

"BROGGI, Javier Aníbal - Corrupción de menores agravada en forma reiterada S/ RECURSO DE CASACIÓN (LEGAJO 757/17)"

SENTENCIA Nº 418

---

En la Ciudad de Paraná, Capital de la Provincia de Entre Ríos, a los doce días del mes de diciembre del año dos mil diecisiete, se reunieron los Sres. Vocales de la Cámara de Casación de Paraná, a los fines de deliberar y dictar sentencia en la causa Nº 757/17, caratulada "BROGGI, Javier Aníbal - Corrupción de menores agravada en forma reiterada S/ RECURSO DE CASACIÓN".

Habiendo sido oportunamente realizado el sorteo de ley, resultó que los vocales debían emitir su voto en el siguiente orden: Doctores Hugo PEROTTI, Marcela DAVITE, Marcela BADANO.

1- Por sentencia de fecha 29/12/2016, emitida por el Tribunal de Juicio y Apelaciones de Gualguaychú, integrado por los Dres. Alicia VIVIAN, Mariano MARTÍNEZ y Alberto SERÓ se resolvió condenar a Javier Aníbal BROGGI a la pena de 14 años de prisión por el delito de corrupción de menores (en la modalidad promoción) agravada por haberse cometido mediante engaños, en concurso real.-

2- Recurrieron en Casación los Sres. Defensores Técnicos de Javier BROGGI, Dres. Ignacio FERNÁNDEZ y Rubén GALLARDO, habiendo fijado en cinco puntos los agravios:

a) Rechazo del pedido de Absolución por insuficiencia probatoria: se inició el presente por las denuncias de A y C, tratándose de simples manoseos que cesaron cuando los denunciados pusieron coto a los mismos. No existen pericias psicológicas que reafirmen sus dichos.

A su vez los hechos sucedieron cuando los denunciados contaban con aproximadamente 17 años, existiendo una capacidad presumida, que debió destruirse por pruebas concretas. Todo lo que permite concluir que no existe certeza, siendo de aplicación el in dubio pro reo. Entienden que no están probados los hechos, y en caso que así se considerase no se ha probado la inmadurez sexual y el engaño. b) Rechazo por parte del Tribunal del planteo de exclusión probatoria oportunamente formulado respecto a la falta de precisión de las pruebas (llámese fotografías, diskettes etc.) secuestradas en el domicilio de la madre de de su defendido, por falta de precisión e individualización de las mismas como prueba de cargo, circunstancia que viola expresamente los Arts. 381 inc. c, y que por aplicación de los Arts. 195 y 255 CPP, debieron haber tenido acogida favorable al oportuno planteo defensivo. En todas las etapas procesales, al momento de indagarlo, no se le brindó detalladamente cuáles elementos secuestrados en Urdinarrain, serían utilizados como prueba de cargo, no bastando la mera indicación, siendo necesaria, además la exhibición, violándose el derecho de defensa. c) Rechazo al planteo de exclusión probatoria respecto de la prueba pericial psicológica y psiquiátrica.

Manifiestan que presentaron un escrito donde se negaban a realizar pericial psicológica-psiquiátrica, pese a lo cual, la misma se "habría" realizado, tomando por cierto el Tribunal, lo manifestado por el médico actuante, quien manifestó que BROGGI "habría" consultado con su abogado. d) Rechazo del Tribunal respecto al pedido de cambio de calificación legal. Entendieron que en caso de considerar probados los hechos, encuadrarían dentro del 119 1er. párrafo y en el caso más agravado, en el Art. 125 1er. párrafo, expresando que, en cualquiera de sus encuadres, lleva a plantear la prescripción, planteo éste que fuera oportunamente formulado y rechazado y que aquí se mantiene.

Criticaron que se pretendió probar la inmadurez sexual sólo con los dichos, no existiendo pericial psicológica o psiquiátrica, expresando que se encontraban en la adolescencia media (entre 14 y 17 años) caracterizada por la maduración sexual. En este punto los recurrentes, hacen afirmaciones en torno al significado de las experiencias homosexuales, la orientación sexual, la adultez, entendiendo que no se ha probado científicamente, mediante periciales que A y C se encontraban fuera del rango descripto, afirmando que de ningún modo fueron corrompidos. Agregaron que el Tribunal confundió el engaño en el que pudiera haber hecho incurrir BROGGI a los denunciados para lograr que lleguen hasta el lugar que éste pretendía y el engaño necesario para agravar este delito que es que se efectúa sobre los mismos actos. e) Rechazo al planteo de prescripción. Entendieron que los hechos no estaban probados y que para el hipotético caso que se entendiera que existieron, encuadran en el abuso sexual simple (Art. 119 1er. párrafo), estando prescriptos. Hicieron reserva del caso federal.-

3- En la audiencia fijada oportunamente, intervinieron las siguientes partes: los Sres. Defensores Técnicos Dres. Rubén GALLARDO e Ignacio FERNÁNDEZ, la representante de la Querrela Dra. María Estela ESNAOLA y el Sr. Fiscal Dr. Lisandro BEHÉRÀN.-

3.a) Durante la audiencia, el Dr. GALLARDO ratificó los agravios impetrados, entendiendo que la sentencia no reúne los requisitos que hacen a la imputación. De ningún modo existe corrupción y los engaños no existieron. Cedió la palabra al Dr. FERNÁNDEZ.-

