

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE TUCUMÁN

CASACIÓN

SENT N° 1527

Provincia de Tucumán

Y VISTO: Llega a conocimiento y resolución de esta Excma. Corte Suprema de Justicia, Sala en lo Civil y Comercial Común, Civil en Familia y Sucesiones y Penal, que integran los señores Vocales doctores Daniel Leiva, Antonio D. Estofán, Daniel Oscar Posse y la señora Vocal doctora Claudia Beatriz Sbdar -por no existir votos suficientes para dictar pronunciamiento jurisdiccional válido-, presidida por su titular doctor Daniel Leiva, el recurso de casación interpuesto por la doctora Nilda Mónica González de Escobedo, Defensora Oficial Penal de la VIª Nominación, en representación de la querrela, en contra de la resolución de fecha 17 de agosto de 2023, dictada por la Sala III, de la Cámara en lo Penal Conclusional del Centro Judicial Capital. El recurso fue concedido mediante auto interlocutorio del mismo Tribunal en fecha 1 de septiembre de 2023 en los autos: "**D. I. M. R. s/ Abuso sexual s/ acceso carnal, Corrupción de menores art. 125**". En esta sede, las partes no presentan la memoria que autoriza el art. 487 CPP. Pasada la causa a estudio de los señores Vocales, y establecidas las cuestiones a dilucidar, de conformidad con el sorteo practicado el orden de votación será el siguiente: doctores Antonio D. Estofán, Daniel Oscar Posse, Daniel Leiva y doctora Claudia Beatriz Sbdar. Luego de la pertinente deliberación, se procede a redactar la sentencia.

Las cuestiones propuestas son las siguientes: ¿Es admisible el recurso?; en su caso, ¿es procedente?

A las cuestiones propuestas el señor Vocal doctor Antonio D. Estofán, dijo:

1.- Viene a conocimiento y resolución de este Tribunal el recurso de casación interpuesto por la doctora Nilda Mónica González de Escobedo, Defensora Oficial Penal de la VIª Nominación, en representación de la querrela, en contra de la resolución de fecha 17 de agosto de 2023, dictada por la Sala III, de la Cámara en lo Penal Conclusional del Centro Judicial Capital. El recurso fue concedido mediante auto interlocutorio del mismo Tribunal en fecha 1 de septiembre de 2023.

Dictada la providencia de autos por este Tribunal, las partes no presentaron memorial en el plazo previsto por el art. 487 (ex-art. 476) del CPP, según da cuenta el informe actuarial de autos.

Corrida la vista de ley, el Ministerio Público Fiscal dictamina sobre la admisibilidad e improcedencia del recurso deducido, de conformidad con los fundamentos que proporciona en su dictamen.

2.- La parte querellante presenta recurso de casación y señala que la sentencia emitida por la Cámara Penal Conclusional, Sala III, que declaró prescripta la acción penal, evidencia una errónea aplicación de la ley sustantiva, como así también se observa una escasa adopción de la perspectiva de género e inobservancia del interés superior del niño atento a la característica del caso concreto.

Indica que la sentencia en crisis constituye un acto jurisdiccional nulo por cuanto el Tribunal a *quo* incurrió en inobservancia de las reglas de la sana crítica racional con respecto a elementos probatorios de valor decisivo, pues si bien tuvo la certeza respecto a la existencia material de los hechos y a la responsabilidad penal de D. por considerarlo autor de abuso sexual reiterado, descartó las calificaciones de gravemente ultrajante y corrupción de menores agravada.

Destaca los requisitos exigidos por el código de rito aplicable al caso -ley N° 6203- para la admisibilidad del recurso casatorio deducido. Además, alude al derecho a recurrir consagrado constitucionalmente que le asiste a la parte que representa. Transcribe el hecho descrito en el auto de elevación a juicio, y la calificación otorgada -abuso sexual gravemente ultrajante, en concurso real con el delito de corrupción de menores agravado-, lo que considera acertado, y critica que el Tribunal de mérito no reconoció que el imputado en su accionar se aprovechó de la inmadurez sexual de la niña, promoviendo su corrupción, alterando su sexualidad; como las circunstancias degradantes a las que esta fue sometida, pues calificó los hechos como abuso sexual simple reiterado en concurso real, delito por el cual, por el paso del tiempo, se declaró prescripto.

Critica la conclusión arribada por el Tribunal sentenciador por cuanto a su entender no efectuó una valoración íntegra de la declaración de la víctima. Expone, mediante la transcripción de extractos de la sentencia, los principales argumentos utilizados por el Tribunal de juicio para arribar al decisorio cuestionado en esta oportunidad, y destaca los elementos y circunstancias que a su entender fueron omitidos para calificar el hecho como abuso sexual gravemente ultrajante en concurso real con corrupción de menores.

La recurrente se aboca a un análisis de la

declaración testimonial de su representada. Esgrime que el caso debió ser evaluado con perspectiva de género, y juzgado de acuerdo al marco normativo vigente, cuyos lineamientos no fueron observados -La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra La Mujer "Convención De Belem do Para" y Las reglas de Brasilia-. Es decir que, al momento de valorar la conducta del imputado, las pruebas reunidas, como al determinar el encuadre legal jurídico penal, debió tenerse en cuenta tal contexto de genero el cual fue intimado y valorado en el requerimiento fiscal de elevación a juicio. Por último, invoca jurisprudencia que considera aplicable al caso. Formula reserva de la cuestión federal.

3.- En orden a la admisibilidad del recurso intentado, se verifica que ha sido interpuesto en término (art. 485 del C.P.P.) y contra una sentencia definitiva (primer párrafo del art. 480 del C.P.P.) apta del recurso *sub exámine* (pronunciamiento de absolución dictado por el Tribunal de Juicio mencionado en el art. 481, inc. 2, del C.P.P., al cual remite el art. 482 del mismo digesto -Recursos del querellante particular-). Los motivos de casación invocados y los argumentos en los que se sustentan satisfacen los demás recaudos impuestos por los arts. 479 y 485 del C.P.P. En consecuencia, estando cumplidos los requisitos de admisibilidad del recurso de casación, corresponde analizar su procedencia.

4.- Mediante la sentencia recurrida la Sala III de la Cámara en lo Penal Conclusional, en composición unipersonal a cargo del señor Vocal doctor Gustavo A. S. Romagnoli, en lo pertinente resolvió: "**I) ABSOLVER DE CULPA Y CARGO a I. M. R. D.**, DNI XX.XXX.XXX, de las demás condiciones personales, por el delito de abuso sexual gravemente ultrajante, en concurso real con corrupción de menores agravado, en perjuicio de la menor L.B.G, por el hecho denunciado el 16/08/2011 (arts. 119 segundo párrafo, 55 y 125 segundo párrafo del Código Penal). **II) HACER LUGAR** lo solicitado por el Ministerio Publico Fiscal y **DECLARAR EXTINGUIDA** la acción penal por prescripción, y en consecuencia disponer el **SOBRESEIMIENTO** de **I. M. R. D.**, de las demás condiciones personales, por el delito de abuse sexual simple reiterado, en concurso real entre si (conforme lo considerado), en perjuicio de la menor L.B.G, por el hecho denunciado el 16/08/2011 (artículos 55, 59 -inciso 3º-, 62 -inciso 2º-, 63, 67, 119 primer párrafo y ccs. del Código Penal; y artículos 379 y ccs. del C.P.P.T.)".

Para así decidirlo, el Tribunal de juicio inició su análisis de la prueba a los fines de determinar la existencia material de los hechos y la autoría del imputado en base a la descripción formulada por el Auxiliar de Fiscal, quien en sus conclusiones finales entendió que a partir de la extensa descripción de los hechos contenidos en requerimiento de elevación a juicio, como así también de la declaración de la víctima en Cámara Gesell, se advierten tres

hechos perfectamente diferenciados:

“El primer hecho sería el ocurrido en el domicilio del imputado, calle Constitución 140 de Banda del Río Salí, como así también en el domicilio de la víctima, calle Balcarce y Coviello, Barrio Los Fresnos, y se le intima al imputado haberle tocado con la mano los pechos, la zona vaginal y anal de su sobrina L.B.G, la víctima, por arriba y por debajo de su ropa, ese es el primer hecho”.

El segundo hecho, tal como dice la intimación, es que, asimismo, en el domicilio del imputado de calle Constitución 140 de Banda del Río Salí, procedió a exhibirle películas pornográficas en su computadora, mostrándole mujeres desnudas, aprovechándose de la inmadurez sexual de la víctima, promoviendo así a la corrupción de la menor, alterando así el sentido naturalmente sano de la sexualidad”.

El tercer hecho sería el ocurrido en el domicilio de la víctima, calle Balcarce y Coviello, Barrio Los Fresnos, donde se le intima al imputado haberse bajado los pantalones pidiéndole a la menor que le tocara su pene, mientras este le tocaba los pechos, la zona vaginal y anal y le decía que a su hermana L. de los Angeles le hacía lo mismo, pidiéndole además que tome fotografías de su hermana, circunstancias todas estas degradantes para la menor por la realización de tales actos, su duración y reiteración en el tiempo”.

El fallo, para resolver, empieza considerando el interés superior del niño y adoptando la perspectiva de género como pauta hermenéutica atento a las características de la víctima, tuvo como argumento central la declaración de la víctima en Cámara Gesell, la que fue introducida al debate mediante la reproducción de su registro fílmico.

El Tribunal *a quo* tuvo por acreditado en grado de certeza suficiente que los hechos ocurrieron y que es I. D. autor penalmente responsable de ellos.

Para arribar a tal grado de convencimiento el Tribunal sentenciador contó con la declaración testimonial de la víctima en Cámara Gesell. En efecto, la niña relató de forma detallada el modo en que se perpetraron las situaciones abusivas a la que fue sometida, además de señalar como responsable a D..

Así las cosas, de la entrevista de la niña en Cámara Gesell, corroborada por la declaración de testigos A. B. G. -padre- y L. G. -hermana-, el Tribunal de mérito pudo determinar que los hechos ocurrieron entre los años 2006 y 2009, es decir desde los 7 hasta sus 10 años de edad de la víctima -circunstancia de tiempo-; y que estos ocurrían cada vez que D. iba a la casa de la víctima, sita en calle Coviello y Balcarce, B° Los Fresnos, Banda del Río Salí, o cuando ella visitaba a sus abuelos, en el domicilio de calle Constitucion

140, Banda del Río Salí, donde también residía el imputado -circunstancia de lugar-.

Por otro lado, la víctima relató el momento en que tomó la decisión de develar las situaciones de índole sexual padecidas, que en un primer momento se lo manifestó a su padre y con posterioridad a su hermana, quienes en oportunidad de prestar declaración testimonial en juicio a través de sus relatos respaldaron los dichos de la víctima.

Así, al ser llamado a prestar declaración testimonial A. B. G. afirmó que “Luego de hablar con L. volví al taller, alterado, y justo había un cliente que llevó su auto, era policía, y le comenté la situación, ya no sabía que hacer, podía hacer una locura, y él me dijo que vaya a denunciar, que la justicia se iba a encargar, y así lo hice. Era un cliente normal, me vio nervioso y me solté y le conté todo, hasta llore al contarle lo de mis 2 hijas, yo lo quería matar a mi ex cuñado, pero él me dijo que no haga eso, que lo denuncie y la justicia haría lo suyo. Así que fui a la comisaria y denuncié”.

A su vez, señaló que en estos casos, la declaración testimonial de la víctima es un medio de prueba de fundamental importancia para tener por acreditados los hechos objeto de denuncia, sin embargo, sin restarle valor fue revisada a la luz de otros elementos de prueba.

A tal efecto, destacó que la licenciada Lucia Castellote Meyer, profesional a cargo de la entrevista testimonial de Cámara Gesell, al ser llamada a declarar en el debate manifestó que si bien no realizó oportunamente el informe técnico correspondiente -dado que no le fue solicitado-, luego de escuchar la reproducción fílmica de declaración de la víctima, concluyó “No surgieron contradicciones, lo cual le da al relato una lógica interna, siguió un lineamiento discursivo, con asociaciones coherentes en el discurso. Ese hubiese sido mi informe EDT si me lo hubieran pedido en ese momento (...) El relato fue fluido y espontáneo, no encontré influencias, eso lo pudimos ver todos, no es algo que se infiera psicológicamente. En caso de haber influencias sería por ejemplo cuando dicen “alguien me dijo que” o que hable con términos de lenguaje adulto. Aquí no veo influencias de terceros ni del mundo adulto”.

Además, la licenciada Meyer también efectuó el informe de psicodiagnóstico en la víctima, en el que concluyó “En base a lo expuesto surge lo siguiente: (...) Se infieren experiencias vivenciadas como hostiles e intimidatorias en su esfera íntima (cuerpo), que le habrían generado dificultades en el sueño, llantos inmotivados, pensamientos recurrentes, así como sentimientos disfóricos (síntomas depresivos) reactivos a ello, infiriéndose en la menor inestabilidad emocional. Por lo que se sugiere, respetuosamente, psicoterapia”. Informe que fue ratificado en el debate”.

En relación a estos informes, el Tribunal de juicio

afirmó “Entendemos que los informes y las explicaciones técnicas ofrecidas por la licenciada Castellote Meyer fueron claras, concisas y contundentes; se trata de un medio probatorio esencial para este tipo de casos, donde la opinión técnica de una profesional se encuentra insoslayablemente ligada a la declaración de la menor. En cuanto a los hechos relatados por L.B.G, se observa con absoluta claridad un extenso y detallado testimonio, al cual se le agregan 2 informes profesionales contundentes (informe de EDT e informe de psicodiagnóstico) que resultan coherentes, coincidentes y sin ambigüedades. Estos informes, unidos al relato espontáneo y no estructurado de la víctima, me lleva a otorgar pleno valor convictivo a los dichos de L.B.G”.

Otros medios probatorios incorporados al debate fueron el informe del examen psicológico de la víctima, practicado por el Cuerpo de Medicina Legal, en el cual se consignó que al momento de la pericia la niña presenta modificaciones conductuales y emocionales; y un informe psicológico realizado a L. G., -hermana de la víctima- a partir del cual el Tribunal a *quo* otorgó veracidad a sus dichos como testigo, a pesar del vínculo de familiaridad entre ambas, es decir que tuvo la certeza que la declaración de L. no fue arbitraria a favor de su hermana para perjudicar al imputado.

A partir del análisis conglomerado de los elementos de prueba incorporados al debate el Tribunal de mérito tuvo la certeza respecto a la existencia material de los hechos, esto es, los abusos sexuales sufridos por la víctima y la participación del imputado I. M. R. D. en calidad de autor.

Previo a calificar los hechos demostrados en el debate, el Juez de mérito destacó que “resulta necesario recordar que el Auxiliar de Fiscal detalló los hechos imputados en tres:

“El primero de ellos, es decir a los ocurridos en los domicilios de calle Constitución 140 de Banda del Río Salí, como así también en el domicilio de la víctima, calle Balcarce y Coviello, Barrio Los Fresnos, donde se le intima al imputado haberle tocado con la mano los pechos, la zona vaginal y anal de su sobrina L.B.G, la víctima, por arriba y por debajo de su ropa” al que calificó como abuso sexual simple -artículo 119 primer párrafo CP-, respecto del cual solicitó se declare su prescripción”.

