

## TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

Francisco del Viso

Abordaje judicial de la problemática del abuso sexual infantil.  
Falencias y aciertos.

Abogacía

2016

## **Resumen**

El abuso sexual infantil es un delito que se encuentra tipificado en el Código Penal Argentino. La víctima de este delito es un menor de edad al que se lo trasgrede en su intimidad a través de manipulación, seducción o violencia, afectando así su integridad sexual y provocándole consecuencias físicas y/o psíquicas a lo largo del desarrollo de su vida.

El presente trabajo final de graduación plantea como temática a analizar el abordaje judicial del abuso sexual infantil, indagando sobre discusiones doctrinarias, las leyes y jurisprudencia, analizando los criterios de los jueces, para una mejor comprensión de la temática elegida.

El objetivo es analizar y evaluar el abordaje judicial y procesal del abuso sexual infantil, para determinar sus posibles falencias y aciertos.

La metodología que se utilizará en el presente trabajo final de graduación es exploratoria y descriptiva. Para ello, se hace necesaria una recopilación y análisis de datos bibliográficos a los fines de ampliar el conocimiento sobre la temática abordada.

**Palabras claves:** Abuso sexual infantil - Delincuencia sexual - Interés Superior del Niño - Integridad sexual - Violencia familiar - Complicidad del silencio - Consecuencias psicológicas y físicas - Perfil del victimario y víctima - Imaginario social de la delincuencia sexual - Reincidencia, peligrosidad sexual – Prescripción - Victimario sexual, Abusador - Cámara Gesell – Intrafamiliar - Abuso sexual simple, Abuso sexual gravemente ultrajante, Abuso sexual con acceso carnal, corrupción de menores - *Grooming* – *Probation* – Cese de prisión.

## **Abstract**

Sexual abuse is a felony that is categorized in the Criminal Code of Argentina. The victim of such felony is a minor who is transgressed in his/her intimacy through manipulation, seduction or violence, which affects its sexual integrity and causes physical and/or psychic consequences throughout their life.

This dissertation considers as its topic analyzing the legal approach of Child Sexual Abuse, inquire into the doctrine, the legislation and the jurisprudence for a better understanding of the chosen topic.

The objective is to analyze and evaluate the legal and procedural approach of Child Sexual Abuse, so as to determine their possible deficiencies and successes. The methodology that will be used in this dissertation is exploratory and descriptive. As a consequence, a collection and an analysis of bibliographic data is necessary in order to expand the knowledge of the topic that this dissertation deals with.

**Keywords:** Child sexual abuse- Sexual delinquency- Superior interest of the child- Sexual integrity- Family violence- Silence complicity- Physical and psychological consequences- Profile of the victimizer and the victim- Social imaginary of sexual delinquency- Reincidence- Sexual danger- Prescription- Sexual victimizer- Abuser- Gesell dome- Domestic- Simple sexual abuse- Seriously outrageous sexual abuse- Carnal sexual abuse- Corruption of a minor- Grooming- Probation- Prison cessation

## Índice

<b>Introducción</b>	6
<b>Capítulo 1: Abuso Sexual en la Infancia. Aproximaciones conceptuales y doctrinarias</b>	
1.1. Derecho Penal. Definición	9
1.2. Delito	9
1.3. Integridad sexual	9
1.4. Abuso sexual infantil	10
1.5. Mitos y creencias del abuso sexual infantil. Lo que la sociedad cree	12
1.6. Delito Intrafamiliar. Consecuencias	16
1.7. Perfil del victimario	17
1.7.1. Clasificación	18
<b>Capítulo 2: Aspectos procesales</b>	
2.1. La denuncia	21
2.1.1. Promoción de la acción penal. Artículo 72 Código Penal Argentino	22
2.2. El esfuerzo probatorio	23
2.3. Cámara Gesell	26
2.3.1. Entrevista a perito psicólogo del Poder Judicial	28
2.4. Prescripción de la acción penal	32
2.5. Reincidencia: ¿peligrosidad sexual?	33
<b>Capítulo 3: Legislación</b>	
3.1. Marco Normativo Internacional, Nacional y Provincial	36
3.1.1. Pactos Internacionales	36
3.1.2. Legislación Nacional	38
3.1.3. Legislación Provincial	39
3.2. Tipos de abusos sexuales. Figuras penales	40
3.2.1. Artículo 119 Código Penal Argentino	40
3.2.1.1. Fellatio in ore	43
3.2.2. Artículo 120 Código Penal Argentino	44
3.3. Grooming	45

3.3.1. Grooming en el mundo	47
<b>Capítulo 4: Jurisprudencia</b>	
4.1. Caso Bonko, Orlando Luis p.s.a. abuso sexual con acceso carnal – Recurso de Casación	59
4.2. Caso Ponce p.s.a. abuso sexual simple – Recurso de Casación	53
4.3. Caso Fortuna, Walter – Cese de Prisión – Recurso de Casación	55
4.4. Caso Carnero, Luis Alberto s/ ejecución de pena privativa de la libertad- Recurso de inconstitucionalidad	60
4.5. Caso F., L. N. s/ corrupción de menores agravada	63
<b>Conclusiones</b>	67
<b>Bibliografía</b>	72
<b>Formulario descriptivo del Trabajo Final de Graduación</b>	77

## **Introducción**

El abuso sexual de menores conforma una de las áreas del Derecho Penal que por sus características resulta compleja de abordar en su aprensión intelectual, análisis, dilucidación y comprensión.

La figura del abuso sexual se encuentra legislada en el Código Penal de la Nación, dentro de los Delitos contra la Integridad Sexual en el Libro Segundo Título III y en la ley 25.087. Este instituto ha ido experimentando diversos cambios y modificaciones a lo largo del tiempo, su más representativa en al año 1999 con la sanción de la ley 25.087. Dicha ley contemplaría el universo jurídico de bienes específicos respecto de este tipo de delitos. Partiendo del abuso sexual como figura básica, teniendo presente sus agravantes tales como el sometimiento sexual gravemente ultrajante y el abuso sexual con acceso carnal, a niños, niñas o adolescentes, ya sea con consentimiento o sin consentimiento de la víctima.

La integridad sexual es un bien jurídico en sí mismo que consiste en la libertad de las personas para elaborar su propio plan de vida sexual. Nadie puede alterar este plan ejerciendo violencia, amenazas, abusos coactivos o intimidatorios de una relación ya sea de dependencia, de autoridad o de poder. El niño o niña abusado sexualmente sufre consecuencias que muchas veces se reflejan en su desarrollo individual a lo largo de su vida.

Frente a esta problemática, en el presente trabajo final de graduación trataremos el abordaje judicial del abuso sexual infantil en la provincia de Córdoba.

Este trabajo plantea como problema de investigación ¿Cómo es el abordaje jurídico del abuso sexual infantil en nuestro sistema judicial? ¿Se logra eficacia y eficiencia en la protección del menor frente a los delitos de índole sexual?

Para dar respuesta a los interrogantes planteados tenemos en cuenta la gran cantidad de leyes protectoras que conforman nuestro ordenamiento jurídico y que pese a los esfuerzos positivos de empleados y auxiliares de la justicia, hemos identificado los mayores desaciertos en la investigación penal preparatoria, mientras que las fortalezas estarían dadas por el marco legal, doctrinario y jurisprudencial.

En consecuencia nos planteamos el siguiente objetivo general: analizar y evaluar el abordaje judicial y procesal del abuso sexual infantil, para determinar sus posibles falencias y aciertos. Así también los objetivos específicos serán:

- Analizar del delito de abuso sexual infantil en el Derecho Penal
- Exponer los mitos y creencias sobre el abuso sexual infantil
- Desarrollar el abordaje jurídico y procesal del abuso sexual infantil
- Analizar la promoción de la acción penal en los delitos de abuso sexual infantil y la etapa probatoria
- Indagar en la jurisprudencia sobre cese de prisión, *Probation*, Registro de ofensores sexuales y *Grooming*.

La metodología que se utilizará a los fines de desarrollar el presente trabajo final de graduación es exploratorio-descriptivo, dado que se pretende profundización de los aspectos teóricos que refieren a la problemática planteada. Para ello, se hace necesaria una recopilación y análisis de datos bibliográficos a los fines de ampliar el conocimiento sobre la temática abordada desde los aportes de la doctrina, la legislación y la jurisprudencia.

A lo largo de la investigación se llevará a cabo un permanente procedimiento reflexivo, así como de organización sistemática de la información reunida, siguiendo un método y realizando continuos controles, para ofrecer un modelo más o menos verosímil del tema estudiado.

Teniendo en cuenta la dimensión de la estrategia general, sostenida por Yuni y Urbano (2006) el tipo de investigación es exploratorio-descriptivo. Siguiendo a los autores, la finalidad de lo exploratorio es indagar acerca de un fenómeno social sobre el cual poco se conoce. Y, a la vez este tipo de investigación

(...) apunta a hacer una descripción del fenómeno bajo estudio, mediante la caracterización de sus rasgos generales (...) es un estudio sistemático en el que se utilizan todos los recursos disponibles para poder tener mayor precisión en la descripción del fenómeno en estudio. (Yuni y Urbano, 2006, p. 80)

En este caso, el objeto de estudio es el niño, niña y adolescente violentado desde los comportamientos de abuso sexual.

El presente trabajo se organiza en los siguientes acápitales. En el Capítulo 1, se abordan conceptos claves tales como: Derecho Penal, delito, integridad sexual, abuso sexual infantil, delito intrafamiliar. También se exponen los mitos a derribar sobre el tema en cuestión. En el Capítulo 2, Se analizarán las partes que conforman el proceso judicial, comenzando con la denuncia, la promoción de la acción penal, recepción del testimonio de la víctima, Cámara Gesell y reincidencia. En el Capítulo 3, se integrará todo lo concerniente a legislación internacional, nacional y provincial. Todas ellas respecto a la protección de niños y niñas. Con la aparición de nuevas tecnologías se dejará al descubierto una nueva amenaza hacia los niños, el *grooming*. En el Capítulo 4, se aborda la jurisprudencia más relevante se expondrán y analizarán casos en donde se trate la *probation*, cese de prisión, registro de ofensores sexuales y *grooming*. En dichos fallos se observa la tendencia de denegarlos en casos en los que estén involucrados menores, en miras a la protección de los mismos. Por último, se arriba a unas conclusiones.

Con respecto a la relevancia de esta investigación, el abuso sexual infantil, es una problemática actual, visible y preocupante, debido a que las víctimas de éste delito podrían ser frágiles, manipulables y muchas veces sin voz para expresar la situación que viven. Las consecuencias de dicho acto son innumerables y persistentes en el desarrollo del niño o niña abusado.

Gracias a que los medios de comunicación dan a conocer casos de abuso sexual infantil, la sociedad se va alejando de los prejuicios típicos de esta problemática, ya que frecuentemente se sostiene por ejemplo: que los niños fantasean, que solo pasa en las clases sociales bajas o que tal persona sería incapaz de hacer algo así, etc. alentando a dar el primer paso esencial que es la denuncia, el primer eslabón judicial en la persecución de éste delito. En el fuero penal, ésta tiene como objetivo la investigación del hecho y la sanción del agresor.

El abuso sexual infantil atenta contra la integridad sexual de la víctima y contra bienes y valores relevantes, es por ello que el legislador en la ley 25.087 contemplaría el universo jurídico que intenta protegerlos.

## **Capítulo 1: Abuso sexual en la infancia. Aproximaciones conceptuales y doctrinarias**

### **1.1. Derecho Penal. Definición**

Partiendo de que el Derecho Penal, al decir de Creus es

El conjunto de leyes o normas que describen delitos mediante la asignación de una pena, delimitando la circunstancia de su realización, tendiendo a intensificar en esos casos la protección de bienes jurídicos mediante la acentuación de su prevención, delimitando a la vez la potestad del estado de castigar con la pena al determinar cuáles son las conductas ilícitas punibles. (Creus, 1994, p. 1)

Podemos afirmar que el Derecho Penal tiene como finalidad lograr que la sociedad actúe de un modo determinado, conducente a una vida social ordenada. Esto quiere decir que frente a determinadas conductas que se consideren punibles, los autores de las mismas serán pasibles de sanciones penales.

### **1.2. Delito**

El delito es aquella conducta y/o hecho criminal típico, antijurídico, culpable y punible, que produce una inflexión negativa en la vida de la víctima, modificando en distinta medida, según el bien jurídico afectado, sus costumbres, su confianza, su seguridad y sus relaciones interpersonales. Por lo tanto 'delito' es la acción propia del hombre que viola la ley.

### **1.3. Integridad sexual**

Con lo dicho anteriormente, delimitaremos el concepto del tipo de delito que nos llama a reflexionar: 'delitos contra la integridad sexual', específicamente contra menores.

Así, la integridad sexual es un bien jurídico en sí mismo que consiste en la libertad de las personas para elaborar su propio plan de vida sexual. Nadie puede alterar este plan ejerciendo violencia, amenazas, abusos coactivos o intimidatorios de una relación, ya

sea de dependencia, de autoridad o de poder; “(...) y a la intangibilidad sexual de quienes, por ser menores de ciertas edades o incapaces, no pueden manifestar válidamente su consentimiento”. (Reinaldi, 1999, p. 33)

#### **1.4. Abuso Sexual Infantil**

El abuso sexual es un delito que se encuentra tipificado en el Código Penal y consiste en “contactos o tocamientos corporales de carácter sexual” (Medina, 2015, s/d.), que requiere de la intensión del autor, ya sea como sujeto activo o pasivo, de uno u otro sexo.

Para dar un concepto criminológico de abuso sexual infantil optamos por el vertido por Garrido Genovés y Redondo Illescas (1997, p. 457), que lo definen como:

(...) Cualquier contacto sexual entre un adulto y un niño sexualmente inmaduro, (definida madurez sexual tanto social como psicológicamente), con el fin de la gratificación sexual del adulto; o bien, cualquier contacto sexual con un niño realizado a través de la fuerza, amenaza, o el engaño sexual para asegurar la participación del niño; o también, el contacto sexual para el que el niño que es incapaz de ofrecer su consentimiento en virtud de la edad o de la disparidad de poder y la naturaleza de las relaciones con el adulto.

Por la modificación que introdujo la ley 25.087, actualmente la figura del estupro lleva el nombre de ‘Abuso sexual por aprovechamiento de la inmadurez sexual de la víctima’. Ésta protege y revisa el consentimiento de los menores, debido a la mencionada inmadurez ya sea: psicológica, sexual, moral, educacional, etc.

Resulta importante mencionar lo que ‘Save the Children España’ expone sobre el abuso sexual infantil, definiéndolo como

Una de las formas más graves de violencia contra la infancia y conlleva efectos devastadores en la vida de los niños y las niñas que lo sufren (...). El abuso sexual infantil puede incluir contacto sexual, aunque también actividades sin contacto directo como el exhibicionismo, la exposición de niños o niñas a material pornográfico, el grooming o la utilización o manipulación de niños o niñas para la producción de material visual de contenido sexual. (Orjuela López, L; Rodríguez Bartolomé, V, 2012, p. 7)

Como toda pretendida delimitación conceptual también la podemos lograr a través de sus notas genéricas, entre ellas podemos nombrar:

- El abusador por lo general no tiene en cuenta el sexo del sujeto pasivo del delito, aunque “prevalece la victimización de niñas”. (Gutiérrez, 2007, p. 37)

- El victimario “se halla emparentado, o cuanto menos deviene conocido por parte de sus víctimas menores”. (Gutiérrez, 2007, p. 38)

- En la investigación judicial del hecho se deben indagar cuidadosamente las conductas del entorno familiar, ya que con o sin intención, suelen ser aprovechadas para el accionar del victimario.

- Es muy común la prolongación temporal reiterativa, configurándose un delito de abuso sexual continuado, por lo que las consecuencias en la víctima son más gravosas. “Resulta también notable el carácter reiterativo que poseen los sucesos, no apareciendo, en la generalidad, como hechos aislados”. (Gutiérrez, 2007, p. 38)

- En la mayoría de las ocasiones el conocimiento del hecho no se da a conocer por la víctima sino el mismo se hace público por medio de “comentarios, sucesos escolares o sanitarios, tempranos embarazos o la llegada la mayoría de edad por parte de la víctima”. (Gutiérrez, 2007, p. 39)

- Cuando las víctimas son menores la figuras penales incluidas en nuestro Código, muestran un amplio espectro de acciones involucradas, entre ellas “tocamientos, exhibiciones por parte del autor o de la víctima, entrega o puesta a disposición de materiales pornográficos, participación en actividades”. (Gutiérrez, 2007, p. 40)

- Enmarcado en una relación asimétrica de poder, no suelen ir acompañado de un importante despliegue de violencia, ya que la seducción, los afectos, la persuasión, la amenaza y la autoridad son los medios más frecuentes utilizados por los abusadores de menores.

El abuso sexual infantil se da a través de manipulación, engaño, ejerciendo fuerza, malos tratos hacia el menor, mediante tocamientos, manoseos, corrupción, entre otros. Estos actos tienen como resultado la intromisión en la esfera íntima de un niño o niña, afectando precisamente la etapa evolutiva en la que va desarrollando su personalidad y donde la familia debería asumir un rol protagonista acompañando el crecimiento del menor.

### **1.5. Mitos y creencias del abuso sexual infantil. Lo que la sociedad cree**

En este apartado trataremos los mitos y creencias que sobrevuelan en torno al abuso sexual infantil que muchas veces aparecen como obstáculos difíciles de sortear, tanto para las familias como para las investigaciones judiciales. Exponer este tipo de barreras y/o prejuicios nos ayudarán a una mejor comprensión de este tipo de delito.

Los mitos a derribar son:

- Las víctimas son mujeres y luego niños.

“Ello podría ser una derivación del menoscabo histórico padecido por el género, apreciable también dentro de otros parámetros de análisis –violencia doméstica, acceso laboral, educativo, etc.-. Se piensa en violación o delito sexual y se asocia a una víctima mujer.” (Gutiérrez, 2007, p. 32) Aquí el mandato tradicional de no denunciar la violación del varón se transforma en un gran obstáculo a la hora de conocer o aproximarse al conocimiento del caudal de varones que también son abusados.

Este pensamiento choca con la realidad. “Estadísticas de consulta por guardia y consultorio del Hospital de Niños doctor Pedro de Elizalde, de Capital Federal, indican que el 30% de las posibles víctimas de tales hechos, son varones.” (Gutiérrez, 2007, p. 32)

A partir de las denuncias de abuso sexual intrafamiliar en las Fiscalías de Villa Carlos Paz, provincia de Córdoba, en el período comprendido entre enero de 2008 a julio de

2011 podríamos desmitificar esta creencia en que las víctimas son únicamente niñas ya que “en relación al sexo, 26 víctimas mujeres (72%) y 10 víctimas varones (28%).” (Puente de Camaño, 2011, p. 177)

- Es mejor no denunciar el abuso, dejar que pase el tiempo para que el menor solito olvide el problemita.

El uso de diminutivos no es casual, ya que generalmente en este tipo de pensamiento minimizante se esconden profundos motivos egoístas e interesados –posible descrédito social, situación de descuido o abandono en que se encontraba la víctima, pérdida de pareja, etc.- en los responsables, sumado muchas veces a la incultura. Ello se ve aún más marcado en los casos de violación de varones, vislumbrando el daño de la denuncia como mucho mayor que para el caso de una víctima femenina. (Gutiérrez, 2007, p. 36)

Es para destacar que si no se denuncia se pierde la credibilidad en el menor víctima y se incumple con la ley.

- Los niños víctimas provocan al abusador.

