

STJSL-S.J. – S.D. N° 095/21.-

--En la Provincia de San Luis, a siete días del mes de julio de dos mil veintiuno, se reúnen en Audiencia Pública los Señores Ministros, Dres. JORGE ALBERTO LEVINGSTON, JORGE OMAR FERNÁNDEZ y CECILIA CHADA – Ausente en este acto la Dra. DIANA MARÍA BERNAL por encontrarse en uso de licencia - Miembros del SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, para dictar sentencia en los autos: ***"INCIDENTE DE CASACIÓN "QUIROGA ADOLFO (IMP) - M.N.M. (MENOR DAM.) - ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE POR LA CALIDAD DE GUARDADOR Y POR MEDIAR CONVIVENCIA PREEXISTENTE"*** - IURIX INC N° 216720/1.

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: Dras. CECILIA CHADA, JORGE ALBERTO LEVINGSTON y habiendo asumido el Dr. JORGE OMAR FERNÁNDEZ como nuevo Ministro del Superior Tribunal, pase a éste para su estudio y votación.

Las cuestiones formuladas y sometidas a decisión son:

- I) ¿Es formalmente procedente el Recurso de Casación?
- 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. CECILIA CHADA dijo: 1) Procedencia formal: Que en fecha 12/12/19 por ESCEXT N° 13205962, el abogado defensor del imputado, Sr. Adolfo Quiroga, interpone recurso de casación contra la Sentencia condenatoria integrada por el Veredicto (actuación N° 13103233) de fecha 28/11/19 y sus fundamentos de fecha

09/12/19 (actuación N° 13175256), dictada por la Excma. Cámara del Crimen N° 1 de la Primera Circunscripción Judicial (PEX N° 216720/17), que resolvió declarar a su pupilo autor penalmente responsable del delito de abuso sexual gravemente ultrajante por la calidad de guardador y por mediar convivencia preexistente con la víctima, en perjuicio de N.M.M, en los términos del Artículo 119 primero y segundo párrafo, en relación a los Incisos b y f del cuarto párrafo del Código Penal y condenarlo a sufrir la pena de diez años de prisión, accesorias de ley y costas procesales, proponiendo su alojamiento en Dependencias del Complejo Penitenciario Provincial.

El recurso es fundado en el presente incidente en fecha 25/12/19 por ESCEXT N° 13287802.

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.

Que analizadas las constancias del sistema IURIX del Expte. principal **"INCIDENTE DE CASACION "QUIROGA ADOLFO (IMP) - M.N.M. (MENOR DAM.) - ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE POR LA CALIDAD DE GUARDADOR Y POR MEDIAR CONVIVENCIA PREEXISTENTE"-** PEX 216720/17, y del presente incidente, se observa que el recurso fue planteado y fundado en término. Asimismo, ataca una sentencia definitiva de un Tribunal competente, encontrándose el recurrente exento del depósito judicial conforme al Art. 431 del Cód. Procesal Penal.

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.

(El nombre de la damnificada ha sido reemplazado por iniciales a los fines de preservar su identidad, atento el tipo de delito en cuestión.)

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

Los Señores Ministros, Dres. JORGE ALBERTO LEVINGSTON y JORGE OMAR FERNÁNDEZ comparten lo expresado por la Sra. Ministro Dra. CECILIA CHADA y votan en igual sentido a esta **PRIMERA CUESTIÓN**.

A LA SEGUNDA Y TERCERA CUESTIÓN, la Dra. CECILIA CHADA

dijo: 1) Agravios del recurrente: Expone como primer agravio que la sentencia dictada en autos presenta fundamentos insuficientes, que no hay ninguna prueba real que acredite de manera fehaciente que los abusos hayan comenzado cuando N. tenía la edad de 11 años y que el primer supuesto episodio de abuso se produjo en ocasión de que su madre viajó a San Luis porque había nacido la prima, prolongándose hasta septiembre de 2017. Destaca que el fundamento de estas afirmaciones son solamente los dichos de N.

Agrega que en ninguno de los lugares en los cuales se llevó a cabo la inspección ocular se obtuvieron rastros de ADN de su defendido ni de la víctima como tampoco de la pericia realizada sobre las prendas de vestir de N. se encontró material genético (semen) del imputado.

También dijo que la prueba de las “remeritas” viene agregada con claros tintes de ilegalidad y por ello fue rebatida de nulidad, en varias instancias.

En relación al testimonio de N. expresa que la misma no fue llevada a Cámara Gesell, que declaró en dos oportunidades y con esos dos testimonios se ha sostenido los fundamentos del fallo atacado y la culpabilidad de su defendido, por lo que considera que dicha prueba es factible de ser atacada de falaz.

