

En la ciudad de Formosa, Capital de la Provincia del mismo nombre a los cuatro días del mes de octubre del año dos mil diecisiete, se reúne en la Sala de Audiencias "Dr. Juan José Paso", el Excmo. Superior Tribunal de Justicia, bajo la Presidencia de su titular Dr. Guillermo Horacio Alucín y con la asistencia de los Señores Ministros, Dres. Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll, Ricardo Alberto Cabrera y Marcos Bruno Quinteros, constituidos en **TRIBUNAL DE CASACIÓN**, para pronunciar **SENTENCIA** en el **Expte. Nº 149 - Folio Nº 110 - Año 2016**, registro de la Secretaría de Recursos, caratulado: "**DEDIEUS CARLOS DONALDO S/ABUSO SEXUAL SIN ACCESO CARNAL (CONTINUADO) AGRAVADO Y ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO AMBOS DELITOS EN CONCURSO IDEAL CON LA PROMOCIÓN DE LA CORRUPCIÓN DE MENORES AGRAVADA**", venidos para resolver el **RECURSO DE CASACIÓN**, interpuesto a **fs. 295/299 vta.** por el Defensor Particular **Dr. Francisco Gimenez**, contra la **SENTENCIA Nº 9.940/16**, obrante a **fs. 287/292 vta. (foliatura rectificada)**, dictada por la **Excma. Cámara Segunda en lo Criminal**, que **condenó a Carlos Donaldo Dedieus** a la pena de DOCE (12) AÑOS de PRISIÓN e INHABILITACIÓN ABSOLUTA por igual tiempo, demás Accesorias Legales y Costas, como autor material y penalmente responsable de los delitos de **Abuso Sexual Sin Acceso Carnal Agravado por el Vínculo y por la Condición de Conviviente** (art. 119 primer párrafo en función del último párrafo, incs. b y f del C.P.) y **Abuso Sexual Con Acceso Carnal Calificado por el Vínculo y por la Condición de Conviviente** (art. 119 – primer y tercer párrafo en función del último, incs. b y f del C.P.) -ambos en concurso real (art. 55 del C.P.)- e idealmente (art. 54 del C.P.) con el delito de **Promoción de la Corrupción de Menores** (art. 125 del C.P.). **EL ORDEN DE VOTACION** de conformidad a lo dispuesto en el artículo 25º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y sus modificatorias y artículo 126º del Reglamento Interno de la Administración de Justicia, es el siguiente: **1er Término**: Dr. Marcos Bruno Quinteros, **2do Término**: Dr. Ricardo Alberto Cabrera; **3er Término**: Dr. Ariel Gustavo Coll; **4to Término**: Dr. Eduardo Manuel Hang y **5to Término**: Dr. Guillermo Horacio Alucín; y,

CONSIDERANDO:

El Señor Ministro Dr. Marcos Bruno Quinteros, dijo:

I. Que habiéndose realizado la Audiencia de Informes prevista en el artículo 433 del Código Procesal Penal, vengo a emitir mi voto en orden al recurso de casación promovido a fs. 295/299 vta. por la Defensa particular del señor Carlos Donaldo Dedieus contra la Sentencia Nº 9940/2016

registro de la Excma. Cámara Segunda en lo Criminal, por la que se lo condenara a la pena de doce (12) años de prisión e inhabilitación absoluta por haberlo encontrado autor material y penalmente responsable de los delitos de abuso sexual sin acceso carnal agravado por el vínculo y por la condición de conviviente (artículo 119 primer párrafo en función del último párrafo incisos b) y f) del Código Penal) y abuso sexual con acceso carnal calificado por el vínculo y por la condición de conviviente (artículo 119 primer y tercer párrafo en función del último párrafo incisos b y f del Código Penal) -ambos en concurso real (artículo 55 del Código Penal)- e idealmente (artículo 54 del Código Penal) con el delito de promoción de la corrupción de menores (artículo 125 del Código Penal).

