

STJSL-S.J. – S.D. N° 167/22.-

--En la Provincia de San Luis, a trece días del mes de septiembre de dos mil veintidós, se reúnen en Audiencia Pública los Señores Ministros, Dres. ANDREA CAROLINA MONTE RISO, CECILIA CHADA, JORGE OMAR FERNÁNDEZ y JORGE ALBERTO LEVINGSTON - Miembros del SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA-, para dictar sentencia en los autos: ***“LUCERO LÓPEZ SERGIO DANIEL - AV. ABUSO SEXUAL (ART. 119, TERCER PÁRRAFO, INCISO F) DEL CÓD. PENAL) - JUICIO ORAL”*** - IURIX PEX N° 238633/18.

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. ANDREA CAROLINA MONTE RISO, JORGE ALBERTO LEVINGSTON, CECILIA CHADA y JORGE OMAR FERNÁNDEZ.

Las cuestiones formuladas y sometidas a decisión son:

I) ¿Es formalmente procedente el Recurso de Casación planteado por la defensa del imputado?

II) ¿Existe en la sentencia recurrida alguna de las causales enumeradas en el art. 428 del C.P.Crim. (Ley N° VI-0152-2004)?

III) En caso afirmativo de la cuestión anterior, ¿cuál es la ley a aplicarse o la interpretación que debe hacerse de la ley en el caso en estudio?

IV) ¿Qué resolución corresponde dar al caso en estudio?

V) ¿Cuál sobre las costas?

A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Dra. ANDREA CAROLINA MONTE RISO dijo: 1) Que por ESCEXT N° 16185612, de fecha 12/04/2021, el Dr. José Luis Guiñazú, Defensor de la Tercera Circunscripción Judicial, interpone recurso de casación contra la sentencia recaída en autos, integrada por el Veredicto de fecha 22/03/2021 (actuación N° 16024070) y sus fundamentos de fecha 30/03/2021 (actuación N° 16082046), dictada por -entonces- la Excma.

Cámara de Apelaciones, Sala Penal, Correccional y Contravencional de la Tercera Circunscripción Judicial de la provincia, que resolvió: *“DECLARAR a SERGIO DANIEL LUCERO LÓPEZ, ALIAS “Teco”, DNI. N° 34.700.875 y demás datos obrantes en autos, CULPABLE como autor material y penalmente responsable del delito previsto en el art. 119, párrafo tercero, inc. f. del Código Penal - ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO POR SER LA VÍCTIMA MENOR DE 18 AÑOS APROVECHANDO LA CONVIVENCIA PREEXISTENTE-, en perjuicio de C.A.V., CONDENANDOLO a sufrir la pena de 15 AÑOS DE PRISIÓN, accesorias legales y costas procesales”.*

El recurso es fundado mediante ESCEXT N° 16275798, en fecha 20/04/2021.

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 de los recursos en cuestión.

Analizadas las constancias del sistema IURIX, se observa que el recurso ha sido interpuesto y fundado en término. Asimismo, ataca una sentencia definitiva de un tribunal competente, encontrándose el recurrente exento del depósito judicial.

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 (Ley N° VI-0152-2004), que el recurso articulado deviene formalmente procedente.

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

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

A LA SEGUNDA Y TERCERA CUESTIÓN, la Dra. ANDREA CAROLINA MONTE RISO dijo: 1) **Agravios del Sr. Defensor Público:** El recurrente funda sus agravios en las previsiones del art. 428 inc. a) y b) del C.P.Crim., esgrimiendo que no se ha aplicado el principio *“in dubio pro reo”*, conforme art. 39 de la Constitución Provincial y art. 1 del C.P.Crim, del que deriva del estado de inocencia que surge del art.75 inc. 22 de nuestra Carta Magna, en función del art. 8 inc. 2 de la CADH, art. 26 de la DADDH, art 11 de la DUDH, y art. 14 inc. 2 del PIDCP.

Afirma, que no existiendo certeza sobre la culpabilidad del imputado en orden a un determinado delito, se debe resolver su absolución, por lo que solicita se efectúe una amplia revisión de la totalidad de los fundamentos del fallo, conforme al “derecho al doble conforme” a tenor de las directrices que surgen del fallo “Casal”.

