

STJSL-S.J. – S.D. N° 227/22.-

--En la Provincia de San Luis, a treinta días del mes de noviembre 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: ***“MIRANDA JORGE ANGEL - AV. ABUSO SEXUAL AGRAVADO- JUICIO ORAL - RECURSO DE CASACIÓN”*** - IURIX PEX N° 239657/18.

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

Las cuestiones formuladas y sometidas a decisión son:

I) ¿Es formalmente procedente el Recurso de Casación interpuesto en autos?

II) ¿Existe en el fallo recurrido alguna de las causales enumeradas en el Art. 428 del Código Procesal Criminal (Ley N° VI-0152-2004)?

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) Que por ESCEXT N° 17635666, de fecha 04/10/21, el abogado defensor del imputado en autos interpone recurso de casación contra la Sentencia Definitiva integrada por el Veredicto de fecha 22/09/21 (actuación N° 17541995) y los Fundamentos de fecha 29/09/21 (actuación N° 17600992), dictada por la Excm. Cámara de la Tercera Circunscripción Judicial, que declara a su pupilo JORGE ÁNGEL MIRANDA, ***“...AUTOR del delito de ABUSO SEXUAL CON ACCESO***

CARNAL, AGRAVADO POR CAUSAR GRAVE DAÑO EN LA SALUD MENTAL DE LA VÍCTIMA, COMETIDO POR EL ENCARGADO DE LA GUARDA Y POR SER COMETIDO CONTRA UNA PERSONA MENOR DE 18 AÑOS APROVECHANDO LA SITUACIÓN DE CONVIVENCIA PREEXISTENTE (Art. 119, tercero y cuarto párrafo, incisos a, b y f del Código Penal) en perjuicio de M.E.V CONDENÁNDOLO a sufrir la pena de DIECIOCHO AÑOS de PRISIÓN, accesorias legales y costas procesales.”

El recurso es fundado en fecha 05/11/21, en ESCEXT N° 17907791.

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. - Ley N° VI-0152-2004), ataca una sentencia definitiva condenatoria (art. 426 del C.P.Crim. - Ley N° VI-0152-2004) y el condenado se encuentra exento del pago del depósito, por aplicación del art. 431 del Código ritual (Ley N° VI-0152-2004).

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, JORGE OMAR FERNÁNDEZ y ANDREA CAROLINA MONTE RISO 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:** En el punto II.- FUNDAMENTOS expresa agravios y en primer término manifiesta como primer agravio la violación al debido proceso legal y a la garantía de defensa en juicio, al considerar insuficiente la prueba médica del hecho incriminante. Refiere a los dichos de la Dra. Patricia Ceratto y aclara que del examen médico por ella realizado no se observa el cumplimiento de los protocolos previstos por la “Convención Belem do Para”.

Alega que la prueba recabada es insuficiente e ineficaz, carente de toda validez, toda vez que el relato de la profesional no aporta precisiones para llegar a la certeza que requiere una condena. Asimismo el relato de la Lic. Ivana Bustos se refiere a indicadores que serían compatibles con abuso, lo cual es dubitativo y no alcanza a la certeza suficiente y convicción plena que merece una acusación y posterior condena.

Expresa que las amenazas que surgen de la declaración de la menor en Cámara Gesell nunca fueron verificadas, al igual que el daño causado a la menor, por lo que la valoración errónea de la prueba ha violado el principio de defensa en juicio de su defendido.

Luego hace referencia al Informe Psicológico realizado por el Lic. Alberto Jaimez al imputado, del cual no surge ninguna desviación que pueda inferir hacia tendencias sexuales irregulares.

Manifiesta que no hay constancia de las amenazas referidas por la menor, pues las mismas no se observan en el informe del teléfono celular del imputado.

Agrega que la condena de 18 años de prisión impuesta es arbitraria e inconstitucional y que no se han considerado las atenuantes (falta de antecedentes y bajo nivel socio-cultural del justiciable), como así tampoco el móvil y la falta de probanza respecto de los dichos de la menor y de la denunciante.

Concluye que la arbitrariedad se manifiesta por las fallas y faltas de razonamiento lógico en la fundamentación de la sentencia. Hace reserva de derechos.

