

(Registro: Tomo 171:363/378)

_____ Salta, 13 de noviembre de 2012. _____

_____ Y VISTOS: Estos autos caratulados “C/C ARIAS, ROQUE SALOMÓN; BEJARANO SUÁREZ, EDITA; ASÍS, ADELAIDA VANESA – RECURSO DE CASACIÓN” (Expte. Nº CJS 34.984/11), y _____

_____ CONSIDERANDO: _____

_____ Los Dres. Sergio Fabián Vittar, Guillermo Alberto Catalano, Guillermo Félix Díaz, Gustavo Adolfo Ferraris y Susana Graciela Kauffman de Martinelli, dijeron: _____

_____ 1º) Que a fs. 876/878, la Dra. Nora Gómez de Marquiegui, Defensora Oficial, ejerciendo la asistencia técnica de Edita Bejarano Suárez y Adelaida Vanesa Asís, interpone recurso de casación contra la sentencia de la Cámara Primera en lo Criminal de fs. 833, cuyos fundamentos obran a fs. 840/848 vta., que condena a las nombradas a la pena de doce años de prisión por resultar autoras penalmente responsables del delito de promoción de la prostitución de menores calificada por el vínculo y la guarda. _____

_____ 2º) Que a fs. 902/903 esta Corte declaró formalmente admisible el recurso y otorgó luego a las partes la intervención que prescriben las normas procesales, por lo que los autos se encuentran ahora en estado de resolver. _____

_____ 3º) Que la defensa se agravia por considerar que el fallo incurre en inobservancia de las pautas de razonabilidad en la formación de convicción (art. 466 inc. 3º del C.P.P., texto según Ley 6345 y modificatorias), toda vez que incurrió en una defectuosa valoración de los hechos y consecuentemente, en una falta de comprobación de la existencia de los delitos mencionados. _____

_____ En relación a Bejarano Suárez refiere que la nombrada reconoció que fue en numerosas oportunidades a la casa de Arias a efectuar trabajos de limpieza y que algunas veces lo hizo acompañada por sus hijas que la ayudaban con esas tareas; negó haber tenido conocimiento que su hija realizara sexo oral con Arias ya que la menor nunca se lo contó y refiere desconocer por qué los vecinos, en especial la Sra. Coronel, la acusa de la forma en que lo hace. En consecuencia, considera estar mal condenada atento la falta de pruebas y que la pena impuesta resulta injusta. _____

_____ Respecto a Asís, sostiene que la orfandad probatoria en cuanto al delito imputado ha quedado demostrada desde el testimonio de la Sra. Coronel, quien manifiesta en forma contraria al testimonio del personal policial que supuestamente intervino en el lugar del hecho, ya que aduce que los policías nunca ingresaron a la casa de Arias porque no contaban con la respectiva orden de allanamiento. Agrega que su asistida fue demorada porque se encontraba en estado de ebriedad y que el personal femenino que intervino – Mamaní y Espinoza- manifestó que la menor se veía totalmente normal y que lloraba porque su madre era llevada detenida. _____

_____ Concluye que no se ha comprobado fehacientemente la existencia del hecho ni la participación de Bejarano y Asís por lo que solicita se deje sin efecto la condena recaída por aplicación del beneficio de la duda (art. 4º del citado C.P.P.) y se dicte en su reemplazo la absolución de las nombradas. Hace reserva del recurso extraordinario federal. _____

_____ 4º) Que a fs. 910/911, el Sr. Fiscal ante la Corte Nº 1 refiere que el fallo cuestionado encuentra basamento suficiente en las pruebas existentes y valoradas mediante un recto pensar; agrega que su estructura lógico jurídica responde a los postulados de razonabilidad y legalidad, por ello estima que el recurso defensivo no debe prosperar. _____

_____ 5º) Que a su turno y en idéntico sentido se pronuncia la Sra. Asesora General de Incapaces (fs. 915/918 vta.) toda vez que del análisis de la causa surge que se trata de una de las peores y más traumáticas situaciones que pueden vivir dos niñas pequeñas: el haber sido conducidas por sus propias madres para ser víctimas de actos de abuso sexual, a cambio de una retribución, sin tener la madurez que les permita defenderse y comprender lo que les está sucediendo, ocasionándoles un irreparable perjuicio en su psiquismo. _____



