

Corte de Justicia de Catamarca

“S.P.J.P- Grooming- s/ rec. de casación c/ sent. nº XX/20 de expte. nº XXX/16”

SENTENCIA NÚMERO: XXXXXX

En la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca, a los catorce días del mes de junio de dos mil veintiuno, la Corte de Justicia de Catamarca, integrada por los señores Ministros doctores Carlos Miguel Figueroa Vicario - Presidente-Vilma Juana Molina, José Ricardo Cáceres, Luis Raúl Cippitelli y Fabiana Edith Gómez; se reúne en acuerdo para entender en el Recurso de Casación deducido en autos, Expte. Corte nº XXX/20, caratulados: **“S.P.J.P- Grooming- s/ rec. de casación c/ sent. nº XX/20 de expte. nº XXX/16”**.

Por Sentencia nº XX/20 de fecha tres de septiembre de dos mil veinte, el Juzgado Correccional de Segunda Nominación, en lo que aquí concierne, resolvió: “1) Declarar culpable a J.P.S.P, de condiciones personales relacionadas en la causa, por el delito de contacto con una menor de edad mediante tecnología de transmisión de datos con el propósito de cometer cualquier delito contra la integridad sexual de la misma en calidad de autor, previsto y penado por el art. 131 y 45 del CP, por el que venía acusado, condenándolo en consecuencia a la pena de tres años y siete meses de prisión de cumplimiento efectivo, más accesorias de ley (arts. 12, 40 y 41 del CP). (...)”.

Contra este fallo, el Dr. R.J.Z.S, abogado defensor del acusado, interpone el presente recurso. Centra sus críticas en los incs. 1º, 2º y 3º del art. 454 del CPP, esto es, inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, inobservancia o errónea aplicación de las reglas de la sana crítica en la apreciación de las pruebas e inobservancia o errónea aplicación de las normas previstas para la individualización de la pena.

Primer motivo de agravio:

Acta de visualización- Exclusión de la prueba – Probable comisión de delito de acción pública:

Refiere el impugnante que la sentencia carece de motivación y fundamentación suficiente al valorar arbitrariamente pruebas irregularmente incorporadas al proceso, lo que ha conducido a que se atribuya una errónea significación jurídica a los hechos.

Es así que, para acreditar la existencia material del hecho, cita la declaración testimonial de la menor en la fiscalía, pero conforme la propia declaración de la misma en el debate, esos supuestos hechos - relatados por ella- fueron borrados; por lo tanto, no pueden pretender incorporarse como acreditados y mucho menos valorados en ese sentido.

Cuestiona que el *a-quo* pretende acreditar la existencia de ese relato y los extremos fácticos de la imputación con la pericia psicológica.

Por otra parte, cita como elemento probatorio el acta de visualización, en donde reconoce que las imágenes no son capturas de pantalla, sino impresiones realizadas, en este caso, por D.E.M.V. – informático, amigo del progenitor de la víctima y luego entregadas por C.D.L.V. a la fiscalía de instrucción a los fines de aportar datos a la causa; es decir, estas copias fueron entregadas al fiscal Lípari como prueba de cargo al momento de simular la visualización del teléfono del señor L.V. La entrega de estas copias fue ratificada por éste en audiencia de debate.

Seguidamente, esta supuesta acta de visualización, refiere a comentarios de tenor sexual y envío de fotografías, es decir, las impresiones realizadas por D.E.M.V se corresponden al chat del día 25 de marzo de 2015 que inició y finalizó éste, simulando ser la menor a través de la cuenta y perfil de Facebook de la víctima. Argumenta que, las imágenes y el tenor de esas conversaciones fueron recibidas por un adulto.

Dice que, en la oportunidad de los alegatos, solicitó que el expediente sea remitido a la fiscalía en turno a fin de que investigue la posible comisión de un delito de acción pública por parte del Dr. Lípari y su secretario, Dr. Seco Maza y por ello pide la exclusión de dicho elemento probatorio.

Sostiene que no se puede validar el amparo de un acto jurisdiccional ilegal, violatorio del debido proceso, de la defensa en juicio y de

Corte de Justicia de Catamarca

la norma complementaria –resolución nº 234/16- que regula el protocolo de recolección de prueba en Cyber-delitos, excluyendo de este modo el principio de libertad probatoria para este tipo de delitos, con específica indicación de que la evidencia digital solo puede valorarse mediante pericia informática. Que no se puede valorar como prueba de cargo elementos probatorios fraguados, que, bajo la apariencia de un acta de visualización simulada por un funcionario judicial y su secretario, se encubra una investigación privada, se simule visualizar un teléfono y se adjunten copias de una computadora realizadas por particulares que nunca fueron comisionados por la fiscalía actuante para obrar como peritos de cargo.

Agrega que esa prueba adulterada, fraguada y realizada por un particular, fue la base con la que el fiscal interviniente fundó la elevación a juicio de su asistido bajo la apariencia de un acta de visualización.

En tal dirección, argumenta que, luego, el Sr. Juez cita el acta inicial de actuaciones, el acta de procedimiento y la pericia informática y pretende confirmar a través de las mismas que detrás del perfil de Facebook “R.A” y del número de teléfono por éste brindado, se encuentra la persona de su defendido.

Segundo motivo de agravio:

Ausencia de medio –Violación del principio de congruencia por hechos no acreditados-Ausencia de autoría material inexistencia del medio electrónico para configurar el delito – Violación de la norma complementaria de la ley 26.904 del protocolo para la obtención de pruebas del delito de grooming 234/16 – Ruptura de la debida cadena de custodia del teléfono secuestrado en acta inicial de actuaciones y acta de procedimiento- Insuficiencia probatoria de la pericia informática.

