

SENTENCIA N° veintisiete /2020.- en la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los **trece días del mes de julio del año dos mil veinte**, se constituye la **Sala del Tribunal de Impugnación** integrada por los Señores Magistrados **Dres. Richard Trincheri, Andrés Repetto y Daniel Varessio**, presidido por el segundo nombrado, con el fin de dictar sentencia en el caso "**A.....L..... S/CIBERACOSO SEXUAL SEXUAL**", Legajo MPFZA Nro.26.417 Año **2018**, seguida contra el imputado **L..... A.....,**, D.N.I. N°, nacido el, de ... años de edad,, de ocupación, con domicilio D.. Lote .. Sección .. s/n° del de la ciudad de-

Intervinieron en esta instancia como partes acusadoras las Dras. Laura Pizzipaulo - fiscal del caso- y Natalia Díaz- querellante estatal- y en representación del imputado el Dr. Pablo Méndez, defensor público.

ANTECEDENTES/REFERENCIAS:

I.- Por sentencia del 12 de diciembre de 2.019 el Tribunal de juicio Unipersonal integrado por el Dr. Diego Chavarría Ruiz, resolvió declarar la responsabilidad penal de L..... A..... en orden al delito de Grooming en calidad de autor, cometido entre el

10/8/2.018 y el 10/10/2.018 en perjuicio de N.....

A..... M.....-

El mismo magistrado, por sentencia del 18 de marzo de 2020 impuso al nombrado la pena de doce (12) meses de prisión de cumplimiento condicional.

La defensa interpuso en tiempo y forma impugnación ordinaria contra ambas sentencias referidas. Realizó una breve exposición sobre la admisibilidad formal, sobre los hechos que el Tribunal consideró acreditados y luego expresó: "...La sentencia resulta arbitraria por la valoración probatoria realizada por el tribunal en cuanto a la acreditación de la autoría y materialidad reprochada a A....., como por el análisis de elementos probatorios con vicios de legalidad oportunamente cuestionados por esta defensa en la audiencia de control de acusación, con sus respectivas reservas de impugnación lo que habilita la incorporación de este agravio...". Asimismo, agregaron los Dres. Pablo Méndez y Natalia Godoy que se violentaron los art. 21 del CPP y 18 de la Constitución Nacional. Concretamente, los motivos de agravios sobre la sentencia de responsabilidad son dos: a) Arbitraria valoración de la prueba. Falta de acreditación de la materialidad y autoría imputada y b) Deficiente motivación de la sentencia (aunque los trata en conjunto).

Sostuvieron los letrados que el Juez "... forma la convicción para determinar la materialidad y la autoría del hecho imputado a A..... a partir del relato de la víctima, la niña N.A.M, prestado en Cámara Gesell ante la Lic. Zucarino, el relato de su madre y la experticia sobre los teléfonos celulares realizada por los efectivos policiales Arévalo y Echavarría...". En relación a la declaración de la joven y a la de su madre, en la visión de los defensores, y a pesar de lo afirmado por el magistrado, "...No se acreditó la intención de concretar en encuentro entre el imputado y la niña N.A.M., la menor no refirió que haya existido una intención de contacto, como tampoco su madre, sólo refirieron a la existencia de mensajes incómodos, subidos de tono para una niña de la edad de la víctima...". En referencia a la información obtenida del teléfono celular del imputado, recordaron cuestionamientos realizados en el control de acusación sobre la forma en que la investigación conoció los datos y la conculcación a garantías que amparaban a A..... cuando se realizó el allanamiento y se le incautó el teléfono. Sobre ello escribieron los defensores en la impugnación: "...entendemos existió una irregularidad en cuanto a la obtención del patrón de desbloqueo del teléfono celular (denominado PIN), el cual obtuvo el personal policial que practico el allanamiento y secuestro de teléfono celular, del propio

imputado, obviando preceptos legales como los Art. 53,54 del CPPN, dicho planteo fue rechazado por lo cual habilita a la defensa a reeditararlo en esta instancia de impugnación...".

Profundizando la crítica sobre el punto, los defensores sostienen que el propio imputado brindó al uniformado Soto el patrón de su celular: "...clara violación de garantías constitucionales, lo que constituye hoy la prueba de cargo en la cual se funda la sentencia condenatoria...", rechazando lo vertido por la sentencia en ese sentido debido a que el Juez echa mano a una "fuente independiente" debiendo haber nulificado por aplicación de la teoría del árbol envenenado. También se quejan los letrados Méndez y Godoy del procedimiento desarrollado con la información extraída del celular de A....., debido a que fue finalmente almacenada en tres DVD previo ser descargada en un teléfono policial sin el debido resguardo para aventar peligro de contaminación y sin seguir un protocolo vigente del TSJ sobre el particular. Afirman los defensores públicos: "...Recordemos que Andino, hizo mención a que la información obtenida de los chat de Whatsapp del teléfono secuestrado, fueron compartidos vía bluetooth a un "equipo telefónico" propiedad exclusiva de la División Análisis Informativo Forense, es decir la información se pasó a un teléfono, externo, para luego volcarse a tres

discos DVD, entendemos que este procedimiento NO garantiza la trazabilidad del secuestro y es objetable en cuanto al procedimiento desplegado...".