Ese énfasis puesto en el comportamiento de la víctima, encierra siempre un inicial plante de duda, pero no de aquella sana y necesaria para el proceso del pensamiento. Parecemos siempre partir de la idea de ‘víctimas tan culpables como el infractor’, provocando prácticamente de un modo casi mágico e inconsciente, las apetencias del agente. (Gutiérrez, 2007, p. 34)

En otras palabras, el accionar de los niños esta empapado de inocencia y extrema curiosidad, despojados de todo erotismo y comprensión de los actos de carácter sexual. Éste mito busca compartir la responsabilidad del acto, pensando que en realidad el victimario se ha visto ‘obligado’ a hacerlo.

- Los niños quieren llamar la atención, son fabuladores e inventan historias sobre abuso sexual.

Esta creencia surge de que “la memoria del niño es poco confiable, que sobre ellos es fácil ejercer sugestión, que mienten de lo que no saben, que en su mundo se confunde fantasía y realidad.” (Gutiérrez, 2007, p. 34)

Si bien hay una etapa en la que el niño con su gran imaginación puede verse imposibilitado de distinguir entre verdad y mentira, realidad de ficción, es cierto que jamás podría fantasear con hechos propios del abuso sexual transformándose en un relato totalmente creíble en la medida que brinde mayor cantidad de detalles. Todo esto para alejarnos de la ‘poca confiabilidad’ de la memoria del niño.

- El típico abusador corresponde a la franja etaria de la tercera edad.

Es ingenuo e iluso pensar en que solo estas personas son las autoras de este tipo de delitos ya que gracias a la cantidad de medios de comunicación que hoy existen, nos anunciamos de que este tipo de aberraciones son realizadas por personas de diferentes edades. Como refuerzo de estas palabras podemos decir que “en cuanto a la edad, veinte personas (69%) tienen más de 20 años y menos de 50, siendo el mayor porcentaje el grupo etario de 40 a 49 años (8 autores, 28%). Siete personas (24%) tienen más de 50 años.” (Puente de Camaño, 2011, p. 172)

- El abusador es una persona desconocida para la víctima, extraño al entorno familiar y de amigos, es alcohólico y drogadicto.

Los abusadores casi siempre son conocidos por la víctima y por lo general son padres, padrastros o familiares ayudados por la situación de convivencia en la mayoría de los casos.

En relación al vínculo con la víctima 11 autores (38%) son padres biológicos y 6 personas (21%) son padrastros, por lo que si consideramos el ejercicio de la autoridad parental el porcentaje asciende al 59% (17 personas). 5 autores son abuelos (17%) y 5 son tíos (17%). El resto, 2 personas (7%), se trata de una persona conviviente sin vínculo consanguíneo y de un primo. (Puente de Camaño, 2011, p. 174)

El alcohol y las drogas pueden impulsar a una persona a modificar su conducta, llevándolas a extremos de excitación, aumentando su violencia, pero podemos ver que no son los causantes de los hechos delictivos de naturaleza sexual, solo son excusas. Estas personas saben lo que hacen.

En relación al consumo de sustancias, referido a sustancias psicoactivas no existen datos al respecto en 16 autores (55%), 12 personas (42%) dicen no consumir y solo 1 persona (3%) admitió consumo. En cuanto al consumo de alcohol en 14 casos (48%) no existen datos al respecto, 9 (31%) refiere no consumir y 6 de los sujetos (21%) consumen. (Puente de Camaño, 2011, p. 173)

- Los abusos sexuales solo ocurren en familias de escasos recursos y provienen de una clase social desfavorecida.

Esta idea se asocia a familias pobres, con poca o ninguna instrucción escolar donde las condiciones de vivienda obliga a dormir en una misma habitación a padres, tíos y hermanos. El problema es que en las clases medias y altas, el abusador suele –por haber accedido a la educación- conocer los mecanismos judiciales que puedan asegurar su impunidad hasta llegar al extremo de poder sobornar a los operadores de la justicia.

Siguiendo las investigaciones hechas por el Centro de Perfeccionamiento Ricardo C. Núñez del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba rescatamos que “es de destacar que existe una importante cifra negra de este tipo de delitos vinculadas a las clases sociales medias y altas donde más fuertemente se silencian estos casos y que han sido referenciadas en numerosas investigaciones.” (Puente de Camaño, 2011, p. 193)

Con relación a la actividad que desarrollan los abusadores, es muy común que la población los relacione a personas ‘vagas’, sin empleo, con antecedentes penales y bajo coeficiente intelectual. Sin embargo la información recabada nos muestra que esto no es así en todos los casos.

En referencia a la ocupación 12 personas (41%) se encuentran con una sub ocupación (changas, jornaleros), 5 personas (71%) son independientes (autónomos), 4 personas (14%) se encuentran desocupados, 3 personas (10%) en relación de dependencia, un jubilado (3%) y un estudiante (3%). En tres casos (10%) no se registraron datos. (Puente de Camaño, 2011, p. 173)

Para finalizar este acápite nos preguntamos: ¿ha logrado el profesionalismo erradicar estos mitos del imaginario social de los agentes policiales y judiciales a la hora de intervenir en los casos de abuso sexual infantil?.

## **1.6. Delito intrafamiliar. Consecuencias**

¿Qué sucede cuando los abusos se producen en el seno familiar?

Cuando esto sucede la realidad es más compleja ya que trae como agravante que el agresor tiene la posibilidad de reiterar su accionar delictivo durante extenso lapso, provocando así un daño aún mayor en la víctima. Dicho agresor puede tratarse de “padres, padrastros, abuelos, tíos, hermanos e incluso cualquier miembro femenino de la familia.” (Martínez Casas, 2007, p. 116)

El abuso sexual infantil constituye una modalidad de abuso diferente de otras formas de maltrato. La particularidad de esta modalidad delictiva es que se desarrolla en el seno de la familia, e involucra a un niño en desarrollo, que es violentado por un adulto afectivamente significativo para su vida.

Las conductas de abuso sexual producidas por miembros de la familia conllevan un ‘pacto de silencio’ obligando a la víctima a mantener el secreto y perjudicando, de este modo, los lazos de confianza con los otros miembros de la familia que no participan de la conducta delictiva, como así también con sus pares.

Todos los informes y la bibliografía especializada coinciden en afirmar que, en más del 70% de los casos la víctima conoce a su victimario. Sea porque este pertenece a su entorno íntimo o porque se trata de un allegado al mismo. (Cornaglia, 2011, p. 163)

Si las conductas se repiten, la víctima tiende a sentirse culpable e indefensa, al no poder escapar de tal situación. Todo ello lleva a los niños víctimas a presentar distintos comportamientos tales como la pérdida de la capacidad de concentración, el sentirse avergonzados, mayor agresividad en su conducta, entre otros.

Existen daños físicos que son consecuencia del abuso, las que pueden aparecer a corto o mediano plazo, entre ellos: “dificultad al caminar o sentarse, picazón o dolor en las zonas genitales, infecciones urinarias, sangrado o trauma en zonas orales, genitales y anales, enfermedades venéreas, embarazo, virus VIH”. (Martínez Casas, 2007, p. 118)

Dichas secuelas no son las únicas, si bien no hay un síndrome específico del niño abusado sexualmente, hay un número de signos y síntomas de observación corriente: cambios bruscos en la conducta, temores excesivos, aislamiento, irritabilidad, llanto sin causa justificada, “temor a concurrir a ciertos lugares, con ciertas personas o actividades, aversión o temor a desvestirse, rechazo a las caricias, pérdida del apetito, cambios en el rendimiento escolar” (Martínez Casas, 2007, p. 118), entre otros.

Todos estos factores, es decir consecuencias físicas y psíquicas sufridas por la víctima, son indicios que se toman en cuenta a la hora del ofrecimiento de prueba una vez iniciado el juicio.

### **1.7. Perfil del victimario**

Para construir el perfil del victimario sexual, nos preguntamos ¿Cómo podríamos identificar a los delincuentes sexuales?

Luego de desterrar los mitos, pudimos analizar la influencia que sobre los delincuentes tienen los factores socio culturales, situacionales, educacionales, familiares, biológicos, de personalidad. Pese a todo, el perfil del delincuente dependerá, en todo caso, de cómo definamos inicialmente la delincuencia.

En nuestro caso el delincuente es un agresor sexual, es un individuo que su proceder sexual cotidiano puede ser considerado normal y la expresión de este proceder delictivo está relacionado a los aspectos tanto personales como ambientales que lo condicionan. Esta conducta, la mayoría de las veces, es también llevada a cabo por perturbadores sexuales, los parafílicos.

Pero hay que distinguir lo que es un delincuente sexual de un desviado. El primero es el que comete el delito contra la integridad sexual de otra persona, en cambio el desviado sexual que es el parafílico, no es necesariamente un delincuente sexual. “Diremos entonces que la conducta sexual delictiva es una conducta concreta del

individuo, expresión de su relación con la víctima en un lugar (espacio) y en una fecha (tiempo) determinados.”<sup>1</sup>

En relación a la parafilia se la define como “el conjunto de fantasías, necesidades o conductas inusuales, normalmente repetitivas, que producen excitación sexual.” (Martínez Casas, 2007, p. 130) Entonces los parafílicos pueden padecer algún tipo de trastorno sexual consistente en la presencia de repetidas e intensas fantasías sexuales que lo exciten, de impulsos o de comportamientos sexuales que por lo general se nutren de objetos humanos, el sufrimiento o la humillación de uno mismo o de la pareja, niños u otras personas. “Dentro de las parafilias podemos incluir el exhibicionismo, el fetichismo, la pedofilia, el masoquismo sexual, el sadismo sexual, la zoofilia y la necrofilia.” (Martínez Casas, 2007, p. 131)

### **1.7.1. Clasificación**

En particular nos interesa reparar en los pedófilos, son aquellos que su excitación sexual la alcanzan solo mediante estímulos particulares que implican actividad sexual con niños pre-púberes o algo mayores. De dicho concepto a los pedófilos se los puede clasificar en cuanto la preferencia por la edad de los menores abusados.

a) Infantófilos: sus víctimas preferenciales tienen de 0 a 5 años; b) Pedófilos propiamente dichos: sus víctimas son menores impúberes que tienen entre 6 a 12 años; c) Hebéfilos o Efebófilos: cuando las víctimas menores cursan la pubertad, entre los 13 a 16 años. (Cornaglia, 2011, p. 58)

Los abusadores pueden clasificarse en primarios y secundarios. “Los primarios son aquellos que se denominan pedófilos puros o propiamente dichos, en el sentido de su preferencia u orientación sexual exclusiva.” (Cornaglia, 2011, p. 67) Estos abusadores se ven imposibilitados de alcanzar el placer sexual con otra persona que no sea una niña o niño menor de edad.

Dentro de este grupo, la característica fundamental de estos abusadores es la violencia desplegada para someter a sus víctimas,

---

<sup>1</sup> Extraído de <http://www.medicinaforenseperu.org/media/documentos/20100216175039.pdf> el 29/08/2016

(...) además de dañar psicológicamente, producen lesiones físicas o agresiones sexuales que pueden ser seguidas de muerte. Su conducta siempre es compulsiva. Son auténticos depredadores sexuales de menores. Carecen de conciencia del trastorno de la sexualidad que padecen. No sienten arrepentimiento de su accionar disvalioso, porque consideran su comportamiento como adecuado. Son totalmente refractarios al tratamiento y poseen elevados índices de reincidencia y peligrosidad criminal. Esgrimen como argumento la mentira de que han sido provocados por sus víctimas. (...) Actúan con sentimientos de venganza por haber sido abusados en su infancia. (...) En ocasiones son sádicos, perversos y pueden llegar a cometer lesiones corporales graves u homicidios. (Cornaglia, 2011, p. 68)

En el polo opuesto, pero provocando la misma aberración, se encuentran los abusadores secundarios que no dependen exclusivamente de menores para alcanzar su placer sexual.

Son heterosexuales e incurren en pedofilia al presentar problemas con sus parejas mayores de edad, o porque se encuentran atravesando situaciones de estrés o porque son discapacitados y su minusvalía física y baja autoestima constituyen impedimentos para llevar una relación normal de pareja. (...) Se encuentran en estado de soledad y depresión, por relajación moral, por alcoholismo o toxicomanía, son oportunistas del turismo sexual, usuarios y consumidores de pornografía infantil. (...) Sufren éste padecimiento, tienen conciencia del disvalor de sus actos y por ello se sienten culpables y experimentan vergüenza, sentimiento que incrementa su baja autoestima y los conducen a graves perturbaciones en la vida de relación, tanto en lo social como en lo profesional o laboral. Habitualmente tienen una respuesta aceptable al tratamiento, con bajos índices de reincidencia criminal. Por lo general es casado, puede cometer incesto o abusar de los hijos de su pareja, atacando sexualmente a los niños por aprovechamiento por su estado de indefensión e inocencia. (Cornaglia, 2011, p.68)

Teniendo en cuenta esta clasificación sumado a los datos aportados por la bibliografía consultada, podríamos aproximarnos a la afirmación de que el ofensor sexual de menores es mayormente pedófilo, este puede ser de todo tipo y condición, desde el tímido que realiza el abuso con angustia, que le genera culpa y hasta puede llegar a sentir vergüenza, hasta el depredador sexual que actúa con violencia y no toma conciencia de su perturbación. “Pasando por el delincuente intelectual, seductor, que reivindica la pedofilia ideológicamente, como una diversidad de elección del objeto sexual.” (Cornaglia, 2011, p.67)

Analizando los datos manifestados por el Centro de Perfeccionamiento Ricardo C. Núñez, del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba, encontramos que si reunimos la edad conjuntamente con la inserción laboral, nos muestra un victimario alejado ya de sus primeros instintos sexuales de juventud, ya es alguien integrado o insertado socialmente. Si bien no son de clase media, tampoco son marginales o excluidos, aunque su escasa formación educativa, tal vez sea unos de los factores que permita judicializarlos. Este agresor no ataca bajo los efectos del alcohol o la droga, por lo que su responsabilidad en el acto es aún mayor ya que estos factores desinhibidores no son los que lo aducen a realizar tal conducta.

Volviendo a la clasificación que hace Cornaglia, la misma no es taxativa, es solo a modo de orientación ya que en la búsqueda de un patrón criminológico que los distinga y caracterice, de una manera que facilite su individualización, no encontramos signos unívocos que nos permitan reconocer dicho perfil. “Por el momento no se registra una signología o sintomatología uniforme que configure, un cuadro sindrómico característico.” (Cornaglia, 2011, p.66)

Esto vuelve peligroso el cuadro delictual por su complicada dilucidación por no prestarse a identificación de tipologías o patologías clásicas, por ende, son los casos más difíciles de prevenir.

## Capítulo 2: Aspectos procesales

### 2.1. La denuncia

La denuncia de victimización sexual es una medida muy importante de prevención, dado que es el motor de arranque del poder coercitivo del estado, posibilitando la intervención judicial dirigida a la protección de la víctima y su familia. La denuncia implica siempre un cambio muy importante en la vida de las personas y de la familia, que debe ser atendido desde el primer momento.

Es obligatoria, toda persona que tome conocimiento de un hecho de abuso hacia un niño o niña debe denunciarlo. Dicha obligación pesa sobre las personas que estén a cargo del menor, ya sea padres, tutores, encargados; como así también sobre cualquier persona que tenga sospechas de que el hecho ha ocurrido, entre ellos: maestros, médicos, etc. Si el abuso no es denunciado, la justicia encuentra una gran barrera para el comienzo de la investigación.

Si el abuso es denunciado, la justicia deberá sortear otro gran obstáculo que es que al ser un delito que en la mayoría de los casos se produce en el seno de la familia, muy pocas veces se encuentran testigos presenciales que puedan aportar sus testimonios para la dilucidación del hecho denunciado.

La confrontación y la contradicción de los relatos, entre la víctima y el victimario presuntos se ahondan frente a la dificultad que poseen los menores de verbalizar sus experiencias, de expresarse y exponer su versión de los hechos. Acción que se cumple en un contexto traumático y estresante para el menor. (Cornaglia, 2011, p. 166)

La familia de la víctima o allegados, por lo general se encuentran comprometidos por integrar el ámbito donde se ha producido el abuso. De esta manera se entorpece la búsqueda de la verdad, ya que si ponemos el foco sobre que la mayoría de los abusadores son los padres, padrastros y abuelos, que por lo general son el sostén económico de estas familias, difícilmente declaren en su contra.

Seguendo a Vignolo (2009) lo que hace aún más perverso este delito es que la víctima deba guardar silencio, revictimizándose y así transformarse en cómplice del victimario.

Lo mencionado anteriormente termina favoreciendo al abusador, manteniéndose tras un velo de impunidad. “Durante muchos años se sostuvo la opinión fundada que el abuso sexual de menores era el delito con mayor cantidad de ‘cifras en negro’ y que solamente el 10% de los casos eran judicializados.” (Cornaglia, 2011, p. 166)

Por eso tiene especial importancia denunciar este tipo de hechos porque el Ministerio Público Fiscal se ve atado de pies y manos al no poder actuar de oficio como en otro tipo de delitos.

### **2.1.1. Promoción de la acción penal. Artículo 72 Código Penal Argentino**

Los delitos sexuales tipificados en los artículos 119, 120 y 130 del Código Penal Argentino son de instancia privada - artículo 72<sup>2</sup> Código Penal modificado por ley 25.087- por lo que cuando la víctima es mayor de 18 años solo ella puede denunciar.

Cuando la víctima es menor o adulto pero no tiene capacidad de discernimiento, pueden denunciar los mayores responsables del niño –padre, tutor o guardador- y en caso de que existan indicios o sospechas de que ha sido abusado por persona encargada de su cuidado, entonces los médicos que tomen conocimiento del hecho por su labor, están obligados a denunciar.

---

<sup>2</sup> Artículo 72 Código Penal Argentino: Son acciones dependientes de instancia privada las que nacen de los siguientes delitos:

1) Los previstos en los artículos 119, 120 y 130 del Código Penal cuando no resultare la muerte de la persona ofendida o lesiones de las mencionadas en el artículo 91.

2) Lesiones leves, sean dolosas o culposas.

Sin embargo, en los casos de este inciso se procederá de oficio cuando mediaren razones de seguridad o interés público.

3) Impedimento de contacto de los hijos menores con sus padres no convivientes.

En los casos de este artículo, no se procederá a formar causa sino por acusación o denuncia del agraviado, de su tutor, guardador o representantes legales. Sin embargo, se procederá de oficio cuando el delito fuere cometido contra un menor que no tenga padres, tutor ni guardador, o que lo fuere por uno de sus ascendientes, tutor o guardador.

Cuando existieren intereses gravemente contrapuestos entre algunos de éstos y el menor, el Fiscal podrá actuar de oficio cuando así resultare más conveniente para el interés superior de aquél.

Ahora bien, el segundo y tercer párrafo del artículo 72 del Código Penal establece que en los casos en los que la víctima de abuso sexual sea menor de edad y no tenga padres, tutor o guardador, o los victimarios hayan sido precisamente ellos, podrá el fiscal actuar de oficio y comenzar la investigación, independientemente que alguien haya efectuado denuncia.