II. En la audiencia de informes, el abogado Francisco Gimenez, Defensor particular de Carlos Dedieus, explica que en el fallo atacado existe una ausencia de acreditación del hecho ilícito, de la participación y del grado de culpabilidad de su defendido, deviniendo en nula la sentencia atacada por violación del artículo 371 inciso 3º del Código Procesal Penal (CPP), abonando los agravios que presentara en su escrito casatorio de fs. 295/299 vta.

II.1. En primer lugar, la Defensa critica que en la descripción fáctica que formula la magistrada del primer voto se tenga por acreditada una dinámica y secuencia de hechos que incluyan hematomas en los brazos de la víctima cuando en autos no se cuenta con ningún certificado médico que pruebe o avale dicha conclusión, por lo que el pedido de nulidad se afinca en la ausencia de un debido y sustentado razonamiento judicial.

II.2. El agravio central de la Defensa se basa en que a su parecer la sentencia, para condenar a Dedieus, se apoya casi exclusivamente en los resultados de la pericial psicológica desarrollada en base a la técnica del CBCA por la licenciada Olivera, cuyo protocolo de realización no figura en el expediente, privando a su parte de elementos necesarios para un efectivo control de la prueba de cargo, máxime, cuando dicha técnica, por sí sola, resultaba insuficiente para determinar la existencia o no del hecho investigado, dado que debió haber sido completada con las técnicas SVA y SRA, lo que no acaeció en autos.

El señor Defensor indica que no cuestiona la valoración de la prueba realizada por la licenciada Olivera, pero señala que no fue íntegra, obligando al Tribunal y a la magistrada del primer voto -que no revisten el rol de psicólogos- a recurrir a bibliografía científica, en un intento por completar un trabajo dejado a medias por la perito. Esta situación anormal, determinó que el

Tribunal arribe a conclusiones falsas y de allí que la sentencia atacada sea susceptible de ser casada.

Señala la Defensa, que la perito no utilizó la totalidad de la técnica para medir fiabilidad y validez en la declaración de la menor. Es así, que entiende que la jueza da por válidos los resultados de la técnica CBCA que solo remite a la fiabilidad del cuestionario y no a la validez de lo declarado, que se explora con las técnicas faltantes en autos (DSM IV-SVA-SRA), por lo que a una prueba amputada solo puede seguirla un razonamiento judicial incompleto que determina la nulidad del fallo que lo sustenta.

Se indica que si bien la totalidad de las entrevistas psicológicas con la menor víctima debían ser grabadas, la perito Olivera omitió hacerlo, tornando imposible el contralor de aquello sobre lo que no hay registro, obligando a la Defensa y al Tribunal a limitarse a *creer* a la perito lo informado por ésta, cercenando de manera evidente el derecho de defensa del imputado. Pone de resalto que durante el debate no se le ha permitido interrogar a la perito psicóloga sobre incongruencias y omisiones de su tarea, sin que de ello se deje constancia en el acta de debate ni en la sentencia.

Prueba de la fundamentación aparente -insiste- resulta del hecho referenciado en el fallo respecto de que la psicóloga Olivera manifestara haber entrevistado en tres ocasiones más a la menor y en las cuales ésta se desdijo; no solo que no existen registros de dichas entrevistas -de vital importancia para la Defensa- sino que la profesional arriba a la conclusión de que estas contradicciones resultaban poco creíbles y evidenciaban una clara influencia de terceros destinada a favorecer al imputado. Cuanto menos, todo esto genera duda razonable que da una apariencia de fundamentación al fallo atacado y que obliga a la declaración de nulidad.