Refiere el impugnante que el teléfono secuestrado el 27-03-2014, conforme acta inicial de actuaciones de f. 63 vta.; celular marca Samsung, modelo Galaxy Grand, línea Personal, de color azul táctil, nº de IMEI XXXXXXXXXXXX, el que pretenden atribuir a su asistido fue obtenido en circunstancias poco claras y en donde figuran como testigos de actuación dos funcionarios policiales (f. 64), cuando en el lugar del evento se entrevistaron

con dos femeninas de 16 años de edad que podrían haber sido citadas a prestar declaración, todo ello, para reconstruir el hecho, dar fe de la existencia del elemento probatorio secuestrado y de la presunta charla que las mismas tuvieron con el imputado.

Relata que el IMEI que se obtuvo implicó que la policía ingresara al soft del teléfono, extrayendo un número de 14 dígitos cuando en realidad contiene 15 dígitos y permite apreciar la evidente ruptura de la cadena de custodia, desde el momento en que los policías ingresaron al soft del teléfono, manipulando la evidencia digital, lo que atenta contra la adecuada obtención, conservación y tratamiento de la misma, la que debe ser examinada y analizada únicamente por personal idóneo, entrenado y capacitado, documentando todas las actuaciones.

En el acta de procedimiento (f. 69 del 27-03-2014) se hace constar que los funcionarios actuantes reciben un sobre de papel madera, sin descripciones, sin rótulos descriptivos y sin fotografías y al abrirlo hacen constar que se trata de un teléfono celular marca Samsung, de color azul, pantalla táctil, con número de IMEI XXXXXXXX y con chip de la empresa personal n° XXXXXXXX.

A f. 78 se ordena la realización de la pericia informática y se comisiona al Ing. Enrique J. Batallán quien acepta el cargo (f. 87) y se le comunica que en el término de dos horas deberá hacer conocer las conclusiones, las cuales constan a f. 89.

Refiere el impugnante que los resultados conclusivos son relevantes porque a través de ellos se hubiera podido acreditar la existencia del medio electrónico utilizado para la configuración del tipo penal que exige el art. 131 del CP; pero nada de lo solicitado por el perito aconteció y, en consecuencia, dado que de la propia pericia informática surge que no puede asociarse el perfil de face "R.A" con la persona del imputado, el delito no existió. Cita jurisprudencia.

Tercer motivo de agravio:

Expresa el recurrente que a su asistido se le adjudica un grado de peligrosidad inexistente; no posee antecedentes penales, la pericia

Corte de Justicia de Catamarca

psiquiátrica lo define como un hombre que no es peligroso ni para sí ni para terceros. Siempre estuvo a derecho y a disposición de las autoridades judiciales y por ello es que considera arbitraria la sentencia condenatoria impuesta. Cita jurisprudencia.

Por último, solicita que de conformidad a lo fijado por la CSJN en el fallo Casal, se puede dar una solución diferente a la cuestión sin que sea necesario reeditar el debate, dado que en muchos casos se trata de contradicciones internas en la sentencia.

Efectúa reserva del Caso Federal.

De acuerdo con el resultado del sorteo efectuado para determinar el orden de votación (f.36v), nos pronunciaremos de la siguiente manera: en primer lugar, el Dr. Cippitelli; en segundo, el Dr. Figueroa Vicario; en tercer lugar, el Dr. Cáceres; en cuarto, la Dra. Molina y en quinto término, la Dra. Gómez.

Así las cosas, el Tribunal se plantea las siguientes cuestiones:

1º) ¿Es admisible el recurso?

2º) ¿La resolución cuestionada ha inobservado o aplicado erróneamente las reglas de la sana crítica en la apreciación de las pruebas y, a consecuencia de ello, ha incurrido en una errónea aplicación del art. 131 CP?

3) ¿El tribunal ha inobservado o aplicado erróneamente las normas previstas para la individualización de la pena? ¿Qué resolución corresponde dictar?

A la Primera Cuestión, el Dr. Cippitelli:

El presente recurso de casación reúne los requisitos de admisibilidad formal establecidos en el art. 460 del C.P.P debido a que es interpuesto en forma y en tiempo oportuno, por parte legitimada, y se dirige contra una resolución que, por ser condenatoria, pone fin al proceso y es definitiva. Por ende, es formalmente admisible. Así voto.

A la Primera cuestión, el Dr. Figueroa Vicario dijo:

Me adhiero *in totum* a la solución propugnada por el Sr. Ministro preopinante y voto en igual sentido.

A la Primera cuestión, el Dr. Cáceres, dijo:

El Dr. Cippitelli da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello, adhiero a su voto y me expido en igual sentido.

A la Primera cuestión, la Dra. Molina dijo:

Entiendo acertadas las razones expuestas por el Sr. Ministro emisor del primer voto y por ello me adhiero a su voto y doy el mío en igual sentido.

A la Primera cuestión, la Dra. Gómez dijo:

El Sr. Ministro emisor del primer voto da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello, adhiero a su voto y me expido en igual sentido.

A la Segunda Cuestión, el Dr. Cippitelli dijo:

Primer y Segundo motivo de agravio:

El hecho que el Tribunal consideró acreditado, es el siguiente: “Que en una fecha que hasta el momento no se pudo determinar con exactitud pero que estaría comprendido entre los días 19 de marzo de 2014 y 26 de marzo de 2014, J.P.S.P, a través del perfil de Facebook “R.A” correspondiente a la cuenta XXXXXXXX@gmail.com tomó contacto con la menor M.Y.L.V. de 9 años de edad, a través de la cuenta de Facebook perteneciente a la misma identificada como XXXXXXXX.gmail.com cuyo perfil de usuario es “M.L.”, con claras intenciones de abusar sexualmente de la misma”.

1. Como cuestión preliminar al tratamiento de la cuestión sometida a examen del Tribunal, debo poner de resalto que, en el Acta de Debate y en la Sentencia, se ha omitido cumplimentar con los parámetros que ha establecido esta Corte (S. 43/20, S N° 17/2015, S. N° 27/2017, entre muchos otros precedentes)-, en lo atinente a la protección y resguardo del derecho a la intimidad de las víctimas de violencia de género, conforme lo ordenado por la normativa supranacional y nacional vigentes.

