

///MA, 05 de octubre de 2015.

VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas: “G., S.D. s/ Queja en: \G., S.D. s/Abuso sexual con acceso carnal reiterado en un número indeterminado de veces a persona de un mismo sexo, menor de trece años de edad, en concurso ideal con promoción de la corrupción a víctima menor de trece años\” (Expte.Nº 27757/15 STJ), puestas a despacho para resolver, y

CONSIDERANDO:

Que la deliberación previa a la resolución ha concluido con el acuerdo de los señores Jueces que se transcribe a continuación.

El señor Juez doctor Enrique J. Mansilla dijo:

1. Antecedentes de la causa:

1.1. Mediante Sentencia Nº 6, del 19 de marzo de 2015, la Cámara Segunda en lo Criminal de la IIª Circunscripción Judicial resolvió rechazar el planteo de nulidad efectuado por los señores co-defensores particulares doctores Oscar Raúl Pandolfi y Darío F. Sujonitzky respecto de la pericial de fs. 236/239, sin costas; y condenar a S.D.G., como autor de los delitos de abuso sexual con acceso carnal reiterado en un número indeterminado de veces, en concurso ideal con promoción de la corrupción de menores, por los cuales fue juzgado, a la pena de ocho (8) años de prisión, accesorias legales y costas (arts. 12, 29, 45, 119 párrafos primero y tercero; 54 y 125 párrafos primero y segundo C.P., y 372, 374, 375 y 379 C.P.P.).

1.2. Contra lo así decidido, los doctores Pandolfi y Sujonitzky interpusieron recurso de casación, que fue declarado parcialmente admisible por el a quo en relación con la temática planteada respecto de la valoración y fundamentación lógica de la apreciación de la prueba, e inadmisibles por el resto de los agravios; asimismo, se ordenó devolver por Secretaría la prueba aportada por los defensores, por ser improcedente en esta etapa procesal (fs. 462/468).

1.3. Por los planteos y agravios no habilitados, el doctor Pandolfi deduce el presente recurso de queja.

2. Fundamentos de la resolución que denegó parcialmente el recurso de casación:

En lo pertinente y por la porción declarada inadmisibles, el a quo esgrimió los siguientes argumentos:

/// a) Se ha respetado la doctrina del fallo “Benítez” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto a la audiencia recibida bajo el sistema de cámara Gesell, cuestión que fue resuelta como cuestión previa de la sentencia definitiva.

- b) Corresponde devolver la prueba incorporada extemporáneamente en esta etapa procesal, consistente en el DVD y la transcripción de cámara Gesell, y la pericial de la Licenciada en Psicología Mariela Rosario Geldres.
- c) La petición de nulidad de la peritación de la Licenciada Rodofile y su consecuente incorporación por lectura en el debate ya fue resuelta en dicha oportunidad. Tal incorporación por lectura se realizó en el acta del 9 de marzo y se mencionaron las fs. 236/239, sobre la cual la defensa tenía acabado conocimiento pues la impugnó detalladamente y su oposición fue rechazada fundadamente.
- d) El planteo de nulidad basado en la intervención de la doctora Curbelo en la entrevista de cámara Gesell diciendo que viola la Resolución N° 163/07 STJ ya fue analizado y rechazado en la segunda cuestión del fallo recurrido.
- e) El informe del art. 66 del Código Procesal Penal fue efectuado por quien cuenta con la debida competencia profesional y, por ende, es procedente la valoración de su dictamen (STJRNS2 Se. 133/13).
- f) El planteo de nulidad de la cámara Gesell con el argumento de que se realizó con la actuación meramente formal del anterior defensor particular de G. tiene íntima vinculación con el planteo de inconstitucionalidad del art. 229 inc. a del código ritual. La circunstancia de que la estrategia llevada a cabo por el anterior defensor técnico no convenza a los actuales letrados no basta para descalificar el accionar de aquel y tildar su intervención de defensa ineficaz, al punto de constituir una afectación de los derechos del imputado. Si eventualmente la actuación hubiera sido deficiente, como afirma la actual defensa, no implica que la normativa procesal sea inconstitucional (STJRNS2 Se. 65/14). Además, el planteo es extemporáneo puesto que no lo hicieron en ninguna oportunidad anterior. El a quo luego ingresó en el análisis del planteo de inconstitucionalidad en razón de lo resuelto por este Cuerpo en STJRNS2 Se. 10/15 y lo rechazó en virtud de que tiene la finalidad de evitar la revictimización, y se prevé la intervención de las partes en resguardo de
- ///2. sus derechos y garantías, todo lo que tiene sustento en normativa constitucional y convencional.
- g) El planteo de nulidad de la pericial de la licenciada Rodofile ya fue analizado y resuelto en la sentencia, y se aclaró que en ella intervino un consultor técnico designado por la defensa, quien adhirió a las conclusiones de aquella profesional.
- h) Sobre el planteo de nulidad de la figura del delito de corrupción de menores con

sustento en la sanción de la ley de matrimonio igualitario, no se advierte relación con los hechos juzgados, en los cuales la víctima del delito es un menor de edad. En cuanto a la figura de promoción a la corrupción de menores, se trata de un delito formal y no de resultado material, por lo que basta el elemento subjetivo de conocer la edad de la víctima y realizar actos sexuales que por su naturaleza perversa-depravada puedan corromper.

3. Argumentos del recurso de queja:

En cuanto a los agravios declarados inadmisibles, y como recaudos formales, la defensa refiere adjuntar la transcripción literal de la entrevista en cámara Gesell; prueba pericial psicológica efectuada por la licenciada Mariela Geldres, donde se analizan las actitudes y respuestas del entrevistado; evaluación de la labor profesional de la entrevistadora en la cámara Gesell y CD de tal entrevista.

Luego se agravia porque el a quo defendió su propia sentencia. Agrega que invocó el fallo “Benítez” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a propósito de la imposibilidad de convalidar una cámara Gesell defectuosa e ilegal, del intento de introducir por lectura una testimonial prestada en instrucción, sin control de la defensa, y de las consecuencias que origina la indefensión por déficits técnicos de la defensa. Aduce que el letrado anterior no efectuó una sola pregunta en los cuarenta y cinco minutos que demoró la realización de la cámara Gesell, pese a las notorias irregularidades denunciadas en su recurso.

Manifiesta que esa parte no desistió del reclamo para que se escuchara a la licenciada Geldres y refiere que se opuso a los absurdos puntos de peritaje que se contradicen con las recomendaciones del Comité de Evidencia Científica y ahora resulta desaconsejado por el inc. e del art. 1º de la Acordada 3/2015, cuando alude a requerir dictamen psicológico sobre la credibilidad del testimonio prestado por la supuesta víctima infantil en cámara Gesell, la cual se condiciona a que el dictamen se ajuste a los estándares del SVA. Añade que el a quo no

/// ignoraba esa Acordada, modificatoria de la reglamentación anterior en cuanto a que se podría haber repetido la cámara Gesell (incs. a, d y e).