“Con relación al segundo hecho: Entiendo que se configuró el delito de corrupción agravado por ser la víctima menor de 13 años (art. 125 segundo párrafo CP), tal cual viene intimado desde la instrucción. Ello se encuentra probado por las propias manifestaciones de la víctima, ella dijo que el imputado le hacía ver fotos de mujeres desnudas en la computadora de él, y también agrega que le tomaba fotos a ella. Entiendo que la corrupción agravada es delito de peligro formal, se ha consumado con el acto de hacerle ver las fotos

de mujeres desnudas y posteriormente seguir con los actos de tocamiento. Esto lo marco como un hecho independiente de lo que hablaré respecto del tercer hecho. Y en cuanto al modo comisivo del segundo hecho, de alguna manera lo corroboramos con los dichos de la hermana de la víctima, quien nos dijo que a ella le hacía ver videos pornográficos. Y si bien las pericias realizadas a los dispositivos secuestrados dieron resultado negativo, no existen motivos para no creerle a la menor”.

“En cuanto al tercer hecho me refiero al abuso sexual gravemente ultrajante (art. 119 segundo párrafo CP), hecho ocurrido en el domicilio de la victima en Barrio Los Fresnos, en el cual el imputado procedió a bajarse los pantalones y le pidió a L.B.G que le toque el pene, tocándole él los pechos, la zona vaginal y anal y le decía que a su hermana L. de los Angeles le hacía lo mismo, pidiéndole además que tome fotografías de su hermana, circunstancias todas estas degradantes para la menor por la realización de tales actos, su duración y reiteración en el tiempo”.

“Así, entiendo que el hecho está debidamente acreditado y que se da la figura de lo gravemente ultrajante, ya que además de los tocamientos que la menor refiere, entiendo que hay un plus adicional que va más allá de satisfacerse él sexualmente, el hecho de bajarse los pantalones en la casa de la niña, quería que le toque el pene, ella se resistió, y además de eso entiendo que hay otra circunstancia que es degradante, que es el hecho de decirle a la víctima que se deje porque a la hermana le hacía lo mismo, y que le dijo que le saque fotos desnuda a la hermana. Entiendo que el tipo penal gravemente ultrajante está acreditado, ya que hubo una humillación para la víctima, la diferencia de edad entre ellos, no solo la tocó sino que quería que ella lo toque y decirle que le saque fotos a la hermana cuando se bañe”.

Destacó la sentencia que “a criterio del auxiliar fiscal el segundo y tercer hecho fueron cometidos en concurso real”.

Y señaló que “la posición de la querrella en el marco del debate fue mantener la descripción de los hechos tal como fueron detallados en el requerimiento de elevación, en el entendimiento de que se trababan de muchos actos reiterados, “un plus en el delito, que va más allá de un abuso simple, además de que se trataron de situaciones humillantes que afectaron la dignidad y la integridad sexual de L.B.G”. Esta expuso además su adhesión a la calificación, indicando que “el medio utilizado para adelantar el desarrollo normal sexual de la víctima, incitarla para que la ella inicie con anterioridad su vida sexual, eso encuadra en el delito de corrupción de menores, porque promueve y facilita mediante actos idóneos la corrupción, ya que no es necesario que efectivamente corrompa a la víctima, sino que basta con que los actos sean idóneos, y yo considero que si lo fueron”.

A partir de efectuar esas consideraciones, el Tribunal de juicio destacó que:

a. En relación al delito de corrupción de menores agravado, es necesario destacar que si bien el Auxiliar de Fiscal mantiene la acusación por este delito, de sus conclusiones finales en el debate, éste advirtió la existencia de un error, pues de la declaración de la víctima en Cámara Gesell no surge como consta en la descripción de los hechos en el requerimiento de elevación a juicio que el imputado le haya mostrado videos pornográficos, sino más bien, que este la hacía ver fotos de mujeres desnudas en su computadora y que le tomaba fotos”.

De las circunstancias concretas del caso, el Tribunal de juicio se pronunció en el siguiente sentido “Considero que no, creo que es una acción que, sin perjuicio de ser moralmente reprochable, no alcanza el grado de aptitud suficiente para desviar el libre crecimiento sexual normal de la otra persona. No podemos perder de vista que la figura de la corrupción de menores agravada no debe ser tomada a la ligera, sino que debe ser reservada para casos muy graves, tal es así que el art. 125 CP, en su segundo párrafo, establece una pena demasiado severa, que va desde los 6 años a los 15 años de prisión”.

“Conforme lo tiene establecido la doctrina y jurisprudencia ya señalada, no se puede de ninguna manera aseverar que la acción que desplegó I. D. haya contenido per se la entidad suficiente para impulsar o determinar a L.B.G a la realización de prácticas sexuales depravadas, prematuras, excesivas y/o perversas, idóneas para torcer o deformar su libre y normal crecimiento sexual; careciendo así la conducta de los elementos típicos de la figura penal de la corrupción de menores agravada contemplada en el art. 125 segundo párrafo CP. En definitiva: considero que la acción que le fue intimada al imputado en este fragmento de la imputación, resulta atípica, conforme lo considerado”.

b. Y señala que “Con relación al delito de abuso sexual gravemente ultrajante, calificación que el Auxiliar de Fiscal otorgó al tercer hecho imputado, el representante del Ministerio Público Fiscal justifica su posición bajo los siguientes argumentos “el hecho está debidamente acreditado y que se da la figura de lo gravemente ultrajante, ya que además de los tocamientos que la menor refiere, entiendo que hay un plus adicional que va más allá de satisfacerse el sexualmente, el hecho de bajarse los pantalones en la casa de la niña, quería que le toque el pene, ella se resistió, y además de eso entiendo que hay otra circunstancia que es degradante, que es el hecho de decirle a la víctima que se deje porque a la hermana le hacía lo mismo, y que le dijo que le saque fotos desnuda a la hermana. Entiendo que el tipo penal gravemente ultrajante está

acreditado, ya que hubo una humillación para la víctima, la diferencia de edad entre ellos, no solo la tocó sino que quería que ella lo toque y decirle que le saque fotos a la hermana cuando se bañe”.

“Sin embargo, a criterio de la querrela los hechos imputados fueron muchos y reiterados en el tiempo, por lo que sin coincidir con el Auxiliar de Fiscal quien describió solo tres hechos concretos, manifestó “entiendo que hay un plus en el delito, que va más allá de un abuso simple, además de que se trataron de situaciones humillantes que afectaron la dignidad y la integridad sexual de L.B.G.”

Del análisis efectuado por el Tribunal de juicio, va concluyendo que surge que “(...) I. M. R. D. procedió a exhibirle fotos de mujeres desnudas en su computadora a L.B.G, para luego bajarse sus pantalones, quedándose con el calzoncillo puesto, y pedirle a la menor que le tocara su pene, mientras le tocaba los pechos, la zona anal y vaginal, diciéndole que a su hermana L. de los Angeles G. le hacía lo mismo negándose L.B.G y retirándose del lugar”.

El Tribunal expuso que respecto a la reiteración este “no conlleva una automática calificación del abuso simple en gravemente ultrajante. El referido hecho en el cual el imputado se bajó el pantalón mientras tocaba con sus manos a la víctima sería uno más de los actos abusivos reiterados de tocamiento que L.G.B relató haber sufrido entre los años 2006 al 2009, fue uno de los tantos abusos simples cometidos por I. D., con la salvedad que este último fue recordado con mayor especificidad por la víctima respecto de las circunstancias tiempo, modo y lugar”.

Señala la sentencia que “Así las cosas, se trató de un hecho que contiene los requisitos requeridos para la figura del abuso simple, en tanto no hay elementos probatorios que señalen alguna de las modalidades de lo gravemente ultrajante; no se logró acreditar un sometimiento mayor que el que se provocaba en el resto de los tocamientos producidos por el imputado con su mano, por arriba y por debajo de la ropa de L.B.G, en sus pechos, la zona vaginal y anal. Tampoco se acreditó que el hecho (como acto abusivo único) haya tenido una duración excesiva mayor a la de los demás tocamientos. El hecho puntual de bajarse el pantalón, sin quitarse el calzoncillo, y pedirle a menor que le toque el pene (siendo que L.B.G se negó y se fue), no cuenta con el grado de humillación y/o degradación para la víctima necesario para agravar el abuso simple”.

“En concreto, ni la Fiscalía ni la querrela lograron acreditar los elementos del tipo que exige el abuso sexual gravemente ultrajante. Las pruebas producidas no tienen idoneidad suficiente para derribar toda duda razonable acerca de la presencia de las circunstancias que cuentan con relevancia penal para encuadrar el hecho en la agravante solicitada. No puede pasarse por alto que cualquier acto de abuso sexual importará un sometimiento para la víctima,

por tratarse precisamente de un acto contrario a su voluntad, como también un ultraje para su dignidad o integridad. Se debe distinguir lo “ultrajante” de lo “gravemente ultrajante”. Entiendo que lo gravemente ultrajante son los actos sexuales que objetivamente tienen una desproporción con el propio tipo básico, y que producen en la víctima una humillación más allá de lo que normalmente se verifica con el abuso en sí”.

Y concluye el pronunciamiento “Es por todo lo analizado que entendiendo que el hecho en cuestión queda encuadrado en el delito de abuso sexual simple reiterado en concurso real entre sí, lo que nos lleva al siguiente punto”.

c. En cuanto al pedido de sobreseimiento por prescripción de la acción del Ministerio Público Fiscal, respecto de la figura de abuso sexual simple, descrita en el primer hecho contenido en la acusación, el Tribunal de juicio inició el análisis del requerimiento fiscal, valorando que el hecho que tuvo por acreditado en juicio fue tipificado en la figura de delictual de abuso sexual simple reiterado en concurso real.

De la valoración de las circunstancias fácticas y de la aplicación del marco regulatorio correspondiente, el Tribunal de mérito determinó que la acción penal en el caso concreto se encontraba prescripta. Ello así por cuanto “efectivamente observamos que el delito cometido por el imputado (abuso sexual simple reiterado) acaeció entre los años 2006 y 2009. Posteriormente, de los autos surge que el decreto de primer llamado de citación a indagatoria de I. D. es de fecha 29/04/2015. Asimismo, surge de autos que el decreto de citación a juicio (art. 370 CPPT) se dictó en fecha 15/08/2017. De este modo, entiendo que la prescripción comenzó a correr desde la mencionada fecha de comisión de los delitos (entre los años 2006 y 2009), a partir de los cuales transcurrieron más de 4 años (máximo de la escala penal del delito tipificado en el art. 119 primer párrafo CP), hasta el dictado del decreto de primer llamado a indagatoria del imputado (29/04/2015), sin que concurra ningún acto que pueda estimarse como interruptivo o suspensivo de la prescripción. Y por si fuera poco, de la fecha de citación a juicio (15/08/2017), también pasaron más de 4 años sin que concurra ningún acto interruptivo o suspensivo”.

Continuando con el análisis, señala el *A quo* que de los informes de Mesa de Entrada Penal y del Registro Nacional de Reincidencia (27/07/2023) agregados en formato electrónico al SAE, surge que el encartado no registra más procesos penales ni condenas en su contra. Así, el artículo 359 CPPT establece que “el sobreseimiento procederá cuando sea evidente: (...) 4. Que la acción penal se ha extinguido”. Y por otro lado el artículo 379 CPPT establece que “la Cámara dictara de oficio sentencia de sobreseimiento si (...) se hubiese operado la prescripción de la pretensión penal”.

Consecuentemente, corresponde el dictado del sobreseimiento de I. D. por haber operado la prescripción de la acción penal.

5. A partir de lo analizado, y confrontados los agravios de la parte querellante, cabe coincidir con las conclusiones del Ministerio Público Fiscal en su dictamen que destaca que “no caben dudas que el fallo cuestionado cumple satisfactoriamente con el requisito de motivación suficiente, pues permite tanto a las partes como a VE, como órgano encargado de su revisión, verificar la observancia de las reglas de la sana crítica en la valoración de las pruebas, y en la determinación de la plataforma fáctica del proceso, la existencia material de los hechos, sus circunstancias de tiempo, modo y lugar, para finalmente concluir respecto del sobreseimiento del acusado en torno al delito de abuso sexual simple”.

En efecto, tomando en cuenta las consideraciones del pronunciamiento cuestionado, cabe señalar que el Juez *a quo* fundamentó suficientemente y en extenso la sentencia, para desechar acertadamente la calificación penal de la conducta de D. como corrupción de menores y como gravemente ultrajante.

Sin dudas que la conducta imputada oportunamente al acusado D., conforme menciona el pronunciamiento cuestionado, resulta reprochable éticamente pero el encuadramiento efectuado por el sentenciante y los fundamentos dados en el tratamiento realizado al analizar la calificación de esta conducta, se encuentra ajustada a derecho desde un punto de vista de la dogmática penal.

Según enseñaba Creus “La corrupción se promueve en dos supuestos: cuando se incita a quien no está corrompido a que se corrompa, o sea, cuando se lo impulsa a que adopte una conducta sexual prematura o depravada; así como cuando se incita a quien ya puede considerarse corrompido a mantenerse en ese estado o aumentar la intensidad de su propia corrupción.”, aclarando luego que “Objetivamente tiene que tratarse de actos eficaces para promover la corrupción. Tradicionalmente la doctrina (...) asigna esa eficacia a los actos (materiales o morales) con significación sexual que son perversos, prematuros o excesivos. El acto es perverso cuando en sí mismo es depravado, porque implica un ejercicio anormal de la sexualidad (...coitos anormales, con manifestaciones de sadismo o masoquismo, etcétera). Es prematuro cuando no está de acuerdo con el desarrollo sexual que es dable esperar de la edad de la víctima (p.ej., enseñanza de actos de onanismo a un niño de cinco años). Es excesivo cuando implica una lujuria desmesurada (Fontán Balestra) o extraordinaria (Núñez) (p.ej., intervenir en reuniones donde se realizan tratos sexuales promiscuos).” (Creus Carlos, Buompadre Jorge Eduardo, “Derecho Penal, Parte Especial”, Tomo I, 7° Edición actualizada y ampliada, Edit. Astrea, Bs.

As., año 2007, pág. 224/5).