2) **Traslado a la contraparte**: Corrido el traslado de ley, en fecha 23/11/21, por actuación N° 18017708, contesta el Sr. Fiscal de Cámara de la Tercera Circunscripción Judicial, quien expresa que el recurso debe rechazarse en razón de que el recurrente no señala los vicios de razonamiento en que incurrió el Tribunal y que hubieran afectado la valoración de la prueba. Asimismo considera que la sentencia aparece como derivación del derecho vigente conforme las pruebas producidas en la causa.

3) **Dictamen del Sr. Procurador General**: En fecha 14/12/21, por actuación N° 18197350, se pronuncia el Sr. Procurador General, quien opina que el recurso debe ser rechazado, toda vez que el recurso del defensor del imputado pretende fundarse en la mera discrepancia con la valoración de los hechos y la prueba que ha realizado el tribunal de Juicio, posterior encuadre legal, individualización de la pena y monto de la misma y no logra demostrar notorios apartamientos de la regla de la sana crítica y de la lógica que conmuevan la sentencia.

4) **Consideraciones previas sobre el recurso de casación y el fallo "Casal"**: El recurso de casación, ha sido definido como el medio de impugnación por el cual, por motivos de derecho, específicamente previstos en la ley, una parte postula la revisión de los errores jurídicos atribuidos a la sentencia de mérito que la perjudica, reclamando la correcta aplicación de la ley sustantiva, o la anulación de la sentencia y una nueva decisión, con o sin reenvío a un nuevo juicio. (TRATADO DE LOS RECURSOS, Tomo III, *Recurso de Casación Penal*, por Jimena Jatip, Págs. 39/82. Ed. Rubinzal Culzoni).

En el año 2005 la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó el fallo en el caso "Casal", por el cual asume la interpretación amplia del recurso de casación, según la cual se trata de un recurso con que cuenta el imputado para rever la totalidad de la sentencia condenatoria, sin distinguir

entre cuestiones de hecho y de derecho, y en todo cuanto sea posible sin afectar la inmediación propia del juicio oral.

El cimero Tribunal ha citado, en “Casal”, la sentencia de la Corte Interamericana de Justicia recaída en el caso “Herrera Ulloa”, de fecha 2 de julio de 2004. Allí se dijo que el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. El derecho de recurrir del fallo, consagrado por la Convención, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y condenó al inculpado, ante el que éste tenga o pueda tener acceso.

Es preciso que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto. Conviene subrayar que el proceso penal es uno solo a través de sus diversas etapas, incluyendo la tramitación de los recursos ordinarios que se interpongan contra la sentencia. (*“El nuevo diseño de la casación penal”* por Álvaro E. Crespo, en <http://derechopenalonline.com> acceso 14/06/18).

La Corte remarcó que la norma procesal que regula el recurso de casación (arts. 456 en la Nación, arts. 428/429 Cód. Procesal. Crim. Provincial - Ley Nº VI-0152-2004), 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 cual 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 y demás constancias de la causa, valoradas de acuerdo a las reglas de la sana crítica, la lógica y la experiencia.

Al respecto en la sentencia se consideró: *“Del plexo probatorio analizado y sometido a contradicción en debate, resulta acreditado con certeza absoluta la existencia de hechos reiterados de abuso sexual con acceso carnal que padeció M.E.V. y acometidos por el imputado, pareja conviviente de su madre y padre de su hermana más pequeña, Así, la menor ha relatado en Cámara Gesell que el encartado la tocaba y la penetraba en la vagina, que las penetraciones con acceso carnal comenzaron en Merlo cuando tenía siete u ocho años. Relató que el primer hecho de abuso ocurrió un día en el que su madre tenía que trabajar y ella se quedó con el encartado. Le dijo que se acostara con él y ella no quería porque tenía miedo. El encartado comenzó a tocar sus partes íntimas y estaban en el dormitorio que compartían. Esto ocurrió en Concarán. Mientras que las penetraciones comenzaron en Merlo ya que el grupo familiar se trasladó a esa ciudad. Relató que fueron varias veces. Dijo que esa primera vez de abuso sexual con acceso carnal ocurrió cuando su madre no estaba en la vivienda y fueron a pasear en el auto a la casa de su tía y con el pretexto de haberse olvidado de algo regresaron a la casa y allí la violó. Relató que la amenazaba; que le decía que mataría a su madre si hablaba. La menor tenía nueve o diez años en ese momento. Dijo que la violó muchas veces hasta la semana anterior a hablar con su madre y efectuarse la denuncia. Dijo que no se podía quedar en la escuela cuando terminaba el horario de clases pero que no quería volver a su casa para evitar los abusos pero que el acusado la buscaba y tenía que volver a la casa. Dijo que allí la violaba y que si ella resistía era peor porque le hacía doler más. También le pedía que le practicara sexo oral. Relató que el encartado acababa afuera de su vagina y una vez que esto no fue así le hizo tomar una pastilla anticonceptiva. Dijo que el encartado le decía que todo lo que había ocurrido era culpa de ella.”*