A su turno el Dr. FERNÁNDEZ manifestó que a su defendido se lo condenó por corrupción agravada de menores. El error del Tribunal fue la calificación legal, no es corrupción y en caso de existir el hecho, estamos ante lo descripto por el Art. 119 -abuso sexual simple-. La Fiscalía ha intentado, a toda costa encuadrar en una figura superior, por la prescripción, ya que encuadrando en el 119, se declararía prescripto. Los hechos endilgados no son actos capaces de llevar adelante la corrupción de una persona, yerra el Tribunal, cuando tipifica la habitualidad y reiteración de los hechos, los cuales no pasan de simples manoseos, en todo caso y no tienen entidad suficiente para corromper una persona. Las víctimas son personas que están llegando a la madurez sexual, se trata de personas de 16 o 17 años. No se puede pretender que una persona pueda ser corrompida por tocamientos, y menos por la muestra de supuestas imágenes. La agravante que se utiliza es el engaño, que en el caso nunca pudo haber existido, porque el engaño es sobre el hecho, no sobre los medios que se emplean. Los medios que se están planteando son las fotos que utilizaba para perpetrar los hechos. No es que no existieron las fotografías, el mismo A reconoció que vio las fotografías, estaban publicadas. No están dadas las condiciones, no está dada la corrupción, por la entidad de los hechos y de la capacidad de las personas. Solicitó que se cambie calificación al delito de abuso sexual simple, en subsidio para el hipotético caso que considere que son hechos corruptores planteó el cambio a corrupción simple habida cuenta que no existe la posibilidad de que BROGGI haya inducido por error a las víctimas.-

Agregó que los delitos se encuentran prescriptos, porque conforme al CP vigente al momento de los hechos, el plazo máximo era de 10 años, y los hechos fueron en 2002/3, y el llamado a indagatoria fue en 2015. El hecho de ser o no funcionario público no tendría incidencia porque la característica se da para los delitos en que el funcionario pueda evitar la persecución del delito, y en nada se vio impedida la presunta víctima. No corresponde que sea acogida la suspensión de la prescripción por su carácter de funcionario público.-

3.b) Por su parte el Dr. BEHÉRÀN tuvo en cuenta los casos V, L, A, S, refiriendo que no debe perderse de vista que se trata de un juicio de sentencia, y que habiendo escuchado a la Defensa, lo cierto es que simplemente han reeditado los argumentos vertidos al momento de los alegatos y han peticionado a este Tribunal lo mismo que al Tribunal de Juicio. Es un juicio a la sentencia, por lo que el Tribunal debe valorar si la sentencia y sus argumentos resultan racionales y en definitiva es a lo que se acota.

Se ha hecho mérito de toda la prueba, se valoró racionalmente, en forma conglobal, y arrojó como resultado la única conclusión posible, que era inculpativa. Pese a que estamos ante delitos de alcoba hubo otros elementos que daban pie a afirmar que los hechos ocurrieron: V y M, relataron hechos anteriores que daban la pauta de personalidad, y los sometía a todos de igual modo, ganándose su confianza y la de su familia. Las víctimas coincidieron en cuanto a la transmisión de la sensación de culpa, vergüenza, se calculó que serían más de 40 las víctimas, y al silencio lo logró haciendo sentir culpa, dejando una huella en la personalidad, sintieron que sus vidas cambiaron y el Tribunal tuvo en cuenta esas declaraciones. Refirió a los dichos de R y G, quien aportó un mail. El intendente de URDINARRAIN relató como en abril de 2008, BROGGI, le reconoció que era victimario de muchos menores.-

En cuanto a la calificación legal refirió que la figura de corrupción de menores, no se trata de un delito de resultado, sino de peligro, no requiere que haya menores corrompidos, sino que sean idóneos para corromper. En relación a la crítica que formulan a la pericia psicológica de BROGGI, señaló que la jurisprudencia es unánime en cuanto a su participación en la producción probatoria, no pudiendo ser sujeto de prueba pero sí, objeto. Él mismo aportó la prueba sin compelerlo, siendo válida la pericia en relación al acusado, siendo a su vez, ineludible para establecer la imputabilidad o inimputabilidad.

Refirió a los resultados de las pericias, afirmando que no se trató de hechos aislados y que BROGGI se satisfacía con actos sexuales que no eran normales (mecanismos desviados). Para llevarlos a cabo siempre buscaba personas con las que no podía tener relación de igual a igual.

Estos actos eran idóneos para corromper porque BROGGI satisfacía su pulsión y perversidad. BROGGI se valía de engaños por su condición de funcionario público y a los engaños, el Tribunal los entendió como modalidad corruptora. Todos los menores al verse sorprendidos no sabían cómo salir de la situación porque les transmitía esa sensación de culpa y vergüenza. La denuncia se presentó muchos años después, con posterioridad a ser tratados psicológicamente. La Convención de los Derechos del Niño habla de que las personas hasta los 18 años son niños. Lo cierto es que a los 16 y 17 ambos eran menores de edad.

Deben ser tratados como lo que son: niños.-

En relación a la prescripción, destacó que BROGGI, fue funcionario público desde 2002 hasta abril del 2008, y se valió de esa función para colocarlos en la situación de desamparo. No han transcurrido 10 años. Refirió a los fallos RIOS y ECKELL, resaltando que no hay prescripción, porque el Estado estaría incumpliendo con la Convención de los Derechos del Niño y la Convención Americana de Derechos Humanos en lo que hace a la tutela judicial efectiva. Solicitó que se rechace el recurso con costas y se confirme la sentencia.