En cuanto al agravante “gravemente ultrajante”, sostiene que la víctima ha continuado su vida normalmente y con relación al carácter de guardador y la convivencia preexistente, que hay prueba contundente en autos,

de que N. vivía en la Localidad de San Francisco, a unos 15 o 20 km. del paraje Pozo del Molle y que vivía con su padrino desde hace varios años.

Finalmente interpone la teoría del fruto envenenado con respecto a la prueba de las “remeritas”, de la cual se obtuvo material genético de su defendido y considera que la misma no puede acreditar tiempo, modo, lugar, duración y reiteración de cuando comenzaron y continuaron los supuestos abusos. Asimismo interpone la aplicación del principio in dubio pro reo.

2) Traslado a la contraparte: Corrido el traslado de ley por decreto de fecha 03/02/2020, por actuación N° 13386988 de fecha 06/02/2020 contesta el Sr. Fiscal de Cámara Subrogante, quien solicita el rechazo del recurso, atento que la sentencia es ajustada a derecho y congruente. Expresa que el recurrente no realiza una crítica analista y razonada del problema y se circunscribe a una disconformidad con la valoración realizada por el Tribunal.

En fecha 19/05/2020, por actuación N° 13831640, se le da por perdido el derecho que ha dejado de usar el Particular Damnificado, al no contestar el traslado conferido. No obra constancia de la contestación del traslado por parte del Sr. Defensor de Menores.

3) Dictamen del Sr. Procurador General Subrogante: Por actuación N° 14902386 de fecha 14/10/20 se expide el Sr. Procurador General, quien propicia el rechazo del recurso, atento que *“...el Recurso del Sr. Defensor pretende fundarse en la mera discrepancia con la valoración de los hechos y la prueba que ha realizado la Cámara, y posterior encuadre legal, y no logra demostrar notorios apartamientos de la regla de la sana crítica y de la lógica que conmuevan la sentencia”*.

Al mismo tiempo considera que el Tribunal sentenciante no ha incurrido en falta de logicidad o inconsistencia en sus argumentaciones, no se ha apartado de las disposiciones legales ni de la sana crítica, al momento de ponderar la prueba producida en el debate oral.

4) Resolución del recurso: En primer lugar diremos que, conforme conocida doctrina de la Corte IDH, a partir del siempre mencionado

caso "Herrera Ulloa", 02/07/2004 y posteriores fallos -uno de los últimos pronunciamientos es el dictado en el caso "Valle Ambrosio vs. Argentina", Sentencia 20/07/2020, párr. 42- la potestad impugnativa de la casación comprende la posibilidad de cuestionar "hecho" y "derecho". Dicho con otras palabras, el derecho del imputado a recurrir el fallo condenatorio incluye el poder cuestionar la aplicación del derecho y la determinación de los hechos. Expresado con un ejemplo simple: si una persona ha sido condenada por el delito de desbaratamiento de derechos acordados, art. 173, inc. 11, CP, en su recurso puede impugnar no solamente el juicio de tipicidad, así, la interpretación que el tribunal ha hecho de dicho tipo penal, o cuestiones de antijuridicidad o culpabilidad, excusas absolutorias, etc. (aplicación del derecho), sino también la forma mediante la cual ha dado por probado la existencia del comportamiento atribuido al condenado, por ejemplo, el contrato desbaratador y obviamente el acto previo por el cual concedió un derecho luego desbaratado (la determinación del hecho).

Mediante esta doctrina de la Corte IDH, se supera la muy cuestionable limitación del derecho al recurso, que resultaba del recurso de casación en cuanto mecanismo de impugnación del fallo del tribunal de juicio consagrado por la legislación procesal de la región, al menos de lo que puede llamarse textos legales tradicionales, por ejemplo, el CPPN, arts. 456 a 473, pues sabido es que por tal vía solo es posible atacar la aplicación del derecho, pero no la determinación o fundamentación probatoria de los hechos.