También afirma que el informe pericial de la licenciada Rodefile no fue leído en el debate, como surge del acta labrada, y que, si bien se lo mencionó al pretender incorporarlo por lectura, su parte se opuso invocando el art. 368 del rito y, tras el rechazo de su oposición, no fue efectivamente leído ni se trató el argumento fundado en el texto de la norma aludida. A ello suma que la pretendida nulidad se basa en dos

motivos: no está autorizado por la ley (art. 368 C.P.P.) y no fue efectivamente leído, lo que no consintió, conforme surge de las grabaciones del acta de debate.

Alega que no es cierto que, invocando la Ley G 972, los psicólogos estén autorizados a practicar el informe del art. 66 del rito, pues la regulación de las profesiones libres es materia delegada al ámbito legislativo federal (arts. 5, 75 inc. 18 y 126 C.Nac.) y, por ende, la ley rionegrina resulta inconstitucional (art. 31 íd.), al colisionar con el texto de la Ley nacional 17132. De ninguna manera acepta los agregados del informe, pues le consta que G. es una persona completamente normal y, además, quedó en indefensión respecto de supuestos tests vinculados con su sexualidad, personalidad, etc., en razón de que la perito solo tenía que determinar sobre la capacidad del imputado de ser responsable penalmente.

Afirma que, si el delito de corrupción fuera un delito formal, sería un delito con mínimos desvalores, tanto de resultado como de acción, y que luego de la sanción de la ley de matrimonio igualitario, el delito de corrupción ha perdido el requisito de lesividad sin el cual una figura penal carece de fundamento constitucional; ello así, ya que el único bien jurídico protegido por esa figura después de la Ley 25087 era la “normalidad sexual”, que ha desaparecido. Sigue diciendo que el elemento objetivo entre las figuras de los arts. 119 y 125 no se diferencia, por lo que considera claro que el elemento subjetivo de corromper de la figura será el diferenciador.

Por último, aduce que pidió en voz alta y en presencia de todos los magistrados, y cree también ante la Secretaria del Tribunal, la grabación por audio del debate, lo que deberían recordar los querellantes y la señora Fiscal.

Finalmente, solicita que se revoque la denegación parcial del recurso de casación y se lo declare admisible.

4. Hechos reprochados y de condena:

///3. Se atribuye al imputado la comisión de los hechos que en la requisitoria fiscal de elevación a juicio han sido descriptos de la siguiente manera: “Ocurridos en las instalaciones del ‘Mercadito...’, propiedad de [S.D.G.], sito en calle... de General Roca, en fecha no precisada con exactitud pero ubicable entre el verano del año 2.009 y hasta fines del año 2.012, en un número indeterminado de oportunidades, pero con una frecuencia de por lo menos tres veces por semana, siempre después de las 18 hs. cuando el menor S.A.S. salía de la escuela e iba a comprar pan. En tales circunstancias de tiempo, modo y lugar, S.D.G., a cambio de golosinas, chupetines, pilas y en una ocasión dinero, habría realizado al menor S.A.S. (desde que este tenía 8 años de edad) caricias,

tocamientos corporales libidinosos y depravados, tomando el pene del menor con sus manos y efectuarle actos de masturbación. A su vez, en las mismas circunstancias descriptas, con la misma frecuencia y en un número indeterminado de oportunidades, habría abusado sexualmente del mismo, introduciendo su pene en la boca del niño, para luego sacarlo instantes previos a completar el acto sexual. Para asegurar su objetivo y no ser descubierto, el acusado le habría pedido al niño que no le contara a sus padres lo que hacían. La diferencia de edad entre ambos, la duración prolongada en el tiempo de los actos sexuales abusivos, excesivos, prematuros, perversos, y contrarios a la naturaleza sexual del menor, evidencian la deliberada intención de S.D.G. de querer corromper a la víctima desviando sus instintos sexuales para luego servirse de ella en el futuro. Situación ésta que se pudo consumir al punto tal de generar desconcierto en el menor, quién consideraba estos hechos como normales y concurría voluntariamente al local mencionado para encontrarse con el encausado, hasta que pudo contarle a su abuela lo ocurrido”.

5. Análisis y solución del caso:

Para dar una acabada respuesta al recurso, considero oportuno analizar cada uno de los agravios deducidos en el recurso de casación en función de las correspondientes críticas del recurso de hecho, atendiendo a que también se encuentra al Acuerdo en este Superior Tribunal el análisis de los agravios declarados admisibles en el expediente principal (Expte.Nº 27783/15 STJ).

6. Documentación acompañada al recurso de queja:

/// La defensa dice acompañar a su recurso de hecho (a) la transcripción literal de la entrevista en cámara Gesell; (b) una prueba pericial psicológica efectuada por la licenciada Mariela Geldres donde se analizarían las actitudes y respuestas del entrevistado; (c) una evaluación de la labor profesional de la entrevistadora en la cámara Gesell; y (d) el CD de tal entrevista. Este último no sería una prueba nueva, sino una copia del soporte donde se registró la declaración del menor, la que obra agregada en autos.

La transcripción mencionada en (a) es innecesaria, puesto que este Tribunal observó la totalidad del DVD remitido por el a quo.

Las denominadas pericial y evaluación referidas en (b) y (c) son informes particulares no ordenados en el proceso ni producidos con el control del Tribunal y las partes, por lo que no tienen el carácter de prueba legítimamente incorporada al legajo.

Estas circunstancias determinan la ausencia de su consideración.

7. Grabación de las audiencias de debate:

El recurrente sostiene que realizó la petición correspondiente para que se grabaran las audiencias de debate, mientras que el a quo afirmó que dicha solicitud no existió o eventualmente no se realizó por la vía pertinente, por lo cual nunca estuvo en condiciones de resolver tal requerimiento.

Analizadas las constancias del expediente principal, desde la citación a juicio hasta la sentencia definitiva, no observo que se hiciera petición alguna de grabación de las audiencias de debate ni se hubiera dictado resolución al respecto.

Tal situación determina el rechazo de todo planteo vinculado con la cuestión, dado que no ha sido introducida en tiempo y forma ante el Tribunal a quo (art. 418 C.P.P.). En este sentido, “destaco que, según el art. 371 del código adjetivo, la grabación o registro de lo ocurrido en debate es obligatorio en la medida en que lo pida alguno de los procesados, lo que no ha ocurrido en el caso en examen” (STJRNS2 Se. 48/15 “Sánchez”).

8. Inconstitucionalidad de la Ley G 972:

En el recurso de casación se impugnó la valoración del informe psicológico del art. 66 del código ritual (fs. 270/271 del expediente principal), aduciendo que la perito carecía de idoneidad profesional (por ser psicóloga y no psiquiatra) y porque se expedía extra petitum.

El a quo declaró inadmisibles los agravios puesto que las cuestiones ya habían sido resueltas por doctrina obligatoria de este Cuerpo en el fallo STJRNS2 Se. 133/13 “Vázquez”,

///4. que sucintamente citó: “A tenor de la crítica formulada por la defensa en relación con el profesional responsable del informe mental obligatorio, del desarrollo de los argumentos de su interés surge que estos versan sobre la competencia profesional para diagnosticar la personalidad del imputado y sus efectos psicológicos al momento de la comisión de los hechos. [...] En la provincia de Río Negro, de acuerdo con el art. 2º inc. d) de la Ley G 972, los psicólogos tienen tal incumbencia y están habilitados para producir el informe del art. 66 del Código Procesal Penal”.

