**STJSL-S.J. – S.D. Nº 025/20.-**

--En la Provincia de San Luis, **a veintiséis días del mes de febrero de dos mil veinte**,se reúnen en Audiencia Pública los Señores Ministros Dres. CARLOS ALBERTO COBO, MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO - Miembros del SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, para dictar sentencia en los autos*:* ***“RECURSO DE CASACIÓN: DOMÍNGUEZ SERGIO UBALDO (IMP) – GIL ESTELA MARIS (DEN) – AV. DELITO CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL”*** –IURIX PEX INC. Nº 193292/3.

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

Las cuestiones formuladas y sometidas a decisión son:

I) ¿Es formalmente procedente el Recurso de Casación interpuesto por la defensa de Sergio Ubaldo Dominguez?

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 por ESCEXT Nº 11693796 de fecha 27/05/19 la defensa del condenado SERGIO UBALDO DOMÍNGUEZ, en los autos principales “DOMINGUEZ SERGIO UBALDO (IMP) - GIL ESTELA MARIS (DEN) - AV. DELITO CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL” PEX Nº 193292/16 interpone recurso de casación contra la Sentencia Definitiva integrada por el Veredicto de fecha 15/05/19 (actuación Nº 11587266) y fundamentos de fecha 24/05/19 (actuación Nº 11677927), dictada por la Excma. Cámara del Crimen Nº 2 de la Primera Circunscripción Judicial, que declara a su pupilo como autor penalmente responsable del delito de ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE CON GRAVE DAÑO EN LA SALUD MENTAL (ART. 119 PÁRR. 2º Y 3º EN RELACIÓN AL INC. A, DEL CÓDIGO PENAL) TODO EN CONCURSO REAL (arts. 45 y 55), que damnificara a P.N.G y G.A.G., y condenarlo a cumplir la pena de dieciocho años de prisión, accesorias legales y costas procesales.

El recurso es fundado en el presente incidente en fecha 06/06/19 ESCEXT Nº 11761285.

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 principal y del presente incidente, se observa que el recurso ha sido interpuesto y fundado en término (cfr. art. 430 C.P. Crim.), ataca una sentencia definitiva condenatoria (art. 426 del C.P. Crim.) y el condenado se encuentra exento del pago del depósito, por aplicación del art. 431 del código ritual.

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

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

Las Señoras Ministros, Dras. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO, comparten lo expresado por el Sr. Presidente, 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: Manifiesta que la sentencia en crisis adolece de falta de motivación, en razón de que transcribir todas las declaraciones en Cámara Gesell no es fundar una sentencia, mucho menos motivarla, o con la apreciación subjetiva de que su pupilo tuvo una actitud esquiva en el desarrollo del juicio.

Agrega que no existió convivencia con las supuestas víctimas, no se acreditó el daño en la salud mental de las mismas, ya que ambos reconocieron su adicción a las drogas y la participación en orgías entre hombres y mujeres, y el solo hecho de participar en las mismas y en ese estado, determina que podrían haber sido penetrados, incluso con un consolador, en medio de la lujuria y lo permitido.

Destaca que no existe un testimonio válido, el informe médico reza que existe borramiento de pliegues y las supuestas víctimas cuentan que solo una vez fueron penetradas.

Sostiene que lo narrado por el Dr. TORRES es contradictorio con lo bien explicado por el Dr. VILLARROEL, que entiende que la complacencia no nace si hubo u opusieron resistencia.

Agrega que la Lic. SAMPER, que es una testigo importante, menciona en las pruebas realizadas, a una autora, concluyendo que “*me parece que el relato es claro para mí*”.

Reitera que no existe daño psíquico, que no fue probado, y que tampoco se acreditó el rendimiento escolar de las supuestas víctimas.

Expone que si se le impone al Juez el deber de apreciar razonablemente las pruebas, no puede reemplazar su análisis crítico por una posibilidad de un informe técnico que dice que a la postre dieron “el primer paso hacia la recuperación y reintegración de ambas víctimas” (textual del primer voto), lo que nos aleja del daño a la salud mental. Que no hay certeza acerca de si los hechos existieron y ocurrieron tal como se los relata. La duda o probabilidad solo se admiten cuando operan en favor del acusado, pero si una sentencia condenatoria se basara en la mera probabilidad o incluso en una duda, su motivación sería sin duda ilegal, y el Tribunal de Casación debe proveer a su nulidad.