Corte de Justicia de Catamarca

Es así, que corresponde mandar a testar todos los registros en los que figura el nombre completo del denunciante (progenitor de la menor), de su progenitora y de la víctima del hecho, debiendo dejar constancia solo de sus iniciales.

2. Sentado lo anterior, corresponde ingresar al tratamiento del primer agravio introducido por el recurrente. Su primera crítica gira en torno a cuestionar la fundamentación probatoria de la sentencia. Considera que el tribunal ha motivado su decisión en elementos de prueba que no fueron incorporados al juicio, lo cual imposibilita acreditar la comisión de los hechos por parte de su defendido con el nivel de certeza que requiere una sentencia condenatoria.

Discute la intervención que en el hecho de la causa le es reprochada a J.P.S.P; no obstante los argumentos que invoca, no logran desvirtuar los fundamentos que sustentan lo resuelto sobre el punto, por lo que son insuficientes a los fines de obtener la pretendida modificación de la sentencia.

Y es que, el recurrente no se hace cargo de los claros razonamientos efectuados por el juez *a quo* al respecto, limitándose a sostener que no se pueden considerar acreditados los supuestos hechos relatados por la menor en la etapa de investigación penal preparatoria, en tanto manifestó haber borrado los mensajes recibidos por parte del acusado. Sin embargo, dirige sus críticas de modo tal, que descontextualiza y parcializa los distintos elementos probatorios ponderados en la sentencia, omitiendo efectuar una visión integral y armónica de las distintas probanzas, las que así examinadas, permitieron al tribunal concluir de la manera en que lo hizo.

El contenido de los mensajes enviados por el acusado bajo el perfil Facebook con el nombre de "R.A" y receptados vía el chat Messenger de Facebook por M.Y.L.V. -quien a la fecha del hecho tenía tan solo 9 años de edad-, fue transmitido por ella a sus progenitores, quienes en debate explicaron ante el tribunal las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que tomaron conocimiento de lo que le estaba sucediendo a su hija, su angustia, preocupación, temor e impotencia al ser interrogados por la menor

sobre cuestiones sexuales no acordes a su edad. Asimismo, explicaron la actitud colaborativa que asumieron en la investigación de los acontecimientos denunciados, la que permitió identificar al sujeto que enviaba los mensajes, en tanto el progenitor de la víctima acordó –haciéndose pasar por su hija- que M.Y.L.V. se encontraría con el acusado en la pista de Skate de la Plaza de los Niños, lugar en el que finalmente resultó detenido. Por otra parte, cabe considerar que la menor, en el juicio, explicó por qué aceptó la solicitud de amistad de “R.A”, como también, por qué eliminó posteriormente los mensajes; “pensó que así se iba a solucionar todo”.

En efecto, las circunstancias apuntadas acreditan la existencia de los mensajes de contenido sexual, así como, que el acusado contactó a la niña por medio de la red social Facebook y que ésta recibió los mensajes enviados. Por otra parte, observo que, la cuestionada declaración ha sido debidamente incorporada a debate con anuencia del recurrente, razón por la cual, no cabe admitir que las partes se pongan en contradicción con la postura procesal válida que asumieron previamente en la causa, y en tanto el recurrente no demuestra la concurrencia de circunstancia que justifique hacer excepción a esa regla.

Consecuentemente con lo expuesto, constato, a diferencia de lo argumentado por la defensa, que lo narrado por la menor constituye prueba pertinente y útil. Así lo considero, en tanto estimo acertado el razonamiento del tribunal al ponderar lo manifestado por la niña en la etapa de investigación penal preparatoria, quien, con solo nueve años, detalló la modalidad en la que el acusado se contactó con ella y el contenido sexual de los mensajes recibidos (fs. 186/186 vta.), declaración que fue ratificada, posteriormente por ella (16 años) en audiencia de debate, siendo conteste en describir la modalidad comisiva del autor.

Por otra parte, el tribunal consideró que los dichos de M.Y.L.V. cobran relevancia con las conclusiones de la pericia psicológica -efectuada a escasos días de producido el hecho denunciado-. Allí, se constató que: “...se observa perplejidad, angustia, temores, inseguridad, sentimiento de culpa y vergüenza, relacionados a la vivencia extraña de

Corte de Justicia de Catamarca

haber sido engañada y manipulada por una persona adulta desconocida, en el área de su sexualidad....su discurso es espontáneo, claro, preciso, sin contradicciones, con terminología propia de la edad, sin que se observe en el mismo características de un discurso ajeno..." (fs. 173/174).

Sobre el punto, estimo oportuno recordar lo sostenido por esta Corte en distintos precedentes ("Galván", S. n° 38/2011; "Vergara" S. n° 49/2012, "Bígido", S. n° 3/2014; "López", S. n° 57/2018;) en donde se dijo que: "...las proyecciones que en la forma de valorar los testimonios de niños víctimas de delitos tienen las reglas de la sana crítica racional, por cuanto constituye una regla de la experiencia común, que el relato de un niño no puede ser objeto de un control de logicidad de la misma estrictez que el de un mayor de edad, lo cual es claramente corroborado por la psicología, que subraya tales peculiaridades, tornando aconsejable el acompañamiento de tal valoración, con las conclusiones de las pericias psicológicas practicadas sobre la víctima (S. n° 28, del 05/10/2011)", como lo ha hecho el tribunal en el presente caso.

Cuando existe una pericia psicológica que se expide sobre la fiabilidad del relato del niño, la lectura de este último debe ir necesariamente acompañada -cual sombra al cuerpo- de la explicación experta, en tanto aquel extremo se encuentra dentro del ámbito de conocimientos especiales de los que carece el juzgador y que, por ende, no pueden motivar su decisión (S. n° 3/2014; S. n° 11/2019).