En sentido similar, Aboso explica que “Las acciones típicas alternativas son las de promover o facilitar la corrupción de menores de dieciocho años. La acción de promover consiste en favorecer o determinar a otro a una situación de corrupción. De esta manera se quiere poner el énfasis en que el sujeto pasivo no tiene que estar ya corrompido, sino que dicha persona debe permanecer en un estado de normal desarrollo sexual y el autor debe determinarlo al estado corrupto mediante actos prematuros, lascivos o depravados sexualmente. En ese sentido, la CNCP, Sala III, en "Rocca Clement, M.", del 3/7/09, ejemplificó mediante citas jurisprudenciales, sosteniendo que “Comete el delito de facilitación de corrupción de un menor de edad el que envía de modo engañoso a la cuenta electrónica de una menor de edad distintas imágenes pornográficas en las que participan menores de edad (TOC, N° 1 Necochea, "F., L. N.", del 5/6/13, LL 2014-C-60). (...) Entre los actos con entidad corruptora se cuentan la ejecución de actos sexuales sobre la víctima, por ejemplo, la penetración, masturbación (SSTS, Sala Penal, resolución 422/2005, de 4/4/05; resolución 2002/2001, de 31/10/01), tocamientos de senos y eyaculación entre las piernas de la menor de edad (STS, Sala Penal, resolución 1195/2001, de 13/6/01); sobre el propio autor, como la penetración anal o masturbación (STS, Sala Penal, recurso 1519/1999, resolución 123/2001, sentencia del 5/5/01) o en presencia de ella con un tercero (relaciones hétero u homosexuales); la práctica de zoofilia; la exhibición de imágenes pornográficas a menores de edad, donde se recrean relaciones sexuales entre adultos y menores de edad (felación, penetración anal, etc.) (STS, Sala Penal, resolución 913/2006, de 20/9/06); o la realización de exposiciones de naturaleza sexual (consejos, enseñanza, etcétera).” para finalmente expresar algunos supuestos establecidos doctrinariamente: “La doctrina nacional ha entendido que comete el delito de corrupción de menores de edad la persona que obligó a las víctimas menores a presenciar actos sexuales, exigirles que filmasen y fotografiasen dichos actos, sumado a la tentativa frustrada de invitarlas a tomar parte de esos actos sexuales (Cám. Fed. Casación Penal, Sala IV, causa n° 16.133, "Pingel, L.", del 27/6/14, reg. n° 1293/14). En este sentido, Sala IV, causa n° 14.211, "Rosa, J.", del 27/8/13, reg. 1° 1540/13.” (Aboso, Gustavo Eduardo, “Código Penal de la República Argentina - Comentado, concordado con jurisprudencia”, 5° Edic., Editorial B. de F., Montevideo - Bs.As., 2018, págs. 692/3).

En atención a lo señalado, no luce arbitraria la conclusión de la sentencia en crisis, cuando el *A quo* analizó, a través de la pregunta si “¿el hecho que I. D. le haya exhibido fotos de mujeres desnudas a L.B.G (en ese momento de entre 10 y 13 años de edad) se podría considerar un acto corruptor, un acto que tenga la entidad suficiente para poner en peligro el

normal desarrollo de la sexualidad?” Y concluyó que “Considero que no, creo que es una acción que, sin perjuicio de ser moralmente reprochable, no alcanza el grado de aptitud suficiente para desviar el libre crecimiento sexual normal de la otra persona. No podemos perder de vista que la figura de la corrupción de menores agravada no debe ser tomada a la ligera, sino que debe ser reservada para casos muy graves, tal es así que el art. 125 CP, en su segundo párrafo, establece una pena demasiado severa, que va desde los 6 años a los 15 años de prisión. Conforme lo tiene establecido la doctrina y jurisprudencia ya señalada, no se puede de ninguna manera aseverar que la acción que desplegó I. D. haya contenido *per se* la entidad suficiente para impulsar o determinar a L.B.G a la realización de prácticas sexuales depravadas, prematuras, excesivas y/o perversas, idóneas para torcer o deformar su libre y normal crecimiento sexual; careciendo así la conducta de los elementos típicos de la figura penal de la corrupción de menores agravada contemplada en el art. 125 segundo párrafo CP.

Asimismo, a igual conclusión desestimatoria cabe llegar en cuanto al agravio de la recurrente que la conducta de D., debió encuadrarse en “abuso sexual gravemente ultrajante”.

El tipo penal del art. 120 del C.P. “requiere actos con un contenido impúdico (que no llegan a la penetración), pero la figura exige que se prolonguen en el tiempo, o que por las circunstancias de realización configuren un sometimiento ultrajante para la víctima” (Taza Alejandro, “Código Penal de la Nación Argentina, parte especial, Tomo 1, Rubizan -Culzoni Editores, 2018, pag. 395-).

Agrega el mencionado autor que “La figura penal en estudio también hace referencia a un elemento circunstancial (por las circunstancias de su realización) que alude a modos, medios, etcétera, con un contenido esencialmente degradante, como por ejemplo, obligar al sujeto pasivo a prácticas depravadas, o cualquier otro acto que posea connotación más relevante” que el simple contacto abusivo, y que por ende importe un mayor ultraje a la dignidad y la integridad sexual de la víctima....Se ha entendido que lo gravemente ultrajante para actuar como calificante del delito de abuso sexual son los actos sexuales que objetivamente tienen una desproporción con el propio tipo básico y que producen en la víctima una humillación más allá de lo que normalmente se verifica en el abuso en si, y que objetivamente sean degradantes para la personalidad, como ser la introducción de objetos en la vagina o en el ano, o las prácticas de zoofilia forzada...debiendo ser el hecho medido en orden al mayor desprecio por parte del autor a la integridad sexual de la víctima que el que requiere el tipo básico, y que se destaca por su contenido humillante, como introducción de los dedos, lengua u objetos por vía vaginal o anal” (ob. op. citada, pag 396/398).

En este sentido, la sentencia valoró adecuadamente y en detalle la figura del tipo penal en cuestión, para descartar la calificación de la conducta de D., como gravemente ultrajante.

Así, analizó desde la perspectiva de la “Duración” y “Por las circunstancias de su realización” y destacó que considerar que “Así las cosas, volviendo a nuestro caso concreto, recordemos que el representante del Ministerio Público Fiscal, en relación al delito que calificó como tercer hecho, sostuvo que *“me refiero al abuso sexual gravemente ultrajante (art. 119 segundo párrafo CP), hecho ocurrido en el domicilio de la víctima en Barrio Los Fresnos, en el cual el imputado procedió a bajarse los pantalones y le pidió a L.B.G que le toque el pene, tocándole él los pechos, la zona vaginal y anal y le decía que a su hermana L. de los Angeles le hacía lo mismo, pidiéndole además que tome fotografías de su hermana (...) Así, entiendo que el hecho está debidamente acreditado y que se da la figura de lo gravemente ultrajante, ya que además de los tocamientos que la menor refiere, entiendo que hay un plus adicional que va más allá de satisfacerse él sexualmente, el hecho de bajarse los pantalones en la casa de la niña, quería que le toque el pene, ella se resistió, y además de eso entiendo que hay otra circunstancia que es degradante, que es el hecho de decirle a la víctima que se deje porque a la hermana le hacía lo mismo, y que le dijo que le saque fotos desnuda a la hermana. Entiendo que el tipo penal gravemente ultrajante está acreditado, ya que hubo una humillación para la víctima, la diferencia de edad entre ellos, no solo la tocó sino que quería que ella lo toque y decirle que le saque fotos a la hermana cuando se bañe”* para concluir que “Ahora bien: teniendo en cuenta los hechos acreditados y habiendo analizado los elementos típicos del art. 119 segundo párrafo del Código Penal, considero que la conducta del imputado no encuadra en la figura del abuso sexual gravemente ultrajante, sino en la del abuso sexual simple reiterado en concurso real. En el caso, las pruebas analizadas revelan en forma precisa, consistente e indubitable que las circunstancias de lugar, tiempo y modo que describen el hecho endilgado a I. D., y no presentan las características analizadas precedentemente al tratar la figura penal. Por ello, las circunstancias alegadas por la Fiscalía de Cámara y por la querrela (“por las circunstancias de su realización” y “por su duración” respectivamente) carecen de entidad para considerar satisfecho los elementos objetivos y subjetivos de la agravante aludida, pues refieren a diferentes circunstancias para aplicar la figura en análisis: la reiteración, la diferencia de edad, el hecho de bajarse el pantalón y pedirle que le toque el pene, decirle que a la hermana le hacía lo mismo”.

En suma, la confrontación de los agravios con las constancias de la causa y los fundamentos del fallo en recurso, permiten concluir que la Excma. Cámara Penal Conclusional, Sala III, en composición unipersonal,

ha dado razones suficientes de su fallo, y las mismas no derl. de su libre convicción, sino que resultan de la reconstrucción del hecho en base a las pruebas existentes y valoradas de acuerdo a las reglas fundamentales que rigen en el proceso penal. Es por ello, que se observa que el pronunciamiento impugnado no exhibe violación de las reglas de la sana crítica, o una incorrecta aplicación de sus principios, tampoco se verifica contradicción u omisión en la sentencia, que evidencie una defectuosa aplicación de la ley penal al caso concreto.

Se concluye que los elementos de juicio analizados por la Sala *A quo* integran en conjunto un plexo probatorio serio y eficaz. La certidumbre judicial no resulta de cada una de las pruebas consideradas individualmente, sino de su valoración en conjunto, aunque pueda discreparse con los argumentos que desarrolla para fijarlos y se esté en desacuerdo con la calificación penal establecida para los delitos imputados, y se observa que permanecen incólumes los elementos y fundamentos del decisorio que poseen aptitud para fundar el pronunciamiento absolutorio; en definitiva, el decisorio cuenta con fundamentos suficientes para motivarlo.

Por los motivos señalados, el recurso de casación interpuesto por la representante de la querella, debe rechazarse.

6. Las costas del recurso se imponen por su orden, en atención a que la querella pudo sentirse con motivo para recurrir y existe mérito suficiente para eximirla de costas (doctrina art. 560 CPPT). Por ello se RESUELVE: I.- NO HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por el recurso de casación interpuesto por la doctora Nilda Mónica González de Escobedo, Defensora Oficial Penal de la VIª Nominación, en representación de la querella, en contra de la resolución de fecha 17 de agosto de 2023, dictada por la Sala III, de la Cámara en lo Penal Conclusional del Centro Judicial Capital. II.- COSTAS conforme lo considerado. III.- RESERVAR pronunciamiento sobre regulación de honorarios para su oportunidad.

A las cuestiones propuestas el señor Vocal doctor Daniel Oscar Posse, dijo:

Hago míos los puntos 1, 2, 3 y 4 del señor Vocal preopinante. Sin embargo, debo apartarme del análisis sobre la procedencia del recurso en estudio y la resolución en consecuencia. Brindo motivos.

La querella alega en su recurso una errónea aplicación de la ley sustantiva, que el Tribunal Unipersonal de la Sala III de la Cámara Penal Conclusional, en su sentencia, hace una aplicación insuficiente de las perspectivas de género e infancia necesarias en el caso y que, con ello, cae en la conducta descrita por lo normado en el art. 422 inc 4 del CPPT (ley 6203), “no

obstante valorar que surge del marco probatorio la existencia de conductas que importan abuso sexual reiterado, SS desconoce el grave ultraje que ello importa y que supera la humillación propia del abuso simple y que lo torna en “gravemente ultrajante”; es decir que no se contempló el plus de humillación que surge de tales hechos relatados por L.B.G., y desconoce la idoneidad de tales actos para corromper el normal desarrollo de la sexualidad por ser prematuros y por la edad de la víctima. Tales abusos reiterados se dan en un marco contextual de violencia de género y violencia doméstica, en donde el “Tío I.” se aprovecha de las vulnerabilidades de su sobrina LGB, por ser mujer, niña, sobrina, para así subordinarla y humillarla con el fin de lograr satisfacción de índole sexual”. Por ello, entiende que debe decidirse “la nulidad de la sentencia recurrida”.

1.1. En este punto, cabe recordar que las facultades de revisión de este Tribunal en el recurso en estudio rigen las pautas expresadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Casal”. Es decir que el análisis de esta instancia se realizará de manera tal que permita “(...) *agotar el esfuerzo por revisar todo lo que pueda revisar, o sea, por agotar la revisión de lo revisable (...) en el sentido de que habilita a una revisión amplia de la sentencia, todo lo extensa que sea posible, al máximo esfuerzo de revisión de los jueces de casación, conforme a las posibilidades y constancias de cada caso particular (...)*”; y que “(...) *lo único no revisable es lo que surja directa y únicamente de la intermediación*” (CSJN, “Casal Matías Eugenio y otro s/robo simple en grado de tentativa”, Fallos: 328:3399). De manera coincidente, no se abarcarán las cuestiones que fueron consentidas por las partes, ya que la revisión total del fallo impugnado no implica que el examen que el tribunal del recurso realice respecto de la sentencia deba ir más allá de las cuestiones planteadas por el recurrente, porque al tratarse de un derecho que su titular ejerce en la medida en que la sentencia le causa agravio, resulta incorrecto intentar derivar de la garantía en cuestión una exigencia normativa que obligue a controlar aquellos extremos del fallo que el recurrente no ha sometido a revisión del tribunal examinador (cfr. “Casal”, voto de la doctora Carmen Argibay, punto 12).

Esto implica que la Casación no es un nuevo juicio, sino una revisión sobre la legalidad -de hecho y de derecho- de aquello que ha actuado el Tribunal *A quo*. Para no desnaturalizar la tarea revisora sin perjudicar la realización de un derecho tan fundamental, se debe respetar los marcos de la tarea que se espera de esta instancia, en relación con el agravio que acusa a la sentencia de arbitrariedad y solicita que se la prive de validez. En este caso, se debe analizar la aplicación de la norma realizada para contener los hechos que se tienen por comprobados, a la luz de la actividad probatoria valorada conforme las normas que regulan la materia.

1.2. Teniendo en cuenta la naturaleza de los

agravios expresados, cabe resaltar que la querrela entiende que se hizo una errónea aplicación de la ley sustantiva atento a que, sostiene, “se absuelve a causa de no interpretar la declaración de L.G. en su plenitud y dentro del contexto de violencia de género que revela su relato y demás pruebas. Tal decisión de absolución y sobreseimiento es errónea además por no advertir el plus de humillación a la que fue sometida L.B.G., situación que supera la humillación propia que conlleva el abuso simple. Es errónea asimismo por no estimar que tales actos de tocamientos reiterados en una niña de 7 a 9 años, tienen la idoneidad de corromper a la menor por ser prematuros tales actos y por procurar un adelantamiento del normal desarrollo sexual”. Todo esto, en un contexto en donde no se aplica el *corpus iuris* que debería en tanto la condición de la víctima.

Destaca que la solución legal a la que arriba la sentencia atacada -sobreseimiento y absolución- descansa en que se hayan descartado las circunstancias de aprovechamiento de la inmadurez sexual de la niña, promoviendo así la corrupción de la menor, alterando así el sentido naturalmente sano de la sexualidad y que los abusos sean degradantes para la víctima “por la realización de tales actos, su duración y reiteración en el tiempo”.

1.3. Al analizar la sentencia se observa que el magistrado descarta algunos aspectos del requerimiento de elevación a juicio, mantenidas por ambas acusaciones.

