



PODER JUDICIAL DE CÓRDOBA

**CAM.CRIM.CORRECCIONAL S2 - RIO
TERCERO**

Protocolo de Sentencias

Nº Resolución: 32

Año: 2020 Tomo: 2 Folio: 369-378

EXPEDIENTE: 9172380 -  - TOSCO, NICOLAS ABRAHAM - CAUSA CON IMPUTADOS

SENTENCIA NÚMERO: TREINTA Y DOS (32).-

Río Tercero, septiembre nueve de doce mil veinte.

Y VISTOS: Estos autos caratulados “**Tosco, Nicolás Abraham p.s.a Abuso Sexual con Acceso Carnal, etc.**” (SAC n° 9172380), que tramitan por ante esta Excma. Cámara en lo Criminal y Correccional de la Décima Circunscripción Judicial de la provincia de Córdoba con asiento en la ciudad de Río Tercero, integrada en Sala Unipersonal (art. 34 bis del CPP), por el señor Vocal **Dr. Marcelo José Ramognino**, seguida en contra del acusado **Nicolás Abraham Tosco**, DNI n° 19.025.839, de 30 años de edad, de estado civil soltero, quien trabaja haciendo comisiones. Nacido en la ciudad de Chillan, República de Chile, el 21 de julio de 1990. Su último domicilio fue en calle Vieyetz n° 39, B° Cerino de esta ciudad de Río Tercero, vivienda de un amigo, a quien ayudaba a pagar los gastos y con quien trabaja. Cursó el ciclo secundario incompleto (hasta segundo año). Consumía estupefacientes. Hizo tratamiento por adicción a las drogas. No es adicto al alcohol. Es hijo de Luis Alberto Tosco (v) y de Cristina Beatriz Serrezuela (v). No tiene antecedentes penales, conforme certificado judicial (fs. 169), Informe del RNR (fs. 159) y planilla prontuarial (fs. 73), a quien el Requerimiento de Citación a Juicio de fs. 146/157 le atribuye los siguientes hechos; **Primer Hecho:** “*En fechas y horarios que no han podido determinarse con exactitud, pero de probable acaecimiento entre los últimos días del mes de enero y el mes de febrero del año*”

dos mil veinte, sin poder establecerse con precisión el número de ocasiones, pero al menos en cuatro oportunidades; en distintos sitios de la ciudad de Río Tercero de la provincia de Córdoba, presumiblemente en las viviendas sitas en calle Juramento N° 76, de Barrio Escuela; y en el de Hipólito Vieytes N° 39, de Barrio Cerino; el imputado Nicolás Abraham Tosco, con el propósito de satisfacer deseos sexuales propios, habría ejecutado diversos actos materiales de contenido sexual sobre el cuerpo de la menor M.L.P. de 12 años de edad. En tales circunstancias, el encartado Nicolás Abraham Tosco a sabiendas de la edad de la niña y aprovechando que consecuentemente M.L.P carecía de capacidad suficiente para consentir válidamente un trato sexual respecto de su persona, en un número no determinado de veces -al menos cuatro-, pero en todos los casos movido por el mismo propósito delictivo consistente en lograr su desfogue sexual, la habría accedido carnalmente vía vaginal, sometiéndola así de manera deliberada a un trato sexual que ha tenido por objeto depravar a la niña, despertando de manera prematura su sexualidad, logrando en definitiva a través de tales conductas vulnerar la integridad sexual de MLP”. **Segundo Hecho:** “En la ciudad de Río Tercero, Departamento Tercero Arriba, Provincia de Córdoba, durante las primeras horas del día veintiocho de febrero de dos mil veinte, el imputado Nicolás Abraham Tosco, aprovechando su situación de preeminencia por ser mayor de edad, desde su cuenta de la red social Instagram, bajo el perfil “jeffo_martha” se habría contactado mediante una serie de mensajes con la menor M.L.P de 12 años de edad que en la ocasión hacia uso de la misma red social, desde el teléfono celular marca Samsung, modelo Galaxy Grand Prime, color blanco línea n° 03571-15611667, IMEI n° 359355066229720/01 propiedad de su progenitora Romina Ponce de León. Así las cosas, el encartado Nicolás Abraham Tosco habría intercambiado mensajes de texto por la vía mencionada, con la menor M.L.P., donde el incoado entre otras cosas le habría mencionado: “me prestaron un somier”, “así que deja la pieza chanta”, “pero de que me vale”, “si no puedo compartirlo con vos”, todos ellos con la intención de cometer delitos contra la integridad sexual de la menor M.L.P de 12 años de

edad".

Ejerció la representación del Ministerio Público el **Dr. Gustavo Martin**, Fiscal de Cámara de esta sede judicial y estuvo a cargo de la defensa técnica del imputado **Nicolás Abraham Tosco**, su abogado de confianza el **Dr. Carmelo Zuccarello**. Por su lado ejerció la representación complementaria de la víctima el **Dr. Alfredo Brouwer de Koning**, Asesor Letrado de 1° turno de esta sede judicial.

Y CONSIDERANDO: Que el Tribunal se planteó las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA CUESTIÓN: ¿Están probados los hechos que se juzgan, la autoría y la responsabilidad del imputado? **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Qué calificación legal corresponde? **TERCERA CUESTIÓN:** En su caso ¿Qué sanción corresponde imponer al imputado? **CUARTA CUESTIÓN:** ¿Qué corresponde decidir en relación a las costas, y honorarios profesionales? las que fueron contestadas de la siguiente manera.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DR. MARCELO

JOSÉ RAMOGNINO DIJO: I) La Requisitoria de Citación a Juicio fs. 146/157 atribuye a **Nicolás Abraham Tosco** en calidad de autor material los delitos de Abuso sexual con acceso carnal continuado y Corrupción de menores en concurso ideal, por el Nominado Primer Hecho y Grooming por el Nominado Segundo Hecho, todo en concurso real (arts. 45, 119 tercer párrafo, 131, 125, -55 a contrario sensu- y 54 del CP).