Contra esta decisión, en el recurso de queja que se analiza, la defensa introduce el planteo de inconstitucionalidad de la citada normativa provincial con sustento en que la cuestión está regulada por la Ley nacional 17132, por lo que se violan los arts. 5, 31, 75 inc. 18 y 126 de la Constitución Nacional.

Establecido lo anterior, corresponde desechar el planteo porque, en primer lugar, esta

temática no fue debidamente introducida en la primera oportunidad posible, es decir, no se planteó en ninguna etapa procesal ni se incluyó como agravio en el recurso de casación, por lo que se incumple palmariamente lo establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en relación con esta exigencia. Así, se ha sostenido que la cuestión constitucional debe plantearse en la primera oportunidad posible en el curso del proceso (Fallos: 316:64), exigencia que tiene por objeto que el tema de agravio haya sido sometido a las instancias ordinarias y debatido en ellas. Evitando así lo que constituye una reflexión tardía de las partes (Fallos: 314:110, considerando 5º; ver STJRNS2 Se. 121/15).

De tal forma, el planteo constitucional resulta extemporáneo porque se omitió toda referencia durante todo el proceso hasta -inclusive- en el escrito del recurso de casación (STJRNS2 Se. 3/15). En este mismo sentido puede citarse la desestimación de un recurso de queja -presentado a su vez ante la denegatoria de un recurso extraordinario federal dictada por este Superior Tribunal- por no haber sido introducida oportunamente en el proceso la cuestión federal alegada en este último remedio (CSJN in re “Aguirre, Juan Carlos y Aguirre Taboada, Juan Manuel s/Homicidio calificado por alevosía - causa n° 23460/08-”, sentencia del 01/06/10).

No obstante lo anterior, advierto que el recurrente tampoco ha realizado un planteo censurante integral de la doctrina señalada en el precedente STJRNS2 Se. 133/13 “Vázquez”,

/// ni se ha expedido sobre las otras cuestiones que allí se tratan y que tornan igualmente intrascendente el planteo de nulidad.

En tal fallo se dijo: “La defensa... solicita la nulidad del informe pues no había sido realizado por un médico psiquiatra y sí por la psicóloga forense.

“El planteo no puede ser atendido porque, incluso ante su omisión, la sanción de nulidad no está prevista en la norma ni ingresa en alguno de los supuestos generales del art. 148 del rito.

“En este orden de ideas, en la Sentencia 153/08 STJRNSP, este Cuerpo sostuvo: ‘<La omisión de realizar la diligencia, que otrora se sostenía era causa de nulidad de todo lo actuado con ulterioridad a la clausura de la instrucción..., no es razón de invalidez, vista la ausencia de tal sanción en el Código [...]. Por ello, se ha dicho con acierto que el cumplimiento del precepto no es requisito indispensable para la sentencia... o para su validez [...] En este sentido al parecer concordante, se ha dicho que `este examen es una regla obligatoria´, pero que omitida `no impide el convencimiento del juez por otras

pruebas regularmente recibidas y lógicamente aptas para engendrarlo» (Guillermo Rafael Navarro y Roberto Raúl Daray, Código Procesal Penal de la Nación, T° 1, ed. Hammurabi, 2004, pág. 248).

“\«[...] Si el expediente alcanza la etapa de debate sin haberse efectuado el examen mental obligatorio, ello no es óbice para continuar con su tramitación, ya que la nulidad no está prevista en el propio artículo, ni como regla general [...]» (Miguel Ángel Almeyra y Julio César Báez, Código Procesal Penal de la Nación. Comentado y anotado, T° I, ed. La Ley, 2007, pág. 505).

“\«[...] El incumplimiento del examen mental que prescribe el art. [...] del C.P.P. no se encuentra expresamente sancionado con nulidad, por lo cual y en razón del principio de taxatividad que rige en materia de nulidades procesales, la declaración que pretende la defensa no resulta procedente.- [...] Por otra parte, [...] la omisión del examen que establece el art. [...] del C.P.P. (que no hace a la intervención del imputado), no acarrea la nulidad de la sentencia, desde que, como antes dije, no hay más nulidades que las expresamente previstas por la ley.- [...] Tampoco se advierte mínimamente algún perjuicio para la parte que reclama pues, debe aclararse que el examen que regula el art. [...] del Ritual es una medida de carácter preventivo que tiende a descubrir la posible existencia de síntomas concretos de anormalidad,

///5. cubriendo así los casos de incapacidad antes del proceso, brindando de ese modo al órgano interviniente un panorama más completo de la personalidad y de las características psíquicas del autor.- [...] Además, la producción previa de la peritación [...] no está impuesta por la ley como condición para que pueda pronunciarse una condena, y tal circunstancia es coherente con el sistema probatorio de la convicción sincera [...], pues ésta última es incompatible con una regla procesal que sólo admita que el juez invoque como motivo para tenerla, una determinada prueba. Es decir, no son reglas de prueba legal, que omitidas o realizadas irregularmente prohíban el convencimiento del Juzgador por otras probanzas que pudieran resultar aptas para generarlo» (Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires, causa N° 13.222, «C., J. A. s/recurso de casación», del 04-12-07, publicado en elDial - AA4455)\”.

En el mismo fallo se continuó analizando la crítica formulada por la defensa en relación con la competencia profesional para diagnosticar la personalidad del imputado y sus efectos psicológicos al momento de la comisión de los hechos, cuestión que fue desechada conforme la Ley G 972.

Si bien todo lo dicho es suficiente para demostrar la ineficacia recursiva, agrego que la concreta finalidad de la defensa es que no se valore el párrafo del citado informe que dice, respecto del imputado G., que “hay indicadores de inmadurez psicosexual, que corresponderían con valores a los pedófilos” (sic, fs. 271 del expte.ppal.), por entender que se extralimitó del objeto pericial definido por la norma.

La cuestión fue analizada y desechada en la causa en que se trata el recurso de casación (Expte.Nº 27783/15 STJ), al que me remito en honor a la brevedad.

9. Cámara Gesell:

9.1. La defensa plantea la nulidad de la declaración del menor víctima prestada en cámara Gesell diciendo: a) que no se respetó la Resolución Nº 163/07 STJ en cuanto a la presencia prohibida de la licenciada Curbelo en el recinto denominado cámara Gesell; b) que fue irregular la forma en que la psicóloga designada, Lic. Valeria Emiliani, llevó adelante la entrevista; c) que se afectó el derecho de defensa en juicio porque el anterior defensor particular no realizó ninguna pregunta ni observación durante la realización del acto, y d)

/// porque se incorporó por lectura la declaración del menor sin haber podido ejercer el derecho de preguntar al testigo de cargo.

Los puntos a) y b) fueron descartados al analizar el recurso de casación en el expediente principal, al que me remito brevitatis causa.