La Corte Suprema nacional tal como se aprecia claramente de la lectura de un conjunto numeroso de fallos, ha otorgado especial relevancia a la jurisprudencia de la Corte IDH., en razón de la doctrina del control de convencionalidad, por ejemplo, en "Mazzeo", 13/07/2007, *Fallos* 330:3248, cons. 21, como también a la doctrina de los Informes de la Comisión IDH. La pauta jurisprudencial de la Corte IDH., iniciada en la citada sentencia "Herrera Ulloa", tuvo su recepción en el fallo de la Corte nacional en la tantas veces citada causa "Casal" (*Fallos* 328:3399), y posteriores pronunciamientos, así, entre otros, *Fallos* 329:530; 330:5187. (*El derecho constitucional del*

imputado al recurso - Algunas cuestiones, por Pessoa, Nelson R., Cita: RC D 2/2021, en <https://www.rubinzalonline.com.ar/index.php/busqueda/busqueda/resultadodoctrinabd/> acceso 19/02/21).

Sentado ello, adelanto que comparto *in totum* el dictamen del Sr. Procurador General de fecha 14/10/2020, ya que como bien se sostiene en el mismo, el recurso interpuesto por la defensa de Adolfo Quiroga debe ser rechazado, por cuanto los agravios no logran destruir los argumentos claros y precisos razonados desde la inmediatez del debate oral, que formó convicción en los jueces al fallar en autos.

En la sentencia se concluyó: “...*que ha quedado acreditado con el grado de certeza que la instancia requiere, que desde que N.M. tenía 11 años (teniendo en cuenta que nació el 8 de junio de 2001) y hasta septiembre de 2017, el acusado ADOLFO QUIROGA abusó sexualmente de su hijastra, bajándole los pantalones y la ropa interior, tocándola en sus partes íntimas, frotando su pene sobre la vagina de la niña y eyaculando sobre la misma en el domicilio contiguo al suyo, la primera vez, y a la vera del camino de ingreso a San Francisco, cada vez que la llevaba o la iba a buscar a la casa de su Padrino, Julián, donde la niña vivía de lunes a viernes, para ir a la escuela, amenazándola con atentar contra su madre o hermanitos, si hablaba*”.

“(...) *Ha quedado acreditado en la causa el temor de Natasha por su padrastro, a quien creía capaz de cumplir sus amenazas de atentar contra su madre o sus hermanitos, si contaba lo que le sucedía.*”

“(...) *Ha quedado acreditado también, que el imputado es el padrastro de la víctima y padre de sus dos hermanitos menores. Todos los testigos que declararon durante el Debate Oral, coincidieron en que ejercía el rol de guardador de la niña. Tal circunstancia remite a la aplicación de la agravante prevista por el inc. b) del cuarto párrafo del art. 119° del Código Penal, que endurece la pena de 8 a 20 años de prisión. Asimismo, luego de unirse en pareja a Verónica Isaguirre, Adolfo Quiroga comenzó a convivir con*

su esposa y la pequeña Natasha que por entonces iba a 4to grado, lo que amerita la aplicación del inc. f) del cuarto párrafo”-.

En efecto, en el caso en estudio son varios los elementos que conforman un cuadro probatorio de certeza que permite, sin que exista lugar para duda razonable, concluir como se hace en la sentencia, que el imputado es responsable de los hechos por lo que se lo acusó.

Las pruebas valoradas por el Tribunal de juicio son:

1.- Denuncia de la madre de la víctima, Sra. Verónica del Rosario Isaguirre, de fecha 21/09/17, la que fue ratificada instando la acción penal el 22/09/17, en la que expone que los hechos de abuso sexual que le relatara su hija N., por parte de su pareja Adolfo Quiroga. En el Debate Oral dijo que su hija le contó, en la Comisaria que Adolfo había abusado de ella; que le bajaba los pantalones, le tapaba la boca. Le contó que al lado de su casa había una casa vacía que había sido de la madre de Adolfo, que murió y donde vivió su hermano hasta que se fue a vivir al centro. Respecto a la dinámica familiar, manifestó *“que el dinero lo manejaba él y si no se lo daba, se enojaba. “Yo cortaba ladrillos y él me pasaba el barro...” “Yo compré la moto, pero a nombre de él”.*

Con relación a la prueba hallada en la moto, donde se encontraron las remeritas referidas por la víctima, con las que su agresor se limpiaba luego de eyacular, dijo: *“Yo dejé entrar a la Policía a mi casa... cuando mi hija Natasha manifestó que, en cada ultraje sexual, su agresor se limpiaba sus partes íntimas con unas remeritas que guardaba bajo el asiento de la moto”.*

2.- Declaración de la víctima N.M.M., hoy mayor de edad. En el debate oral dijo: *“Todo comenzó cuando tenía 11 años y mi mamá tuvo que viajar a San Luis porque había nacido una prima. Nosotros vivíamos en el campo. A las 6 de la mañana, él me despertó (en alusión a su padrastro Quiroga) y me metió en una casa abandonada que estaba próxima a la nuestra. Había preparado una cama con ropas. Me acostó, me bajó el pantalón y comenzó a frotarse sobre mí. Intenté sacármelo de encima y no pude.*