Sostiene que una sentencia pronunciada en infracción a los principios de la lógica formal por error en la apreciación de la prueba pericial referente a la data de los supuestos abusos, que los Jueces de Cámara no valoraron ni apreciaron bien cuando justificaron el hecho, no tomando en serio tales pericias, no podrá juzgarse motivada aunque conste por escrito y se extienda en argumentos.

Destaca que en la causa hay un pésimo comportamiento judicial, ya que en la Instrucción se valora la denuncia como una declaración de verdad, se dan por ciertos sus dichos, y se realizan pericias comprometidas con la culpabilidad. Agrega que la defensa discutió en los alegatos la autoría de su pupilo, y brindó otras hipótesis ya que la inicial no era clara, y de los dichos de las víctimas en la Cámara Gesell que no fueron cuestionados ni son dudosos, en dicho acto se denotó una parcialidad más que manifiesta, que los Jueces en mayor o menor grado de confiabilidad nada percibieron, los peritos dieron su opinión subjetiva y el voto del Camarista no advirtió esas contradicciones.

Alega que al no haber solidez en las pruebas, mucho menos contundencia, al no haber reconstrucción histórica pese a haberlo mencionado en el voto, no puede haber grado de certeza.

Bajo el título *La causa en el plenario oral,* expresa que si no se puede fundar en el voto cómo sucedieron los hechos sin detrimento de las garantías constitucionales que hacen a la defensa del imputado, como tampoco pueden condenar a su representado por una declaración en Cámara Gesell llena de contradicciones, sin investigar la correlación de los hechos, pero se contradice con los peritos idóneos que fueron consistentes en dictaminar en base a la sana crítica, dictar una sentencia que justifique una condena.

Alega que no se quiso investigar en la causa otras hipótesis, frente al odio y el resentimiento de la denunciante, quien inculcó esos sentimientos a los familiares para, al decir de P. N. G. en Cámara Gesell, que lo que todos querían es que Sergio Domínguez fuera preso. Si no se consiguiera llegar a la certeza, corresponderá la absolución, no solo frente a la duda en sentido estricto, sino también cuando haya probabilidad sobre la responsabilidad penal del imputado.

Concluye en que el hecho de no estar acreditado el abuso, no se corresponden las fechas ni las edades, más allá de resultar imposible si no se garantiza que la privación de la libertad no podrá quedar librada a razones funcionales, tales como la eventual necesidad de aplicar una pena, aun ante la duda, a fin de no frustrar el funcionamiento del sistema judicial o para disminuir al máximo la tasa de impunidad. Formula reserva de derechos.

2) Traslado a la contraparte: Corrido el traslado de ley, en fecha 10/06/19 por actuación N° 11809013 contesta el Sr. Fiscal de Cámara Nº 2 Dr. FERNANDO RODRÍGUEZ, quien considera que el recurso debe rechazarse, porque la sentencia ha sido debidamente fundada y motivada siendo congruente la misma con las constancias de la causa, habiendo valorado de acuerdo a criterio del juzgador y siguiendo un orden lógico, los elementos probatorios que consideró de importancia para llegar al resultado.

El representante del particular damnificado, debidamente notificado en fecha 13/06/19 (cfr. comprobante de cédula electrónica Nº 11841382), no contesta el traslado.

En fecha 11/07/19 contesta traslado el Defensor de de Niñez y Adolescencia e Incapaces Nº 2, por actuación Nº 12040647, quien adhiere al escrito de contestación de traslado efectuado por Fiscalía de Cámara.