Alega que de las pruebas reunidas en autos, no se ha logrado acreditar los requisitos que exige el inciso f) del art. 119 tercer párrafo del C.P., por el que se condenó a su defendido, solicitando su inmediata absolución en orden al delito por el que se lo acusó y condenó.

Sostiene, que los testimonios que obran en la causa, arrojan dudas sobre la situación de convivencia preexistente de su defendido con la menor, manifestando la Sra. Sandra Daniela Villegas, madre de la víctima: *“Yo trabajaba todo el día, además de que Lucero se drogaba y era alcohólico por eso nunca permití que se quedaran en mi vivienda y se fueron con sus abuelos. (Actuación 104221969),.... Cuando empecé a vivir con Teco mis hijas se fueron a vivir con sus abuelos. Yo convivía sola con mis hijas y cuando yo decido convivir con Lucero mis hijas se van a la casa de los abuelos. Los fines de semana los compartíamos todos juntos. Tenía libre sábado a la tarde y domingo que era ahí que las nenas se quedaban el fin de semana, íbamos al campo y a pasear... Mientras que en sede de instrucción declaró que “...Hace cuatro años aproximadamente vivía con mis padres sito en calle Villa Mercedes 1091, Concarán, y las nenas Villegas C.A.I., 14 años, Villegas F.A., 10 años. A una cuadra está la casa de mis abuelos, en calle José Hernández, que es*

donde estoy actualmente vivo y comencé a convivir con Sergio. Las nenas quedan en la casa de mis viejos. Como yo trabajaba todo el día, yo dejo las nenas en la casa de mis padres. Era poco el tiempo que nos veíamos con las nenas...”.

Sostiene, que es importante recordar el testimonio de la Sra. Páez Irma, abuela materna de la menor, brindado en la instrucción judicial, actuación digital N° 10451643, del 14/11/18, el que fue oralizado durante el debate, exponiendo: *“Mis nietas vivieron conmigo desde que nacieron, luego mi hija Sandra alquila la casa de sus abuelos, cuando forma pareja con este chico Sergio Lucero, en ese momento mis nietas van a vivir con ellos, pero luego volvieron a casa. Preguntada para que diga qué distancia hay de la casa de la dicente hasta la casa donde vive su hija Sandra con Sergio. Dijo que: una cuadra y metros. Preguntada para que diga si la dicente frecuentaba la casa de su hija Sandra. Dijo que: muy poco, porque Sandra todos los días venía a casa”.*

Esgrime, que de lo expuesto se puede colegir que la adolescente C.A.V., vivía con sus abuelos maternos y que compartía fines de semana con su mamá y su defendido.

Afirmar que la víctima y el victimario, no se encontraban bajo el mismo techo durante el transcurso de la cotidianeidad y además solo los días sábados a la tarde y domingos habrían sido los momentos compartidos en “ familia”, por lo cual no alcanza para configurar la agravante.

2) Traslado al Fiscal De Cámara: Por actuación N° 16765623, en fecha 18/06/2021, contesta traslado el Dr. Maximiliano Bazla Cassina, Fiscal de Cámara subrogante de la tercera circunscripción judicial, quien en lo esencial señaló que: *“Que en la expresión de agravios solo se insinúa y se diferencia respecto a la forma de ser motivada la sentencia, pero de ningún modo se hace una crítica analista y razonada de este problema. Que se circunscribe a una disconformidad con la valoración de la prueba llevada a cabo por parte del Tribunal de Juicio, disconformidad que amplía al seguimiento que realizó éste, de la Tesis Acusatoria y rechazo a los diversos*

planteos defensorias. 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. 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”.

