

Fallo: 36 As: 344/353
Libro: 2016- 01 S
Fecha: 22/06/216

Tribunal de Impugnación Sala III

_____ Salta, 22 de Junio de 2016. _____

_____ **Y VISTO:** Estos Autos caratulados: “RECURSO DE CASACIÓN CON PRESO - GARZÓN CARDOZO, CARLOS POR CORRUPCIÓN DE MENORES AGRAVADA POR SER LA VÍCTIMA MENOR DE 13 AÑOS EN PERJUICIO DE S. Y. G. (M) , F. C. G. (M) Y A. L (M) - OJEDA, SILVIA (DEN)”, Expte. N° 52.000/15 del Tribunal de Juicio Sala II del Distrito Judicial de Orán, causa N° JUI 52000/15 de **la Sala III del Tribunal de Impugnación** y, _____

_____ **CONSIDERANDO:** _____

_____ **EDUARDO A. BARRIONUEVO, A CARGO DE LA VOCALÍA N° 2, dijo:** _____

_____ 1) Que vienen las actuaciones de referencia a esta Sala III del Tribunal de Impugnación, a fin de resolver el Recurso de Casación interpuesto a fs. 386/394 por la Defensa técnica de Carlos Garzón Cardozo -ejercida por el Dr. Santiago Savoy- contra la sentencia de fs. 357/366 que condenó al imputado a la pena de seis años de prisión de ejecución efectiva por resultar autor material y responsable del delito de Corrupción de Menores Agravada por ser la víctima menor de 13 años (arts. 125 1º y 2º párrafo, 40, 41 y 29 inc. 3 del C P). _____

_____ 2) En cuanto a los motivos de la casación impetrada el recurrente se agravió al entender que la condena impuesta, así como la pena, resultan arbitrarias y atentatorias de los principios de congruencia e inmediación en materia de producción de prueba. _____

_____ Atento a que en el recurso no se cumplimenta con lo dispuesto por el art. 544 del CPP, en lo que respecta a la separación de los motivos con indicación de sus fundamentos y los registros respectivos, con el único fin de asegurar el derecho de defensa y acceso a justicia del condenado, a continuación se hará un resumen ordenado de las expresiones del extenso libelo: _____

_____ a) Que la juzgadora fundamenta el fallo con prueba que no fue producida en el debate (cámara gesell) lo que surge de la lectura de las actas

del debate. En ese sentido señala que la magistrada de mérito expresó que “*se han incorporado por la lectura...DVD de cámara gesell... quedando las mismas incorporadas en carácter de prueba producidas*” y que luego las tiene por reproducidas, cuando esto no sucedió porque no se reprodujo ningún DVD durante el debate. _____

_____ b) Que esto no ocurrió porque la Fiscal no ofreció la reproducción al momento de ofrecer prueba. _____

_____ c) Que al tener la Jueza como reproducida prueba cuando ello no ocurrió vulnera el principio de congruencia e inmediación. Que al sustentar el fallo en prueba que no se produjo no hay identidad ontológica entre los fundamentos del fallo con la prueba producida, con lo que se realiza una valoración e interpretación arbitraria. _____

_____ d) Que si la *a-quo* no visualizó el CD en audiencia, lo hizo en privado, violando la defensa en juicio, el contralor de las partes y el principio de inmediación. _____

_____ e) Que la sentencia resulta arbitraria porque se sustenta en pruebas (reproducción de video y secuestro del dinero) que fueron cuestionadas por la defensa. En relación a la prueba del sistema de vigilancia 911 se hizo reserva de casación ya que se viola el sistema acusatorio por resultar el pedido de reproducción extemporáneo, toda vez que la fiscalía no pidió su reproducción cuando ofreció la prueba y al hacer lugar la jurisdicción al pedido de la Fiscal en la audiencia, subsana dicha circunstancia y adopta facultades para que se reproduzcan las imágenes y que tal proceder violenta lo normado por el art. 283 del CPP. _____

_____ f) Que en relación al secuestro del billete de dos pesos la defensa se expresó en los alegatos pidiendo la exclusión probatoria porque el secuestro no fue puesto en conocimiento del Juez de Garantías, vulnerándose la garantía constitucional de la propiedad y del debido proceso. Que la Jueza tiene como válido el secuestro pese a las falencias reconocidas por la policía tales como la falta de hora de cierre al acta, el hecho que no se utilizaron testigos civiles y la falta de firma de la persona a la que le secuestraron el dinero. Que la

magistrada nada dijo sobre la validez de la medida probatoria y que, al tenerla por válida, se infringieron los arts. 307, 239 inc. h) y 287 del CPP resultando arbitrario que se tenga por válido y eficaz. _____

_____ g) Cita doctrina y jurisprudencia respecto a la suficiente motivación como condición de validez de las sentencias las que sino se tendrán por arbitrarias. Y señala que entre los endebles fundamentos se realizan afirmaciones que no encuentran respaldo alguno en las constancias de la causa. _____