Critica a la sentencia por concordar con la perito respecto de la ausencia de patología alguna en la menor víctima, entendiendo que en los casos de abusos sexuales a menores "*...en todos los casos las víctimas, presentan un antes y un después del hecho de abuso, lo que comúnmente se denomina quiebre en la personalidad, y en psicología se denomina Patología Mental, Trauma psíquico o Trastorno por estrés post traumático*" (fs. 298). En otras palabras, para la Defensa, la afirmación de que no se detectó patología alguna en la menor víctima solo demuestra lo incompleto de la pericia realizada y que en modo alguno puede entonces sustentar una sentencia condenatoria. A ello agrega que la menor nunca recibió tratamiento psicológico alguno ni vio

mermado su rendimiento académico, hechos todos que a su criterio refuerzan la tesis que indica que la niña nunca fue abusada.

II.3. En lo que respecta a los agravios de tinte sustancial, la Defensa entiende que se ha realizado una equivocada aplicación del alcance del artículo 119 del Código Penal, pues, a su entender, la *fellatio in ore* no configuraría el delito de abuso sexual con acceso carnal que prevé la norma sustancial, solicitando la adecuación de la calificación y de la pena correspondiente.

II.4. Es por todo ello que solicita el *sobreseimiento* de su cliente por el beneficio de la duda (artículo 4 del CPP), peticionando de manera subsidiaria la nulidad del fallo por el artículo 371 inciso 3º del código de rito y, que con las pautas pertinentes dadas por este Superior Tribunal de Justicia, gire el expediente a la Cámara Criminal correspondiente para el dictado de una sentencia conforme a Derecho.

III. Al momento de su intervención, la señora Procuradora General Subrogante, doctora Norma Elizabeth Zaracho, sostiene que el voto de los Camaristas se encuentra debidamente fundado y que, al cumplir la manda del artículo 366 del CPP, la sentencia atacada es un acto procesal formalmente válido.

III.1. En primer lugar, indica que la pericia psicológica cuestionada por la Defensa fue realizada conforme los parámetros establecidos en el "Protocolo Interinstitucional para el Acceso a la Justicia de Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas o Testigos de Violencia, Abuso Sexual y otros delitos" aprobado por el Superior Tribunal de Justicia, a lo que debe agregarse el tenor literal del artículo 227 *bis* del CPP y que el Tribunal *a quo* solo se limita a enriquecer las conclusiones de la perito con sus propias afirmaciones, pero que de ningún modo ello implica completar la prueba como sindicó la Defensa. Señala, asimismo, que en todo caso, la prueba pericial psicológica debió haber sido impugnada en la sede e instancia correspondiente.

La señora Procuradora General Subrogante indica que la pericia presentó la acreditación de dieciséis de los diecinueve criterios que contiene el CBCA. No obstante, la mentada pericia no se erige en el único fundamento del fallo condenatorio dado que se apoya también en la entrevista en la Cámara Gesell (y su grado de veracidad se controla desde las reglas de la sana crítica racional), en las declaraciones testimoniales (Cintia Edith Dedieus, María Elisa Sotelo, Griselda Barrios, Mirian Alcira Medina y Santiago Salinas) que demuestran la coherencia y la congruencia en los dichos de la menor, quien

recién modificó su versión cuando volvió a vivir en la casa del abuelo, situación desarrollada y explicada por la perito y en la propia sentencia. A dichas pruebas deben adicionarse los informes psicológicos de fs. 32/vta., 64/66 vta., 115/120 y 182/185 y que la riqueza de los detalles en la declaración de la menor se compadece con el delito de corrupción de menores por el que fuera condenado Dedieus.

III.2. Por otro lado, en lo que respecta a la supuesta indefensión de la parte recurrente sostenida por la posibilidad vedada de interrogar a la perito en la audiencia de debate, la representante del Ministerio Público, con cita del precedente "Casal" de la Corte Suprema en el voto de la doctora Argibay, indica que de esa circunstancia no se ha dejado constancia en el acta de debate, y que ello constituye un derecho y posibilidad que la parte que ahora se agravia no ejerció en tal oportunidad.