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 la duda razonable, concluir como se hace en la sentencia, que el imputado es responsable de los hechos por lo que se lo acusó.

Considero como más relevantes las siguientes pruebas valoradas por el Tribunal de juicio:

1.-Denuncia realizada por la madre de la menor víctima, Vanes Yamila Nieves, la cual consta en Sumario N° 304/18 de fecha 21/11/18 (actuación N° 10498503). Denunció que: *“... hace su presentación en esta Sede Policial a los fines de poner en conocimiento que convive hace siete años con el ciudadano JORGE ANGEL MIRANDA, de 31 años de edad, de dicha unión tienen una hija de nombre F.M.M.N.) de 2 años y nueve meses de edad, pero la dicente tiene otra hija de nombre (M.E.V.)... de 13 años de edad,... no es hija de su actual pareja, pero conviven todos en el mismo domicilio. Por lo que siendo la hora 20.30 aprox., del día 20 del corriente mes y año en curso la dicente se encontraba en el domicilio antes mencionado, con sus dos hijas, por lo que Micaela estaba haciendo un trabajo de arte, ya que asiste al colegio en el Santiago Besso, por lo que realiza doble turno, con ese trabajo que estaba haciendo la menor donde escribía los sentimientos que tenía en un cuaderno, de lo cual la menor Micaela le dice a la dicente que “lea lo que estaba escrito en el cuaderno”,...”disculpame mamá por no haberte dicho antes pero hace mucho tiempo que quería decirte que él abusa de mi pero no te lo quería decir”... Ante esto la dicente toma sus hijas y el auto que tiene con su pareja, y se dirige al lugar donde trabaja Miranda, que es el Supermercado TOP, ... éste negaba todo, la dicente se dirige nuevamente al domicilio a sacar algo de ropa para así irse a la casa de su hermano, sus hijas las tenía en el auto, cargó algo de ropa y es cuando llega Miranda y le decía que no era así, ...y luego se llega a la otra comisaría a dar conocimiento de lo sucedido. La denunciante hace notar que se levantaba temprano para ir a llevar a M. a la escuela en Santiago Besso, a la hora 08.00, de lo cual después regresaba a las 09.00, se iba a trabajar a la hora 13.00; la dicente cuando salía de trabajar iba a buscar a su hija, luego a la hora 14.00 la denunciante entraba a otro trabajo que es el mismo colegio donde estaba su hija M., por lo que la menor iba con la dicente*