_____ h) Que la Jueza calificó la conducta como corrupción de menores pero no está acreditado en la causa que las víctimas tengan indicadores de abuso sexual porque no se realizaron informes psicológicos y así lo declaró la Lic. María de los Ángeles Pérez, quien dijo que las menores no fueron revisadas porque no se notó en ellas cambio alguno, que las madres de las menores refirieron que sus hijas no sufrieron daño psicológico alguno por el hecho. Que la Lic. Plaza no aportó mayores datos, no recordaba la identidad de las menores y sobre el hecho refirió una idea aislada de circunstancias de tiempo, modo y lugar, por lo tanto la situación no tiene certeza para establecerse como corrupción de menores, por carecer de informes psicológicos que permitan valorar el testimonio de las niñas. Que las circunstancias de lo que ocurrió sólo pueden aportarlas ellas porque la policía vio cámaras sin audio y la licenciada que las atendió ni recuerda su identidad _____

_____ i) Que no hay informe psicológico sobre su representado por lo que no puede llegarse al estándar de certeza sobre su responsabilidad. _____

_____ j) Que tampoco se acreditó la identidad, ni la edad de FCG, violando lo normado por el art. 282, pues la fiscal ofreció un acta de nacimiento que corresponde a ACG. _____

_____ k) Que la sentencia y la pena son arbitrarias porque no se reúnen los requisitos del tipo penal del delito de corrupción de menores. _____

_____ l) Que se ha violentado la garantía del debido proceso al tener por producidas pruebas que no lo fueron durante el transcurso del debate y se vulnera también el derecho de defensa en juicio. _____

_____ 3) Que, otorgada la correspondiente intervención a todos los interesados, en tanto el recurso fue oportunamente concedido (fs. 399/400), previo a expedirse este Tribunal debe efectuar un control de los recaudos de orden formal a los que se subordina su admisibilidad (art. 539 de la Ley N° 7.799). _____

_____ Se observa que la casación ha sido presentada en término y por parte legitimada (v. fs. 386/394), se corrió traslado de la misma a la Fiscalía Penal N° 2 de Orán que se pronunció a fs. 396/398 y a la Fiscalía de Impugnación quien hizo lo propio a fs. 421/422. Asimismo, se trata de una decisión objetivamente impugnabile por esta vía y se fundamenta en los motivos fijados en la ley procesal (art. 539 del CPP). _____

_____ 4) En relación al primer motivo de agravio, esto es que se fundamenta la condena en prueba no ofrecida por la fiscalía, debe aclararse que a fs. 259 la Fiscalía ofrece tres DVD que contienen Cámara Gesell de las menores víctimas, a fs. 278 se consigna la reserva por Secretaria de los soportes de las declaraciones de las menores S. Y. G.; F. C. G. y A. L. y a fs. 311 rola auto de prueba en donde se tiene por admitida la prueba ofrecida a 259 y 285 y en el punto 6) de dicho auto se dispone la incorporación por lectura de dicha prueba lo que fue notificado a la defensa a fs. 314/315 sin que haya formulado planteo alguno al respecto. Abierto el debate se pregunta a las partes (fs. 322 tercer párrafo) si tienen algún planteamiento que formular bajo pena de caducidad y la defensa expresa que no tiene nada para manifestar. A fs. 355 la Juez incorpora por lectura la prueba no reproducida en la audiencia de debate, entre ellas, los DVD de Cámara Gesell, sin que exista oposición de la Defensa al respecto. _____

_____ No puede la parte agravarse porque la sentenciante haya valorado una prueba ofrecida y cuya incorporación por lectura también ha consentido durante la tramitación del debate. A la hora de valorar lo actuado en el proceso, sin lugar a dudas y por imperio de lo estipulado por el art. 192 del CPP, la actividad de la defensa debe entenderse realizada bajo los parámetros de la ética y los mandatos legales, entre ellos, el deber de buena fe del art. 9

del Código Civil y 38 de la ley Provincial 5412. _____

_____ Esa buena fe obliga a tener por consentida la incorporación de la prueba que hoy desconoce, pues no es admisible la pretensión expresada en los agravios, esto es, que la fiscalía ofreció los DVD y no su contenido. Si el objeto del ofrecimiento de prueba, el auto de prueba y la incorporación por lectura de la prueba es brindar base al decisorio, no puede hoy lícitamente pretenderse que la Jueza se iba a limitar a mirar su reflejo en el brillo de los DVD, teniendo vedado la reproducción y conocimiento de lo allí registrado. Es que sin acceder a lo registrado en ellos, los DVD carecen de utilidad alguna en el proceso; sólo tiene sentido su ofrecimiento, aceptación e incorporación en el debate si lo que se pretende es conocer lo allí contenido. Por ende el agravio de falta de ofrecimiento probatorio carece de sustento. _____