Los hechos que fundamentan la pretensión represiva hecha valer por el Ministerio Fiscal, fueron enunciados al comienzo del fallo mediante la transcripción de los relatos contenidos en el oficio requirente a los que me remito por razones de brevedad y para evitar repeticiones inútiles, cumplimentándose así lo normado por el art. 408 inc. 1° -in fine- del CPP, en cuanto refiere a los requisitos estructurales de la sentencia.

II) Al comenzar la audiencia y antes de abrir el debate, el **Dr. Gustavo Martin**, representando los intereses del Ministerio Público Fiscal y el **Dr. Carmelo Zuccarello** en ejercicio de la defensa técnica del acusado **Nicolás Abraham Tosco** expresaron al Presidente

del Tribunal, Dr. Marcelo José Ramognino su voluntad en el sentido de realizar un juicio en los términos del art. 415 del CPP, según Ley 10.457, precisando verbalmente sobre los aspectos del acuerdo agregado en autos. Preguntado el **Dr. Alfredo Brouwer de Koning**, Asesor Letrado del 1º turno de esta sede judicial en ejercicio de la representación complementaria de la víctima a este respecto dijo “*no tiene ninguna objeción a lo acordado*”. De esta manera, atento lo manifestado por las partes, previo consultar al acusado sobre el conocimiento que tiene del acuerdo, de los hechos que se le atribuyen, intimarlo y requerirlo por sus condiciones personales, el Tribunal asiente en el sentido de celebrar el juicio de conformidad a la norma precitada.

III) En efecto, al ejercer su defensa material el acusado **Nicolás Abraham Tosco** impuesto del acuerdo celebrado y agregado en autos por el Fiscal de Cámara y su defensor dijo: “*que está arrepentido totalmente y pide perdón por todo el daño causado*”, lo cual fue realizado con la presencia de su defensor de confianza en la sala de audiencias.

IV) Ante la confesión prestada de manera voluntaria y libre por el acusado **Nicolás Abraham Tosco** donde reconoció de manera circunstanciada, lisa y llana haber cometido los hechos que se le endilgan, de la manera relatada en la pieza acusatoria, el Sr. Presidente, conforme lo solicitado por el Fiscal de Cámara y la adhesión del defensor que asiste al imputado y del representante complementario procede a la incorporación al debate por su lectura del material probatorio que se encuentra en condiciones legales de ser incorporado correspondiente a los hechos contenidos en el Requerimiento de Citación a Juicio de fs. 146/157, consistente en **Denuncia:** formulada por Romina Ponce de León (fs. 01/03). **Testimoniales:** Romina Ponce de León (fs. 06, 28); Pablo José Atilio Mora (fs. 33 y 74/75); Cámara Gesell de Mirella Lucila Peralta (fs. 68/69); Sgto. Soledad Tornier (fs. 72). **Documental- Informativa:** informe médico -Área Psicología- (fs. 08); cuerpo de copias (fs. 10/26); informe médico (fs. 27); acta de inspección ocular (fs. 29); croquis ilustrativo (fs. 30, 34); cooperación fotográfica (fs. 31 y 74/114); acta de allanamiento (fs. 37); acta de secuestro (fs. 115); **Pericial:** interdisciplinaria

de Nicolás Abraham Tosco (fs. 134/136), psicológica de Mirella Lucila Peralta (138/140), y demás constancias de autos.

V) De esta manera, los elementos de convicción que acabo de reseñar, corroboran la confesión circunstanciada, lisa llana y espontánea que efectuó en legal forma el imputado **Nicolás Abraham Tosco** ante este Tribunal, con la presencia y conformidad de su defensor, reconociendo haber cometido los hechos atribuidos tal cual la descripción propuesta en la pieza acusatoria.

Advierto que al fundar la acusación que ha sido sustento del presente juicio, se realizó una adecuada valoración de la prueba receptada en aquella instancia, con estricto apego a las reglas de la sana crítica racional. De su lectura surge acreditado con la certeza requerida en esta instancia las circunstancias de tiempo, modo y lugar que estructuran los hechos que han sido atribuidos al acusado y que se le hicieron conocer acabadamente al ser requerido en la sala de audiencias. De otro costado, también se aborda en la pieza acusatoria el análisis de los elementos objetivos y subjetivos de las imputaciones jurídico delictivas y se advierte que las conclusiones derivan adecuadamente del razonamiento lógico allí efectuado. Lo propio sucede con la subsunción legal; las figuras propuestas en aquella instancia con todos sus elementos típicos comprenden correctamente la calificación legal fijada en la pieza acusatoria, que fueron también convalidadas en esta instancia por el Fiscal de Cámara.