III.3. Finalmente, en lo atinente a los vicios sustanciales, señala que el tercer voto no es propiamente una disidencia y que entender a la *fellatio in ore* como una de las vías del acceso carnal no solo fue enunciada recientemente por la Ley N° 25.087, sino que esa es justamente la interpretación que el propio Superior Tribunal de Justicia tiene asentada en precedentes anteriores al hecho que aquí se está analizando.

III.4. Es por todas esas razones que peticiona el rechazo, en su totalidad, del recurso de casación incoado.

IV. Al momento de su intervención, el señor Asesor de Menores de Cámara Subrogante, doctor Jorge Padilla Tanco, manifiesta que se adhiere a lo expuesto por la señora Procuradora General Subrogante en todos sus argumentos y peticiona el rechazo del remedio casatorio.

No obstante, se permite señalar que el agravio de la Defensa sobre la falta de realización del DSM IV, encuentra respuesta en las propias manifestaciones de la perito quien explicó que no resultaba necesario a tenor de los resultados ya obtenidos, conclusión que debe reforzarse desde la vigencia del principio de no revictimización de la menor.

El señor Asesor de Menores indica que el hecho de que no se verifique síndrome de estrés post traumático no implica que no haya habido abuso o que la menor no haya sido afectada.

Entiende, y así lo explica, que la Defensa hace un análisis fraccionado de la sentencia y que el SVA sí se ha llevado a cabo, dado que en autos se ha celebrado la entrevista, el análisis cuantitativo CUCA (donde de

diecinueve indicadores se han encontrado dieciséis) y el análisis cualitativo para determinar la veracidad.

V. Puestos a resolver resulta que el primer agravio que presenta la Defensa cuestiona la descripción fáctica que formula la magistrada del primer voto, dado que tiene por acreditada una dinámica y secuencia de los hechos que incluyen hematomas en los brazos que no se hallan respaldadas por ninguna pericia medica incorporada a autos.

La lectura del desarrollo de la primera cuestión emprendida por la Jueza Nicora Buryaile echa por tierra la afirmación defensiva. La misma principia señalando que los delitos de abuso sexual se desarrollan en su generalidad en ámbitos privados o aislados, que resultan proclives a la consumación del ilícito; ante esta situación, los jueces se ven obligados a la reconstrucción del hecho a través de todo rastro, vestigio e indicio, a efectos de dilucidar y acreditar lo denunciado.

En la sentencia se tiene por acreditada la sucesión de hechos a partir del relato de la menor víctima; relato espontáneo, coherente y rico en detalles que revela las situaciones padecidas y que la jueza, desde las posibilidades que ofrece la inmediación, tiene por válidos y veraces.

Por otro lado, como bien señalara la representante del Ministerio Fiscal, la declaración de la víctima, y su correspondiente informe psicológico, no se erige en el único fundamento del fallo condenatorio, puesto que la sentencia se apoya también en declaraciones testimoniales que exponen la coherencia y la congruencia de los dichos de la menor, a las que deben adicionarse los informes psicológicos de fs. 32/vta., 64/66 vta., 115/120 y 182/185.

Es así que encontramos, a efectos de ser lo más gráfico posible, que la testigo Griselda Barrios (denunciante y tía de la menor) relató de idéntica forma a la efectuada por la víctima todos los episodios por ella narrados, no solo respecto de los hematomas que presentaba la niña en el brazo, sino también sobre las oportunidades y lugares en que se suscitaron los abusos. En igual tenor, la testigo Mirian Alcira Medina (docente) indicó que concluida la clase de educación sexual donde explicó a los niños el cuidado que debían tener sobre su cuerpo y sus partes íntimas, la menor se le acercó y le contó los hechos suscitados con su abuelo; mismo testimonio aporta Santiago Salinas, quien relató los hechos investigados por el conocimiento que de los mismos poseía al haberlos escuchado de su hija a quien se lo había contado la víctima de autos. Todas las declaraciones, uniformes y veraces, contribuyen a sostener la

plataforma probatoria rigurosamente analizada con aplicación de las reglas de la sana crítica racional.