_____ 5) No hay sorpresa alguna cuando la *a-quo* funda en el contenido de los DVD su sentencia, pues para ese fin fueron admitidos e incorporados y respecto de ello nada dijo en tiempo oportuno el Defensor. Si estimaba necesario que la exhibición del material probatorio se hiciera en su presencia, así debió solicitarlo y no puede ahora pretender quitar valor probatorio a material indubitado, porque él mismo consintió que no fuera expresamente reproducido en el debate. _____

_____ Por otra parte el art. 476 inc. e) del CPP, permite que las declaraciones del art. 327 del CPP se suplan por lectura, con la única condición que se haya llevado a cabo con las formalidades prescriptas, situación que no ha sido cuestionada en autos. Tampoco se ha cuestionado ni reviste reparo constitucional el supuesto de incorporación de la declaración prestada por el procedimiento especial establecido a favor de menores de edad víctima de delitos contra la integridad sexual, toda vez que la norma procesal resulta armonización del inviolable derecho de defensa del imputado y del interés superior del niño, que debe ser priorizado en toda decisión legislativa y judicial. _____

_____ Así las cosas, la prueba valorada fue debidamente introducida al debate y no se verifica en el caso el agravio pretendido, esto es, que se valoró

en la decisión prueba que no se produjo en el mismo. _____

_____ 6) No hay vulneración por ende a los principios de congruencia e inmediación toda vez que, conforme se analizara, el Defensor y el imputado consintieron en la incorporación de las declaraciones contenidas en los soportes de DVD y porque, de conformidad a lo establecido por el art. 476 del CPP, se encuentra procesalmente prevista tal situación. No se ha cuestionado en ninguna etapa del proceso la validez de las declaraciones tomadas por el procedimiento especial del art. 327 del CPP, con lo que mal puede fundarse un agravio en la incorporación legalmente prevista de medios de prueba. Así las cosas, contrariamente a lo sostenido por el recurrente, sí hay identidad entre la prueba legalmente incorporada y la valoración efectuada por la Jueza. _____

_____ 7) Que las partes consintieron en que el material de las audiencias fuera apreciado por lectura y se tuvo por conocido en consecuencia. Por lo que la apreciación de dichas declaraciones no resulta violatoria del poder de contralor de la defensa ni del imputado, quienes pudieron en todo momento examinar las mismas o solicitar su efectiva reproducción en debate. Si se consintió –tacita o expresamente- tal incorporación no puede ahora sostenerse como motivo de agravio el hecho de no haber podido apreciar en la misma sala que la jueza de mérito la proyección de las declaraciones. Debe también al respecto valorarse que la realización de las declaraciones por el procedimiento especial atento la edad de las víctimas y sus resultados estuvieron todo el tiempo en conocimiento de defensa e imputado a fin de que los mismos pudieran efectuar defensa material o técnica, siendo la queja introducida ahora como agravio tardía y carente de fundamento real. Es que la parte pudo exigir su reproducción si no consentía la incorporación por lectura, pudo alegar sobre lo allí producido y pudo solicitar medidas probatorias adicionales en base a lo producido desde la investigación, pero no lo hizo en tiempo oportuno. _____

_____ 8) En relación a que el fallo se basa en prueba no ofrecida por que se exhibieron los videos del sistema de vigilancia 911, debe decirse con idéntica lógica a la ya expresada, que sí fueron ofrecidos y admitidos conforme

constancias de fs. 259 vta. y fs. 311. Si bien es cierto que la Defensa se opuso a su reproducción, también es cierto que dicha oposición fue resuelta en debate y que el argumento sostenido por la Defensa es inexistente, pues se verifica claramente que la filmación fue ofrecida y, como se dijo, el ofrecimiento del soporte donde se encontraba la misma, no puede sino entenderse como ofrecimiento de conocimiento de su contenido, por los principios de sana crítica, buena fe y lealtad que le son exigibles a todas las partes. _____

_____ Por otra parte, a fs. 342 se encuentra agregada acta suscrita por todos, incluso por el recurrente, que da cuenta que la Sra. Fiscal solicitó se exhiban las filmaciones de la Cámara del Sistema de Seguridad de la Provincia, con lo que dicha exhibición no fue oficiosa ni violatoria del principio de aporte probatorio por las partes. Tampoco fue extemporáneo, no se introdujo material de prueba nuevo a la audiencia de debate sino se pidió que se reprodujera el debidamente ofrecido. _____

_____ Debe también decirse que, aún suprimiendo la valoración sobre lo registrado por las cámaras del sistema de seguridad, lo allí observado fue descripto y ratificado por la testigo Amén, que relató en el debate lo registrado por las cámaras. Con lo que, aún excluyéndose lo observado por la Sra. Juez de la grabación aludida, la reconstrucción de la secuencia de lo actuado ha llegado a conocimiento del tribunal por otro medio de prueba, con lo que no se convalida utilidad alguna de la exclusión probatoria que la defensa pretende. _

_____ Asimismo, se debe explicitar que no hay violación de garantía alguna al registrar hechos que ocurran en la vía pública. Quien allí desarrolla sus actos no puede esperar privacidad y por ello, sin expectativa de intimidad, no surge violación a garantía alguna de dichos registros. _____