3.c) Finalmente la Dra. ESNAOLA adhirió a los dichos del Dr. BÈHÈRAN. Agregó que en cuanto al pedido de absolución se descontenta la Defensa diciendo que fue necesario la prueba pericial, aclarando que las víctimas, cuando lo fueron eran menores de edad por tanto la inmadurez la tenían en ese momento, por lo que mal se puede probar una inmadurez que se dio a los 16/17 años, siendo improcedente el

pedido. En la pericia que se hizo de BROGGI, dio por resultado la personalidad psicopática de éste. Sí está probada la personalidad psicopática, sí está probado el daño psicosexual a través de las secuelas, como insomnio, ansiedad y hasta inclinación suicida. En cuanto al rechazo de la prueba, la Defensa no se movilizó en conocer la prueba que se adjuntó al legajo ni se solicitó en juicio la exhibición, por tanto la prueba quedó convalidada. Aún en el hipotético caso que se suprimiera, la sentencia se mantiene incólume. En cuando a la pericia psicológica psiquiátrica efectuada a BROGGI, reiteró lo dicho por BÉHÈRAN y es entendible pretender excluirla porque es totalmente adversa. Refirió a los dichos de G.-

Solicitó que se confirme la sentencia, se impongan costas a la defensa y dio por reproducidos los argumentos en relación a la prescripción.-

4- En la deliberación (Art. 517 CPP Ley 10.3017) se planteó lo siguiente: A las cuestiones articuladas ¿qué corresponde resolver?, y ¿qué sobre las costas del proceso?

El Dr. HUGO DANIEL PEROTTI dijo:

A- En los párrafos precedentes se reseñaron las diversas posturas asumidas por las distintas partes intervinientes en la causa, como se describieron también los concretos agravios expresados por el recurrente en su escrito de impugnación casatoria; acto seguido, continuaré con el análisis del contenido ínsito en el acto sentencial puesto en crisis debiendo revisar la razonabilidad del mismo, siendo ilustrativo traer a colación liminares enseñanzas de Clariá Olmedo. El siempre vigente maestro cordobés afirmó que: "Lo esencial del razonamiento crítico-jurídico consiste en la obtención, en cuanto realidad actual, del material fáctico hipotetizado como posible en el fundamento de las pretensiones, y en la selección de la norma jurídica pre-elaborada que contenga el esquema legal donde aquél haya de subsumirse (adecuación o encuadramiento jurídico). Aquí es donde la lógica sirve de guía conveniente, no obstante lo cual el intelecto del juzgador, en cuanto hombre capacitado para decidir en justicia, irá encontrando apoyo muy frecuentemente en un conjunto de elementos experimentales y volitivos, prácticos, psicológicos e históricos, en virtud de los cuales se definirá conforme a derecho, concluyendo en una positiva determinación a reflejarse en lo que se conoce por "dispositivo" o parte resolutive de la sentencia: el fallo" ("Derecho Procesal", T. II, pág. 231 ).-

En tal sentido, por mi parte agrego que una sentencia puede calificarse como "justa" cuando además de cumplimentar los requisitos extrínsecos e intrínsecos, articula aquellos "elementos" (experimentales y volitivos, prácticos, psicológicos e históricos) de una manera autónoma, racional, fundada y congruente, capaz de asegurar un aceptable grado de plausibilidad.-

Con mucha razón se ha dicho que la sentencia debe explicitar en forma objetiva los razonamientos que conducen a la decisión; el órgano jurisdiccional no puede decidir en forma dogmática ni sobre la base de convencimientos meramente subjetivos, sino que las conclusiones a que arribe tienen que surgir como derivación razonada de los elementos de hecho y de derecho presentes en el caso. Los motivos que conducen al pronunciamiento deben ser expuestos a través del discurso lógico, analizándose los puntos relevantes de la causa y expresándose los argumentos que llevan a la decisión. Igualmente, esos fundamentos deben ser serios, objetivos, ya que una fundamentación meramente aparente descalifica a la sentencia. Sobre este particular, la C.S.J.N. ha dicho: "Es condición de validez de sentencias judiciales que ellas sean fundadas y constituyan, en consecuencia, una derivación razonada del Derecho vigente, con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa" (FALLOS, 261:209).-

B- Por cuestiones metodológicas, estudiaré primero aquellos tres agravios referentes a las exclusiones probatorias reclamadas por los Abogados Defensores, a las que el Tribunal no hizo lugar, resolviendo la validez de ciertas pruebas que, según la Defensa, fueron introducidas ilegalmente, en violación al debido proceso y derecho de defensa.-

Luego, analizaré la valoración que el Tribunal hizo de la prueba colectada en autos para determinar la existencia material de los hechos juzgados y la responsabilidad penal del inculpado, para después adentrarme en el estudio de la calificación legal de la conducta reprochada a BROGGI, finalizando con el examen acerca de la pretendida extinción de la acción penal por prescripción de la misma.-

C- Respecto de la invalidez -por distintos motivos- de ciertas medidas de prueba (VIDEOS y CDs, MAILS, ALLANAMIENTO, PERICIA PSICOLÓGICA) cabe advertir en primer lugar que todos estos planteos fueron esgrimidos por el Abogado Defensor al momento de realizar su alegato de clausura (ver fs. 105) y todos ellos -sin excepción- fueron contestados en forma amplia y pormenorizada por el Tribunal de mérito a través del 1er. voto, a cargo de la Dra. Alicia VIVIAN (confr. fs. 105 vto./108), ya que este tema constituyó la Primera Cuestión que el Tribunal decidió responder.-