ya que ingresaba al doble turno a la hora 14.00, después cuando la menor finalizaba se sabía quedar a unas clases particulares pero la docente estaba en ese lugar, como así también algunas veces ha pasado que su hija se iba a la casa o cuando no tenía clase o cuando salía antes se iba a la morada, por lo que muy poco tiempo se solía quedar sola con su padrastro Miranda ya que este trabaja mañana y tarde, de 08.00 a 13.30 y de 19.00 a 22.30 y algunas veces entra más temprano... Miranda era muy controlador con la menor M., le revisaba el teléfono si bien la docente también lo hacía pero él lo hacía mucho más y la docente ya le había llamado la atención eso, pero es lo único... M. sólo le manifestó que era abusada por su padrastro Miranda, pero no explicó cómo ni tampoco dijo el tiempo porque se pone muy mal y comienza a llorar... Algunas veces Miranda iba a buscar a M. a la tarde cuando salía de estudiar y se quedaban solos en la casa, y después Miranda la iba a buscar a la docente a su trabajo como a las hora 18.00, esos son los horarios que algunas veces quedaban solo...". Mediante actuación digital N° 10510055 ... ratificó su denuncia en sede judicial y agregó que "... Miranda revisaba mucho el teléfono de mi hija, también ella me dijo que la amenazaba para que no me diga nada a mí... También Miranda me mandó muchos mensajes a mi ofreciéndome un "trato" para que no haga la denuncia, también le escribió a M., diciéndole que ella era la única que podía salvarlo... constantemente me dice en los mensajes que no lo denuncie que podríamos llegar a un trato y que me va a dejar en paz". Asimismo en la audiencia oral expresó "... Mi hija me dijo lo que le estaba sucediendo y esa misma noche hice la denuncia. Me dijo cómo había sido y denuncié todo lo que había pasado. Después se hizo la Cámara Gesell,.. Fue muy horrible. Lo que sí quiero que se haga es justicia porque él estuvo con nosotras desde que ella era muy chiquita, después hicimos nuestra vida y después volvimos a estar juntos cuando M. tenía seis años y fue muy difícil porque nunca pensé que iba a hacer una cosa así y más porque tenemos un hijo en común que tiene cinco años. La convivencia comenzó cuando mi hija tenía seis años, ahora tiene dieciséis. Estuvimos juntos siete años. Cuando mi hija tenía un año estuvimos juntos como novios. Luego nos juntamos,

empezamos a convivir, formamos una familia y tuve a mi hija mas chiquita que tiene cinco años. Últimamente sus comportamientos eran raros, igual yo no la dejaba mucho con él porque yo me ocupaba mucho de ella; ella andaba bien en el colegio, yo soy muy de hablar con ella hasta que me contó, yo había notado que estaba muy distraída, yo le preguntaba qué le pasaba y cosas así. Después de que denuncié ella tuvo momentos en que se quiso suicidar, se hacía cortes, la llevaba al psicólogo, tenía pesadillas, dormía conmigo hasta hace poco y hasta ahora mismo a veces lo hace. A veces yo trabajaba a la siesta y ella a veces iba al colegio y a veces no, cuando no tenía doble turno y eran esas pocas horas que se quedaba con él y estaba con la chiquita también. Cuando me contó era de noche y estábamos en mi casa, él trabajaba en el súper y ella me contó. Mi hija va al colegio doble turno, hace deportes, no está yendo al psicólogo ahora. La más chiquita no sabe de esta situación. Dejó el psicólogo, pero hasta hace poco iba. Está mucho mejor me dijo el psicólogo, incluso él trabaja donde yo trabajo y entonces estamos en contacto por la nena. Pasamos mucho tiempo juntas con mi hija, he dejado de trabajar para estar más tiempo con ella. Ella tiene sus cambios de estar bien a estar mal; a veces está tranquila; a veces tiene pesadillas y ahí es que va al psicólogo”

2.- Declaración de la Dra. Patricia Ceratto, médica pediatra del Cuerpo Profesional Forense. En la audiencia oral dijo: *“...yo fui la médica pediatra que revisó a la niña junto con la ginecóloga de Merlo, la Dra. Massara. A nivel ginecológico lo que se encontró es que en su cavidad vaginal no existía himen, no había lesiones concomitantes, ni en labios mayores, ni menores, ni en la vulva, tampoco en la región anal; el resto del examen físico estaba dentro de los parámetros normales para su edad. No se puede determinar cuándo perdió el himen por ejemplo, eso no se puede establecer. Debido al tiempo transcurrido, como la cavidad vaginal es un músculo y el himen una membrana no quedan rastros...”*

3.- Declaración de la Lic. Ivana Bustos, psicóloga del Cuerpo Profesional Forense. En el debate dijo: *“...En principio es una adolescente que no presenta indicadores de cuadros psicológicos, su relato se corresponde con*

