



PROYECTO DE RESOLUCION

LA HONORABLE CAMARA DE DIPUTADOS DE LA PROVINCIA DE BUENOS
AIRES

RESUELVE

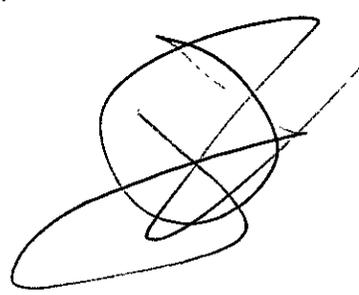
Expresar su rechazo al fallo de la Sala Primera del Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires recaído en la causa 53.810 caratulada "Tolosa Mario s/ Recurso de Casacion", dictado por los Dres. Horacio Daniel Piombo y Benjamín Ramón Sal LLargués, en clara violación a preceptos procesales y constitucionales, a saber: arts. 43, 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, arts. 3, 4, 5, 12, 19, 39 y ccdtes. de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño; arts. 8 y 25 CADH; arts. 36, inc. 2°, 56, 57 y ccdtes. de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

Asimismo y habiendo tomado conocimiento este cuerpo Legislativo de la presentación de denuncias contra los magistrados mencionados por ante la Secretaría Permanente de Jurado de Enjuiciamiento, no solo por este caso sino también por resoluciones tomadas con anterioridad y en el mismo sentido, solicita que ese organismo ponga en marcha rápidamente el procedimiento que establece la Ley N° 13661 "Normas de Procedimiento para el Enjuiciamiento de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial".

Se deja expresamente constancia que los diputadas y diputados abogadas/os que forman parte de este Honorable Cámara de Diputados se abstienen de votar el presente proyecto de Resolución en virtud de lo establecido en el art. 1° de la ley 13661 y modificaciones.-



DIRECTOR DE




BLOQUE FAP

Provincia de Buenos Aires
Honorable Cámara de Diputados

FUNDAMENTOS

**ANTECEDENTES FACTICOS Y PROCESALES DE HECHOS DENUNCIADOS ,
INVESTIGADOS y SENTENCIADOS .**

El Tribunal Oral en lo Criminal N° 3 del Departamento Judicial de San Martín condenó a Mario Tolosa a la pena de seis (6) años de prisión, accesorias legales y costas, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de abuso sexual gravemente ultrajante, en los términos del art. 119 párrafos primero y segundo del C.P.b) Contra dicho pronunciamiento el Sr. Defensor Particular, abogado Antonio Jesús García, interpuso recurso de casación, denunciando arbitrariedad de sentencia, fundado en la omisión de tratamiento oportuno de la recusación planteada, en el incumplimiento de las formalidades prescriptas para recibir declaración testimonial al menor víctima (arts. 102 bis y 274 del C.P.P.) y la insuficiente acreditación de la materialidad ilícita y la autoría responsable, mediante la ponderación arbitraria de los elementos de cargo. Peticionó, por todo ello, se declare nula la actuación del tribunal a quo, y en forma subsidiaria, la nulidad de la declaración del menor y los actos de ella derivados, y también en subsidio, la absolución de su asistido por imperio de la duda. Llegados los autos a la instancia casatoria, en la audiencia de informes

Provincia de Buenos Aires
Honorable Cámara de Diputados

designada al efecto, el imputado y su defensor reiteraron lo solicitado en el escrito precedentemente citado.

Por su parte, el Ministerio Público Fiscal propició mediante el respectivo memorial el rechazo del recurso de casación interpuesto por la Defensa (fs. 132/133), por ser improcedentes los agravios formulados.