Sobre el punto c), en la declaración de inadmisibilidad parcial, luego de descartar fundadamente la inconstitucionalidad del art. 229 inc. a del rito, cuestión no mantenida en el recurso de hecho analizado, el sentenciante argumentó: i) que la defensa y el imputado tuvieron la participación que por ley les correspondía, sin perjuicio de que la estrategia defensiva llevada a cabo en esa ocasión no convenza hoy al recurrente, pues sabido es que se exige que haya tenido posibilidad de defensa y de control de la prueba dirimente, lo cual ha ocurrido; ii) que, por otra parte, en atención a la teoría de los actos propios, no puede pretender ahora suplir supuestas equivocaciones en lo que atañe a las estrategias defensas; iii) que los defensores podrían haber solicitado la reiteración de la cámara Gesell fundando la necesidad de ampliar y/o aclarar las preguntas ya registradas, conforme la Acordada Nº 3/2015 STJ, que reglamenta el art. 229 inc. a) del Código Procesal Penal.

9.2. La grave denuncia de afectación del derecho de defensa, aludiendo a que el imputado contó solamente con una defensa formal en la declaración en cámara Gesell, impone analizar las constancias del proceso principal.

El 03/07/2013 el Juez de Instrucción, a petición del Agente Fiscal, ordenó la declaración en cámara Gesell del menor S.A.S., con el acompañamiento de la licenciada Laura Curbelo (fs. 29 y 30).

El 22/07/2013 compareció ante la Secretaría del Juzgado S.D.G., a quien se le informó que obraba en su contra denuncia de abuso sexual, que se fijaba audiencia para recibir declaración en cámara Gesell y que tenía derecho a designar abogado defensor, por lo que propuso al doctor Miguel Parra Segura (fs. 34), quien compareció y aceptó el cargo (fs. 35).

En igual fecha se tomó la declaración en cámara Gesell. Estuvieron presentes en el recinto la psicóloga Valeria Emiliani, el menor S.A.S. y la licenciada Laura Curbelo (fs. 36; también se observan en el DVD). Valeria Emiliani fue la psicóloga designada para recibir la declaración testimonial y Laura Curbelo -médica especialista en salud mental comunitaria- asistió al acto procesal a pedido de S., porque ella lo atendía por derivación

///6. del hospital de Choele Choel (fs. 403 y vta.). También estuvieron presentes, preservando al declarante de visualizarlos (conf. art. 7 Res.Nº 163/07 STJ), el imputado G., su defensor particular, la Asesora de Menores, el Agente Fiscal, el Juez de Instrucción y la Secretaria del Juzgado.

La mencionada asistencia de la licenciada Curbelo no fue impugnada, objetada ni observada por ninguna de las partes.

El 23/07/2013 se ordenó y cumplimentó la detención de G. (fs. 40 y 52).

El 24/07/2013 se agregó el informe de la perito psicóloga Emiliani (fs. 45/46).

El 25/07/2013 prestó declaración indagatoria G., con la presencia de su abogado defensor particular doctor Parra Segura (fs. 56/57).

El 26/07/2013 el imputado designó como nuevos defensores particulares a los doctores Oscar Raúl Pandolfi y Darío F. Sujonitzky (fs. 68), que aceptaron el cargo a fs. 79 y 70, respectivamente. Estos comenzaron a intervenir activamente a partir del 29/07/2013, y a fs. 71 solicitaron copia del DVD de la cámara Gesell, la que se entregó por Secretaría el día 30/07/2013 (fs. 72).

El 01/08/2013 la defensa pidió que se llamara a prestar declaración testimonial a cuatro personas, vecinos del negocio del imputado (fs. 80), a lo que se hizo lugar (fs. 81).

El 08/08/2013 se ordenó el procesamiento y la libertad del imputado (fs. 110/120).

El 09/08/2013 la defensa interpuso recurso de apelación contra el interlocutorio (fs. 129), que fue concedido a fs. 136.

El 19/11/2013 la defensa presentó memorial de apelación, formulando agravios por la valoración que el Juez de Instrucción había realizado sobre la declaración del menor en cámara Gesell (considerando que era un relato incoherente, contradictorio y mendaz) y alegando que antes de esa declaración el menor no debió haber sido interrogado en otros ámbitos (fs. 176/179).

El 22/11/2013 la Cámara Tercera en lo Criminal, interviniendo en grado de apelación, resolvió -en lo aquí pertinente- rechazar el recurso (fs. 181/184 vta.).

El 04/02/2014 el Juez de Instrucción ordenó “pericia psicológica respecto del menor víctima, a efectos de que se dictamine en base a las operaciones técnicas y científicas de rigor, si los dichos vertidos por él en cámara gesell son creíbles o no, en su caso si presenta signos

/// compatibles con abusos sexuales y si los mismos por su duración, alteración la normal evolución de su madurez y si le produjeron daños; en tal caso se precise también qué tipo de daño psicológico ha sufrido o sufre a la fecha, y todo otro aspecto de utilidad para el caso que se pueda consignar. A tal fin, designar a la Licenciada Laura Rodofile, como perito psicológica” (fs. 198).

El 07/02/2014 se notificó a la defensa (fs. 206 y vta.), que impugnó puntos de peritaje y pidió la designación del licenciado Santiago Romano como perito de parte el 12/02 (fs. 207 y vta.); adujo que la verdad “real” no podía establecerla ningún ser humano y la verdad judicial la decidiría el Tribunal de juicio y no un perito.

El 18/02/2014 se sustanció la impugnación y se designó al licenciado Romano (fs. 208), quien aceptó el cargo a fs. 222.

El 06/03/2014 el Juez de Instrucción resolvió no hacer lugar a la impugnación de los puntos de peritaje por resultar procesalmente inadmisibles conforme el art. 240 del código adjetivo (fs. 223), lo que se notificó a la defensa el 11/03/2014 (fs. 225 y vta.).

El 17/03/2014 la defensa apeló la resolución denegatoria (fs. 228), recurso que el Juez declaró inadmisibles e improcedentes (fs. 229), y notificó al recurrente a fs. 230 y vta..

El 21/04/2014 la Licenciada en Psicología Rodofile presentó el informe pericial requerido, dejando constancia de que el proceso pericial se llevó a cabo con la asistencia del consultor técnico y que el menor se presentó acompañado por su madre y tenía una actitud de colaboración hacia la entrevistadora (fs. 236/239). A fs. 241 y vta. se notificó la defensa.

El 14/05/2014 se agregó requerimiento de elevación a juicio (fs. 246/253), en el cual, al igual que en el auto de procesamiento, se realizó una ponderación de los dichos del

menor en cámara Gesell.

El 03/06/2014 se notificó a la defensa de la requisitoria fiscal (fs. 262 y vta.), y el 30/06/14 se consideró agotada la instrucción y se clausuró (fs. 277).

El 22/07/2014 el consultor técnico licenciado Romano presentó su informe, en el que valoró los relatos del menor como creíbles e hizo otras consideraciones (fs. 280/281).

El 24/07/2014 la Cámara Segunda en lo Criminal recibió las actuaciones y citó a las partes a ofrecer prueba (fs. 283).