Es necesario recordar que la acusación, al momento de la elevación a juicio, consistía en:

“Que en fechas no precisadas, y en reiteradas oportunidades entre los años 2006 a 2009 aproximadamente, en momentos en que la menor L.B.G. tenía entre 7 y 10 años de edad aproximadamente, I. M. R. D., aprovechándose de su nivel de preeminencia por su mayoría de edad y de la inmadurez sexual de su sobrina, procedió a tocar con su mano -por arriba y por abajo de la ropa- más precisamente los pechos, la zona anal y vaginal de su sobrina L.B.G., en reiteradas oportunidades y en circunstancias en que la menor se encontraba en la vivienda de I. M. R. D. sita en calle Constitución nº 140, Banda del Río Salí, Tucumán, como así también en oportunidad en que I. M. R. D. concurría al domicilio de la niña sito en calle Cobielo y Balcarce, Barrio Los Fresnos, Banda del Río Salí, Tucumán. Asimismo en momentos en que I. M. R. D. se encontraba en su vivienda sita en calle Constitución nº 140, Banda del Río Salí, Tucumán, I. M. R. D. procedió a exhibirle películas pornográficas a través de su computadora, mostrándole mujeres desnudas, aprovechándose de la inmadurez sexual de la niña, promoviendo así a la corrupción de la menor, alterando así el sentido naturalmente sano de la sexualidad. Por último en la oportunidad en que I. M. R. D. concurrió al domicilio de su sobrina sito en calle Cobielo y Balcarce, Barrio Los Fresnos, Banda del Río Salí, Tucumán, procedió a bajarse sus

pantalones pidiéndole a la menor que le tocara su pene, mientras le tocaba los pechos, la zona anal y vaginal y le decía que a su hermana L. de los Ángeles G. le hacía lo mismo, pidiéndole además que tome fotografías de su hermana, circunstancias todas estas degradantes para la menor por la realización de tales actos, su duración y reiteración en el tiempo”.

En función de la prueba producida en el debate, el vocal sentenciante entiende que los actos se encuentran probados por la declaración de L.B.G en Cámara Gesell. Afirma que el relato de la víctima es confirmado por los testigos de oídas, por la denuncia inicial, el acta policial e incluso por el informe sobre su declaración realizado en el debate por la psicóloga -la licenciada Lucía Castellote Meyer- que le tomó la declaración en aquel momento, por el hecho que para el año 2012 no se hacía un informe de la declaración. También se valoró el informe de psicodiagnóstico que ésta le realizó a la víctima en fecha 09/10/2012. De todo ello, teniendo incluso como referencia pautas de valoración dadas por este Tribunal respecto de las declaraciones de las víctimas de violencia sexual, máximo siendo niñas, se entiende que la declaración es persistente y verosímil, sin que existan motivos que hagan pensar en una incriminación falsa. Según sus propias palabras, le hacen otorgar “pleno valor convictivo a los dichos de L.B.G.”.

Sostiene que las circunstancias de tiempo y lugar surgen de la declaración de la víctima gracias a la cual se logra determinar que los hechos ocurrieron desde los 7 hasta los 10 años de edad de la víctima. Sostiene: “Recordemos que L.B.G declaró en fecha 09/10/2012, cuando tenía 13 años de edad, y dijo también ‘yo iba a cumplir los 12 años cuando le conté a mi papá’. En relación a ello, si tenemos en cuenta la copia simple de DNI de L.B.G obrante en fojas 07 y el Acta de Nacimiento de fojas 127 (fecha de nacimiento 26/10/1998), los hechos ocurrieron entre los años 2006 y 2009, tal como lo describe la intimación. Respecto del lugar, la declaración de la niña se ve confirmada por los testimonios de B. G. y L. G. y sirva para determinar que los hechos se sucedían, “cada vez que él iba a su casa sita en calle Coviello y Balcarce, B° Los Fresnos, Banda del Río Salí; así como también cuando la menor iba de visita con su familia a la casa de sus abuelos, donde también vivía su tío I. D., domicilio ubicado en calle Constitución 140, Banda del Río Salí”.

En la sentencia se detalla, como corresponde, los otros medios probatorios valorados y a qué efectos para tener por configurados hechos y autoría. A saber: Informe de Medicina Legal Este de examen psicológico a L.B.G obrante en fojas 45, testimonio brindado por L. de los Angeles G., hermana de la víctima, quien respaldó la versión de los hechos relatados por L.B.G. Respecto de la situación de L. -hermana mayor de la víctima que también refirió acusaciones de similar tenor contra el Imputado-, se incorporó como prueba

el Informe de Medicina Legal obrante en fojas 11, de fecha 19/08/2011 y el Informe psicológico n° 1043 obrante en fojas 69, en función de los cuales el sentenciante afirmó:

“Sin perjuicio de que los hechos de los cuales habría sido víctima L. G. no forman parte del objeto de la presente sentencia, lo que sí se valora aquí es que se trata de una testigo que está ubicada en tiempo y espacio, con un relato coherente, espontáneo, lógico, con lenguaje claro, con capacidad para discriminar entre la verdad y la mentira, que dio cuenta de detalles interaccionales y espaciales sin observarse contradicciones ni indicadores de fabulación; es decir, se trata de una testigo que no vino simplemente a declarar de manera arbitraria a favor de su hermana para perjudicar al imputado, lo que me lleva a otorgarle veracidad a sus dichos”.

Frente a estas pruebas, analiza la versión exculpatoria del imputado, pero la descarta atento a que “Se trata de una versión que carece de sustento y es contradictoria con el resto del material probatorio producido y valorado”. También analiza los testimonios de las personas ofrecidas por la defensa y los descarta debido a que poco aportan a la causa, por no ser testigos de los hechos; luego, se detiene en la declaración de la Sra. Antonia Beatriz D., madre de L.B.G y hermana del imputado; ante esta, entiende que “de la simple lectura de su testimonio, se aprecia con evidencia como la señora D. pretende favorecer al imputado, y por consiguiente, desprestigiar a sus hijas. Afirma que L. nunca le contó nada, que encontró a L.G.B en compañía de 4 varones, y que su hermano jamás abusó de nadie”. Y agrega: “Todo ello hace que el testimonio de la señora Beatriz Antonia D. carezca de credibilidad, ya que surge evidente no solo su intención de favorecer al imputado faltando a la verdad, sino también porque es contradictorio con el resto del material probatorio”.

A la vez, el magistrado considera las probanzas vinculadas al oficio del imputado (testimonios de cargo y descargo, los dichos del imputado, actas de secuestro y análisis), por tener valor indiciario en relación con los hechos. Concluyó que:

“A pesar del resultado negativo de la pericia informática realizada sobre el disco rígido del CPU propiedad del imputado (así como de los demás elementos), no debemos perder de vista las fechas en las que ocurrieron los distintos eventos, es decir, del relato de L.B.G se desprende que su tío I. D. le hacía ver “fotos de chicas desnudas en su computadora” entre los años 2006 y 2009; luego, una vez que la menor le cuenta a su padre sobre los abusos, el Sr. G. realizó la denuncia en fecha 18/08/2011; y finalmente, recién en fecha 11/10/2012 se llevó a cabo la medida de allanamiento en la casa del imputado, donde se secuestraron los elementos mencionados para luego ser peritados con resultado negativo en cuanto a material de interés para la causa. Así las cosas, no

se podría afirmar ni negar que la computadora secuestrada en fecha 11/10/2012 sea la misma computadora -y con el mismo contenido- que la existente en los años 2006/2009 a la que hizo referencia L.B.G, es decir, estamos hablando de una diferencia de tiempo, como mínimo, de 3 años. Es por ello que las pruebas mencionadas tienen un escaso valor probatorio en este sentido. Ahora bien, lo que sí posee un gran valor probatorio son los dichos de L.B.G, específicamente cuando se refiere a que el imputado le hacía ver fotos de chicas desnudas en su computadora, relato que analizamos en los puntos anteriores, el cual la licenciada Castellote Meyer señaló como libre, espontáneo, estructurado, sin influencias del mundo adulto y de terceros y sin indicadores de tendencia a la fabulación. Es más, el propio imputado afirmó que su computadora sí tenía películas de todo tipo, incluidas películas pornográficas, aclarando que a estas últimas no las vendía”.

El Tribunal, para realizar el análisis de la “Existencia de los hechos y autoría”, empieza por las acusaciones públicas y privadas. Se detiene a señalar las diferencias entre el requerimiento y el alegato final del MPF y la postura de la querrela, aún cuando debe reconocer luego que finalmente sostuvo los hechos tal cual obran en la pieza requisitoria. Sostiene la sentencia atacada:

“En definitiva, el representante del Ministerio Público Fiscal sostuvo la acusación en contra del imputado, entendiendo que existieron 3 hechos bien diferenciados -y así los describe-; y que, respecto al segundo de esos hechos, aunque surge de la intimación la circunstancia de ‘hacer ver videos pornográficos’, eso no dijo la víctima, sólo dijo que ‘la hacía ver mujeres desnudas’. Sin embargo, aun habiendo realizado estas afirmaciones, finalmente sostuvo los hechos tal cual obran en la pieza requisitoria. Por su lado, la representante de la querrela en sus alegatos sostuvo: ‘Considero que los hechos existieron tal cual los detalla el requerimiento de elevación, conforme a la descripción allí dada, él declaró 2 veces, en la primera la Fiscal separó los 3 hechos, pero en la segunda y definitiva, intimó todos los hechos juntos, por considerarse todos los hechos reiterados, y que esta querrela así los sostiene’.”

Es decir, el magistrado en su razonamiento observa que ambas acusaciones sostuvieron la requisitoria de elevación a juicio, es decir, una acusación que se refiere a los hechos en conjunto, durante el lapso de tiempo determinado, en múltiples ocasiones, pudiendo dar más detalles sobre 3 hechos, pero no circunscribiendo la acusación únicamente a estos hechos.

No obstante otorgarle pleno valor convictivo a las pruebas aportadas por las partes acusadoras, en sus conclusiones, el magistrado afirma que algunas de las circunstancias fácticas no las tendrá por probadas, reservando los motivos para el apartado de la calificación jurídica. Por ello, define con el grado de certeza necesaria que I. M. R. D.:

“Que entre los años 2006 a 2009, y en reiteradas oportunidades, en momentos en que la menor L.B.G tenía entre 7 y 10 años de edad aproximadamente, I. M. R. D., aprovechándose de su nivel de preeminencia por su mayoría de edad y de la inmadurez sexual de su sobrina L.B.G, procedió a tocar en reiteradas oportunidades, con su mano, por arriba y por abajo de la ropa de L.G.B, más precisamente los pechos, la zona anal y vaginal, en circunstancias en que la menor se encontraba en la vivienda de I. M. R. D., sita en calle Constitución nº 140, Banda del Río Salí, Tucumán, como así también en oportunidades en que I. M. R. D. concurría al domicilio de L.B.G, sito en calle Coviello y Balcarce, Barrio Los Fresnos, Banda del Río Salí, Tucumán. Asimismo, en una de esas oportunidades, I. M. R. D. procedió a exhibirle fotos de mujeres desnudas en su computadora a L.B.G, para luego bajarse sus pantalones, quedándose con el calzoncillo puesto, y pedirle a la menor que le tocara su pene, mientras le tocaba los pechos, la zona anal y vaginal, diciéndole que a su hermana L. de los Ángeles G. le hacía lo mismo, negándose L.B.G y retirándose del lugar”.

Concretamente, de los hechos, primero descarta aquellas afirmaciones que se relacionan con la configuración de la corrupción de menores: “aprovechamiento de la inmadurez sexual de la niña, promoviendo así la corrupción de la menor, alterando así el sentido naturalmente sano de la sexualidad”. Luego, descarta que los abusos sean degradantes para la víctima “por la realización de tales actos, su duración y reiteración en el tiempo”, con lo que es posible reducir la conducta a un abuso sexual simple.

Y, para justificar esta decisión, el magistrado sostiene:

“a) Comparto la opinión del Sr. Ayudante Fiscal Dr. Heredia Carreño al momento de realizar sus alegatos en que, si observamos el hecho descrito en el Requerimiento de Elevación a Juicio, una parte de la intimación dice que el imputado *‘procedió a exhibirle a L.B.G películas pornográficas a través de su computadora, mostrándole mujeres desnudas’*; pero en realidad L.B.G no dijo eso en su declaración de cámara Gesell, sino que relató que *‘le hacía ver fotos de chicas desnudas en su computadora’*. El Dr. Heredia Carreño se percató de ello, señalando que probablemente se debió a un error por parte de la Sra. Fiscal de Instrucción, toda vez que, quien dijo que el imputado la hacía ver películas pornográficas fue L. G. (hermana de L.B.G), en la oportunidad en que ella contó su propia historia acerca de cómo fue víctima también de su tío I. D.. Por su parte, la representante de la querrela sostuvo la intimación tal cual venía descrita en el Requerimiento de Elevación a Juicio. **b)** Por otro lado, en cuanto a la parte específica de la intimación *‘promoviendo así a la corrupción de la menor, alterando así el sentido naturalmente sano de la sexualidad’*; en base al análisis de la prueba, no voy a tenerlo por acreditado, conforme lo expondré en la cuestión

de la 'calificación legal'. c) Finalmente, y en el mismo sentido que el punto anterior, la parte específica de la intimación que refiere *'circunstancias todas estas degradantes para la menor por la realización de tales actos, su duración y reiteración en el tiempo'*; tampoco voy a tenerla por acreditada, conforme se abordará en la 'calificación legal'".

En el apartado referido a la calificación legal, para justificar la falta de la configuración típica de la corrupción, la sentencia sostiene que:

"Así las cosas, volviendo a nuestro caso concreto, recordemos que el representante del Ministerio Público Fiscal sostuvo que el delito de corrupción de menores agravado se encuentra probado ya que, *'por las propias manifestaciones de la víctima, ella dijo que el imputado le hacía ver fotos de mujeres desnudas en la computadora de él, y también agrega que le tomaba fotos a ella... de alguna manera lo corroboramos con los dichos de la hermana de la víctima, quien nos dijo que a ella le hacía ver videos pornográficos'*.

Sobre ello debo señalar 2 cuestiones: a) Es cierto y así lo tuvo por acreditado éste Vocal en la existencia de los hechos, que el imputado, en una oportunidad, le hizo ver fotos de mujeres desnudas a L.B.G en su computadora. Y el hecho de que el imputado le haya exhibido a la hermana de la víctima películas pornográficas, no forma parte del objeto del presente decisorio. b) Por otro lado, la circunstancia señalada por el doctor Heredia Carreño respecto a que el imputado le tomaba fotos a L.B.G (si bien la menor en su declaración hizo referencias en ese sentido) jamás formó parte de la intimación, en ninguna etapa del proceso, así como tampoco optó el señor Fiscal de Cámara por realizar una ampliación conforme las reglas del art. 397 CPPT, de modo tal que resultaría violatorio del principio de congruencia y de la garantía de defensa en juicio valorar dicha circunstancia en este estadio procesal.

Por su parte, en relación a este delito, la querella se manifestó de manera muy generalizada, no individualizando las acciones del imputado ni valorando suficientemente el motivo por el que cree que los actos cometidos serían idóneos para que se configure la corrupción, sosteniendo simplemente que *'Todos los tocamientos y las exhibiciones que el imputado realizaba eran con la finalidad de adelantar el normal desarrollo sexual de la víctima y de llevarla a realizar una actividad sexual (...) el medio utilizado para adelantar el desarrollo normal sexual de la víctima, incitarla para que ella inicie con anterioridad su vida sexual, eso encuadra en el delito de corrupción de menores, porque promueve y facilita mediante actos idóneos la corrupción, ya que no es necesario que efectivamente corrompa a la víctima, sino que basta con que los actos sean idóneos, y yo considero que sí lo fueron'*.