todos los indicadores de nivel clínico que tienen que ver con el trauma a nivel corporal, instalado y reiterado, tenemos el agravante del ejercicio de la violencia no solo sexual sino también física, las amenazas, la estructura del secreto, el agravante de ser una figura de cuidado dentro de su casa, que ocupaba un lugar paterno, presenta casi todos los indicadores compatibles con abuso sexual infantil, que sería el trauma a nivel corporal, el relato con conocimiento sexual previos a su edad de desarrollo, los mecanismos de disociación, el mecanismo defensivo suficiente para elaborar el trauma, la angustia automática, el post traumático, la presencia de las amenazas, el post secreto, todo se corresponde con el abuso sexual infantil. No mencionó que se autolesionaba. Lo que se puede observar en ella es la inoculación de la culpa. Es muy característico en los niños, al ser una figura del ambiente los agresores hacen esto de culpabilizar a las víctimas para que se creen culpables y sostengan el secreto durante tanto tiempo. Las autolesiones son muy comunes y tienen que ver con el daño a la imagen corporal. Un psiquismo en desarrollo, con un inicio muy temprano desde los siete años altera la percepción del cuerpo y lo que se siente es el cuerpo sucio y dañado, las lesiones en el cuerpo en la adolescencia tienen más que ver con la mitigación de la angustia, lo que se puede observar en ella es una angustia automática. No hay mecanismos que puedan mediarlos, no puede somatizarlo de otra forma y a veces los cortes apelan a frenar el sufrimiento, apelan a lo físico para frenar el dolor interno, es característico en estos casos. El daño psicológico perdura para toda la vida. El daño es irreversible; al trauma uno puede abordarlo en un tratamiento psicológico y piensen que es como si cayera una bomba, uno puede reparar y construir e ir cerrando determinadas cuestiones en el aparato psíquico pero la herida subyacente, el agujero central va a quedar y en cada instancia de su vida, en aspectos que movilizan lo que es su identidad como la sexualidad, el encuentro con el otro sexo, la maternidad, cualquier situación que movilice aspectos de su vida que tienen su cotidianeidad siempre va a recurrir a movilizar este aspecto. Esa herida queda permanente, no es algo que se pueda elaborar, queda un núcleo que es inelaborable. Puede trabajar

cuestiones para adaptarse y para tener una vida funcional para subsistir pero en algunos momentos de su vida siempre va a quedar esta afectación que es permanente...”.

También se consideró el Informe Psicológico de Cámara Gesell realizado por la Lic. Ivana Bustos en fecha 23/11/18 (actuación N° 10521233) en el cual concluyó que la menor M.E.V. *“...presenta indicadores que serían compatibles con Abuso Sexual Infantil, crónico, instalado y reiterado en el tiempo, que se corresponden con su relato, el cual no presenta indicadores que cuestionen la verosimilitud del mismo. Se sugiere, la iniciación de tratamiento psicológico con carácter de urgente, a los fines de elaborar lo traumático vivenciado.”* También informo que *“De la batería de técnicas de exploración psicológica aplicadas se puede observar:*

- Presencia de indicadores de trauma a nivel corporal, en la esfera de lo sexual, con sentimientos de indefensión, vulnerabilidad y alto monto de ansiedad generalizada...*
- Se observan sentimientos de vergüenza y de daño a nivel de su imagen, su aspecto y su cuerpo, que lesionan la imagen del sí mismo, alterándola, otorgándole un disvalor, en términos de negatividad y rechazo, disminuyendo su autoestima, observándose en ella la necesidad de la revisión médica, para “corroborar” “si estaba todo bien...”*
- Presencia de mecanismos defensivos ineficaces, frente a lo traumático como la hipervigilancia, como efecto de haber sido violentado, revelando el temor a que la agresión vuelva a suceder,...*
- Presencia de mecanismos defensivos como la disociación y la regresión...*
- Indicadores de fragilidad, inhibición, baja autoestima, vulnerabilidad y falta de confianza en sí misma, y en el mundo adulto, con sensación de amenaza permanente e incapacidad para enfrentar los sucesos y a su agresor, que afectan el proceso de construcción de la imagen del sí mismo y su auto percepción, así como generan un clima emocional cotidiano de confusión, y temor constante por su persona y por su madre, generándose una introyección de la culpa, es decir, auto culpándose, por la situación de riesgo y amenaza constante, por los daños que generaría en su entorno familiar el develar lo que le estaba sucediendo, y su*

imposibilidad de actuar, con autorreproches que lesionan la construcción de su identidad. Cabe destacar que esta introyección de la culpa, se vincula con el mecanismo de manipulación psicológica efectuada por el agresor....” y el Informe Médico Pediátrico que luce en actuación N° 10530353, de fecha 26/11/18 en el que se concluye que al momento del examen físico, presenta: ausencia de himen, sin otras lesiones y que el resto del examen físico es normal.