En segundo término, los impugnantes se agravan por el monto de pena impuesto por el Juez, entendiendo la parte que se conculcó el principio constitucional de proporcionalidad. Principian resaltando que la figura del art.131 CP ostenta igual escala penal que la prevista para un abuso sexual consumado, siendo que el Grooming trata de hechos preparatorios que son castigados. Argumentan sobre la lesividad, la proporcionalidad de la pena, etc. (en su momento profundizaré sobre esta parte de la impugnación). Continúan el análisis recordando que el magistrado impuso doce meses de prisión a A....., esto es, el doble del mínimo legal, fundado ello en dos circunstancias agravantes: la diferencia de edad entre víctima y victimario, en función de la diferencia etaria entre los sujetos y en la extensión del daño causado respecto de la víctima. Considera la defensa inaplicable la primera de las pautas porque al redactarse el tipo del art.131 CP. "...el legislador habla de un menor de edad como sujeto pasivo y un mayor de edad como sujeto activo del delito, fuera de esa franja etaria no es posible realizar otra determinación en cuanto a la edad de la personas, ello conlleva indefectiblemente a atentar contra el principio de

prohibición de doble valoración...". Sobre la segunda de las circunstancias por las cuales el magistrado agravó la pena también fue rechazada por los impugnantes debido a que habría existido "...orfandad probatoria que reposa sobre los testimonios de la Sra. D.... y B..... para acreditar dichos extremos, ya que las mismas no concurren como testigos expertos, tampoco se determina el grado de incidencia como tampoco existió prueba pericial en función de ello...". En conclusión resaltan que la sentencia de pena quedó "...sin motivación suficiente respecto a los meses adunados al mínimo de la figura típica en cuestión...".

Piden la absolución de su defendido.

II.- En función de lo dispuesto por el artículo 245 del CPP se convocó a las partes mencionadas el día 26 de junio del corriente año a audiencia oral, en la que se escucharon los argumentos a favor y en contra de los agravios sostenidos por la parte impugnante. La misma se realizó mediante el sistema Zoom y participaron los Doctores Pablo Méndez, Natalia Díaz y Laura Pizzipaulo. El imputado L.... A..... no participó a pesar de encontrarse debidamente notificado, manifestando su defensor que no había objeciones de su parte para que se dé inicio a la audiencia, en razón de resultar eminentemente técnicos sus planteos.

Dio inicio el Dr. Pablo Méndez, quien ratificó los términos de la impugnación interpuesta. Sobre los testimonios de la víctima y su madre no se apartó de lo escrito en la impugnación descripta precedentemente. Idéntica remisión sobre la cuestión del allanamiento y secuestro del celular de A..... Resaltó que cuando se realizó la diligencia precitada su defendido no contaba con defensor ni se le habían formulado cargos. Reiteró que no se respetó el protocolo del TSJ para la obtención de los datos del celular del imputado, que no se conoce el celular de Policía donde se depositó la información obtenida del teléfono de A..... previo a su ubicación en los DVD. El mismo testigo Andino reconoció en el debate que era imposible descartar contaminación de la información. También ratificó el contenido de lo expuesto sobre la sentencia de pena, expresándose en términos similares al contenido del escrito descripto más arriba.

Reitera el petitorio, esto es, que se revoque la sentencia y se absuelva a su defendido.

Cedida la palabra a la fiscalía, la Dra. Laura Pizzipaulo si bien se allanó a la admisibilidad formal adelantó que peticionaría el rechazo de la impugnación y la confirmación de las sentencias impugnadas. Esto último porque ambas decisiones judiciales se condicen con la prueba producida en las audiencias. Sobre la

sentencia de responsabilidad, y en relación a los cuestionamientos de la contraparte sobre el procedimiento en el cual se obtuvo la información obrante en el celular del imputado, señaló que la defensa hizo planteos similares en cuatro audiencias previas. El testigo Andino en el juicio respondió a todas las consultas. También tuvo la defensa la oportunidad de contra examinar al testigo Soto quien se explayó sobre la cuestión de la obtención del patrón del celular del imputado. El Juez citó jurisprudencia de la CSJN para dar validez a la prueba, recordando que también se analizó el celular de la niña, hacia donde se dirigieron los mensajes provenientes de A..... Tampoco deben atenderse los agravios sobre la pena impuesta. En la audiencia se acreditó la modificación en la vida de la menor, principalmente durante su estadía en el colegio, luego de conocerse los hechos, teniendo en cuenta que el imputado era el portero del establecimiento escolar. Igual rechazo debe tener lo aducido sobre la supuesta doble valoración por la diferencia de edad de la niña con el imputado, resaltando que no existe impedimento alguno para que el Juez considere la diferencia etaria como pauta agravante en la mensuración de la pena. Peticionó la confirmación de ambas sentencias impugnadas.

A su turno la Dr. Natalia Díaz coincidió con la fiscal del caso. Resaltó que no existió ilegalidad

alguna en el procedimiento de secuestro del celular del imputado, debiendo quedar claro que el testigo Soto declaró que el imputado fue notificado de su derecho a no dar el pin del aparato. También debe confirmarse la sentencia de cesura. Reiteró lo dicho por la Dra. Pizzipaulo sobre la diferencia de edad entre víctima y victimario y también se explayó sobre la extensión de los daños una vez conocidos los hechos en la escuela. La niña no podía retirarse del establecimiento escolar hasta que la vinieran a buscar, hubo que modificar el sitio en el cual podía practicar educación física, a la vez que bajó su rendimiento en la asignatura Geografía. Solicitó el rechazo de la impugnación en todos sus términos.