Ingresando al análisis: por ende, respetando el

principio de congruencia y en relación al hecho que se tuvo por acreditado, nos queda solamente valorar la circunstancia enunciada en el punto a), es decir, que el imputado, en una oportunidad, le hizo ver fotos de mujeres desnudas a L.B.G en su computadora. Y no nos referimos a pornografía, sino que, como bien dijo L.B.G en cámara Gesell, el imputado le ´mostró fotos de chicas desnudas´.

Entonces, la pregunta sería, ¿el hecho que I. D. le haya exhibido fotos de mujeres desnudas a L.B.G (en ese momento de entre 10 y 13 años de edad) se podría considerar un acto corruptor, un acto que tenga la entidad suficiente para poner en peligro el normal desarrollo de la sexualidad?

Considero que no, creo que es una acción que, sin perjuicio de ser moralmente reprochable, no alcanza el grado de aptitud suficiente para desviar el libre crecimiento sexual normal de la otra persona. No podemos perder de vista que la figura de la corrupción de menores agravada no debe ser tomada a la ligera, sino que debe ser reservada para casos muy graves, tal es así que el art. 125 CP, en su segundo párrafo, establece una pena demasiado severa, que va desde los 6 años a los 15 años de prisión.

Conforme lo tiene establecido la doctrina y jurisprudencia ya señalada, no se puede de ninguna manera aseverar que la acción que desplegó I. D. haya contenido *per se* la entidad suficiente para impulsar o determinar a L.B.G a la realización de prácticas sexuales depravadas, prematuras, excesivas y/o perversas, idóneas para torcer o deformar su libre y normal crecimiento sexual; careciendo así la conducta de los elementos típicos de la figura penal de la corrupción de menores agravada contemplada en el art. 125 segundo párrafo CP.

En definitiva: considero que la acción que le fue intimada al imputado en este fragmento de la imputación, resulta atípica, conforme lo considerado”.

Luego, al referirse al abuso sexual gravemente ultrajante, la sentencia sostiene que:

“se trató de un hecho que contiene los requisitos requeridos para la figura del abuso simple, en tanto no hay elementos probatorios que señalen algunas de las modalidades de lo gravemente ultrajante; no se logró acreditar un sometimiento mayor que el que se provocaba en el resto de los tocamientos producidos por el imputado con su mano, por arriba y por su debajo de la ropa de L.B.G., en sus pechos, la zona vaginal y anal. Tampoco se acreditó que el hecho (como acto abusivo único) haya tenido una duración excesiva mayor a la de los demás tocamientos.”

Y a los efectos de justificar esta postura, su S.S. agrega que hay una diferencia entre ultrajante y gravemente ultrajante, ya que, entiende, estos tienen “una desproporción con el propio tipo básico y que

producen en la víctima una humillación más allá de lo que normalmente se verifica con el abuso en sí”.

Así, refiere que las partes acusadoras no lograron demostrar los elementos del tipo que exige el abuso sexual gravemente ultrajante por que “las pruebas producidas no tienen idoneidad suficiente para derribar toda duda razonable acerca de la presencia de las circunstancias que cuenten con relevancia penal para encuadrar el hecho en gravemente ultrajante”.

1.4. De esta breve reseña surge evidente que en la sentencia no aparecen desechadas pruebas relevantes, por lo que no estaríamos frente a una sentencia que adolezca de una parcial valoración probatoria, sobre todo de cuestiones relevantes para resolver el conflicto propuesto. De hecho, la querella sostiene que se está frente a una sentencia que debe ser anulada pero debido a que hace una aplicación de la norma sustantiva errada.

A su entender, la razón es que el razonamiento judicial carece de perspectiva de género y de infancia, a la vez que se saca conclusiones en función de desmembrar y atomizar los hechos que se tienen por probados, perdiendo así la visión integral del injusto jurídico enrostrado al imputado sin justificación. Manifiesta que el Juez se desprende del impacto por la reiteración de la conducta de abuso sexual que padeció L.B.G., además de subestimar el efecto de humillación de estos hechos en la niña, aspectos que se probaron en la causa. Respecto de la corrupción, su crítica se centra en que desoye la posible configuración del delito por lo prematuro de introducir a la niña en estas prácticas a la edad de 7 años y durante casi 3 años, orientando la razón a una falta de perversión o gravedad.

Y para demostrar que no se trata de una mera disconformidad con el resolutivo cuestionado, argumenta que el magistrado en su sentencia hace un análisis parcial de los modos en que puede configurarse la corrupción de menores, sin analizar que la conducta en este caso se caracteriza por lo prematuro de las conductas sexuales a las que se somete a L.B.G. y que, en la convicción de que los hechos que se tienen por probados sólo configuran un abuso sexual simple, se está desechando analizar el contenido de violencia, sometimiento y humillación que estos actos implicaron en la víctima, que tenía 7 años cuando empezó a padecerlos durante los casi tres años siguientes. Y, para demostrarlo, analiza detenidamente el relato de la niña en Cámara Gesell, sus angustias, su relato de cómo se escondía debajo de la cama, o sus ataques de llanto.

1.5. Así las cosas, y como lo adelanté antes al manifestar la necesidad de la disidencia, entiendo que le asiste razón a la querella en que se está frente a una sentencia arbitraria y por ello, considero que debe

anularse. Veamos.

Una sentencia es arbitraria por carecer de fundamentación. Esta Corte ha establecido que la motivación ‘es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión’, de manera que ‘protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad a las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática’. Y la Corte Suprema de Justicia de la Nación aseveró “...‘que es evidente que a la condición de órganos de aplicación del derecho vigente, va entrañablemente unida la obligación que incumbe a los jueces de fundar sus decisiones. No es solamente porque los ciudadanos puedan sentirse mejor juzgados, ni porque se contribuya así al mantenimiento del prestigio de la magistratura por lo que la mencionada exigencia ha sido prescripta por la ley. Ella persigue también, en el lenguaje de los procesalistas, la exclusión de decisiones irregulares, es decir, tiende a documentar que el fallo de la causa es derivación razonada del derecho vigente y no producto de la individual voluntad del juez’ (Fallos: 236: 27); que las formas sustanciales de la garantía constitucional de la defensa deben ser observadas en toda clase de juicio (Fallos: 237:193), ‘sin que corresponda diferenciar causas criminales (Fallos: 134:242; 129:193; 127:374; 125:10), juicios especiales (Fallos: 198:467; 193:408) o procedimientos seguidos ante tribunales administrativos (Fallos: 198:78)” (cfr. C.S.J.Nac. *in re* “Andino, Ricardo y Laserna, Pablo Rudecindo - Recurso de hecho”, sentencia del 19 de marzo de 1958).

En la sentencia en crisis entiendo que se configuran estas situaciones por las siguientes razones:

- Existen ciertos aspectos que muestran contradicción interna: Como puede verse en la sentencia cuestionada, luego de afirmar la veracidad del relato de la víctima, referir que los hechos sucedieron en varias oportunidades, reconocer valor probatorio al testimonio de L., la hermana de la víctima e incluso llegar a concluir que el imputado había reconocido tener en su poder material pornográfico, como surge de sus conclusiones respecto de las computadoras secuestradas, limita el accionar que podría ser colocado a mostrar “fotos de chicas desnudas”. Así descarta la pretensión de la acusación de entender que, a pesar de las textuales palabras de la víctima, las imágenes que el imputado tenía en su computadora eran pornografía, apoyados en las declaraciones de su hermana y del imputado. Sobre por qué elige esta interpretación, más allá de la posición del auxiliar Fiscal, quién además, en último término sostiene la formulación del requerimiento de elevación a juicio, no hay mayor explicitación de motivos sino sólo el “señalamiento de dos cuestiones” y una posterior genérica referencia al principio de congruencia y derecho de defensa en juicio.

Así, analiza la calificación jurídica y concluye: “respetando el principio de congruencia y en relación al hecho que se tuvo por acreditado, nos queda solamente valorar la circunstancia enunciada en el punto a), es decir, que el imputado, en una oportunidad, le hizo ver fotos de mujeres desnudas a L.B.G en su computadora. Y no nos referimos a pornografía, sino que, como bien dijo L.B.G en cámara Gesell, el imputado le ‘mostró fotos de chicas desnudas’”. Con ello, omite responder a la pretensión de las partes acusadoras primero -luego sólo la querrela-, de que, en base a los indicios existentes, la expresión “chicas desnudas” fuera entendida como “material pornográfico”, en tanto así describió las imágenes que le mostraba a ella la hermana mayor de la víctima. Por ello, no luce descabellado que las partes acusadoras lo llamen así en tanto es el propio imputado quien, ante L.B.G., reconoce que hace con ella lo mismo que con L..

Tampoco la referencia que explica por qué descarta como integrante de la corrupción la solicitud que realiza el imputado a la víctima de que saque fotos a su hermana, y las exigencias de que lo toque a él, cuando tiene por probado estos hechos y forman parte de la acusación, parece suficiente. La referencia de que en una parte del relato de la niña, se identifica que esto sucedió de forma separada, no luce suficiente a la luz de otros pasajes de su testimonio.

Por último, luce también falto de logicidad el hecho de que habiendo reconocido la plataforma fáctica como lo hace, so pretexto de la forma en que se encaró la acusación realizada por el Ministerio Público Fiscal en su alegato final, la sentencia desatiende la acusación privada y atomiza los hechos sin atender aspectos trascendentes como es la frecuencia de los ataques, sobre todo al momento de valorar la existencia del abuso simple gravemente ultrajante y las modalidades de los abusos.

- No se observa una consideración de las especiales características de la víctima, demás circunstancias ni la naturaleza de los actos imputados. Sin darle mayor relevancia al hecho de que refiere erróneamente la edad de la víctima en un pasaje de la sentencia, si parece injustificado descartar una acusación sin considerar especialmente este aspecto y sólo apoyado en la convicción de que un hecho, una vez aislado, “no alcanza el grado de aptitud suficiente” ya que ello lo logran casos “muy graves”.

Cabe recordar que la querrela, en la acusación que el magistrado describe como genérica, sostiene que “Todos los tocamientos y las exhibiciones que el imputado realizaba eran con la finalidad de adelantar el normal desarrollo sexual de la víctima y de llevarla a realizar una actividad sexual, incluso quería que le saque fotos a su hermana desnuda. Vemos que hay un

sometimiento y aprovechamiento de la inexperiencia e inmadurez de L.B.G, ella no lo podía enfrentar por su edad. Además eran familia, se aprovechó de esa cercanía, se aprovechó de que era mujer, niña e inmadura, ejerció poder y violencia física y sexual, ella explicó cómo él la agarraba y la toqueteaba, por eso quería ir, o se metía bajo la cama para que él no le haga nada". El magistrado, no atiende estas consideraciones a pesar de que hacen referencia a cuestiones comprobadas.

Rechazar una acusación sin mayores justificantes y sólo a la luz de antecedentes jurisprudenciales que descartan la corrupción de menores, es insuficiente. Por un lado, porque la existencia de precedentes en un determinado sentido no parece suficiente razón, sobre todo cuando existen también antecedentes jurisprudenciales que entienden por configurado el tipo penal por la sólo edad de la víctima. Así, la Cámara Nacional de Casación Penal consideró que "La rúbrica con la que el legislador ha identificado el Título II, del Libro II del Código Penal, "delitos contra la integridad sexual", señala que el significado penalmente relevante de los comportamientos típicos allí descritos, no se vincula simplemente con la afectación de la libertad sexual, sino que incluye también aspectos de indemnidad e intangibilidad referidos sobre todo a los menores de edad y, especialmente, a la franja de estos, comprendida hasta los 13 años. Justamente, el período de desarrollo sexual de la menor víctima en esta causa, conforme ha quedado demostrado en la sentencia y admitido por el propio imputado y su asistencia letrada. Esto es congruente con la axiología constitucional, particularmente a partir de la reforma de 1994, donde al principio de dignidad humana históricamente asumido se sumaron los criterios que impone la "Convención de los Derechos del Niño" (art. 19 , apart. 1 y art. 34) y el principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño ". En tal sentido, el art. 125 , CPen. considera disvaliosa la intromisión abusiva y por esto ilegítima de un adulto en la esfera de desarrollo sexual del menor, considerando fundamento de agravación la circunstancia de que esa injerencia se concrete por parte de un conviviente, como es el caso de L. M. -párr. 3º del art. en cuestión-. De esa forma se pretende asegurar el derecho del menor a un desarrollo libre y progresivo de su sexualidad que implica excluir interferencias que abusen de su situación de vulnerabilidad. En esto se expresa la búsqueda de cierta intangibilidad frente a los intercambios de contenido sexual que supongan una instrumentalización del sujeto o de acuerdo a la edad, un condicionamiento ilegítimo de su desenvolvimiento madurativo. Se trata pues de una consideración normativa, en tanto la integridad sexual es asumida como derecho del menor, que busca preservarlo de la relación de prevalencia obvia de los adultos en ese campo específico" (Voto del magistrado Yacoboucci, CNCP, Sala II, 18/07/2008, causa "L. M., R."). También se ha considerado que "En orden al bien jurídico protegido por el tipo penal de la

promoción a la corrupción de menores, se acepta que se trata de un delito que atenta contra el derecho de las personas que, en razón de su edad, no han alcanzado la plena madurez física, psíquica y sexual, a no ser sometidos a tratos sexuales anormales en sus modos, cuya práctica puede en el futuro impedirles tomar decisiones de índole sexual carentes de deformaciones. Es el derecho que los menores de edad tienen al libre desarrollo de su personalidad, particularmente en el aspecto sexual", TSJ de Cba.- Sala Penal, Sent. N° 52, 25/03/2009, "G., José Bruno p.s.a. Abuso sexual sin acceso carnal calificado continuado, etc. - Recurso de casación".

Como lo refiere la querrela en su recurso, existe una clara referencia a este dato -la edad- en la acusación. Hacerlo en uno u otro sentido, sin mayores fundamentos, es recurrir a una cita de autoridad sin ningún valor, que sólo sirve para confirmar una postura individual y antojadiza.

Omitir dar adecuados fundamentos es cuestionable en cualquier decisión judicial, pero sobre todo lo es en la aplicación de un tipo penal que, por su formulación, requiere de la intervención del juzgador para determinar si quedan subsumidos en el tipo. Brindar adecuadas razones es particularmente esencial en causas en donde el contenido de los deberes o de las prohibiciones depende de la determinación de la autoridad judicial y se debe poder comprobar que la decisión no caiga en posturas antojadizas. Es decir, en tanto la formulación de la norma no está acabada, requiere que sea el Juez quien determine los modos de conducta sujetos a punición, conforme fuere reconocido por antigua doctrina de la CSJN en el caso "Musotto, Néstor Julio; Huesca, Miguel Pedro Antonio", 29/09/1987 (CSJN, Fallos: 310:1909), aunque referida al término obsceno.