3) Dictamen del Sr. Procurador General: En fecha 13/08/19 por actuación Nº 12223716 se pronuncia el Sr. Procurador General, quien opina que el recurso debe ser rechazado, atento que: *“…pretende fundarse en la mera discrepancia con la valoración de los hechos y la prueba que ha realizado la Cámara, y no logra demostrar notorios apartamientos de la regla de la sana crítica y de la lógica que conmuevan la sentencia*.” Asimismo considera que se debe rechazar el recurso incoado por el Sr. Defensor, “*pues el tribunal sentenciante no ha incurrido en falta de logicidad o inconsistencias en sus argumentaciones, no se ha apartado de las disposiciones legales ni de la sana critica al momento de ponderar los dichos de los testigos, de la Cámara Gesell y demás prueba producida en el debate oral. Se observa, en el análisis del fallo, que los testimonios han sido integrados a través de un confronte critico, no se han fragmentado las pruebas, no se las ha analizado de manera aislada, sino que se las ha correlacionado entre sí de manera armónica, ello pone la sentencia a resguardo de la atribución de arbitrariedad*.”

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 (art. 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) 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 motivación de la sentencia de condena, la que se encuentra debidamente fundada en las pruebas rendidas durante el debate e incorporadas a la causa, resultando congruente con las mismas, las que fueron valoradas bajo las reglas de la sana crítica y las libres convicciones, sin ningún atisbo de arbitrariedad.

En el fallo, se tuvo por probado que: *“…En esta línea argumental y del marco probatorio citado y resaltados destacados, se consolida una red terminante que abona la certeza, como seguridad factual (constatación) sobre la existencia de los hechos y autoría, desde correspondencia de prueba documental citada y especialmente de los informes periciales médicos e informe psicológico de la Lic. Marisa Samper, en relación con las testimoniales producidas en las distintas audiencias de debate oral, conocimiento del condenado sobre el ahora condenado sobre P. N. y G. A., que no podía ignorar las edades de cada menor al momento del hecho, la documental de fs. 306/3077308 del Lic. José Recabarren Bertomeu, que no fueron cuestionadas por la defensa, la conducta procesal esquiva del condenado durante todo el desarrollo del proceso que surge del Expediente de captura y traslado de fs. 315/327, de fecha 24/04/17 de la Policía de la Provincia de Mendoza y durante todo el desarrollo del Juicio Oral, más la armoniosa integración de la prueba analizada en el presente, ha permitido dentro del sistema de libres convicciones, conformar un plexo probatorio, como he sostenido, idóneo y suficiente para sostener el fallo condenatorio en esta sede…”*

Corresponde examinar si la sentencia traída a revisión constituye un acto jurisdiccional válido derivado del análisis lógico y razonado de las constancias allegadas al sumario en observancia al principio de la sana crítica racional o libre convicción (art. 290 del C.P. Crim) o, por el contrario, si representa una conclusión desprovista de fundamentación o con motivación insuficiente o contradictoria, tal como afirma el recurrente.

Así pues, en primer lugar, el tribunal *a-quo* tuvo en cuenta los coincidentes relatos de los adolescentes víctimas, P.N.G y G.A.G., brindados en Cámara Gesell. En dicha oportunidad, los menores damnificados han podido describir las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se sucedieron los ilícitos. En efecto, los nombrados dan cuenta de que el imputado cometió ataques contra la integridad sexual de ambos, relatando que aprovechaba diversos momentos en que se encontraba a solas con ellos, para abusar sexualmente de los nombrados.

Particularmente, P.N.G., al declarar en Cámara Gesell (cfr. informe de fs. 25/27vta. incorporado por lectura al debate), cuya video filmación fue exhibida en la audiencia expresó que: (destaco las partes más relevantes de la declaración, en honor a la brevedad, por cuanto el fallo ha transcripto la totalidad de la declaración del joven P.)