3) Dictamen del Sr. Procurador General: Por actuación N° 17199925, de fecha 17/08/2021, se expide el Sr. Procurador General, opinando: *“Es opinión de esta Procuración 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 Sra. Juez, 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. Asimismo considera se debe rechazar el recurso incoado, pues el Tribunal de Juicio no ha incurrido en falta de logicidad o inconsistencias 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. Se observa, en el análisis del fallo, que 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. (Fallos: 303:640)”. (CN Cas. Penal, Sala II, 2/10/08, “Amil, Gustavo Alfredo s/ Recurso de casación”, causa 8389, reg. N° 13.275. Magistrados: Yacobucci, Mitchel, García.)”* Por ello concluye considerando, que corresponde el rechazo del recurso de casación incoado.

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).

Con el alcance del nuevo recurso de casación surgido de la sentencia de la Corte Suprema en "Casal Matías Eugenio", del 29/9/2005, según la cual, después de la reforma constitucional de 1994 (cfr. art. 75 inc. 22) 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 (art. 456 en la Nación, arts. 428/429 C.P.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-, por ello no declaró su inconstitucionalidad sino que estableció cuál era el criterio con que debe ser interpretada.

5) Resolución del recurso: Compartiendo lo dictaminado por el Sr. Procurador General, adelanto mi opinión respecto a que el recurso de casación interpuesto debe ser rechazado, atento a 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 y demás constancias de la causa, valoradas de acuerdo a las reglas de la sana crítica, la lógica, la experiencia y con perspectiva de género. Asimismo, debo agregar las siguientes consideraciones:

En su único agravio, la recurrente alega que no existe certeza sobre la culpabilidad del imputado y que de las pruebas reunidas en autos, no se ha logrado acreditar los requisitos que exige el inciso f) del art. 119 tercer párrafo del C.P., solicitando en consecuencia su inmediata absolución, en orden al delito por el que se lo acusó y condenó.

Adviértase, que la recurrente reedita en esta instancia, los mismos argumentos vertidos durante el debate oral, los que han sido oportunamente objeto de rechazo por el tribunal, surgiendo de fallo textualmente: *“El plexo probatorio analizado y sometido a contradicción en debate, ha revelado que C.A.V. cuando tenía 11 años de edad fue víctima de abusos sexuales reiterados cometidos por Sergio Lucero, pareja de su madre en ese momento. La niña relató en Cámara Gesell que la primera vez que el abuso fue con penetración ocurrió tres años antes de efectuarse la denuncia, es decir en el año 2015, en la casa de su mamá Sandra, que fue entre las 17,00 y 21,00 horas cuando se encontraba sola ya que su madre había ido a trabajar y su hermana estaba en la casa de sus abuelos. Dijo que el imputado aprovechó cuando ella estaba mirando televisión en su habitación, entró y se acostó a su lado, comenzó a tocarle la vagina y la penetró. Un segundo acto de abuso sexual ocurrió en el camino al campo donde solían ir a pasear en familia. Ese día el imputado llevó a la menor con el pretexto de pasear los perros, se desvió del camino, la desnudó y también se desnudó él y la obligó a practicarle sexo oral aprovechando que estaban los dos solos. Ha informado la Licenciada Ivana Bustos que la niña tiene indicadores compatibles con un abuso sexual infantil, que no exhibe elementos psicopatológicos de los cuales pueda desprenderse que el relato no es verosímil, que la menor da detalles y que puede explicarlos con palabras. Por lo expuesto, la materialidad del hecho y la autoría de los acusados están acreditadas en grado de certeza absoluta... En efecto, ha quedado acreditado que la niña convivía con su madre y el imputado todos los fines de semana y todas las tardes en las que A. iba a la casa de Sandra para hacer la tarea escolar. Ha dicho la madre de A. que ésta tenía en la casa su propia habitación. Tanto es así que, según lo relatado por la menor, los abusos se llevaban a cabo generalmente cuando su madre estaba de guardia en el hogar de ancianos por la noche y otras veces a la siesta cuando su madre se iba a trabajar al comercio “Todo Granja”. Esto revela una clara modalidad de convivencia que no era esporádica y que se trató de una*

verdadera comunidad de intereses, de afectos y de situaciones compartidas que el autor aprovechó”.