//7. El 13/08/2014 la señora Fiscal de Cámara ofreció prueba, entre la cual solicitó que se “incorpore por lectura al momento del debate el testimonio brindado bajo la modalidad de cámara gesell, correspondiente al menor víctima conforme el acta de fs. 36” (fs. 288).

A fs. 290 hay una nota de Secretaría en la cual se deja “constancia que con fecha 13-08-14 el expediente de mención fue retirado por el Dr. Darío Sujonitzky, devolviéndolo al Tribunal en el día [... 25/08/14]”.

El 10/09/2014 la defensa ofreció prueba diciendo que, atento “la característica del hecho denunciado y la imposibilidad de esta defensa de citar a prestar declaración testimonial al menor S.A.S. con las limitaciones que ello conlleva al derecho de defensa de mi pupilo- [entendía] imprescindible que el Tribunal de juicio se constituya en el lugar a fines de realizar una Inspección Ocular” (fs. 305).

El 02/10/2014 el Tribunal proveyó la prueba, disponiendo que “se incorpore por lectura al momento del debate el testimonio brindado bajo la modalidad de cámara gesell, correspondiente al menor víctima conforme el acta de fs. 36” (fs. 308), lo que fue notificado a la defensa a fs. 310 y vta..

El 18/02/2015 se declaró abierto el juicio oral. Como cuestión previa, la defensa “dijo que en primer lugar la Jurisprudencia de la CSJN respecto de la Cámara Gesell, en cuanto a que el menor es interrogado al comienzo del proceso, debe hacerse bajo los recaudos legales y si la defensa no participa, es nula. El Sr. G. participó de la audiencia y fue asistido por el Dr. Parra Segura, pero no hizo ninguna pregunta ni observación, se limitó a firmar el acta. Como esa parte considera que había preguntas por formular, respecto de la historia clínica de la supuesta víctima, esa parte queda en estado de indefensión. De ninguna manera la impericia o la torpeza del Defensor pueden perjudicar a su asistido. No piden la nulidad del proceso pero solicitan al Tribunal, a modo de remediación de la nulidad, que una profesional inscripta en la matrícula de la CSJN sea interrogada sobre sus observaciones respecto de la Cámara Gesell, la Lic.

Mariela Geldres. Pretenden evitar que la nulidad produzca efectos perniciosos en el proceso, por eso solicita sea escuchada la testigo, asumiendo la citación de la testigo. La profesional es Licenciada en Psicología, se ofrece como una testimonial de un testigo experto” (fs. 357 y vta.).

/// Sustanciado el planteo, el Tribunal lo rechazó por unanimidad “toda vez que es prueba nueva que se ofrece en forma extemporánea, habiendo precluído el momento procesal oportuno. Además la Cámara no advierte ningún elemento para invalidar la declaración prestada por el menor bajo el sistema de Cámara Gesell” (fs. 358).

Luego, en el recurso de casación reeditó el agravio que fue respondido por el a quo según expuse en el punto precedente.

9.3. ¿Existió defensa formal en el acto de declaración en cámara Gesell?

La defensa sostiene que sí, porque el anterior defensor particular que asistió a G. en la declaración del menor no realizó preguntas ni observaciones, y se limitó a firmar el acta.

Es cierto que el doctor Parra Segura no formuló preguntas y, en rigor, no consta en el acta ni se observa en el DVD que ninguna parte ni el Tribunal propusiera cuestiones a la entrevistadora, sin perjuicio de las instrucciones que le impartió a la profesional el Juez de Instrucción sobre las preguntas y/o cuestiones a plantear (fs. 36).

El citado defensor particular asistió a G. en la declaración en cámara Gesell y en la declaración indagatoria, porque este lo propuso como su asesor técnico de confianza. Es decir, el imputado no fue asistido por un Defensor Oficial que en turno le habría correspondido. Por su parte, el doctor Parra Segura es un abogado particular, quien fue consultado y propuesto desde el inicio de este proceso por G.

No sabemos cuál era la estrategia que G. y el doctor Parra Segura intentaban llevar adelante, pero de la breve intervención procesal de este último de ninguna forma puede inferirse que realizó una mera defensa formal con afectación del derecho de defensa en juicio (art. 18 C.Nac.) por la no realización de preguntas durante la declaración en cámara Gesell.

Tampoco sabemos, aun en esta instancia extraordinaria, cuáles serían las preguntas que habría omitido realizar el primer defensor de G. Los nuevos defensores nada dicen y la mención genérica de la historia clínica es insuficiente para establecer algún tema o punto en concreto sobre el cual debió preguntarse o repreguntarse al menor. En rigor, se desconoce qué quieren preguntar a S. y, por lo tanto, en qué consistiría el perjuicio concreto.

Otra cuestión no menos importante que lo anterior, es el contenido del planteo que implica subestimar la actividad profesional de un colega quien, en esta instancia, sí carece del derecho de defensa.

///8. Además, si tan evidente y notoria era la irregularidad del defensor particular que intervino en la declaración del niño el 22/07/2013, cómo es posible que los actuales defensores particulares, que aceptaron el cargo a los pocos días de ese mismo mes de julio de 2013, lo advirtieran recién en el debate (el 18/02/2015).

En otras palabras, el planteo de los actuales defensores es tan improcedente como lo sería el de eventuales nuevos asistentes técnicos del imputado que pretendieran la nulidad del proceso por defensa formal de G. aduciendo que la extemporánea e infundada petición de nulidad de la cámara Gesell deja en evidencia un consecuente estado de indefensión.

Como dije, no sabemos cuál era la estrategia del doctor Parra Segura, pero la de los actuales defensores de G., sin lugar a dudas, no fue la de plantear la nulidad de la cámara Gesell por indefensión (así lo dijeron expresamente al inicio del juicio oral), situación que después mutó al interponer el recurso de casación. Ello así porque durante la etapa de instrucción y la de juicio, al cuestionar la valoración de la declaración (p.ej., en el memorial de apelación, en el inicio del juicio oral y en los alegatos) convalidaron - tácitamente- las formas del acto procesal.

Adviértase también que el perito técnico de parte (licenciado Romano) no advirtió ninguna irregularidad en la declaración del niño al expedirse en su informe de fs. 280/281, por lo que resultan llamativos sus dichos en el debate en cuanto expresó que “no vio la cámara gesell” (fs. 372), cuando uno de los puntos que debía peritar era “[s]i los dichos vertidos por S. S.A. en cámara gesell son creíbles o no” (fs. 280).

De todo lo anterior surge evidente que no existió inobservancia de disposiciones concernientes a “la intervención, asistencia y representación del imputado” (art. 148 inc. 3 C.P.P.), situación que determina que el planteo realizado en el recurso de casación fuera extemporáneo, en tanto debió hacerse -si se consideraba necesario- en el momento de la citación a juicio (arts. 151 inc. 1 y 329 C.P.P.), sin perjuicio de señalar que al tiempo de este último acto procesal la defensa ya había realizado actos por los cuales las eventuales irregularidades habían quedado subsanadas (art. 152 inc. 2 C.P.P.).