Aunque coincido y sostengo lo expresado por la Magistrada en este punto, entiendo que cabe hacer una diferenciación entre todas las pruebas aquí cuestionadas, porque la mayoría de las que se mencionaron fueron, en rigor de verdad, introducidas en la etapa procesal de la remisión de causa a juicio (ver fs. 1/5, Punto "C") donde el Juez de Garantías admite la incorporación de TODAS ellas (menos los Mails, cuya introducción se produjo después y a la que haré referencia luego). Incluso, puede leerse en la foja 104, Pto. IV de la sentencia impugnada que al iniciarse el Debate oral, la Presidencia preguntó a las partes por cuestiones preliminares (según Art. 431 del CPP), y en este trance, el Defensor nada dijo, incorporándose -acto seguido- la prueba documental, informativa y pericial que se describe, entre las cuales se encuentran las cuestionadas actas de allanamiento, los CDs conteniendo imágenes, el informe psiquiátrico-psicológico, los DVD conteniendo imágenes fílmicas y fotográficas, y un bulto conteniendo 83 diskettes. Todo este material probatorio incorporado al proceso según consta a fs. 104 vto. fue ADMITIDO como tal -reitero- por el Sr. Juez de Garantías (Dr. Mario FIGUEROA) en la Audiencia de remisión de la causa a juicio (ver fojas 1/5), aunque bien es cierto -observando el respectivo Video- que el Defensor Dr. GALLARDO mantenía su oposición a tal incorporación, entendiendo que la decisión de aquél era irrecurrible.-

A ello debe adunarse que, del armónico juego de los Arts. 249 del CPP ("Legalidad" de la prueba) y 250 del ibídem ("Libertad probatoria"), se desprende que una de las garantías inherentes al debido proceso consiste en que sólo puede incorporarse al trámite, pruebas que hayan sido ingresadas conforme a derecho y de acuerdo a las formas procesales reguladas en el ordenamiento ritual. Atento a ello, queda claro que el Estado no puede valerse de cualquier tipo de prueba que, bajo un prisma exclusivamente utilitarista, pueda aportar al esclarecimiento de los hechos bajo investigación o juzgamiento, y sin depurar la misma de las irregularidades y anomalías que pudiera presentar.-

En consonancia con ello, el Art. 253 (último párrafo) establece que son inadmisibles los elementos de prueba obtenidos por un medio prohibido.-

Llegamos, ahora sí, a las "exclusiones probatorias", cuyo precepto (Art. 255) es evidentemente "limitativo" del principio de libertad probatoria, demostrando esta norma que la averiguación de la verdad no resulta un fin en sí mismo, ni un ideal genérico que siempre debe alcanzarse, sino que debe complementarse y coexistir con otros valores, como los vinculados a la dignidad humana. La regla apunta a la

imposibilidad de valorar cualquier prueba conseguida mediante -o aprovechándose de- la violación de una garantía constitucional o de los modos procesales dispuestos para su producción. No tengo dudas en afirmar que las razones de dicha regla excluyente tiene un marcado aspecto ético y tiene su base en el Art. 18 de la C.N. (recordar los conocidos casos "CHARLES Hnos", "MONTENEGRO" y "FIORENTINO" de la C.S.J.N.).-

Ahora bien; efectuando un análisis de la forma o modo en que se obtuvieron las cuestionadas probanzas (Videos, Cds, etc.), y la manera en que las mismas fueron introducidas al proceso, no se advierte ilegitimidad alguna, es decir, no encuentro colisión con garantías constitucionales ni con normas procedimentales vigentes, no pudiendo afirmarse la existencia de vicios invalidantes ni excluyentes.-

Las pruebas cuestionadas (Videos, Cds, etc.) fueron incautadas durante un allanamiento llevado a cabo en el inmueble domicilio de la madre del inculpado BROGGI y donde también el nombrado moraba. A título de acreditación de lo recién expresado, tengo presente que el testigo I declaró en el juicio que realizó trabajos con BROGGI, en el domicilio de éste, expresando que vivía con su madre y describiendo que en el dormitorio había una computadora.-

Por lo tanto, y poniendo de resalto que estas cuestionadas probanzas pasaron, incluso, por el cedazo del Juez de Garantías, hoy sin titubear puedo afirmar que todos estos elementos de prueba fueron correctamente ingresados, siendo plenamente válidos e idóneos y pertinentes a los fines de su posterior merituación o valoración por el Tribunal de Juicio.-

Asimismo, los MAILS fueron introducidos por algunos testigos al momento de deponer en el Plenario (confr. DVD de Audiencia de debate de fecha 06/12/2017 8'16") donde M G B, madre de L M prestara declaración testimonial y relatara que su hijo (de ya casi 30 años), les comentó en el año 2008 que había sido abusado por BROGGI, y que habiendo interrogado por ésto al imputado le dijo que sí, que era cierto, agregando que tenía mails enviados por éste último, recordando de memoria algunas líneas. Estos mails los aportó a la Fiscalía y al ser exhibido uno de ellos por la parte Acusadora a la Defensa, el Dr. GALLARDO manifestó que se opusieron a ese mail, pero sin agregar nada más ni oponerse en el mismo acto en que la misma estaba siendo "presentada". La declarante reconoció el mail exhibido por la Fiscalía y lo leyó en la audiencia. Asimismo al momento de declarar I, (1:08':00"), hizo referencia a un mail, que afirmó haber aportado a la Fiscalía y que estaba en el expediente. Fue exhibido a las partes, no efectuando alusión alguna la Defensa, leyéndolo el declarante en la audiencia, siendo entregado al Tribunal.-