Prueba irrefutable de los extremos invocados por la Excma. Cámara, es la declaración de la adolescente C.A.V. en Cámara Gesell, cfr. actuación N° 10474145 de fecha 15/11/2018 y actuación N° 18970342 de fecha 11/04/2022, que fuera ratificado por la Lic. Ivana Bustos, psicóloga perteneciente al Cuerpo Profesional Forense surgiendo de las conclusiones del informe: *“De lo valorado y por lo anteriormente expuesto, se concluye que la adolescente, C.A.V., presenta indicadores que serían compatibles con Abuso Sexual Infantil, que se corresponden con su relato, el cual no presenta indicadores que cuestionen la verosimilitud del mismo. Se sugiere, la continuación de tratamiento psicológico, a los fines de elaborar lo traumático vivenciado, así como para brindar contención y apuntalamiento psíquico”.*

Asimismo, el progenitor de la adolescente Sr. Cecilio Roberto Correa, radica denuncia en fecha 2/11/2018 conforme surge de actuación N° 10375847, exponiendo: *“Hace aproximadamente un mes y medio mi hija C.A.V. de 13 años de edad, me llama por teléfono pidiéndome que necesita hablar conmigo y que se encontraba en la casa de sus abuelos maternos de nombre Irma Páez y Ben Villegas domiciliados en calle Villa Mercedes entre Pedernera y Chacabuco, siendo las 21.00 hs aproximadamente me dirijo hacia la casa de sus abuelos, donde ella sale y nos sentamos en la plazoleta “Del Maestro” que se encuentra en frente del domicilio de sus abuelos y me cuenta llorando que el novio de su mamá SERGIO LUCERO la violaba, lo cual yo le pregunto si es ahora que él la viola, y ella me responde que no, que fue cuando tenía alrededor de 10 años de edad, de forma reiterada, dado el estado de nervios que ella tenía trate de evitar seguir preguntando y solo trate de calmarla, esa noche ella se queda a dormir en la casa de sus abuelos y le pido a su tía VICTORIA VILLEGAS, quien vive en el mismo domicilio, que le pregunte más detalladamente lo que sucedió con Sergio, mi hija le cuenta a Victoria sobre el abuso pero no da muchos detalles. Yo me presento a Fiscalía a la semana siguiente para realizar*

la denuncia, donde me dicen que trate de buscar más información del hecho para poder realizar la misma, por lo que le solicito a su tía Victoria que le siga preguntando a A., a medida que van pasando los días le va contando los episodios sucedidos. Victoria se comunica conmigo y me relata lo que le había dicho A., que la primera vez que Sergio abusa de ella fue hace tres años aproximadamente en la casa de su mamá Sandra Villegas domiciliada en calle José Hernández S/N, a la vuelta de la casa de sus abuelos, A. le cuenta que fue en el transcurso de la tarde entre las 17.00 hs y 21.00 hs. donde se encontraba sola porque su mamá había salido a trabajar y su hermanita de 7 años de edad se había ido a la casa de sus abuelos, Sergio quien vivía con ellas, aprovechó de que estaba sola mirando tele en su habitación, entró y se acostó al lado de ella, comenzó a tocarle la vagina, no se acuerda bien lo sucedido en ese momento, dado que tenía mucho miedo, dice que Sergio la penetra, que sentía mucho dolor. Cuando ella se baña se da cuenta de que tenía sangre y que le ardía mucho la vagina, al otro día que sucedió eso, Sergio vuelve a querer abusarla y ella le dice que no por lo que él le contesta que “no tenía que decir nada de lo que había pasado, porque su mamá se iba a enojar con ella, por haber estado con él”. De ahí en adelante el sigue insistiendo y abusando de ella siempre amenazándola con que su mamá no tenía que enterarse porque entre ellos había una especie de relación. Otro episodio que A. cuenta es que en el camino al campo donde solían ir ellos a pasear en familia, Sergio la desnuda y se desnuda él. La obliga hacerle sexo oral y la penetra, aprovechando que en el viaje iban solos. Después de que mi hija cuenta lo que le había pasado me pide que no le cuente nada a su mamá. A partir de esos días A. cambia su comportamiento conmigo y evita seguir contándome, por lo que pienso que se encuentra amenazada. Ya hace un año que mi hija se encuentra viviendo con sus abuelos, porque se niega a vivir con su mamá”. Resultando conteste, con el testimonio de la madre de la adolescente, Sra. Sandra Daniela Villegas vertido en la etapa de instrucción (cfr. actuación N° 10422196 del 08/11/18), el que ratificara en debate diciendo: “Yo convivía sola con mis hijas y cuando yo decido convivir con Lucero mis