La sospecha de abuso puede estar fundada en indicadores específicos y/o inespecíficos ya que puede haber violencia con independencia de la configuración de delito. Según lo expuesto por Unicef<sup>3</sup>

La denuncia debe hacerse ante las dos posibilidades: si hay hechos de violencia y/o si hay delito. En el primer supuesto, intervendrá la justicia de familia en el fuero civil. En el segundo, la justicia penal conjuntamente con la justicia de familia

La denuncia puede realizarse ante la justicia civil, que tiene como “objetivo la protección de la víctima y de su familia. A través de esta se obtienen las medidas civiles de protección con la finalidad de preservar la integridad del niño/a y el cese del contacto con su posible agresor”. En cambio, la penal tiene como objetivo “la investigación del delito y la sanción del agresor”.<sup>4</sup>

## **2.2. El esfuerzo probatorio.**

Para comenzar este acápite, no debemos dejar de mencionar que el Código Procesal Penal de la Nación adopta el sistema de la sana crítica racional, lo cual se encuentra reflejado en el artículo 398<sup>5</sup> segundo párrafo el cual reza:

---

<sup>3</sup> Unicef. (2013) Basta de Violencia. Guía de orientaciones y recursos. Buenos Aires. Argentina. Secretaria de Niñez y Adolescencia de la Provincia de Buenos Aires. Recuperado el 15/05/2016 de [http://www.unicef.org/argentina/spanish/proteccion\\_basta\\_de\\_violencia\\_2013.pdf](http://www.unicef.org/argentina/spanish/proteccion_basta_de_violencia_2013.pdf)

<sup>4</sup> Unicef. (2013) Basta de Violencia. Guía de orientaciones y recursos. Buenos Aires. Argentina. Secretaria de Niñez y Adolescencia de la Provincia de Buenos Aires. Recuperado el 15/05/2016 de [http://www.unicef.org/argentina/spanish/proteccion\\_basta\\_de\\_violencia\\_2013.pdf](http://www.unicef.org/argentina/spanish/proteccion_basta_de_violencia_2013.pdf)

<sup>5</sup> Artículo 398 Código Procesal Penal de la Nación: El tribunal resolverá todas las cuestiones que hubieran sido objeto del juicio, fijándolas, en lo posible, dentro del siguiente orden: las incidentales que hubieren sido diferidas, las relativas a la existencia del hecho delictuoso, participación del imputado, calificación legal que corresponda, sanción aplicable, restitución, reparación o indemnización más demandas y costas.

Los jueces emitirán su voto motivado sobre cada una de ellas en forma conjunta o en el orden que resulte de un sorteo que se hará en cada caso. El tribunal dictará sentencia por mayoría de votos, valorando las pruebas recibidas y los actos del debate conforme a las reglas de la sana crítica, haciéndose mención de las disidencias producidas.

Los jueces emitirán su voto motivado sobre cada una de ellas en forma conjunta o en el orden que resulte de un sorteo que se hará en cada caso. El tribunal dictará sentencia por mayoría de votos, valorando las pruebas recibidas y los actos del debate conforme a las reglas de la sana crítica, haciéndose mención de las disidencias producidas.

En otras palabras, esto quiere decir que el juez deberá optar por los medios probatorios que crea conveniente a fin de probar los hechos y llegar a la verdad.

Como es típico para este tipo de delito, la prueba directa por lo general resulta ausente, la reconstrucción conceptual del hecho y la imputación se realiza en base a testimonios e indicios, valoración legal de la pericia forense, pericia psicológica y psiquiátrica al imputado e informe sobre material genético.

“Cada elemento de prueba se apoya, en mayor o menor medida, en los demás, y solo el conjunto dará la prueba sintética y definitiva sobre la cual se efectuará la reconstrucción de los hechos” (Tenca, 2013, p. 350). De dicha totalidad hermenéutica probatoria deberá el juez extraer a través de la sana crítica racional, las conclusiones incriminatorias o que por el contrario desestimen la conducta presuntamente disvaliosa.

Seguendo a Tenca (2013), el primer problema lo presenta el lugar común de ocurrencia: ámbito privado, donde es común la ausencia de testigos presenciales del hecho, sin rastros -sangre, semen, huellas, etc.-, donde las pericias técnicas no logran suplir la prueba directa y se dificulta totalmente el descubrimiento de la verdad material.

Lo común es contar solo con el testimonio del victimario y el de la víctima, al que se llega, según la edad, solo a través de un informe psicológico -Cámara Gesell para menores de 16 años-.

---

Cuando en la votación se emitan más de dos opiniones sobre las sanciones que correspondan, se aplicará el término medio.

En el contexto de dificultades que presenta la investigación y el enjuiciamiento de este tipo de delitos, son varias a la hora de la reconstrucción del hecho, entre ellas: el testimonio del menor, la pericia médica forense que debe diagnosticar la figura del abuso sexual y la objetividad de la intervención de los peritos psicólogos.

Con relación a la pericia a realizar al supuesto autor del hecho, es lógico que el psicólogo de la causa se interiorice sobre lo ocurrido, es decir lo declarado en la denuncia. Esto puede teñir de subjetividad a lo que va a concluir el perito en su dictamen ya que se encuentra frente a “una persona imputada (cuando menos) o detenida, por abusador, corruptor etc.” (Tenca, 2013, p. 372)

“No es casual entonces que dichas pericias concluyan en un porcentaje extremadamente alto señalando que el individuo tiene una vida sexual insatisfecha, disfunciones sexuales, tendencias homosexuales, personalidad perversa.” (Tenca, 2013, p. 373)

Frente a esto, se encuentra la asistencia psicológica al menor, supuesta víctima del delito. Dicha pericia tiene la “finalidad de descubrir si el niño tiene rasgos fabuladores y deben expedirse respecto a la verosimilitud del relato.” (Tenca, 2013, p. 370).

Esta intervención generalmente tiene como resultado que el perito se expida “aduciendo que el niño no miente, lo cual no es científicamente posible”. (Tenca, 2013, p. 370)

Cabe destacar la importancia obligada que se le conceden a los indicios. “El indicio es un hecho que se prueba asimismo o que se encuentra probado y que permite, por datos sensibles de la experiencia o de la ciencia, obtener conocimiento de otro hecho, conocimiento que puede ser cierto o probable”. (Tenca, 2013, p.351)

Los mismos son analizados bajo las reglas de la experiencia y la psicología, deben permitir una conclusión no anfibológica. Cobran en este aspecto especial relevancia las expresiones de la víctima quien pese a ser menor tiene el derecho a testificar y que sus manifestaciones sean valoradas con especial cuidado.

Cuando se habla de dificultades probatorias, una de ellas es la falsa denuncia. “La falta de validación de una denuncia no significa que el hecho denunciado haya sido inexistente”. (Cornaglia, 2011, p. 173)

Esta falsa denuncia, siguiendo a Cornaglia (2011) puede tener diferentes categorías:

a) Fabricada o maliciosa: la denuncia tiene esta característica cuando es producto de una actitud deliberada para perjudicar al denunciado.

b) Infundada: cuando no existe suficiente información o si existiere la misma es errónea, inadecuada o basada en una interpretación incorrecta.

c) No corroborada: cuando el relato no puede ser demostrado ni verificado con la realidad.

### **2.3. Cámara Gesell**

La Cámara Gesell es un instrumento de gran valor probatorio, que se desarrolla con el fin de extraer el testimonio del menor de la manera menos traumática para él. El niño víctima interactúa con el profesional entrevistador a través de gestos, juegos, imágenes, juguetes, muñecos y éste formula las preguntas que el fiscal o el juez ordenan. Todo esto se realiza en un ambiente acondicionado especialmente para mantener al niño tranquilo evitando mayores perjuicios para él.

Se trata de la creación de dos ambientes contiguos, diseñados adecuadamente, separados por una estructura vidriada de visión unilateral, adaptada para la observación de los niños que interactúan, en vivo, con el profesional a cargo del examen, mientras están siendo observados sin que ellos se percaten, sin sufrir angustia, ni intimidación. Durante el procedimiento, equipos de video-filmadoras, en circuito cerrado de televisión, se encargan de registrar la entrevista que se transmite en directo, con aislamiento acústico, a la otra sala o recinto donde se ubican las partes intervinientes y el Fiscal investigador que ha formulado las preguntas a través del entrevistador. (Cornaglia, 2011, p. 208)

La Provincia de Córdoba es una de las pocas que tiene un protocolo a seguir para este procedimiento. Se encuentra en el artículo 221 bis<sup>6</sup> del Código Procesal Penal en el cuál describe detalladamente las condiciones en las cuales deberá llevarse a cabo.

---

<sup>6</sup> Artículo 221 bis Código Procesal Penal de Córdoba: Cuando se trate de una víctima o testigo de alguno de los delitos tipificados en el Código Penal, Libro Segundo, Título III, Capítulos II, III, IV y V,

Según dicho artículo, los menores son interrogados por el mismo psicólogo del Poder Judicial en todo el procedimiento, esto se realiza enfocado en el interés superior del niño para proteger su declaración testimonial. El psicólogo deberá crear un clima armónico para ganar la confianza del niño y así colaborar a la pérdida del temor de éste. Según el artículo 308<sup>7</sup> de dicho Código Procesal Penal, los abogados defensores de las partes podrán asistir a la pericia, representando al imputado que no estará presente.

Al finalizar el procedimiento, el psicólogo deberá realizar un informe final relatando todo lo ocurrido en el acto procesal.

---

que a la fecha en que se requiera su comparecencia no haya cumplido los dieciséis (16) años de edad, se seguirá el siguiente procedimiento:

1) Los menores aludidos sólo serán entrevistados por un psicólogo del Poder Judicial de la Provincia, pudiendo ser acompañado por otro especialista cuando el caso particular lo requiera, ambos designados por el órgano que ordene la medida, procurando la continuidad del mismo profesional durante todo el proceso, no pudiendo en ningún caso ser interrogados en forma directa por dicho órgano o las partes, salvo que excepcionalmente y por razones debidamente fundadas, el fiscal lo pudiera autorizar. El órgano interviniente evitará y desechará las preguntas referidas a la historia sexual de la víctima o testigo o las relacionadas con asuntos posteriores al hecho.

2) El acto se llevará a cabo, de conformidad a los artículos 308 y 309 del presente Código, en un gabinete acondicionado con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva del menor, cuando ello fuere posible.

3) El órgano interviniente podrá requerir al profesional actuante, la elaboración de un informe detallado, circunscrito a todos los hechos acontecidos en el acto procesal.

4) A pedido de parte, o si el órgano interviniente lo dispusiera de oficio, las alternativas del acto podrán ser seguidas desde el exterior del recinto a través de vidrio espejado, micrófono, equipo de video o cualquier otro medio técnico con que se cuente, o, en su defecto, mediante cualquier otra modalidad que preserve al menor de la exposición a situaciones revictimizantes, sin perjuicio del derecho de defensa. En tal caso, previo a la iniciación del acto, el órgano interviniente hará saber al profesional a cargo de la entrevista, las inquietudes propuestas por las partes, así como las que surgieren durante el transcurso del acto, las que serán canalizadas teniendo en cuenta las características del hecho y el estado emocional del menor. Cuando se trate del reconocimiento de lugares y/o cosas, el menor será acompañado por el profesional que designe el órgano interviniente, no pudiendo en ningún caso estar presente el imputado, quien a todos los efectos será representado por el defensor, debiendo con posterioridad, imponérsele y posibilitarle el acceso al informe, acta, constancias documentales o respaldos fílmicos del acto.

Cuando se trate de menores que a la fecha de ser requerida su comparecencia hayan cumplido dieciséis (16) años de edad y no hubieren cumplido los dieciocho (18) años, el órgano interviniente, previo al acto o la recepción del testimonio, requerirá informe al especialista acerca de la existencia de riesgos para la salud psicofísica del menor respecto de su comparendo ante los estrados. En caso afirmativo, se procederá de acuerdo a lo dispuesto precedentemente.

<sup>7</sup> Artículo 308 Código Procesal Penal de Córdoba. Derecho de asistencia y facultad judicial: Los defensores de las partes tendrán derecho de asistir a los registros, reconocimientos, reconstrucciones, pericias e inspecciones, salvo lo dispuesto por el artículo 198, siempre que por su naturaleza y características se deban considerar definitivos e irreproducibles.

Asimismo, podrán asistir a la declaración de los testigos que por enfermedad u otro impedimento no podrán presumiblemente deponer durante el juicio, o exista el peligro de que puedan luego ser inducidos a falsear su declaración.

Se podrá permitir la asistencia del imputado o del ofendido, cuando sea útil para esclarecer los hechos o necesaria por la naturaleza del acto.

Las partes podrán asistir a los registros domiciliarios.

### **2.3.1. Entrevista a perito psicólogo del Poder Judicial**

La presente entrevista se llevó a cabo en el Tribunal de la ciudad de Río Cuarto, provincia de Córdoba a los fines de interiorizarnos de cómo es en la práctica una Cámara Gesell.

Para éste propósito se entrevistó a Martín San Millán, en adelante MSM, licenciado en psicología, egresado de la Universidad Nacional de Córdoba, matrícula 2138, perito psicólogo del Cuerpo de Asistencia Judicial Segunda Circunscripción. Al mismo se le realizaron las siguientes preguntas que expondremos a continuación con sus respectivas respuestas.

- Pregunta: ¿Qué es la Cámara Gesell?
- Respuesta MSM: Es una entrevista privada que se realiza con un sistema de observación que puede ser un doble vidrio o un vidrio espejado, en el cual el entrevistador deberá recabar la mayor cantidad de información que se asemeje a la verdad.
  
- Pregunta: ¿Cómo es la Cámara Gesell en Río Cuarto? ¿Quiénes intervienen?
- Respuesta MSM: Aquí en los Tribunales tenemos una muy linda sala para llevar a cabo las entrevistas, ésta no cuenta con un vidrio pero la misma se ve a través de un monitor donde el entrevistador tiene un auricular y en el que solo las partes pueden preguntar. Consta de una mesa y dos sillas. Intervengo solo, interactuando mano a mano con el niño y mediante el auricular el fiscal, el juez y el abogado defensor me pasan las preguntas que quieren que yo les haga al menor. La familia no puede estar presente. Solo excepcionalmente si el niño se encuentra nervioso o no habla puede entrar la madre o el padre con el único propósito de que se tranquilice y no sea un momento traumático para él.
  
- Pregunta: ¿Se cumple con el artículo 221 bis del Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba?

- Respuesta MSM: No, aunque contamos con una sala medianamente preparada y parecida a lo que describe el Código Procesal Penal. Solamente en la ciudad de Córdoba hay una sala modelo como la descripta por el artículo.

- Pregunta: ¿Cuántas veces interviene a las partes en una misma causa? ¿Considera que esta bien?

- Respuesta MSM: Intervengo una sola vez en Cámara Gesell que es la única que se hace durante el proceso, claro que no está bien, muchas veces los niños se ponen nerviosos, lloran, son reticentes a las preguntas y se niegan a hablar. Para llegar a la sala donde se realiza la Cámara Gesell el niño debe desfilarse por todos los Tribunales, un ambiente totalmente ajeno a su cotidianeidad y por lo general llegan asustados y es muy difícil entablar una conversación distendida, considero que hay variables a tener en cuenta para una nueva pericia y el gran desafío de la justicia es achicar la brecha entre la denuncia y la Cámara Gesell. Lo ideal sería que una vez hecha la denuncia inmediatamente se realice la Cámara Gesell y no una semana o quince días después. El delito en Río Cuarto atiende de 8:00 a 14:00 horas.

En cuanto al abusador al menos lo entrevisto dos veces y según el cuerpo de psicólogos se le pueden realizar más entrevistas siempre que no sean de la misma causa, no puedo realizar la Cámara Gesell a un menor y después realizarle una entrevista a su abusador, de eso se encarga mi compañera.

- Pregunta: ¿Usted es el encargado de realizar las Cámaras Gesell únicamente? ¿Cree que esta bien?

- Respuesta MSM: No, hago Cámara Gesell como también me toca entrevistar a los abusadores como le dije anteriormente. Yo no tengo problema de entrevistar a uno u otro, pero sé que en Córdoba hay equipos especializados de psicólogos que realizan únicamente Cámara Gesell o entrevista a los abusadores.

- Pregunta: Según la cantidad de víctimas y victimarios ¿Considera adecuados los recursos que le asigna la Provincia?

- Respuesta MSM: No, recibimos escasos recursos, nos gustaría que nos atiendan como en los Tribunales de la ciudad de Córdoba, si bien ha mejorado, todavía la justicia tiene un pensamiento netamente jurídico y no jurídico-social como

debería ser. Esto se ve en la falta de recurso humano y de recursos económicos con los que contamos ya que este tipo de delitos necesita un enfoque interdisciplinario, lo que llevaría un mayor gasto.

- Pregunta: ¿Se interioriza en a la causa antes de iniciar la entrevista?

- Respuesta MSM: En mi caso no, otros si lo hacen, eso depende de las características del entrevistador, solo me informo sobre los elementos de la denuncia. Lo tomo como un gran desafío porque el entrevistador debe inducir lo menos posible el relato, leer la causa seguramente me haría realizar preguntas muy subjetivas, cuando lo que realmente se busca es la objetividad. El fiscal y las partes van haciendo las preguntas, si yo no la creo conveniente puedo decirles que no la voy a formular porque es mi deber y tengo potestad. Sino considero oportuna la pregunta puedo aconsejar a las partes que la reformulen.

- Pregunta: ¿Utiliza elementos? De ser así ¿Cuáles?

- Respuesta MSM: Por lo general no, solo si el niño no responde puedo llegar a utilizar muñecos, dibujos o elementos lúdicos, pero siempre como una segunda instancia. Siempre trato de no usarlos.

- Pregunta: ¿El resultado de la pericia es vinculante? ¿Realiza un informe?

- Respuesta MSM: Al término de la Cámara Gesell realizo un informe basado en un protocolo a seguir, es netamente vinculante, sobre todo cuando no hubo lesiones físicas, por lo cual, el fiscal y el juez se tienen que guiar con la veracidad del relato que hacemos los peritos.

- Pregunta: Desde su experiencia ¿hay algún elemento del testimonio del menor que lo lleve a reconocer que esta frente a un niño abusado?

- Respuesta MSM: A eso apunta la entrevista, a buscar el detalle, el desafío mayor. Busco algo que salga de lo normal, la angustia, el llanto y la negación a la entrevista son indicios de que algo paso.

- Pregunta: ¿Recibe capacitación?

- Respuesta MSM: Si, debemos realizar cuatro capacitaciones al año que son obligatorias y básicas, que las hacemos aquí en los Tribunales de Río Cuarto. Pero las más importantes se dictan en el Centro de perfeccionamiento Ricardo Núñez a las cuales hay que viajar a la ciudad de Córdoba y hacerse cargo uno mismo de los viáticos.

- Pregunta: En cuanto al agresor sexual ¿es un delincuente o un desviado? ¿Cómo lo considera?

- Respuesta MSM: Como experiencia personal le puedo decir que no hay un perfil definido, aunque por lo general el delincuente sexual es más impulsivo, inmaduro, una persona que no respeta las normas, tiene conductas antisociales. Éste puede ser el caso de una persona que realiza un abuso sexual como consecuencia de otro acto, por ejemplo: llega una persona alcoholizada a su casa y viola a la hija de su pareja porque lo ve como algo normal debido a su falta de apego a las normas. En cambio el desviado sexual tiene un cuadro más definido, éste es el pedófilo, piensa de antemano el acto y se prepara, pero son los menos. Seguramente el mayor grado de instrucción y por pertenecer a una clase social más favorecida se le hace más difícil a la justicia agarrarlos. Por ejemplo: la persona que seduce a niños para llevarlos a su casa mintiéndoles con el fin de inducirlos a realizar un acto sexual para poder filmarlos o poder accederlos carnalmente.

- Pregunta: En cuanto al victimario ¿es vinculante la pericia realizada?

- Respuesta MSM: No es tan vinculante, es más que nada una apreciación personal que realiza el fiscal y el juez, la pericia psicológica no es obligatoria, si el abusador se niega no se la puede realizar. En cambio la pericia psiquiátrica si es obligatoria.

- Pregunta: ¿Lee la causa antes de entrevistar al abusador?

- Respuesta MSM: Como le dije antes no leo las causas ya sea para hacer Cámara Gesell como para entrevistar al abusador, es mi técnica para llegar al mejor testimonio.

- Pregunta: Para finalizar ¿modificaría algo de la Cámara Gesell?