_____ No se advierte de qué modo la *a-quo* tomó contacto con los medios de prueba en forma anticipada y que ello pudiera poner en riesgo su imparcialidad. El acta de fs. 342, suscripta por el Dr. Savoy, no da cuenta que la magistrado haya efectuado indicación alguna respecto al modo en que debía ejecutarse la reproducción de lo registrado. Del mismo modo no se advierte de

qué modo ello pudo influenciar indebidamente en la sentencia. Al no resultar el material probatorio excluido no hay posibilidad de afirmar que se contaminó la decisión de la juzgadora con información indebida. La anómala recusación efectuada por la defensa, que no hace constar una supuesta irregularidad en acta y no cuestiona en el momento de producida la supuesta injerencia de la jueza en materia probatoria, nos priva en la actualidad de considerar el agravio, pues al no haberse registrado ni incidentado en audiencia tal situación, su análisis deviene ajeno al proceso. _____

_____ De todos modos, como ya se dijo, lo medular para rechazar el agravio es la inexistencia de perjuicio procesal, porque lo valorado respecto al contenido de la filmación de las cámaras del sistema de seguridad entra en conocimiento de la sentenciante en debida forma conforme las normas del proceso vigentes. _____

_____ 9) Respecto a las deficiencias del secuestro del billete de \$ 2 (dos pesos) debe decirse que frente a la falta de testigos civiles, falta de hora y firma del sujeto, corresponde realizar previamente una breve aclaración. Si bien las irregularidades descriptas implican la nulidad del acto de conformidad a lo establecido por el art. 189 del CPP, debe establecerse si la misma reviste la calidad de nulidad absoluta o relativa, pues de ello se desprenderá la solución adecuada. Para distinguir entre una u otra la doctrina y jurisprudencia han sostenido que *“la nulidad absoluta es una sanción que se impone a un acto procesal por incumplimiento de una forma impuesta directamente por la Constitución o de una forma realizadora de una regla constitucional. La nulidad relativa es una sanción que se impone a un acto procesal por incumplimiento de una forma simplemente ordenadora del proceso penal”* (Pesoa, Nelson R., La Nulidad en el Proceso Penal, 3era Edición, pág.454 , Ed. Rubinzal Culzoni, Sta. Fe, Año 2013). _____

_____ Ello nos permite afirmar que la violación de algunas formas procesales, en determinados contextos, no resultan por sí solas equiparables a nulidad absoluta. En el caso concreto de omisión de firmas de testigos civiles de un acta policial ya se ha expedido el máximo Tribunal de la Provincia y ha

dicho: “...en lo que respecta a las irregularidades en la confección del acta de secuestro, es dable decir que, aunque fueron alegadas con cierta extemporaneidad en el proceso -ver el incidente presentado por otro motivo y resuelto a fs. 34 y vta.-, se observa que efectivamente la constancia del hallazgo fue firmada sólo por los dos integrantes de la fuerza preventora, sin que se hubieran referido motivos fundados para prescindir de los testigos que exige el art. 189 del C.P.P. (Ley 7690). Sin embargo, el acta de secuestro no es un elemento de carácter sacramental sino una prueba más, que debe ser apreciada con los restantes medios de convicción para establecer su aptitud probatoria, lo que determina el carácter relativo de la nulidad...” (C/ CHOCOBAR, ALEJANDRO EMANUEL – RECURSO DE CASACIÓN”, Expte. N° CJS 37.250/14, 09/12/14, Tomo 194: 1085/1092). _____

_____ Por consecuencia el vicio aducido por el recurrente, en cuanto la forma procesal prevista en el art. 189 CPP, constituye un vicio que da lugar a la declaración de nulidad relativa pues no es realizadora directa de un mandato constitucional sino que es simplemente ordenadora del proceso penal, y por ende debe estarse a lo dispuesto en el art. 225 CPP. _____

_____ En este sentido, se advierte que la defensa conocía el vicio o debió conocerlo, pues los elementos probatorios fueron aportados en la etapa oportuna y no realizó incidencia alguna al respecto. Así las cosas, la nulidad debió interponerse al momento que empezó a surtir efectos el acto viciado, esto es, al momento de la imputación, detención y prisión preventiva, decreto de elevación a juicio. No habiéndose reclamado ello en forma oportuna el acto quedó subsanado atento lo estipulado por el art. 225 letra b del CPP. _____

_____ De no compartirse dicho criterio, no puede desconocerse que el art. 224 del CPP establece bajo sanción de caducidad que las nulidades deben ser instadas: las cometidas durante la IPP hasta la citación de juicio, las acaecidas en los actos preliminares hasta la lectura que tiene por abierto el debate y las producidas durante el debate al cumplirse el acto o inmediatamente después. Queda claro entonces que precluyó para la defensa la instancia de nulidad al momento de la citación a juicio, incluso en el caso extremo que dijera no

conocer la misma al momento de abierto el debate, pues la documental estaba ofrecida como prueba y admitida. Es insostenible que lo haya hecho, como él mismo lo manifiesta, luego de clausurado el debate, porque aún si se entendiera que se hubiere anoticiado de las irregularidades con la declaración de los policías intervinientes, era allí, inmediatamente de cumplido el acto, cuando debió plantear la nulidad y no en su alegato, momento en que devino tardío y merecedor de la sanción de caducidad expresamente establecida por el CPP. _____