_____ 6º) Que la promoción a la prostitución es, con arreglo al art. 125 bis, tercer párrafo del C.P., la conducta dirigida a propender, coadyuvar, aumentar o mantener en el infame mundo de la prostitución a la víctima, es decir, a la persona que se entrega con relativa habitualidad a prácticas sexuales, con sujetos indeterminados y con un fin de lucro, - aunque ésta última no es excluyente- el bien jurídico protegido por la norma es la salud sexual. _

_____ Ricardo Núñez refiere que “la criminalidad no reside en el logro de la prostitución o corrupción de la víctima, sino en la simple dirección del acto que muestra que su autor propende o coadyuva a aumentar o mantener el infame mundo de la prostitución o de la corrupción sexual. Lo que al legislador le interesa combatir son las fuerzas estimulantes del mal. Una intervención represiva a partir del éxito de esas fuerzas constituiría una protección tardía. No se trata, por consiguiente, de un delito de resultado material, sino de un delito formal, porque su criminalidad reside ya en el peligro de que la conducta del autor corrompa o prostituya o mantenga en la corrupción o prostitución a la víctima o aumente su depravación sexual” “La conducta facilitadora de la prostitución puede ser positiva o negativa, pero en este último caso debe implicar la omisión del deber jurídico de realizar el acto de protección o de corrección que obstaculizaría la auto prostitución de la persona menor y que no realizado vuelve mas fácil la prostitución” “... el que promueva la prostitución ..., sino que tenderá positivamente a depravar los motivos del trato sexual, mantener a la víctima en la prostitución o volver mas torpe su comercio sexual. El facilitador de la prostitución hará, mediante su conducta, más fácil o posible la auto prostitución del menor, en su iniciación, mantenimiento o empeoramiento” (“Tratado de Derecho Penal”, Marcos Lerner, Editora Córdoba, Tomo III, Vol. II, págs. 338/350)._____

_____ 7º) Que las conductas desplegadas por las acusadas se encuentran debidamente probadas mediante las declaraciones testimoniales de Silvana del Carmen Coronel –vecina de Arias- y el personal policial Siárez y Valdivieso, cuyo análisis conjunto con el restante material de cargo –informes policiales, informes socio ambiental y declaraciones indagatorias del coimputado Arias- permitieron a los juzgadores arribar a una decisión en el grado de certeza necesario. _____

_____ En efecto, en autos quedó debidamente acreditado que en ambos casos la motivación de las acusadas fue la recepción de dinero de parte del coimputado Arias, que, aunque en escasa cantidad, alcanza para conformar la exigencia de la figura de la promoción de la prostitución, toda vez que desnaturalizó el recto y natural sentido de la sexualidad, trastocando su finalidad y ligando el sexo a la obtención de una ventaja con significación económica, respecto de víctimas menores de edad (8 y 9 años) en plena etapa de desarrollo de su aparato psíquico. _____

_____ 8º) Que el sistema de la sana crítica racional y el deber de motivación de la sentencia imponen al tribunal de juicio una apreciación integral y equilibrada de la prueba, lo que demanda que ante la discrepancia entre los diversos elementos de convicción reunidos en la causa, la decisión de hacer prevalecer aquellos que se consideran de mayor valor, para la demostración del hecho deba ir necesariamente acompañada de la exposición de las razones de esa prevalencia. _____

_____ En el presente, se advierte que este último extremo se halla cumplido, con lo que las razones de descalificación de los dichos de las imputadas y el otorgamiento de veracidad a los de Coronel y el personal policial no quedaron en el plano de la íntima convicción del magistrado que suscribió la sentencia. _____

_____ 9º) Que aceptado que el tribunal de alzada puede revisar la decisión del tribunal de juicio en lo referido al análisis de los hechos y a la suficiencia de la prueba, y en tanto no se magnifican las limitaciones derivadas de la inmediación, la verificación de que el juicio, tal y como se llevó a cabo, produjo una acumulación de evidencia que sirve para atribuir responsabilidad a las acusadas, no puede tener otra consecuencia que el pronunciamiento condenatorio. _____

_____ 10) Que en función de los aspectos antes reseñados puede concluirse que la sentencia, en relación a la plataforma fáctica de la condena, cuenta con una estructura lógica



adecuada al método de evaluación de prueba legalmente establecido que es el de la sana crítica racional. Nada hay en los fundamentos expuestos en el fallo que permita establecer que se han transgredido los límites de las atribuciones discrecionales de apreciación de la prueba propias del tribunal de juicio, o que para llegar al estado de certeza sobre el hecho en que se basa la acusación, se haya procedido de un modo arbitrario o sólo arraigado en la íntima convicción de los jueces. _____