Ante el pedido de precisiones a la defensa el Dr. Méndez aclaró que su parte no cuestiona la legalidad del allanamiento ni del secuestro del celular de A....., sino la forma en la que se procedió a realizar la apertura del teléfono en cuestión, cómo se obtuvo el patrón, manifestando que el testigo Andino señaló que el tipo de teléfono secuestrado permitía obtener la información aún sin tal patrón pero no dijo que ello efectivamente sucedió en este caso (el cual fue proporcionado por su defendido a los uniformados). El letrado también respondió sobre su oposición en la etapa del control de acusación y sobre sus afirmaciones en

relación a la posibilidad de contaminación de la información obrante en el celular, atento haberse pasado los datos a un teléfono policial-no controlado- y luego a tres DVD para posteriormente realizarse pericia.

III. Habiendo sido escuchadas las partes, este tribunal se encuentra en condiciones de dictar sentencia (art. 246 del CPN), por lo que cumplido el proceso deliberativo y efectuado sorteo entre los magistrados resultó que los Sres. Jueces debían observar el siguiente orden de votación: En primer término el **Dr. Richard Trincheri**, en segundo lugar el **Dr. Andrés Repetto** y, finalmente el **Dr. Daniel Varessio**.

CUESTIONES: I. ¿Es formalmente admisible el recurso interpuesto por la defensa?, II. ¿Qué decisión corresponde adoptar? III. ¿Corresponde la imposición de las costas?.

VOTACIÓN:

I.- A la **primera cuestión** el **Dr. Richard Trincheri**, expresó:

En lo que a la admisibilidad de la presente impugnación respecta se advierte que la vía recursiva intentada satisface las exigencias de impugnabilidad, tanto en la faz objetiva como respecto de la subjetiva. El recurso fue presentado por parte legitimada, además de no haber oposición de la contraparte,

revistiendo el pronunciamiento censurado carácter definitivo, pues la sentencia atacada pone fin al caso judicial imponiendo una pena de prisión (Cfr. arts. 227, 233, 236 y 239 del CPP). Es mi voto.

El **Dr. Andrés Repetto**, expresó: Comparto lo manifestado en el voto del vocal preopinante por coincidir con los argumentos. Mi voto.

El **Dr. Daniel Varessio**, dijo: Hago propio lo expuesto por el colega que liderara el sufragio. Así voto.

II.- A la segunda cuestión el **Dr. Richard Trincheri**, expresó:

Yendo a los agravios interpuestos por la defensa, corresponde en principio conocer qué declaró la víctima en Cámara Gesell, para lo cual transcribiré la parte pertinente de la sentencia y la resaltaré para evitar confusiones: **"...recibía mensajes (11:47) de acoso o algo así; que recibía mensajes de un hombre, que se llama L..... A....., que lo conocía desde cuando él iba a su casa, dijo que era amigo de su papá de chico. Después empezaron las clases, que lo veía en la escuela porque trabajaba de portero y como lo conocía, lo saludaba; que él le decía cosas en su oído; como que la extrañaba, que era linda, y se lo decía cuando salía en los recreos en la escuela. Que cuando terminaban las clases él le mandaba**

mensajes, que eran medios incómodos y quería que ella fuera su novia, y ella le dijo que no porque él era más grande, que ella a lo primero cuando leía los mensajes le decía que no le escriba más, porque se lo diría a su papá, pero él le decía que no le dijera nada. Que él quería que ella le avisara cuando estuviera sola en su casa, cuando mi familia salían, y quería que le dé besos, que si ella se los daba, él le daría plata, le compraría un celular, le daría trabajo a su papá, iba a comprar cartas de ruming para sus hermanas, a ellas dos; quería ir a su casa, que la invitaba andar en su auto, que invitara a su mamá con una amiga, que ella no fue nunca hacer eso, respecto de cómo consiguió su teléfono, expreso que se lo pidió a su papá; y ahí le empezó a mandar mensajes, que ellos se veían solo cuando estaba su papá en su casa, que nunca se vieron así solos. Insiste con que él quería ir a su casa y un día ella le dijo y él fue a su casa, porque quería que le dé un beso; ella le abrió la puerta de atrás, estaba media nerviosa, y como dijo que me quería me apretó en la pared, y la obligo a darle un beso, que ella le dijo que no quería, que la obligo. Luego describe su casa, describe que hay una puerta adelante, la puerta de atrás, y otra más; es una casa chiquitita, tiene unas camas y ya está, que es de un solo ambiente y no tiene piezas. Que hay un baño adentro. Que después de la puerta de atrás, tienen un perro, y una

pileta. Que adentro de la casa antes estaba un sillón, hay una heladera, y la cocina y las camas; que esto -del beso- paso al lado de la heladera y el calefactor, no recordando que hora del día era. Que justo en ese momento, llego su hermanita que había salido, y el no pudo hacer nada más, se separaron y él preguntaba si estaba su papa, y ella le dijo que no, había salido, Justo ese día él se fue y después la llamaron a su mamá, que no sabía si su papá había quedado tirado, que ella justo estaba leyendo los mensajes, que él (su papá) llamó y que su mamá después vio todos los mensajes que él le mandaba. Ahí su mamá le preguntó por qué no le había dicho?, y no le dijo porque sentía vergüenza o algo así. Que al momento del beso no había nadie más en la casa, estaban ellos dos solos. Preguntada por la Psicóloga que paso después del beso, contesto que ahí justo llego su hermanita la más chiquita (N....), y él se quedó ahí y le pregunto sobre su papá, a qué hora llegaba, y después se fue de la casa. Aparte de ese beso dice que no pasó otra cosa; y reitera que se encontraban en la escuela y en su casa (en la forma que lo contó). Que el día del beso es el día que su mamá le descubre los mensajes, que de esto solo habló con su mamá; porque sentía vergüenza, porque ella le respondía y él era más grande que ella y sentía vergüenza..."