_____ De lo expuesto se colige que, al no señalar oportunamente la existencia de vicio alguno, por el principio de preclusión se encuentra convalidado todo lo actuado, y con ello el acta de secuestro y el procedimiento que hoy se ataca, de allí que no exista agravio subsistente en que la Sra. Juez haya valorado las actas. _____

_____ Cabe destacar que no es así por imperio autónomo del principio de economía procesal, como se expresa en el agravio, sino por la propia subsanación de los actos procesales de conformidad a lo previsto en el art. 225 inc. "b" del CPP. Si quien tiene derecho a hacerlo, no cuestiona la validez de un acto que implica nulidad relativa, no opone la nulidad y acepta expresa o tácitamente los efectos de un acto, convalida el mismo y provoca la subsanación de la nulidad. Es entonces este procedimiento de convalidación lo que da vigencia y valor al acto, ya adquirido debidamente por el proceso penal y que torna hoy extemporánea la pretensión. _____

_____ Además de lo dicho, no se comprende en qué medida la omisión de poner el billete a disposición de la jurisdicción inmediatamente de producido el secuestro afecta los derechos del imputado en lo que a la prueba del hecho se refiere. Si bien podrá la omisión afectar el derecho de propiedad de la persona a la que se le secuestra un bien -razón de la norma procesal aludida- en tanto el derecho de propiedad sólo puede ser afectado en la disposición inmediata del bien excluido por el secuestro en la medida que haya una orden judicial, en modo alguno hay afectación a lo acreditado por el acta de secuestro en dicha omisión. _____

_____ No existe, por otro lado, modo en que la Jueza de Juicio incumpla los deberes de la policía (art. 239 y 307 del CPP) simplemente porque no pertenece a las fuerzas policiales y no cumplió funciones en la etapa de garantías. En relación a la exclusión probatoria del art. 287, tal como ya se analizara, no responde a una nulidad derivada de principios constitucionales sino de formas reguladoras de una actividad. Por lo que no debiendo efectuarse la exclusión probatoria de oficio, al no haber opuesto la nulidad la parte en tiempo oportuno, quedó saneada, como también ya se explicara. Así tampoco encuentra motivo de acogimiento el agravio expresado al respecto. _

_____ No resultaba deber de la sentenciante fundamentar la validez del acto, toda vez que no se produjo impugnación del mismo en tiempo y forma. Sin perjuicio de ello, lo relevante en el caso y por el modo en que ejercitó su actividad la defensa, no es si la Sra. Juez explicitó el motivo por el que consideraba válido el elemento de prueba sino si efectivamente el mismo podría ingresar validamente al proceso. Queda claro conforme lo expuesto que no existen motivos de exclusión probatoria válidos y que, por otra parte, la entrega de dinero a las niñas quedó acreditado por lo declarado por las mismas y lo observado por personal policial que testificó en autos, con lo que no hay motivos para descalificar el secuestro efectuado y, aún cuando se descalificara, el hecho mismo de la entrega de dinero estaría igualmente probado, con lo que el agravio en este sentido deviene insuficiente para poner en crisis la decisión tomada por la *a-quo*. _____

_____ 10) También refiere el recurrente que la sentencia debe ser suficientemente motivada para tenerse por válida, pero no expresa con claridad cuáles serían los endebles fundamentos del fallo que no están suficientemente motivados y cuáles serían las afirmaciones que no guardan correspondencia con la prueba de la causa. En estas condiciones el agravio carece del deber de motivación necesario. El art. 544 del CPP expresamente exige al recurrente que exprese sus motivos por separado con sus fundamentos y referencia a las partes del acta y de los registros que lo acrediten. Esta ausencia de cumplimiento de la carga procesal por parte de la defensa impide

el análisis de esta expresión que se torna genérica y dogmática. _____

_____ 11) Respecto a que no corresponde calificar el hecho como constitutivo del delito de corrupción de menores por no haberse realizado informes psicológicos que determinen la existencia de daño psicológico y que las madres expresaron que no observaron que el evento haya producido daño en sus hijas, debe decirse que dicho agravio resulta inexistente toda vez que el delito de corrupción de menores ha sido definido doctrinaria y jurisprudencialmente como un delito de peligro concreto, peligro abstracto o de actividad, pero no de resultado. La tesis más restrictiva y por ende más beneficiosa al imputado, la de peligro concreto, sostenida entre otros por Buompadre, no exige resultado alguno. Así se ha dicho: *“es un delito de carácter formal, de pura actividad y no material, pues no requiere logro sino la dirección de la acción que por su propia naturaleza es idónea para la consumación”* (Buompadre, Jorge E., Tratado de Derecho Penal, Parte Especial, T I, pág 455, Ed. Astrea, Bs. As. 2009). Vuelvo a decir, esta es la interpretación más benévola, pues otros autores como Reinaldi o Arocena consideran la figura como de peligro abstracto. _____