Lo expuesto permite concluir que ninguna duda cabe en relación a la veracidad del relato de la menor víctima. Por ello, las pretensiones del recurrente intentando descalificar las manifestaciones de la menor en relación a la existencia de la primigenia comunicación mantenida con J.P.S.P, carecen de sustento probatoria.

Previo finalizar el tratamiento del aludido agravio, cabe agregar que la jurisprudencia que el impugnante cita para fundar sus reclamos (S. n° X/2014), en sentido opuesto al pretendido, resulta justamente de aplicación al caso, por la similitud de aquellas circunstancias con las que surgen de la presente causa. En efecto, no habiendo demostrado el

impugnante que el testimonio de la menor víctima se haya encontrado cargado de intencionalidad en contra del acusado, el mismo adquiere pleno valor probatorio, en tanto se encuentra corroborado por los demás elementos incorporados al proceso, los que han sido correctamente ponderados por el tribunal de juicio y no desvirtuados eficazmente en el recurso, conforme se analizará a continuación.

Desde otro ángulo, el recurrente cuestiona la ponderación efectuada por el tribunal del acta de visualización obrante a fs. 10/17, en tanto sostiene que se trata de un agregado de copias impresas hechas por un particular, amigo informático del progenitor de la víctima, quien capturó los mensajes y las imágenes y las imprimió.

Las constancias de la causa, determinan que este agravio no debe ser admitido. Ello así, porque el acta de visualización del celular del padre de la menor víctima, en donde se observan los mensajes recibidos a través del perfil Facebook de M.L., los que fueron enviados por el perfil "R.A", se realizó con todos los recaudos legales, ha sido incorporada al debate con anuencia de las partes, y demuestra que el contenido de lo allí visualizado y plasmado en el acta respectiva, coincide con las copias que C.D.L.V. acompañó al momento de poner a disposición su celular a los fines de la realización de dicho acto procesal (ver fs. 18/61), circunstancias que distan de las expuestas en el escrito recursivo.

Y si bien es cierto, que D.E.M.V. (amigo informático del padre de M.Y.L.V.) –luego de que el acusado, bajo el perfil de "R.A" haya contactado por Facebook a la menor y esta haya eliminado la solicitud de amistad, así como el contenido sexual de los mensajes recibidos primeramente-, ayudó a C.D.L.V. ingresando desde su computadora al perfil Facebook de M.L., a través de su contraseña, la que fue entregada por el progenitor de la menor víctima, aceptando nuevamente la solicitud de amistad que J.P.S.P, bajo el perfil "R.A", le envió, por segunda vez a la menor; como también lo es, que D.E.M.V., se hizo pasar por M.Y.L.V., manteniendo una charla con apariencia de ser la víctima; ello en modo alguno desvirtúa la existencia de los hechos acreditados a través de un cúmulo de probanzas

Corte de Justicia de Catamarca

integralmente analizadas por el tribunal *a quo*, y ninguna incidencia tiene en la calificación legal impuesta al acusado, en tanto las circunstancias que invoca el recurrente, no constituyen elementos del tipo delictivo en cuestión, el que quedó configurado con los primeros contactos que el autor tuvo con la menor víctima.

En lo que al punto se refiere, estimo oportuno citar lo expuesto recientemente en precedente “Z” (S. n° XX/2021), allí se sostuvo que: “...la expresión grooming “hace referencia a una serie de conductas y acciones deliberadamente emprendidas por un adulto con el objetivo de ganarse la amistad de un menor de edad, creando una conexión emocional con el mismo, con el fin de disminuir las inhibiciones del niño y poder abusar sexualmente de él” (Arocena, Gustavo y Balcarce, Fabián; “CHILD GROOMING. Contacto tecnológico con menor para fines sexuales”; Ed. Lerner; Córdoba; Año 2014; Pág. 63).

El art. 131 del CP prevé que: “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”.

El análisis de la norma permite sostener que para tener por configurado el tipo penal se requiere: a) la existencia de un contacto – comunicación y recepción-; b) que el contacto lo sea por medio de tecnologías de transmisión de datos; c) que el sujeto pasivo sea un menor de edad; y d) que la finalidad de la comunicación sea la comisión de alguno de los delitos contra la integridad sexual que prevé el ordenamiento penal. Y el verbo típico de la figura penal constituye el establecer contacto o comunicación con una persona menor de edad -sujeto pasivo especial-.

Sobre el punto, cabe destacar que la acción típica requiere que “el autor establezca un contacto con el menor, esto es, que el menor recepte la comunicación, tome conocimiento de ella, pudiendo –inclusive- responder el contacto, pero este último comportamiento no resulta exigible típicamente. Ni si quiera es relevante a los fines consumativos, que se

produzca un encuentro personal ulterior entre el agresor y su víctima, ni que se lleve a cabo entre ambos una relación de naturaleza sexual, menos aún que la víctima acepte algún tipo de propuesta sugerida por el agresor. De acuerdo con los términos previstos en el art. 131, es suficiente para la perfección típica la mera realización de la acción de contactarse con el menor con una finalidad sexual, pero sin ulteriores resultados...” (Buompadre, Jorge Eduardo, “Violencia de género en la era digital – Modalidades mediante el uso de la tecnología”, Astrea, Buenos Aires, 2016, pp. 198, 208, 217).

En tal sentido, “la acción típica no se concreta únicamente con la mera comunicación ‘sin contacto’, esto es, sin la recepción por parte de la víctima, sino que requiere la realización de una segunda conducta a cargo de ésta, esto es, receptar la comunicación, vale decir que la primera acción (a cargo del sujeto activo) necesita indefectiblemente de la segunda (a cargo del sujeto pasivo); una necesita de la otra, como las dos caras de la misma medalla, lo cual permite inferir que la conducta se configura como una acción de doble tramo, de doble paso, ‘comunicación/recepción’, debiéndose dar ambas para que el delito se consume.” (Buompadre, Jorge Eduardo; ob. cit., pp.198/199).