hijas se van a la casa de los abuelos. Los fines de semana los compartíamos todos juntos. Tenía libre sábado a la tarde y domingo que era ahí que las nenas se quedaban el fin de semana, íbamos al campo y a pasear. Yo tenía mi habitación y ellas la suya. Veía a mis hijas seguido. Yo siempre me iba a comer a la casa de mis viejos. Hacíamos la tarea y todo eso. Ellas tenían su habitación. Lucero se empezó a quedar algunas noches y pasaba esto de que yo trabajaba y me tenía que ir y por prevención ya que era un desconocido, entonces ellas no se quedaban en casa. No era por él mi miedo sino por los antecedentes de mi tío. Estuvimos dos años hasta empezar a convivir. Nunca tuvimos discusión porque como A. no tenía contacto con el padre, uno supone que era por eso la adoración con él. Lucero me reconoció estos hechos. Una vez cuando discutimos él estaba muy borracho drogado y yo lo enfrenté preguntándole si era verdad que abusó de mi hija y me dijo "sí pero no fue culpa solo mía". Y cuando lo meten preso porque tenía la perimetral y él seguía llamando y en uno de los mensajes de texto me dice que sí había pasado pero no había sido violación porque A. lo quiso y que a ella le gustaba". En forma concordante la testigo Sra. Rosa Victoria Villegas, tía de la menor víctima, manifestó: "...A. me dijo que esto habría comenzado a los once años, en varias oportunidades durante sus once años, en una misma época, y luego ella fue a vivir a casa de mis padres y no habría pasado más..." y el Sr. Carlos César Delfino, Director del Colegio N° 27 "Dr. Eleodoro Lobos", expuso: "Realicé una comunicación sobre el estado de la menor ante el Juzgado de Familia y Menores, que ratificó en este acto. Y dijo que en relación a lo que le manifestó la menor "... Fue muy escueto el relato, yo veía a esta nena muy retraída, sola en los recreos. Ante esta situación la llamo a dirección con una preceptora, y le pregunto si está bien en la escuela, con quien vive, cómo se llama la madre, manifiesta que vive con su abuela porque no se siente cómoda en la casa de su madre. Ahí le pregunto los motivos, dice por el novio de su mamá. Le pregunto si ha visto algo o le ha pasado algo, o si le pasó algo en particular, me dice, a mi no, a mi hermanita le gritó, ahí me dice, a mi me abusó y se larga

a llorar en forma desconsolada, se la contiene, se le explica que es obligación informar esta situación”.

Por su parte, la Lic. Paola Giménez psicóloga del Cuerpo Profesional Forense de la tercera circunscripción judicial, en el informe psicológico realizado al condenado, afirma: *“En sus relaciones interpersonales presentaría un estilo con características de una posición infantil inmadura con rasgos narcisistas... Durante la entrevista surgen de manera espontánea en el peritado, expresiones verbales que refieren autoreproche de su conducta”*, resultando conteste con la pericia psiquiátrica obrante en actuación N° 10604982 de fecha 05/12/18, donde se concluye: *“Tiende a proyectar las responsabilidades poniendo afuera la situación acontecida, victimizándose frente a la menor. Y refiere como el posible problema de mantener relaciones sexuales con la menor es la posibilidad de que ésta quedara embarazada y no de lo asimétrico de la relación y de carácter pedófilo”* y además la Dra. Patricia Ceratto, miembro del Cuerpo Profesional Forense de la tercera circunscripción, declaró en debate y dijo que: *“...en ese momento revisé a una niña de catorce años que al examen físico no presentaba lesión alguna. Presenció la falta de himen”*.