(p. 4/6).

También agregaremos partes sustanciales de lo aportado al juicio por la entrevistadora de la niña Úrsula Zucarino: "... Reitera que leyó el contenido de los chats, y en general lo que es más explícito es el Sr. A..... convocándola desde una cuestión más sexual, a conductas de orden sexual, él habla de su miembro viril; de lo que le haría, lo que le haría si fuese a chupar los pechos, le pide además y la instruye como mandar las fotos, sino también como la mujer debería decirle a los padres, si algo surgiera; lo que uno lee en la adolescente es pareciera estar más ocupada por el orden del amor, o interpelada por el orden del amor que exclusivamente del intercambio sexual. La adolescente en la Cámara Gesell esta avergonzada porque fue detectada en un intercambio en que ella entiende que no está bien; desde el punto de vista moral, la adolescente en el chat es una adolescente que ella dice que tiene un nivel de inmadurez que no le permite entender que está en el intercambio con un adulto; que la está convocando para una interacción más en el orden de un intercambio sexual que amoroso. Además aclara que hay pasajes que indican cierta vergüenza que ella siente como para poder responder a lo que A..... le pide, porque entiende no forma parte de su saber hacer y sus interacciones cotidianas con las personas, o sea que hay un

desfasaje respecto de las experiencias que cada uno tiene...". (p.9).

Asimismo, resulta necesario para dar respuesta al primero de los agravios asentar lo declarado por la denunciante y madre de la menor, al menos en sus partes relevantes: "...ella se enteró porque la llamaron al celular y justo antes de terminar la llamada apareció el perfil de WhatsApp y ahí yo vi los mensajes que le mandaba a mi hija cuando le dijo No le digas a tu papá que fui a verte, decile que lo andaba buscando para poner un estéreo al auto y ahí empecé a ver más los mensajes, a leerlos y observé que constantemente en cada momento del día le pedía fotos a mi hija, de su ropa interior de qué ropa usaba, que le mandara foto desnuda, y para mí eso estaba fuera de lugar, porque mi hija es una nena y eres una persona adulta. Que recuerda que esto pasó en el mes de noviembre de 2018, el año pasado. Respecto a la cantidad de celulares en la casa, dice que estaba el celular de su hija que lo usaba para para llamarlos ellos cuando ella se retiraba del colegio y el nuestro, nada más, sólo 2 nada más. Que la llamada la recibió en el celular de su hija..." y más adelante: "...ella le leyó los mensajes porque su esposo no sabe leer mucho, y les mostró las cosas que él pedía a su hija; las fotos que su hija había subido, porque él le pedía fotos, adónde estas?, con quién estas?, que estás

haciendo?; a qué hora vas a salir?; que él quería tener el control de su hija..."(p.10/11).

Agregó A.....: "...A..... frecuentaba su casa antes de que pasara esto, explico que sí, él iba a su casa, fue cuando el día anterior como a las 7 de la tarde, cuando él le dijo a mi hija le mando un mensaje por WhatsApp preguntándole si estaba sola, y se quedó sola porque yo fui a buscar a mi otra hija menor al SAF, y en ese trayecto fue a la casa, porque él andaba cerca de mi casa, pero nosotros nos conocíamos que él estaba siempre en contacto con mi hija, porque no lo sabíamos, no supimos sino después que revisamos el celular y ahí vio donde él le decía a mí a mi hija, no le digas a tu papá, siempre le decía: no le diga a tu papá. Después qué pasó esto, su hija le dice: él siempre me decía, no le digas a tu papá, porque tu papá se va a enojar, y no nos va a dejar que nosotros seamos novios, la tenía amenazada. O le decía, si vos le decís a tu papá, yo no le voy a dar el trabajo, él llegó también a la casa con esa propuesta, como él andaba en la política supuestamente, él iba a dar un puesto de trabajo a su esposo, también con esa propuesta a su hogar, pero él sólo lo hacía para abusar nuestra confianza, para conocer nuestros movimientos..." (p.12).

Gabriel Marcelo Roldán, quien peritó el celular en el cual la niña recibió los mensajes de A.....,

entre otras circunstancias hizo conocer lo siguiente:
"...Fecha 10 de agosto de 2018, 19:59 horas, interlocutor L..... escribe: quiero amar cada centímetro de tu cuerpo y comerte la boca hermosa, esa sonrisa que solo la tienes vos mi amor; 10 de agosto 2018, 20:18 horas, L.....: a tal punto que tengo la seguridad que pronto vas a ser mía; también fecha 10 de agosto 2018, 20:19 horas, interlocutor L.....: desnudita todita mía sólo mía; misma fecha misma hora, L.....: encima tuyo; misma fecha y a la misma hora L.....: con tus ... solamente eso, fecha 10/8/2018, 20:19 horas: también L.....: piernas abiertas; 10/8/2018, 20:20 horas, interlocutor L.....: de par en par; 10/8/2018, 20:20 horas L.....: insertadita; 10/8/2018 20:21 horas también interlocutor L.....: y voz diciéndome Ay Ay Ay me duele, pero me gusta, te amo te amo; 10/8/2018 20:45 horas interlocutor L.....: tramposa pedí permiso mi amor, decía que vas a preguntar por algo al kiosco y lo mandas, 10/8/2018, 21:10 horas, interlocutor L.....: te amo te quiero sabía que ibas a decir sí, porque ya estás metida conmigo, me metí en tu corazón y pronto me voy a meter dentro de tú concha, estás enamorada de mí; 10/8/2018, 21:14 horas, también interlocutor L.....: tu colita es la más linda de todo Zapala. Quiero una fotito de esa colita hermosa que tenéis, 10/8/2018: 20:15 hs. L.....: mandame dos una de tu concha y otra de tu colita; y 10/8/18; 21:18