En este orden de pensamiento, también es de aplicación al caso la doctrina de los actos propios pues, hasta antes del recurso de casación, la parte no había cuestionado la legalidad formal y sustancial de la cámara Gesell (esto es, aceptó su validez como acto

procesal). En

/// consecuencia, cabe estar a lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el sentido de que nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos ejerciendo una conducta incompatible con otra anterior deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz (Fallos 326:3477 y 3734), lo que fija la improcedencia de toda impugnación posterior -con base constitucional- mediante recurso extraordinario (Fallos 316:1802; cf. STJRNS2 Se. 3/15).

No es contrario a la anterior conclusión que la defensa solicitara como cuestión preliminar del juicio oral la declaración de la licenciada Mariela Geldres pues, obvio es decirlo, su eventual declaración no podría haber subsanado ninguna irregularidad en cuanto a indefensión en la declaración en cámara Gesell.

Además, es evidente que con el ofrecimiento extemporáneo de esta testigo solamente se pretendió introducir en forma solapada una nueva pericial sobre tal medida para cuestionar la forma de llevar adelante la entrevista y la presencia de la licenciada Curbelo (arts. 217, 233 y ccdtes. C.P.P.); todo eso, sin que la nombrada haya sido designada perito y con afectación del derecho de las restantes partes, al dejarlas sin la posibilidad de que tuvieran sus consultores técnicos.

La falta de mención de cuáles habrían sido las preguntas que debieron formularse al menor (la defensa no indicó ni siquiera una) denota la ausencia de perjuicio para la recurrente, que alega una supuesta nulidad por la nulidad misma ante el dictado de la sentencia contraria a sus intereses.

Por otra parte, si hipotéticamente consideráramos la imposibilidad de control -por parte de la defensa- de la declaración en cámara Gesell, de ello no se deriva que esta sea nula, sino que impide considerarla irreproducible. Dado lo establecido en el precedente STJRNS2 Se. 155/08, tal modalidad probatoria puede diferenciarse en irreproducible o reproducible. Si para la hipótesis de cargo se entiende que determinada prueba es irreproducible -por tanto, que valdrá para el debate la realizada en la instrucción-, el núcleo mínimo que debe ser resguardado es el aseguramiento al imputado de una defensa efectiva -no solo formal-, pues será en la etapa preparatoria del juicio donde podrá controlar y contradecir la prueba, que así quedará registrada o transcripta en un acta (conf. STJRNS2 Se. 37/11).

Así, resulta evidente que las manifestaciones de los menores que no reúnan las condiciones previstas por la normativa no constituyen la declaración testimonial especial

///9. irreproducible y, en caso de ser necesario, deben reeditarse con el fin de asegurar al imputado y su defensa la posibilidad de controlar la principal prueba de cargo.

En este orden de ideas, se ha dicho que “la defensa no cuestionó la prueba mencionada en ninguna de las oportunidades que tuvo durante el trámite de instrucción, ni se opuso a la prueba ofrecida por el Ministerio Público Fiscal que fue proveída [...] ni a la incorporación por lectura [...], lo cual era su derecho atento a la doctrina legal mencionada, y ni siquiera solicitó la declaración de la víctima [...] En consecuencia, es evidente que, durante el proceso, el imputado y su defensor tuvieron la posibilidad real de controlar, confrontar o impedir la incorporación por lectura de la prueba ahora cuestionada y solo debían manifestar interés en hacerlo y solicitarlo. Así, su conducta procesal no afecta la validez de la cámara Gesell que, como prueba reproducible, fue incorporada al debate. [...] En conclusión, habiendo existido la posibilidad de examinación que exige que el imputado haya tenido una oportunidad adecuada y apropiada para desafiar y cuestionar a los testigos que hicieron declaraciones en su contra (conf. art. 18 C.Nac.), corresponde desestimar el agravio en tratamiento” (STJRNS2 Se. 82/15).

La doctrina señalada concuerda con la Acordada 3/2015 de este Superior Tribunal de Justicia, en cuando dispuso como regla interpretativa de uso forense y práctica procesal en la aplicación del plexo normativo determinado por el legislador, lo siguiente: “Art. 1ero - CAMARA GESELL-Art. 229 CPP: a) La entrevista a niños, niñas y adolescentes que declaren como víctimas o testigos en cámara Gesell podrá ser reiterada para el supuesto de requerimiento de la parte, fundado en la necesidad de ampliar y/o aclarar las preguntas ya registradas, justificando su falta de formulación o ausencia de respuesta en aquella primera oportunidad; siempre que medie dictamen profesional que indique que el menor se encuentra en condiciones de declarar. La solicitud tramitará por vía de incidente”.

Por último, destaco que la defensa tuvo oportunidad de proponer puntos de peritaje concretos y específicos para la entrevista que realizó la perito licenciada Rodefile junto al consultor técnico de la defensa licenciado Romano y, más allá de su cuestionamiento a un punto pericial dispuesto por el Juez de Instrucción (oportunamente desechado), nada requirió.

En definitiva, no existió defensa formal en el acto de declaración en cámara Gesell y, eventualmente, la defensa omitió solicitar -durante todo el proceso- la reedición de la

/// declaración con el control de parte, todo lo cual determina que el planteo de nulidad

es sustancialmente improcedente.

10. Nulidad de la incorporación por su lectura de la pericia de la licenciada Rodofile de fs. 236/239:

El apelante dice que durante el juicio oral se opuso a su incorporación por lectura invocando el art. 368 del rito -el cual no prevé esa posibilidad- y el fallo “Benítez” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que exige que la prueba haya podido ser controlada por la defensa. Plantea la nulidad de la incorporación de la prueba porque la lectura de la pericial no está autorizada por la ley (artículo citado), y no fue efectivamente leída; lo que no consintió.

En la audiencia de debate del 09/03/2015, el doctor Pandolfi realizó el planteo antes señalado (fs. 386 y vta. del expte. ppal., al que me seguiré refiriendo en lo sucesivo), haciendo reserva de recurrir en casación luego de que fuera rechazado por el Tribunal (fs. 386 vta.).

En primer lugar corresponde aclarar que no es de aplicación al caso el art. 368 del código adjetivo, por cuanto este refiere la posibilidad de ordenar la lectura de documentos y actas y, siendo cuestionada la incorporación una pericial, rige el específico art. 359 del rito sobre “peritos e intérpretes”, que en lo pertinente establece: “El Presidente hará leer la parte sustancial del dictamen presentado por los peritos y éstos, cuando hubieren sido citados, responderán bajo juramento a las preguntas que les sean formuladas [...]”. Se observa allí que expresamente la ley admite la incorporación por lectura de la prueba cuestionada.

La pericial se realizó en la etapa de instrucción, con la participación del perito de la defensa licenciado Romano, y no fue impugnada ni observada. La Fiscalía de Cámara la ofreció oportunamente como prueba (fs. 288), de lo cual se anotició la defensa al retirar el expediente (fs. 290).