Al mismo tiempo señalamos que el imputado ejerció el derecho de abstenerse de declarar en juicio.

A su vez se tuvo en cuenta, lo considerado en la Acusación Fiscal de fecha 02/07/2020 (actuación N° 14302235) en la que se expresó que: *“...existen elementos de convicción suficientes para sostener como probable tanto la existencia del hecho como la participación punible en el mismo, por parte del sometido a proceso Miranda Jorge Angel y por el cual se le ha receptado declaración. Así se encuentra acreditado que: En fechas no precisadas con exactitud pero ubicables cuando la niña (M.E.V.) tenía siete u ocho años hasta los trece años, en un número no determinado de veces pero en más de una oportunidad, cuando M. se quedaba sola con el prevenido Miranda, éste aprovechándose de la inmadurez de M. y mediante el empleo de amenazas sobre la niña, la accedió carnalmente por vía vaginal. Los abusos comenzaron cuando vivían en la localidad de Concaran y posteriormente una vez que se encontraban viviendo en la localidad de Merlo, empezaron los abusos sexuales con acceso carnal cuando Micaela tenía 9 o 10 años. Que los ultrajes se producían una o dos veces por semana, aprovechando Miranda cualquier excusa para quedarse solo en el domicilio donde la desvestía, la agarraba de las manos y la accedía carnalmente como así también la obligaba a practicarse sexo oral y la amenazaba con matar a su madre si contaba algo. Que el último abuso se produjo en el mes de noviembre de 2018 hasta que finalmente M. pudo contar lo acontecido a su madre.”*

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.

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.

Así, se ha dicho 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 atribuídas 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 (que la prueba es ineficiente e ineficaz, que la sentencia es arbitraria y se manifiesta en las fallas y falta de razonamiento lógico en la fundamentación, que se ha violado el debido proceso legal y la garantía de defensa en juicio), los abusos que sufriera M.E.V. surgen acreditados de la prueba indiciaria supra explicitada, de la que destaco el Informe de Cámara Gesell y el informe y la testimonial de la Médica Pediatra Dra. Patricia Ceratto.

Así las cosas, del detenido estudio de la cuestión sometida a consideración, se advierte que, si bien el recurrente funda la casación en términos generales, sin señalar los vicio de razonamiento en que incurrió el Tribunal sentenciante, no es menos cierto que dicha cuestión en definitiva se refiere más bien un simple interés o disconformidad con lo resuelto, ya que lo dispuesto por el *a-quo* se encuentra debidamente fundado y es ajustado a derecho, atento las pruebas recolectadas 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.

Hemos sostenido que en esta clase de delitos *intra muros*, la declaración de la víctima, recepcionada bajo el dispositivo de Cámara Gesell, evitando su re victimización y de acuerdo a los parámetros dados por la Convención de los Derechos del Niño (art. 75 inc. 22 de la C.N.) y la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes N° 26061, representa una prueba de importante valor convictivo, la que junto a otros indicios plurales, concordantes, unívocos y convergentes, determina la formación del estado de certeza que la instancia requiere para la aplicación de una condena. (“INCIDENTE DE CASACIÓN EN MOYANO GUILLERMO LUIS (IMP) T.M.N. (DAMNIF) - ABUSO SEXUAL CON ACCESO AGRAVADO POR PRECONVIVENCIA CON LA VÍCTIMA” - IURIX INC N° 148850/1, por STJSL-S.J. – S.D. N° 127/19 de fecha 15/08/19).

Se ha dicho 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 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 3º 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.

En cuanto a la determinación judicial de la pena, este Superior Tribunal de Justicia ha sostenido en reiterados precedentes, que ésta es una facultad propia de los jueces de la causa, por el principio de la inmediación del debate oral, y que es revisable solo en casos de ausencia de fundamentación (arbitrariedad) y desproporcionalidad. (STJSL-S.J. –S.D. Nº

084/17 en autos: “RECURSO DE CASACIÓN EN PEX “OJEDA JULIO NICOLÁS (IMP) - NATALUTTI MARÍA LORENA y OTROS (DAM) - AV. ROBO CALIFICADO” – IURIX PEX INC. 176277/1, de fecha 05/10/17).