_____ Sentado ello, no resulta necesario para la configuración del delito de promoción de la corrupción del menores que efectivamente se haya producido un anomalía en el desarrollo psicosexual de las víctimas para que el delito se considere consumado, pues el resultado no forma parte del tipo penal en el que se ha encuadrado el hecho tenido por reconstruido. Por lo que la ausencia de informe psicológico, así como la ausencia de recuerdo de las profesionales de psicología sobre la situación de la menor, carecen de entidad para constituirse en agravio que amerite alejarse de lo resuelto por la Sra. Juez. _____

_____ 12) Tampoco es necesario para acreditar los hechos valorados, ni para el encuadre penal en el tipo del art. 125 1er y 2do párrafo contar con informe psicológico del imputado. De un estudio o pericia psicológica podrán extraerse indicios o características de personalidad del imputado, pero no la reconstrucción ni psíquica ni histórica de lo que ocurrió, ni siquiera sobre cuál fue su verdadero estado íntimo al momento de la comisión del hecho, pues el

aporte de la psicología está orientado a brindarnos elementos sobre la constitución del psiquismo, modo de pensamiento, sentimientos, estructura de personalidad, comportamientos más o menos esperables, pero no permiten reconstruir un hecho en concreto con grado de certeza, sino sólo aportar datos que permitan explicar o tener por más o menos probable una determinada conducta. La prueba pericial en este contexto es de carácter auxiliar y orientativa, no tiene carácter determinante ni vinculante; es en sí una orientación que ayuda a una mejor explicación o comprensión del comportamiento por otros medios reconstruido. _____

_____ Con lo dicho queda claro que la ausencia de estudios psicológicos en el imputado no resulta óbice alguno a la existencia de una condena por un hecho que queda probado por medios idóneos para la reconstrucción histórica del suceso. _____

_____ 12) Respecto a la acreditación de la edad de la menor FCG le asiste razón al recurrente en el sentido que no se ha aportado instrumento alguno que permita establecer la identidad de la misma, ni certificar de ese modo su edad. Sin perjuicio de ello, no es materia de prueba dicha situación, pues lo constitutivo del tipo penal en análisis no varía porque se haya o no incorporado el acta de nacimiento de la menor. Dicho de otro modo, de la observación que puede hacerse de los registros filmicos, queda claro que estamos frente a una niña que en modo alguno puede considerarse cercana a los trece años de edad, y mucho menos a los dieciocho, única situación en que la actividad desplegada por el condenado resultaría ajena al delito de corrupción de menores. _____

_____ Es que para la prueba de la edad no existe limitación. La limitación a la que hace referencia el recurrente, esto es la prueba sobre el estado civil, debe ser comprendida en correspondencia con un análisis técnico-lógico sobre la cuestión. La doctrina especializada ha dicho que el “Estado Civil” o “estado de familia” es la situación de la persona con relación a la familia a la que pertenece. Tiene los mismos caracteres de todos los atributos de la persona, y uno específico: es *recíproco*, es decir que al estado de una persona le

corresponde otro, igual o distinto, correlativo: esposo-esposa; padre-hijo; casado-soltero. En esa inteligencia César Abelenda expresa: *“Como consecuencia de lo dicho podemos afirmar que desde el punto de vista de nuestro derecho civil positivo, y de acuerdo con la terminología del Código de Vélez Sársfield, el “estado”, como atributo de la persona de existencia visible, se refiere exclusivamente a la situación que ella ocupa dentro de las categorías familiares establecidas, teniendo en cuenta la relación del sujeto con el grupo familiar. Lo dicho no excluye que en la terminología de otras disciplinas jurídicas distintas de la civil y de acuerdo con sus normas que también integran nuestro ordenamiento positivo, la palabra “estado” sea empleada con sentido técnico para designar situaciones de las personas distintas de las que constituyen los “estados familiares del derecho civil”. Así, en el ámbito del derecho constitucional se emplea la expresión “estado político” para designar la situación de una persona individual frente a la sociedad política y que se traduce en la condición de nacional o extranjero u otras categorías previsibles en la norma constitucional y leyes sobre ciudadanía y naturalización, etcétera.”* (Abelenda, César Derecho Civil. Parte general. 1, Pág. 411, Ed. Astrea, Bs. As. 1980). _____

_____ El estado civil es entonces el emplazamiento de una persona en una familia y en virtud de ello influye sobre sus atributos, sus derechos subjetivos, sus deberes, cargas, inhabilidades, etc. Por ello el grado de parentesco, el matrimonio, etc, sólo podrá probarse con las partidas respectivas, no así los otros atributos de la personalidad. Ello simplemente porque el estado civil no son ni los atributos, ni las condiciones personales de un sujeto, los que pueden en materia procesal penal ser probados con la libertad que rige en la materia. Tan es así que incluso la identidad del imputado, en materia penal no se prueba ni se ha probado con partidas de nacimiento, sino con el cotejo de las fichas dactilares del sujeto en los distintos registros. _____