A fs. 308 el Presidente de la Cámara en lo Criminal dictó la providencia de prueba en la que consta: “A LA PERICIAL: Incorpórese por lectura: [...] Pericia Psicológica de fs. 236/239 [...]”. A fs. 310 y vta. se notificó a la defensa y tal decreto quedó consentido.

Por otro lado, observo que ninguna de las partes ofreció la citación de la perito para que declarara en la audiencia oral.

De tal forma, es claro que la prueba pericial tuvo efectivo control de partes y se ofreció y ordenó incorporar por su lectura, lo que está legalmente permitido y efectivamente ///10. ocurrió a fs. 386 vta. (“EL TRIBUNAL resuelve por unanimidad: incorporar por lectura la pericia de fs. 236/239”).

De más está decir que, si la defensa pretendía interrogar a la perito Rodofile en el debate, debió ofrecer la prueba oportunamente.

En segundo lugar y tal como se desprende del relato de la recurrente, observo que esta no planteó oposición ni nulidad alguna en la audiencia de debate por la omisión de la lectura de la pericial citada. Consecuencia de ello es que ha caducado el derecho de oponer la nulidad (art. 151 inc. 3 C.P.P.), sin dejar de resaltar que ningún perjuicio se ocasionó puesto que el doctor Pandolfi alegó in extenso sobre el contenido del informe (fs. 389 y vta.).

En definitiva, el agravio carece de chances de prosperar.

11. Absurdos puntos de pericial:

La asistencia técnica de G. sostiene que los puntos de peritaje requeridos por el Juez de Instrucción a la licenciada Rodofile (y el consultor técnico de la defensa) son absurdos, contradicen las recomendaciones del Comité de Evidencia Científica y resultan desaconsejados por el inc. e) del art. 1º de la Acordada 3/2015.

En cuanto a que los puntos serían contradictorios con las recomendaciones del citado Comité, basta señalar que la defensa ofreció como prueba la declaración testimonial del licenciado Blanes Cáceres a “efectos de explicar [...] su trabajo [...] en el libro ‘Manual de Evidencia Científica II’ del Comité de Evidencia Científica del Poder Judicial de Río Negro [...] lo que se vincula con nuestra petición rechazada por el señor Juez de Instrucción” (fs. 306), la que fue admitida por el a quo (fs. 309 y 358).

En la audiencia de debate del día 02/03/2015, Blanes Cáceres, al explicar su artículo publicado en el referido Manual de Evidencia Científica, le contestó concretamente a las partes: “... En las ciencias sociales las verdades absolutas no existen, para no colocar a las pericias en un lugar vinculante, debe hablarse de credibilidad en vez de veracidad”. A ello, el profesional agregó: “... Es pertinente preguntar si los dichos vertidos por un testigo son creíbles o no, si tiene tendencia a la fabulación”. Finalmente, al darse lectura de los puntos de pericial ordenados mediante el decreto obrante a fs. 198, concluyó categóricamente: “... el punto pericial es válido porque no escapa a lo que ellos pueden contestar... está bien preguntado si tiene tendencia a la fabulación, lo que va a variar es la utilidad de esa respuesta.

/// Lo que cuestiona en su trabajo es usar como sinónimo la veracidad y la credibilidad, no son términos equivalentes” (fs. 371 y vta. y 398 y vta.).

Queda en claro así que no hay absurdos en los puntos de peritaje ni motivos para su impugnación.

En cuanto a la valoración de las declaraciones del licenciado Blanes Cáceres y del menor en cámara Gesell, son cuestiones analizadas en el expediente principal (recurso de casación), al que me remito en honor a la brevedad, como así también respecto de la cuestionada credibilidad del testimonio prestado en cámara Gesell y en lo relativo a contar con una pericial conforme a la técnica SVA y los criterios del CBCA (conf. STJRNS2 Se. 81/13, 7/14y 191/14, entre otras; en igual sentido, ver el inc. e del art. 1 Acordada N° 3/2015 STJ).

12. Declaración de la licenciada Geldres en la audiencia de debate:

La defensa se agravia diciendo que nunca desistió del reclamo para que se escuchara a la licenciada Geldres.

En la audiencia de debate del 18/02/2015, como cuestión previa, solicitó que la citada profesional fuera interrogada sobre sus observaciones respecto de la cámara Gesell. Luego, el Tribunal resolvió por unanimidad -como antes señalé- rechazar “el planteo toda vez que es prueba nueva que se ofrece en forma extemporánea, habiendo precluido el momento procesal oportuno. Además la Cámara no advierte ningún elemento para invalidar la declaración prestada por el menor bajo el sistema de Cámara Gesell” (fs. 358).

Más allá de que la solución del sentenciante es ajustada a derecho y corresponde confirmarla en un todo, la defensa ni siquiera hizo reserva de casación, circunstancia que determina la inadmisibilidad del agravio.

13. Delito de corrupción de menores:

13.1. El doctor Pandolfi sostiene, en concreto, que si el delito de corrupción es un delito formal, luego de la sanción de la ley de matrimonio igualitario ha perdido el requisito de lesividad sin el cual una figura penal carece de fundamento constitucional.

13.2. Dable es destacar que “el bien jurídico protegido por [...el art. 125 del CP] \es la intangibilidad o indemnidad sexual de los menores de dieciocho años de edad, quienes, precisamente en razón de su edad, no han alcanzado la plena madurez física, psíquica y sexual, motivo por el cual se los preserva de no ser sometidos a tratos sexuales anormales en ///11. sus modos, «cuya práctica puede en el futuro impedirles tomar decisiones de índole sexual carentes de deformaciones»\ (conf. Gustavo A. Arocena, \Delitos contra la Integridad Sexual\, editorial Advocatus, Córdoba, 2001, pág. 115). Allí el autor cita a Víctor F. Reinaldo (\Los delitos sexuales en el Código Penal argentino. Ley 25.087\, Marcos Lerner editora, Córdoba, 1999, pág. 137), señalando que este escritor sostiene que el bien jurídico tutelado se refiere al \derecho que los

menores de dieciocho años tienen al libre desarrollo de su personalidad, particularmente en el aspecto sexual\ [...]" (CNCP, Sala III, "Delsavio", del 11/9/06, citado por CNCP, Sala IV, "Mansilla", del 30/12/2009).

De tal modo, la figura penal citada reprime aquellas conductas idóneas por sí mismas para provocar el efecto de promover o facilitar la corrupción de un menor; esto es, que tengan capacidad de despertar en él una temprana o excesiva sexualidad.

Así, la configuración del delito requiere que el sujeto activo realice conductas de connotación abusiva que impulsen o de algún modo inciten a la víctima menor a la práctica prematura de actos sexuales y que, debido a su falta de maduración física, psíquica y sexual, tengan la capacidad e idoneidad suficiente para condicionar la libre y plena determinación de su sexualidad, carente de deformaciones producto de tales prácticas impúdicas.