Con fecha 2 de junio de 2014, la Sala Primera del Tribunal de Casación Penal -integración según ley 11.982- dictó sentencia en la causa que nos ocupa, casando parcialmente la sentencia de grado, **recalificando el hecho como constitutivo del delito de abuso sexual simple y en el rubro agravantes, obliterando " el aprovechamiento del estado de indefensión de la víctima"**, reduciendo la pena a tres años y dos meses de prisión, **accesorias legales y costas.**

Estamos en presencia entonces de una sentencia condenatoria en la instancia de juicio oral , un recurso casatorio de la misma y la modificación de la sentencia oportunamente recaída por parte del Tribunal de Alzada , en este caso la Sala Primera del Tribunal de Casación Bonaerense , que en una exposición de parcialidad manifiesta claramente negligente y apartándose de los deberes que como magistrados les impone la ley procesal y la Constitución Nacional , dictan una sentencia que no solo resulta arbitraria y absurda , sino que además sobrepasa todo limite al colocar a la víctima – menor de edad de solo 6 años al momento de producirse el hecho – prácticamente como responsable o mejor dicho utiliza de manera negligente y parcial , la supuesta temprana elección sexual de G.A.C , para atemperar –beneficiar- la situación del imputado Mario Tolosa , cuando expresan en su fallo que



Provincia de Buenos Aires
Honorable Cámara de Diputados

"...es claro que la elección sexual del menor, malgrado la corta edad, a la luz de los nutridos testimonios de sus próximos, ya habría sido hecha (conforme a las referencias a la recurrencia en la oferta venal y al travestismo)...".

"...Ignoro en qué medida tenga esta aproximación que permiten formular esos aportes su causa en el pasado más remoto del pequeño niño cuyo padre fuera preso por abusador y cuya madre lo abandonara a merced de una abuela que -con todo- no ha demostrado (el fallo lo destaca) demasiado interés en el desarrollo del mismo."

"Es por ello que creo que -ausente toda otra imputación referida a un torcimiento del desarrollo sexual del menor- efectivamente el imputado ha tenido para con este infortunado niño comportamientos lascivos, pero a la luz de todo lo dicho y sobre todo en virtud de que la figura excogitada reclama que el abuso sexual haya resultado en concreto gravemente ultrajante, es que debo conceder que no creo que este carácter tan expresamente definitorio de este supuesto haya resultado en concreto gravemente ultrajante, es que debo conceder que no creo que este carácter tan expresamente definitorio de este supuesto de abuso haya concurrido contingentemente. Me afecta al respecto una insondable duda que tiene por base esa familiaridad que el niño ya demostraba en lo que a la disposición de su sexualidad se refiriera. En todo caso y a esa corta edad, transitaba una precoz elección de esa sexualidad ante los complacientes ojos de quienes podían (y debían) auxiliarlo en ese proceso."

"Creo que debe degradarse la imputación a la figura del primera supuesto del art. 119 del C.P."

Provincia de Buenos Aires
Honorable Cámara de Diputados

"Llamado a tasar la pena a la luz de la escala penal aplicable, presentes las circunstancias atenuantes debo descartar la agravante de aprovechamiento de la indefensión de la víctima puesto que no consta que el imputado conociera que el padre de la misma estaba preso y que la madre lo había abandonado como que quienes estaban a cargo de ella no le prestaran la debida atención. Estimo que la pena debe reducirse a la de tres años y dos meses de prisión, accesorias legales y costas..."

Vale destacar que los magistrados aquí denunciados casan la sentencia , no solo descartando la figura de gravemente ultrajante – fundada en la duda pero expresando **"Me afecta al respecto una insondable duda que tiene por base esa familiaridad que el niño ya demostraba en lo que a la disposición de su sexualidad se refiriera"** , es decir no es una duda respecto a cómo se produjo el hecho que se encuentra probado y firme , sino que vincula esa duda con la supuesta familiaridad del niño en lo referente a su disposición sexual , es decir beneficia al imputado no por creer que su acción no resulto típica respecto al delito , sino que lo hace por la propia actitud de la víctima menor de 6 años de edad , incumpliendo los magistrados en su deber de dictar fallos que se apartan de toda razonabilidad, coherencia e imparcialidad

Existen en el expediente y eso no lo podían ignorar los magistrados sentenciantes aquí denunciados circunstancias fácticas que han quedado firmes, puesto que en su resolución el tribunal de casación **sólo resolvió** casar la sentencia recurrida en lo relativo a la calificación legal aplicable y la agravante dada por el aprovechamiento de la situación de indefensión de la víctima, habiendo confirmado

Provincia de Buenos Aires
Honorable Cámara de Diputados

todos los restantes puntos sometidos a su consideración. Los hechos tenidos por acreditados, pues, son los siguientes:

Mario Tolosa era en los hechos el vicepresidente del Club Florida, que funcionaba en el predio del Club Loma de San Martín ubicado en la localidad de Loma Hermosa.