Después me llevó de nuevo a mi cama. Me dijo que no tenía que decir nada porque si no iba a matar a mi mamá y a mis hermanitos. Le creí porque sabía lo que le hacía a mi mamá. Le pegaba..... En el secundario me fui a vivir a San Francisco, a la casa de mi padrino. El me llevaba y me iba a buscar y no quería que fuera mi mamá. Preparó en el campo un lugar donde dejaba la moto y tenía unos cartones. Intenté escapar pero me sujetó...Me bajaba los pantalones y él también se los bajaba. Ocurrió muchas veces. Desde los 11 años y hasta la fiesta de la primavera de 2017 cuando decidí contar, A mi no me dejaban salir. Yo tenía que estar en la casa de mi padrino y de ahí, a casa..... Algunas veces se ponía preservativo. Me decía "Mi Amor"...yo le preguntaba por qué lo hacía. Cuando nos íbamos, seguía como si nada pasara..... Yo siempre lloraba. Me preguntaban que me había pasado que tenía los ojos llorosos.....El eyaculaba y se limpiaba con unas remeritas....yo gritaba y una vez me ahorcó. Me tapaba la boca y me agarraba el brazo. Ese día, -en alusión al día que se animó a contar lo que le pasaba- llamé a mi prima Ariana Nerea Isaguirre y fuimos a la Comisaría. Yo no quería que le dijeran a mi mamá porque temía que le hicieran algo a ella o a mis dos hermanitos más chicos. Inventamos que había tenido un accidente en el dique para que mi mamá viajara a San Francisco...Quiroga empezó a vivir con mi mamá cuando yo iba a 4to grado. Mi mamá trabajaba en el Plan y él no trabajaba. Luego, él también empezó a trabajar en el Plan....". Refirió que cuando comenzó la escuela secundaria, se fue a vivir con su padrino, Julián Jofré, que vivía frente a la escuela en San Francisco. Todos los viernes, Adolfo la iba a buscar en moto y en cada una de esas oportunidades, Adolfo Quiroga abusó de ella, salían de su casa a las 7 y llegaban a las 8.30 a lo de su padrino y en ese trayecto en la entrada a San Francisco, en una curva, cerca de un puentecito, Quiroga había hecho un caminito donde la abusaba, al costado de la ruta.-

3.- Declaración de Ariana Nerea Isaguirre, prima de N. Declaró el día 25/09/17, la cual fue ratificada en fecha 10/10/17. Su relato fue oralizado por encontrarse en ese momento internada. Oportunamente dijo: *"Que en el día de la fecha siendo aproximadamente las 14:20 horas recibí un*

mensaje de texto a mi teléfono particular 2665021999 de mi prima hermana MAGALLANES NATASHA donde me manifiesta : "POR FAVOR VENI A MI CASA YA NO AGUANTO MAS", es por lo que rápidamente me hago presente en el lugar donde ella se encontraba, ubicada a unos 50 metros aproximadamente de la casa que estoy habitando con mi pareja sobre cable Alberdi S/N° al llegar a su domicilio, ingreso al dormitorio, como no se encontraba ahí la llame y salió del baño, le pregunte: Qué le pasaba y que necesitaba?, ella salió llorando y me dice: que se sentía mal, que ya no aguantaba más que ADOLFO (su padrastro) abusaba de ella desde hace 5 años a la fecha, al quedarme impactada por lo que me estaba contando, inmediatamente me la lleve a casa y trataba de tranquilizarla dada a que se encontraba con una crisis de nervios pasando unos minutos llamamos a la policía para informar lo sucedido".-

4.- Declaración de Viviana Jesús Isaguirre, tía de Natasha, quien declaro el 25/09/17 "...que yo había ido a pasear a San Francisco hace unos dos o tres meses y cuando me volvía un día domingo aproximadamente 20:30 horas más o menos, veníamos ya saliendo y los encuentro a NATASHA y ADOLFO a la orilla de la ruta, el estaba con las luces de la moto encendida y ella se estaba subiendo, estaba con una campera marrón y una mochila, yo no me pare porque mi cuñado venían apurados porque se les había hecho tarde, ellos se ve que se estaban yendo por eso no me pare tampoco, a la noche yo le mande un mensaje a Natasha que le había pasado que estaba en la orilla de la ruta y me contesto que "nada estamos viendo la moto" y nunca me conto nada, en mi familia no tenemos mucho contacto, no sabemos qué paso con uno u otro, ni mis padres tienen contacto con nosotros, ellas nos podría haber dicho pero nunca nos hablo ni nos conto nada, PARA QUE DIGA SI NOTABA ALGUN TRATO ESPECIAL O DIFERENTE ENTRE ADOLFO PARA CON NATASHA CON RESPECTO A SUS HERMANAS, RESPONDE Que no, el trato era igual para todos, yo se que él me odia porque cuando Natasha tenía 5 años ellos fueron a mcasa a visitarnos y él le hizo una escena de celos a mi hermana Verónica, le quiso pegar entonces yo la defendí, Él la había agarrado