Tan esencial como la valoración que debe realizar el Juez, es que sea un reflejo de las circunstancias propias del caso y la realidad de la víctima, quien es la protagonista del conflicto en el que se está interviniendo, sobre todo, en causas como esta, en donde la judicatura -por la persona víctima- debe tener el cuidado adicional de aplicar las perspectivas de género e infancia.

En esta tarea, debe verse reflejada una adecuada perspectiva de género que no naturalice ni subestime el contenido de violencia en una práctica de abuso sexual y una adecuada perspectiva de infancia que dimensione la capacidad de impacto de ciertas conductas frente a las características objetivas de la víctima en el caso concreto. este Tribunal señaló que: "Las mujeres víctimas de violencia, cualquiera fuere su tipo, gozan en el proceso judicial de un 'especial' estándar de protección; ello, como consecuencia de una mayor 'sensibilidad' que -tras advertir las peculiares condiciones que definen su estado de vulnerabilidad- determina la necesidad de una protección 'enriquecida' por parte del sistema judicial. Siendo ello así, resulta claro que en

ciertos casos, es obligatoria la materialización de la 'perspectiva de género' como criterio de interpretación de la normativa aplicable, de los hechos y de las pruebas del caso, en la medida que nos sitúa en una comprensión global de la discriminación contra las mujeres y que dicha pauta hermenéutica ha sido concebida, por un sistema normativo que obliga a la adopción de políticas públicas, que deben concretarse en todos los ámbitos posibles".

Desde este punto de partida, se define que juzgar con perspectiva de género implica comprender que un caso como el presente, debe ser trabajado, investigado y juzgado con un adecuado lente sobre esta particular situación. Dicha sensibilidad se materializa en la necesidad de indagar sobre la calificación de los hechos teniendo en cuenta que se cometieron contra una niña durante un lapso de casi tres años, desde sus 7 años de edad.

Más allá de la afirmación de rigor de que ambas perspectivas se van a aplicar, cabe analizar si efectivamente forman parte del proceso y el razonamiento sentencial. En ese ámbito la CSJN (Fallos 334:725 "Gallo López") señaló (en el voto de la jueza Highton, cons.5) "Que se encuentra en condición de vulnerabilidad aquella víctima del delito que tiene una relevante limitación para evitar o mitigar los daños y perjuicios derivados de la infracción penal o de su contacto con el sistema de justicia o para afrontar los riesgos de sufrir una nueva victimización. La vulnerabilidad puede proceder de sus propias características personales o bien de las circunstancias de la infracción penal". Destacó, con preferencia, las víctimas menores de edad y las que padecieron delitos sexuales. Y agregó: "Que los jueces deben adoptar en estos casos las medidas que resulten adecuadas para moderar los efectos negativos del delito (victimización primaria) y también deben procurar que el daño sufrido no se vea incrementado como consecuencia del contacto con el sistema de justicia (victimización secundaria); en todas las fases del procedimiento penal, deben proteger la integridad física y psicológica de la víctima" (cons. 6º del voto de la jueza Highton)".

En palabras de nuestro máximo Tribunal, fallar con una correcta perspectiva de infancia en un caso que tiene a una niña como víctima, implica que:

"Los jueces, en cuanto servidores de justicia en el caso concreto, no deben limitarse a la aplicación mecánica de las normas y desentenderse de las circunstancias fácticas con incidencia en la resolución del conflicto, pues de lo contrario aplicar la ley se convertiría en una tarea incompatible con la naturaleza misma del derecho y con la función específica de los magistrados, particularmente en esta materia, tarea en la que tampoco cabe prescindir de las consecuencias que se derl. de los fallos, pues ello constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de su decisión". (CSJN,

Fallos: 344:2901)

Y, ya concretamente en un caso de abuso sexual, el máximo Tribunal sostuvo: “En una causa donde se investiga la comisión del delito de abuso sexual agravado en perjuicio de una menor cabe poner de relieve la doble condición de la niña, tanto de menor de edad como de mujer, que la vuelve particularmente vulnerable a la violencia” (CSJN, Fallos: 343:354)

Así, teniendo en cuenta que “el bien jurídico protegido” con los tipos penales presentes en este caso, son la libertad e integridad sexual y el desarrollo normal de la sexualidad, al analizar la existencia de los elementos del tipo, es necesario valorar que dichos bienes se concretan en las particulares circunstancias de una niña de 7 años; es decir, la gravedad de los hechos debe medirse en función de esta condición y desde allí, analizar la gravedad de los actos imputados y su idoneidad para agredir o corromper. Es decir, se debe arribar a una conclusión en función de confrontar los hechos imputados con ciertos marcos objetivos que permitan reconocer, por ejemplo en este caso, cuáles son los elementos que puedan afectar la integridad sexual de una niña de dicha edad o posibilitem -o trunquen- su normal desenvolvimiento de la sexualidad.

La lógica sentencial no debe recaer en la sólo apreciación subjetiva del juzgador ya que eso expone la actividad sentencial a la presencia de visiones estereotipadas y/o prejuicios del juzgador que, aún sin ser consciente de ello, impactan en la realidad en que deben comprenderse los hechos.

Se ha considerado ya el impacto negativo de estos elementos: “El establecimiento de estereotipos afecta también a la credibilidad de las declaraciones, los argumentos y los testimonios de las mujeres, como partes y como testigos. Esos estereotipos pueden hacer que los jueces interpreten erróneamente las leyes o las apliquen en forma defectuosa. Esto tiene consecuencias de gran alcance, por ejemplo, en el derecho penal, Ya que dan por resultado que los perpetradores no sean considerados jurídicamente responsables de las violaciones de los derechos de la mujer, manteniendo de esta forma una cultura de impunidad” (RG N° 33, sobre acceso de las mujeres a la justicia, Comité CEDAW, párrafo 26). También la Corte IDH ha resaltado que la utilización de estereotipos por parte de las autoridades judiciales en sus providencias o para fundamentar una decisión judicial puede constituir un elemento indicativo de la falta de motivación, violaciones a la presunción de inocencia y comprometer la imparcialidad de los jueces (Corte IDH caso Manuela y otros vs. El Salvador, cit., párrs. 133 y 151).

Un marco similar implica juzgar con perspectiva de infancia: quien juzga no puede resolver en base a consideraciones generalizadas

sino que tiene la obligación reforzada de resolver a partir de evidencia técnica o científica. En este caso, no aparece explicitada la trascendencia que el juzgador le dio a la declaración de L.B.G. ni los aspectos que refirió la profesional psicóloga sobre el impacto de los hechos en su psiquis, además de no fundar adecuadamente los motivos por los que descarta los argumentos brindados por la acusación para sostener las figuras penales sostenidas en este caso en concreto.

Es decir, una sentencia que resuelva un caso con perspectiva de género e infancia debe ser capaz de dar cuenta por qué se consideran -o no- violentos o degradantes los hechos en las particulares circunstancias del caso, conforme las probanzas del caso, frente a las expresiones de la víctima del caso. Esto, justamente porque un pronunciamiento judicial que se fundamenta o apoya en creencias o visiones no circunstanciadas, corre el riesgo de contribuir al mantenimiento de patrones discriminatorios.

Entonces, no sólo deben ser claros y explícitos los motivos por los cuales se descartan hechos que forman parte de una declaración que se consideró veraz y por qué algunos aspectos son infravalorados a la hora de analizar la calificación legal que referirán esos hechos. Además, estas decisiones no deben estar apoyados por la estereotipación, ya que dicha conducta además, puede configurar violencia institucional y discriminación.

Dicho esto, le asiste razón a la parte recurrente cuando afirma que la lógica sentencial, en concreto, no atiende la complejidad de los hechos, los divide y analiza de forma aislada para hacer un análisis de la norma, sin atender las consideraciones realizadas por las partes acusadoras, que hacen clara referencia a hechos comprobados como las frecuencias de los ataques y la edad de la niña al padecerlos. Para decirlo de otra manera, las conclusiones a las que llega el fallo no se asienten en la base fáctica concretada, en especial la edad de la víctima al iniciarse los ataques y la prolongación en el tiempo.

Durante muchos años este tipo de aspectos no estaban explicitados en ningún material o encuadre objetivo, pero hoy sí se pueden utilizar este tipo de contornos para aproximar una valoración de la conducta imputada por fuera de la íntima convicción del juez. Hoy, por ejemplo, en nuestro país, la existencia de una ley que reconoce el derecho de las personas menores de edad a recibir educación sexual integral (Ley N° 26150) como parte de la educación a la que se tiene derecho, permite que las autoridades estatales hayan tenido que definir los contenidos que deben ser conocidos por ellas para su normal desenvolvimiento. Así, conforme surge de los contenidos curriculares de esta Ley, los aspectos con los que se busca garantizar un normal desenvolvimiento de la sexualidad de una persona de esa edad (primera etapa de la escuela primaria) están enfocados en que los niños y la niñas logren el

reconocimiento de su propio cuerpo, los aspectos claves de su cuidado, el respeto por la intimidad -propia y ajena-. A saber, conforme surge de la Resolución 45/08 del Consejo Federal de Educación. los lineamientos curriculares acordados por todas la autoridades de educación de nuestro país indican que el normal desarrollo sexual de una persona requiere que durante esos años (de 6 a 9 años) se procure:

“- Propiciar el conocimiento del cuerpo humano, brindando información básica sobre la dimensión anatómica y fisiológica de la sexualidad pertinente para cada edad y grupo escolar. - Promover hábitos de cuidado del cuerpo y promoción de la salud en general y la salud sexual y reproductiva en particular, de acuerdo a la franja etaria de los educandos. - Promover una educación en valores y actitudes relacionados con la solidaridad, el amor, el respeto a la intimidad propia y ajena, el respeto por la vida y la integridad de las personas y con el desarrollo de actitudes responsables ante la sexualidad. - Presentar oportunidades para el conocimiento y el respeto de sí mismo/a y de su propio cuerpo, con sus cambios y continuidades tanto en su aspecto físico como en sus necesidades, sus emociones y sentimientos y sus modos de expresión. - Promover aprendizajes de competencias relacionadas con la prevención de las diversas formas de vulneración de derechos: maltrato infantil, abuso sexual, trata de niños. - Propiciar aprendizajes basados en el respeto por la diversidad y el rechazo por todas las formas de discriminación. - Desarrollar competencias para la verbalización de sentimientos, necesidades, emociones, problemas y la resolución de conflictos a través del diálogo.” (Ver Ministerio de Educación de la Nación Lineamientos curriculares para la Educación Sexual Integral. - 1a ed - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Ministerio de Educación de la Nación, 2022. Libro digital, PDF/A, disponible en <https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/el008015.pdf>, consultado en fecha 24/07/2024).

Máximo, cuando en el análisis aplicado al caso, el magistrado se desatiende que se trata de un abuso sexual infantil, es decir, “una forma de agresión que genera daños psicológicos a largo plazo, al punto tal que su impacto ha sido asimilado al padecer de una enfermedad crónica. Esta circunstancia también incide en las efectivas posibilidades de la víctima del delito de develar el abuso y, consecuentemente, implica una barrera al ejercicio de los derechos de los NNA víctimas de estos delitos. La Corte IDH ha resaltado que la violación sexual es una experiencia sumamente traumática que tiene severas consecuencias difícilmente superables por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece en otras experiencias traumáticas. La experiencia y la psicología nos muestran que exteriorizar una vivencia de abuso sexual infantil intrafamiliar puede llevar años, lo que se debe a múltiples factores relacionados a estos daños

psicológicos de largo plazo. Se ha destacado que: "...los efectos deletéreos del abuso sexual infantil no se extinguen cuando finalizan los actos abusivos. La respuesta psicológica a la agresión sexual es un proceso que se desarrolla en el tiempo..." (Unicef, Guía de buenas prácticas para el abordaje de niños/as adolescentes víctimas o testigos de abuso sexual y otros delitos. Protección de sus derechos, acceso a la justicia y obtención de pruebas válidas para el proceso. En línea, 2013, p. 74 y 76. Disponible en: <https://www.unicef.org/argentina/media/1746/file/Guia%20de%20Buenas%20Pr%C3%A1cticas%20para%20la%20protecci%C3%B3n%20de%20derechos%20y%20el%20acceso%20a%20la%20justicia%20de%20ni%C3%B1os%20v%C3%ADctimas%20de%20abuso%20sexual>). No puede perderse de vista que el abuso sexual intrafamiliar implica la ruptura de las expectativas de contención y seguridad del entorno afectivo, lo que "...supone una desestructuración de la conducta y de las emociones y, en ocasiones, una interferencia grave en el desarrollo evolutivo..." (Unicef, Ob. cit, 2013, p. 77) de los NNA víctimas.

Concretamente, desde este punto de vista, y sin entrar en la validez de estas definiciones, existe una carencia de fundamentos en la forma en que el Juez determina la calificación jurídica. En su relato, centrado en los hechos vistos de forma aislada, el magistrado parece desatender que no todos los procesos de victimización resultan iguales entre sí, las particularidades del proceso de victimización y las consecuencias o secuelas de este flagelo. La desatención de las palabras de la víctima, sus características personales -que sí señala la acusación- muestran que en el marco de razonamiento sobre los hechos, permanecen fuera la persona que los afronta, el tipo de delito sufrido y del contexto en el que se dan los hechos.

1.6. Lo expuesto demuestra que el acto jurisdiccional atacado no fue correctamente fundado, a la luz de los argumentos expuestos.

Es decir, no se constata la observancia de las normas que el CPP establece bajo pena de nulidad respecto de la sentencia (art. 422 CPPT). En mérito a lo expuesto, corresponde quitarle valor a la sentencia en crisis, declarando su nulidad y proceder al reenvío a la Cámara Penal Conclusional para que se realice un nuevo juicio.

Por ello, y previendo la afectación que causará esto no sólo al imputado sino también a la Víctima, es que se insta a los señores jueces que integrarán el Tribunal a procurar la realización del debate oral de manera urgente y sin dilaciones indebidas.

2. Valorando las razones señaladas, corresponde hacer lugar al recurso de casación presentado por la abogada de la querrela, la doctora Nilda Mónica Gonzalez de Escobedo contra la sentencia dictada por esta

Sala Conclusional III, del 17 de agosto de 2024, conforme lo considerado, de acuerdo con la doctrina legal que a continuación se enuncia: **“No resulta ajustado a derecho el acto jurisdiccional que vulnera el deber de motivar adecuada y suficientemente el fallo que, al analizar la calificación jurídica, no contempla especialmente las condiciones de la víctima”**. En consecuencia, declarar la nulidad del aludido pronunciamiento y remitir el expediente al órgano jurisdiccional de origen para que, integrado por una nueva Sala y previo debate, emita nueva resolución. Se insta a los señores jueces que integrarán el Tribunal a procurar la realización del debate oral de manera urgente y sin dilaciones indebidas.