Quiero hacer propio lo señalado por la Sala Penal del TSJ de la provincia cuando, en reiterados pronunciamientos ha formado pacífica jurisprudencia al afirmar que toda resolución debe estar debidamente fundada (art. 155C. Prov.; arts. 142, 408 inciso 2°, 413 inciso 4° CPP). La ley procesal, reglamentando expresas normas constitucionales (art. 18 CN, 18 y 155 Const. Prov.), y como garantía de justicia, exige la motivación adecuada de las resoluciones conforme a las reglas de la lógica, de la psicología y de la experiencia (art. 413 inc. 4° CPP). Y explica que fundamentar o motivar las decisiones judiciales significa consignar por escrito las razones que justifican el juicio lógico que ellas contienen (TSJ, Sala

Penal, S. n° 1, 16/2/61, "Feraud", "B.J.C.", t. 1961, pág. 212, entre muchos otros).

Ahora bien, bajo esas premisas también ha destacado el superior tribunal **que la remisión resulta un método válido para fundar una resolución**, en tanto sean asequibles las razones de las que se dispone (TSJ, Sala Penal, "Rivero", S. n° 33, 9/11/1984; "González", S. n° 90, 16/10/2002; "Mié", S. n° 27/04/2007 -entre otros-); y esto sucede, conforme lo dicho, en el caso de autos. En el mismo sentido también se ha expedido la CSJN en oportunidad de opinar sobre la validez de la remisión como método válido para fundar los pronunciamientos. En el precedente "Macasa S.A. v/ Caja Popular de Ahorro, Seguro y Crédito de la Provincia de Santiago del Estero y/o Presidente del Directorio y/o Responsable" (Fallos 319:308), sólo para citar un caso, con medulosos fundamentos el superior sienta los lineamientos antes anticipados, a los que me adhiero.

De esta manera tengo por acreditada en grado de certeza tanto la materialidad de los sucesos objeto del presente juicio, como la autoría del acusado en su producción y en este sentido los relatos contenidos en el Requerimiento de Citación a Juicio de fs. 146/157, se adecuan a la verdad tal como surgió en la audiencia a través de la prueba incorporada y la confesión del acusado (art. 408 inc. 3° del CPP).

Dejo así respondida la primera cuestión.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DR. MARCELO

JOSÉ RAMOGNINO DIJO: Conforme al núcleo fáctico desarrollado al contestar la primera cuestión, corresponde pasar al análisis del encuadre penal que merece el accionar desplegado por el imputado **Nicolás Abraham Tosco** quien deberá responder como autor responsable de los delitos de Abuso sexual con acceso carnal continuado y Corrupción de menores en concurso ideal, por el Nominado Primer Hecho y Grooming por el Nominado Segundo Hecho, todo en concurso real (arts. 45, 119 tercer párrafo, 131, 125, -55 a contrario sensu- y 54 del CP) que le atribuía el Requerimiento de Citación a Juicio de fs. 146/157.

1) En relación a la autoría, endilgada al encartado, diré citando a Ricardo Núñez en su Manual

de Derecho Penal (parte general) que “... *el art. 45 del CP permite deducir que autor es el que ejecuta el delito, vale decir, el que pone en obra la acción o la omisión definida por la ley...*”. De esta manera Nicolás Abraham Tosco de condiciones relacionadas en la causa, deberá responder por su acción deliberada, consciente y voluntaria en calidad de autor responsable según lo previsto por el art. 45 Código Penal, esto es así por haber quedado probado al tratar la primera cuestión planteada.

2) En relación a los **Delitos Sexuales**, la Ley 25.087 (de fecha 14/05/99), a partir de “*una percepción de las agresiones sexuales acorde con el estado actual de nuestra cultura [que] debe considerar el crimen sexual estrictamente como una injuria a la integridad física y psíquica y a la libre decisión de la víctima, no una injuria a la pureza o castidad de ella, ni al honor de algún varón...*”, reemplaza la rúbrica del Título III del Libro Segundo del Código Penal que rezaba, "Delitos contra la honestidad" por la de "Delitos contra la integridad sexual" y redefine el bien jurídicamente protegido (Inserción del Diputado Cafferata Nores. “Antecedentes Parlamentarios”, La Ley, 1999–B, pág. 1614). Se trata ahora de resguardar el derecho de todo individuo a un trato sexual libre y consciente, prerrogativa que cuando atañe a menores que no pueden prestar un consentimiento válido **-como en este caso-** muta en un derecho a la intangibilidad sexual (Víctor Reinaldi. Los delitos sexuales en el Código Penal Argentino – Ley 25.087, Lerner, Córdoba, 1999, pág. 33). Afirma prestigiosa doctrina que, para que el abuso sexual se consuma, es necesario que el autor irrumpa indebidamente en el ámbito corporal de la víctima y haga uso indebido de su cuerpo, atentando así contra su pudor mediante actos objetiva y subjetivamente impúdicos. Son objetivamente impúdicos los ejecutados sobre partes pudendas de la víctima, entendiendo por tales las vinculadas a la sexualidad y, al decir de Laje, sus adyacencias: genitales, ano, nalgas, senos, etc. Desde el punto de vista subjetivo, impúdicos son aquellos acercamientos, palpaciones, caricias o tocamientos que tienden a un desfogue sexual distinto al de la cópula, siempre que se inspiren en un móvil libidinoso. Núñez definía la reserva sexual, como el

derecho del individuo a la incolumidad del consciente y voluntario trato de tipo sexual, que a su decir, es un elemento primordial de la libertad civil (Tratado de Derecho Penal. Ricardo C. Núñez. Ed. Lerner. Tomo III, Vol II, pag. 213).