_____ En función de lo expresado, debe descartarse el vicio de arbitrariedad atribuido a la sentencia, pues no es ese únicamente el objetivo que se propuso en el tratamiento del presente recurso; por el contrario, la labor de revisión ha sido cumplida en toda la extensión del análisis que está llamado a efectuar el Tribunal de casación revisando lo revisable, y lleva a concluir que las condenas deben ser confirmadas. _____

_____ El Dr. Guillermo Alberto Posadas, dijo: _____

_____ Por sus fundamentos, adhiero al voto que antecede. _____

_____ El Dr. Abel Cornejo dijo: _____

_____ 1º) Que por razones de brevedad doy por reproducida la reseña de los hechos efectuada por los distinguidos Sres. Jueces preopinantes en los considerandos 1º, 2º, 3º, 4º y 5º, como así también comparto la solución jurídica a la que se arribó, no obstante lo cual deseo agregar los siguientes fundamentos. _____

_____ 2º) Que antes que nada es dable señalar que, en los delitos contra la integridad sexual, cuando la víctima es un menor de edad, normalmente existen serias dificultades para desentrañar lo verdaderamente ocurrido, pues es una característica del ofensor actuar con sigilo y sibilinamente dado que tal es la desproporción y el desborde de sus conductas que prefieren actuar a hurtadillas precisamente para no ser descubiertos. Este rasgo de la personalidad de los infractores a la integridad sexual no debe perderse nunca de vista, porque los infractores, los abusadores, los violadores o los ultrajadores tienen en común dos características: operar sobre la víctima desprevenida y elegir el momento del ataque, cuando nadie puede percatarse de su abyecto cometido. _____

_____ En igual sentido la jurisprudencia tiene dicho que en los delitos contra la honestidad –actualmente denominados contra la integridad sexual- transcurren por lo general en un marco de privacidad que muy difícilmente posibilita la colección de prueba directa acredite el desarrollo de los acontecimientos y deben analizarse bajo esa perspectiva” (CNCrim. Corr., Sala IV, 31/10/00, BICC, 2000-4-15). _____

_____ En la especie, no se advierten motivos para una absolución que desincrimine libremente de culpa y cargo a las encartadas, sino por el contrario, es fácil advertir que los conceptos vertidos párrafos arriba se reiteran en el “*sub júdice*” por lo que no debe circunscribirse, sin antes exculpar formalmente a las causantes, es pretender acotar su conducta en la libido, dado que la integridad sexual de un menor no se tutela sólo desde dicha óptica, que por estricta puede generar mayores disturbios, sino en la falta absoluta de libertad de la víctima, que por su propia condición, no sólo no tenía el discernimiento indispensable, sino que las consecuencias sobre su personalidad y equilibrio psíquico pueden ser determinantes para el resto de su vida, dejándole secuelas indelebles. _____

_____ 3º) Que en el Código Penal se ha estructurado el tema de la corrupción y prostitución a lo largo de cuatro artículos y así en el art. 125 bis se castiga la promoción o la facilitación de la prostitución de menores de edad y se establece sus agravantes.- _____

_____ Ahora bien, enseña Donna, que el bien jurídico protegido es el derecho de toda persona de elegir qué conducta sexual tendrá en su vida, sin que el Estado pueda dar una indicación sobre cuál es la normalidad sexual, ya que de acuerdo al art. 19 de la Const. Nac., que tutela la autonomía ética del hombre, la decisión sobre este punto queda en manos de cada individuo. _____

_____ Agrega, el autor citado, que de lo que se trata entonces es de analizar las conductas que van contra de esa decisión autónoma, especialmente en el caso de menores e incapaces, es el derecho a mantener su autonomía sexual al margen de las interferencias por parte de terceros en cuanto a su bienestar psíquico y a su normal y adecuado proceso de formación sexual la que se degrada con la práctica de la prostitución. _____



_____ En consecuencia la cuestión consiste en la libertad del menor a elegir en su desarrollo una conducta sexual de acuerdo con su decisión y que las conductas de prostitución en sentido amplio se lo impide no sólo en ese momento sino a futuro. Lo que se incrimina es la conducta atentatoria de esos derechos de libertad a elegir su propia identidad sexual (Donna, Edgardo A., "Derecho Penal, Parte Especial", Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2007, Tomo I, págs. 660/661).