De modo entonces, que resulta plenamente acertada la fundamentación que hizo el Tribunal (cfr. 105 vta./108) al considerar que nada justifica el invalidar la prueba rendida en autos. En tal andarivel, el a quo sostuvo (en relación a los CDs, Diskettes, videos) que la inactividad de la Defensa no puede cargarse sobre el Órgano Acusador, además de no haber interesado expresamente que se exhiban los videos en la Audiencia ni se constate el contenido de los diskettes, CDs o DVDs. En relación a los mails, entendió que asistía razón a la Fiscalía, en cuanto se confunde exclusión con valoración de la prueba, adunando que (al igual que en el caso de los DVDs, etc.) nada ha sido dicho por la Defensa en cuanto a que los actos procesales que dieron origen a la recolección de los mails presentaran vicios insanables en razón de violentar reglas constitucionales. Contrariamente, fueron introducidos durante la audiencia pudiendo ser confrontados y controlados por el propio Abogado Defensor.-

Finalmente, en relación a la pericial psiquiátrica-psicológica llevada a cabo por los peritos RIGLOS y EZCURRA, y la oposición alegada por la Defensa, se hace necesario afirmar tres aspectos medulares:

a) Como bien lo recuerda la Dra. VIVIAN, debemos tener presente el Fallo "PILINGER, Mario" (de fecha 02/Agosto/2006) donde la Sala Penal del S.T.J. dijo: "Con relación a la prueba pericial entiendo, de igual modo, que el encausado no es quien produce la prueba sino que es objeto de la diligencia dispuesta, y su negativa a someterse al examen médico sobre su personalidad no es procedente y la medida puede cumplirse. Adviértase que de tal examen podría surgir eventualmente la inimputabilidad del encausado (Art. 34 inc. 1º C.P.).-

Abundando aún más este aspecto, debo puntualizar que en todos los casos en que se le atribuya al imputado un delito reprimido con pena mayor de 10 años de prisión, el sometimiento del imputado a un examen mental es obligatorio (de acuerdo a lo normado en el Art. 70 C.P.P.), y que una de las finalidades de la Investigación Penal Preparatoria es, precisamente, la de determinar las circunstancias que permitan establecer la existencia de causales de justificación, inculpabilidad o inimputabilidad (conforme al Art. 204 del Cód. Adjetivo).-

b) En segundo lugar, no debe perderse de vista lo manifestado por el Dr. RIGLOS, quien en la audiencia de fecha 06/12/2016, ante la pregunta del Dr. GALLARDO, sobre si estaba en conocimiento del escrito que presentara la Defensa en relación a la oposición a la pericial que realizara, expresó que en la primer citación BROGGI no colaboró, por lo que no pudo hacerse y que a la segunda citación fue trasladado por la fuerza pública, y habiéndosele explicado en qué consistía la misma, estuvo de acuerdo en hacerla, lo vio con mucho beneficio, salió afuera a hablar con su abogado y de ahí se empezaron a hacer las diferentes pericias.-

Asimismo la Lic. EZCURRA en la audiencia del 07/12/2016, ante la pregunta de la Defensa sobre si estaba en conocimiento de que se había presentado un escrito en que se hacía saber que BROGGI no iba a someterse a ninguna pericial psicológica-psiquiátrica, EZCURRA respondió que en un primer momento el imputado les hizo saber que no prestaba su consentimiento para que se lleve a cabo la pericia, por lo que no se llevó a cabo, y en las próximas dos fechas que se habían fijado no concurrió. En un segundo momento les solicitaron la fijación de fecha a los fines de la misma pericia, se fijaron, el imputado concurrió, prestó consentimiento y disposición.-

De tal modo, no advierto que los profesionales hayan "forzado" al imputado a realizar la pericia, siendo claro que finalmente se contó con su predisposición (voluntad) para realizarla, ergo, la oposición de la Defensa a tal pericia no la invalida ni desmerece como tal, más allá de su posterior valoración.-

c) En tercer y último lugar, he de coincidir una vez más con la Dra. VIVIAN cuando dijo que "ni aún suscribiendo -a modo de ejercicio académico- la posición de la Defensa en cuanto excluir la prueba individualizada por aquella, podemos llegar a la conclusión preliminar que esa parte propiciara: la absolución de BROGGI.- En efecto, si despejáramos -supresión mental hipotética mediante- los vídeos, diskettes, mails e informe pericial cuestionado, quedan incólume una serie de elementos probatorios (de cargo) sobre los cuales la Defensa no formuló cuestionamientos (ni al tiempo de la producción de la prueba ante este Tribunal ni al momento de alegar sobre el mérito de la misma), elementos que permiten sostener la acusación."