del cuello y la nena lloraba entonces con un palo le pegue en la cabeza y lo corrí, no me sirvió nada defenderla porque ella se fue de nuevo con él entonces desde ahí me odia, con nuestra familia no era sociable, yo lo poco que lo vi se veía muy compañero con sus hijos, Natasha siempre fue muy sumisa, yo siempre le hablaba como madre de que se tenía que proteger y ella nunca hablaba de ese tema conmigo, era muy callada, después yo perdí el contacto con ellos desde que me vine a vivir acá a San Luis, PARA QUE DIGA SI EN ALGUN MOMENTO SOSPECHO DE QUE SU SOBRINA PUDIERE SER VICTIMA DE ABUSOS POR PARTE DE ADOLFO. Mi hermana cargo toda la responsabilidad de los niños en el; el asumió el papel de padre, eso a mi no me gustaba mucho. PARA QUE DIGA SI CUANDO VIO A SU SOBRINA EN LA RUTA, SE LE GENERO ALGUN TIPO DE SOSPECHA. Responde que por un lado si, ella estaba con las manos en los bolsillos, la capucha puesta pero como que se daba vuelta y miraba para otro lado; por eso yo inmediatamente le pregunte si estaba pasando algo, te está pasando algo? A que te paraste. PREGUNTADO PARA QUE DIGA SI SOBRINA TIENE ALGUN ANTECEDENTE DE FABULACION. Responde que no se, no es de mentir. , PREGUNTADO SI QUIERE AGREGAR ALGO MÁS. Yo se que mi cuñado de nombre DAVID PAREDES también los encontró, no se la fecha, también a la orilla de la ruta...”.-

5.- El informe psicológico realizado a N. por el Lic. Fabián Lucero Domínguez, quien concluyó que: “*La evaluada es una persona cuyo criterio de realidad se encuentra mantenido, NO se observa en las pruebas administradas elementos que sean compatibles con el de un perfil fantasioso. De los resultados obtenidos en el test psicométrico clínico de Millon, el que posee una escala valorativa de la mendacidad y deseabilidad social, la Sta. Magallanes obtuvo una puntuación baja, lo que permite afirmar que tiende a ser sincera en las respuestas que brinda. Emocionalmente se encuentra vulnerable, observándose tanto en las pruebas diagnósticas administradas como en el análisis del discurso, indicadores de trauma psíquico, compatible*

con el haber estado expuesta a situaciones de ASI y que requieren de abordaje terapéutico a la brevedad, lo que así recomiendo”.

6.- Informe Médico Psiquiátrico y Psicológico realizado al imputado en fecha 27/11/19 (actuación N° 13090535), en el que se concluyo que *“Prevalecen en su personalidad los rasgos obsesivos, la necesidad del control y los aspectos narcisistas, aspectos que se ponen en juego en todos los vínculos que establece... 3. Si sufre neurosis, psicosis o perversiones y nosología psicoanalítica. En caso afirmativo si tales trastornos incide en su capacidad de obrar o en su voluntad. **RESPUESTA:** se trata de una persona de estructura neurótica, con capacidad de realizar una adecuada discriminación realidad / fantasía, no se advierten trastornos mentales que afecten la capacidad de obrar y/o su voluntad”.-*

También fueron valoradas las Pericias Químicas realizadas en autos sobre los elementos secuestrados, la Inspección ocular y muestras fotográficas realizadas en el lugar de los hechos y declaraciones de los testigos María Elvira Saa, Daniel Alejandro Ochoa, Mariela Erica Miranda, entre otros.

Este Alto Cuerpo ha sostenido en reiterados precedentes que en este tipo de delitos, denominados *intra muros*, en los que no hay prueba directa de los hechos de abuso sexual, ya que ocurren en ámbitos íntimos lejos de la mirada de eventuales testigos, situación que es buscada y aprovechada por el abusador, debe admitirse la prueba indirecta de indicios y presunciones.