Entre otras funciones, Tolosa había asumido la tarea de trasladar periódicamente a los niños que jugaban al fútbol en el club, desde y hacia sus domicilios, en su camioneta.

Asimismo, tanto los testigos como el propio Tolosa, manifestaron que el mismo poseía trato frecuente con los niños, al punto que se lo conocía como "el entrenador" a pesar de no desempeñarse el mismo como director técnico.

En ese marco, el día 6 de marzo de 2010, en horas de la tarde, Tolosa llevó a G. A. C., de 6 años de edad, hacia el interior del baño del Club antes referido. **Allí le bajó los pantalones, le aplicó al menos un cachetazo en el rostro y le introdujo al niño una ramita de árbol en la cola. Inmediatamente después, extrajo su pene y se lo apoyó en el ano del niño, mientras le tapaba la boca a fin de silenciarlo, dado que el niño lloraba.**



Provincia de Buenos Aires
Honorable Cámara de Diputados

Con posterioridad, Tolosa trasladó en su camioneta al menor hasta la casa de éste. Allí, el niño le comentó a su abuela Elena Mabel Quaglia que le dolía la cola, ante lo cual ésta revisó al niño y notó que tenía el ano irritado e hinchado. Luego, su abuela tomó conocimiento que Gustavo le había manifestado a su primo Amilcar "te chupo el pito si me das dos pesos, **porque el entrenador le hacía lo mismo si le daba dos pesos**", y que al novio de su prima Gusatvo Costilla le contó detalladamente lo ocurrido ese día en el baño del Club, ante lo cual la Sra. Quaglia y su hija realizaron la denuncia ante la Comisaría de la Mujer.

Como consecuencia del hecho, el niño sufrió diversas consecuencias físicas, emocionales y psicológicas, a saber: enrojecimiento y lesiones descamativas en su ano, angustia, ansiedad, agresividad en el ámbito escolar, bloqueo afectivo, temores a ser violado, entre otras.

La situación denunciada deviene más que evidente , dado que con la firmeza que traían aparejado los hechos , descriptos ut-supra , la única manera de fallar como lo hacen en apartándose claramente de sus obligaciones como magistrados , actuado de manera negligente y parcial – a mas de resultar contradictoria y arbitraria la sentencia dictada.-

Provincia de Buenos Aires
Honorable Cámara de Diputados

A contramano de la doctrina y jurisprudencia, en el caso que nos ocupa, los jueces que resolvieron el fallo atacado, Dres. Benjamín Ramón María Sal Llargués y Horacio Daniel Piombo, consideran que la conducta desplegada por el imputado Tolosa, consistente en **la introducción de un rama de un árbol en el ano a un niño de seis años, propinándole al menos una cachetada en su rostro, para luego extraer su pene y apoyárselo en el ano del niño mientras le tapaba la boca con el fin de silenciarlo mientras éste lloraba, no constituye un abuso sexual gravemente ultrajante.**

Al casar la sentencia y fallar como hacen los magistrados aquí denunciados se apartan sin que medie justificación alguna para ello, del precepto que la mayor punición responde al mayor daño que produce la conducta, o la mayor afectación a la libertad o dignidad del sujeto. Es decir, media una relación de gradación entre el abuso sexual simple y la figura calificada del segundo párrafo del art. 119 del C.P.