Es que resulta innegable la contundencia de las demás declaraciones testimoniales, y la racionalidad con la que fueron valoradas por el a quo -tal como lo veremos más exhaustivamente en el párrafo siguiente- imponiéndose clara y

necesariamente, dentro de la logicidad del discurso, la conclusión condenatoria a la que arribara el Tribunal de grado, aún suprimiendo -por vía hipotética- los elementos de convicción que se pretendió excluir.-

D- Corresponde ahora revisar la valoración que el Tribunal de grado realizó de la prueba producida en el Debate, aclarándose aquí que contamos con dos votos - complementarios, pero coincidentes en la conclusión- emitidos por los Dres VIVIAN y MARTÍNEZ, a quienes se adhirió el Dr. SERÓ (ver fs. 108 vta./124).-

Si bien este recurso debe ser dotado del "máximo rendimiento posible", no debe soslayarse el límite impuesto por aquellos extremos que el Tribunal de Juicio hubiere aprehendido en virtud de la intermediación (cfr. voto de la Dra. ARGIBAY en "CASAL", consid. 12-), entendiendo que la misma "asegura el contacto directo del tribunal con las partes, testigos y peritos. Para que ese cometido pueda ser cumplido, es condición necesaria la identidad física del juzgador, lo que implica la imposibilidad de cambios en la persona de juez que tendrá a su cargo dictar la sentencia, pues sólo se considera prueba aquella producida en debate oral y público, bajo su atenta mirada. Esta forma de litigar, permite que el juez se lleve una impresión acabada de las pretensiones partivas, de la hipótesis de trabajo que las partes presentan en el plenario, de la teoría del caso que han elaborado para convencerlo que les asiste razón en sus peticiones" (CHAIA, RUBÉN, "PROCESO ACUSATORIO Y NUEVA CONSTITUCIÓN. DOS GRANDES DESAFÍOS PARA LA PROVINCIA DE ENTRE RÍOS", AR/DOC/4997/2010).-

En este pasaje de la sentencia, observo que los dos Magistrados votantes -cada uno, según sus propias exposiciones- analizan acabadamente cada una de las pruebas producidas en el Debate, partiendo de darle altísima credibilidad a los testimonios de las dos víctimas (A y C) tanto sea por su consistencia interna, lógica de su relato y, por supuesto, la corroboración objetiva con numerosos y distintos elementos de prueba válidamente incorporados al proceso.-

Así, el a quo efectúa un análisis puntilloso y a la vez categórico, afirmando su postura en diferentes pruebas indudablemente cargosas, como ser el "modus operandi" de BROGGI -repetido por C, A, M y V-, la ausencia de intereses colaterales, las declaraciones de G B, M, R y L V, trayendo a colación lo declarado por ésta última, en tanto refirió que en una oportunidad de dirigirse a la Estación, en horas de la siesta, no pudo abrir, y desde adentro le abrió BROGGI, quien refirió estar tomando fotografías para luego salir del lugar con un chico "mayorcito". Esto trajo a la memoria del Vocal MARTÍNEZ los dichos de la víctima A, agregando también que de la declaración de A M surge una situación parecida, pero más explícita, puesto que sorprendió, en el Centro Cultural, a BROGGI, con un menor al que conocía, siendo accedido carnalmente por éste.-

Como si fuera poco, a tal caudal probatorio se le adunan diversas evidencias objetivas, como ser el allanamiento, donde se secuestró una computadora que, siendo peritada, dio como resultado la existencia de varias fotografías de niños, niñas y adolescentes en paños menores y desnudos, reforzando la versión de las víctimas y denunciantes. A esto se adiciona que las actas, croquis, etc., guardan correlato con la versión de las víctimas.-

A esta altura es posible afirmar que el a quo consideró creíble la versión de las víctimas, no solo porque percibió sus relatos como sinceros, sino porque pudo corroborar su veracidad mediante el resto de los elementos de juicio.-

E- Calificación legal, y prescripción de la acción.-

En este agravio, la queja de la Defensa contra el decisorio de grado se direcciona hacia un doble aspecto: por un lado afirma que, de haber conducta



delictiva de parte de su asistido, ella configuraría el delito de Abuso Sexual Simple (el viejo Abuso Deshonesto, en palabras del Dr. GALLARDO); y por otro lado, en el caso de tratarse de una Corrupción, la misma no sería en su modalidad calificada (mediante "engaño"), criticando el curial que en la subsunción de la conducta de su pupilo se haya incluido dicha agravante.-

En cualquiera de estos casos -afirma la Defensa- la acción penal estaría prescripta, habida cuenta del transcurso del tiempo entre la fecha de comisión de los delitos, y la fecha del llamado a Indagatoria.-

Sin embargo, una vez más he de coincidir con los votos de los Dres VIVIAN y MARTÍNEZ (a quienes adhirió el Dr. SERÓ), tanto en la calificación legal que la conducta de BROGGI merece, como en el rechazo a la pretensión de extinguir la acción penal por el transcurso del tiempo, puesto que -anticipando mi respuesta- olvida el celoso Defensor la existencia de una causal de suspensión que opera en el cómputo del referido plazo.-

Vinculado al correcto encuadramiento típico, hemos de precisar primero que los delitos contemplados en el Título III del Código Penal, afectan -en general- la integridad sexual, o la libertad sexual, o la indemnidad sexual (el cambio de terminología no modifica el sentido del bien jurídico protegido); pero más específicamente, los delitos previstos en el Capítulo 3 (siempre del mismo Título) amén de participar -obviamente- de aquella idea general, se castiga además la "interferencia en el proceso de formación de la sexualidad o el normal desarrollo de ella" (ZAFFARONI-ALAGIA-SLOKAR), protegiéndose también "el candor, la inocencia o la ineptitud por falta de madurez mental para entender el significado fisiológico del acto" (autor citado). La ley -dice CREUS- tiende a tutelar el normal o sano crecimiento sexual y castigar como corrupción los actos que ponen en peligro dicho desarrollo; en suma, lo que se reprime es la influencia o interferencia 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 (Tratado, Parte Especial, T. II).-