De la prueba rendida en la audiencia de debate, como así también la documental rendida en la Instrucción, surgen indicios plurales, concordantes y convergentes, que conducen a concluir que las conductas que se le enrostran al imputado se encuentran acreditadas con la certeza que requiere la instancia.

Así, se ha sostenido que: *“La sentencia condenatoria puede fundarse solamente en prueba indiciaria, si esos indicios reúnen las características mencionadas, y para ello resulta necesario que las inferencias que otorgue el análisis de los indicios converjan hacia el mismo resultado y lo lleve al juez al convencimiento sobre el hecho. Ello es también llamado la*

concordancia de los indicios, es decir, valoración conjunta de varios indicios que confluyen en la misma dirección. De allí que la concurrencia de indicios precisos y bien comprobados, corroborando una hipótesis razonable, tiene más fuerza persuasiva que cualquier otro medio probatorio. Cuantos más hechos concuerden, menos deben ser atribuidas esas relaciones a un juego engañoso del azar. La concordancia de los indicios posee innegable valor objetivo, y conduce a conclusiones seguras, luego de descartar las explicaciones de la parte contraria. (ZWANCK, Carlos Alberto, voz "indicios" en Enciclopedia Jurídica Omeba, p. 491, citado por La Rosa, Mariano, en La prueba de indicios en la sentencia penal, publicado en LA LEY 30/09/2009, en Fallo comentado: Tribunal de Casación Penal de Buenos Aires, sala I (T Casación Penal Buenos Aires)(Sala I) T Casación Penal, Buenos Aires, sala I ~ 2009-06-18 ~ Carrascosa, Carlos Alberto s/rec. de casación", en <https://www.defensachubut.gov.ar/biblioteca/node/2507>).

Los indicios deben ser sopesados bajo un criterio de amplitud probatoria, para que estos delitos no queden impunes. A tal fin, debe valorarse la declaración de la víctima, que por sí sola no alcanzará para arribar a la certeza para condenar a la persona acusada y será necesario la incorporación de indicios relevantes, los cuales se podrán desprender de los propios dichos de la víctima como ser: circunstancias de modo tiempo y lugar que rodearon al hecho, verosimilitud del relato narrado por la víctima - fiabilidad, seguridad en la narración, ausencia de contradicciones inalterabilidad del relato a lo largo del tiempo, expresiones de angustia acordes con la dolorosa experiencia vivida-, etc. También para dar certidumbre al relato de la víctima, se valorarán otros indicios, como los testimonios de personas que hubiesen apreciado el estado de congoja de la damnificada, o de personas con la que ésta hubiere comentado los sucesos acontecidos, etc. Las periciales psicológicas de la víctima y del imputado son sumamente valiosas dado que resultan a menudo determinantes para complementar las restantes pruebas colectadas. (<https://infojus.com.ar/noticias/la-prueba-en-los-delitos-sexuales> por Ab. Esp. Facundo Pérez Lloveras).

Contrariamente a lo sostenido por la defensa, los abusos que sufriera N. surgen acreditados de la declaración de la misma, quien pudo señalar con precisión los lugares en donde se produjeron los mismos, como la casa abandonada próxima a su domicilio y el lugar al lado de la ruta, al ingreso de la Localidad de San Francisco. Asimismo se advierte acreditado el abuso, con la prueba indiciaria, como los cartones y bolsas de alpillera hallados en el lugar del hecho, que el imputado tenía preparado para someter a la víctima y también con las remeritas secuestradas, en las que se encontró restos de semen del imputado, prueba ésta que fue obtenida por el personal policial, en pleno uso de sus facultades. Las mismas se encontraban en la casa de la denunciante, Sra. Verónica Isaguirre, debajo del asiento de la moto que usaba el imputado, destacando que si bien la moto estaba registrada a nombre de Quiroga, también le pertenecía a su señora (la denunciante), y por eso se encontraba en el hogar de ambos. Además, era ese el medio de movilidad que el imputado usaba para llevar y traer cada fin de semana a su hijastra, y en el camino, abusarla sexualmente.

Es decir que el agravio referido a la insuficiencia probatoria encuentra respuesta en la numerosa prueba recolectada durante la instrucción y el plenario, que describimos en los párrafos anteriores. En efecto, los indicios 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, con la contundencia necesaria que permite descartar la duda al respecto.