En el caso sometido a revisión, los elementos configurativos del tipo delictivo se encuentran presentes, en tanto conforme lo analizado en los párrafos anteriores, la segunda solicitud de amistad enviada por el acusado a la víctima, se produce luego del primer contacto y posterior eliminación de tal conversación por parte de aquella. Por ello, las posteriores circunstancias invocadas por la defensa, quien sostiene que las imágenes de contenido sexual y el tenor de esa conversación se llevó a cabo entre dos adultos, ninguna incidencia tiene a fin de conmover las conclusiones alcanzadas por el tribunal en lo que al punto se refiere.

Asimismo, tampoco pueden tener acogida favorable las hipótesis investigativas y la producción de distintas pruebas que el recurrente considera omitidas de realizar durante la investigación penal preparatoria o que podrían, desde su punto de vista, haber resultado útiles para el proceso.

Corte de Justicia de Catamarca

Y es que, con las conjeturas que plantea en esta instancia, no demuestra el carácter dirimente de las cuestiones que expone, como tampoco señala qué incidencia tienen a fin de desestabilizar las conclusiones alcanzadas por el tribunal en relación a la acreditada autoría de J.P.S.P en la comisión de los sucesos disvaliosos que se le endilgan.

Por otra parte, las contradicciones que señala el recurrente intentando deslindar la responsabilidad penal de J.P.S.P, no encuentran sustento en las constancias de la causa. En tal sentido, estimo que, el número de contacto brindado por el acusado al chatear por Facebook –supuestamente con la menor- acordando el lugar de encuentro (XXXXXX) (fs. 53), en modo alguno, se contrapone al número de teléfono celular que fuera secuestrado con motivo de la persecución y luego aprehensión del acusado. Así lo consideró el tribunal *a quo*, al ponderar que, a ese número, con característica de Catamarca (3834) fue al que el Sub oficial Cejas, bajo el mando y dirección del Fiscal de Instrucción a cargo de la causa, inició una conversación mediante mensajes de texto, la que termina confirmando que detrás del perfil “R.A” y de un número telefónico brindado desde ese mismo perfil, había un adulto, el que fue identificado como J.P.S.P.

Las consideraciones expuestas, permiten además, poner de resalto que constituye un fuerte indicio de culpabilidad, el hecho de que, al ser advertido de la presencia policial en el Parque de los Niños –lugar acordado para encontrarse con M.Y.L.V., el acusado asumió una actitud de fuga, huyendo raudamente, a la vez que intentó en dicho recorrido desapoderarse de su móvil, arrojándolo a un descampado, lugar en el que fue secuestrado por el personal policial a cargo del operativo cerrojo y que fuera con posterioridad, peritado por el perito oficial informático. Y es que, tal proceder no se compadece con el comportamiento habitual de cualquier ciudadano que, ante el requerimiento de efectivos policiales, si es que nada malo ha hecho, decida huir en su moto y luego de haberse caído, continuar la fuga corriendo e intentar deshacerse rápidamente del teléfono celular que previamente había usado para contestar los mensajes de texto enviados –supuestamente- por MY.L.V

Párrafo aparte merece considerar las críticas efectuadas en relación a las especificaciones que, a modo de ver del recurrente, debería haber contenido el sobre de papel madera en cuyo interior se encontraba el teléfono celular secuestrado, el que, como se dijo en el párrafo que antecede, fue arrojado por el acusado previo a su aprehensión (f. 69, acta de procedimiento) e inmediatamente secuestrado por el personal policial a cargo de la investigación. Sobre el punto, observo que, con las disconformidades que esgrime, más allá de que se puedan compartir o no, no logra demostrar que el móvil secuestrado no sea el que portaba el acusado cuando se contactó con él la policía simulando ser la menor víctima, en tanto, quedó acreditado que fue el mismo aparato que arrojó tras su persecución y con el que mantuvo comunicación y conversación a través de mensajes de texto, efectuados momentos previos a su detención, con quien, él suponía era la víctima. De ello, da cuenta la pericia informática realizada a fs. 88/127 y lo expuesto por el tribunal de mérito en la sentencia. En tal sentido, el *a quo* valoró que en el acta de procedimiento obrante a f. 69 se dejó constancia de que, al realizarse la apertura del sobre papel madera que contiene en su interior un teléfono celular marca Samsung de color azul, pantalla táctil, se procedió a quitarle la tapa protectora y se observó que el mismo posee IMEI N° XXXXXXXXXXXXy que el chip es de la empresa personal. De manera tal, en sentido opuesto al afirmado en el recurso, el tribunal de mérito entendió que, de ese modo, se garantizó la cadena de custodia del elemento secuestrado conforme lo constatado en el Acta Inicial de Actuaciones labrada por la policía; elemento que fuera entregado con posterioridad a fin de que se practicara la pericia informática pertinente.

En relación a esto último, observo que, en el caso –a diferencia de lo esgrimido por el recurrente–, la evidencia digital sí ha sido examinada por un perito oficial informático (fs. 88/127) y que sus conclusiones en modo alguno resultan deficientes. Al contrario, de las mismas se extrae que fue J.P.S.P el autor de los mensajes de contenido sexual y de las imágenes pornográficas enviadas a la menor víctima.

Corte de Justicia de Catamarca

Sobre el punto, repárese que, de las conclusiones alcanzadas en la pericia se advierte: "...que la cuenta de correo utilizada en el teléfono para acceder a Facebook es XXXXXX@gmail.com ... accediendo a la aplicación "Facebook" y mediante el ícono correspondiente se observa que la cuenta de correo XXXXXX@gmail.com está asociada a un perfil denominado "R.A"...Se encontró el perfil denominado "M.L.", que está asociado al perfil "R.A" mediante una relación de amistad. Se adjuntan las fotografías de la conversación entre el perfil "R.A" y "M.L."