“***Bueno este hombre me incentivaba, me decía que yo tenía que tener relaciones con esa chica, él me decía que me iba a enseñar y todo, bueno y ahí empezó todo, me empezó a manosear, a estar tocando; nos acostábamos a ver películas por ahí, cuando mi mamá no tenía ganas de trabajar le decía que se quedara y nos acostábamos a ver películas y me abrazaba y me apoyaba y todo eso. Y bueno...y después me empezó a quitar la ropa, el se quitó la de él, todo a su tiempo, no?... me dejaba manejar el auto, me compraba juguetes, me daba plata que en ese entonces $100, era mucha plata para un niño*…** Qué edad tenías ahí? ***6, 7 años capaz que 8, no lo recuerdo bien, no recuerdo mucho la edad…Me sentaba en la falda de él y bueno, yo ahí manejaba tomando el volante después me sentaba en el asiento del lado y me hacia meter los cambios… después en la casa cuando el por ahí se quedaba conmigo, me hacía que lo masturbara, me insinuaba que le hiciera sexo oral y yo nunca le dije que sí, siempre que no.”***

***“Después de la casa de esa pareja, nos fuimos a vivir al Chorrillo, le alquiló a mi mamá; la vecina, la Señora que nos alquilaba la casa, no lo quería a él, dejó de pagar el alquiler y le dijo, le dijo a mi mamá que se quedara ella, pero que él no entrara a la casa. Nos quedamos prácticamente como tres años allá…Viviendo gratis, no? Sin pagar el alquiler y… bueno ahí también comenzó todo de nuevo, toda la pesadilla esta, y un día estábamos viendo televisión así, la cama acá y el tele ahí, yo me pongo a ver televisión y él se me subió arriba así y me sacó el calzoncillo así de la nada y me entró a apoyar y en un momento como que él me quiso como penetrar así, entonces yo me salí rápido, no quise, o sea apenas me tocó, entonces yo me salí…”***

***“Cuando estábamos acostados viendo televisión y él empezaba a decir que él tenía calor y se sacaba él la ropa y después me decía si yo tenía calor y le decía yo que no, entonces después el decía que tenía frío y me tapaba a mí y se tapaba él, después de la nada me sacaba la ropa, me arrojaba el pantalón o me sacaba la remera, conclusión terminábamos los dos desnudos y el empezaba a hacer lo de siempre…Podes explicar lo de siempre?... “El se subía arriba de mí, yo boca abajo, empezaba como quien dice a tener relaciones conmigo, pero una sola vez él, como quien dice me penetró, después las otras veces el terminaba en mi, se masturbaba y terminaba en mí y me exigía que le hiciera sexo oral, que yo nunca lo hice, porque le decía que era una asquerosidad…”***

***“Cuando vos decís así, como que te penetra…a qué edad fue? 9 años, yo vivía en La Merced todavía, fue por ahí en esa edad, no, fue a los 8 años entonces, ahí sentí un dolor tan feo, entonces yo me salí y cuando yo me voy saliendo yo agarré el tele y se iba a caer el tele y entonces él, para que no se cayera el tele, para que mi mamá no sospechara nada raro, el me soltó para atrás. Ahí tenías como ocho? Era en esa casa de La Merced, estaban en la habitación? En mi habitación, la que da al fondo, al patio…solos estábamos…desde ahí el no me, como que no me exigía, o sea, me manipulaba y bueno, yo terminaba aflojando porque él me daba plata, juguetes, juguetes caros, me daba mucha plata en ese tiempo, cien pesos… Y hasta que edad tuya sucedió esto? Hasta los 12 años. 12 años, porque yo 13, cumplo 14 y ahí ya no me molestaba él. Cuando cumplo los 14 yo conozco a mi novia, entonces ya no me molestó más. A los 13 años ya no me molestó más.”***

Respecto de este testimonio, el que fue validado por la Lic. MARISA SAMPER en su informe de fs. 25/27vta., y explicado por la profesional en la audiencia de debate, brindando las explicaciones a las partes, la misma concluye que: “…arroja resultados positivos en cuanto a los criterios de validación como testigo de situaciones de violencia de género e indicadores de validación como victima de situaciones compatibles con vivencias de abuso sexual”, descartando cualquier indicador de fabulación.

Con relación al otro adolescente, G.A.G., en Cámara Gesell también relató los hechos de abuso a los que fue sometido por el imputado: (reitero que destaco las partes más relevantes de la declaración, en honor a la brevedad, por cuanto el fallo ha transcripto la totalidad de la declaración del joven G.)