7. Con relación a las costas generadas, atento al resultado arribado, se imponen por el orden causado.

A las cuestiones propuestas el señor Vocal doctor Daniel Leiva, dijo:

Estando conforme con los fundamentos dados por el señor Vocal doctor Daniel Oscar Posse, sobre las cuestiones propuestas, vota en igual sentido.

A las cuestiones propuestas la señora Vocal doctora Claudia Beatriz Sbdar, dijo:

1. Comparto y adhiero a las consideraciones expuestas en el voto del señor Vocal doctor Daniel Oscar Posse así como su parte dispositiva y me permito agregar, en orden a reafirmar la necesidad ineludible de los tribunales nacionales de juzgar este tipo de causas con perspectiva de género, que en el caso “Espinoza Gonzáles vs. Perú”, sentencia del 20/11/2014, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que “la ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad de las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia. Dicha ineficacia o indiferencia constituye en sí misma una discriminación de la mujer en el acceso a la justicia” y que, de acuerdo a la Convención de Belém do Pará, “la violencia contra la mujer no sólo constituye una violación de los derechos humanos, sino que es ‘una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres’, que

‘trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases’” (Cfr. Scotti, Luciana B., “Un recorrido por las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de género”, LA LEY 20/12/2018, 16. Cita Online: AR/DOC/2740/2018).

2. En el mismo sentido se ha afirmado que “las ‘perspectivas de género’ -per se- si bien no constituyen un único criterio de intervención y regulación del derecho penal y procesal penal, en los delitos sexuales adquieren una particular relevancia, en atención a la preocupación y conmoción que el fenómeno de la violencia sexual -que incide mayormente en mujeres, adolescentes y niños- presenta como incontenible medio trasgresor de bienes jurídicos relevantes, de amplia presencia en los casos judiciales -que, por lo demás, registra una elevada cifra negra-, y que requiere evitar su impunidad y las perturbaciones que se originan en la configuración de protocolos, manuales, criterios de investigación, servicios periciales y de impartición de justicia” (Cfr. Parma, Carlos, “Valoración de la prueba en los delitos sexuales y de género”, DPyC 2020 (abril), 175. Cita *Online*: AR/DOC/489/2020). Cabe añadir que “juzgar con perspectiva de género es la única forma de lograr que las previsiones legislativas se concreten en respuestas judiciales justas, para las personas del género femenino que recurren a los tribunales a solucionar los problemas que la discriminación por el hecho de ser mujer les ha causado. Asimismo, juzgar con perspectiva de género, no solo da una respuesta al problema individual, sino que transmite a la sociedad toda el mensaje que las cuestiones de violencia contra la mujer no son toleradas no quedan impunes y deben ser reparadas (...). La justicia debe juzgar con perspectiva de género por las siguientes consideraciones: a. Porque los jueces tienen el imperativo constitucional y supranacional de hacer efectiva la igualdad. b. Porque los magistrados no pueden ignorar la existencia de patrones socio culturales y en consecuencia no pueden decidir este tipo de cuestiones como si fuera un caso en el cual se definen los derechos de dos hombres o de dos empresas, sino que debe juzgar con perspectiva de género. c. Porque si no se incorpora la perspectiva de género en la toma de decisiones judiciales, seguiremos fracasando en la lucha por la igualdad real de las mujeres, ya que no basta contar con legislaciones supranacionales, nacionales y provinciales de última generación si a la hora de aplicarla se ignora la perspectiva de género y se sustancia el proceso con idénticos mecanismo procesales que cualquier proceso y se lo juzga olvidando la cuestión del género y su problemática que es en definitiva lo que da origen al conflicto. d. Quienes imparten justicia tienen la posibilidad de traducir los tratados en realidades para las personas, de evidenciar el compromiso del estado con la justicia y de evitar la revictimización. e. Porque si no se juzga a nivel nacional con perspectiva de género se obliga a las

víctimas a recurrir a instancias internacionales para efectivizar sus derechos, lo que posterga las aspiraciones de las víctimas y compromete la responsabilidad del Estado” (Cfr. Medina, Graciela, “Juzgar con perspectiva de género: ¿Por qué juzgar con perspectiva de género? y ¿Cómo juzgar con perspectiva de género?”, DFyP 2015 (noviembre), 3. Cita *Online*: AR/DOC/3460/2015).

3. Por otra parte, corresponde señalar que, conforme a los estándares internacionales, regionales y nacionales, en esta causa penal la víctima de abuso sexual es titular de una doble protección jurídica: por ser mujer y niña. Pertenece así a un sector de la población doblemente vulnerable: es menor, y es mujer. En efecto: una niña o adolescente “es doblemente vulnerable; a todas las circunstancias que hacen vulnerable a una mujer en sus relaciones con los hombres deben ser sumadas aquellas correspondientes a personas en crecimiento, en pleno desarrollo de sus emociones, de su personalidad” (Bendel, Yael, “Aspectos jurídicos relevantes de la situación de NNyA víctimas de abusos sexuales”, DPyC 2020 (Febrero), 87. Cita *Online*: AR/DOC/4175/2019). “Las mujeres y niñas son las más expuestas a formas sistemáticas de violencia y abusos de poder, que ponen en riesgo su salud física, psíquica y sexual. Dicha violencia se manifiesta desde el ámbito físico, sexual, simbólico, psicológico, económico, patrimonial, laboral, institucional, ginecológico, doméstico, en los medios de comunicación, en la educación sistemática formal e informal, en la justicia, en la sociedad, entre otros, donde se estereotipa al colectivo mujeres, desconociéndole su dignidad y derechos humanos, por la prevalencia de esquemas patriarcales y una cultura androcéntrica, que hasta la ha privado de un discurso y práctica jurídica de género” (“Burgos Saucedo, Ángel Gastón s/recurso de casación”, Cámara Federal de Casación Penal, Sala I, 13/10/2016, voto de la Dra. Figueroa). Por ello no causa sorpresa que uno de los factores de riesgo para el abuso sexual infantil (en adelante, ASI) es el ser niña: las estadísticas a escala mundial dan cuenta de que la prevalencia de ASI sobre niñas “es mayor que sobre varones (algunas estadísticas hablan de dos a tres niñas por cada varón, y otras de cinco niñas por cada varón)” (Cfr. UNICEF – Centro de Estudios Judiciales de Uruguay, “Abuso sexual infantil. Cuestiones relevantes para su tratamiento en la justicia”, pág. 36. Disponible en www.unicef.org/uruguay/spanish/Abuso_sexual_infantil_digital.pdf). “Se trata entonces de una doble condición de vulnerabilidad que la atraviesa, por cuanto cada una de dichas condiciones demandan una especial protección por parte de todos los agentes de la organización estatal a fin de prevenir la violencia de la que históricamente han sido objeto; y de los operadores del derecho, quienes tienen la obligación de ser diligentes en la investigación” (“F. c. O. P., J. C. s/ Abuso sexual con acceso carnal s/ casación”, Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, Sala II, 22/8/2019, voto del Dr. Adaro. Cita *Online*: AR/JUR/27438/2019).

Ello así, los compromisos asumidos por el Estado argentino imponen asegurar un efectivo acceso a la justicia (arts. 8° y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en adelante CADH), para lo cual se debe garantizar el derecho a la verdad de la víctima y de su familia, y analizar el caso desde el enfoque de género, como señalé anteriormente. El referido compromiso del Estado argentino obliga a adoptar todas las medidas necesarias para investigar seriamente lo sucedido y, en su caso, sancionar a los responsables de los hechos. Se trata de un derecho que pertenece no solo a la víctima y a sus familiares, sino también a la sociedad en su conjunto. “En este entendimiento, y a fin de tener una mayor comprensión de esta problemática, debemos analizar el tema a partir de dos premisas fundamentales: i) la violencia sexual contra niñas y mujeres es una de las manifestaciones más claras de una cultura patriarcal que fomenta el control del cuerpo y la sexualidad de las mujeres; y ii) que los patrones de discriminación estructural que padecen las mujeres proveen el escenario donde se reproduce y fomenta la violencia sexual (cfr. CIDH, Acceso a la Justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica, 2011; párr. 17). Por lo tanto, y para brindar una solución justa para el caso sub examine debemos imprimir en su análisis una lectura desde el enfoque de género” (“F. c. O. P., J. C. s/ Abuso sexual con acceso carnal s/ casación”, cit.). Es que “los estereotipos basados en el género, los desequilibrios de poder, las desigualdades y la discriminación, como pilares sobre los cuales se asientan el trato hacia niñas y adolescentes en nuestra sociedad son factores que, por un lado, contribuyen a perpetuar los abusos y, a la vez, necesitan ser atendidos y examinados al momento de ahondar en las dimensiones de los casos concretos (Cfr. Bendel, op. cit.).

4. La violencia ejercida contra las mujeres en razón de su género ha merecido un especial amparo, a nivel supranacional a través de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), a la cual adhirió nuestro país mediante la sanción de la ley N° 24.632, en donde se establecen las obligaciones del Estado respecto de la erradicación de la violencia de género. En igual sentido, las 100 Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, adoptada durante la Cumbre Judicial Iberoamericana por los presidentes de las Supremas Cortes de Justicia, tiene por objeto garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad y, entre ellas, a las mujeres, niñas y niños que forman parte de la población vulnerable por hallarse discriminadas en razón de su género. La Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer, que goza de jerarquía constitucional (cf. art. 75 inciso 22 CN), en adelante CEDAW, establece en su art. 1° que “la expresión ‘discriminación contra la mujer’ denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que

tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera". El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer - órgano de monitoreo de la CEDAW según los artículos 18 a 21-, ha destacado que la Convención es vinculante para todos los poderes públicos, por lo que se encuentra prohibida la discriminación contra la mujer en todas sus formas, siendo materia de especial preocupación el desconocimiento generalizado de la Convención y su Protocolo Facultativo, por parte de las autoridades judiciales y de otros funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en nuestro país, recomendando su conocimiento y aplicación para que se tome conciencia de los derechos humanos de las mujeres. En el caso "V. R. P., V. P. C. y otros vs. Nicaragua", sentencia del 08/3/2018 Serie C N° 350, la Corte Interamericana de Derechos Humanos concluyó que "...sin perjuicio de los estándares establecidos en casos de violencia y violación sexual contra mujeres adultas, los Estados deben adoptar, en el marco del acatamiento del art. 19 de la Convención Americana, medidas particularizadas y especiales en casos donde la víctima es una niña, niño o adolescente, sobre todo ante la ocurrencia de un acto de violencia sexual y, más aún, en casos de violación sexual. En consecuencia... el Tribunal analizará las presuntas violaciones a derechos en perjuicio de una niña, no solo con base en los instrumentos internacionales de violencia contra la mujer, sino que también los examinará 'a la luz del corpus juris internacional de protección de los niños y las niñas'... el cual debe servir para definir el contenido y los alcances de las obligaciones que ha asumido el Estado cuando se analizan los derechos de las niñas, niños y adolescentes, y en el caso particular, de la obligación estatal reforzada de debida diligencia. Asimismo, la Corte dará aplicación concreta a los cuatro principios rectores de la Convención sobre los Derechos del Niño, esto es el principio de no discriminación, el principio del interés superior de la niña, el principio de respeto al derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, y el principio de respeto a la opinión de la niña en todo procedimiento que la afecte, de modo que se garantice su participación, en lo que resulte pertinente para identificar las medidas especiales que son requeridas para dotar de efectividad a los derechos de niñas, niños y adolescentes cuando son víctimas de delitos de violencia sexual...". La Corte IDH resaltó "la especial vulnerabilidad de las niñas a la violencia sexual, especialmente en la esfera familiar, así como los obstáculos y factores que pueden afrontar en su búsqueda de justicia. Ello incluye los casos en los que la violencia sexual es ejercida por un particular. Aquí el Estado no queda eximido de responsabilidad ya que se encuentra llamado a adoptar políticas integrales para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer,

tomando particularmente en cuenta los casos en que la mujer sea menor de 18 años. La Corte reitera que la ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra la mujer propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra la mujer puede ser tolerada y aceptada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad de las mujeres, así como una persistente desconfianza de estas en el sistema de administración de justicia (párr. 291). Dicha ineficacia o indiferencia constituye en sí misma una discriminación en el acceso a la justicia. En síntesis, podríamos decir que el componente etario de la condición de vulnerabilidad de las niñas y adolescentes menores de 18 años sofisticada y así define de manera particularizada el especial tratamiento judicial de los casos de abusos sexuales contra mujeres” (Cfr. Bendel, op. cit.). Tal opinión de la Corte IDH resulta coincidente con lo expresado por el Comité de los Derechos del Niño en el sentido de que el componente de género implícito en todas las formas de violencia determina que “las niñas pueden sufrir más violencia sexual en el hogar que los niños”. El Comité ha señalado que “[a] nivel universal, se consideran vulnerables todos los niños hasta los 18 años, porque no ha concluido aún su crecimiento y desarrollo neurológico, psicológico, social y físico. Los lactantes y los niños pequeños son los más vulnerables debido a la inmadurez de su cerebro, todavía en desarrollo, y a su completa dependencia de los adultos. Aunque corren peligro los niños de ambos sexos, la violencia suele tener un componente de género. A su vez, la Convención de Belém do Pará resalta que las políticas estatales orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer deben tener en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que podría sufrir una niña o adolescente. Dicha Convención establece en su art. 9º que los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer debido a ser una persona menor de 18 años, 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 deberán tener particular cuidado en el tratamiento y resolución de los casos” (Cfr. Bendel, op. cit.). La Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante, CDN) que también goza de jerarquía constitucional en nuestro país, incluye requerimientos específicos para que los Estados protejan al niño y a la niña de los abusos físicos o mentales, incluyendo el abuso sexual. Así, el artículo 19 señala que estas medidas de protección deben comprender la “asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él”, así como la prevención, la investigación y el tratamiento, según corresponda. El artículo 34 establece el compromiso de los Estados de “proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales” y el artículo 39, el de adoptar “todas las medidas apropiadas para promover la

recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño”. La CDN resulta así “exhaustiva y específica en cuanto a las obligaciones de los Estados en materia de protección de los niños y las niñas contra las diferentes formas de abuso y en relación a la atención que estos deberían brindarles, una vez que los abusos ya se produjeron. Estos artículos fueron a su vez complementados y enriquecidos con interpretaciones detalladas y específicas de cada una de estas obligaciones realizadas oportunamente por el Comité de los Derechos del Niño en diferentes Observaciones Generales. En este sentido, se destacan la Observación General (OG) N° 8 sobre el derecho del niño y la niña a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes (21/8/2006), la OG N° 12 del Comité de los Derechos trata sobre el derecho del niño y la niña a ser escuchado (20/7/2009), la OG N° 13 sobre el derecho del niño y la niña a no ser objeto de ninguna forma de violencia (18/4/2011) y la OG N° 14 acerca del derecho a que su interés superior sea una consideración primordial en las decisiones del Estado (29/5/2013)” (“Acceso a la Justicia de niños/as víctimas en la Argentina. La experiencia de elaboración de protocolos unificados de actuación en Formosa, Jujuy y Tucumán”, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), Asociación por los Derechos Civiles (ADC), febrero de 2015, pág. 7. Disponible en <https://www.csjn.gov.ar/bgd/verNoticia.do?idNoticia=507>).