3) En relación a la **Promoción a la Corrupción de menores**, quiero recordar que, pacíficamente, la doctrina ha sostenido que la corrupción es una depravación de los modos del acto sexual, por lo perverso, lo prematuro o lo excesivo. Ricardo Núñez indicó que: *“el modo del acto sexual se puede depravar volviéndose perverso en sí mismo, en su ejecución; o volviéndose prematuro por su práctica lujuriosa habitual precoz, despertada antes de lo que es natural o, finalmente, volviéndose excesivo por expresar una lujuria extraordinaria”* (Núñez, Ricardo C., Derecho Penal Argentino, Bibliográfica Omeba, Bs.As., 1964, T.IV, págs. 342/343). Lo propio y en el mismo sentido se han expresado otros autores (Soler, Sebastián, Derecho Penal Argentino, T.E.A., Bs.As., 1970, T.III, pág. 307. Creus, Carlos, Derecho Penal. Parte Especial, T.1, pág. 216. Gavier, Enrique A., Delitos contra la integridad sexual, Lerner, Córdoba, 1999, págs. 70 y 71). En orden al bien jurídico protegido, se acepta que se trata de un delito que atenta contra el derecho de las personas que, en razón de su edad no han alcanzado la plena madurez física, psíquica y sexual, a no ser sometidos a tratos sexuales anormales en sus modos, cuya práctica puede en el futuro impedirles tomar decisiones de índole sexual, carentes de deformaciones. Es el derecho que los menores de edad tienen al libre desarrollo de su personalidad, particularmente en el aspecto sexual (Reinaldi, Víctor F. Los delitos sexuales en el Código Penal Argentino Ley 25.087, 2º Ed, Lerner, 2005, pag. 175). Por su lado la Sala Penal tiene dicho que el tipo de la corrupción no precisa de la intención de corromper (“Tita”, S. 22, 17/04/1998; “Castro Ceballos”, S. n° 288, 26/10/2007); sin perjuicio de que la materialidad de la conducta incriminada y por tanto de las acciones que engasten dentro de esa descripción conceptual, como ocurre con cualquier delito doloso, deban ser queridas por el autor, quien además debe comprender su criminalidad: es decir, debe tener conciencia que los actos de naturaleza sexual realizados sobre el menor

tienden a promover la corrupción o que ésta es una consecuencia natural de ellos (Reinaldi, Víctor F., ob. cit., pág. 185). Expuestos estos conceptos, la doctrina citada define: los **actos son perversos** cuando de alguno modo desborda lo que puede considerarse una sexualidad normal; los **actos son excesivos** cuando por su cantidad importan una exagerada lujuria o están impregnados de una lascivia desmesurada a extraordinaria y los **actos son prematuros** cuando las prácticas llevadas a cabo precozmente con menores, que por su edad o desarrollo no alcanzaron aún el grado de madurez física y psíquica que según la naturaleza y la sociedad se requiere para mantener una vida sexual normal. Es muy difícil descartar la naturaleza perversa y excesiva de las prácticas sexuales cuando, como en el caso, son cometidas en contra de una niña, menor de edad. Sin embargo, hay que recordar que el acto debe conceptualizarse objetivamente; en el caso bajo examen, la menor víctima al tiempo fijado de ocurrencia de los hechos, contaba tan sólo con ocho años de edad, es decir por debajo del límite etario en el cual la ley juzga temprana la actividad sexual. Tal afirmación se desprende de una interpretación sistemática de las distintas franjas de edades que trabaja la reforma de la Ley 25.087: el juego de los artículos 119 y 120 ponen de manifiesto que los trece años marcan la línea divisoria entre la posibilidad de formar un consentimiento para el trato sexual cuando éste no es aprovechado por quien tiene a su respecto una posición de supremacía (art. 120 del CP), y la absoluta inmadurez que no permite predicar asentimiento alguno (art. 119, primer párrafo del CP). Es decir que la ley considera que a los trece años el menor ya puede discernir sobre su sexualidad, por lo que lógicamente no puede reputarse que dicha edad es, a la vez, prematura para su ejercicio (TSJ, Sala Penal. “Bidondo”, S. n° 22, 07/03/07). Recordemos que el interés protegido por esta ley involucra el más amplio ámbito de la sana e íntegra conformación de la personalidad en el área sexual, en base a la cual puede el adolescente discernir el verdadero sentido y naturaleza de su conducta, para prestar un consentimiento libre y consciente sobre aquellas acciones que puedan afectar dicha esfera vital. En consecuencia, un menor de trece años no puede formar un consentimiento válido para trato

sexual de ninguna índole (art. 119, primer párrafo del CP), mientras que aquél que supera dicha edad pero no los dieciséis años, que aún no es sexualmente maduro, sólo puede decidir sobre dicha esfera de su vida de relación en tanto la persona con quien se vincule no se aproveche de una posición de supremacía dada por su diferencia de edad u otra situación de preeminencia. Ciertamente es que no todo abuso sexual perpetrado en contra de un menor debe traer per se aparejada la concurrencia del delito de promoción a la corrupción. Actos aislados que no lleven a familiarizar al niño con el trato sexual, no tendrán la tendencia depravatoria que prevé el delito del artículo 125 del Código Penal. Sin embargo, cuando se trata de una reiteración de hechos de distinta naturaleza (tocamientos de distinta índole, abusos gravemente ultrajantes), los actos muestran una verdadera introducción de la menor al ámbito de la sexualidad; de esta manera, la conducta ilícita impacta más allá de su libertad sexual y se irradia hacia el más amplio ámbito del desarrollo de su psicosexualidad, con riesgo para su normal evolución y madurez en dicha esfera. Claramente entonces se configura en el subexamine el plus que justifica la aplicación de la promoción a la corrupción de menores, en tanto por la repetición y diversidad de prácticas sexuales, el imputado ha instalado en la vida de la niña un componente completamente inadecuado a su edad (trato sexual), y por ello, con aptitud para torcer el desarrollo de su líbido. En síntesis, nos encontramos ante actos materiales probados que, por lo prematuro, resultan idóneos para enviciar y depravar la conducta sexual de la menor.

