no, hubo penetración también en más de una oportunidad*”, que fueron tres veces. Relató en un estado de angustia que él le pedía perdón, que le decía que no era él. Que no contó nada porque le tenía miedo. A preguntas de la Defensa, relató que los abusos fueron en el 2011, que no se acuerda bien el año, el tribunal aconseja relacionarlo con la edad a lo que manifestó que tendría 13 o 14 años. (el resaltado me pertenece).

Que en relación a solicitud de **nulidad de la Cámara Gesell y al informe de la misma** que alega el recurrente no fue ratificado judicialmente, y que tal actuación no se encuentra firmada digitalmente por la Lic. Marisa Samper debe rechazarse en el sentido que la parte interesada no explicó en detalle qué preguntas, objeciones o aclaraciones se vio impedida de proponer si hubiera estado presente. Comparto los argumentos expuestos por la Excma. Cámara al decir que: “*es que el niño asume el carácter de un sujeto prevalente de derecho, que impone “privilegiar” su bienestar en el ejercicio del derecho a ser oído, aún cuando ello implique adecuar o funcionalizar el derecho de defensa, de modo tal que no afecte el intereses del niño, al que el plexo constitucional del art. 75 inc. 22, considera superior, poniéndolo por encima de cualquier otro que acontezca en el proceso. Así lo manda la Convención de los Derechos del Niño, en su art. 3 ap 1, que impone un paradigma de acción, al que no puede ser extraño el proceso penal, la protección de su interés superior, al que deberá atenderse en forma especial e inclaudicable. De esta manera, el sujeto infantil, se transforma, como se dijo, en un “sujeto prevalente de derecho”, determinando que ante la disyuntiva o confronte de derechos entre unos y otros sujetos procesales, deberá priorizarse el derecho del niño, incluso frente al derecho defensa del imputado, al que no se le desconoce pero se lo adecua en su ejercicio a un estricto ámbito proteccional para el niño, determinando en el balancing test constitucional, un privilegio necesario que debe ser funcional al respeto del interés superior del niño*.”

Se debe recordar que: “*ni el derecho de defensa en juicio ni los restantes derechos reglamentados por las leyes procesales se vulneran en abstracto. Toda situación capaz de poner en crisis la validez de un acto procesal requiere la efectiva comprobación de un perjuicio, concreto y discernible”*. (Cfr. Causa Nro. 49.751 – “S. M., D. I. s/recurso de casación” – TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES – SALA II – 30/10/2012), todo esto evidencia que el planteo de la defensa se encamina únicamente a tratar de eliminar las mencionadas piezas procesales sin una verdadera razón sustancial que demuestre efectivamente que la supuesta desigualdad de armas que se denuncia haya afectado en el caso concreto el efectivo ejercicio del derecho de defensa en juicio.

Por lo que me inclino a la validez del informe de Cámara Gesell (Cfr. fs. 48/49vta.) del que surge que: *“En lo referente a signos compatibles con vivencias de abuso sexual, el material diagnóstico disponible y el análisis del resultado expuesto en el dispositivo Cámara Gesell, arroja resultados positivos en cuanto a los tres criterios de validación comprobados por la autora Susan Sgroi. Estos criterios son según lo evaluado por dicha investigadora. 1) Contenido del relato…a) detalles explícitos de conductas sexuales: este ítem se corrobora cuando la adolescente expresa: “me desperté porque me estaba manoseando y no hice nada porque siempre le tuve miedo a él… por debajo de la sábana… por debajo de la ropa interior… me penetró más de una vez b) Referencia* “*a incidentes múltiples, cuando el abuso es intrafamiliar resulta altamente improbable un único episodio abusivo. La referencia a más de un episodio se observa cuando la entrevistada dice “… en más de un viaje… como cinco veces” c) Elementos relacionados al secreto; este ítem es lo que posibilita al abusador garantizarse el silencio de la víctima que se corrobora cuando la evaluada expresa: “… Me decía que no dijera nada, pero yo por miedo no decía nada, porque siempre le tuve miedo, porque siempre me pegó a mí y a mi hermanito” 2) Estructura del relato…a) Que surja de manera poco estructurada… b) Que posea una estructura lógica… y 3) Clima emocional… a) Sentimientos de vergüenza, temor y angustia, la menor expresa haber sentido miedo por el cual no se animó a contarle a su mamá. Observándose la vergüenza cuando no se anima a nombrar las partes del cuerpo en la que fue manoseada. Es importante resaltar que la adolescente se observa muy angustiada en todo el relato, llegando a llorar en diferentes momentos…”* el que es plenamente coincidente con lo expresado a instancias del debate oral.