horas L.....: abri las piernitas y Mándame una de tu concha y después de tu colita de atrás; 10/8/2018; 21:50 horas Cuando vas al baño desde el sillón te miro el culo esa hermosa colita; 10/8/2018 21:50 horas, también L.....: cuando estás de frente miro tus labios tu sonrisa y tus tetas te las voy a hacer crecer chupandotelas; 10/8/2018 21:53 hora: también L..... y las tetas te la voy a chupar primero por el hijo que algún día tendrás cuando tengas algún día un bebé y le darás el pecho Te vas acordar de mí que te chupe las tetas y te voy a sacar la primer leche chupandotelas como un bebé; 10/8/2018 21:55 horas L..... el re culo tenés y cuando te coja por el culo te va a crecer mucho más, te voy a formar la mejor colita déjame a mí yo me encargo de formartela; 10/8/2018 21:58 horas también L..... el interlocutor: no boluda, por eso te pedí la foto, es más te la podés sacar en el baño después de bañarte con esa hermosa bombacha rosada o en bola; 10/9/2018, 22:16 horas L.....: Es preferible esto para que nos tengan confianza; 10/9/2018 22:19 horas L.....: claro si fingimos que no tenemos nada vamos a poder conseguir que nos dejen hablar reírnos y poder que vaya a tu casa; 10/10/2018 20:13 horas interlocutor L.....: te la pongo toda, 17 cm de pija ya la vas a sentir mi amor; último mensaje 10/10/2018 21:00 hs. Refiere que aparte de los mensajes de WhatsApp también había audios

que están por separados, pero él no los escucho, que solo los descargo y los grabo..."(p.14/16).

En relación a la sentencia de responsabilidad, la defensa - como se ha descripto- construye su agravio quejándose del fallo con base en dos cuestiones: dice que el magistrado realizó una interpretación arbitraria de la prueba rendida en el debate y, además, sostiene que parte de tal prueba fue obtenida con violación a garantías constitucionales que afectaron la legalidad, lo cual fue oportunamente planteado por su parte y, dado que obtuvo resultados negativos a su petición, realizó la correspondiente reserva de impugnación y por ello acude a esta Sala. Algunas de las partes más representativas de la impugnación que sintetizan el agravio, afirmando que no quedaron acreditada la materialidad y la autoría del imputado son: **"...No se acreditó la intención de concretar en encuentro entre el imputado y la niña N.A.M., la menor no refirió que haya existido una intención de contacto, como tampoco su madre, sólo refirieron a la existencia de mensajes incómodos, subidos de tono para una niña de la edad de la víctima..."**. Esto último alcanza para observar la nula consistencia de la primera parte del agravio. Basta con ponderar el contenido de lo declarado en el debate por Roldán y Zuccarino (transcriptos más arriba) para advertir que los

mensajes enviados por A..... a la niña exceden - y largamente- la calificación de "incómodos" o "subidos de tono". Por el contrario, hacen referencia a sexo explícito (fácilmente advertible ello de la sola lectura de gran parte de lo transcripto) y -atento esto- nada cabe reprocharle al magistrado cuando endilga al imputado haber contactado a N..... con el propósito de cometer cualquier delito contra la integridad sexual. Más aún, sin perjuicio que -como bien explica el Juez- la estructura típica del delito previsto en el art.131 del Código Penal quedó acreditada (p.57/59), igualmente, A..... obtuvo un beso en la boca de parte de la niña, el día que el imputado concurrió a su casa y que diera lugar al descubrimiento de su accionar por parte de la madre, conforme la misma N..... lo cuenta. O sea, contrariamente a lo que afirma la impugnación, la víctima describió el encuentro con el imputado, y aquél contacto fue real, no virtual.

La defensa aprovechó el pudor o vergüenza de la niña y su madre al describir el contenido de los mensajes de A..... (ambas restaron intensidad al tenor de las comunicaciones) y omitió mencionar a quien entrevistó en Cámara Gesell a la víctima (Zuccarino) y a quien peritó el celular donde fueron recibidos los mensajes del imputado (Roldán), cuyos contenidos resultan dirimentes a la hora de la tipificación de la conducta de A..... Dos agregados

sobre el particular: es sabido que la apreciación de las pruebas debe ser conjunta y armónica respecto a todo lo aportado por los distintos órganos de prueba y no sesgada o recortada (art.21 CPP). En segundo lugar, la parte impugnante no cuestionó en absoluto lo asentado en la sentencia sobre el contenido de lo declarado por los testigos mencionados, solamente se limitó a quejarse por la valoración que hizo el magistrado, la cual consideró arbitraria aunque, como ha quedado claro, no demostró ningún error de percepción del magistrado respecto a lo expresado por los testigos en el debate ni tampoco errores inferenciales.