Creo oportuno destacar, de manera general, que en materia de eficacia probatoria en la investigación de delitos contra la integridad sexual el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se traduce en reconocer que si bien la prueba resulta de difícil recolección ello no significa que este tipo de hecho resulten de imposible investigación, ni que pueda fragmentarse la prueba, quitándole sustento a la que en conjunto lo tiene, por el contrario deben valorarse las pruebas teniendo en cuenta cada uno de los aspectos relevantes para arribar a un fallo definitivo que sea comprensible y abarcador de los elementos de juicio recolectados (conf. CS, 1997/07/15, La Ley, 1997-F, 26. La Ley, 1998-A, 312). *"Distintos tribunales han dicho que en este tipo de delitos es casi imposible conseguir testigos directos del hecho, debiendo basarse el magistrado 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, debiendo el magistrado reconstruir el hecho a través de todo rastro, vestigio o indicio, de lo contrario, la ausencia de testigos determinaría la impunidad del encausado. En estos casos, el magistrado debe realizar una visión de conjunto de la prueba obtenida, y no arribar a una absolución sobre la base de una consideración aislada y fragmentaria de la prueba, según la regla de la sana crítica que debe admitir alguna flexibilidad, ya que aún cuando no exista prueba directa, pero sí puede haber indicios que permitan elaborar una prueba indirecta compuesta (conf. fallos citados por Horacio J. Romero Villanueva en "Código Penal de la Nación Anotado", Lexis Nexis, Segunda edición ampliada y actualizada, pág. 457)"* (conf. STJ Formosa Fallo N° 3171-Tomo 2008).

En todo momento el imputado ha visto asegurada la *"... efectividad de la defensa, esto es, que el imputado haya podido negar o explicar el hecho que se le atribuye, o afirmar alguna circunstancia que excluya o atenúe su responsabilidad, u ofrecer pruebas de descargo, o argumentar en sentido contrario a la imputación* (conf. TSJ Córdoba, Sala Penal, sentencia N° 45 de fecha 28/07/98 en Expte. "S", 21/97, citado en STJ Fsa. Fallo N° 2271/2005).

En virtud de todo ello y no habiendo la Defensa presentado argumentos suficientes que demuestren la arbitrariedad o ilogicidad del razonamiento seguido por los jueces en la sentencia que ahora impugna es que entiendo conclusivamente que debe desestimarse el agravio.

VI. La Defensa cuestiona esencialmente la pericial psicológica realizada en Cámara Gesell a la menor por parte de la psicóloga Olivera, por lo que me detendré a analizar dicha pieza procesal para desentrañar la entidad de la crítica vertida por el impugnante.

VI.1. La pericia psicológica, efectivamente, fue realizada de acuerdo a los parámetros establecidos en el "Protocolo Interinstitucional para el Acceso a la Justicia de Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas o Testigos de Violencia, Abuso Sexual y otros delitos" aprobado por el Superior Tribunal de Justicia y, paradójicamente, su incorporación al sumario nunca fue objeto de cuestionamiento a petición defensiva. Por ende, su contenido es de obligatoria valoración por parte del Tribunal de Juicio y así se hizo.

La Defensa pretende precarizar el valor probatorio de la pericia señalando que la misma resulta incompleta por ausencia de las técnicas SVA y SRA, pero el señor Asesor de Menores explica acertadamente que el SVA sí se ha llevado a cabo, dado que en autos se ha celebrado la entrevista, el análisis cuantitativo CUCA (donde de diecinueve indicadores se han encontrado dieciséis) y el análisis cualitativo para determinar la veracidad. Ergo, la crítica defensiva parte de un análisis fraccionado de la sentencia y se reduce entonces a una cuestión de interpretación probatoria; prueba que, debe insistirse, nunca fue atacada en debida forma y en el momento oportuno por lo que resulta plenamente válida y eficaz en la construcción que define el fallo.