De esta manera, se advierte que los argumentos de la defensa no logran conmover los fundamentos esgrimidos por el tribunal para tener por acreditada la materialidad de los hechos.

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").

Asimismo, es sabido que: *“…Asume carácter fundamental la declaración de la víctima en los delitos contra la integridad sexual, dado que se trata de delitos cometidos en las sombras o sea en ámbitos donde campea la intimidad…”* (TCP Sala I, La Plata, Buenos Aires; C., J. s. Recurso de casación, 03/06/2010; Jurisprudencia de la Provincia de Buenos Aires; 31622; RC J 8697/11 <http://www.rubinzal.com.ar/jurisprudencia/buscador>) (Conf. STJSL-S.J. – S.D. Nº 218/18:*“INCIDENTE DE CASACIÓN EN AUTOS: CULCUI GABRIEL (DDO) CALDERÓN CAROLA BELÉN (DAM) – AV. ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL”* – IURIX INC. N° 199284/1.-)

Debe tenerse presente asimismo, el testimonio de ANA MARÍA CALDERON en sede judicial (Cfr. fs. 99/101) declaró: “*PARA QUE DIGA EL TESTIGO: cuántos hijos y de qué edad tiene el señor González: responde: tiene dos hijas de su primera pareja, y la otra (Johana González) chica de su otra pareja 21 y su hija Jessica González de 20/21 años aproximadamente, luego tiene Eliana de 18 años y Franco de 7/8 años. PARA QUE DIGA EL TESTIGO a la época que Ud. conviva con el Señor González con quien Vivian los hijos de González: responde: sus hijas mayores con su madre, y sus hijos más chicos con su mamá y venían en sus vacaciones. PARA QUE DIGA EL TESTIGO en qué consistían y en cuantas oportunidades los hijos del Señor González vinieron en vacaciones: responde: ellos venían en las vacaciones de inviernos, de verano, venían con su hermana mayor a veces y las veces que vinieron las lleve yo en colectivo a la casa de sus abuelos. Fueron dos o tres veces que vinieron. PARA QUE DIGA EL TESTIGO en relación a los dos hijos menores de González cuales eran las actividades que realizaban cuando estaban en esta ciudad: responde: todas las mañanas yo me iba a mi casa, donde estaban mis hijas mayores, entonces me iba con los hijos de Luis, se quedaban con mis hijas y mi mama, porque yo trabajaba a las 18 horas, las actividades eran de jugar, escuchar música mirar tele, se llevaban muy bien con mis hijas, hasta que yo salía de trabajar y los pasábamos buscar. PARA QUE DIGA EL TESTIGO si a referida época el señor González trabajaba. Donde? Y los horarios? Responde: trabajaba en la fábrica Colgate, él salía 5.30 de la mañana y volvía 18.30 de la tarde. PARA QUE DIGA EL TESTIGO donde dormían los hijos menores de González Eliana y Franco cuando venían de visitas: responde: Eliana tiene su cama y Franco dormía con Luis y Conmigo. PARA QUE DIGA EL TESTIGO y que describa físicamente como es la vivienda en la que convivía con González y que a posterior realice un croquis del mismo: responde: es una vivienda chica, tiene dormitorio, cocina y comedor, PARA QUE DIGA EL TESTIGO conforme al croquis realizado qué tipo de división existía entre la cama matrimonial y la cama en la que dormía Eliana: estaba dividido por un Placad”.* (El subrayado me pertenece).