“***Fue cuando tenía ocho años, fue cuando Sergio abusó de mí. Ahí cuando yo estaba llorando, porque no quería hacerlo, y él me dijo que si lo hablaba iba a matar a mi papá y a mi mamá.*** Vos podes contar como fue ese momento. En qué lugarfue? ***Fue en la casa donde alquilaba él, en el Chorrillo, cerca del Ave Fénix, a la vuelta del Ave Fénix. Fue, cuando él me dijo a mí que íbamos a ir a darle de comer a un perro que él tenía, un perro de él. Y cuando fuimos, yo entro adentro para sacar la comida afuera, fue cuando él me agarró de prepo, yo me lo quería sacar de encima pegándole, no podía sacármelo de encima y ahí fue cuando abusó de mi por primera vez y me dijo que si yo hablaba, iba a matar a mis seres más queridos… fue ahí cuando yo empecé a agarrar miedo, miedo y bronca a la vez.”***

***“Cuando vos decís que tenías ocho años y él abuso de vos., a que te referís? Que quiere decir para vos, abusar, que significa? Lo que vendría a ser una violación, no? Esa fue la primera vez? Si. Y después, hubo otras o no? Fueron tres veces. La segunda fue cuando yo no quería ir con él, que dijo que íbamos a ir a limpiar la pileta a la casa de él y que estaba mi hermana y yo fui confiado con que estaba mi hermana y mi hermana se había venido a casa para buscarme a mí, para llevarme a la casa de ella, entonces mi hermana llamó y dijo que se quedaba en la casa de mi mama y bueno, ahí fue cuando el agarró y me dijo que íbamos a limpiar la pileta y cuando yo entre adentro a buscar los líquidos con los que se limpia la pileta, fue cuando él me hizo prácticamente lo mismo, …me agarró y me llevó a la pieza de él. Yo lo quería sacar de arriba mío, no?... le pegaba codazos, lo que podía hacerle y no podía sacarlo de encima de mí. Esto en que casa fue? En el Barrio Manuel Lezcano. Y no había nadie más en la casa? No, no había nadie.”***

***“Me decís que hubo una tercera vez? Si, fue hace poco, en febrero fue, era una fiesta en San Francisco que el organiza esa fiesta. Cuando yo fui, se fueron todos al salón, no? Yo fui con mi sobrino y la novia de mi sobrino, que él nos mandó a vender entradas a la Plaza, esa noche. En ese momento llegó el y me dijo que lo acompañara a buscar cambio para darnos a nosotros, para que siguiéramos vendiendo entradas y yo fui confiado con esa intención que él tenía. Entonces, él me llevó directamente a la cabaña de él que estaba alquilando y me obligó a tener relaciones con él, yo le dije que no!, … si tiene una señora al lado de él que lo puede complacer, no lo tiene que hacer con una persona que no quiere, una persona que es del mismo sexo que él, digamos, no entiendo porqué lo hacía. Ahí fue cuando él me obligó y yo hice lo imposible, para sacármelo de encima. Y cuando terminó la fiesta yo me fui solo, digamos, estuve como dos horas caminando solo por San Francisco y fue ahí cuando me empezaron a buscar…mientras caminaba iba llorando yo, no sabía si hablar o no…”***

“Vos decís que la primera vez, vos tenías 8 años y que el llegó, hasta que punto, digamos? ***En ese momento, yo me sentía menos persona, no? Sé que en ese momento no*** ***fue penetración porque no pudo, yo luchaba mucho por salir, quería pegarle… ese*** ***momento el no pudo hacer la penetración.*** Y cuando te diste cuenta, que si? ***Fue la*** ***segunda vez, cuando sentí algo feo, una sensación fea, no? Dolor, ahí fue cuando yo*** ***sentí, me sentí como que me cambió la vida, no?*** Qué edad tenías ahí? ***Habré tenido 12 o*** ***13 años…”*** El joven también dijo:

“Vos que quisieras con todo esto, que quisieras que suceda? ***Lo que quisiera, es que él caiga preso…*** Que te haría sentir que él caiga preso? ***Me quedaría tranquilo, no sé si muy tranquilo por los contactos que él*** ***tiene, pero, pero me quedaría tranquilo, porque es la persona que me hizo daño a mi*** **(Llora). *Sé que está adentro, que no va a hacerle daño a ninguna persona. …por*** ***momentos cuando yo sentía esto, vivía con ese dolor, por ahí decía “cuando mi familia*** ***se entere que abusó de mí, no?, podrían llegar a sentir vergüenza de mi”, entonces*** ***pensaba yo, MATARME, pensé “si viví tantos años con este dolor…” entonces decidí*** ***aguantar lo que venga, no? Y tuve que hablar…”***

Respecto de este testimonio, cuyo informe obra a fs. 267/269 vta., el mismo fue validado por la psicóloga y explicado en la audiencia de debate, concluyendo que: **“…el relato expuesto en el dispositivo de Cámara Gesell arroja resultados positivos, en cuanto a los tres criterios de validación de vivencias compatibles con situaciones de abuso sexual** comprobados por la autora SusanSgroi”, y no surgen indicadores de fabulación.

Es importante destacar que la defensa cuestiona los informes de la Cámara Gesell, y sus conclusiones, alegando un supuesto direccionamiento de la profesional, cuando no efectuó reparo alguno a que se incorporen por lectura los informes que contienen las declaraciones de los menores (cfr. ofrecimiento de prueba de Fiscalía de Cámara de fecha 16/03/18 en actuación Nº 8831283 y proveído de admisión de prueba de fecha 21/08/18 en actuación Nº 9808681, en los autos principales).

Asimismo, los testimonios brindados por los adolecentes lucen coincidentes y la defensa no logra demostrar fisuras o quiebres en dichas declaraciones.

Adunado a las declaraciones en Cámara Gesell, fueron ponderados los informes médicos de los profesionales que los revisaron. En efecto, el Dr. DARÍO VILLARROEL, médico pediatra del C.P.F., en el debate ratificó su informe de fs. 30 y concluye, respecto del menor P.N.G. que: “**… se observan borramientos de pliegues anales, lo que sugiere una cierta asiduidad de accesos carnales en su momento…presentando signos de acceso anal de antigua data**”. (El destacado me pertenece)

Dr. RICARDO TORRES, médico forense declaró también en el debate, y preguntado por Presidencia, sobre el informe elaborado en coautoría con el Dr. DARÍO VILLARROEL de fs. 30 de los autos principales, correspondiente al adolescente P.N.G., declaró: *“Lo que recuerdo es que este menor, se encontraba victimizado, oponía resistencia al examen y al final lo pudimos realizar. Encontramos, desgarros anales antiguos y todos de antigua data, con cicatrización casi completa, es decir que habían transcurrido hacía más de 45 días, con respecto a los borramientos de los pliegues, es por la habitualidad del coito. No hubo complacencia, no ha permitido para que se le introduzca nada y por eso aparece el desgarro a esta hora. El menor pensaba que le íbamos hacer doler. El manifestaba que ya demasiado había sufrido, cuando lo quise alumbrar con una linterna, se asustó y no quería que me acercara...”* (El subrayado me pertenece)

Con relación al menor G.A.G., el Dr. DARÍO VILLARROEL informo a fs. 239 que: “*En posición genupectoral, se observa desgarro anal antiguo en hora 12, con tono esfinteriano y pliegues radiados normales… Conclusión: Presenta signos de acceso carnal por vía anal, de antigua data”. Por los dichos del menor Alejandro sugiero evaluación en Cámara Gesell”.*

Asimismo, destaco como documental relevante, la siguiente:

1. La denuncia de fs. 1 y vta. de la Sra. ESTELA MARIS GIL, ratificada en la Instrucción y ampliada en fecha 5 (fs. 8 y vta.), 8 (fs. 23), 22 (fs. 52/55 vta.) y 29/04/2016 (fs. 77 y vta.).
2. Auto Interlocutorio de fecha 05/04/16 (actuación N° 5379271) dictado por el Sr. Juez de Instrucción ordenando la restricción de acercamiento del Sr. SERGIO DOMÍNGUEZ respecto de la Sra. GIL STELLA MARIS y sus hijos menores de edad.
3. Informes médicos efectuados por los Dres. DARÍO E. VILLARROEL y RICARDO OSCAR TORRES en fecha 06/04/16 al menor P.N.G (fs. 30) y en fecha 04/05/16 al menor G. A.G. (fs. 239).
4. Denuncia de la madre del menor G.A.G. de fs. 228 y vta. de fecha 04/05/16 en expediente acumulado Nº PEX 195011/16 “CHÁVEZ, MARÍA TEODORA –SU DENUNCIA”.
5. Informes de la Lic. MARISA SAMPER de fs. 25/27 vta. (08/04/16) y 267/269 vta. (03/06/16).