Sentado ello, cabe poner de relieve a los fines de la valoración de la prueba, la doble condición de la niña, tanto de menor de edad como de mujer, que la vuelve particularmente vulnerable a la violencia, debiendo considerarse que en los casos de violencia sexual, la Corte Interamericana ha establecido que: *“las agresiones sexuales se caracterizan, en general, por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de estas formas de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho. Asimismo, al analizar dichas declaraciones se debe tomar en cuenta que las agresiones sexuales corresponden a un tipo de delito que la víctima no suele denunciar, por el estigma que dicha denuncia conlleva usualmente. La Corte, igualmente, ha tenido en cuenta que las*

declaraciones brindadas por las víctimas de violencia sexual se refieren a un momento traumático de ellas, cuyo impacto puede derivar en determinadas imprecisiones al recordarlos. Por ello, la Corte ha advertido que las imprecisiones en declaraciones relacionadas a violencia sexual o la mención de algunos de los hechos alegados solamente en algunas de éstas, no significa que sean falsas o que los hechos relatados carezcan de veracidad". ("Caso Espinoza González vs. Perú", sentencia del 20 de noviembre de 2014, párrafo 150; en el mismo sentido, "Caso Fernández Ortega y otros vs. México", sentencia del 30 de agosto de 2010, párrafos 100 y 104; "Caso Rosendo Cantú y otra vs. México", sentencia del 31 de agosto de 2010, párrafo 89, y "Caso J. vs. Perú", sentencia del 27 de noviembre de 2013, párrafos 323 y 324).

Asimismo, la Convención de Belem do Para en su artículo 9, expresamente establece que: *"los Estados Partes deben tener especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón de ser una persona menor de 18 años de edad, por lo que los casos en los que una niña o adolescente sea víctima de violencia contra la mujer, en particular violencia o violación sexual, las autoridades estatales deben tener particular cuidado en el desarrollo de las investigaciones y procesos a nivel interno, así como al momento de adoptar medidas de protección y de acompañamiento durante el proceso, y después de éste, con el fin de lograr la rehabilitación y reinserción de la víctima".*

Por ello, a contrario sensu de lo afirmado por la defensa, del plexo probatorio aportado en la causa surge sin hesitación, la acreditación de los extremos de hechos con el grado de certeza necesaria para determinar la autoría penalmente responsable del condenado.

Por otra parte, en cuanto a la agravante prevista en el inciso f) del art. 119 tercer párrafo del C.P., se encuentra debidamente acreditada la convivencia preexistente de la víctima C.A.V. con el condenado, el que aprovechó la situación de cercanía y la de confianza con el menor para perpetrar el hecho.

Incluso, la adolescente en Cámara Gesell, tal como lo refiere la Lic. Ivana Bustos en el informe y ratifica en debate, vivió con su madre, su hermana y la pareja de su madre, Sergio Lucero, durante un año, cuando tenía entre 10 y 11 años, posteriormente debido a las amenazas y violencia ejercida por el condenado, vuelve a vivir con sus abuelos, conviviendo con la madre y su pareja durante las tardes y los fines de semana.

Al respecto la Excm. Cámara en su fallo, dice: *“en efecto, ha quedado acreditado que la niña convivía con su madre y el imputado todos los fines de semana y todas las tardes en las que A. iba a la casa de Sandra para hacer la tarea escolar. Ha dicho la madre de A. que ésta tenía en la casa su propia habitación, tanto es así que, según lo relatado por la menor, los abusos se llevaban a cabo generalmente cuando su madre estaba de guardia en el hogar de ancianos por la noche y otras veces a la siesta cuando su madre se iba a trabajar al comercio “todo granja”, esto revela una clara modalidad de convivencia que no era esporádica y que se trató de una verdadera comunidad de intereses, de afectos y de situaciones compartidas que el autor aprovechó”*.