Quien a instancias del debate oral ratificó lo expresado en cuanto al horario de trabajo de Luis González, lo que hace verosímil la circunstancia de tiempo. En cuanto el abuso, ocurrió de noche; según los dichos de Eliana y lo expuesto por la misma defensa: “*los abusos se habrían sucedido de noche, antes de que el defendido se fuera a trabajar, estando acreditado en autos que el mismo ingresaba a laborar en la fabrica Colgate a la hora 6 AM*”

En relación al segundo agravio debo decir que el **informe médico (fs. 05/07)** se realizó el mismo día de la denuncia por parte del médico forense Dr. RICARDO TORRES, quien lo hace con la colaboración de la Toco ginecóloga y legista, Dra. AMELIA VERA; donde se concluyó que la víctima presentaba: “…*himen complaciente, mamelonado, con un desgarro en hora seis de vieja data y una escotadura en hora nueve por lo que esta abertura himenaeal deja pasar en forma normal un pene adulto… se observa introito vaginal el que se encuentra normal y con ausencia de lesión…*”

Que en instancias del debate oral el Dr. Ricardo Oscar Torres expresó que en el momento de la revisación no se contaba con forenses mujeres, no existía la Maternidad Provincial; y la niña no quería ser revisada. Por ello, decidió trasladarla al Materno Infantil dentro del Hospital provincial para que fuera revisada por una ginecóloga; a fin de no revictimizarla. La ginecóloga que la examinó fue la Directora del centro infantil, la Dra. Vera. Realizó las explicaciones médicas en relación al informe.

Que la Dra. AMELIA DEL ROSARIO VERA, al declarar en instancias del debate oral. Manifestó no recordar su actuación en la causa, pero que era usual que trabajara con el Dr. Torres. Que habitualmente tanto el Dr. Torres como el Dr. Villarroel se ponían en contacto y procedían a la revisación. Que en esa práctica no era normal que firmara los informes. Que físicamente realizaba el informe en presencia de los Dres. pero les dictaba y ellos trascribían.

Razones que llevan a rechazar este agravio; la materialidad del hecho se encuentra absolutamente probada en atención a las declaraciones testimoniales, informe médico del Dr. RICARDO TORRES, en compañía de la Dra. AMELIA VERA. Es decir, surgen elementos coherentes y concordantes que refuerzan el relato de la niña, y aportan detalles de la conducta en relación a las circunstancias de tiempo, modo y lugar que perfilan correctamente los extremos de la acusación.

En cuanto al **informe psicológico de fs. 252/253vta.**, quedó establecido que a instancias de debate oral, al momento de la apertura a prueba, se oralizó la prueba instrumental y documental obrante en la causa, la que se tuvo por incorporada, previo acuerdo de partes; por lo tanto: “*No existe óbice alguno para la incorporación por lectura de los informes confeccionados por la perito psicóloga y dispuestos en el ámbito de la instrucción del proceso penal, en un proceso por abuso sexual agravado por el vínculo, pues no son testimonios de las menores víctimas, sino que se trata más bien de pruebas documentales respecto a las cuales el Tribunal tiene la facultad de incorporarlos por lectura y más aun cuando no hubo oposición de la defensa*.” (Cfr. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE FORMOSA. L., V. E. • 22/04/2008. Cita Online: AR/JUR/4274/2008)

Por otra parte, en cuanto al **vínculo**, es un extremo que no se cuestionó por las partes; y fue analizado en conjunto y no de manera aislada, asimismo fue reconocido que ELIANA ABIGAIL GONZÁLEZ es hija del acusado en los testimonios de: ANA MARÍA CALDERON (pareja del encartado): *PARA QUE DIGA EL TESTIGO: cuántos hijos y de qué edad tiene el señor González: responde: tiene dos hijas de su primera pareja, y la otra (Johana González) chica de su otra pareja 21 y su hija Jessica González de 20/21 años aproximadamente, luego tiene Eliana de 18 años y Franco de 7/8 años.*; por el propio Luis González al momento de relatar en la declaración indagatoria respecto a un episodio: “… *entonces agarro a mi hija Eliana y le pego un cachetazo y le digo que me diga la verdad…”; por la Sra. VALLCANERA (denunciante) y por la propia víctima ELIANA,* declaraciones que no fueron objetadas por las partes.