4) En cuanto al delito calificado como establecimiento de contacto con un menor de edad por vías Tecnológicas con el fin de cometer delitos contra la integridad Sexual-**Grooming**-, el bien protegido (art. 131 CP), “...es la libertad sexual de menores de edad, esto es, el derecho que tiene toda persona que no ha cumplido los dieciocho años de edad, de ejercer libremente su opción sexual (derecho de autodeterminación sexual)...” (Grooming – Una forma de acosa sexual a menores en el mundo digital (art. 131 del Código Penal), Jorge E. Buompadre, Ed. ConTexto, Resistencia, 2015, Pág. 46). La intención de esta figura es

otorgar una mayor protección a los menores de cierta edad frente a la irrupción de la Internet en la etapa de la infancia, red de comunicación que, al tiempo de acechar a los jóvenes usuarios de las nuevas tecnologías de la información, es aprovechada por sujetos sexualmente pervertidos para contactar a menores, ganarse su confianza y lograr, como última finalidad, tener o mantener un contacto sexual con dicho menor (ob. cit., pág. 23 y sgtes.). Dicho delito, se refiere a las acciones realizadas deliberadamente con el fin de establecer una relación y un control emocional sobre un niño o niña, ganándose su confianza, con el fin de preparar el terreno para el abuso sexual del menor. *“Es importante destacar que el bien jurídico asume en esta hipótesis un doble carácter: el individual, en relación con el menor, y el supraindividual, en relación con la protección de la infancia”* (Op. Cit, Pág. 47). Así, el delito de grooming no es un delito informático, sino que es un delito sexual ya que el autor se vale de un medio informático o telemático para lograr sus objetivos sexuales, el bien jurídico que se ha tenido en mira al incluir este delito entre los que atentan contra la integridad sexual, esto es, *“el hecho de que sus víctimas potenciales pertenecen a una franja etaria considerada necesitada de protección penal (...) dicha etapa de la vida del ser humano se encuentra (...) en un grupo de riesgo fácilmente vulnerable, situación que es aprovechada por pedófilos y pervertidos sexuales para lograr sus finalidades eróticas. En cuanto al tipo subjetivo, nos encontramos ante un delito de peligro abstracto, en tanto solo exige para su perfección típica que el autor “contacte” (nada más que eso) a una “persona menor de edad” (que es aquella que tiene, al momento del hecho, menos de dieciocho de edad), con una finalidad determinada: “cometer cualquier delito contra la integridad sexual” (...) el ilícito en cuestión se satisface con una conducta que no significa otra cosa que “conectarse”, “relacionarse”, “vincularse”, “comunicarse”, “establecer contacto”, etc., con un menor de 18 años, a través de alguno de los medios tecnológicos existentes (internet, teléfono, etc.), siempre con la finalidad de cometer un delito contra la integridad sexual en perjuicio del mismo, sin que el tipo requiera de actos materiales algunos (ni previos ni ulteriores a la*

acción básica) que pudieran poner en riesgo real de lesión al bien jurídico protegido” (Op. Cit., pág. 41 y sgtes.). Ha expresado Gustavo Eduardo Aboso, en Derecho Penal Cibernético, La cibercriminadidad y el Derecho penal en la moderna sociedad de la información y la tecnología de la comunicación (Ed. B de F, año 2017, págs. 241 y ss.), que el bien jurídico tutelado “...es el normal desarrollo psico-biológico sexual de los menores de dieciocho años... Esta modalidad de acoso telemático se caracteriza por la falta de contacto sexual, pero se demuestra como una conducta de facilitación, ya que el autor debe perseguir el propósito de un ulterior contacto sexual...”. Explica el autor que “...El llamado “ciberacoso”, o directamente “child grooming”, se caracteriza por: a) la falta de contacto personal con el sujeto pasivo; b) la particularidad del medio utilizado (medio telemático), y c) la finalidad que persigue el autor (sexual). (a) Este delito de child grooming se erige sobre la base de la ausencia de todo contacto corporal entre el autor y la víctima. (b) El flamante art. 131 tiene un ámbito de aplicación acotado a los medios telemáticos en general. Este tipo de conductas abusivas se manifiestan con especial virulencia en el uso de los medios de comunicación electrónicos. Así, la posibilidad de entablar una comunicación en tiempo real con otra persona o bien mediante el uso de correos, mensajes o cualquier tipo de transferencia de datos electrónicos permite que los menores de edad se encuentren expuestos de manera directa a este tipo de contactos con fines sexuales. Nuestra norma establece como medio apto para cometer este delito los telemáticos (...) Tampoco se exige que la finalidad sexual que motiva el accionar del autor haya sido satisfecha de manera inmediata, ya que el contacto indebido con el menor de edad se presenta en realidad como la antesala para la comisión de una agresión sexual. La acción típica consiste en contactar a un menor de dieciocho años con el propósito de que el sujeto pasivo realizare actos de naturaleza sexual. Se trata de un delito de peligro. La conducta del autor debe consistir en mantener contactos mediante medios o dispositivos electrónicos de comunicación con un menor de edad (...) El art. 131 ha prescindido de esta modalidad fraudulenta para abocarse a reprimir lisa y