"La ley caracteriza ahora los actos corruptores como actos sexuales prematuros, perversos o excesivos. Son las particularidades que han requerido, en general, la doctrina y la jurisprudencia nacionales. Perverso es el acto en sí mismo, en su naturaleza y entidad corruptora. Pervertir, gramaticalmente quiere decir tanto como corromper, crear el vicio de prácticas sexuales depravadas puramente lujuriosas. Prematuro, en cambio es un concepto relativo, puesto que es lo que se produce o se hace antes de su debido tiempo. Así, pues, este concepto sólo puede lograrse en relación con las condiciones de la víctima. Por último, son excesivos los actos sexuales que crean una lujuria anormal por desmesurada. Mientras lo perverso encierra una idea de calidad, y lo prematuro de tiempo, lo excesivo es una cuestión de cantidad (Fontán Balestra, Tratado de Derecho Penal, Tº V, pág. 135)" (STJRNS2 Se. 213/12 "Ledesma").

Agrego que el delito de condena (art. 125 C.P.) "se trata de un delito formal, tal como lo sostiene Fontán Balestra: \La opinión predominante, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, no exige que se alcance como resultado la efectiva prostitución o corrupción, y

/// se atiende para la configuración de delito a la idoneidad de los actos tendientes a la promoción o facilitación de la corrupción o a entidad corruptora del acto, entendiendo que se trata de un delito formal\ (Carlos Fontán Balestra, \Tratado de Derecho Penal. Parte Especial\, Abeledo Perrot, 1996). [...] Asimismo, Donna entiende que \[t]ampoco es necesario que se logre la corrupción de la víctima, sino que es bastante que la dirección del acto que efectúa el sujeto activo sea para ingresar a la víctima en el mundo de la prostitución o corrupción; no tratándose por consiguiente de un delito de resultado,

sino de un delito de pura actividad, en la cual basta que la conducta en sí sea corruptora o tendiente a la prostitución. En caso de que el autor logre el resultado, ello sirve como elemento para la medición de la pena' (conf. Edgardo Donna, 'Delitos contra la Integridad Sexual', Rubinzal Culzoni, 2000, pág. 126). [...] Es sumamente relevante el aporte de Núñez en relación con este tema, cuando afirma que '[l]a criminalidad no reside en el logro de la prostitución o corrupción de la víctima, sino en la simple dirección del acto que muestra que su autor propende o coadyuva a aumentar o mantener el infame mundo de la prostitución o de la corrupción sexual. Lo que al legislador le interesa combatir son las fuerzas estimulantes del mal. Una intervención represiva a partir del éxito de esas fuerzas constituiría una protección tardía. No se trata, por consiguiente, de un delito de resultado material, sino de un delito formal, porque su criminalidad reside ya en el peligro de que la conducta del autor corrompa o prostituya o mantenga en la corrupción o prostitución a la víctima o aumente su depravación sexual' (autor citado, 'Derecho Penal Argentino', Tomo IV, Ed. Bibliográfica Omeba, Año 1964, pág. 341). [...] Para que se configure la figura de la corrupción no debe concurrir ninguna subjetividad específica en el autor del hecho, sino que deben analizarse las circunstancias fácticas y temporales en concurrencia con las características personales de la víctima del hecho ilícito" (STJRNS2 Se. 9/02, 156/03 y Se. 27/07, citadas en STJRNS2 Se. 26/10).

Siguiendo esta línea de pensamiento, tiene dicho este Superior Tribunal (fijando doctrina legal en STJRNS2 Se. 213/12, 158/14 y 3/15) que el tipo subjetivo del art. 125 del código de fondo no requiere una finalidad específica. D'Alessio (Código Penal. Parte Especial, 2ª edición, actualizada y ampliada, págs. 271/272) expone que se "trata de un delito doloso en el que el autor debe conocer la edad de la víctima y que realiza actos que, por su naturaleza, son susceptibles de corromperla... No se requiere que el autor obre con una finalidad específica, ya que la expresión ánimo de lucro o para satisfacer deseos propios o

///12. ajenos que en algún momento exigía la norma fue eliminada del artículo por la modificación introducida por la ley 17567...".

El dolo contemplado por el art. 125 del Código Penal no es el de corromper a la víctima, sino simplemente el de realizar actos libidinosos, se tenga o no en vista la corrupción misma; es decir, basta con que el acto cumplido tenga la capacidad e idoneidad suficiente para torcer el instinto sexual (conf. Oscar Alberto Estrella, De los delitos sexuales, ed. Hammurabi, 2005, pág. 175).

A la ausencia de subjetividad específica en el autor del hecho se suma que el análisis de las circunstancias fácticas y temporales debe permitir advertir que la probabilidad de la corrupción estuvo presente en la conciencia del autor, atento a la corta edad de la víctima y a la reiteración de actos sabidamente ajenos a su madurez sexual (STJRNS2 Se. 3/15).

13.3. Establecido lo anterior, y destacando que el matrimonio igualitario (que fue introducido en el derogado Código Civil por la Ley 26618, instituto legal que también fue incorporado al vigente Código Civil y Comercial de la Nación) tiene como aspecto relevante que los contrayentes sean del mismo o de diferente sexo, coincido plenamente con el a quo cuando en su declaración de inadmisibilidad de este agravio casatorio respondió “que no adviert[e] relación alguna entre los efectos que pudiera ocasionar la sanción de la ley de matrimonio igualitario con los hechos juzgados en estos actuados, donde la víctima del delito fue precisamente un menor de edad” (fs. 466 vta.).

La ausencia de una expresión de agravios serios, concretos y razonados conlleva, necesariamente, su rechazo.

14. Decisión:

Tal como ya se ha sostenido de modo constante, una mejor administración de justicia aconseja negar la instancia de aquellos recursos que manifiestamente no puedan prosperar, por no presentar una crítica concreta y razonada de la decisión que se pretende poner en crisis, con el fin de respetar el debido proceso legal (art. 18 C.Nac.) y finalizar en el menor tiempo posible con la situación de incertidumbre que todo proceso penal abierto conlleva.

En razón de lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de queja deducido en las presentes actuaciones, con costas (art. 15 L.A.). ASÍ VOTO.

Los señores Jueces doctores Ricardo A. Apcarian y Sergio M. Barotto dijeron:

/// Adherimos al criterio sustentado y a la solución propuesta por el vocal preopinante y VOTAMOS EN IGUAL SENTIDO.

Las señoras Juezas doctoras Liliana L. Piccinini y Adriana C. Zaratiegui dijeron:

Atento a la coincidencia manifestada entre los señores Jueces que nos preceden en orden de votación, NOS ABSTENEMOS de emitir opinión (art. 39 L.O.).

Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA
RESUELVE:

Primero: Rechazar el recurso de queja interpuesto a fs. 2/10 de autos por el doctor Oscar

Raúl Pandolfi en representación de S.D.G., con costas, y confirmar en lo pertinente la Sentencia N° 6/15 de la Cámara Segunda en lo Criminal de General Roca.

Segundo: Registrar, notificar y, oportunamente, archivar.

ANTE MÍ:

Firmantes:

MANSILLA - APCARIAN - BAROTTO - PICCININI (en abstención) -
ZARATIEGUI (en abstención)

ARIZCUREN Secretario STJ

PROTOCOLIZACIÓN:

Tomo: 4

Sentencia: 165

Folios N°: 702/713

Secretaría N°: 2