En relación al **tipo penal,** 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. Entendió el tribunal que “*El abuso sexual tipificado en la figura básica del art. 119 primer párrafo, constituye un atentado al bien jurídico de la integridad sexual. La agresión desplegada por GONZALEZ, ha involucrado tocamientos genitales, penetración peneana, todo en un contexto de amenazas, miedo, y sumisión de la niña. Ello se refuerza con lo que la niña ha relatado, persistentemente y ha declarado ya mayor de edad en juicio oral, más el hallazgo médico del examen corporal. Todos estos actos, incluida la penetración, como se señaló más arriba, constituyen un abuso sexual con acceso carnal en situación de existir vínculo parental y estar al cuidado de la guarda de la niña víctima de la que el acusado se ha aprovechado, dado que esa ha sido indudablemente la finalidad de los tratos inverecundos del acusado sobre la víctima. No hay aquí actos equívocos a los que se les pueda dar otra explicación, son de contenido sexual y ofendieron al bien jurídico que se protege. En la figura básica, se dispone que la conducta sexual desplegada sobre un niño o niña menor de trece años, siempre será constitutiva de abuso sexual. En el caso de autos, la niña tenía menos de esa edad al momento del hecho, lo que objetivamente satisface el requisito típico. A ello se agrega la existencia de penetración a la víctima, que satisface el carácter de “cualquier vía” al que refiere el párrafo tercero del art. 119 del C. Penal. La conducta sexual del acusado, desplegada sobre la niña ELIANA ABIGAIL GONZALEZ, su hija, es por tanto abuso sexual con acceso carnal agravada por el vínculo y en situación de encontrarse el agresor encargado de la guarda de la niña víctima. De ese vínculo parental que le impone autoridad sobre la víctima, y de las condiciones especiales de haber estado a su cuidado como guardador, de la víctima, se ha aprovechado GONZALEZ para desarrollar sus acciones inverecundas contra ELIANA. Tales circunstancias remiten a las circunstancia del art. 119 tercer párrafo, con remisión al inciso b del cuarto párrafo*.”

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 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).

El recurso se basa en la mera discrepancia del defensor 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, la 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.

Respecto del **agravio referido a la pena impuesta.** La Excma. Cámara ha fijado la pena de doce años de prisión, accesorias legales y costas, considerando como atenuante la falta de antecedentes penales. Y como agravante la reiteración de la conducta abusiva y el quebrantamiento de los roles naturales, que indican un incremento del contenido delictual de su proceder. 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. (Cfr. 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.)

En consecuencia, tal como se tiene dicho: *“La sana crítica racional como regla de valoración probatoria supone la existencia de ciertos principios generales que deben guiar en cada caso la apreciación de la prueba, excluyendo la discrecionalidad del juzgador. En consecuencia al valorar las pruebas a través de la regla de la sana crítica racional implica la unión entre la aplicación de los principios de la lógica y la experiencia (“máximas de experiencia”), sin abstracciones de orden intelectual y que propenda a asegurar un eficaz razonamiento. En aplicación de dichas reglas el magistrado resulta soberano en la selección de pruebas, pudiendo preferir unas y descartar otras. La sola omisión de considerar el examen de determinada prueba, no configura agravio atendible si el fallo apelado contempla y decide aspectos singulares de la cuestión y la resuelve con otros elementos de juicio”.* (Prov. De Mendoza vs. Drago María s. Expropiación, Tercera Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario. Mendoza: 10-abr-2012; Rubinzal Online; RC J 3356/12).

Se ha sostenido que la sentencia debe ser una consecuencia razonada del derecho vigente y de las constancias de autos, por lo que habrá falta de motivación si hay contradicción en los fundamentos normativos o con equívocas probanzas de autos. (CSJ de Santa Fe, *Fallos,* t. XXVIII, Pág. 137, voto de los Dres. Barraguirre y Ulla).

Habida cuenta de la naturaleza y contenido de los agravios analizados, debo recordar que la ley no impone reglas generales para comprobar algunos ilícitos, ni fija en abstracto el valor de cada prueba, dejando al sentenciante en libertad de admitir la que tenga por útil y conducente a los fines del proceso, asignándole dentro de los límites fijados por la razonabilidad, la importancia que poseen para la determinación de los hechos.

Concluyendo, debo destacar que en el texto del fallo no aparecen los vicios de falta de fundamentación y violación a las garantías del debido proceso, defensa en juicio, legalidad, 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.

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

**A LA CUARTA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, 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 MARTHA RAQUEL CORVALÁN y CARLOS ALBERTO COBO, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a esta **CUARTA CUESTIÓN.**

**A LA QUINTA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:**: Costas a la recurrente vencida. ASÍ LO VOTO.-

Los Señores Ministros, Dres MARTHA RAQUEL CORVALÁN y CARLOS ALBERTO COBO, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. LILIA ANA NOVILLO 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, cuatro de abril 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 17/10/17.

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.-*