La defensa hace mención a las experticias desarrolladas por Roldán (aunque lo llama "Arévalo", en evidente error material igual que el Juez en p.46) y Luis Nolberto Echeverría. Las menciona solamente sin adentrarse en sus contenidos. Ya se asentó y valoró lo que declaró Roldán. Por su parte Echeverría declaró en su parte sustancial: **"...Eran los mensajes de WhatsApp entre L..... y otro como N...; se extractaron una imágenes que se dejaron en el informe, eran 2 imágenes que eran una pantorrilla de una femenina. También se verifico la titularidad de abonados, uno es de A..... y otro de Sra. A....., esto lo informo telefónica, es información encriptada, también se analizó las antenas que se**

utilizaron. Los números telefónicos de A..... es
.... - A..... . También Realizo un informe,
el 387 todo esto lo dejo asentado en ese informe con estos
números, todo lo extrajo con información de la Dafi. Los
mensajes uno escribía y el otro contestaba en la hora, que
se correspondían los mensajes, respecto de la conversación
de texto, había otros archivos en WhatsApp, un par de
audios, fotografías y dibujitos que se mandan. Se ingresa
el n° de abonado y le dice con quien se comunicó. La Dafi
entrega la información y no se puede alterar, y cada
entrada se registra, uno no lo puede modificar. Se le
exhibe el informe por pantalla, reconoce los elementos que
recibió captura pantalla de lo que manda la DAFi con los
datos del teléfono, quien manipulo el teléfono, se le
exhibe las fotografías del informe,.. son las únicas que
encontró.. se la manda del abonado de N... al de L.....;
sobre la transcripción de la conversación que extrajo del
celular de L..... A..... con el otro celular.. lee
algunos de los mensajes.. 10/8/18 1 mes después fecha
19.59. l..... quiero comerte la boca esa sonrisa que no
la tiene.. 8/10/18 18.00 l.. interlocutor.. a tal punto que
tengo la seguridad vas a ser mis..20.19 hs. desnudita
todita. Todita mía.. 20.19 encima de ti..20.19 l.. con
tuss.. 20, 19.. naza si si todita y vos mío.. 20.19..l..
interlo. Piernas abiertas de par en par.. n... dice hoy

hoy.. 20.20 ensartadita.. 10/8/18 20.45 intel 1... pedí permiso que vas al kiosco y lo mandas.. te amo te quiero sabía que ibas a decir Y pronto voy a meter en tu concha estás enamorado de mí, 21.48 hs.. tu colita es relinda.. quiero una fotito de esa colita que tenes.. manda 2 una de tu concha y otra de tu colita.. 21.18.. abri tus piernitas y mándame una de tu concha y luego de atrás.. 21.50 1...cuando vas al baño te miro el culo esa hermosa colita.. cuando estas de frete miro.. tus tetas te las voy a chupar y hacer crecer.. 21.58 .. no boluda te pedi la foto.. te podes sacar la foto después de bañarte con esa hermosa bombacha rosada o en bolas.. Sobre archivos de audios, dijo que los escucho y fueron bajados en dvd.; se escuchan los audios en la audiencia 1) no se dónde vernos.. estoy en el parque..estoy aca..si tenes un tiempo nos vemos.. te amo mi amor.. te extraño mucho.. cada vez mas cerca estamos aunque vos la veas difícil..en algún momento nos vamos a encontrar abrazarte.. se dará.. se van dando las cosas.. 2) mi amor te extraño tanto.. a cada momento .. la verdad que me dan ganas de estar cerca tuyo..estamos abrazados.. te amo te amo mi amor.. sos tan dulce tan hermosa.. son vos y nada mas.. quiero gozarte.. quiero muchas cosas contigo.. 3)..hola mi amor.. te extraño un monton.. cada vez mas conectados.. te pueda tener en mis brazos y decirte cuanto te amo.. lo que me pasa no lo puedo

evitar.. en mi corazón siempre estas.. te amo, te admiro.. soy tu fan nº 1.. te amo.. y creo esta muy cerca el momento de tocar tus labios y los míos.. poder abrazarte..darte ese beso largo largo que vos quieres.. siento tu cuerpo cerca ... 4) pensé que iba a quedar sola.. justo llego mi papa y mi mama tb, ahora salio.. si quedo sola te mando mensaje..5) ... cada vez te siento muy cerca.. quiero darte ese beso.. decirte que te amo.. Respecto si encontró llamadas con los abonados? Respondió que hay cruce de llamadas telefónicas, entre los 2 teléfonos son de mensajes y una sola de 870 segundos. Con antena de Zapala el día 8/10.- Explica que no puede modificar la información de los dvd. Solo extraerla, el sistema no lo permite. A preguntas de la Defensa, confirma que realizo el análisis con los dvd que le envío la dafi; más lo que aportó telefónica por la fiscalía... Que el chat de N... también enviaba mensajes de "te amo ..te quiero."; Confirma.. dice que era reciproco.. ese te amo ..te quiero.. era una comunicación de enamoramiento.." (p.21/24).

La declaración de Echeverría resulta alcanzada por el ataque de "ilegalidad" utilizado por la defensa cuando describe la forma en que se incorporaron a la investigación los datos contenidos en el celular de A..... Aclara que no cuestiona ni el allanamiento ni el secuestro del aparato telefónico. Para resumirlo, el Dr.

Méndez expresa que el patrón del celular fue proporcionado por su defendido al uniformado Soto, y más allá que el experto Andino dijo en el debate que sin tal patrón igualmente se podían obtener los datos del celular ello no fue asegurado por el mencionado Andino pero, aun así, la prueba pudo haberse contaminado porque -antes de peritarse el celular de A.....-la información habría sido alojada en tres discos de DVD previo paso por un celular policial, el cual no fuera controlado por la defensa.

