

## Danos Y Perjuicios Abuso Sexual De Menor Prejudicialidad

### JURISPRUDENCIA

### Daños y perjuicios. Abuso sexual de menor. Prejudicialidad

Se mantiene el fallo que hizo lugar a la demanda de daños, pues el informe de la psicóloga forense, las declaraciones coincidentes de los testigos, así como la historia clínica de la menor, dan cuenta de la veracidad del abuso sexual cuyo resarcimiento se reclama.

En la ciudad de Corrientes, a los veintiún días del mes de junio de dos mil diecisiete, estando reunidos los señores Ministros del Superior Tribunal de Justicia, Doctores Fernando Augusto Niz, Alejandro Alberto Chaín, Luis Eduardo Rey Vázquez, Eduardo Gilberto Panseri, con la Presidencia del Dr. Guillermo Horacio Semhan, asistidos de la Secretaria Jurisdiccional Dra. Marisa Esther Spagnolo, tomaron en consideración el Expediente N° GXP 14986/12, caratulado: "CORREA ALEXIA TERESITA C/ CARLOS NORBERTO ZALAZAR S/ DAÑOS Y PERJUICIOS "SUMARIO"". Habiéndose establecido el siguiente orden de votación: Doctores Guillermo Horacio Semhan, Fernando Augusto Niz, Luis Eduardo Rey Vázquez, Eduardo Gilberto Panseri y Alejandro Alberto Chaín. EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA SE PLANTEA LA SIGUIENTE: CUESTION ¿QUÉ PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR EN AUTOS? A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR GUILLERMO HORACIO SEMHAN, dice: I. Contra la sentencia 51 de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral de la ciudad de Goya (fs. 250/261) que, al rechazar el recurso de apelación interpuesto por el accionado y acoger parcialmente el de la parte actora, modificó los montos resarcitorios concedidos en la anterior instancia, fijándolos por daño moral y psicológico en las sumas de \$180.000 y \$38.400 respectivamente; la vencida interpuso a fs. 267/276vta. el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley venido a consideración de este Superior Tribunal. II. Para así decidir, la Cámara al abordar el tratamiento de los agravios esgrimidos por el demandado señaló que, si bien el art. 1103 del Código Civil establece que después de la absolución del acusado no podrá alegarse en sede civil la existencia del hecho principal sobre el que hubiese recaído la absolución, debe analizarse en cada caso cuál fue el real motivo de la absolución para evitar una contradicción entre esa decisión y la sentencia civil. Así, si el juez penal afirma que no se ha comprobado la existencia del delito o no se ha llegado a la convicción de que el prevenido sea el autor, esa conclusión no tiene influencia alguna en sede civil pues, resolver que un delito o la responsabilidad de una persona no se han probado suficientemente no significa afirmar que el delito no exista o que el acusado no sea el verdadero responsable. Apoyada en calificada doctrina admitió la posibilidad de condenar civilmente al acusado absuelto en sede penal, señalando que de acuerdo al art. 1103, únicamente la inexistencia del hecho se puede señalar como una base común de irresponsabilidad tanto en el proceso penal como en la acción resarcitoria civil. Analizó posteriormente la alegada no ocurrencia del evento lesivo introducido también por el demandado argumentando, en síntesis, que la conducta de Zalazar de limitarse a negar los hechos sin brindar su versión de los hechos crea una presunción en su contra que debe ser valorada en forma negativa a su posición procesal, pues se trata de un caso calificado como de prueba difícil. El hecho que se pretende probar fue producido en un contexto de relativa privacidad encontrándose la víctima en inferiores condiciones para acreditarlo, situación que se intenta paliar mediante la flexibilización de la carga probatoria en beneficio de la parte más débil con institutos como el de las pruebas leviores o favor probationis. En ese escenario, destacó que las pruebas llevadas a cabo por la actora valoradas en su conjunto le permiten presumir acerca de la veracidad de la versión de los hechos, esto es que la menor Alexia Teresita Correa a los 16 años fue víctima de abuso sexual por parte de Carlos Norberto Zalazar de 62 años a la medianoche del 20 de noviembre de 2011, en el domicilio de éste, en ocasión de encontrarse trabajando. Confirmada la responsabilidad civil del demandado, abordó el tratamiento de las quejas vinculadas a los montos resarcitorios. En ese sentido, expresó que la reparación de la víctima una vez acreditado el hecho debe ser integral y que los valores fijados por el juez de grado no se compadecen con la naturaleza perniciosa de los hechos, con la magnitud de los daños, ni con los antecedentes jurisprudenciales locales y provinciales, aumentándolos, en consecuencia, del modo siguiente: por daño moral \$180.000 y por daño psicológico \$38.400. III. Se agravia el recurrente aduciendo que la Cámara incurre en una aplicación errónea de la ley, pues, además de haber sido absuelto de culpa y cargo por el Tribunal Penal Oral de Goya lo fue por parte del Superior Tribunal de Justicia, en razón de no haberse acreditado el hecho que motivara la denuncia de Correa y, ante esa duda, aplicaron el principio in dubio pro reo dictándose la sentencia absolutoria. Alega además que la sentencia es arbitraria y contradictoria, pues basándose solamente en antecedentes jurisprudenciales decide aumentar los montos indemnizatorios. Por último cuestiona la imposición de las costas, ya que al revocar la sentencia recurrida deberá modificar la distribución de las causídicas. IV. El recurso fue interpuesto en término, se dirige contra una sentencia definitiva, el recurrente cumplió con el depósito económico exigido por el art. 279 del CPCyC, y cumple mínimamente con los recaudos técnicos de expresión de agravios, debiendo, por lo tanto, pasar a analizar su mérito o demérito. Una consideración previa. El hecho dañoso se produjo durante la