En este sentido, tanto la doctrina como la jurisprudencia han interpretado de forma generalizada que conductas como la juzgada en autos encuadran en la figura delictiva reseñada y a modo de ejemplo y entre otros hago saber: Según D'Alessio (Código Penal de la Nación Comentado y Anotado. 2da. Ed. Actualizada y ampliada. La Ley. Buenos Aires. 2009), *la figura en tratamiento comparte los requisitos de la figura básica, a los que se suman los requerimientos típicos que justifican la condición agravada, es decir, que el abuso sexual sea de una duración o llevado a cabo bajo circunstancias tales que impliquen un sometimiento gravemente ultrajante para la víctima.*



Provincia de Buenos Aires
Honorable Cámara de Diputados

Explica que el tipo penal imputado abarca a aquellas situaciones en que los actos son intrínsecamente escandalosos, humillantes, peligrosos y de un alto contenido vejatorio, como *"actos impuestos que impliquen humillación*

*tales como...el empalamiento, **introducción de objetos** o la sodomización sin acceso carnal..."* (conf. TOral. Crim. n° 9, causa n° 1242. "Zamora Vega, Marcial" 2001/12/11 -el resaltado es propio-).

En similar sentido, Javier A. De Luca y Julio E. Lopez Casariego explican: *"Encontrarán en este supuesto todas aquellas conductas que, sin reunir los requisitos específicos del acceso carnal, tengan un significado objetivo similar, como **la introducción de objetos...en el cuerpo de la víctima...**"* (De Luca, Javier A. y Lopez Casariego, Julio: Delitos contra la integridad sexual, Ed. Hammurabi, José Luis Depalma Editor, Buenos Aires, 2009, pág. 81 -el resaltado nos pertenece-)

Provincia de Buenos Aires
Honorable Cámara de Diputados

En idéntico sentido, o sea **considerando que la introducción de objetos corpóreos e inanimados en el ano o en la vagina de la víctima** (por ej., palos, botellas, lanzas, consoladores) **constituye un abuso sexual gravemente ultrajante**, se han pronunciado: GAVIER, Enrique A., "*Delitos contra la integridad sexual: análisis de la ley 25087*", Año 1999, Ed. Lerner, pág. 28; REINALDI, Víctor F., "*Los delitos sexuales en el Código Penal argentino: ley 25087*", pág. 66; CLEMENTE, José L., "*Abusos sexuales*", Año 2000, Ed Lerner, págs. 82-83; DONNA, Edgardo A., "*Delitos contra la integridad sexual*", 2001, Ed. Rubinzal-Culzoni, p. 50; FONTAN BALESTRA, Carlos, "*Derecho Penal. Parte especial*", 2002, Ed. Abeledo-Perrot, pág 216; FIGARI, "*Delitos de índole sexual*", 2003, Ed. Jurídicas Cuyo págs. 115 y 116; ; BUOMPADRE, Jorge E., "*Derecho Derecho Penal. Parte especial*", t. I, 2003, Ed. Mave pág. 389, entre muchos otros).

Es sabido que los magistrados pueden apartarse de estas consideraciones doctrinarias e incluso de las jurisprudenciales , pero no puedo dejar de mencionar que existen antecedentes de estos mismos magistrados , que afrontan denuncias por actuar de manera similar , en casos también que han tomado estado público y que no pueden ser ignorados por quienes tienen la responsabilidad de denunciar o como en este caso expresar nuestro repudio y solicitar la celeridad y pronta puesta en marcha de los procedimientos que se deben abrir a partir de las denuncias presentadas.

La interpretación que realizan los magistrados resulta tan evidentemente parcial , absurda y negligente , que torna innecesaria cualquier argumentación al respecto.



Provincia de Buenos Aires
Honorable Cámara de Diputados

Sumo a lo expresado que desde el más elemental sentido común se advierte que el hecho tenido por acreditado – por los propios magistrados en su fallo- es de una gravedad inusitada y excede ampliamente la figura del abuso sexual simple, que se reserva a otros comportamientos como actos de acercamiento o tocamiento corporal superficial.

El ultraje y avance sobre su dignidad que implica para toda víctima, y más aún para un niño de seis años, que se le apoye sobre su ano el pene de un adulto **mediante violencia**, y que luego le introduzca una rama en el ano, merece sin duda alguna un reproche adicional al abuso sexual simple, en tanto constituye un abuso sexual gravemente ultrajante, en virtud de las circunstancias de realización previamente descriptas.

Por las razones expuestas solicitamos que las Diputadas y los Diputados acompañen este proyecto de resolución