Se ha sostenido que, en relación a la forma de valorar los testimonios de niños y niñas víctimas de delitos sexuales, constituye una regla de la experiencia común, que el relato de un niño no puede ser objeto de un control de logicidad de la misma estrictez que el de un mayor de edad. Se trata, por otra parte, de consideraciones que se encuentran en plena sintonía con las directrices que emanan de documentos internacionales e incluso con disposiciones que adquieren jerarquía constitucional (CN, art. 75 inc. 22). En efecto, la **Convención de los Derechos del Niño** establece la obligación

de "proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales" (art. 34), considerando tal, *"...a todo 7 ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad..."* (art. 1°). Y la Declaración sobre los principios fundamentales de Justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (ONU), proclama que *"cada niño tiene derecho a que se le trate como un testigo capaz y a que su testimonio se presuma válido y creíble, a menos que se demuestre lo contrario y siempre y cuando su edad y madurez permitan que proporcione testimonio comprensible, con o sin el uso de ayudas de comunicación u otro tipo de asistencia"* (Justicia para los Niños Víctimas y Testigos de Delitos, apartado B.2.d, Oficina Internacional de los Derechos del Niño, Canadá, 2003, en "Infancia y Adolescencia. Derechos y Justicia", Oficina de Derechos Humanos y Justicia, Colección de Derechos Humanos y Justicia Nº 5, Poder Judicial de Córdoba, pág. 169) - (Ríos, Mariela Griselda s. Causa con imputados /// Cám. Crim. y Correc. 2ª Nom., Río Cuarto, Córdoba; 11/12/2020; Rubinzal Online; 7788773-1/98; RC J 486/21, en <https://www.rubinzalonline.com.ar/index.php/busqueda/busqueda/resultadojurisbd>).

Así en la Convención sobre los Derechos del Niño se establece que todas las medidas respecto del niño deben estar basadas en la consideración del interés superior del mismo y corresponde al Estado asegurar una adecuada protección y cuidado. En efecto, en su artículo 3° establece que a la hora de resolver sobre medidas concernientes a menores, el Juez debe atender de modo primordial al interés superior del niño y en el artículo 19 que: *"1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo"*, es decir que especifica el deber de proteger a los niños víctimas de abuso sexual.

También debemos destacar que el abuso sexual infantil constituye una de las formas más extremas de violencia, en tanto arremete contra el desvalimiento y vulnerabilidad del/la niño/a. Y cuanto menor es la edad del niño o de la niña al momento de los abusos, mayor es el daño causado y el trauma que deja. Sobre ello brinda un claro testimonio el profesional psicólogo durante el debate, al que me remito.

Respecto al agravio, referido al agravante “gravemente ultrajante” y a la calidad de guardador por mediar relación de convivencia preexistente con la víctima, se advierte que: *“Ha quedado acreditado también, que el imputado es el padrastro de la víctima y padre de sus dos hermanitos menores. Todos los testigos que declararon durante el Debate Oral, coincidieron en que ejercía el rol de guardador de la niña. Tal circunstancia remite a la aplicación de la agravante prevista por el inc. b) del cuarto párrafo del art. 119° del Código Penal, que endurece la pena de 8 a 20 años de prisión. Asimismo, luego de unirse en pareja a Verónica Isaguirre, Adolfo Quiroga comenzó a convivir con su esposa y la pequeña Natasha que por entonces iba a 4to grado, lo que amerita la aplicación del inc. f) del cuarto párrafo”.*

Que efectivamente el art. 119 del C.P. en el párrafo cuarto, establece que en los supuestos de los dos párrafos anteriores, la pena será de ocho (8) a veinte (20) años de reclusión o prisión si: inc. b) El hecho fuere cometido por ascendiente, descendiente, afín en línea recta, hermano, tutor, curador, ministro de algún culto reconocido o no, encargado de la educación o de la guarda; y el inc. f) El hecho fuere cometido contra un menor de dieciocho (18) años, aprovechando la situación, tal como acontece en autos, pues como ha quedado acreditado, N. tenía 11 años de edad, en la época en que comenzaron los abusos sexuales por parte de su padrastro Adolfo Quiroga, quien ejerciendo el rol de guardador, abusaba le tocaba la zona genital, frotaba su pene sobre la vagina de la menor y eyaculaba sobre su cuerpo, realizando dichos actos durante más de 6 años, sistemáticamente todos los fines de semana (viernes y domingos) entre los pajonales, al costado de la ruta, en la entrada a San Francisco.

Así se ha dicho: *“Corresponde aplicar las agravantes del delito de abuso sexual contenidas en el Párrafo cuarto, inc. d y f, art. 119 Código Penal, por cuanto el sujeto activo era encargado de la guarda de la víctima y, además, ésta era menor de dieciocho años de edad, existiendo un aprovechamiento de la situación de convivencia preexistente”*. (0.161628 || Alca Segales, Humberto /// Trib. Oral Crim. y Correc. N° 29; 07/08/2009; Rubinzal Online; 2893; RC J 10325/11).