VI.2. La Defensa postula que el fallo cuestionado se apoya en una fundamentación aparente por la existencia de contradicciones en las declaraciones de la menor, las que no se han registrado con constancia en autos. Ello le permite afirmar que *todo esto genera duda razonable que da una apariencia de fundamentación al fallo atacado y que obliga a la declaración de nulidad.*

Lo cierto es que la sentencia condenatoria recepta y se hace cargo de dichas declaraciones, pero arribando a conclusiones diametralmente opuestas a las pretendidas por la Defensa. Desde las reglas de la sana crítica racional, se explican los motivos por los que se acuerda veracidad a la primera declaración de la menor y no a las posteriores, en tanto las últimas provienen de un momento histórico con entidad suficiente para explicar un cambio de tal magnitud, esto es, el regreso de la menor a la casa del imputado donde habitó desde entonces y la presencia de un contexto familiar que favorecía a aquél, con notoria influencia sobre la víctima.

Este razonamiento, apoyado en las demás constancias de la causa, es el que no ha podido ser desvirtuado con ninguna prueba por parte de la Defensa, por lo que al no evidenciarse arbitrariedad alguna, debe desestimarse el agravio, sin más.

VI.3. En relación con la misma prueba, la Defensa postula que durante el debate no se le ha permitido interrogar a la perito psicóloga sobre incongruencias y omisiones advertidas y que ello no ha sido objeto de constancia en el acta de debate, ni en la sentencia.

Mas allá de la responsabilidad profesional que le cabe al Defensor por hacer constar en el acta de la audiencia de debate todo lo que estime de importancia para el recto ejercicio de la defensa (y ante su eventual negativa, la de articular los remedios recursivos pertinentes), el agravio resulta contradictorio con lo que la propia parte deja asentado en su escrito de casación. A fs. 298 párrafo primero, expresamente señala que "...la referida perito psicóloga ante la pregunta de este recurrente" la misma respondió, exponiendo una fiscalización que no condice con su queja.

En función de lo manifestado el agravio debe desestimarse.

VI.4. Finalmente, se critica a la sentencia por concordar con la perito respecto de la ausencia de patología alguna en la menor víctima, entendiendo la Defensa que en los casos de abusos sexuales a menores "...las víctimas, presentan un antes y un después del hecho de abuso".

El agravio peca de dogmático y conduce a su rechazo. No solo carece de pruebas para avalar la teorización, sino que lo cierto es que no todas las personas reaccionan ante el dolor y los traumas de la misma manera; bajo ningún punto de vista puede sostenerse un estereotipo que indique que una persona, ante un determinado hecho, deba reaccionar en un sentido también determinado.

VII. La Defensa presenta como agravio sustancial, pese a no reconocer la materialidad del hecho imputado, que la *fellatio in ore* no configuraría el delito de abuso sexual con acceso carnal que prevé la norma sustancial solicitando, por ende, la modificación de la calificación legal y de la pena consecuente.

Para la recurrente el agravio solo mereció un párrafo de fundamentación, remitiéndose al voto del Juez Sala, quien dejó a salvo su opinión en la sentencia impugnada; no obstante, es el propio Juez quien reconoce que este Superior Tribunal ya se ha expedido sobre la materia y que por imperativo constitucional ajusta su decisión a lo ya decidido.

En un enjundioso fallo, recurriendo a criterios jurídicos de interpretación literal, auténtica y teleológica, este Alto Cuerpo desde hace más de diez años ha sentado posición respecto a que la *fellatio in ore* se encuentra comprendida en los términos legales de acceso por cualquier vía que indica el artículo 119 del Código Penal. Argumentos que se comparten en su totalidad y que deben darse por reproducidos (conf. STJ Formosa Fallo Nº 2806-Tomo 2007 y Fallo Nº 3143-Tomo 2008).