- Respuesta MSM: Déjeme dejarle en claro que la Cámara Gesell es la evolución más grande que ha tenido la justicia en el fuero procesal penal. Lo que si me gustaría es poder realizar una mayor cantidad de estas a lo largo de la causa ya que solo puedo hacer una. También evaluaría si es conveniente la Cámara Gesell ante la dificultosa tarea de revictimización del niño al tener que recordar y relatar el hecho padecido, ya que sería conveniente tener un mínimo acercamiento antes de esta. También buscar un mecanismo para extraer el relato a aquellos niños menores de cuatro años pues se hace cuesta arriba que hablen debido a su escaso desarrollo evolutivo, se debe buscar un enfoque interdisciplinario para enriquecer la valoración del relato. Este delito no solo se lo debe encarar desde lo jurídico sino también desde lo social y lo psicológico.

#### **2.4. Prescripción de la acción penal**

Que un delito prescriba significa que luego de transcurrido un determinado período de tiempo, se extingue la responsabilidad del infractor. Esto quiere decir que no se podrá perseguir el delito o falta cometida.

“La prescripción de la acción consiste en la imposibilidad de poder promoverla después de haber transcurrido determinado plazo, contado desde la fecha en que el delito fue cometido.” (Ossorio, 1994, p. 781)

Este concepto, para los delitos tipificados en los artículos 119, 120, 124, 125, 125 bis, 128, 129 -in fine-, y 130 -párrafos segundo y tercero- del Código Penal cuando la víctima fuere menor de edad, ha perdido vigencia ya que a partir de la sanción de la ley 26.705<sup>8</sup>, conocida como ley Piazza del año 2011, la prescripción de la acción comienza a correr a partir del día en que la víctima alcance la mayoría de edad y no desde la fecha en la que se cometió el delito.

---

<sup>8</sup> Ley 26.705 – Artículo 1: Incorpórase como segundo párrafo del artículo 63 del Código Penal el siguiente:

En los delitos previstos en los artículos 119, 120, 124, 125, 125 bis, 128, 129 -in fine-, y 130 -párrafos segundo y tercero- del Código Penal, cuando la víctima fuere menor de edad la prescripción de la acción comenzará a correr desde la medianoche del día en que éste haya alcanzado la mayoría de edad. Si como consecuencia de cualquiera de los delitos indicados hubiera ocurrido la muerte del menor de edad, la prescripción de la acción comenzará a correr desde la medianoche del día en que aquél hubiera alcanzado la mayoría de edad.

Asimismo, si del abuso resultare la muerte del menor la prescripción comenzará a correr desde el día que la misma hubiese cumplido la mayoría de edad.

Consideramos a esta ley como un gran aporte y acierto legislativo. Dicha ley viene a salvaguardar los derechos de aquellas personas que no se animaron a denunciar a sus abusadores ya que otorga un período mayor de tiempo para la interposición de la acción penal. Creemos que esta ley se sanciona con el propósito de darle tiempo a la víctima y sus familiares a madurar, quitarse los prejuicios y fundamentalmente para que estos delitos no queden impunes y los abusadores sexuales sean llevados ante los estrados judiciales.

## **2.5. Reincidencia: ¿peligrosidad sexual?**

Contrario al mito de la alta reincidencia de los delincuentes sexuales, se sabe que los abusadores tras purgar su condena carcelaria logran no volver a ser captados por el sistema judicial – carcelario, contrastando con el alto índice delictivo arrojado por los delincuentes que atentan contra la propiedad.

Existe un pensamiento mayoritario en el imaginario social de que el victimario sexual particularmente en el caso de abuso sexual infantil actúa por “compulsión y que la misma es refractaria a cualquier especie de tratamiento científico de recuperación y por ende insuperable.” (Cafferata Nores, 2006, p. 54)

Ésta idea de compulsión es desarrollada por la escuela positivista del Derecho Penal de Lombroso que decía que “el delincuente nato era un tipo humano destinado natural y necesariamente al crimen, diferenciándolo del delincuente de ocasión. (...) El delincuente nato era detectable por una serie de características: forma, anatomía, pigmentación, mandíbulas exageradas, adicciones, raza.” (Cafferata Nores, 2006, p.54)

Esta ideología sostiene la ‘peligrosidad criminal’ del abusador sexual a quién hay que neutralizar mediante la ejecución de penas como la castración química o la perpetua real.

Otras propuestas serían aquellas consistentes en un tratamiento psicológico especial u obligación de someterse al mismo una vez egresado del sistema carcelario con cumplimiento total de la condena o la prohibición de acceder a los beneficios de la ley de ejecución de la pena o la creación de bancos genéticos.

La cuestión del registro de violadores nos lleva a exponer un comentario sostenido por Cafferata Nores en cuanto dice que

Destacando inicialmente que la gravedad del problema que se pretende solucionar (...) es sumamente atendible y debería suscitar una actividad estatal especial de control y seguimiento (...) La registración que se propone tiene un indudable sentido infamante, contrario a los fines de readaptación social (...), tiene un indisimulable sabor a ‘derecho penal de autor’ (...), tiene un claro componente peligrosista propio de las teorías de Lombroso (...), se convierte en una verdadera pena de destierro (...), tiene un indisimulable sentido ‘eliminativo’ del peligroso sexual. (Cafferata Nores, 2006, p. 53)

Respecto a dicho comentario, la solución a todas estas críticas se encuentran en el articulado de la ley 9680, sancionada en el año 2009. Dicha ley asegura la inviolabilidad<sup>9</sup> de la información almacenada en el registro ya que no es público, ésta gozará de confidencialidad y reserva, pudiendo ser utilizada únicamente bajo autorización judicial expresa<sup>10</sup>.

Es por ello que creemos que dicha ley es de gran utilidad y avance científico ya que no solo permite realizar un seguimiento a las personas condenadas por delitos contra la integridad sexual, si no también ayudar a la investigación penal, mediante la extracción de información genética a las víctimas, en la persecución de aquellos que aún no han sido individualizados.

---

<sup>9</sup> Ley 9680. Artículo 11: La información, antecedentes y/o datos incorporados al “Registro Provincial de Personas Condenadas por Delitos Contra la Integridad Sexual” serán conservados de forma tal que su inviolabilidad e inalterabilidad absoluta quede asegurada. Sus constancias harán plena fe y sólo podrán ser judicialmente impugnadas por quien tenga interés legítimo, por causas de error o falsedad.

<sup>10</sup> Ley 9680. Artículo 10: El “Registro Provincial de Personas Condenadas por Delitos Contra la Integridad Sexual” creado por esta Ley no es público, y en consecuencia establécese que todas las constancias o datos obrantes en el mismo son de contenido estrictamente confidencial y reservado, y sólo podrán ser suministrados mediante una orden expresa emanada de una autoridad judicial que lo autorice.

La pregunta sería ¿es posible afirmar con sustento científico esa peligrosidad sexual?

La primera cuestión esencial a tener en cuenta en nuestro sistema penal se basa en el Derecho Penal de acto y no el de autor, de modo que el estado ejerce su poder punitivo sobre una persona por lo que hace y no por lo que es.

La segunda cuestión es la cooperación de la ciencia médica desde el psicoanálisis, la psiquiatría y neurociencias, desde las que se puede diagnosticar al abusador y pronosticar –no con grado de certeza- el grado de probabilidad de reincidencia de este.

Del grado de perversidad detectado dependerá el tipo de terapia que intentará reducir la posibilidad de reincidencia, el tipo de personalidad es el que determinará el nivel de riesgo de un sujeto y su probabilidad de reincidencia.

La tarea de predicción de la peligrosidad de un delincuente sexual ha de tener en consideración la gravedad y la frecuencia de las agresiones sexuales mostradas en la carrera delictiva. El Derecho Penal responde siempre ante un hecho concreto, no puede basarse en criterios de peligrosidad.

## Capítulo 3: Legislación

### 3.1. Marco Normativo Internacional, Nacional y Provincial.

#### 3.1.1. Pactos Internacionales

En primer lugar, nos encontramos con los Pactos Internacionales los cuales tienen jerarquía constitucional y *supra* legal en virtud del artículo 75 Inc. 22 de la Constitución Nacional, el cual reza: “Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes (...)”.<sup>11</sup>

El Pacto de San José de Costa Rica<sup>12</sup> en el artículo 19 establece: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”. En otras palabras vemos como adquiere relevancia la protección del menor no solo en manos de la familia de los mismos, sino también desde la comunidad y de un Estado presente traducido en políticas protectorias.

---

<sup>11</sup> Artículo 75 inc. 22 C.N.: Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.

<sup>12</sup>Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), 1969. Aprobada por la República Argentina por Ley N° 23.054.

En cuanto a la Convención Internacional de los Derechos del Niño<sup>13</sup>, ésta fue fundamental en la efectiva protección de los derechos de los niños ya que a partir de ella comenzó a regir un nuevo paradigma que considera al niño ‘sujeto de derecho’. Esto fue el resultado de un progresivo reconocimiento de los derechos del niño en un contexto mayor que es el de los derechos humanos -de los que son complementarios y no autónomos- a lo largo del siglo XX. Al reconocer al niño la condición de persona, este queda incluido por la noción de derechos humanos pudiendo gozar de manera efectiva de los derechos que le son inherentes.

Uno de los aportes esenciales de esta convención fue el ‘Principio del Interés Superior del niño’ que a nivel internacional logra superar los conflictos emanados del choque entre cuestiones culturales y los derechos humanos, pues hace primar los segundos.

Respecto del Interés Superior del Niño<sup>14</sup> es un principio rector en materia de infancia -junto con el principio de no discriminación, autonomía-, es una norma que brinda una protección integral a los derechos del niño. El mismo se volvió integral y eficaz para la protección pública y jurídica del niño, quien puede exigir a padres y al Estado el cumplimiento de sus derechos, ya que funcionan como garantía y límite.

En relación al Estado y las instituciones privadas, pone límite al ejercicio facultad discrecional del Estado y los obliga a que tengan el interés superior del niño como consideración primordial.

Cabe aclarar que previo a la convención, el interés superior del niño solo constituía un acto potestativo de los jueces o autoridades administrativas, con la Convención se produce el reconocimiento explícito del catálogo de derechos, planificándose así el principio en cuestión.

### **3.1.2. Legislación Nacional**

---

<sup>13</sup>Convención Internacional de los Derechos del Niño, 1989. Aprobada por la República Argentina por Ley N° 23.849

<sup>14</sup>Artículo 3 Inc. 1. “Convención Internacional de los Derechos del Niño” En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

A nivel nacional la ley 26.061<sup>15</sup> es la que tiene por objeto la protección integral de los derechos de los niños y adolescentes, estableciendo cual es el interés superior del niño, políticas públicas destinadas a la protección de sus derechos que se encuentran en su articulado.

En el orden puramente penal la ley rectora de la cuestión de Delitos contra la integridad sexual es la 25.087, fue una importante modificación introducida a nuestro Código Penal en 1999, consagrando nuevos tipos penales que atentan contra la integridad sexual de las personas.

En las últimas décadas se han operado numerosas transformaciones a nivel socio-tecnológico-cultural y por ende en la manifestación de la sexualidad humana, de modo tal que necesitaba un agiornamiento jurídico en nuestra legislación su última modificación fue diciembre del 2013 con la ley la 26.904. Dicha ley modifica el artículo 131 agregando una nueva figura penal ‘*grooming* o ciberacoso’, el cual reza:

Será penado con prisión de seis (6) meses a cuatro (4) años el que, por medio de comunicaciones electrónicas, telecomunicaciones o cualquier otra tecnología de transmisión de datos, contactare a una persona menor de edad, con el propósito de cometer cualquier delito contra la integridad sexual de la misma.

Desde el ámbito educativo, no se puede dejar de mencionar la ley 26.150 que crea el Programa Nacional de Educación Sexual Integral, en el que en su artículo 3° prevé los siguientes objetivos:

- a) Incorporar la educación sexual integral dentro de las propuestas educativas orientadas a la formación armónica, equilibrada y permanente de las personas;
- b) Asegurar la transmisión de conocimientos pertinentes, precisos, confiables y actualizados sobre los distintos aspectos involucrados en la educación sexual integral;
- c) Promover actitudes responsables ante la sexualidad;
- d) Prevenir los problemas relacionados con la salud en general y la salud sexual y reproductiva en particular;
- e) Procurar igualdad de trato y oportunidades para varones y mujeres.

---

<sup>15</sup> “Ley de protección integral de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes” – 2005.

Estimamos un acierto que exista esta ley cuya finalidad es que desde pequeños los niños en la escuela, tomada como un espacio donde se transmiten valores y conocimientos, aprendan sobre sexualidad responsable, conozcan su cuerpo, compartan su crecimiento con sus pares, estén alertas ante conductas desplegadas por ofensores sexuales, entre otros.

Pero una falencia es que dicha educación sexual no se aplica como una materia obligatoria o frecuente en los establecimientos educativos. Los docentes tienen dudas, inseguridades y muchas veces no están capacitados para reconocer cuando un niño fue o es abusado.

### **3.1.3. Legislación Provincial**

En el orden provincial -Provincia de Córdoba- nos encontramos en primer término con la Constitución provincial y sus distintos organismos, leyes, programas, acciones, entre otros, para luchar con los delitos contra la integridad sexual así como de protección y asistencia a las víctimas de los mismos, y la protección de los niños en general. Dicha Constitución, en total consonancia con lo preceptuado por la Convención Internacional del Niño, relativo a la responsabilidad del Estado, legisla la cuestión a través de sus artículos 25<sup>16</sup> y 34<sup>17</sup>.

En el marco judicial la ley rectora provincial es la 9053 'Protección Judicial del Niño y el Adolescente', regulando todo lo atinente a los menores en conflicto con la ley penal. Entre otros puntos de interés a comentar, queremos resaltar la valiosa herramienta que propicia con la formación de equipos técnicos multidisciplinarios para el abordaje del delito de tipo sexual, cuyo objetivo es la contención, protección y

---

<sup>16</sup>Artículo 25: El niño tiene derecho a que el Estado, mediante su responsabilidad preventiva y subsidiaria, le garantice el crecimiento, el desarrollo armónico y el pleno goce de los derechos, especialmente cuando se encuentre en situación desprotegida, carenciada o bajo cualquier forma de discriminación o de ejercicio abusivo de autoridad familiar.

<sup>17</sup>Artículo 34: La familia es el núcleo fundamental de la sociedad y debe gozar de condiciones sociales, económicas y culturales, que propendan a su afianzamiento y desarrollo integral. El Estado la protege y le facilita su constitución y fines. El cuidado y la educación de los hijos es un derecho y una obligación de los padres; el Estado se compromete en su cumplimiento. Se reconoce el derecho al bien de familia.

ayuda a las víctimas de tales delitos. En Río Cuarto, tal equipo está conformado por dos psicólogos y dos licenciados en trabajo social.

### **3.2. Tipos de abusos sexuales. Figuras penales.**

La figura del abuso sexual se encuentra legislada en el Código Penal de la Nación, dentro de los Delitos contra la Integridad Sexual en el Libro Segundo Título III y en la ley 25.087.

Para comenzar con el análisis de las figuras penales involucradas, cabe recordar que el bien jurídico protegido es la libertad sexual, es decir, la posibilidad de las personas de elegir realizar su plan de vida sexual con libertad y conciencia, manteniendo su sexualidad dentro de su esfera íntima.

Por la modificación que introdujo la ley 25.087, actualmente la figura del estupro lleva el nombre de ‘Abuso sexual por aprovechamiento de la inmadurez sexual de la víctima’. Ésta protege y revisa el consentimiento de los menores, debido a la mencionada inmadurez ya sea: psicológica, sexual, moral, educacional, etc.

La nueva figura mantiene solo un par de características comunes con el anterior ‘estupro’, según Reinaldi (1999) son dos: el autor obtiene de manera expresa o tácita el consentimiento del menor para la consumación de los actos sexuales y se mantiene la misma penalidad, que es la reclusión o prisión de tres a seis años.

Son mayores las diferencias encontradas: “el estupro era el acceso carnal por vía vaginal, el sujeto activo solo podía ser un varón, el sujeto pasivo solo podía ser una mujer mayor de 12 años y menor de 15, la víctima debía ser honesta”. (Reinaldi, 1999, p. 115)

#### **3.2.1. Artículo 119 Código Penal Argentino**

El abuso sexual, en su tipo básico se encuentra en el artículo 119<sup>18</sup> primer párrafo del Código Penal Argentino que prevé la reclusión o prisión en una escala de 6 meses a 4 años para el que abusare sexualmente de una persona menor de 13 años o cuando mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad o de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción.

La acción típica está dada por abusar sexualmente de otro, a través de contacto corporal relevante o no pero con significación sexual entre el cuerpo del autor y de la víctima. Las palabras no alcanzan para configurar una acción típica.

Desglosando el artículo 119 párrafo primero, se encuentran descriptas diferentes modalidades delictivas que se van a exponer en los siguientes puntos:

- Cuando la víctima es menor de 13 años se presume que no pudo consentir libremente el acto ni comprender el mismo. “Su consentimiento es jurídicamente irrelevante, sin indagar acerca si el auto contó o no con su consentimiento”. (Reinaldi, 1999, p. 44)
- Cuando mediare violencia, amenaza, abuso coactivo e intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad o de poder.

---

<sup>18</sup> Artículo 119 C.P.: “Será reprimido con reclusión o prisión de seis meses a cuatro años el que abusare sexualmente de persona de uno u otro sexo cuando, ésta fuera menor de trece años o cuando mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción. La pena será de cuatro a diez años de reclusión o prisión cuando el abuso por su duración o circunstancias de su realización, hubiere configurado un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima. La pena será de seis a quince años de reclusión o prisión cuando mediando las circunstancias del primer párrafo hubiere acceso carnal por cualquier vía. En los supuestos de los dos párrafos anteriores, la pena será de ocho a veinte años de reclusión o prisión si: a) Resultare un grave daño en la salud física o mental de la víctima; b) El hecho fuere cometido por ascendiente, descendiente, afín en línea recta, hermano, tutor, curador, ministro de algún culto reconocido o no, encargado de la educación o de la guarda; c) El autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave, y hubiere existido peligro de contagio; d) El hecho fuere cometido por dos o más personas, o con armas; e) El hecho fuere cometido por personal perteneciente a las fuerzas policiales o de seguridad, en ocasión de sus funciones; f) El hecho fuere cometido contra un menor de dieciocho años, aprovechando la situación de convivencia preexistente con el mismo. En el supuesto del primer párrafo, la pena será de tres a diez años de reclusión o prisión si concurren las circunstancias de los incisos a), b), d), e) o f).”

La violencia es al energía física ejercida por el autor sobre la víctima o en su contra en el fin de anular su oposición al acto. “La falta de resistencia de quien sufre el ataque a su libertad sexual no es siempre demostrativa de su asentimiento, porque una actitud pasiva puede deberse al miedo que se le infundió y paralizó”. (Reinaldi, 1999, p. 51)

“La amenaza es el anuncio de un mal a sufrir por la víctima en su persona, bienes o secretos que priva a quien la sufre de la libertad psíquica para manifestar su voluntad contraria a las pretensiones del autor”. (Reinaldi, 1999, p. 56)

El abuso coactivo o intimidatorio puede comprender: 1. Relación de dependencia: cuando la víctima es subordinada al actor, claro ejemplo de esto sería una relación laboral. 2. Relación de autoridad: “Cuando es la ley la que establece la subordinación del uno al otro, es una relación de derecho”. (Reinaldi, 1999, p. 57) 3. Relación de poder: es aquella en la que una persona controla y manda en la vida de otra, en la que esta última debe obediencia tanto en el plano público como en el privado, por ejemplo las relaciones intrafamiliares.

- Siguiendo la línea doctrinaria de Reinaldi (1999), cuando media aprovechamiento de la imposibilidad de la víctima, por cualquier causa, de consentir libremente la acción. Las causas pueden deberse a que la víctima se encuentre privada de razón, es decir que tenga alteradas sus facultades mentales y por ende no comprenda el acto sexual ni pueda expresar libremente su consentimiento o se encuentre privada de sentido, por ejemplo personas en estado de alcoholización, drogadicción, somnolencia que no pueden otorgar su consentimiento para la realización del acto sexual.