llanamente cualquier contacto a través de ese medio con un menor de dieciocho años, cuyo propósito ulterior sea de naturaleza sexual... Haciendo un paralelismo con el delito de estupro, ese contacto telemático debería reunir las notas de una relación de preeminencia entre el autor y su víctima... En cuanto a la modalidad utilizada, el art. 131 no demanda una modalidad comisiva determinada, salvo la del medio telemático de contacto (...) Al tratarse de un delito de tendencia, el comportamiento del autor debe estar orientado a satisfacer un propósito ulterior, esto es, que el menor de edad participase o realizase actos de connotación sexual... (c) Es un delito doloso, compatible con el dolo directo. El art. 131 demanda que el autor haya realizado la conducta con el propósito específico de que el menor de edad llevase adelante actos de naturaleza sexual...”. Respecto de la consumación, Aboso reseña que “...este comportamiento se consuma cuando el autor determina a la víctima menor de edad a realizar los actos de naturaleza sexual. No se requiere que efectivamente los actos sexuales se hayan materializado, tan sólo que se encuentren presentes los extremos objetivos y subjetivos exigidos por esta figura... Cuando el autor orienta el giro del contacto telemático con la víctima sobre su actividad sexual, preferencias, costumbres o directamente realiza una propuesta o envía material pornográfico, entendemos que ha superado en ese supuesto el umbral de la tentativa...”. No quiero dejar de mencionar que “...El grooming es un acoso ejercido por un adulto que realiza acciones para establecer una relación y un control emocional sobre el niño o niña con el fin de “preparar el terreno” para el abuso sexual del menor. En el grooming se pueden diferenciar varios elementos o fases del acoso: 1° Inicio de la fase de amistad- 2° Inicio de la fase de relación – 3° Contenido sexual” (Child Grooming – Contacto Tecnológico con Menor para Fines Sexuales - Gustavo Arocena y Fabián I. Balcarce, Ed. Lerner, Córdoba, 2014pág. 64 y sgte.). De este modo, el fin de la norma es proteger “...el desarrollo progresivo en el ámbito sexual del menor de edad (...) el derecho a un desarrollo de la sexualidad progresivo y libre de injerencias indebidas (intangibilidad o indemnidad sexual)” (Op. Cit. pág. 68).

5) En cuanto a la **naturaleza continuada de los hechos atribuidos** (art. 55 contrario sensu del CP), al imputado, entiendo que en el caso se verifican sus exigencias; la Sala Penal en reiterados pronunciamientos y en forma pacífica, ha expresado que aparece aceptada la tesis mixta como interpretación dominante (TSJ. "Pompas", S. n° 25, 25/3/2000 y S. n° 33, 11/5/2000, en las que se hace alusión a los precedentes Camargo, S. n° 15, 18/6/62; Pagella, S. n° 17, 26/7/62; Márquez, S. n° 57, 21/11/67; Bianco, S. n° 78, 6/12/78; Corzo, S. n° 18, 22/5/70; Cáceres, S. n° 98, 3/9/75; Ponce de Leon, S. n° 10, 1/11/82; Miño; S. n° 7, 27/2/91, entre otros). Tal inteligencia requiere que la dependencia entre los plurales hechos para calificarlos como delito continuado cumpla con las siguientes exigencias: **a) la homogeneidad material**, lo que significa **identidad de encuadre legal sin mutaciones esenciales en la modalidad concreta comisiva**, como también la **conexión** entre los hechos (que se presentan como partes fraccionadas de la ejecución de un único delito); **b) la unidad subjetiva**, expresada en general a través de la exigencia de la **unidad de designio** o resolución criminal, incompatible con la resolución plural.

6) Finalmente, en cuanto al modo en que se vinculan las figuras atribuidas al acusado, es útil recordar que el **concurso real de delitos** (art. 55 CP) presupone la existencia de varios hechos independientes concurrentes, imputables a una misma persona en forma simultánea o sucesiva (TSJ, Sala Penal, "Heredia", S n° 39, 7/8/1997) y en donde las varias lesiones son causadas por varios hechos delictivos (cfr. Núñez, Ricardo C., "Las Disposiciones Generales del Código Penal", ed. Lerner, Córdoba, 1988, pág. 250 - TSJ, Sala Penal, "Balmaceda", S. n° 50, 22/09/1997; "Antonini", S. n° 140, 09/12/2005; "Mamondez", S. n° 72, 01/08/2006). El **concurso ideal de delitos** (art. 54 CP), en cambio, se caracteriza por la comisión de un hecho por el autor y por la pluralidad de sanciones penales bajo las que ese hecho cae (cfr. Ricardo C. Núñez, "Manual de Derecho Penal, Parte General", 4ª Edición actualizada por Roberto E. Spinka y Félix González, Marcos Lerner Editora Córdoba, Año 1999, pág. 261). Implica que *"...una unidad material (el hecho único) constituye formal o idealmente más de un delito*

porque cae bajo más de una sanción penal, es decir, bajo más de una sanción represiva...” (autor y obra citados, pág. 263). No es otra cosa que “...una cuestión de doble tipicidad de un hecho naturalmente único. La razón de esta doble tipicidad es que la conducta del agente, esto es, lo que ha hecho o dejado de hacer, que ya cae como tal en una sanción penal, debido a una circunstancia de modo, lugar, tiempo, etc., también cae bajo otra sanción penal.... Se trata, en fin, de situaciones, en las cuales accidentes de tiempo, modo, lugar, personas, etc., que, sin multiplicar materialmente la conducta del autor de un delito, multiplican la delictuosidad de ella...” (autor y obra citados, págs. 264 y 265). En el caso de autos, conforme las pautas y conceptos suministrados, los injustos atribuidos al acusado deben ser concursados en forma ideal los contenidos en el Nominado Primer hecho y este en forma real con el Nominado Segundo.