_____ El ordenamiento jurídico es uno sólo, de allí que no es válido realizar una conceptualización diferente del estado civil que el que se desprende de las normas del derecho civil, del mismo modo que no sería válido establecer un

concepto autónomo de instrumento privado, contrato oneroso, matrimonio, etc. De la lectura integral del CCyC se desprende que el estado civil es el estado de familia, pues las acciones de estado y la posesión de estado se refieren exclusivamente a parentesco y filiación, ya que el Registro del Estado Civil es del Estado Civil y Capacidad de las Personas, con lo que queda claro que estado civil es una cosa y capacidad otra, porque en diversas normas como ser el art. 420 del CCyC se consigna que el acta que debe contener: nombre y apellido, edad, número de documento de identidad si lo tienen, estado civil, nacionalidad, profesión, domicilio y lugar de nacimiento de los comparecientes. Ello deja en claro que edad y estado civil son categorías diferentes. El art. 344 de ese cuerpo establece que se tienen por no escritas las condiciones que afecten gravemente las libertades de la personas, entre ellas la de decidir sobre su estado civil; uno no decide cuando y donde nació, uno no decide su edad, sino sólo respecto a ciertos vínculos familiares, adopción, impugnación de la filiación, matrimonio, divorcio. Todo ello reafirma que no puede subsumirse la edad en el concepto estado civil. _____

_____ Entonces no existe limitación alguna en el proceso penal respecto a la prueba de la edad de la víctima, pues la única limitación prevista es respecto al estado civil y en consecuencia no resulta cierto que para tener por probada la minoría de edad de las niñas víctimas en autos sea requisito indispensable la incorporación de sus partidas de nacimiento de. Sí resulta recomendable que los operadores jurídicos eviten confusiones como la acaecida, pero la equivocación en la incorporación de la partida de nacimiento, en el caso concreto no es óbice para la aplicación de la figura empleada por la Sra. Juez, en tanto la minoría de edad de la niña resulta evidente. De la observación de su declaración se desprende sin esfuerzo ni duda que la niña es impúber, y que su edad es muy inferior a los 13 años. Manifiestar que la edad sólo puede probarse mediante la partida de nacimiento en materia penal aparejaría el absurdo de dejar sin consideración situaciones vitales comprobables que inciden no sólo en la tipicidad penal, como lo es en este caso, sino también eventualmente en decisiones incluso a favor del imputado, como por ejemplo

el beneficio de la prisión domiciliaria a personas de avanzado estado de edad, médicamente comprobables y que no presenten documentación certificada sobre su edad. _____

_____ Por otro lado, al haberse aplicado al condenado el mínimo de la escala penal aplicable, incluso si se tuviera en cuenta que fuera uno solo y en perjuicio de una única víctima, dicha situación no modificaría ni incidiría en modo alguno en el estatus de condenado, ni el tiempo de pena impuesto. Con lo que el agravio deviene en este aspecto diluido respecto a las consecuencias jurídicas que acarrea. _____

_____ 13) Le asiste razón al recurrente en que resulta vital para la reconstrucción del hecho tener presente lo manifestado por las menores, de allí que resulte adecuado que la sentenciante haya valorado las declaraciones de las niñas. ZYG dice que el abuelo les dio dinero a cambio de besos y FCG afirma que el hombrecito le dio beso y plata. La menor AL niega haber estado en el momento de los hechos, pero sí conoce que a sus primas un señor las besó en la placita. _____

_____ Efectivamente se ha reconstruido que el imputado ha dado dinero a las niñas a cambio de besos en la boca. Esto no sólo está comprobado por las declaraciones de las niñas, sino por lo registrado por las cámaras del sistema de vigilancia y por la testigo Amén. Dicha testigo expresó en la audiencia de debate: *“El hombre las llama y le da un pico a una sola primero pero en realidad las besó a las tres, a las otras dos las forzó para darles el beso, las niñitas se limpian la boca, a la primera le da un pico pero a las otras dos niñas no fue pico, fue como que se prendió de las niñas.”* Así las cosas el hecho cometido en perjuicio de las tres niñas fue advertido por una testigo que puso en movimiento la actividad del sistema policial y judicial. _____

_____ Se tiene por probado entonces que Carlos Garzón Cardozo besó en la boca a las tres niñas y que les entregó dinero para lograr que las mismas permanezcan en el lugar y acepten ser besadas de la forma descrita por la testigo Amén. Se trataba de tres niñas extrañas para el condenado, quienes claramente poseen características físicas de niñas impúberes. _____