Al igual que la primera parte del agravio, también carece de entidad todo cuanto aduce el impugnante sobre supuestos vicios de legalidad o - introducido como una suerte de planteo subsidiario- de alguna contaminación de la información extraída del teléfono celular del imputado L..... A..... La defensa ensaya una suerte de crítica a la aplicación de una excepción a la regla de exclusión probatoria que habría realizado el magistrado cuando, en el desarrollo de la sentencia, el Dr. Chavarría Ruiz rechazó apartar de su valoración probatoria los datos extraídos del celular del imputado (p.36/59). Sin embargo, más allá de resultar correcto el razonamiento del Juez, lo cierto es que el planteo del defensor resulta hasta abstracto. Ello así porque -como se señaló anteriormente- del trabajo realizado por el perito Roldán sobre el celular utilizado por la

niña, y explicado con claridad en el debate, se desprende materia más que suficiente para observar, considerar, y valorar los mensajes dirigidos por A..... a la víctima, porque aquellos ingresaron al celular de N..... provenientes del teléfono del imputado y sin que sea siquiera necesario -para realizar tal afirmación- echar mano a nada que provenga del procedimiento que derivó en el secuestro del celular del imputado.

En referencia a la declamada e hipotética "contaminación" de los mensajes, no obstante no haber surgido indicio alguno que la respalde, menos aun atendiendo lo conteste que resultan los testimonios de Roldán y Echeverría sobre el contenido de tales mensajes, lo cierto es que el magistrado se encargó de rechazar con contundencia el planteo cuando escribió: **"...cada vez que alguien remite un mensaje por Whatsapp o cualquier otro mensaje escrito, no solo queda registrado en el propio aparato celular emisor, sino que también queda registrado en el aparato celular receptor, es decir que se da una reproducción simultánea en ambos aparatos celulares del mensaje remitido. Por lo cual para el caso de que se modificara alguno de ellos, se debería también modificar el otro. Cuestiones que no han ocurrido en el presente caso, no solo porque fueron distintos los peritos que intervinieron (Roldan - Echeverría), sino que fueron**

distintas las fechas en las cuales se extrajeron la información para analizar (informe 626/18 Roldan de fecha 25/10/18 - Informe 387/19 - Echeverría de fecha 19/6/2019)...” (p.50/51). Como colofón, puede decirse que era tan copiosa la prueba contra A..... que, el magistrado, ni siquiera ingresó a en la valoración de los audios que también fueron escuchados en el juicio (y eran de igual sentido que los mensajes) dado lo sobreabundante de los cargos. Igualmente quedaron registradas las fotografías íntimas que -a solicitud del imputado- le envió N..... desde su celular, situación corroborada también por los testimonios de la madre de la niña y de Zucarino, además de lo declarado por los peritos mencionados.

En virtud de lo desarrollado hasta aquí corresponde confirmar en todo su contenido la sentencia que declarara la responsabilidad penal de L..... A.....

En relación a los agravios expuestos por la defensa sobre la cesura, adelanto que correrán igual suerte. En efecto, del detenido análisis de la decisión judicial impugnada se desprende que el magistrado, al cuantificar la pena, valoró las particularidades del caso de acuerdo a lo litigado por las partes y a la escala penal legalmente establecida, sin que su conclusión esté desprovista de racionalidad o, como manifiesta la defensa,

haya violentado el principio constitucional de proporcionalidad de la pena.

La defensa estima desmesurada la pena impuesta en el caso. Primero traza un paralelo entre las escalas penales previstas en el delito de Grooming (al que considera "preparatorio") y en el de Abuso Sexual "consumado" (Abuso Sexual Simple). Efectúa afirmaciones y agrega citas doctrinarias y jurisprudenciales abonando sobre la proporción que debe guardarse entre pena y daño causado, sobre la importancia de la lesividad, etc. En síntesis, sostiene que es "irracional" la igualdad en monto de pena entre los artículos 131 CP y 119 primer párrafo CP; hay más desvalor en una conducta que ha "consumado" un abuso sexual que en aquella que sólo ha cometido un acto "preparatorio" (art.131 CP), describiéndolo la parte como "mero acercamiento virtual", en virtud de lo cual a A..... se le debería imponer el mínimo (seis meses) y no el doble (conforme sucedió) debido a que se trató en definitiva de un acto punido pero preparatorio.

Agrega la parte impugnante, en una crítica puntual, que el Juez realizó una doble valoración cuando tomó como pauta agravante la diferencia etaria entre víctima y victimario cuando -en su visión- ya forma parte del tipo objetivo de la figura legal aplicada, dado que de la lectura del art.131 CP surge que el sujeto activo debe

ser un mayor y el sujeto pasivo una persona menor de edad. La segunda circunstancia que la sentencia considera agravante, y que es atacada por la defensa por considerar insuficiente la prueba producida en su relación, es lo atinente a la extensión del daño producido en la víctima, manifestando insuficiencia probatoria en ese sentido.

El juez arribó al monto de doce (12) meses de prisión en suspenso, considerando como circunstancias agravantes: la diferencia etaria entre víctima y victimario (p.12/14), la extensión del daño en N..... a consecuencia del hecho atribuido a A..... (p.14/18) y, por último, la diferencia relacionada con la asimetría de poder, dado que el imputado se desempeñaba como auxiliar entre las autoridades del Colegio al que concurría la niña víctima, considerando dentro de esta misma circunstancia la vulnerabilidad de una mujer adolescente y víctima (p.18/20). A su vez, el magistrado ponderó como atenuantes que A..... no registraba antecedentes condenatorios y, además, que tuvo buen comportamiento procesal (p.20). En relación a las peticiones, la Fiscalía solicitó 15 meses de pena de prisión (p.7), la Querrela institucional 2 años de prisión (p.8) y la Defensa el mínimo legal, esto es, seis meses de prisión (p.8).