Dejo así respondida la segunda cuestión.

A LA TERCERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DR. MARCELO JOSÉ RAMOGNINO DIJO:

Acreditada la materialidad delictiva del hecho, la autoría responsable del encartado y fijada la calificación legal, corresponde pasar a la individualización de la pena, según las pautas consagradas por los arts. 40 y 41 del CP, a fin de fijar, en el marco de la escala penal prevista para el delito cometido, la condena que le corresponde cumplir al imputado de condiciones personales ya relacionadas, con arreglo a las circunstancias objetivas y subjetivas que surgen de la conducta desplegada. Resulta dirimente en este punto aclarar que, dado que el juicio se llevó a cabo bajo la modalidad abreviada prevista en el art. 415 del CPP, el 2º párrafo de dicha normativa impide al juzgador imponer una sanción más grave que la pedida por el Representante del Ministerio Público.

Dicho ello corresponde imponer a Nicolás Abraham Toscola pena de **ocho años de prisión** en forma efectiva, accesorias legales y costas del proceso (arts. 5, 9, 12, 29 inciso 3º, 40, 41 del CP; arts. 412, 550, 551 CPP).

Considero que la pena acordada entre el acusador público, el imputado y su defensor es

adecuada al caso y cumple con los objetivos propuestos por la sanción penal. En principio si bien el quantum excede el mínimo de la escala, a mi entender encuentra justificación en las circunstancias de la causa. Es que no puedo omitir al momento de individualizar la pena que en los injustos atribuidos, subyacen conductas subsumibles en lo que se considera violencia contra el niño, cuya investigación, juzgamiento y eventual sanción, deviene de la exigencia impuesta por los compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino. En efecto, la Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 1º proclama que se entiende por niño “... *todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad...*”. Por su lado el artículo 19 en su inciso 1º establece “... *los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual...*”, como así también establece la “*obligación asumida por los Estados de proteger al niño contra todas las formas de explotación y abusos sexuales*” (art. 34). En nuestra legislación, la Ley 26.061 de “Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes”, afirma en su artículo 9 el “*Derecho a la dignidad y a la integridad personal... Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a su integridad física, sexual, psíquica y moral...*”. Precisamente por ello pondero el daño causado, fundamentalmente el psíquico que dejará huellas en la víctima que la acompañarán toda la vida y cuya rehabilitación exigirá años de tratamiento, con resultado incierto, aspecto que me permite alejar la sanción a imponer del mínimo de la escala. No escapan a mi consideración las circunstancias de tiempo y lugar, habiendo aprovechado la edad de la víctima, su vulnerabilidad y su estado de indefensión. En cada caso, los episodios se consumaban aprovechando la ausencia de los integrantes de la familia, lo que generaba un ámbito propicio para que Tosco pudiera satisfacer sus instintos con desprecio y vulnerando de este modo la integridad sexual de la niña. Y ello en modo alguno implica efectuar una doble valoración,

definida conceptualmente como un aspecto de la garantía del *non bis in ídem*, modalidad expresamente vedada por el TSJ cuando a este respecto precisa “*que de ningún modo una circunstancia fáctica prevista normativamente para agravar la escala penal puede valorarse doblemente: como calificante en el tipo penal y como agravante en la individualización judicial*” (TSJ, Sala Penal, S. n° 13, 11/3/98, "Avalos"; S. n° 77, 7/6/99, "Ceballo"; S. n° 67, 7/8/00 "Reyna"; S. n° 74, 15/08/2001, “Cuello”, entre muchos otros). Sin embargo, también es cierto que el superior ha precisado que no debe confundirse “*duplicar la misma circunstancia ponderada ya por el legislador, con la consideración de la modalidad comisiva en el caso concreto*” (TSJ, Sala penal “Reyes” S. n° 02/2010).

Finalmente y para concluir quiero recordar que al individualizar la pena, he tenido en cuenta el interés de la sociedad y el interés del condenado, procurando no distorsionarlos, de manera que el criterio de defensa social no se lleve al extremo. Es exacto que una pena más severa puede asegurar casi con certeza que el sujeto no delinquirá, pero si, frente a ello, la pena menor ofrece tal posibilidad, la mínima suficiencia exige que se imponga ésta y no aquella. “*Por otra parte, el derecho penal ofrece demasiadas experiencias de que el puro criterio de severidad, como prevención, es ingenuo, en tanto la represión no se adecue al medio social a que se aplica*” (De la Rúa. "Código Penal Argentino", Depalma, 2° edición, 1997, pag. 711).

Dejo así respondida esta tercera cuestión planteada.

A LA CUARTA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DR. MARCELO JOSÉ RAMOGNINO DIJO:

I) Que en relación con las costas, quiero recordar que “*comprende: gastos procesales y originados por el proceso, gastos útiles para la decisión del proceso y gastos devengados por honorarios profesionales*” (Gozaini, Osvaldo: “Costas Procesales” Ed. Editar, 1991, pág. 52). En igual sentido se ha expedido el TSJ de Córdoba, Sala Penal (S. n° 14, del 03/03/2005, “Rodríguez”), donde afirmó que: “*Las costas son aquellos gastos que las partes deben*

efectuar como consecuencia directa de la sustanciación del proceso, encontrándose incluidos en dicho concepto (C.P.P. art. 553), la reposición del papel sellado o reintegro del empleado y el pago de los impuestos, honorarios y otros gastos que se hubieren originado durante la tramitación del proceso. Los honorarios y otros gastos que se hubieren originado durante la tramitación del proceso. Los honorarios, entonces constituyen un capítulo más del rubro general costas” y que “el condenado penalmente es siempre, a su vez, condenado en costas, pero si resulta absuelto no lo es. Empero deberá pagar a su abogado defensor por ser beneficiario de los trabajos” (Barberá de Riso, “Manual de Casación Penal”, Ed. Mediterránea, 2000, Cafferata Nores - Tarditti: “CPP Cba.”, ed. Mediterránea, 2003, T. II, pág. 606, nota 198).