Entiendo entonces, que en el estado actual de la legislación vigente y de la jurisprudencia local, no existen dudas que la *fellatio in ore*, o penetración del órgano sexual masculino en la cavidad bucal de otra persona, cometido contra un menor de trece años o cuando mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción, constituye acción que resulta típica a los fines del artículo 119 tercer párrafo del Código Penal.

Y es esa interpretación a la que recurrió la juez del primer voto y cuyo razonamiento no ha sido desvirtuado por la precaria argumentación de la Defensa, recordando que el Tribunal de Casación no tiene por función la de sustituir a los jueces de sentencia, sino solamente la de controlar que la conclusión sentencial sea derivada de la aplicación de las reglas de la sana crítica racional y encuentre apego al derecho sustantivo aplicable, extremos estos que no se advierten vulnerados, en tanto para ello no basta con que la Defensa valore de manera distinta las pruebas a como lo hizo el Tribunal de Sentencia, sino que exige que se acredite que dicha valoración se aparta de las reglas de la lógica, la razón y la experiencia, lo que el recurrente omite demostrar (conf. STJ Formosa Fallo Nº 3181-Tomo 2008).

VIII. Que por todo lo expuesto soy de la opinión de rechazar en su totalidad el recurso de casación incoado por la Defensa respecto del Fallo Nº 9940/2016 perteneciente a la Excma. Cámara Segunda en lo Criminal, regulando los honorarios profesionales del abogado Francisco Giménez como Defensor particular en el treinta por ciento (30%) del monto que se le regulara ante el Tribunal de Juicio (conf. artículos 8 y 15 de la Ley Nº 512), con más lo que en concepto de IVA le corresponda tributar según su condición impositiva, suma a cargo de su defendido.

Los Señores Ministros Dres. Ricardo Alberto Cabrera y Ariel Gustavo Coll, de conformidad a lo dispuesto en el art. 365 del Código Procesal Penal,

adhieren a las consideraciones y conclusiones arribadas por el Señor Ministro **Dr. Marcos Bruno Quinteros**.

El Señor Ministro Dr. Eduardo Manuel Hang, dijo:

Comparto que, en principio, el recurso debe ser rechazado.

Si bien la cuestión está resuelta con los votos que anteceden, voy a manifestar una discrepancia respecto de la calificación legal, que a mi juicio, se controvierte por los principios de la parte general del Derecho Penal, al menos como se determinan en la teoría penal.

Comenzaré, empero, por la prueba de los hechos imputados a los que considero acreditados. Voy sí a discrepar con la importancia que se otorga en la sentencia al peritaje psicológico, basado indudablemente en investigaciones realizadas en otros lugares del mundo, con desconocimiento de nuestras propias estructuras locales y partiendo esa mirada de la base que las cuestiones del campo "cultura y personalidad" son iguales en todas partes, recurriendo en tal caso a una especie de matemática psicológica, que asigna un puntaje de eficacia en orden a un modelo determinado de aspectos psicológicos recolectados en la entrevista. Las diferencias de las sociedades en que se ha hecho la investigación no son tenidas en cuenta, partiendo de una unificación de personalidad a personas que viven en pueblos relativamente pequeños, donde todavía se desenvuelven con pautas cuasi rurales y muy influenciadas por un entorno familiar complejo (lejos de ser la familia unicelular de los centros urbanos modernos) y que se advierte fácilmente en este caso, al tornarse difícil la situación por la necesidad de la víctima de volver al seno de la familia patriarcal. Aquí ya observamos una clara situación que determina por qué la niña se desdice, la presión del grupo familiar ampliado, que todavía existe en nuestra sociedad, provoca el cambio conductual que es plenamente visible sin recurrir a métodos de otras sociedades. Bastando a veces con interpretar conductas, como la del entorno, que permiten una verdad de mejor evidencia, aunque a veces se la trate de opacar con demostraciones científicas que parecen tener mejor lustre "científico".