Para que veamos la neta diferencia entre ambas figuras aquí en discusión (el Abuso Sexual simple y la Promoción de Corrupción), recordemos que S. SOLER decía que el abuso deshonesto (hoy, abuso sexual simple) eran "las acciones corporales de aproximación o tocamiento inverecundo realizados sobre el cuerpo de otra persona". Su coterráneo NUÑEZ sostenía que "abusaba deshonestamente de otra persona el que usaba el cuerpo de ella para actos de significado objetivo impúdico". Y CREUS decía que se trataba de "conductas de acercamiento o contactos corporales con la víctima, de significación sexual, sin que constituyan acceso carnal".-

En cambio, en el delito de promoción de corrupción, reitero la cita de CREUS, lo protegido es el normal desarrollo de la sexualidad, y por eso es que la promoción puede llevarse a cabo por medio de actos sexuales realizados sobre la víctima, o por medio de actos materiales de significación sexual, con acciones de significación intelectual de naturaleza sexual (enseñanzas, consejos, exposición de imágenes, etc).-

Son harto interesantes y hago más, las lecciones que sobre este tema nos da ABOSO quien, luego de precisar que la acción de promover consiste en favorecer o determinar a otro a una situación de corrupción, y que el autor debe determinar al sujeto pasivo al estado corrupto mediante actos prematuros, lascivos o depravados sexualmente (citando un fallo de la CNCP, Sala III, "P, E, del 03/07/2009), nos dice luego que "El consentimiento prestado por la víctima carece de eficacia jurídica, ya que este delito (de promoción y facilitación) promueve la protección del normal

desarrollo de la persona, situación que puede verse menoscabada cuando el agente promociona mediante actos prematuros o depravados la desviación de esa evolución sexual". "El consentimiento del sujeto pasivo no resulta ser un requisito indispensable para la tipicidad de estas conductas, ya que la minoridad de la víctima en muchos casos determina la falta de eficacia de dicho acuerdo... mientras que el acuerdo prestado por las personas de esa edad o menor de dieciocho años tampoco alteran esa solución porque la norma penal expresamente prevé que, de existir ese consentimiento, será inválido" (ABOSO, Cód. Penal Comentado, IBdeF, pág. 610).-

Con eso dicho, queda patente, claro y sin discusión alguna que la conducta desplegada por el encausado BROGGI configura el delito de CORRUPCIÓN DE MENORES, en la modalidad de "Promoción", injusto por el cual fuera condenado por el Tribunal de Juicio de Gualeguaychú, y no el delito de Abuso Sexual Simple, como pretende -sin éxito- su Abogado Defensor.-

En cuanto a la agravante escogida por el Juzgador (mediante "engaños"), bien sabemos que esta modalidad utilizada por el autor tiene por finalidad disimular u ocultar al sujeto pasivo la naturaleza depravada de los actos sexuales que se promueven.- Este medio, por lo general, resulta eficaz respecto de personas menores de 18 años con escasa experiencia sexual, donde el autor procura, mediante distintas lucubraciones, aparentar lo normal de un acto sexual que de por sí es depravado.-

El engaño empleado por el autor debe ser idóneo para menoscabar la autodeterminación sexual de la persona. El mismo puede adquirir diversos ropajes, en especial, el autor puede emplear juegos o prácticas de apariencia inocente que conduzcan a la desprevenida víctima a participar de un acto perverso, prematuro o excesivo, de naturaleza sexual (confr. ABOSO, obra citada, p. 612).-

El engaño se da cuando se induce a la víctima a error a través de simulaciones del objetivo tenido en mente por el autor, que la lleva a intervenir en ellos, como es el hacer participar al menor en juegos que no entiende, pero que tienen un claro sentido depravador (ver DONNA, Derecho Penal, Parte Especial, p. 136).-

Con el basamento teórico supra reseñado, es fácil concluir en la evidente configuración corruptora de la conducta desplegada por BROGGI a través del tiempo y con distintos sujetos pasivos, pues su accionar fue mucho más allá de unos simples "tocamientos" como pretende hacer creer su abnegado Defensor, configurando claramente una actividad degradante y/o deteriorante en la formación de la personalidad del individuo, es decir, resulta ser claramente corruptora del libre o normal desarrollo de la sexualidad de las víctimas.-

Pues bien; siendo ello así, ingreso ahora a tratar el planteo prescriptivo esgrimido por la Defensa, debiéndose tener en cuenta que: los hechos imputados datan de los años 2002/2003; el máximo de duración de la pena señalada para el delito de corrupción de menores agravado es de 15 años (Art. 125, último párrafo del C.P.); por lo tanto, el plazo de prescripción del referido delito es de DOCE años (conforme al Art. 62, inc. 2º C.P.); la declaración de imputado es del 20/03/2015 (Art. 67 b) C.P.); pero el imputado ejerció funciones públicas (según constancias del Legajo de Prueba) desde el 02/01/2002, hasta el 28/04/2008, por lo que el cómputo del plazo debe ser suspendido durante todo este período (de acuerdo al Art. 67, 2º párrafo). Entiendo entonces, que dada la suspensión del plazo de prescripción, la acción penal emergente del ilícito en examen, se encuentra aún plenamente vigente.-