Esta Alto Cuerpo ha sostenido, respecto de la Cámara Gesell, que “*no se trata de una pericia sino una declaración establecida para un limitado grupo de sujetos -menores de dieciséis años víctimas de delitos sexuales- bajo un procedimiento particular, dado que, no pueden ser interrogados en forma directa ni por el tribunal o las partes, sino a través de un profesional de la salud”.*

*“De lo expuesto se colige que si bien un testigo, en sentido estricto, en el rango de los dieciséis y dieciocho años de edad, podría cometer el delito de falso testimonio (art. 1, Ley 22278, en función de la penalidad prevista en el art. 275, Código Penal), no se verifica esa posibilidad, en la misma franja etaria, con la supuesta víctima, no sólo porque no es testigo, sino porque en supuestos como el del autos se ha previsto un régimen especial para escuchar su relato, de lo contrario, el interés superior del niño aparecería reñido con arbitrios, tales como la exigencia de juramento o promesa de decir verdad, que trasuntan cierto contenido admonitorio, cuando justamente se trata de obtener un relato espontáneo de los hechos en un marco donde es deber del Estado adoptar todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica de un menor frente a episodios que los afectan gravemente conforme lo estipulado en la Convención sobre los Derechos del Niño.”*

“*Así se ha sostenido en numerosa jurisprudencia:* *“Si bien, la "Cámara Gesell", desde un punto de vista técnico es el medio idóneo para escuchar al menor que torna efectivo el cumplimiento del art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en realidad "se trata de una prueba sui generis, autónoma, compleja y específica, que participa de algunos caracteres de la prueba testimonial y de otros de la prueba pericial, pero que no alcanzan para categorizarla como sólo una de ellas" (Navarro, Guillermo Rafael y Daray, Roberto Raúl, ob. cit., p. 361, citado en mi voto en causa N° 57.176/2014, "T. C., E.", del 25 de marzo de 2015). Coincido también en que la menor no es propiamente una testigo, pues se ha expresado sobre un hecho que la tuvo como damnificada y no sobre algo ajeno.”* S. E. y otros s. Nulidad - Abuso sexual /// Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Sala VII; 24-10-2016; Rubinzal Online; RC J 6701/16, en <http://www.rubinzal.com.ar/jurisprudencia/buscador>, acceso 18/06/18.” (Citado en los autos *“(O) GODOY CARLOS DANIEL s/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO POR EL VÍNCULO – JUICIO ORAL - RECURSO DE CASACIÓN”* - IURIX PEX Nº 162464/14, en STJSL-SJ–S.D. Nº 159/18 de fecha 16/08/18).

La defensa de SERGIO UBALDO DOMÍNGUEZ, si bien ha planteado la posibilidad de otras hipótesis acerca de cómo ocurrieron los hechos, 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.

Se cuestiona también que se haya tenido por probada la convivencia del imputado con los menores, y el daño en la salud mental de las mismas. Al respecto debo decir que en el primer caso, la convivencia del imputado con el menor P.N.G., hijo de su pareja STELLA MARIS GIL, surge probada no solo de la denuncia de ésta y su declaración en el debate (en los términos del art. 178 del C.P. Crim.); sino también de otros testimonios, por ejemplo: el de la denunciante madre del menor G.A.G., Sra. MARÍA TEODORA CHÁVEZ, el Sr. JUAN OMAR GIL, padre del menor G.A.G. y abuelo del menor P.N.G., como asimismo, el Sr. JORGE DANIEL GIL, hermano de G.A.G. y tío de P.N.G. Estos dos últimos declararon las tendencias suicidas de P.N.G, por la vergüenza que sentía frente a los graves hechos vivenciados.