_____ En autos es dable agregar que lo que se castiga es la interferencia en el proceso de formación de la sexualidad o el normal desarrollo de ella, es decir que lo que se reprime es la influencia negativa en el libre crecimiento sexual de las personas, mediante la realización de prácticas sexuales, que tengan la capacidad de pervertir o depravar sexualmente a la víctima.

_____ Por lo demás resulta oportuno destacar en el caso sub examen que promover es iniciar al menor en la realización de prácticas depravadas, idóneas para torcer o deformar su libre crecimiento sexual y la prostitución es un estado de la persona y como tal requiere de cierta habitualidad en su ejercicio, que consiste en la actividad, tanto del hombre como de la mujer de entregarse habitualmente a tratos sexuales con personas más o menos determinadas que eventualmente lo requieran, a ello se debe agregar la venalidad la que no se refiere a precio exclusivamente en dinero sino que aquel puede pagarse de cualquier manera.

_____ En tal sentido la jurisprudencia tiene dicho que el tipo penal protege tanto las conductas que inicien al menor en la prostitución como aquellas que promuevan o faciliten el mantenimiento de éste en su ejercicio, pues se tiene presente que a esa edad tan temprana, el ofrecimiento de dinero por un adulto puede considerarse suficientemente influyente sobre la voluntad del menor, para determinarlo a realizar el acto de prostitución solicitado, estimulando o arriesgando su dedicación a dicha actividad (CNCrim. y Corr., Sala V, "M.P.A.", 2009/06/01, Sup. Penal La Ley 2009 Septiembre).

_____ En lo que respecta a la calificación por el vínculo lo que se reprocha es la violación de los deberes de cuidado y resguardo que les son confiados al sujeto activo, por la ley o por un acto jurídico o por las circunstancias, y a pesar de los cuales terminan depravando a ese individuo que le ha sido confiado (cualquiera sea su edad) y la calidad de guardador debe ser interpretada en forma amplia, comprensiva de toda persona que de hecho tiene el cuidado y gobierno del menor, cualquiera que sea la circunstancia que haya originado esa situación.

_____ Sobre el particular, no debe pasarse por alto, que en los últimos tiempos se reclama con insistencia, incluso en proyectos legislativos, la rebaja de imputabilidad en la edad de los menores, conforme la madurez que se observa desde la edad temprana, lo cual se contrapone con el criterio de subirla en los delitos contra la integridad sexual, como si al mismo tiempo alcanzara la madurez para comprender y dirigir a edad más temprana, y se llevara a una edad más alta el reconocimiento de la capacidad para decidir con comprensión acerca de la disposición sexual del cuerpo.

_____ Por ello es que no existe agravio constitucional suficiente, si según las constancias de la causa, la sentencia se funda en los principios de la sana crítica y en la libertad de apreciación de las pruebas del juzgador, la que deja de ser absoluta, cuando la conclusión a la que arriba se aparta definitivamente del hecho que se probó, lo que no ocurre en el caso.

_____ Como lo enseña Florián: en verdad, la prueba física y material del resultado delictivo, en el cual consiste el delito, será preferible y tal vez la única que tranquiliza plenamente; más las exigencias prácticas de la justicia no permiten ir tan adelante, ni pretender establecerla siempre, inclusive porque a veces es imposible, razón por la cual debe aceptarse, como, por otra parte, se acepta ordinariamente, que el cuerpo del delito puede probarse también por medios indirectos ("De las pruebas penales", Temis, Bogotá, 1982, Tomo 1, pág. 422, traducción de Jorge Guerrero, tercera edición).

_____ Con arreglo a ello, hace muchos años, Mittermaier señaló que, la sentencia criminal no es más que el corolario del juicio sobre el punto de hecho, suponiendo de ante-



mano el legislador, que este juicio emana de la convicción íntima del Juez, y de la certeza que ha adquirido sobre la verdad de los hechos cuya existencia sirve de base a la acusación (“Tratado de la prueba, Imprenta de la revista de legislación”, Madrid, 1877, pág. 64, tercera edición de la traducción castellana).

_____ A su vez, Cafferata Nores, dice que: en el sistema de la íntima convicción, la ley no establece regla alguna para la apreciación de las pruebas. El juez es libre de convencerse, según su íntimo parecer, de la existencia o inexistencia de los hechos de la causa, valorando aquellas según su leal saber y entender. A esta característica debe agregársele otra, cual es la inexistencia de la obligación de fundamentar las decisiones judiciales; pero ello no significa en modo alguno la autorización para sustituir la prueba por el arbitrio, ni para producir veredictos irracionales, sino un acto de confianza en el buen sentido de racionalidad, connatural a todos los hombres (“La prueba en el proceso penal”, Depalma, Bs. As., 1998, pág. 45).