En el segundo párrafo la pena aumenta de 4 a 10 años de reclusión o prisión “cuando el abuso por su duración o circunstancias de su realización, hubiere configurado un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima”.

Este agravamiento consiste en la humillación y degradación a la víctima, reduciendo su dignidad humana a la mínima expresión, para así poder utilizarla y disponerla como una cosa. Dicho sometimiento importa un grave ultraje, ya sea por su duración

es decir “cuando el abuso sexual se prolonga más tiempo que el que razonablemente debía demandar la realización del tipo básico (...)” (Reinaldi, 1999, p. 66) o por las circunstancias de su realización.

La pena será de 6 a 15 años de reclusión a prisión “cuando hubiere acceso carnal por cualquier vía”. Este agravante hace referencia a cuando haya introducción del órgano sexual masculino en el cuerpo de la víctima. Sujeto activo y sujeto pasivo del delito no distingue géneros, pudiendo cumplir tales roles un varón o una mujer.

### **3.2.1.1. *Fellatio in ore***

El vocablo cualquier vía ha llevado a innumerables interpretaciones doctrinarias sobre si la *fellatio in ore* era considerada como acceso carnal.

El punto conflictual se agrava con la reforma introducida por la ley 25.087, ya que ésta no deja en claro cómo se debería calificar a la *fellatio in ore*, si como abuso sexual gravemente ultrajante o abuso sexual con acceso carnal.

Con anterioridad a la mencionada reforma había dos interpretaciones, una de criterio restrictivo que consideraba que este acto encuadraba en el abuso deshonesto y la otra de criterio amplio que encuentra a la *fellatio in ore* como una modalidad de violación. Los adherentes a la interpretación restrictiva expresan que el vocablo ‘por cualquier vía’ no finaliza la discusión y lo asimila a la nueva figura prevista en el segundo párrafo del artículo 119 –sometimiento sexual gravemente ultrajante-.

En este sentido – y no coincidente con nuestra opinión – Enrique Gavier expresa: “la *fellatio in ore* no es acceso carnal, por lo resultar la boca un vaso receptor apto para la realización del coito”. (Gavier, 1999, p. 34) Siguiendo ésta línea de pensamiento, Núñez (1988) reduce la violación al acceso vaginal y rectal y excluye la penetración por boca ya que carece de glándulas de evolución y proyección erógenas aptas para el coito.

En cambio quienes adoptan la interpretación amplia consideran lo contrario, pues el vocablo ‘cualquier vía’ abarcaría la *fellatio in ore* como acceso carnal.

Apoyando a esta postura, se cita el fallo “Lazo, Flavio Ariel p.s.a. de abuso sexual, etc. – Recurso de Casación”<sup>19</sup> en el cual se encuentra desarrollada la controversia doctrinaria de distintos autores. Aquí se resuelve rechazar el recurso de casación incoado, los vocales entienden que en el sistema normativo-penal argentino vigente la *fellatio in ore* es acceso carnal por cualquier vía, tanto que la boca quedaría incluida como una de tales vías.

Como solución a las discusiones doctrinarias sobre la interpretación ‘acceso carnal por cualquier vía’ creemos que debería estar enunciado taxativamente cuales son las vías corporales aptas para que se configure el acceso carnal.

Los agravantes específicos aumentan la pena de prisión o reclusión de 8 a 20 años si: resultare un grave daño en la salud física o mental de la víctima; el hecho fuere cometido por ascendiente, descendiente, afín en línea recta, hermano, tutor, curador, ministro de algún culto reconocido o no, encargado de la educación o de la guarda; el autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave, y hubiere existido peligro de contagio; el hecho fuere cometido por dos o más personas, o con armas; el hecho fuere cometido por personal pertenecientes a las fuerzas policiales o de seguridad, en ocasión de sus funciones; el hecho fuere cometido contra un menor de dieciocho años, aprovechando la situación de convivencia preexistente con el mismo.<sup>20</sup>

### **3.2.2. Artículo 120 Código Penal Argentino**

El artículo 120<sup>21</sup> del mismo Código, establece una pena menor debido a que la víctima –menor de 16 años- ha prestado su consentimiento para la realización de dicho acto, pero sin tener madurez suficiente para comprenderlo.

---

<sup>19</sup> TSJ. 11/10/2002. Sentencia N° 88. “Lazo, Flavio Ariel p.s.a. de abuso sexual, etc. – Recurso de Casación”. Recuperado el 13/06/2015 de [http://aulavirtual.derecho.proed.unc.edu.ar/pluginfile.php/45214/mod\\_folder/content/0/2.%20Fallo%20Lazo,%20Flavio%20Ariel.pdf?forcedownload=1](http://aulavirtual.derecho.proed.unc.edu.ar/pluginfile.php/45214/mod_folder/content/0/2.%20Fallo%20Lazo,%20Flavio%20Ariel.pdf?forcedownload=1).

<sup>20</sup> Cuarto párrafo artículo 119 Código Penal

<sup>21</sup> Art. 120 C.P.: Será reprimido con prisión o reclusión de tres a seis años el que realizare algunas de las acciones previstas en el segundo o en el tercer párrafo del artículo 119 con una persona menor de dieciséis años, aprovechándose de su inmadurez sexual, en razón de la mayoría de edad del autor, su relación de preeminencia respecto de la víctima, u otra circunstancia equivalente, siempre que no

Aquí lo que se intenta proteger es la libertad y reserva sexual del menor que accedió a realizar el acto aunque ese consentimiento fue obtenido mediante “las circunstancias señaladas por la ley como reveladoras del aprovechamiento de la inmadurez sexual de la víctima”. (Reinaldi, 1999, p. 118) Dichas circunstancias son la mayoría de edad del autor o la relación de preeminencia de este u otro equivalente.

### **3.3. Grooming**

Tal vez hoy, uno de los lugares que más llamen la atención a la hora de debatir sobre la temática del abuso sexual de menores, es el ‘ciber espacio’. La tecnología ha avanzado, optimizando las estrategias de llegadas de los abusadores hacia sus víctimas, modificándose la modalidad comisiva tradicional. El *grooming* es la forma más extendida de acoso a menores mediante el uso de Internet.

Siguiendo a Vaninetti (2013) la palabra *grooming* proviene de un vocablo de habla inglesa del verbo ‘groom’ el cual alude a conductas de acercamiento, acicalamiento, preparación o puesta en marcha de un plan.

El ciberdelito se basa en actividades realizadas por una persona a través de Internet, especialmente mediante redes sociales valiéndose del uso de computadoras y dispositivos de telefonía móvil. Esta actividad puede tener como fin modificar, sustraer, afectar datos o información automatizada o entablar una relación y ganar la confianza de un menor de edad para así conseguir abusar sexualmente de él.

A los delitos informáticos la doctrina los ha clasificado en propios e impropios. “Si el bien jurídico afectado se relaciona con los datos o información automatizada a la que se accede de modo no autorizado, los llama propios.” (Garibaldi, 2015, p.23) Éstos serían: el hackeo de contraseñas de todos los usuarios que tenga la víctima en redes sociales, e-mails, nubes de datos, bancos, tarjetas de crédito, entre otros.

---

resultare un delito más severamente penado. La pena será de prisión o reclusión de seis a diez años si mediare alguna de las circunstancias previstas en los incisos a), b), c), e) o f) del cuarto párrafo del artículo 119.

Los impropios “son aquellos en los que la informática es utilizada como medio para la comisión de un delito distinto de aquel de acceso no autorizado.” (Garibaldi, 2015, p. 23) En otras palabras, son los pasos previos o el acercamiento del abusador para encontrarse con el niño o niña para así lograr el fin propuesto.

Usualmente el abusador comienza generando un lazo de confianza con el menor, utilizando cuentas o perfiles falsos, haciéndose pasar por otro menor para tener una llegada más directa y silenciosa a su próxima víctima. Una vez captada su amistad, el abusador comienza la etapa de seducción mediante el intercambio de información consistente en imágenes, videos y todo aquel contenido que se le pueda dar una connotación sexual. Con este tipo de operatoria, el abusador se vale de información muy íntima de la futura víctima, por ende, se encuentra en un plano de superioridad respecto de ella, de modo que su siguiente paso se centrará en extorsionar a la víctima para hacerse de material pornográfico o llegar a lograr un encuentro donde se podría producir el abuso sexual.

Con la aparición de nuevas tecnologías, los legisladores debieron sancionar la ley 26.904 en el año 2013 que incorpora el artículo 131 al Código Penal el cual reza:

Será penado con prisión de seis (6) meses a cuatro (4) años el que, por medio de comunicaciones electrónicas, telecomunicaciones o cualquier otra tecnología de transmisión de datos, contactare a una persona menor de edad, con el propósito de cometer cualquier delito contra la integridad sexual de la misma.

La acción típica de este delito es la de ‘contactar’, es decir, entablar una relación con un menor a través de la tecnología con el fin de cometer un delito sexual. Del análisis de este artículo se observa claramente que se está penando un acto preparatorio - contactar un menor para luego abusarlo sexualmente- con la misma escala penal que un delito consumado. El criterio utilizado por legislador es un tanto cuestionable ya que le da la misma pena a un contacto electrónico que no supone un daño causado o una situación real de peligro, como a un abuso sexual simple consumado como el del artículo 119 primer párrafo del Código Penal.

Consideramos que es un acierto que se castiguen los actos preparatorios con todo el peso de la ley, pero observamos que la pena impuesta es un tanto alta comparándola

con otros tipos de delitos contra integridad sexual. ¿La pena del artículo 131 del Código Penal es muy alta o la pena de los artículos 119 primer párrafo y 128 del Código Penal es muy baja?

### 3.3.1. Grooming en el mundo

Reviste especial importancia destacar cómo se trata el tema en algunos países, entre ellos Alemania donde:

Se sanciona al que ejerza influencia sobre el menor por medio de la exhibición de ilustraciones o representaciones pornográficas o por dispositivos sonoros de contenido pornográfico o por conversaciones en el mismo sentido con una pena privativa de libertad de tres meses hasta cinco años.<sup>22</sup>

En España que en su Código Penal en el artículo 183 ter<sup>23</sup>, sanciona a quien utilice medios tecnológicos, electrónicos o cualquier otro medio para contactar a un menor de 13 años para proponerle un encuentro con fines sexuales. Tal propuesta debe ir acompañada de actos materiales que inequívocamente hagan presumir que la finalidad de esta propuesta sea un encuentro para cometer el abuso sexual. Si dicho encuentro es concretado mediante coacción, intimidación o engaño, las penas se agravaran en su mitad superior.

En Estados Unidos se prohíbe transmitir datos personales de menores de 16 años con el fin de cometer delitos de carácter sexual.

En Florida, en 2007, se aprobó la ‘Ley de Ciber-crímenes contra Menores’, “la que sanciona a quienes se contacten con menores por Internet y luego sostengan encuentros con el fin de abusar sexualmente de ellos”.<sup>24</sup>

---

<sup>22</sup> Extracto recuperado el 19/06/2015 de <https://stopgrooming.wordpress.com/tag/alemania/>

<sup>23</sup> Artículo 183 ter Código Penal de España: El que a través de internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación contacte con un menor de trece años y proponga concertar un encuentro con el mismo a fin de cometer cualquiera de los delitos descritos en los arts. 178 a 183 y 189, siempre que tal propuesta se acompañe de actos materiales encaminados al acercamiento, será castigado con la pena de uno a tres años de prisión o multa de doce a veinticuatro meses, sin perjuicio de las penas correspondientes a los delitos en su caso cometidos. Las penas se impondrán en su mitad superior cuando el acercamiento se obtenga mediante coacción, intimidación o engaño. Recuperado el 19/06/2016 de [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Penal/lo10-1995.l2t8.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo10-1995.l2t8.html)

<sup>24</sup> Extracto recuperado el 19/06/2015 de <http://www.internet-grooming.net/faq.html>

“La ley obliga a los delincuentes sexuales a registrar con la policía sus direcciones de correo electrónico y los nombres que utilizan en los servicios de mensajería instantánea”.<sup>25</sup>

Por último mencionamos a Chile, que en su Código Penal regula el *grooming* en el artículo 366 quater<sup>26</sup>, equiparando la realización personal del delito con quien haga tales conductas a distancia mediante cualquier medio electrónico. Dicho artículo establece que se sanciona conductas tales como: excitar sexualmente y obligar a un menor de 14 años a realizar acciones sexuales, hacerlo bajo amenaza, obligarlo a escuchar o ver pornografía.

Se establece la edad de 14 años para diferenciar la mayor o menor gravedad de las conductas prohibidas, exigiéndose la realización de amenazas en los casos de mayores de esa edad. Se especifica que las conductas prohibidas consisten en la propia realización de acciones de significado sexual ante el menor, la exhibición gráfica o auditiva de pornografía y la determinación para que el menor realice tales acciones. Se agrava la pena si se simula cierta edad o identidad. (Garibaldi, 2015, p. 29)

---

<sup>25</sup> Extracto recuperado el 19/06/2015 de <https://stopgrooming.wordpress.com/tag/alemania/>

<sup>26</sup> Artículo 366 quater Código Penal de Chile: El que, sin realizar una acción sexual en los términos anteriores, para procurar su excitación sexual o la excitación sexual de otro, realizare acciones de significación sexual ante una persona menor de catorce años, la hiciere ver o escuchar material pornográfico o presenciare espectáculos del mismo carácter, será castigado con presidio menor en su grado medio a máximo. Si, para el mismo fin de procurar su excitación sexual o la excitación sexual de otro, determinare a una persona menor de catorce años a realizar acciones de significación sexual delante suyo o de otro, la pena será presidio menor en su grado máximo. Con iguales penas se sancionará a quien realice alguna de las conductas descritas en los incisos anteriores con una persona menor de edad pero mayor de catorce años, concurriendo cualquiera de las circunstancias del numerando 1° del art. 361 o de las enumeradas en el art. 363. Recuperado el 06/09/2016 de [http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3\\_chl\\_cod\\_penal.pdf](http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_chl_cod_penal.pdf)

## Capítulo 4: Jurisprudencia

En el presente capítulo se presentan los aportes de la jurisprudencia más significativa sobre el tema en estudio, la cual ha dado lugar a la elaboración de doctrinas aplicables.

Dichas sentencias marcan el puntapié inicial para la resolución de otros casos posteriores que son similares, delimitan una tendencia en las que se pretende tutelar los derechos de los niños víctimas de abuso sexual.

### 4.1. Caso Bonko, Orlando Luis p.s.a. abuso sexual con acceso carnal – Recurso de Casación

Uno de los casos que aporta la Jurisprudencia es Bonko, Orlando Luis p.s.a. abuso sexual con acceso carnal – Recurso de Casación <sup>27</sup> del año 2007, vinculado con la suspensión del juicio a prueba.

En este caso la cuestión a resolver es si ha sido erróneamente aplicado el artículo 76 bis<sup>28</sup> tercer párrafo del Código Penal.

---

<sup>27</sup> TSJ, Sala Penal Córdoba 05/07/2007. Sentencia N° 58. “Bonko, Orlando Luis p.s.a. abuso sexual con acceso carnal – Recurso de Casación”. Recuperado el 20/05/2015 de <http://www.justiciacordoba.gob.ar/consultafallosnet/Pages/Preview.aspx?Id=98163418>

<sup>28</sup> Artículo 76 bis Código Penal Argentino: El imputado de un delito de acción pública reprimido con pena de reclusión o prisión cuyo máximo no exceda de tres años, podrá solicitar la suspensión del juicio a prueba.

En casos de concurso de delitos, el imputado también podrá solicitar la suspensión del juicio a prueba si el máximo de la pena de reclusión o prisión aplicable no excediese de tres años.

Al presentar la solicitud, el imputado deberá ofrecer hacerse cargo de la reparación del daño en la medida de lo posible, sin que ello implique confesión ni reconocimiento de la responsabilidad civil correspondiente. El juez decidirá sobre la razonabilidad del ofrecimiento en resolución fundada. La parte damnificada podrá aceptar o no la reparación ofrecida, y en este último caso, si la realización del juicio se suspendiere, tendrá habilitada la acción civil correspondiente.

Si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese consentimiento del fiscal, el Tribunal podrá suspender la realización del juicio.

Si el delito o alguno de los delitos que integran el concurso estuviera reprimido con pena de multa aplicable en forma conjunta o alternativa con la de prisión, será condición, además, que se pague el mínimo de la multa correspondiente.

El imputado deberá abandonar en favor del estado, los bienes que presumiblemente resultarían decomisados en caso que recayera condena.

No procederá la suspensión del juicio cuando un funcionario público, en el ejercicio de sus funciones, hubiese participado en el delito.

Tampoco procederá la suspensión del juicio a prueba respecto de los delitos reprimidos con pena de inhabilitación.

Tampoco procederá la suspensión del juicio a prueba respecto de los ilícitos reprimidos por las Leyes 22.415 y 24.769 y sus respectivas modificaciones.

Dicho artículo reza:

Al presentar la solicitud, el imputado deberá ofrecer hacerse cargo de la reparación del daño en la medida de lo posible, sin que ello implique confesión ni reconocimiento de la responsabilidad civil correspondiente. El juez decidirá sobre la razonabilidad del ofrecimiento en resolución fundada. La parte damnificada podrá aceptar o no la reparación ofrecida, y en este último caso, si la realización del juicio se suspendiere, tendrá habilitada la acción civil correspondiente.

Hechos: Se acusa a Orlando Luis Bonko de abuso sexual con acceso carnal, mediante aprovechamiento de la inmadurez sexual de la víctima, en razón de la mayoría de edad del autor, respecto a la menor de 15 años de edad que lo consintió.

Antecedentes: La Cámara en lo Criminal de Segunda Nominación de la ciudad de Río Cuarto, provincia de Córdoba mediante Auto Interlocutorio N° 123 de fecha 12 de octubre de 2005 resolvió: “No hacer lugar al pedido de suspensión del juicio a prueba y prosiga la causa según su estado”.<sup>29</sup>

Los motivos esgrimidos para denegar dicho beneficio son: “exigüidad del monto ofrecido como reparación y existencia de un delito de acción pública pero dependiente de instancia privada como lo establece el artículo 120 del Código Penal”.<sup>30</sup>

La exigüidad del monto ofrecido como reparación hace referencia a que dicha suma era de doscientos pesos a pagar en dos cuotas de cien pesos cada una.