En la crítica inicial la parte impugnante realiza ciertas afirmaciones -en su afán de minimizar el delito de "Grooming"- que lo conducen a conclusiones falsas. Sin ingresar en valoraciones que habrá tenido en cuenta el legislador cuando tipificó la figura legal del art. 131 CP lo cierto es que, en este caso, el daño o al menos el peligro para el bien jurídico integridad sexual de la víctima N..... se acreditó con certeza y, entonces, la lesividad exigida constitucionalmente (art.19 CN) se encuentra cumplida.

La proporcionalidad de la pena, considerando la acción de A..... y el desvalor de su acción, también se probó a pesar de lo sostenido por la defensa. En efecto, de acuerdo a lo manifestado por Zucarino y los peritos que declararon sobre el intercambio de mensajes de WhatsApp, el imputado logró seducir a la joven, era una situación de "enamoramiento" (Echeverría aclaró que también desde el celular de la víctima se escribió "te quiero", "te amo"). Quedó establecido en el juicio que el azar "entorpeció" el encuentro en casa de N..... cuando ella creyó que se encontraría sola, pactó la ida de A....., y sin embargo irrumpió su hermana y luego su madre, oportunidad en la cual su progenitora descubrió la maniobra de A..... al leer mensajes y observar fotografías en el celular usado por su hija. A

pesar de ello, igualmente -dicho por la propia N.-..... el imputado la apretó en la pared y la obligó a besarlo. Entonces -y sin incursionar en estrategias de las acusadoras- es discutible que no se haya cometido el tipo legal del art.119 primer párrafo del Código Penal (al argumento del supuesto consentimiento puede oponerse la asimetría de poder como medio comisivo) pero -sin duda- atendiendo al contenido de varios de los mensajes enviados por A....., no resulta irrazonable suponer que su propósito (de no haberse frustrado su plan) lo habría conducido a cometer la figura legal del art.120 CP. Es decir, el peligro concreto existió y con ello pierde virtualidad afirmar que no existe lesividad, que hay desproporción en la pena impuesta porque se sumaron seis meses al mínimo, que fue solo un "mero acercamiento virtual", etc.

En su queja restante la defensa mezcla desaciertos con omisiones. Entre las últimas, no hace referencia alguna a la tercera de las pautas tenidas en cuenta como agravantes en la decisión judicial impugnada (asimetría de poder). Tampoco hace una crítica razonada a lo expuesto por el Juez sobre la extensión del daño en la víctima y, también, hay un error de su parte cuando manifiesta oposición a que la diferencia etaria entre el autor y su víctima (38 años en este caso) pueda ser tomada

como agravante dado que (en su criterio) trae aparejada una doble valoración. Sin embargo (y de ahí el acierto de la sentencia) desde siempre se ha considerado que una circunstancia que forma parte de una descripción típica no puede ser ponderada como criterio que agrave la pena, dado que ya integra el desvalor del injusto que se endilga. Ahora bien, no existe impedimento alguno -o sea no hay doble desvalorización- cuando un mismo elemento se toma en cuenta en la cuantificación de la pena para particularizar su intensidad. Es decir, se trata del perfeccionamiento del grado de una misma desvalorización (Zaffaroni-Alagia-Slokar, "Derecho Penal. Parte General", Ediar, edición 2.000, p.1046/1047).

Por todo lo expuesto deben ser confirmadas las sentencias de responsabilidad y de imposición de pena impugnadas por la defensa técnica de L..... A.....por no registrarse ninguno de los agravios aducidos.

Es mi voto.

El **Dr. Andrés Repetto**, dijo: me pronuncio igual que el colega preopinante por coincidir con sus argumentos. Mi voto.

El **Dr. Daniel Varessio**, dijo: adhiero a la solución propuesta por el vocal que principiara en la votación. Así voto.

III.- A la Tercera cuestión el Dr. **Richard Trincheri**, dijo:

Sin costas, en función del derecho del imputado a obtener una revisión de su sentencia de condena (cfr. art. 268, segundo párrafo in fine del CPP). Es mi voto.

El Dr. **Andrés Repetto**, manifestó: Adhiero a lo manifestado por mi colega precedentemente. Mi voto.

El Dr. **Daniel Varessio**, expresó: Comparto lo expuesto en el primer vocal opinante. Así voto.

De lo que surge del Acuerdo, por **unanimidad** se

RESUELVE:

I.- **DECLARAR ADMISIBLE** desde el plano estrictamente formal la impugnación ordinaria deducida por la defensa particular de L..... A.....(arts. 233, 236, 239 y 242 del C.P.P.N.).-

II.- **NO HACER LUGAR** a la impugnación ordinaria deducida por la defensa de L..... A..... y, en su consecuencia, **CONFIRMAR** en todos sus términos la **sentencia** dictada en su relación el día 12 de diciembre de 2.019, en la que fue declarado autor penalmente responsable del delito de **Grooming** en calidad de autor, cometido entre el 10/8/2.018 y el 10/10/2.018 en perjuicio de N..... A..... M..... y, asimismo, **CONFIRMAR** íntegramente la

sentencia del día 18 de marzo de 2.020 en la que se le impusiera la **pena de doce (12) meses de prisión en suspenso**.

III.- SIN COSTAS en esta instancia (cfr. art. 268, segundo párrafo in fine del CPP).

IV.- Regístrese y notifíquese por medio de la Dirección de Asistencia a la Impugnación en la forma de rigor.

Reg. Sentencia N° 27 Año 2020.-