Las consideraciones expuestas, dejan sin sustento los argumentos recursivos vinculados a cuestionar las características del teléfono peritado, en tanto, en sentido contrario al expresado por la defensa en su afán de demostrar que se trata de un teléfono distinto al secuestrado al acusado J.P.S.P, de la simple lectura y comparación de la orden impartida por el fiscal de instrucción a cargo de la investigación, obrante a fs. 78 y del informe de extracción brindado por el perito licenciado en informática a fs. 98, resulta claro y coincidente que el teléfono a peritar era: Modelo GT – 19080L; siendo el nombre del dispositivo: GT – I9082 Galaxy Grand. Por otra parte, refuerza lo expuesto, lo constado en el acta de procedimiento de fs. 69, en tanto la descripción allí plasmada del número de IMEI del teléfono celular secuestrado y el número del chip correspondiente a la empresa personal, coinciden con la numerología descrita en la pericia informática realizada (f. 89) al aparato en cuestión.

En idéntica línea argumentativa, observo que tampoco puede tener acogida favorable la hipótesis que el recurrente plantea vinculada a tildar de inexistentes las conversaciones mantenidas entre el Sub Oficial Cejas y la Ayudante Oficial Núñez mediante el número telefónico XXXXXXXX y el brindado por el imputado al progenitor de la víctima, XXXXXXXXXX –celular secuestrado y peritado-. Y es que, el yerro central de su razonamiento radica en sostener que todos los mensajes fueron enviados y recibidos por Cejas (XXXXXXXXXX), sin embargo, tal apreciación no condice con la lectura de lo constatado a f. 104 de la pericia informática. Allí, a diferencia de lo consignado en el recurso, se detallan los mensajes entrantes y salientes y la

conversación que mantuvieron los efectivos policiales, quienes haciéndose pasar por la menor víctima (M.Y.L.V) entablaron un diálogo con el acusado, a través de mensajes de texto, circunstancia que les permitió localizarlo, identificarlo y posteriormente aprehenderlo. Así, el recurrente no demuestra que la hipótesis que plantea comprometa de modo alguno la certeza afirmada en la sentencia sobre la intervención de J.P.S.P en el hecho, en calidad de autor, con sustento en el conjunto de indicadores de esa participación invocados como fundamento de lo resuelto sobre el punto. Por ende, dado que el recurrente no logra poner en evidencia el carácter decisivo de su agravio, éste no puede ser acogido.

En efecto, el recurrente no logra desvincular a su asistido de la comisión del hecho que se le atribuye. Así lo considero en tanto quedó acreditado en el juicio y en la sentencia, que el teléfono peritado fue el mismo que le fue secuestrado al acusado, y que se contactó con la menor a través del perfil de Facebook bajo el nombre de "R.A"; es decir que existió el contacto virtual y la finalidad de cometer un delito contra la integridad sexual de la víctima.

Constato así, que la sentencia que condenó al imputado por el delito de grooming debe confirmarse, pues la determinación de la materialidad ilícita objeto de juzgamiento y la autoría responsable, encontró suficiente y racional sustento en la valoración armónica y conjunta del material convictivo, que fue revelado por el Tribunal sentenciante, sin que en dicha operación se verifique la presencia de vicio o defecto que importe una vulneración de las reglas de la sana crítica racional.

Por otra parte, advierto que, examinada la causa y controlada la sentencia, no se aprecia configurado ninguno de los vicios adjudicados a ésta, a saber, que el tribunal *a quo* no ha observado las reglas de la sana crítica racional (de la lógica, de la psicología y experiencia común), en la valoración de los elementos probatorios incorporados al proceso, como así, que haya incurrido en arbitrariedad en relación a las cuestiones centrales que debían ser resueltas en el marco del fallo impugnado para arribar a la certeza necesaria.

Corte de Justicia de Catamarca

En este sentido, debo decir que todos los elementos de prueba valorados han brindado el grado de certeza necesaria en la decisión del juzgador, para dictar una sentencia condenatoria, teniendo en cuenta que los hechos se encuentran acreditados y demostrada, sin ninguna duda, la culpabilidad del acusado, tal como lo resalta el tribunal en la sentencia; todo lo cual se halla construido mediante el razonamiento apoyado en reglas de la lógica y de la experiencia común en la especie.

Las consideraciones que anteceden, permiten concluir que los agravios expuestos se fundan en una mera disconformidad o discrepancia del recurrente con los fundamentos expuestos por el juez *a quo*, que carecen de la entidad que el impugnante les asigna, en tanto, no bastan para desmoronar la convicción sobre la intervención de J.P.S.P en los hechos endilgados, construida sobre la valoración conjunta de los diversos indicadores de su autoría meritorios en la sentencia y no desvirtuados en el recurso.

En resumen, los argumentos que expone no demuestran la violación por el Tribunal de las reglas que rigen la valoración de la prueba y, con ese déficit, sin poner en evidencia error grosero alguno en el razonamiento que precede el mérito que sustenta la sentencia impugnada, sólo expresan su mera discrepancia con la condena impuesta a J.P.S.P.

Por las razones expuestas, en tanto el recurrente no logra demostrar, con los argumentos que presenta, el error que predica de la valoración probatoria que sustenta la decisión que impugna, ni por ende, de la aplicación del art. 131 CP, voto negativamente a la presente cuestión.

A la Segunda cuestión, el Dr. Figueroa Vicario dijo:

Me adhiero en todo a los argumentos y a la solución propugnada por el Sr. Ministro preopinante y voto en igual sentido.

A la Segunda cuestión, el Dr. Cáceres, dijo:

El Dr. Cippitelli da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello, adhiero a su voto y me expido en idénticos términos.

A la Segunda cuestión, la Dra. Molina dijo:

Entiendo acertadas las razones expuestas por el Sr. Ministro emisor del primer voto y por ello me adhiero a su voto y doy el mío en igual sentido.