Acción: El imputado, por derecho propio con el patrocinio letrado de su abogado defensor, interpone recurso de casación ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia “denunciando que se ha efectuado un equivocado análisis de los presupuestos establecidos para conceder la suspensión del juicio a prueba”.<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup> TSJ, Sala Penal Córdoba 05/07/2007. Sentencia N° 58. “Bonko, Orlando Luis p.s.a. abuso sexual con acceso carnal – Recurso de Casación”. Recuperado el 20/05/2015 de <http://www.justiciacordoba.gob.ar/consultafallosnet/Pages/Preview.aspx?Id=98163418>

<sup>30</sup> TSJ, Sala Penal Córdoba 05/07/2007. Sentencia N° 58. “Bonko, Orlando Luis p.s.a. abuso sexual con acceso carnal – Recurso de Casación”. Recuperado el 20/05/2015 de <http://www.justiciacordoba.gob.ar/consultafallosnet/Pages/Preview.aspx?Id=98163418>

<sup>31</sup> TSJ, Sala Penal Córdoba 05/07/2007. Sentencia N° 58. “Bonko, Orlando Luis p.s.a. abuso sexual con acceso carnal – Recurso de Casación”. Recuperado el 20/05/2015 de <http://www.justiciacordoba.gob.ar/consultafallosnet/Pages/Preview.aspx?Id=98163418>

El apelante considera que los jueces de la Cámara en lo Criminal rechazaron su oferta de reparación del daño sin haber hecho el correspondiente juicio de razonabilidad para la concesión del beneficio, ya que el único elemento tenido en cuenta ha sido el monto de la oferta dejando de atender a “la existencia y extensión del supuesto daño causado, las pretensiones de la víctima y las reales posibilidades del imputado”.<sup>32</sup>

En la apelación también cuestiona que los jueces de la Cámara le deniegan el beneficio porque se ampliaría indebida y excesivamente la aplicación de la *probation*. Rechaza este motivo por considerarlo erróneo e infundado

Esta Cámara, en su deber de impartir justicia, toma en especial consideración a las víctimas de delitos de índole sexual, teniéndolas en cuenta a la hora de conceder este tipo de beneficios a los respectivos autores ya que éstas “podrían sentirse burladas en su aspiración de justicia ante una posibilidad de impunidad”.<sup>33</sup>

La defensa contraataca este argumento señalando que:

Pueden ser beneficiarios de la suspensión del juicio a prueba tanto los imputados de la presunta comisión de un delito de acción pública cuyo ejercicio se realice de oficio, como los de aquellos en que ésta se encuentra condicionada por la instancia de particulares, esto es, delitos previstos en el artículo 72 del Código Penal.<sup>34</sup>

Ya en la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia la señora Vocal Dra. María Esther Cafure de Battistelli realiza el correspondiente análisis de los argumentos que deniegan la suspensión del juicio a prueba al solicitante y deja en claro que la *probation* tiene como finalidad “buscar un modo más equitativo de armonizar el

---

<sup>32</sup> TSJ, Sala Penal Córdoba 05/07/2007. Sentencia N° 58. “Bonko, Orlando Luis p.s.a. abuso sexual con acceso carnal – Recurso de Casación”. Recuperado el 20/05/2015 de <http://www.justiciacordoba.gob.ar/consultafallosnet/Pages/Preview.aspx?Id=98163418>

<sup>33</sup> TSJ, Sala Penal Córdoba 05/07/2007. Sentencia N° 58. “Bonko, Orlando Luis p.s.a. abuso sexual con acceso carnal – Recurso de Casación”. Recuperado el 20/05/2015 de <http://www.justiciacordoba.gob.ar/consultafallosnet/Pages/Preview.aspx?Id=98163418>

<sup>34</sup> TSJ, Sala Penal Córdoba 05/07/2007. Sentencia N° 58. “Bonko, Orlando Luis p.s.a. abuso sexual con acceso carnal – Recurso de Casación”. Recuperado el 20/05/2015 de <http://www.justiciacordoba.gob.ar/consultafallosnet/Pages/Preview.aspx?Id=98163418>

conflicto, orientando su solución hacia un sistema no punitivo, con el mejor resguardo del interés de la víctima y buscando el eximente de pena para el acusado”.<sup>35</sup>

La Dra. Cafure de Battistelli manifiesta que no se debe dejar pasar por alto los principios de la *probation* que son: el de mínima suficiencia entendiendo por tal “(...) la aceptación de un cierto nivel de conflicto sin una consecuente reacción de las instituciones de control jurídico penal, pese a no haber dudas sobre la lesividad del comportamiento asumido a cambio de los beneficios en libertad individual obtenidos (...)”. (Lascano, 2002, p.114-115) El de proporcionalidad mínima conforme al cual “el costo de derechos de la suspensión del conflicto debe guardar un mínimo de proporcionalidad con el grado de la lesión que haya provocado”. (Zaffaroni, 2000, p.123-124)

También en su análisis hace mención del avenimiento judicial -figura hoy derogada por la ley 26.738- como vía excepcional para la exclusión de la punibilidad de algunos delitos. Éste podía dar lugar a la extinción de la acción penal, en forma inmediata o luego de un periodo de pruebas, manteniendo la posibilidad de impunidad.

Para otorgar el avenimiento el antiguo artículo 132 del Código Penal establecía que “el tribunal podrá excepcionalmente aceptar la propuesta que haya sido libremente formulada y en condiciones de plena igualdad, cuando, en consideración a la especial y comprobada relación afectiva preexistente, considere que es un modo más equitativo de armonizar el conflicto con mejor resguardo del interés de la víctima”.<sup>36</sup>

En el presente caso puede advertirse que no se dan los requisitos exigidos por el artículo 132 del Código Penal, por lo que la Dra. Cafure de Battistelli al proseguir con su análisis y observar que la víctima no ofreció el avenimiento judicial, lo que considera un obstáculo insuperable para la suspensión del juicio a prueba, vota negativamente a la cuestión planteada, confirmando la sentencia de la Cámara Criminal de Segunda Nominación de la ciudad de Río Cuarto.

---

<sup>35</sup> TSJ, Sala Penal Córdoba 05/07/2007. Sentencia N° 58. “Bonko, Orlando Luis p.s.a. abuso sexual con acceso carnal – Recurso de Casación”. Recuperado el 20/05/2015 de <http://www.justiciacordoba.gob.ar/consultafallosnet/Pages/Preview.aspx?Id=98163418>

<sup>36</sup> Artículo extraído de Código Penal de la República Argentina 2004, Ed. La Ley. Anterior a la reforma de la Ley 26.738

Por las fechas en las que transcurre el caso, años 2005 a 2007, distinto hubiese sido si la víctima ofrecía el avenimiento judicial, requisito esencial para la obtención de la *probation*. La Dra. Cafure de Battistelli debería haberse ajustado a derecho y conceder dicho beneficio.

Luego de la reforma realizada en el año 2012 al artículo 132 del Código Penal, la pretensión punitiva del estado no cesa ni aun obteniendo el perdón por parte de la víctima. Todas las investigaciones penales preparatorias arribarán a una resolución judicial, ya sea condenatoria o absolutoria, pasando por todas las etapas del proceso penal, sin dejar casos iniciados a mitad de camino, por lo que consideramos un gran acierto legislativo.

#### **4.2. Caso Ponce p.s.a. abuso sexual simple – Recurso de Casación**

El siguiente caso Ponce p.s.a. abuso sexual simple <sup>37</sup> también hace referencia a la denegatoria de la *probation*.

Hechos: Se acusa a la imputada Ponce que de común acuerdo con su pareja en ese entonces, también imputado en el caso, de obligar a una menor a practicar relaciones sexuales. La niña tuvo que padecer dichos abusos a lo largo de varios años, desde 1998 -2000 hasta marzo de 2009. Aquí podemos observar que la víctima desde muy pequeña soportó acosos y vivía en un contexto de violencia sexual.

Antecedentes: La Cámara en lo Criminal de la ciudad de Villa Dolores mediante Auto Interlocutorio N° 74 de fecha 27 de abril de 2011 resolvió: “No hacer lugar a la suspensión de juicio a prueba formulado por la traída al proceso, por el hecho que se le atribuye”.<sup>38</sup>

---

<sup>37</sup> TSJ, Sala Penal Córdoba 25/07/2012. Sentencia N° 76. “Ponce p.s.a. abuso sexual simple – Recurso de Casación”. Recuperado el 19/05/2015 de <http://www.justiciacordoba.gob.ar/consultafallosnet/Pages/Preview.aspx?Id=98165003>

<sup>38</sup> TSJ, Sala Penal Córdoba 25/07/2012. Sentencia N° 76. “Ponce p.s.a. abuso sexual simple – Recurso de Casación”. Recuperado el 19/05/2015 de <http://www.justiciacordoba.gob.ar/consultafallosnet/Pages/Preview.aspx?Id=98165003>

El fiscal remarcó que “el fundamento de la exclusión reside en priorizar el interés de la sociedad frente a este tipo de delitos, máxime cuando la víctima resulta ser menor de edad, lo que se logra con la realización del juicio como garantía del sistema judicial”.<sup>39</sup> Es así que el fiscal manifestó que “no correspondía hacer lugar al beneficio de la suspensión del juicio a prueba en favor de Ponce”,<sup>40</sup> escudándose en el artículo 76 bis cuarto párrafo<sup>41</sup> que le otorga la potestad de dar o no su consentimiento para que el tribunal decida suspender la realización del juicio o continuar el curso del mismo.

El tribunal de mérito, al considerar vinculante el dictamen del fiscal, no hizo lugar al pedido de *probatión*.

Frente a dicha resolución el abogado de la imputada interpone recurso de casación, ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, por considerar que ha sido aplicado erróneamente el artículo 76 bis del Código Penal. Expone que las pericias realizadas a su defendida nada dicen sobre su personalidad y que tampoco se ha probado que tuviera motivos que la impulsaran a delinquir. Considera que por tratarse de un abuso sexual simple, en caso de condena, le corresponde la ejecución condicional de la misma.

En su análisis, la Sala Penal presidida por la Dra. Aida Tarditti desde el precedente ‘Bonko, Orlando Luis p.s.a. abuso sexual con acceso carnal – Recurso de Casación’,

ha hecho depender la procedencia de la suspensión del juicio a prueba en los delitos sexuales previstos en los artículos 119 1°, 2° y 3° párrafo, 120 1° párrafo y 130 del Código Penal a la comprobación de los requisitos exigidos en el artículo 132 del Código Penal para el avenimiento.<sup>42</sup>

---

<sup>39</sup> TSJ, Sala Penal Córdoba 25/07/2012. Sentencia N° 76. “Ponce p.s.a. abuso sexual simple – Recurso de Casación”. Recuperado el 19/05/2015 de <http://www.justiciacordoba.gob.ar/consultafallosnet/Pages/Preview.aspx?Id=98165003>

<sup>40</sup> TSJ, Sala Penal Córdoba 25/07/2012. Sentencia N° 76. “Ponce p.s.a. abuso sexual simple – Recurso de Casación”. Recuperado el 19/05/2015 de <http://www.justiciacordoba.gob.ar/consultafallosnet/Pages/Preview.aspx?Id=98165003>

<sup>41</sup> Artículo 76 bis cuarto párrafo Código Penal Argentino: Si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese consentimiento del fiscal, el Tribunal podrá suspender la realización del juicio.

<sup>42</sup> TSJ, Sala Penal Córdoba 25/07/2012. Sentencia N° 76. “Ponce p.s.a. abuso sexual simple – Recurso de Casación”. Recuperado el 19/05/2015 de <http://www.justiciacordoba.gob.ar/consultafallosnet/Pages/Preview.aspx?Id=98165003>

Al momento de expedirse ya se encontraba vigente la ley 26.738 que, como se explicó en el fallo anterior, dispuso la modificación del artículo 132 del Código Penal suprimiéndose a través de la misma la figura del avenimiento, “dicho cambio legislativo se sustentó en la cuestión vinculada a la problemática de género, la que ha sido plasmada entre los fundamentos del proyecto de ley finalmente sancionado y promulgado”.<sup>43</sup>

Con esta modificación la Sala Penal analiza y advierte que “se puede reconocer un primer grupo de casos que, sin necesidad de mayores esfuerzos interpretativos quedan fuera del ámbito del artículo 76 bis del Código Penal”<sup>44</sup>. Se refiere a aquellos delitos que constituyan un abuso sexual gravemente ultrajante o un abuso sexual con acceso carnal, que sus mínimos de penas son muy superiores a los mínimos exigidos para el otorgamiento del beneficio de la *probation*.

Dicho análisis concluye señalando que no puede otorgarse el beneficio de la *probation* ya que considera razonable el dictamen emitido por el fiscal de Cámara y que la decisión adoptada por el Tribunal a quo es conforme a Derecho. Por todo lo expuesto la Sala Penal resuelve rechazar el recurso de casación interpuesto el defensor de la imputada Ponce María de los Ángeles.

#### **4.3. Caso Fortuna, Walter – Cese de Prisión – Recurso de Casación**

En este fallo Fortuna, Walter – Cese de Prisión – Recurso de Casación el TSJ cordobés denegó la solicitud del cese de prisión de un hombre acusado de abusar sexualmente a una niña. Estamos frente a un delito de abuso sexual que de la lectura del fallo surge que el mismo se produjo en el seno de la familia.

La Constitución Nacional Argentina establece que toda persona es inocente hasta que se demuestre lo contrario, aunque las circunstancias del hecho y “la peligrosidad

---

<sup>43</sup> TSJ, Sala Penal Córdoba 25/07/2012. Sentencia N° 76. “Ponce p.s.a. abuso sexual simple – Recurso de Casación”. Recuperado el 19/05/2015 de

<http://www.justiciacordoba.gob.ar/consultafallosnet/Pages/Preview.aspx?Id=98165003>

<sup>44</sup> TSJ, Sala Penal Córdoba 25/07/2012. Sentencia N° 76. “Ponce p.s.a. abuso sexual simple – Recurso de Casación”. Recuperado el 19/05/2015 de

<http://www.justiciacordoba.gob.ar/consultafallosnet/Pages/Preview.aspx?Id=98165003>

procesal constituyen una razón fundamental por la que puede ordenarse la prisión preventiva”.<sup>45</sup>

Hechos: Se acusa a Fortuna, Walter de la comisión de graves delitos “abuso sexual continuado por la calidad de guardador, abuso sexual gravemente ultrajante continuado agravado por la calidad de guardador, suministro de material pornográfico continuado, corrupción de menores doblemente agravado por la edad de la víctima y por la condición de guardador”.<sup>46</sup>

Dichos actos son de gran magnitud y violencia sexual ya que la víctima es una niña menor de edad. De la lectura de la sentencia se puede entrever temor por parte de la menor hacia el imputado ya que la misma manifiesta amenazas para que la niña callara lo que sucedía.

La razón por la cual se considera la calidad de guardador como un agravante se funda en que el mismo es el encargado de brindar educación y protección de la persona que tiene a su cargo, por lo que aquí se produce un quebrantamiento de ese deber aparatándose de su obligación impuesta por la ley.

Adherimos a la postura de quienes sostienen que “no basta para configurar este agravante una vinculación puramente ocasional, sino que se requiere que dicha vinculación tenga cierta permanencia”. (Hairabedian, 2012, p. 17)

Una particularidad que se da en este caso es la del delito continuado, esto quiere decir que se desarrolló en el tiempo, durante varias ocasiones, prolongando su accionar beneficiado por su calidad de guardador y a la vez por la convivencia existente con la víctima, hija de su concubina.

Es el delito continuado, constituido por hechos plurales –discontinuos, lo que aleja el supuesto de la permanencia-, que son ‘dependientes’ entre sí. Tales

---

<sup>45</sup> TSJ, Sala Penal Córdoba 17/03/2015. Sentencia N° 42. “Fortuna, Walter – Cese de Prisión – Recurso de Casación”. Edición impresa N° 2000 ‘Semanario Jurídico’ 16 de abril de 2015 – Córdoba, Argentina

<sup>46</sup> TSJ, Sala Penal Córdoba 17/03/2015. Sentencia N° 42. “Fortuna, Walter – Cese de Prisión – Recurso de Casación”. Edición impresa N° 2000 ‘Semanario Jurídico’ 16 de abril de 2015 – Córdoba, Argentina

hechos plurales, considerados autónomamente, tienen todos ellos idoneidad típica, lo cual significa que, de no conjugarse en el delito continuado por su dependencia, podrían constituir una hipótesis de concurso real. Sin embargo, para que los plurales hechos resulten dependientes, tienen que asumir, un determinado grado de homogeneidad, referido a la tipicidad, lo cual implica homogeneidad de bienes jurídicos afectados y homogeneidad de las ‘formas’ del ataque a ellos, es decir, de las distintas acciones. (Creus, 1994, p. 293)

En otras palabras Creus también explica que el delito continuado “está integrado por distintas acciones, diferenciadas en el tiempo una de otras todas ellas típicas, pero que jurídicamente se ‘unifican’ para imponer la pena, como si se tratase de una sola acción típica”. (Creus, 1994, p. 189)

Antecedentes: Por Auto Interlocutorio N° 47 del 3 de septiembre de 2014 la Cámara en lo Criminal de 11° Nominación de la ciudad de Córdoba resolvió: “rechazar el pedido de cese de prisión preventiva articulado a favor del imputado Walter Fortuna a tenor de lo dispuesto por los artículos 281<sup>47</sup>, 283 inc. 1<sup>48</sup> a contrario sensu y cc. del Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba”.<sup>49</sup>

Acción: Frente a dicha resolución el defensor del imputado interpone recurso de casación. Afirma que “se deben tener en cuenta las características personales del acusado y que no obran constancias que hagan presumir que el traído al proceso

---

<sup>47</sup> Artículo 281 Código Procesal Penal Córdoba: Prisión preventiva: Siempre que existieren elementos de convicción suficientes para sostener como probable la participación punible del imputado en el hecho investigado, después de recibida su declaración, bajo pena de nulidad, se dispondrá su prisión preventiva cuando hubiere vehementes indicios de que aquel tratará de eludir la acción de la justicia o entorpecer su investigación.

La eventual existencia de peligro procesal podrá inferirse, entre otros, de la gravedad del pronóstico punitivo hipotético por no aparecer procedente, prima facie, la condena de ejecución condicional - artículo 26 del Código Penal-, falta de residencia del imputado, declaración de rebeldía, sometimiento a proceso o cese de prisión preventiva anterior, condena impuesta sin que haya transcurrido el término que establece el artículo 50 del Código Penal, abandono de tratamientos por adicción impuestos por órganos judiciales, del temor que el estado de libertad del imputado pueda infundir en la víctima y/o testigos durante el proceso o del lugar que en la cadena de comercialización hubiere ocupado el imputado en los delitos que tiene por objeto la Ley N° 10067. Cuando en razón de una interpretación de un tribunal superior más favorable para el imputado se debieran analizar circunstancias imprescindibles para decidir sobre la aplicación de este artículo que no hayan sido valoradas con anterioridad, la averiguación de aquellas deberá realizarla, de modo sumarísimo, el órgano judicial ante el que se esté tramitando la causa. En todo caso deberán resguardarse los intereses tutelados por el artículo 96 de este Código.

<sup>48</sup> Artículo 283 inc. 1 Código Procesal Penal Córdoba: Cesación: Se dispondrá fundadamente la cesación de la prisión preventiva, de oficio o a pedido del imputado, ordenándose la inmediata libertad de éste, la cual será ejecutada sin más trámite, en forma instantánea y desde el lugar que se lo notifique cuando: 1) Nuevos elementos de juicio demostraren que no concurren los motivos exigidos por el artículo 281.

<sup>49</sup> TSJ, Sala Penal Córdoba 17/03/2015. Sentencia N° 42. “Fortuna, Walter – Cese de Prisión – Recurso de Casación”. Edición impresa N° 2000 ‘Semanao Jurídico’ 16 de abril de 2015 – Córdoba, Argentina

tratará de obstaculizar el accionar de la Justicia o de entorpecer la investigación”.<sup>50</sup> La defensa del Sr. Fortuna también alega que no se valoraron distintos elementos objetivos, manifiesta que es imposible presumir que hará el imputado en libertad y estima que la resolución se encuentra infundada y violenta el principio de razón suficiente.