_____ En igual sentido ésta Corte tiene dicho en numerosos precedentes (Tomo 119:269, 120:1,133) que en nuestro sistema procesal rigen la libertad probatoria y la sana crítica racional. Ello implica, por un lado, que el juez no debe atenerse o limitarse a los elementos probatorios descriptos por la ley y que, sean cuales fueren los que se arrimasen a la causa para demostrar o desvirtuar la existencia del hecho, conserva la facultad de valorarlos conforme a las reglas del recto entendimiento humano, sin sujeción a directivas o tasación alguna.

_____ 4º) Que resulta importante destacar, que la Convención de los Derechos del Niño consagra expresamente el principio del interés superior del niño, al que define como la máxima satisfacción integral, simultánea de los derechos y garantías reconocidos en el mencionado instrumento, disponiendo, además, que cuando exista conflicto entre los derechos e interés del niño frente a otro derecho e interés igualmente legítimo prevalecerán los primeros. Asimismo, a través, de numerosos artículos declara, en primer lugar, la condición del niño como sujeto de derecho, su derecho a ser oído y que su opinión sea tenida en cuenta, su derecho a la dignidad y a la integridad personal, como así también coloca en cabeza del Estado una serie de obligaciones consistentes en adoptar la medidas que fuesen necesarias para proteger a los niños del abuso sexual, entre otros.

_____ 5º) Que de tal modo basándose en pruebas pertinentes y aptas, congruentes entre sí y producidas en la audiencia de debate en presencia del juzgador y de las partes, quienes contaban con amplias facultades para cuestionarlas, indagarlas, controlarlas y argumentar sobre ellas, resultando de allí que los dichos de la madre de víctima fueron debidamente corroborados por los informes médicos, bioquímicos y psicológicos incorporados, cabe concluir que el “a quo” formó su convencimiento conforme la sana crítica racional al encontrar penalmente responsables a las acusadas por los hechos de promover la prostitución de menores calificada por el vínculo y la guarda.

_____ Así planteadas las cosas, no puede perderse de vista que la sentencia es la decisión del juez que agota la relación procesal o una fase de ella, que por lo demás debe ser autosuficiente, y bastarse a sí misma mediante su lógica interna, de modo que si se arriba a un pronunciamiento condenatorio en el cual se ha motivado la sanción a imponer, no debe prosperar la casación interpuesta, debido a que evidentemente no hubo una inobservancia normativa; conforme a ello Clariá Olmedo dice que: la sentencia estará afectada por falta de motivación en grado de nulidad cuando los fundamentos sean insuficientes o contradictorios, de manera tal que no alcancen el mínimo necesario como para justificar la decisión (“Derecho Procesal”, Depalma, Bs. As., 1983, Tomo II pág. 236), lo que no ocurre en el caso.

_____ 6º) Que de lo expuesto, puede concluirse que la sentencia contiene una fundamentación adecuada respecto de los hechos atribuidos a las acusadas, sin que se advierta una valoración errónea de la prueba alegada por la recurrente. Nada hay en los fundamentos expuestos en el fallo que permitan establecer que se hubiesen transgredido los límites de las atribuciones discrecionales de apreciación de prueba propias del tribunal de juicio, o para llegar al estado de certeza sobre los hechos en los que se basa la acusación



se haya procedido de manera arbitraria, por lo que corresponde desestimar el recurso de casación interpuesto por la defensa de Edita Bejarano Suárez y Adelaida Vanessa Asís, y en su mérito, confirmar la sentencia de fs. 833 y 840/848 vta. _____

_____ Por lo que resulta de la votación que antecede, _____

_____ LA CORTE DE JUSTICIA, _____

_____ RESUELVE: _____

_____ I. NO HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto a fs. 876/878. _____

_____ II. MANDAR que se registre, notifique y, oportunamente, bajen los autos. _____

(Fdo.: Dres. Guillermo A. Posadas -Presidente-, Guillermo A. Catalano, Guillermo Félix Díaz, Abel Cornejo, Gustavo A. Ferraris, Susana Graciela Kauffman de Martinelli y Sergio Fabián Vittar -Jueces de Corte-. Ante mí: Dra. Mónica Vasile de Alonso –Secretaria de Corte de Actuación-).