Sabido es que, 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).

Desde otro ángulo, no puedo dejar de destacar además, lo manifestado por el Lic. JOSÉ ANTONIO RECABARREN BERTOMEU en la audiencia, psicólogo de la Secretaria de Estado “Ni Una Menos-Centro De Asistencia a La Victima de Delitos”, y de la UNSL, respecto de su intervención psicológica tanto a P.N.G. como a G.A.G. En la instancia del debate, expresó la ideación suicida de G.A.G., que lo llevó a querer quitarse la vida arrojándose desde un puente, cosa que no ocurrió. El stress post traumático tuvo una duración de seis meses en este joven. Relató que G.A.G le expresó que la Cámara Gesell fue “*el mayor sufrimiento que le tocó vivir”,* en razón del volver a recordar los abusos padecidos, lo que le impedía hablar abiertamente del tema. En la última etapa de la terapia, le dijo que no volvió a ser la misma persona. Recién en ese momento el joven G.A.G. pudo relatar al terapeuta los abusos padecidos, con un relato plagado de emoción, angustia, y la voz le temblaba.

Respecto del otro joven P.N.G., el psicólogo manifestó que solo tuvo tres entrevistas con él, que le costaba mucho hablar de esos hechos, que le era extremadamente difícil. Al momento de la audiencia del debate, el joven había reiniciado el vínculo terapéutico con el profesional.

Asimismo, los informes psicológicos recabados comprueban el resultado de un grave daño en la salud mental de las víctimas (inciso 'a'), los que fueron incorporados por su lectura al debate, sin reparo ni observación alguna por parte de la defensa.

Se ha dicho que: *"…La ley 25.087 en su art. 119, 4º párrafo a), califica el delito cuando resultare un grave daño en la salud física o mental de la víctima, incluyendo la jurisprudencia en la expresión "grave daño" lesiones… Daños físicos que en el caso no se verifican cuando se apunta a consecuencias damnificantes psicológicas sufridas por la víctima. La agravante debe ser entendida como un plus mayor al normal daño que se ocasiona habitualmente al sujeto pasivo en este tipo de delitos. Téngase en cuenta que el resultado mediato de todo abuso sexual es un daño en la salud mental o psíquica de la víctima, de allí es que debe entenderse como grave daño a la salud mental de la víctima el trauma inmediato que se traduce en problemas graves de conducta*" (CAcus. de Salta, sala I, 6-6-2003, "H., S. A.", c. 16.781/03. Cita: Web Rubinzal ppypenal37.4.1.r2)…" (Causa PXM 5.562/15, caratulada: "O., S. p/ ABUSO SEXUAL POR ACCESO CARNAL TRIPLEMENTE CALIFICADO POR LA CALIDAD DE GUARDADOR DE LA VICTIMA, POR LA CONVIVENCIA PREEXISTENTE CON UNA MENOR DE 18 AÑOS Y POR EL RESULTADO LESIVO, VARIAS VECES REITERADO, BAJO LA MODALIDAD DE DELITO CONTINUADO - Monte Caseros"); y en la especie, el psicólogo ha descripto con claridad las secuelas de carácter permanente que reviste el impacto traumático en el desarrollo de la personalidad de P.N.G y G.A.G. y la necesidad de continuar el tratamiento psicológico en el caso de ambos menores.

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

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 critica 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 motivación, 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.

Las Señoras Ministros, Dras. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO, comparten lo expresado por el Sr. Presidente, 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 por la defensa de SERGIO UBALDO DOMÍNGUEZ. ASÍ LO VOTO.

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

**A LA QUINTA CUESTIÓN, 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. Presidente, 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, veintiséis de febrero de dos mil veinte.-**

**Y VISTOS:** En mérito al resultado obtenido en la votación del Acuerdo que antecede, **SE RESUELVE:** I) Rechazar el Recurso de Casación interpuesto por la defensa de SERGIO UBALDO DOMÍNGUEZ.

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