Resolución del Tribunal Superior de Justicia Sala Penal Córdoba: La Dra. Aida Tarditti expone razones suficientes, adelantando que rechazará el recurso interpuesto por la defensa y expone los siguientes motivos:

1) “La prueba sobre la existencia del hecho y las circunstancias que permiten inferir el riesgo procesal, son condiciones que deben concurrir simultáneamente para la justificación de la medida de coerción personal del imputado.”<sup>51</sup>

2) Para ésta Sala Penal, la peligrosidad procesal constituye la razón fundamental por la que se puede ordenar la prisión preventiva: esta es “el riesgo que la libertad del imputado puede entrañar para los fines del proceso, su posible afectación de los objetivos de descubrir la verdad real y de actuación de la ley penal, impidiendo el normal desarrollo del juicio”.<sup>52</sup> La Dra. Tarditti deberá analizar la peligrosidad procesal en concreto, es decir, si existe un riesgo real de que el imputado entorpezca la investigación y así poder eludir el accionar de la justicia. Entonces también deberá considerar las características personales del imputado. Comienza el análisis destacando que en el caso, la víctima es una niña y trae a colación toda la legislación en donde se protegen los derechos de niños y niñas, de los cuales llega a la conclusión de que estos son “uno de aquellos colectivos que han merecido especial

---

<sup>50</sup> TSJ, Sala Penal Córdoba 17/03/2015. Sentencia N° 42. “Fortuna, Walter – Cese de Prisión – Recurso de Casación”. Edición impresa N° 2000 ‘Semanario Jurídico’ 16 de abril de 2015 – Córdoba, Argentina

<sup>51</sup> TSJ, Sala Penal Córdoba 17/03/2015. Sentencia N° 42. “Fortuna, Walter – Cese de Prisión – Recurso de Casación”. Edición impresa N° 2000 ‘Semanario Jurídico’ 16 de abril de 2015 – Córdoba, Argentina

<sup>52</sup> TSJ, Sala Penal Córdoba 17/03/2015. Sentencia N° 42. “Fortuna, Walter – Cese de Prisión – Recurso de Casación”. Edición impresa N° 2000 ‘Semanario Jurídico’ 16 de abril de 2015 – Córdoba, Argentina

amparo por parte de las Cartas Magnas y la legislación supranacional”.<sup>53</sup> En un mismo orden, señala que “esta sala en otros precedentes relacionados con la violencia sexual y particularmente la ejercida sobre niños, se destacó la obligación de asegurar el debate oral y evitar instancias que lo impidan”.<sup>54</sup>

3) Siguiendo con el análisis se remarca que la prisión preventiva fue revisada y confirmada por distintos órganos judiciales. La fiscal de Instrucción ordeno la prisión preventiva del imputado lo que fue confirmado por el Sr. juez de Control. Asimismo la instructora resolvió no hacer lugar al pedido de cese de prisión efectuado por la defensa, resolución que confirmó el juez de Control. Una vez elevada la causa a juicio la medida fue nuevamente confirmada por el tribunal a quo, “con dictamen previo en igual sentido por parte del fiscal de Cámara”.<sup>55</sup>

4) La Dra. Tarditti no deja de pasar por alto la gravedad de los delitos que se le imputan a Fortuna:

Abuso sexual continuado agravado por la calidad de guardador, abuso sexual gravemente ultrajante continuado agravado por la calidad de guardador, abuso sexual con acceso carnal continuado agravado por la calidad de guardador, suministro de material pornográfico continuado, en concurso real, corrupción de menores doblemente agravada por la edad de la víctima y por la condición de guardador, en concurso ideal.<sup>56</sup>

De acuerdo a las reglas del concurso, la escala penal para estos delitos, se prevé en un mínimo de 10 años de prisión.

5) Prueba que fue valorada por la Cámara:

- La superioridad que el imputado le imponía a la víctima, amedrentándola, causándole gran temor;

---

<sup>53</sup> TSJ, Sala Penal Córdoba 17/03/2015. Sentencia N° 42. “Fortuna, Walter – Cese de Prisión – Recurso de Casación”. Edición impresa N° 2000 ‘Semanao Jurídico’ 16 de abril de 2015 – Córdoba, Argentina

<sup>54</sup> TSJ, Sala Penal Córdoba 17/03/2015. Sentencia N° 42. “Fortuna, Walter – Cese de Prisión – Recurso de Casación”. Edición impresa N° 2000 ‘Semanao Jurídico’ 16 de abril de 2015 – Córdoba, Argentina

<sup>55</sup> TSJ, Sala Penal Córdoba 17/03/2015. Sentencia N° 42. “Fortuna, Walter – Cese de Prisión – Recurso de Casación”. Edición impresa N° 2000 ‘Semanao Jurídico’ 16 de abril de 2015 – Córdoba, Argentina

<sup>56</sup> TSJ, Sala Penal Córdoba 17/03/2015. Sentencia N° 42. “Fortuna, Walter – Cese de Prisión – Recurso de Casación”. Edición impresa N° 2000 ‘Semanao Jurídico’ 16 de abril de 2015 – Córdoba, Argentina

- El imputado se habría aprovechado de la convivencia existente con la víctima, hija de su concubina, de la confianza y situación de cuidado de ello derivada;
- La naturaleza de los hechos de la causa;
- La personalidad del imputado, de acuerdo a la pericia psicológica realizada sobre su persona.

6) Frente a ello, el impugnante argumenta que no puede presumirse como será el comportamiento del imputado en libertad. Sin embargo el temor y las amenazas –de matar a su madre- que fueron vertidas a la víctima sumado a las características personales de rasgos manipuladores que proyectan riesgos antes del juicio “no son meras conjeturas si no datos ciertos, surgidos de las constancias de autos, que autorizan a inferir un peligro real de que, en libertad, aquel intente influir sobre la menor o su familia para alivianar su situación procesal.”<sup>57</sup>

7) Finaliza con el análisis la Dra. Tarditti teniendo en cuenta que “la gravedad de los delitos que se atribuyen al imputado, el contexto de violencia sexual contra una niña y las circunstancias indicadoras de peligro procesal concreto descriptas”<sup>58</sup>, la llevan a concluir que mantener en prisión al imputado aparece como prudente, razonable y proporcional.

El Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Penal resuelve rechazar el recurso de casación interpuesto por el Dr. Ariel O. Merlini, a cargo de la defensa técnica del imputado Fortuna, con costas.

#### **4.4. Caso Carnero, Luis Alberto s/ ejecución de pena privativa de la libertad- Recurso de inconstitucionalidad**

El Registro Provincial de Personas Condenadas por Delitos contra la Integridad Sexual fue creado por la ley 9680 el 16 de septiembre del año 2009 con la finalidad de “(...) obtener la identificación genética de la persona condenada por la comisión de

---

<sup>57</sup> TSJ, Sala Penal Córdoba 17/03/2015. Sentencia N° 42. “Fortuna, Walter – Cese de Prisión – Recurso de Casación”. Edición impresa N° 2000 ‘Semanao Jurídico’ 16 de abril de 2015 – Córdoba, Argentina

<sup>58</sup> TSJ, Sala Penal Córdoba 17/03/2015. Sentencia N° 42. “Fortuna, Walter – Cese de Prisión – Recurso de Casación”. Edición impresa N° 2000 ‘Semanao Jurídico’ 16 de abril de 2015 – Córdoba, Argentina

delitos contra la integridad sexual. Una vez obtenida, se remitirá al Registro para su incorporación al legajo personal que corresponda”<sup>59</sup>. Y la posterior ley 9864 del año 2010 crea el Registro Provincial de Perfiles de ADN. Ambas pretenden crear un banco de datos para facilitar posteriores investigaciones criminales.

Resulta interesante la reciente jurisprudencia sentada en el caso Carnero, Luis Alberto s/ ejecución de pena privativa de la libertad- Recurso de inconstitucionalidad, aquí se debate si corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad en contra de la ley 9680, planteado por el asesor letrado del Sr. Carnero condenado por delito contra la integridad sexual aduciendo que constituye injerencias abusivas en la vida privada y en la intimidad de las personas afectadas, por cuanto carecen de un fin legítimo.

Dicho planteo de inconstitucionalidad se basa en los siguientes argumentos:

- “Pide que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 y 13 correspondientes al Título II de la ley 9680.”<sup>60</sup> En estos artículos se encuentra la creación del Registro Provincial de Personas Condenadas por Delitos Contra la Integridad Sexual, su instrumentación y procedimiento para la extracción de material histológico y su correspondiente registración.

- “Aduce que la recolección, sistematización y almacenamiento de datos personales constituyen injerencias abusivas en la vida privada y en la intimidad de las personas afectadas por cuanto carecen de un fin legítimo.”<sup>61</sup>

- “También entiende que el artículo 27 de la aludida ley provincial es inconstitucional porque viola el principio de legalidad.”<sup>62</sup>

---

<sup>59</sup> Artículo 7. Ley 9680.

<sup>60</sup> TSJ, Sala Penal Córdoba 23/03/2015. Sentencia N° 48. “Carnero, Luis Alberto s/ Ejecución de pena privativa de la libertad – Recurso de inconstitucionalidad” Recuperado el 12/06/2015 de <http://www.justiciacordoba.gob.ar/consultafallosnet/Pages/Preview.aspx?Id=98167161>

<sup>61</sup> TSJ, Sala Penal Córdoba 23/03/2015. Sentencia N° 48. “Carnero, Luis Alberto s/ Ejecución de pena privativa de la libertad – Recurso de inconstitucionalidad” Recuperado el 12/06/2015 de <http://www.justiciacordoba.gob.ar/consultafallosnet/Pages/Preview.aspx?Id=98167161>

<sup>62</sup> TSJ, Sala Penal Córdoba 23/03/2015. Sentencia N° 48. “Carnero, Luis Alberto s/ Ejecución de pena privativa de la libertad – Recurso de inconstitucionalidad” Recuperado el 12/06/2015 de <http://www.justiciacordoba.gob.ar/consultafallosnet/Pages/Preview.aspx?Id=98167161>

- “Solicita la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20 del título III de la ley 9680 en tanto imponen ‘reglas de convivencia’, por cuanto afectan el derecho a la privacidad.”<sup>63</sup>

- “Expone: la recolección por parte del Estado de datos personales y sensibles, la prohibición de desempeñar servicios públicos o semipúblicos en los que estuviesen involucrados menores de edad y las aludidas reglas de convivencia son restricciones derivadas de la condena.”<sup>64</sup>

Frente a estos argumentos vertidos por el recurrente, el Tribunal Superior de Justicia expone los motivos que a su criterio llevan a declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad planteado.

El legislador al crear la ley provincial 9680, tuvo en miras

Facilitar el accionar de la Justicia en la resolución de aquellos casos en que se hubieren cometido delitos de carácter sexual y posibilitar a su vez la consecuente aplicación de las penas correspondientes a los autores de estos crímenes, atendiendo a la especial circunstancia de que un gran porcentaje de ellos resulta ser reincidente en este tipo de delitos.<sup>65</sup>

“El objetivo, fue crear un banco informativo de condenados por sentencia firme de delitos de abuso sexual para facilitar ulteriores investigaciones criminales de ese fenómeno delictivo que incluye la identificación genética.”<sup>66</sup> Creemos que es un acierto judicial que el Tribunal Superior de Justicia haya logrado interpretar el objetivo del legislador –creación de un banco informático- porque de la lectura de la ley 9680 se observa el especial cuidado en la manipulación de la información y un delicado procedimiento para su utilización.

---

<sup>63</sup> TSJ, Sala Penal Córdoba 23/03/2015. Sentencia N° 48. “Carnero, Luis Alberto s/ Ejecución de pena privativa de la libertad – Recurso de inconstitucionalidad” Recuperado el 12/06/2015 de <http://www.justiciacordoba.gob.ar/consultafallosnet/Pages/Preview.aspx?Id=98167161>

<sup>64</sup> TSJ, Sala Penal Córdoba 23/03/2015. Sentencia N° 48. “Carnero, Luis Alberto s/ Ejecución de pena privativa de la libertad – Recurso de inconstitucionalidad” Recuperado el 12/06/2015 de <http://www.justiciacordoba.gob.ar/consultafallosnet/Pages/Preview.aspx?Id=98167161>

<sup>65</sup> TSJ, Sala Penal Córdoba 23/03/2015. Sentencia N° 48. “Carnero, Luis Alberto s/ Ejecución de pena privativa de la libertad – Recurso de inconstitucionalidad” Recuperado el 12/06/2015 de <http://www.justiciacordoba.gob.ar/consultafallosnet/Pages/Preview.aspx?Id=98167161>

<sup>66</sup> TSJ, Sala Penal Córdoba 23/03/2015. Sentencia N° 48. “Carnero, Luis Alberto s/ Ejecución de pena privativa de la libertad – Recurso de inconstitucionalidad” Recuperado el 12/06/2015 de <http://www.justiciacordoba.gob.ar/consultafallosnet/Pages/Preview.aspx?Id=98167161>

En este registro se inscribirán de oficio todos los datos genéticos, antecedentes delictivos, tratamientos médicos, copias de sentencias. Toda la información recabada es carácter confidencial, no puede utilizarse para otros fines ni puede ser consultada por terceros, por dicho motivo solo podrá ser manipulada bajo orden judicial. Tampoco tiene como fin la estigmatización del condenado. Por todo ello no prospera el argumento que expone el asesor legal donde hace alusión a que dicha ley resulta violatoria al principio de intimidad y privacidad.

El Tribunal Superior de Justicia en su análisis agrega una comparación con leyes de otras provincias, dejando expuesto a nuestro criterio el logrado tratamiento de las leyes en cuestión.

Tanto la ley 9680 como la ley 9864, se apartan de otras creaciones registrales donde cualquier ciudadano que acredite un ‘interés legítimo’ puede acceder a los datos de un abusador. En la provincia de Mendoza, la ley 7222 permite que ‘los interesados’ puedan acceder a un sitio especialmente creado en internet y consultar fotografías e historial delictivo de los sujetos registrados.<sup>67</sup>

Por todo lo expuesto se resuelve declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad deducido en contra de los artículos 27, 14, 15, 16, 17, 18, 19 y 20 de la ley 9680 y rechazar el pedido de declaración de inconstitucionalidad de los artículos. 4,5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 y 13 de la ley 9680. Con costas.

#### **4.5. Caso F., L. N. s/ corrupción de menores agravada**

En este caso se condena a F.L.N., por encontrarlo culpable del delito de promoción de corrupción de menor agravada por la edad de la víctima y comisión mediante engaño. A lo largo del análisis del fallo aparece la figura de *Grooming*, desarrollando su concepto, accionar y fases.

Hechos: El padre de la víctima, una niña de 8 años de edad, utilizando la computadora familiar, advierte que el sistema de mensajería instantánea Messenger, inicia sesión

---

<sup>67</sup> TSJ, Sala Penal Córdoba 23/03/2015. Sentencia N° 48. “Carnero, Luis Alberto s/ Ejecución de pena privativa de la libertad – Recurso de inconstitucionalidad” Recuperado el 12/06/2015 de <http://www.justiciacordoba.gob.ar/consultafallosnet/Pages/Preview.aspx?Id=98167161>

automáticamente con la dirección de correo de su hija. En el mismo acto comienza a recibir innumerable cantidad de mensajes de contenido sexual y obsceno, por lo cual acude a la comisaría a realizar la denuncia. Este contacto se presentaba con nombre y foto de niña de la misma edad de su hija.

Ya en la comisaría, personal policial le recomienda ingresar a la cuenta de e-mail de su hija –ya que acudió con la computadora portátil a realizar la denuncia- y es donde encuentra tres e-mails del mismo contacto con menores teniendo relaciones sexuales con personas mayores, se mostraban miembros viriles, introduciéndose en vaginas de niñas de 3, 4, 5 años de edad.

A partir de que la niña tomara conocimiento de la falsa identidad de su amiga virtual, las consecuencias comenzaron a observarse en su personalidad por medio de considerables cambios en su conducta, entre ellos “días inestables, picos de temerosidad, llanto excesivo, ánimo vulnerado”.<sup>68</sup>

A lo largo de la investigación se allana el domicilio del abusador y se secuestra su computadora, con el fin de realizarle una pericia por intermedio de personal técnico. En este caso se realizó una pericia psicoinformática de la cual se puede observar la planificación minuciosa con la que se comenten estos delitos tal como surge de la lectura de la pericia.

El tapado con cinta de la cámara web no es un dato menor, porque en la interacción por chat con cámara él puede ocultar su apariencia, lo que le da impunidad. Lo mismo el usar una fotografía que no condice con su personalidad real, lo cual facilita el acceso y engaño a otras personas. El borrado de huellas y claves en su utilización demuestran la actividad consciente de la transgresión y de lo que se lleva a cabo, por ello el ocultamiento. Se busca no dejar huellas de estas actividades.<sup>69</sup>

---

<sup>68</sup> Tribunal en lo Criminal N° 1 de Necochea 05/06/2012. “F., L. N. s/ corrupción de menores agravada”. Recuperado el 18/08/2016 de [http://200.41.235.179:83/images/documentos/Jurisprudencia/Provinciales/niniez\\_y\\_adolescencia/130614grooming.pdf](http://200.41.235.179:83/images/documentos/Jurisprudencia/Provinciales/niniez_y_adolescencia/130614grooming.pdf)

<sup>69</sup> Tribunal en lo Criminal N° 1 de Necochea 05/06/2012. “F., L. N. s/ corrupción de menores agravada”. Recuperado el 18/08/2016 de [http://200.41.235.179:83/images/documentos/Jurisprudencia/Provinciales/niniez\\_y\\_adolescencia/130614grooming.pdf](http://200.41.235.179:83/images/documentos/Jurisprudencia/Provinciales/niniez_y_adolescencia/130614grooming.pdf)

En este caso el delito fue cometido a través del uso de medios tecnológicos, es por ello que se lo incluye dentro del *grooming*.

Ese tipo de fotografías recibidas y este chat, en principio la comunicación entre dos partes donde es notoria la asimetría generacional, un adulto y un menor de edad, y que uno de ellos, el mayor, le suministre imágenes sexuales abusivas tiene que ver con los patrones conductuales de los que se dedican a captar niños en la red para satisfacer sus deseos sexuales, compatible perfectamente con el proceso de *grooming* descrito.<sup>70</sup>

El Tribunal en lo Criminal N° 1 de Necochea condenó al imputado a la pena de prisión por el delito de promoción de la corrupción de menor agravada por la edad de la víctima y su comisión mediante engaño.

Este Tribunal aplicó el artículo 125<sup>71</sup> del Código Penal de la Nación porque entiende que la existencia de estas nuevas posibilidades de interacción entre las personas a través del *grooming*, no requiere la efectiva producción de un resultado corruptor, ya que el tipo penal es promover o facilitar la corrupción de un menor. Solo bastara la conducta desplegada por el abusador para la consumación de dicho delito.

Para finalizar este capítulo puede decirse que, desde los aportes de la jurisprudencia, en los dos primeros casos los Tribunales comenzaron a denegar la *probation* en los casos de abuso sexual infantil, amparados principalmente en las obligaciones impuestas por las Convenciones Internacionales asumidas por el Estado Nacional, dirigidas a prevenir, investigar, sancionar y erradicar todo tipo de violencia-abuso contra los niños.

---

<sup>70</sup> Tribunal en lo Criminal N° 1 de Necochea 05/06/2012. “F., L. N. s/ corrupción de menores agravada”. Recuperado el 18/08/2016 de [http://200.41.235.179:83/images/documentos/Jurisprudencia/Provinciales/ninez\\_y\\_adolescencia/130614grooming.pdf](http://200.41.235.179:83/images/documentos/Jurisprudencia/Provinciales/ninez_y_adolescencia/130614grooming.pdf)

<sup>71</sup> Artículo 125 Código Penal Argentino: El que promoviere o facilitare la corrupción de menores de dieciocho años, aunque mediare el consentimiento de la víctima será reprimido con reclusión o prisión de tres a diez años.

La pena será de seis a quince años de reclusión o prisión cuando la víctima fuera menor de trece años. Cualquiera que fuese la edad de la víctima, la pena será de reclusión o prisión de diez a quince años, cuando mediare engaño, violencia, amenaza, abuso de autoridad o cualquier otro medio de intimidación o coerción, como también si el autor fuera ascendiente, cónyuge, hermano, tutor o persona conviviente o encargada de su educación o guarda.

En el tercer caso se deniega el cese de prisión con la finalidad primordial de mantener a salvo a la víctima por el temor que alegaba la misma hacia el autor del delito e impedir que este último entorpezca el proceso judicial.