“Cuando el art. 119 segundo párrafo CP se refiere a la “duración o circunstancias de su realización” está señalando una efectiva concreción de acto impúdico y que la naturaleza del mismo implique un sometimiento sexual gravemente ultrajante. En tal sentido, lo gravemente ultrajante son los actos sexuales que objetivamente tienen una desproporción con el propio tipo básico, y producen una humillación o degradación más allá de lo que normalmente se verifica con el abuso en sí”. (0.153255 || Bravo Mamani, Richard Wilfredo /// Trib. Oral Crim. y Correc. N° 28; 27/11/2009; Rubinzal Online; 3035; RC J 11173/11).

La individualización judicial de la pena es la que hace el juez en la sentencia condenatoria, fijando dentro del marco de la pena individualizada en forma general por el legislador, la que, con arreglo a las modalidades objetivas y subjetivas del delito cometido, debe sufrir el condenado. (NUÑEZ, Ricardo C., *Manual de Derecho Penal, Parte General*, 4° ed. act., Marcos Lerner, Córdoba, 1999, pág. 285, citado por HORACIO DIAS, *Código Penal de la Nación Argentina*, 1° ed. Revisada Santa Fe, Rubinzal Culzoni 2018, pág. 235).

Al respecto se ha dicho que: *“...la forma en que se ha manifestado el hecho es el primer punto de partida para la graduación del ilícito por ser el más evidente. Siempre será decisivo saber cuáles fueron los medios -más o menos lesivos- que empleó el autor...Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión..., ...sirven para demostrar no tanto la peligrosidad del autor, sino fundadamente, la gravedad del ilícito...”* y que *“...si es posible –y necesario- tomar en cuenta la intensidad con que esa circunstancia se*

manifiesta en el hecho...” (Ziffer, Patricia S., “*Lineamientos de la determinación de la pena*”, segunda edición, reimpresión, editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 2005, p. 153).

En definitiva, no puede afirmarse que la sentencia dictada en el sub examen haya vulnerado la congruencia y la inviolabilidad de la defensa en juicio (Arts. 18 y 75 inc. 22 de la CN.), que carezca de fundamentos que justifiquen lo decidido, toda vez que los elementos evaluados, considerados decisivos en la instancia de mérito, resultan concordantes, convincentes y suficientes como para arribar al pronunciamiento cuestionado.

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

Los Señores Ministros, Dres. JORGE ALBERTO LEVINGSTON y JORGE OMAR FERNÁNDEZ comparten lo expresado por la Sra. Ministro Dra. CECILIA CHADA y votan en igual sentido a estas **SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN.**

A LA CUARTA CUESTIÓN, la Dra. CECILIA CHADA dijo: Que en consecuencia, de conformidad a lo resuelto en las cuestiones anteriores, corresponde el rechazo del recurso de casación interpuesto por la defensa de Adolfo Quiroga. ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. JORGE ALBERTO LEVINGSTON y JORGE OMAR FERNÁNDEZ comparten lo expresado por la Sra. Ministro Dra. CECILIA CHADA y votan en igual sentido a esta **CUARTA CUESTIÓN.**

A LA QUINTA CUESTIÓN, la Dra. CECILIA CHADA dijo: Costas al recurrente vencido. ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. JORGE ALBERTO LEVINGSTON y JORGE OMAR FERNÁNDEZ comparten lo expresado por la Sra. Ministro Dra. CECILIA CHADA y votan en igual sentido a esta **QUINTA CUESTIÓN.**

Con lo que se da por finalizado el acto, disponiendo los Señores Ministros, la sentencia que va a continuación.

San Luis, siete de julio de dos mil veintiuno.

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 Adolfo Quiroga.

II) Costas al recurrente vencido.

REGÍSTRESE y NOTIFÍQUESE.

La presente Resolución se encuentra firmada digitalmente por los Sres. Ministros del Superior Tribunal de Justicia Dres. JORGE ALBERTO LEVINGSTON, JORGE OMAR FERNÁNDEZ y CECILIA CHADA, en el sistema de Gestión Informático del Poder Judicial de la Provincia de San Luis.

No firma la Dra. ANDREA CAROLINA MONTE RISO por encontrarse excusada ni la Dra. DIANA MARÍA BERNAL, por encontrarse en uso de licencia.