Además, debe recordarse que la motivación principal del legislador al establecer la agravante de la convivencia preexistente, fue proteger a las niñas, niños y adolescentes del abuso de aquellas situaciones de cercanía entre víctima y victimario, cuando desarrollan juntos y en un mismo lugar manifestaciones propias que hacen a la intimidad de quienes moran, habitan y tienen una vida en común compartida, y al respecto, jurisprudencia destacada tiene dicho: *“Corresponde confirmar el pronunciamiento que condenó al imputado a la pena de once años de prisión de ejecución efectiva en orden al delito de abuso sexual con acceso carnal calificado por la situación de convivencia preexistente y la minoría de edad de la víctima, en calidad de autor, toda vez que el valor conviccional sobre el agravante cuestionado por la defensa, se ve abonado por los elementos objetivos reunidos en la causa y, además, exhibe como correcta la determinación punitiva establecida en el fallo, de acuerdo a las pautas reguladoras de los arts. 40 y 41, Código Penal, pues*

del examen exhaustivo de la causa se tiene que lo concluido por el a quo se gestó de modo lógico, razonado, motivado y coherente, con adecuado andamio racional en las circunstancias comprobadas y de conformidad con los dispositivos legales aplicables, todo lo cual priva de asidero al reparo que formula la recurrente en abono de su pretensión, quedando evidenciado que el encartado cohabitaba dentro de la misma habitación con la víctima, derivado ello de la relación con la madre de ésta, y ello indudablemente facilitó la comisión del hecho. Como lo señala el a quo, esa situación de convivencia, que el justiciado negó en su declaración durante el debate, resulta desvirtuada por lo declarado por la progenitora de la víctima en la denuncia y también por lo manifestado por el licenciado, que da cuenta que el acusado convivió con la nombrada y los hijos de ésta, admitiendo el mismo acusado que aportaba con la manutención de la familia. De toda la prueba incorporada al debate quedó demostrado que el prevenido habitaba en la misma vivienda que la niña, sitio donde éste se aprovechó de esa situación de confianza que le reportaba la convivencia y el hecho de ser la pareja de la madre de la víctima y accedió a la menor carnalmente en momentos en que la madre había ido a pedir un turno en el centro de salud". ([S., M. s. Abuso sexual con acceso carnal calificado por la situación de convivencia preexistente y la minoría de edad de la víctima en perjuicio de J. M. S. \(M.\) y J. G. A. \(M.\) - Recurso de casación con preso /// Trib. Impug. Sala II, Salta, Salta; 24/08/2020; Rubinzal Online; 79086/2018; RC J 7525/20](#)).

Por último, recuérdese el compromiso asumido por nuestro Estado de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer plasmado en la Convención de Belém do Pará (artículo r, primer párrafo), tal como ha sido interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (cfr. "Caso González y otras [Campo Algodonero] vs. México", del 16 de noviembre de 2009) y también por nuestra C.S.J.N. en el pronunciamiento que dictó en el caso "Góngora" (Fallos: 336:392).

En consecuencia, debo destacar que en el texto del fallo, no aparecen los vicios de vulneración del principio de debido proceso, “*in dubio pro reo*” y al principio de inocencia alegados por el recurrente. Por el contrario, se ha efectuado una correcta valoración de la prueba, habiéndose consignado razones suficientes que llevan a determinar las conclusiones expresadas, por lo que el recurso articulado deviene improcedente y debe ser rechazado.

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

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

A LA CUARTA CUESTIÓN, la Dra. ANDREA CAROLINA MONTE RISO dijo: Atento a la forma en que se han votado las cuestiones anteriores, corresponde el rechazo del Recurso de Casación interpuesto por la defensa. **ASÍ LO VOTO.**

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

A LA QUINTA CUESTIÓN, la Dra. ANDREA CAROLINA MONTE RISO dijo: Sin costas atento la intervención del Defensor Oficial. **ASÍ LO VOTO.**

Los Señores Ministros, Dres. JORGE ALBERTO LEVINGSTON, CECILIA CHADA y JORGE OMAR FERNÁNDEZ, comparten lo expresado por la Sra. Presidente, Dra. ANDREA CAROLINA MONTE RISO 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, trece de septiembre de dos mil veintidós.

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 Oficial del condenado.

II) Sin costas por no corresponder.

REGÍSTRESE y NOTIFÍQUESE.

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