El cuarto caso hace referencia a un planteo de inconstitucionalidad sobre las leyes de creación de bancos de datos genéticos y registros de personas condenadas por delitos contra la Integridad Sexual y a su aplicación.

El quinto y último caso desarrollado, nos muestra cómo se puede llegar a utilizar la tecnología con fines ilegales y de que se trata el delito del *grooming*.

## **Conclusiones**

A lo largo del presente trabajo final de graduación, enmarcados en el Derecho Penal, se expusieron los conceptos esenciales del abuso sexual infantil y su problemática.

Este abuso se da contra niños y niñas que puede consumarse desde un simple tocamiento hasta un acceso carnal, causándoles consecuencias físicas y psíquicas que perduran en el tiempo. Esta revictimización que se extiende a lo largo de la vida de la víctima perjudica su integridad sexual, coartándole la libertad de elaborar su propio plan de vida sexual.

Así, adentrándonos en el estudio de esta problemática, pudimos encontrar las grandes barreras para la persecución de este delito, que son los mitos que dicen presente en el imaginario social. Estos mitos muchas veces llevan a no denunciar los hechos de abuso, configurando una barrera insalvable para la puesta en marcha del poder coercitivo del Estado.

La primera falencia detectada se encuentra presente en el motor de arranque de la investigación penal preparatoria. Cuando el damnificado o su tutor acuden a sede policial a realizar la denuncia, sucede que los agentes carecen de conocimientos y capacitación especializada para recibir una denuncia de índole sexual. No se puede dejar de mencionar que muchas veces quienes acuden a realizar la denuncia se topan con conductas obstaculizadoras de los agentes que se encuentran empapados de prejuicios. De allí la importancia de erradicar del imaginario social los mitos enunciados supra, pues están presentes aún en los operadores policiales-judiciales a la hora de intervenir en un caso de abuso sexual infantil, obstaculizando la dinámica.

Por esto consideramos fundamental la creación de una unidad judicial de la mujer y la niñez, con personal altamente capacitado y especializado para sortear estos obstáculos de modo que se reviertan aquellas actitudes evasivas a la hora de hacer justicia una vez denunciados los hechos.

Como mencionamos en el capítulo pertinente, llegado el momento de probar la existencia de los hechos relatados en la denuncia, la prueba directa por lo general firma ausente, ya que este tipo de delitos se consuma puertas adentro lo que conlleva a la imposibilidad de encontrar testigos directos dificultando el accionar de la justicia.

La reconstrucción conceptual del hecho y la imputación se realiza en base a testimonios –por lo general solo de la víctima y del victimario- e indicios, valoración legal de la pericia forense, pericia psicológica y psiquiátrica al imputado e informe sobre material genético.

Creemos que la creación de la Cámara Gesell es el avance más importante en materia penal en la persecución de este tipo de delitos. Consideramos que la aplicación de la Cámara Gesell para extraer el relato del menor es un acierto. Pero al investigar sobre esta pericia, a través de la entrevista con el psicólogo del equipo técnico encargado de realizarla en el Poder Judicial de Río Cuarto, pudimos comprobar que tiene, a nuestro criterio, varias falencias en su aplicación en el proceso judicial, entre ellas:

- El Poder Judicial en la Segunda Circunscripción no cumple con el artículo 221 bis del Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, es decir que en la ciudad de Río Cuarto no existe una sala acondicionada como debería ser. Nuestro aporte es que la Cámara Gesell debería estar fuera de Tribunales, en un lugar más amigable donde no se pueda correr el riesgo de que el menor llegue asustado, angustiado y reticente a dialogar con los psicólogos para una mejor extracción del testimonio.

- Solo se realiza una en todo el proceso y no es inmediata luego de realizada la denuncia. Consideramos que se deberían realizar tantas como fuesen necesarias, sin incurrir en la revictimización de la víctima. Debería realizarse a las pocas horas de la denuncia para evitar que durante el lapso de tiempo en ésta y la Cámara Gesell el niño no se vea influenciado o amenazado por su entorno.

- Falta de recurso humano y de recursos económicos. Desde el poder de turno debería asignarse un mayor presupuesto al poder judicial, que se vea traducido en permanentes capacitaciones para empleados y auxiliares de la justicia, entre ellos asignaciones de viáticos para el personal del interior provincial.

Con respecto a la prescripción encontramos una nueva falencia, estas causas no deberían prescribir, nos parece impensable. Consideramos que los encargados de hacer justicia en estos casos, deberían prestar especial atención y darle mayor dedicación para que los delitos sexuales no queden impunes y sin responsables por el

solo hecho del paso del tiempo. Pero en esta temática debemos mencionar el gran acierto legislativo que incide directamente en los tribunales al momento de impartir justicia, la llamada ley Piazza que permite un mayor lapso de tiempo para interponer la acción penal, ya que la prescripción de delitos sexuales contra menores comienza a correr desde que la víctima alcanza la mayoría de edad.

Vemos como altamente positivo que tanto la doctrina como la jurisprudencia hayan unificado su criterio con respecto a que la *fellatio in ore* es considerado acceso carnal, es decir que el vocablo cualquier vía incluye boca, vagina y ano. Tal como expresamos en el apartado correspondiente y luego de finalizado este trabajo, consideramos que para erradicar todo tipo de confusión en la interpretación de la norma, en la próxima reforma del Código Penal de la Nación debería modificarse el tercer párrafo del artículo 119 para así incluir a la boca, de modo que quede enunciado taxativamente cuales son las vías corporales aptas para que se configure el acceso carnal.

Desde la jurisprudencia vimos cómo se está aplicando un criterio proteccionista sobre la integridad de los niños. En un acierto que, tanto en el caso Bonko como en el caso Ponce, los jueces hayan decidido no hacer lugar al pedido de *probation*, de modo que los autores de abusos sexuales contra niños deberán afrontar el respectivo juicio oral y la condena que ello implica.

Atento a la gravedad de los delitos de índole sexual, en el caso Fortuna los jueces profundizan aún más su criterio proteccionista al denegar el pedido de cese de prisión. Aquí vemos otro acierto, ya que se mantendrá al acusado encarcelado hasta el día del juicio oral, evitando el peligro procesal de entorpecer la investigación como el amedrentamiento hacia la víctima. Esta profundización la podemos ver también al momento de la imputación. No solo se le atribuye el delito de abuso sexual gravemente ultrajante sino que también lo imputan por corrupción de menores. Es certera esta imputación porque consideramos que cualquier tipo de abuso sexual contra un menor, trae aparejada su corrupción. A nuestro entender este caso debería sentar un precedente, ya que debería imputarse por corrupción de menores al momento del inicio de la investigación penal preparatoria todo delito de índole sexual

contra menores, para que al momento de la valoración de la pena, pese sobre el imputado una condena más gravosa.

Reforzando la línea de pensamiento de este trabajo, en el caso Carnero, con respecto a la supuesta inconstitucionalidad de la ley que crea un Registro de Personas Condenadas, pudimos encontrar el acierto a la hora de dictar sentencia. La interpretación que hizo el Tribunal Superior de Justicia es la correcta porque de la lectura de la ley vemos el especial cuidado con el que se tratará la información vertida en dichos registros.

Con relación a las nuevas tecnologías y la aparición del *grooming*, partiendo de la jurisprudencia citada, pudimos ver que cuando se asignan certeramente los recursos humanos, económicos y tecnológicos correspondientes, sumados a la celeridad investigativa por parte de una unidad especializada a tales fines, el resultado es la condena del sujeto. Esto debería ser extensivo a todas las jurisdicciones del país, ya que procesalmente la comprobación del *grooming* se hace muy dificultosa debido a la carencia de medios tecnológicos adecuados. Esto conlleva la frustración tanto para los investigadores como para los encargados de condenar este ilícito.

Para cerrar este trabajo final de graduación exponemos que las falencias detectadas, se encontraron en la investigación penal preparatoria. El legislador dotó al juez de leyes que, como dijimos anteriormente, algunas pueden ser mejoradas con el transcurso del tiempo agregando las modificaciones que consideramos necesarias, pero para cumplir este cometido – la aplicación de la ley- se debe asignar al poder judicial todos los recursos y herramientas necesarias para lograr la condena de los autores de este aberrante delito que es el abuso sexual infantil y que en el futuro quien cometa un ilícito de esta magnitud sepa que deberá afrontar la condena correspondiente.

Cada uno debe involucrarse desde el rol que ocupa para propender al bien común, para que todos los niños gocen de una infancia feliz. Lo ideal es la prevención, poder detectar antes de que se produzca el hecho y si ya se produjo es necesaria la asistencia inmediata tanto física o como psicológicamente para poder detener el peligro que sufre el niño.

En todos los casos siempre el niño es el más débil, al que le han robado su infancia y su esfera de intimidad.

## Bibliografía

### Doctrina

- Barrionuevo, G., Cafferata Nores, J. I., Holzwarth. A. M., Superti, C., Tamagnone, F. (2006) *Ejercicio concreto del poder penal. Límites, abusos, desafíos*. Córdoba, Argentina: Mediterránea.
- Cornaglia C. A., Altamirano, M., Medina, V. L., Oliva, T. (2011) *Abuso sexual de menores. Criminal Plaga*. Córdoba, Argentina: Alveroni.
- Creus, C. (1994) *Derecho Penal. Parte general* (3° ed.). Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Creus, C. (1995) *Derecho Penal. Parte especial*. (5° ed.). Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Garrido Genovés, V. – Redondo Illescas, S. (1997) *Manual de criminología aplicada*. Mendoza, Argentina: Jurídicas Cuyo.
- Gavier, E. (1999) *Delitos contra la integridad sexual*. Córdoba, Argentina: Marcos Lerner.
- Gutiérrez, P. A. (2007) *Delitos sexuales sobre menores*. Buenos Aires, Argentina: La Rocca.
- Hairabedian, M., Gorgas, M., Carot J. (2012) *Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba*. Córdoba, Argentina: Mediterránea.
- Lascano, C. (2002) *Derecho Penal – Parte General*. Córdoba, Argentina: Advocatus.
- Martínez Casas, J. I. (2007) *Ofensores Sexuales – Registro especial y notificación a la comunidad*. Córdoba, Argentina: Alveroni.
- Medina V. (2015 junio) *Abuso sexual infantil. Aspectos jurídicos*. Exactas en la realidad social. Río Cuarto, Córdoba, Argentina
- Núñez, R. C. (1988) *Tratado de Derecho Penal – Título III – Vol. II*. Córdoba, Argentina: Marcos Lerner.
- Ossorio, M. (1994) *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Buenos Aires, Argentina: Heliasta.
- Puente de Camaño, O. (2011) *Investigaciones aplicadas en el ámbito del Poder Judicial de Córdoba*. Centro de perfeccionamiento Ricardo C. Núñez. Córdoba, Argentina: Advocatus.

- Reinaldi, V. F. (1999) *Los delitos sexuales en el código penal argentino*. Ley 25.087  
Córdoba, Argentina: Lerner.
- Tenca, A. M. (2013) *Delitos sexuales*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Vaninetti, H. A. (2013) *Inclusión del grooming en el Código Penal*. Buenos Aires,  
Argentina: La Ley.
- Vignolo, M. G. (2009) *La complicidad del silencio. Abuso sexual de menores*. San  
Francisco, Córdoba, Argentina: CB Impresiones SH.
- Yuni, J. y Urbano, C. (2006) *Técnicas para investigar*. Córdoba, Argentina: Brujas.
- Zaffaroni, E. (2000) *Derecho Penal – Parte General*. Buenos Aires. Argentina:  
Edgar.

### **Páginas web**

- Garibaldi, G. (2015, 08 de mayo) *Aspectos dogmáticos del grooming legislado en  
Argentina*. Recuperado el 28/06/2016 de [http://www.saij.gob.ar/aspectos-  
dogmaticos-grooming-legislado-argentina-aspectos-dogmaticos-grooming-  
legislado-argentina-nv11208-2015-05-08/123456789-0abc-802-11ti-  
lpssedadevon](http://www.saij.gob.ar/aspectos-dogmaticos-grooming-legislado-argentina-aspectos-dogmaticos-grooming-legislado-argentina-nv11208-2015-05-08/123456789-0abc-802-11ti-lpssedadevon)
- Páginas amigas (2015) *Internet Grooming*. Recuperado el 19/06/2015 de  
<http://www.internet-grooming.net/faq.html>.
- Páginas amigas (2008 18 de noviembre) *Comparación jurídica del grooming en  
diferentes países*. Recuperado el 19/06/2015 de  
<https://stopgrooming.wordpress.com/tag/alemania/>
- Orjuela López, L., Rodríguez B. (2012 octubre) *Violencia sexual contra los niños y  
las niñas. Abuso y explotación sexual infantil*. Recuperado el 03/04/016 de  
[https://www.savethechildren.es/sites/default/files/imce/docs/violencia\\_sexual\\_  
contra\\_losninosylasninas.pdf](https://www.savethechildren.es/sites/default/files/imce/docs/violencia_sexual_contra_losninosylasninas.pdf)
- Romi, J. C. (1995) *Reflexiones sobre la conducta sexual delictiva*. Recuperado el  
29/08/2016 de  
<http://www.medicinaforenseperu.org/media/documentos/20100216175039.pdf>
- Unicef. (2013 mayo) *Basta de Violencia. Guía de orientaciones y recursos*.  
Recuperado el 15/05/2016 de  
[http://www.unicef.org/argentina/spanish/proteccion\\_basta\\_de\\_violencia\\_2013.  
pdf](http://www.unicef.org/argentina/spanish/proteccion_basta_de_violencia_2013.pdf)

## **Jurisprudencia**

TSJ. 11/10/2002. Sentencia N° 88. “Lazo, Flavio Ariel p.s.a. de abuso sexual, etc. – Recurso de Casación”. Recuperado el 13/06/2015 de [http://aulavirtual.derecho.proed.unc.edu.ar/pluginfile.php/45214/mod\\_folder/content/0/2.%20Fallo%20Lazo,%20Flavio%20Ariel.pdf?forcedownload=1](http://aulavirtual.derecho.proed.unc.edu.ar/pluginfile.php/45214/mod_folder/content/0/2.%20Fallo%20Lazo,%20Flavio%20Ariel.pdf?forcedownload=1).

TSJ, Sala Penal Córdoba 05/07/2007. Sentencia N° 58. “Bonko, Orlando Luis p.s.a. abuso sexual con acceso carnal – Recurso de Casación”. Recuperado el 20/05/2015 de <http://www.justiciacordoba.gob.ar/consultafallosnet/Pages/Preview.aspx?Id=98163418>

TSJ, Sala Penal Córdoba 25/07/2012. Sentencia N° 76. “Ponce p.s.a. abuso sexual simple – Recurso de Casación”. Recuperado el 19/05/2015 de <http://www.justiciacordoba.gob.ar/consultafallosnet/Pages/Preview.aspx?Id=98165003>

TSJ, Sala Penal Córdoba 17/03/2015. Sentencia N° 42. “Fortuna, Walter – Cese de Prisión – Recurso de Casación”. Edición impresa N° 2000 ‘Semanario Jurídico’ 16 de abril de 2015 – Córdoba, Argentina.

TSJ, Sala Penal Córdoba 23/03/2015. Sentencia N° 48. “Carnero, Luis Alberto s/ Ejecución de pena privativa de la libertad – Recurso de inconstitucionalidad” Recuperado el 12/06/2015 de <http://www.justiciacordoba.gob.ar/consultafallosnet/Pages/Preview.aspx?Id=98167161>

Tribunal en lo Criminal N° 1 de Necochea 05/06/2012. “F., L. N. s/ corrupción de menores agravada”. Recuperado el 18/08/2016 de [http://200.41.235.179:83/images/documentos/Jurisprudencia/Provinciales/niniez\\_y\\_a\\_dolescencia/130614grooming.pdf](http://200.41.235.179:83/images/documentos/Jurisprudencia/Provinciales/niniez_y_a_dolescencia/130614grooming.pdf)

## **Legislación**

Constitución Nacional.

Constitución Provincial de Córdoba.

Código Penal de la Nación.

Código Procesal Penal de la Nación.

Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba.

Código Penal de Chile. Recuperado el 06/09/2016 de [http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3\\_chl\\_cod\\_penal.pdf](http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_chl_cod_penal.pdf)

Código Penal de España. Recuperado el 06/09/2016 de [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Penal/lo10-1995.l2t8.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo10-1995.l2t8.html)

Convención Americana sobre derechos humanos Pacto de San José de Costa Rica. Recuperado el 06/04/2016 de [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm)

Convención Internacional de los Derechos del Niño. Ley Nacional 23.849. Recuperado el 06/04/2016 de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/249/norma.htm>

Artículo 19. Ley Nacional 23.054. Recuperado el 06/04/2016 de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/28152/norma.htm>

Ley 26.738. Delitos contra la Integridad Sexual. Modificación. Extraído de Código Penal de la República Argentina 2004, Ed. La Ley.

Ley 26.061. Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes. Recuperado el 06/04/2016 de <http://www.educ.ar/sitios/educar/recursos/ver?id=118943>

Ley 25.087. Delitos contra la integridad sexual. Recuperado el 16/02/2016 de <http://www.notivida.com.ar/legnacional/DELITOS%20CONTRA%20LA%20INTEGRIDAD%20SEXUA.html>

Ley provincial 9053. Protección Judicial del Niño y el Adolescente. Recuperado el 06/04/2016 de <http://www.asapmi.org.ar/publicaciones/legislacion/articulo.asp?id=171>

Ley 9680. Creación del programa provincial de identificación, seguimiento y control de delincuentes sexuales y de prevención contra la integridad sexual. Recuperado el 17/05/2016 de <http://web2.cba.gov.ar/web/leyes.nsf/0/EC1EEBD0A0C287F08325764A006BC9F2?OpenDocument&Highlight=0,9680>

Ley 9864. Registro de huellas genéticas digitalizadas. Recuperado el 17/05/2016 de <http://web2.cba.gov.ar/web/leyes.nsf/0/3AD270C51BD655360325781B00508FB2?OpenDocument&Highlight=0,9864>

Ley 26.904. Incorporación Art. 131 al Código Penal. Recuperado el 22/07/2016 de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/220000-224999/223586/norma.htm>

Ley 26.150. Programa Nacional de Educación Sexual Integral. Recuperado el 06/04/2016 de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/120000-124999/121222/norma.htm>

Ley 26.705. Modificación al Código Penal. Ley Piazza. Recuperado el 16/07/2016 de <http://www.portaldeabogados.com.ar/portal/index.php/leyes/54-leyesnacion/700-ley-26705-modif-c-penal-ley-piazza.html>

## ANEXO E – FORMULARIO DESCRIPTIVO DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

### AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO A LA UNIVERIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

<b>Autor-tesista</b> <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	del Viso, Francisco
<b>DNI</b> <i>(del autor-tesista)</i>	34.414.232
<b>Título y subtítulo</b> <i>(completos de la Tesis)</i>	Abordaje judicial de la problemática del abuso sexual infantil. Falencias y aciertos.
<b>Correo electrónico</b> <i>(del autor-tesista)</i>	fran_delviso@hotmail.com
<b>Unidad Académica</b> <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21
<b>Datos de edición:</b> <i>Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que corresponda).</i>	

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

<b>Texto completo de la Tesis</b> <i>(Marcar SI/NO)<sup>[1]</sup></i>	SI
<b>Publicación parcial</b> <i>(Informar que capítulos se publicarán)</i>	

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

**Lugar y fecha:** \_\_\_\_\_

Francisco del Viso

\_\_\_\_\_  
**Firma autor-tesista**

\_\_\_\_\_  
**Aclaración autor-tesista**

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica:

\_\_\_\_\_ certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

\_\_\_\_\_  
**Firma Autoridad**

\_\_\_\_\_  
**Aclaración Autoridad**

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.