Resultó acertada la Dra. VIVIAN al afirmar que "no hay dudas que Broggi poseía al momento de los hechos la calidad de funcionario público de la Municipalidad de Urdinarrain, y que usufructuó su cargo para llevar adelante su plan delictivo, ya

sea haciendo participar como ocurrió con A en tareas vinculadas al quehacer municipal, utilizando las instalaciones municipales, etc.".-

En este andarivel también resultan razonables las explicaciones brindadas por el Dr. MARTÍNEZ, quien expresó que la razón de la norma del Art. 67 CP, radica en que el imputado en funciones públicas pueda utilizar la influencia de su cargo para obstaculizar o impedir el ejercicio de la acción penal. En tal sentido refirió el a quo que "bien puede traerse a colación las palabras de E y L V en relación al trato que Broggi le dispensara a V -a quien luego de someterlo sexualmente le decía que a un negrito nadie le iba a creer-. Ello no refleja sino que el imputado le hacía sentir a los menores víctimas lo "asimétrico" de la relación y por tanto, despertó evidentemente en la conciencia de aquellos que si los hechos salieran a la luz, la palabra de los jóvenes no tendría entidad para ser confrontada con la del imputado, una persona que desempeñaba un cargo público y vinculado con gente importante, de dinero y de poder (al efecto, ver testimonios de G B y L V). Ello bien pudo, en la cosmovisión del mundo de las jóvenes víctimas (quienes para hacer valer sus derechos necesitaban de los adultos que precisamente estaban fuertemente vinculados al encartado) significar la concreta existencia de un impedimento nacido de una deletérea influencia vinculada a la función pública".-

De tal modo, tomando como año del último hecho el 2003, el lapso en que se haya suspendida la prescripción -02/01/2002 a 28/04/2008-, recién puede computarse el término de 10 años desde el 28/04/2008.-

F- Finalizando mi voto, dejo expresado que el "quantum" punitivo (14 años de prisión) no ha sido impugnado por la Defensa, no obstante lo cual entiendo que el mismo resulta razonable y adecuado a la gravedad del injusto y la culpabilidad del autor, teniéndose presente que la escala en abstracto para el delito concretamente endilgado a BROGGI va de 10 a 30 años de prisión, habida cuenta que media en el caso un concurso real (dos hechos), por lo que la pena fijada se ubica en el primer tercio de la referida escala penal, aceptándose como justas las pautas mensuradoras de la pena expresadas por la Dra. VIVIAN al tratar la CUARTA cuestión (fs. 135/136).-

Por último, debo dejar consignado que ninguna de las partes acusadoras solicitaron que este Tribunal se expida en relación a la posible ejecutoriedad anticipada de la sentencia, o sobre el dictado de medidas de coerción preventivas. Por lo tanto, y en virtud de respetarse las reglas y principios que derivan del sistema acusatorio implementado en la Provincia, ellas no pueden ser dispuestas de oficio, añadiéndose la doctrina del S.T.J. referente al momento en que las sentencias deben ejecutarse (caso "RIVERO - BEJARANO", del 31/12/2016). Por lo tanto, sólo resulta aquí procedente disponer la confirmación de la sentencia de grado, tal como vino recurrida.-

G- En relación a las costas y atento al resultado al que se arriba, luego del tratamiento de la cuestión, corresponde imponerlas de a cargo de la parte recurrente -Art. 584 y 585 C.P.P.E.R.-.-

En cuanto a los HONORARIOS de los Dres. Ignacio FERNÁNDEZ, Rubén GALLARDO. Ma. Estela ESNAOLA y Darío CARRAZA, no corresponde su regulación por no haber sido ello solicitado (Art. 97 inc. 1 del Decreto Ley 7046/82 ratificado por ley 7503).-

ASÍ VOTO.-

A la misma cuestión propuesta, las Sras. Vocales Dras. Marcela DAVITE y Marcela BADANO, expresaron que adhieren al voto precedente.

A mérito de lo expuesto, y por Acuerdo de todos sus integrantes, la Sala I de la Cámara de Casación de Paraná resolvió dictar la siguiente SENTENCIA:

I- RECHAZAR el Recurso de Casación interpuesto por los Dres. Rubén GALLARDO e Ignacio FERNÁNDEZ a fs. 141/150 y en consecuencia CONFIRMAR la Sentencia de fs. 101/139 vta. dictada por el TRIBUNAL DE JUICIOS y APELACIONES de Gualeguaychú integrado por los Dres. Alicia VIVIAN, Mariano MARTÍNEZ y Alberto SERÓ.-

II- DECLARAR las costas a cargo del recurrente vencido - Arts. 584 y 585 C.P.P.E. R.-.-

III- NO REGULAR los honorarios profesionales de los letrados intervinientes por no haber sido ello solicitado (Art. 97 Inc. 1 del Decreto Ley 7046/82 ratificado por ley 7503).-

IV- TENER PRESENTE la reserva del caso federal.-

V-Protocolícese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase la presente causa al organismo de origen.-

Marcela DAVITE

Hugo PEROTTI

Marcela BADANO

Ante mí:

José M. Ibarzábal  
Secretario Subrogante