_____ Razonablemente la Jueza de mérito subsumió esa conducta en el delito de corrupción de menores calificada por ser las víctimas menores de 13 años de edad, conforme lo establecido por el art. 125 del CP. Claro está que objetivamente el contacto labio con labio y los besos en la boca resultan conductas que culturalmente están asociadas a la sexualidad. En nuestro contexto social, salvo muy excepcionales situaciones, este tipo de contacto se establece entre personas que asumen un vínculo afectivo de pareja, como demostración de un afecto especial reservado en forma exclusiva a las personas con quienes se establece un vínculo de contacto afectivo y sexual. La realización de estas prácticas a la edad de las víctimas es entonces una conducta claramente anticipada e inadecuada para las niñas, pues no se encuentra en condiciones de establecer, consentir, querer espontáneamente este tipo de relaciones, dada su edad e inmadurez. Además de lo anticipado, la conducta se vio también contaminada por un móvil espurio, cual es la oferta de dinero. La realización de estos actos con el fin de la obtención de una recompensa, una gratificación ajena al fin afectivo, como fue la entrega de \$ 2 (pesos dos), constituye entonces también una desviación del modo en que resulta esperable se manifieste el afecto, que vuelvo a decir, en el tipo de expresión resulta objetivamente inadecuado para establecerse entre niñas y un adulto. _____

_____ No puede considerarse arbitrario que la conducta reconstruida -entrega de dinero a cambio de besos en la boca a niñas menores de edad,- resulte una conducta con entidad suficiente para anticipar y desviar el normal desarrollo sexual de niñas de 6, 7 u 8 años de edad. Al ser esta la conclusión lógica, la conducta debe ser tenida como constitutiva del delito de corrupción de menores en los términos de la sentencia puesta en crisis, sin perjuicio de que el estado de corrupción no se haya luego comprobado o dado en las niñas. Debe tenerse presente que, en el caso concreto, la oportuna intervención del personal policial evitó otras consecuencias del evento, pues al visibilizar lo sucedido permitió a la familia de las niñas y al medio social intervenir sobre el asunto. Sin perjuicio de ello, como se dijera supra, el delito es de peligro

concreto y no de resultado, y la conducta comprobada resulta objetiva y racionalmente peligrosa, pues sin la intervención de otros adultos responsables el mensaje que podrían haber introyectado las niñas es que es bueno obtener beneficios a cambio de besos en la boca con extraños. _____

_____ No se observan entonces vicios ni en la fundamentación ni en la logicidad de la sentencia que ameriten la casación intentada. _____

_____ 14) Conforme se analizó a lo largo de esta sentencia, no se advierte que se haya incorporado prueba ilegal, pues toda la prueba valorada estaba ofrecida por las partes y la que se pudiera haber hecho con algún vicio que daba pie a la nulidad relativa fue subsanada por la no oposición oportuna de la defensa o el imputado. _____

_____ No se ha sorprendido a ninguno de las partes con la incorporación de prueba nueva en el proceso, han sido notificados oportunamente de los actos realizados y tuvieron la oportunidad de solicitar la efectiva lectura o producción en el caso de la prueba que se introdujo por lectura, sin oposición, al debate. Por ello no advierto que haya violación al debido proceso legal ni a la defensa técnica o material en el modo en que se desarrolló la investigación, el debate y la sentencia. _____

_____ Ello no implica desconocer que resulta esperable que las investigaciones se realicen con total prolijidad, pero no se han dado en el caso concreto irregularidades que impliquen vulneración a garantías constitucionales, saneadas por la no oposición en tiempo oportuno de las objeciones correspondientes. Por ello los agravios expresados no encuentren sustento de conformidad al exhaustivo análisis de lo obrado en autos. _____

_____ 15) Que conforme lo analizado, corresponde rechazar el recurso interpuesto. Así como es procedente corregir la carátula física a fin de que no se consignen en la misma los nombres de las víctimas. A esos fines resulta ajustado a los derechos de niñas y niños recomendar tanto al Tribunal de origen como a Mesa Distribuidora de Exptes. Penales que en el futuro se confeccionen o modifiquen las carátulas físicas de modo de evitar que se puedan divulgar datos sensibles de víctimas. _____

_____ **VIRGINIA H. SOLORZANO, INTERINAMENTE A CARGO DE LA VOCALÍA N° 3, DIJO:** _____

_____ Que se adhiere al voto del Vocal preopinante por sus fundamentos y conclusiones. _____

_____ En mérito a ello y el acuerdo que antecede, _____

_____ **LA SALA III DEL TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN,** _____

_____ **RESUELVE:** _____

_____ **I) NO HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto a fs. por la UDP N° 1 contra la sentencia de fs. 386/394 y, en su mérito, **CONFIRMAR** la sentencia de fs. 357 y los fundamentos de fs. 358/366.- _____

_____ **II) CORREGIR** la carátula física de los presentes obrados de modo que no se consignen los nombres de las niñas víctimas y **RECOMENDAR** tanto al Tribunal de origen como a Mesa Distribuidora de Expedientes. Penales se proceda de igual manera. _____

_____ **III) REGISTRESE, PROTOCOLÍCESE, NOTIFÍQUESE,** y oportunamente **BAJEN** los autos al Juzgado de origen. _____