II) Dicho ello, en el caso corresponde le sean impuestas al prevenido **Nicolás Abraham Tosco** al haber sido condenado y no existir razones legales para eximirlo total o parcialmente de ellas (arts. 29 inc. 3° del CP, 550 y 551 del CPP).

III) De esta manera resuelvo: **III.1)** No Regular los honorarios profesionales del **Dr. Carmelo Zuccarello** por la defensa técnica del imputado por no haber sido solicitado (art. 26 de Ley 9459). **III.2)** Regular los honorarios profesionales del Asesor Letrado del 1° turno de esta sede judicial, **Dr. Alfredo Brouwer de Koning** por la representación complementaria de la menor M.L.P. en la suma equivalente a treinta (30) *jus* a cargo del condenado en costas, la que será depositada en el Fondo Especial del Poder Judicial (art. 24 Ley 9459). **III.3)** Regular los honorarios profesionales del **Dr. Sebastián Andrés Nigro** y de la **Lic. Alejandra Morchio** por la pericia interdisciplinaria practicada en la persona de **Nicolás Abraham Tosco** (fs. 134/136), en la suma equivalente a diez (10) *jus* a cada profesional a cargo del condenado en costas (Ac. n° 3 9/4/1991 y art. 49 Ley 9459), la que será depositada en el Fondo Especial del Poder Judicial (art. 24 Ley 9459). **III.4)** Fijar la tasa de justicia a sufragar por parte del condenado **Nicolás Abraham Tosco**, en la suma equivalente al valor de 1,5 *jus* (art. 115 inc. 3, ley Provincial n° 10.608), la que deberá abonarse en el término de diez días de quedar

firme la presente.

Dejo así respondida la cuarta cuestión planteada.

Por lo expuesto, el Tribunal **RESUELVE**: **I)** Declarar **Nicolás Abraham Tosco**, de condiciones personales relacionadas en la causa, autor responsable de los delitos de **Abuso sexual con acceso carnal continuado y Corrupción de menores en concurso ideal**, por el **Nominado Primer Hecho** y **Grooming** por el **Nominado Segundo Hecho**, todo en concurso real (arts. 45, 119 tercer párrafo, 131, 125, -55 a contrario sensu- y 54 del CP) que le atribuía el Requerimiento de Citación a Juicio de fs. 146/157. **II)** Imponer a **Nicolás Abraham Tosco** para su tratamiento penitenciario la pena de **OCHO AÑOS DE PRISION** en forma efectiva, accesorias legales y costas del proceso (arts. 5, 9, 12, 29 inciso 3°, 40, 41 del CP; arts. 412, 550, 551 CPP). **III)** Regular los honorarios profesionales del Asesor Letrado del 1° turno de esta sede judicial, **Dr. Alfredo Brouwer de Koning** por la representación complementaria de la menor M.L.P. en la suma equivalente a treinta (30) *jus* a cargo del condenado en costas, la que será depositada en el Fondo Especial del Poder Judicial (art. 24 Ley 9459). **IV)** No Regular los honorarios profesionales del **Dr. Carmelo Zuccarello** por la defensa técnica del imputado por no haber sido solicitado (art. 26 de Ley 9459). **V)** Regular los honorarios profesionales del **Dr. Sebastián Andrés Nigro** y de la **Lic. Alejandra Morchio** por la pericia interdisciplinaria practicada en la persona de **Nicolás Abraham Tosco** (fs. 134/136), en la suma equivalente a diez (10) *jusa* cada profesional a cargo del condenado en costas (Ac. n° 3 9/4/1991 y art. 49 Ley 9459), la que será depositada en el Fondo Especial del Poder Judicial (art. 24 Ley 9459). **VI)** Fijar la tasa de justicia a sufragar por parte del condenado **Nicolás Abraham Tosco**, en la suma equivalente al valor de 1,5 *jus* (art. 115 inc. 3, ley Provincial n° 10.608), la que deberá abonarse en el término de diez días de quedar firme la presente. **VII)** Hágase saber a la víctima las facultades que le otorga el artículo 11 bis de la Ley 24.660 conforme Ley 27.375, a sus efectos. **VIII)** Oportunamente cúmplase con lo normado por los arts. 5 y 6 Ley 9680 (Programa Provincial de Identificación, Seguimiento y Control de

Delincuentes Sexuales y de Prevención de Delitos contra la Integridad Sexual). **IX)**
Protocolícese y firme la presente, practíquense cómputos de pena, cúmplase con la Ley
22.117 y fórmese el correspondiente Legajo de Ejecución (art. 4 Acuerdo Reglamentario n°
896-Serie “A” del TSJ). **Protocolícese, notifíquese.-**

RAMOGNINO, Marcelo José
VOCAL DE CAMARA

FRANCO, Claudia Roxanna
SECRETARIO/A LETRADO DE CAMARA