Otra de las evidencias que deben considerarse y que enseña la experiencia local, es el descubrimiento del hecho, que trasciende los límites familiares, es el contexto escolar. Situación común en nuestra provincia, la niña abusada lo comenta con una compañera y el camino sigue a la maestra y Directora escolar, en ese orden.

También debe observarse, como elementos cargosos, la descripción que tiene la niña de los abusos, reveladores de circunstancias, como

las del semen, que serían de improbable conocimiento para una menor de nueve años.

Así, de esta manera, organizamos una prueba compuesta, que en estos delitos fundamentalmente introduce reglas de experiencia.

En lo que respecta al tipo legal, "promover" es iniciar algo procurando su consecución, para la ley basta, y ello se certifica con la última parte del artículo, que el sujeto activo realice conductas destinadas a desviar la conducta sexual, bastando entonces con que esas conductas lleven en sí depravación, capacidad de corromper (destruir por desviación). Las conductas descritas como la intención de la "felatio" no dejan dudas sobre el propósito de desviar lo sexual, en este sentido el acto antes reseñado, más allá de que se lo considere Violación (según Fallo Nº 3143/08 del Superior Tribunal de Justicia) tiene capacidad para corromper, por lo que en virtud de lo que añadiré respecto al tipo legal carece para mí de importancia.

Ello es así, por la confluencia de figuras (corrupción y abusos sexuales), ya que no hay concurso ideal sino subsunción, con lo que es de aplicación la figura más gravosa. No hay manera de realizar actos corruptores sino de forma igual a la de los abusos sexuales. Advirtiéndose en el caso que la corrupción se ve sostenida por la minoridad de la víctima, es decir por actos que son depravados en función más de la edad que de su anormalidad físico-sexual o sea son prematuras.

Creo que ha sido mal aplicada la agravante de persona conviviente, puesto que el uso del disyuntivo "o" implica que al agravar por parentesco queda fuera la convivencia. Adviértase que la partícula refiere a intimidación o coerción, "como también si el autor fuera conviviente". De tal manera que se aplica la agravante de minoridad o la de conviviente, no concurren.

Así doy mi voto.

El Señor Ministro Dr. Guillermo Horacio Alucin, dijo:

Conforme lo dispuesto en el art. 365 del Código Procesal Penal, me adhiero a las consideraciones y conclusiones arribadas por el Señor Ministro **Dr. Eduardo Manuel Hang**.

Que con las opiniones concordantes de los Señores Ministros, Dres. Marcos Bruno Quinteros, Ricardo Alberto Cabrera, Ariel Gustavo Coll, Eduardo Manuel Hang y Guillermo Horacio Alucin se forma la mayoría que prescribe el artículo 25 de la ley 521 y sus modificatorias y artículo 126 del Reglamento Interno para la Administración de Justicia, por lo que el

EXCMO. TRIBUNAL DE CASACIÓN**RESUELVE:**

1º) Rechazar en su totalidad el recurso de casación incoado por la Defensa respecto del Fallo N° 9940/2016 perteneciente a la Excma. Cámara Segunda en lo Criminal.

2º) Regular los honorarios profesionales del abogado Francisco Giménez como Defensor particular en el treinta por ciento (30%) del monto que se le regulara ante el Tribunal de Juicio (conf. artículos 8 y 15 de la Ley N° 512), con más lo que en concepto de IVA le corresponda tributar según su condición impositiva, suma a cargo de su defendido.

3º) Regístrese y notifíquese. Oportunamente, bajen los autos al Tribunal de origen.

DR. MARCOS BRUNO QUINTEROS

DR. RICARDO ALBERTO CABRERA

DR. ARIEL GUSTAVO COLL

DR. EDUARDO MANUEL HANG

DR. GUILLERMO HORACIO ALUCIN