A la Segunda cuestión, la Dra. Gómez dijo:

El Sr. Ministro emisor del primer voto da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello, adhiero a su voto y me expido en el mismo sentido.

A la Tercera Cuestión, el Dr. Cippitelli dijo:

Corresponde ahora, ingresar al tratamiento del agravio que subsidiariamente introduce la recurrente, vinculado a la errónea aplicación de las normas previstas para la individualización de la pena (arts. 40 y 41 CP). Concretamente, cuestiona la fundamentación de la pena, la que, desde su punto de vista, luce arbitraria.

Cabe anticipar que, del análisis del fallo recurrido y de conformidad a los criterios que esta Corte viene sosteniendo, no advierto vicio alguno en la fundamentación brindada por el tribunal al momento de individualizar la pena impuesta a J.P.S.P, tal como se explica a continuación.

En lo que al punto se refiere, esta Corte, ya se ha expedido en numerosos precedentes en donde se dijo que la facultad discrecional de fijar la pena es en principio exclusiva del Tribunal de Juicio, y sólo puede ser controlada por el recurso de casación en los supuestos de arbitrariedad de la sentencia, criterio que se mantiene en la actualidad (S. n° 11/19, S. n° 55/18, S. n° 17/18, S. n° 39/17, S. n° 25/17, S. n° 4/17, entre muchas otras).

El ejercicio de esta facultad discrecional se encuentra condicionado a que la prudencia pueda ser objetivamente verificable, y que la conclusión que se estime como razonable no aparezca absurda respecto de las circunstancias de la causa, extremo éste demostrativo de un ejercicio arbitrario de aquellas potestades. La exigencia de fundamentación de la pena impone al a quo el examen de las condiciones mencionadas en los arts. 40 y 41 del C.P., de manera que pueda apreciarse de qué modo ellas trascienden al juicio sobre la mayor o menor peligrosidad del condenado y, en definitiva,

Corte de Justicia de Catamarca

inciden en la medida de la pena. Cuando ello no ocurre, el ejercicio de aquellas facultades resulta arbitrario y genera la nulidad de la sentencia, porque impide su control.

Asimismo, debe recordarse al respecto que la potestad discrecional del tribunal para determinar la pena incluye la facultad de seleccionar, entre todas las circunstancias del caso, aquellas que se entienden jurídicamente más relevantes a estos fines, lo que implica, lógicamente, la posibilidad de dejar de lado aquellas otras que, a criterio del juzgador, no gozan de entidad suficiente para ser destacadas. Así, mientras la selección de circunstancias agravantes y atenuantes luzca razonable, desde que las circunstancias omitidas no gozan de una relevancia evidentemente mayor que aquellas otras tenidas en cuenta, el ejercicio discrecional de esta potestad no resulta arbitrario.

De ello se colige, que el tribunal se encuentra autorizado para considerar -dentro de un margen de razonabilidad- que una circunstancia determinada no tiene entidad suficiente o tiene escasa entidad, ya sea como atenuante o como agravante.

Y es que, las circunstancias de mensuración de la pena no computan per se de manera agravante o atenuante, ni se encuentran preestablecidas como tales, sino que la previsión del artículo 41 CP es "abierta" y por ello permite que sea el Juzgador quien oriente su sentido según el caso concreto (ZIFFER, Patricia, "Lineamientos de la determinación de la pena", Ad-Hoc, 2° ed., Bs. As., 2005, ps. 100/101; DE LA RÚA, Jorge, "Código Penal Argentino - Parte General", Depalma, Bs.As., 1997, ps. 698 y 705/706; TSJ).

En el presente, constato que el juzgador ha ponderado puntualmente a favor del acusado, la carencia de antecedentes, circunstancias reconocidas en el propio escrito recursivo.

Dicho ello, cabe señalar que, analizadas las constancias de la causa, no se advierte, ni el recurrente ha logrado acreditar, la existencia de alguna otra circunstancia atenuante que pueda considerarse arbitrariamente omitida, ni tampoco que la defensa haya solicitado oportunamente –al

momento de alegar- su concreta ponderación, en tanto se limitó únicamente a solicitar la absolución de su asistido. En consecuencia, no puede considerarse omitida una cuestión que no fue introducida, máxime cuanto no surge de los argumentos que invoca en sustento de su agravio el carácter dirimente de las cuestiones cuyo análisis pretende.

Por otra parte, considero que las circunstancias agravantes valoradas por el tribunal de juicio en contra del acusado, son de suficiente peso para justificar la selección del monto de pena que corresponde como sanción para J.P.S.P. Y es que, no logro evidenciar que los cuestionamientos esgrimidos tengan capacidad de incidir positivamente en el quantum de la pena impuesta, la que, conforme surge del acta de debate, ha sido menor a la peticionada por el Ministerio Público Fiscal.

Así lo considero, en tanto estimo acertado el razonamiento del tribunal al ponderar una sumatoria de circunstancias agravantes, las que no han sido cuestionadas en esta instancia. En tal sentido, el *a quo* ponderó el impacto negativo que el delito ha ocasionado en la menor víctima, lo cual se refleja en las conclusiones de la pericia psicológica de fs.173/174 (puntos I y III). Asimismo, consideró cómo el acusado se fue acercando a la víctima de manera progresiva, simulando ser una persona de su misma edad. La diferencia etaria entre el acusado y la víctima, si se considera que aquél tenía 24 años; su grado de instrucción (primario y secundario completo). En relación a esto último, no luce desacertado el razonamiento del tribunal al considerar que, ello incide negativamente en tanto demuestra su capacidad para comprender la criminalidad de los delitos probados en el juicio, su peligrosidad y responsabilidad, en tanto ha actuado con total desprecio hacia la reserva sexual de una niña que al momento de ser contactada creía que lo hacía con alguien de su misma edad.