Así respecto de la calificación legal dada a los hechos, **abuso sexual con acceso carnal agravado por causar grave daño en la salud mental de la víctima, cometido por el encargado de la guarda y por ser cometido contra una persona menor de 18 años aprovechando la situación de convivencia preexistente (art. 119, tercero y cuarto párrafo, incisos a, b y f del C. Penal)**, el Tribunal ha considerado en cuanto a la mensuración de la sanción que: *“la pena seleccionada se ubica acercándose al máximo de la escala prevista para el delito endilgado reflejando así la gravedad de la lesión al bien jurídico protegido y satisfaciendo de esta forma legítimamente la función preventiva de la norma.”*

En efecto, en orden a la primera calificante atribuida, ha dicho la madre de la menor que MV ha intentado suicidarse varias veces, que se autolesionaba provocándose cortes, que tenía pesadillas y que no podía dormir sola. Y que, actualmente, con dieciséis años a veces duerme con ella. Ello refleja el tormento que atravesó la niña a raíz de los ultrajes del padrastro.

Las calificantes prescriptas en los incisos b y f han sido acreditadas suficientemente mediante las constancias de la causa y no han sido controvertidas. Es así que el imputado convivía con la niña menor de 18 años y era su guardador. Tanto es así, que las violaciones ocurrían cuando su madre no estaba en la casa y especialmente cuando la retiraba de la escuela y la llevaba a la casa familiar en el ejercicio efectivo de la guarda.” A su vez consideró como atenuantes la ausencia de antecedentes y como agravantes: la vulnerabilidad de la víctima y la extensión del daño psicofísico dado por la reiteración de los abuso (durante seis años una o dos veces por semana) con la amenaza de tener que guardar silencio.

En definitiva se concluye que, del análisis del fallo en estudio resulta que el mismo se basa en una pluralidad de elementos de convicción,

racionalmente enunciados y valorados ajustadamente, de modo de configurar univocidad y derivando en una conclusión suficientemente motivada, dotada de una sólida lógica interna reconocible que no puede provenir, sino de un ceñimiento a las reglas de la sana crítica, por ello, se advierte que el recurrente no efectiviza una crítica razonada y seria sobre la sentencia, omitiendo un análisis de la normativa legal aplicable y solo efectúa menciones genéricas, que no satisfacen los requisitos requeridos.

El razonamiento de la Excma. Cámara en lo Penal, aparece reflejado de manera clara, tanto respecto al hecho mismo como a su desarrollo, valoración de la prueba, autoría y encuadre legal.

Es oportuno recordar que el sistema de libres convicciones -para la valoración de la prueba- permite al órgano jurisdiccional fundar el juicio de certeza sobre la participación de los inculpados, valiéndose tanto de prueba directa como de prueba indiciaria que conformarán la certeza para la declaración de culpabilidad (SCBA. “Luna, Franco s/ Recurso de Casación” TC0005 LP 74031 82 S, 16/02/2016. www.scba.gov.ar).-

En consecuencia, debo destacar que en el texto del fallo no aparecen los vicios de vulneración del principio de congruencia, de la garantía de la inviolabilidad de la defensa en juicio y del debido proceso legal, de insuficiente valoración de la prueba; por el contrario, se han consignado suficiente las razones que llevan a determinar las conclusiones expresadas, por lo que el recurso articulado deviene improcedente, y debe ser rechazado.

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

Los Señores Ministros, Dres. JORGE ALBERTO LEVINGSTON, JORGE OMAR FERNÁNDEZ y ANDREA CAROLINA MONTE RISO 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: Atento a la forma en que se han votado las cuestiones anteriores corresponde el rechazo

del recurso de casación interpuesto por la defensa del imputado Jorge Ángel Miranda. ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. JORGE ALBERTO LEVINGSTON, JORGE OMAR FERNÁNDEZ y ANDREA CAROLINA MONTE RISO 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, JORGE OMAR FERNÁNDEZ y ANDREA CAROLINA MONTE RISO 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, treinta de noviembre 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 del imputado Jorge Ángel Miranda.

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. 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.