En síntesis: desde que el Estado argentino se comprometió a proteger a los niños, a respetar sus derechos reconocidos en la Convención, a asistirlos adecuadamente cuando hayan resultado víctimas de delitos y, finalmente, a adaptar nuestra legislación a los nuevos paradigmas en la materia, “toda intervención tanto para contener a los niños, como para investigar los hechos denunciados, debe sujetarse a la normativa protectora, quedando vedada toda práctica que los revictimice, dañe o perjudique en su rehabilitación” (Cfr. Rozanski, Carlos A., “Abuso sexual infantil, ¿denunciar o silenciar?”, Ediciones B Argentina S.A., Buenos Aires, 2003, pág. 143). A nivel nacional la ley 26.485, de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, estableció criterios en la interpretación de la prueba, que si bien constituyen pautas generales, importan un compromiso para el juzgador de valorar la prueba con perspectiva de género, es decir, con una mirada integral de la problemática, analizando las particularidades que presenta cada contexto en que se desarrolla el hecho. El art. 16 de la referida ley establece la garantía que la investigación se realice bajo un estándar de amplitud probatoria para acreditar los

hechos “teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos”. A su turno, el art. 31 conmina a los operadores judiciales a que ponderen, en orden a acreditar que el hecho tuvo lugar en un contexto de violencia de género, todas las presunciones que se construyan a través de indicios graves, precisos y concordantes.

5. Casi nada moviliza tanto como el sufrimiento de niños, niñas y adolescentes (en adelante, NNyA). Tal flagelo “encuentra eco en una lógica que se expande en el orden jurídico: la cosmovisión de NNyA como sujetos vulnerables y, por lo tanto, necesitados de protección. Cuando NNyA son víctimas de los delitos denominados ‘contra la integridad sexual’ (...) en nuestro Código Penal (tít. III), esta sensación se ve corroborada” (Cfr. Bendel, op. cit.). La violencia sexual contra NNyA constituye un delito penal con características propias que lo diferencian del resto de los delitos. El ASI “es un fenómeno delictivo con características propias que lo diferencian de la mayoría de los restantes delitos del Código Penal” (Cfr. Rozanski, op. cit., pág. 35). Tal particularidad del ASI “exige la aplicación de criterios y principios específicos, provenientes de normativa supralegal -universal y/o regional-, cuya vigencia irradia a todos los sistemas de justicia nacionales. Estos principios se refuerzan y fortalecen, a su vez, con los provenientes de otros complejos normativos -v.gr., del derecho de las familias- que deben interactuar con la perspectiva penal a la luz del diálogo de fuentes (arg. arts. 1º y 2º, Cód. Civ. y Com.) (...). Esta perspectiva exige abandonar la lógica de la segmentación normativa, para asumir una resistematización que descarte las contradicciones tradicionales entre las ‘áreas’ o ramas jurídicas, como mejor forma de intervenir y aplicar el fenómeno ‘derecho’ en una sociedad multicultural, variable y en constante evolución, que reclama un abordaje renovador a la luz del paradigma de la complejidad. Esta perspectiva es la que en mejor medida protege la unidad de la persona humana -en el caso, niño, niña o adolescente- en tanto sujeto de imputación del fenómeno jurídico, posibilitando un diálogo normativo que garantice en mayor medida su protección en su vulnerabilidad, la tutela de su dignidad como fin último del ordenamiento y el resguardo de sus derechos fundamentales” (Fernández, Silvia, “Violencia sexual contra niñas y niños: interés superior del niño, autonomía progresiva y protección especial de derechos”, RDF 91, 107. Cita *Online*: AR/DOC/2486/2019).

6. La Organización Mundial de la Salud (OMS) ha señalado que el ASI consiste en “involucrar a un niño/a en actividades sexuales que no llega a comprender totalmente, a las cuales no está en condiciones de dar consentimiento informado, o para las cuales está evolutivamente inmaduro/a y tampoco puede dar consentimiento, o en actividades sexuales que trasgreden las leyes o las restricciones sociales. El abuso sexual infantil se manifiesta en

actividades entre un/a niño/a y un/a adulto/a, o entre un/a niño/a y otra persona que, por su edad o por su desarrollo, se encuentra en posición de responsabilidad, confianza o poder. Estas actividades -cuyo fin es gratificar o satisfacer las necesidades de la otra persona- abarcan, pero no se limitan a: la inducción a que un/a niño/a se involucre en cualquier tipo de actividad sexual ilegal, la explotación de niños/as a través de la prostitución o de otras formas de prácticas sexuales ilegales y la explotación de niños/as en la producción de materiales y exhibiciones pornográficas”. UNICEF señala que el ASI “ocurre cuando un niño es utilizado para la estimulación sexual de su agresor (un adulto conocido o desconocido, un pariente u otro NNyA) o la gratificación de un observador. Implica toda interacción sexual en la que el consentimiento no existe o no puede ser dado, independientemente de si el niño entiende la naturaleza sexual de la actividad e incluso cuando no muestre signos de rechazo. El contacto sexual entre un adolescente y un niño o una niña más pequeños también puede ser abusivo si hay una significativa disparidad en la edad, el desarrollo, el tamaño o si existe un aprovechamiento intencionado de esas diferencias. La interacción abusiva, que puede ocurrir con o sin contacto sexual, incluye: los manoseos, frotamientos, contactos y besos sexuales; el coito interfemoral (entre los muslos); la penetración sexual o su intento, por vía vaginal, anal y bucal aun cuando se introduzcan objetos; el exhibicionismo y el voyeurismo; actitudes intrusivas sexualizadas, como efectuar comentarios lascivos e indagaciones inapropiadas acerca de la intimidad sexual de los NNyA; la exhibición de pornografía. En ocasiones, disfrazada como ‘educación sexual’; instar a que los NNyA tengan sexo entre sí o fotografiarlos en poses sexuales; contactar a un NNyA vía internet con propósitos sexuales (grooming)” (UNICEF, “Abuso sexual contra niños, niñas y adolescentes: Una guía para tomar acciones y proteger sus derechos”, 2016. Disponible en www.unicef.org/argentina/media/1811/file/Abuso%20Sexual.pdf).

Una definición abarcadora del ASI es la que se usa en el ámbito federal en los Estados Unidos, establecida por el Acta para la Prevención y el Tratamiento del Maltrato Infantil (U. S. Department of Health and Human Services, 2010). En ella se considera ASI: a) la utilización, la persuasión, la inducción, la seducción o la coerción de un niño o niña para realizar [o participar de] -incluida la ayuda a otra persona para el mismo fin- cualquier tipo de conducta sexual explícita, o la simulación de dicha conducta con el fin de producir una representación visual de esta, o b) la violación, el tocamiento, la prostitución o cualquier otra forma de explotación sexual de un niño o niña, o el incesto, esto es, el ASI cometido dentro del ámbito familiar por una persona que ocupa un rol parental (Cfr. UNICEF – Centro de Estudios Judiciales de Uruguay, cit., pág. 25).

7. Es oportuno recordar que el ASI se comete en ámbitos íntimos y por fuera del alcance de terceros, por lo que no corresponde

clausurar la investigación con el mero argumento de que no hay testigos directos del hecho (Corte IDH, casos “Inés Fernández Ortega vs. México”, 30/8/2010, párrafo 100; y “Rosendo Cantú y otra vs. México”, 31/8/2010, párr. 89 y siguientes). El ASI siempre ocurre en la intimidad con la sola participación del abusador y su víctima. Por ello “los indicios y las circunstancias que rodean el hecho son factores determinantes para establecer la culpabilidad del acusado”. En efecto: el ASI supone “acciones cometidas al amparo de una situación de soledad de los protagonistas, de imposición de poder del más fuerte sobre el más débil, con complejas interrelaciones, difíciles de reconstruir históricamente. En derredor de los delitos sexuales se tejieron mitologías de larga data que no se deben desconocer ni pasar por alto (...). El primer mito es el que supone que el relato de la víctima en estos hechos es altamente sospechoso indigno de crédito” (Cfr. Aprile, Matías, “Delitos sexuales: víctimas menores y su testimonio, ¿creer o no creer?, DPyC 2019 (septiembre), 199. Cita *Online*: AR/DOC/2573/2019).

Entonces, dado que la generalidad de los delitos sexuales son comúnmente perpetrados de manera oculta (cfr. Corte de Justicia de Salta, Tomo 143:1069), se plantea la dificultad de conseguir testigos directos del hecho; por lo que el magistrado debe basarse en las declaraciones de la víctima, de las personas que tomaron conocimiento de lo acontecido a través de sus dichos y en las conclusiones a las que arriban los expertos en las respectivas pericias e informes, debiendo reconstruirse el hecho a través de todo resto, vestigio o indicio que permitan comprenderlo (cfr. Corte de Justicia de Salta, Tomo 141:465; 170:593, entre otros). En el ASI el niño víctima es generalmente la única fuente de prueba: se requiere su testimonio, y sus dichos están condicionados por el secreto, las amenazas y el silencio. “No debe olvidarse que estos hechos delictivos se encuentran enmarcados en el género de violencia y, por lo tanto, están caracterizados por la coerción y la asimetría de poder. Sobre el punto, resulta sumamente ilustrativo traer a colación uno de los pasajes de ‘El Principito’ de Antoine de Saint Exupéry: ‘A los adultos les gustan los números. Cuando uno les habla de un nuevo amigo, nunca preguntan sobre lo esencial. Nunca te dicen: ‘¿Cómo es el sonido de su voz? ¿Cuáles son los juegos que prefiere? ¿Colecciona mariposas?’ Te preguntan: ‘¿Qué edad tiene? ¿Cuántos hermanos tiene? ¿Cuánto pesa? ¿Cuánto gana su padre?’ Sólo entonces creen conocerlo’.

Este extracto da cuenta magníficamente de algunas de las diferencias entre el razonamiento de los niños y de los adultos; en otras palabras, muchas veces lo ‘importante’ o, mejor dicho, ‘lo esencial’ para los adultos – trátase de jueces, fiscales, defensores, etc.– es sustancialmente distinto a lo que los niños consideran importante o esencial, y eso hace que resulte dificultoso que un niño informe durante el desarrollo de la investigación propia de una causa penal, con la certeza que los ‘adultos’ consideramos admisible, cuestiones a las que

generalmente no les presta atención (v. gr. qué días fueron abusados, cuántos hechos fueron, en qué lugar se produjeron, en qué posición se encontraba el agresor, etc.)” (Cfr. “C/C C., S. N. por abuso sexual agravado por la convivencia preexistente con una menor de edad, abuso sexual con acceso carnal agravado por la convivencia preexistente con una menor de edad todo en concurso real en perjuicio de S.J.C. (M) – Recurso de inconstitucionalidad”, Corte de Justicia de Salta, 12/3/2019, Expte. N° CJS 39.560/18, voto concurrente de la Dra. Sandra Bonari y del Dr. Guillermo Alberto Catalano). Esta dificultad probatoria fue advertida varios años atrás por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, CSJN). En efecto, al fallar la causa “Vera Rojas, Rolando”, del 15/7/1997 (Cita *Online*: AR/JUR/3928/1997), en concreta relación al testimonio de la víctima de ASI la CSJN señaló: “No resulta posible exigirle a un menor, como en el caso se trata, de que precise circunstancias traumáticas como las vividas y que sin duda desconocía y aún desconoce, en sus alcances. Su relato lleva ínsito la lógica de quien con tan escasa edad tiene vivencias personales, que para el común de los niños resultan desconocidas. Es no obstante ello, elocuente y claro en la narración sobre lo acaecido y ningún sentido tiene presumir que sus palabras no son veraces, máxime si para ello se tiene en cuenta el informe pericial médico de fs. 80 y 82 que da cuenta de la ausencia de fabulación o mendacidad en sus dichos”. Agregó la CSJN que “sin duda, la prueba en los delitos contra la honestidad, como en el presente caso, resulta de difícil recolección, no sólo por los desarreglos psicológicos que provocan en la víctima después de ocurrido el evento, sino también por el transcurso del tiempo hasta que llega la noticia ‘criminis’ al tribunal. Ello no significa que resulte de imposible investigación, ni que pueda fragmentarse la prueba como lo ha hecho el tribunal a quo, quitándole sustento a lo que en su conjunto lo tiene”. En la misma dirección, la jurisprudencia del sistema interamericano de protección de derechos humanos ha construido paulatinamente los lineamientos o estándares en la interpretación de la prueba en materia de género, reflejando en su análisis una visión integral de la temática y la especial ponderación del testimonio de la víctima (cf. Corte IDH, Caso del penal C. C. vs. Perú. Fondo, Reparación y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C N° 160; Corte IDH, Caso Rosendo Cantú vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C N° 216; Caso Fernández Ortega y otro vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C N° 215; y CSJN *in re* ‘Leiva, M. C.’, entre otros).

Y VISTO: El resultado del precedente acuerdo, oído el Ministerio Público Fiscal, la Excma. Corte Suprema de Justicia, por intermedio de su Sala en lo Civil y Comercial Común, Civil en Familia y

Sucesiones y Penal,

RESUELVE:

I.- HACER LUGAR al recurso de casación presentado por la abogada de la querrela, la doctora Nilda Mónica González de Escobedo contra la sentencia dictada por esta Sala Conclusional III, del 17 de agosto de 2023, conforme lo considerado, de acuerdo con la doctrina legal mencionada. En consecuencia, **DECLARAR LA NULIDAD** del aludido pronunciamiento y **REMITIR** el expediente al órgano jurisdiccional de origen para que, integrado por una nueva Sala y previo debate, emita nueva resolución, procurando la realización del debate oral de manera urgente y sin dilaciones indebidas.

II.- COSTAS, según se consideran.

III.- DIFERIR el pronunciamiento sobre la regulación de honorarios para su oportunidad.

HÁGASE SABER.

SUSCRIPTA Y REGISTRADA POR LA ACTUARIA/O FIRMANTE EN LA PROVINCIA DE TUCUMÁN, EN LA FECHA INDICADA EN LA CONSTANCIA DE LA REFERIDA FIRMA DIGITAL DE LA ACTUARIA/O. MEV

NRO. SENT.: 1527 - FECHA SENT.: 01/11/2024 Firmado digitalmente por: CN=FORTE Claudia Maria C=AR
SERIALNUMBER=CUIL 27166855859 FECHA FIRMA=01/11/2024 CN=SBDAR Claudia Beatriz C=AR
SERIALNUMBER=CUIL 27142261885 FECHA FIRMA=30/10/2024 CN=ESTOFAN Antonio Daniel C=AR
SERIALNUMBER=CUIL 20080365749 FECHA FIRMA=31/10/2024 CN=POSSE Daniel Oscar C=AR
SERIALNUMBER=CUIL 23126070039 FECHA FIRMA=01/11/2024 CN=LEIVA Daniel C=AR SERIALNUMBER=CUIL

2
0
1
6
1
7
6
8
3
6
8

F
E
C
H
A

F
I
R
M
A

=
3
1
/
1
0
/
2
0
2