En cuanto al agravio vinculado a cuestionar la valoración que el *a quo* efectúa del grado de peligrosidad del acusado, observo que no puede tener acogida favorable. Y es que, con la hipótesis que postula el recurrente tendiente a negar la existencia de tal circunstancia, omite efectuar un examen integral de las conclusiones vertidas en la pericia psiquiátrica,

Corte de Justicia de Catamarca

debidamente incorporada al juicio -con anuencia de las partes-, no logrando así, destruir con tales argumentos, lo allí expuesto, en tanto describe a J.P.S.P con marcadas conductas manipuladoras y con actitud suspicaz.

Por último, tampoco pueden tener acogida favorable las consideraciones que el impugnante efectúa referidas a que, a su modo de ver, el acusado ha estado siempre a derecho y a disposición de las autoridades judiciales a lo largo de todo el proceso. Con tales argumentos, no demuestra los errores u omisiones en que el juzgador habría incurrido respecto de la valoración de los elementos traídos a juicio, en función de la significación de las normas que rigen en la materia.

Sentado lo anterior, constato, que otras razones de pareja entidad concurren en el caso para convalidar la resolución impugnada en lo que al punto se refiere, en tanto nos encontramos ante un típico caso de violencia de género, máxime cuando en el presente la víctima es una niña menor de edad.

Ello, impone considerar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, suscripta en Belém do Pará, República Federativa del Brasil, el 9 de junio de 1994, aprobada por Ley del Congreso N° 24.632, el 13 de marzo de 1996.

Por esta razón, todo hecho de violencia dirigido contra la mujer debe ser ineludiblemente considerado teniendo en cuenta las obligaciones asumidas por el Estado argentino, bajo pena de hacer incurrir al mismo en responsabilidad internacional, no resultando necesario, que la cuestión de género se encuentre introducida en la causa, ya que tanto la Convención de Belém do Pará como la Ley N° 26.485 y su decreto reglamentario y el art. 34 de la Convención sobre los Derechos del Niño (Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York el 20/11/1989 -Ley 23.849- Sancionadas 27/09/1990, promulgada el 16/10/1990, publicada B.O. 22/10/1990) imponen a los magistrados analizar la cuestión que le fuere sometida a la luz del resguardo de la integridad

física, psíquica y sexual de la víctima, no permitiendo que la violencia que ha sufrido beneficie a su agresor (art. 75 inc. 22 CN), siempre con la óptica de priorizar el interés superior del niño.

Por ello, considerando que es mujer y menor de edad la víctima (9 años) del hecho constitutivo de los actos de violencia de que se trata en las presentes, la resolución impugnada en lo que al punto se refiere, resulta ajustada a Derecho por expresar conformidad con la normativa penal vigente, con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado en la Convención sobre los Derechos del Niño -aplicable al caso dada la edad de la víctima-, de arbitrar todos los medios para proteger a los niños contra toda forma de perjuicio o abuso, incluido el sexual y con la con la debida diligencia comprometida por el Estado argentino ante la comunidad internacional para la prevención, sanción y erradicación de toda forma de violencia en contra de la mujer (Convención de Belem do Pará). Por ende, el agravio invocado debe ser rechazado, en tanto carece de la significancia que el recurrente parece atribuirle.

Por lo expuesto, estimo que los argumentos postulados devienen insuficientes a los fines de la pretendida modificación de la sentencia.

En razón de ello, considero ajustada a derecho la imposición de la pena atribuida, la misma ha sido fijada respetando los límites impuestos por la escala. En tal sentido, verifico que las expresiones utilizadas por el Tribunal de grado para sustentar la cuantificación de la condena impuesta al imputado, satisfacen el requisito de motivación que exige la decisión atacada, fundando los motivos que se tuvieron en cuenta para graduar la pena, evaluándose correctamente las pautas de los arts. 40 y 41 del C.P., por lo que el agravio esgrimido no puede ser acogido.

En consecuencia, el recurso debe ser rechazado y la sentencia confirmada, en todo lo que fue motivo de agravios. Con costas. Téngase presente la reserva del caso federal. Así voto.

A la Tercera cuestión, el Dr. Figueroa Vicario:

Corte de Justicia de Catamarca

Me adhiero *in totum* a la solución propugnada por el Sr. Ministro preopinante y voto en igual sentido.

A la Tercera cuestión, el Dr. Cáceres, dijo:

El Dr. Cippitelli da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello, adhiero a su voto y me expido en idénticos términos.

A la Tercera cuestión, la Dra. Molina dijo:

Entiendo acertadas las razones expuestas por el Sr. Ministro emisor del primer voto y por ello me adhiero a su voto y doy el mío en el mismo sentido.

A la Tercera cuestión, la Dra. Gómez dijo:

El Sr. Ministro emisor del primer voto da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello, adhiero a su voto y me expido en igual sentido.

Por los resultados del acuerdo que antecede y por unanimidad, la CORTE DE JUSTICIA DE CATAMARCA,

RESUELVE:

1º) Declarar formalmente admisible el recurso de casación interpuesto por J.P.S.P, con la asistencia técnica del Dr. R.J.Z.S, en contra de la sentencia nº XX/20 dictada por el Juzgado Correccional de Segunda Nominación.

2º) No hacer lugar al recurso de casación interpuesto, y confirmar la resolución impugnada en todo lo que fue materia de agravio.

3º) Mandar a testar el acta de debate y la sentencia en donde figura el nombre completo de los progenitores de la víctima y el de la víctima del hecho. Dejar constancia de sus iniciales.

4º) Con costas (arts. 536 y 537 del C.P.P.).

5º) Téngase presente la reserva del caso federal.

6º) Protocolícese, hágase saber y, oportunamente, bajen estos obrados a origen, a sus efectos.

FIRMADO: Dres. Carlos Miguel Figueroa Vicario -Presidente-, Vilma Juana Molina, José Ricardo Cáceres, Luis Raúl Cippitelli y Fabiana Edith Gómez.

ANTE MI: Dra. María Fernanda Vian -Secretaria-