vigencia del Código Civil, sin embargo el 1 de agosto de 2015 se sancionó el Código Civil y Comercial (ley 26.994 modif. por ley 27.077). En este sentido, cabe precisar que es criterio uniforme en la doctrina y jurisprudencia que la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso (ROUBIER, *Le droit transitoire* (Conflits des lois dan le temps) cit. N° 42, P. 189, citado por KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida, *La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*, ed. Rubizal-Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 100). Y es lógico que así sea, pues tratándose de un hecho pasado, el daño cuyo resarcimiento se pretende no es una consecuencia del ilícito, sino un elemento constitutivo. De todos modos, cualquiera fuese el cuerpo normativo que corresponda aplicar, no se advierten sustanciales diferencias, pues el contenido de las normas jurídicas respecto a la responsabilidad por riesgo de la cosa es el mismo en lo Aclarado el marco normativo sobre el que procedemos a analizar la cuestión, corresponde examinar los agravios del recurrente. En ese cometido, debemos precisar que conforme se ha señalado, la cosa juzgada del pronunciamiento penal sobre el civil no depende de su forma -sentencia dictada en plenario o sobreseimiento- sino de su contenido o sustancia (Conf. LLAMBÍAS, J. J., *Tratado de Derecho Civil - Obligaciones*, T. IV-B, p. 94 y sgtes., núms. 2782 y 2783; LLAMBÍAS - RAFFO BENEGAS - POSSE SAGUIER, *Código Civil Anotado*, T. II. B, coment. art. 1103, sección A-Doctrina, p. 707/709, núms. 4 a 12; en el mismo sentido KELMERMAJER DE CARLUCCI, en la obra de BELLUSCIO, A. C. - ZANNONI, E. A., *Código Civil y leyes complementarias*, T. 5, coment. art. 1103, p. 317/319, en especial punto 7). Ello es así, pues si para dictar el sobreseimiento el juez ingresa al fondo del asunto, esa resolución es totalmente equiparable a una sentencia absolutoria ya que, en esos casos, el proceso penal se ha agotado cognoscitivamente antes de llegar a la sentencia. Se trata de un cierre del proceso anticipado pero que, por una parte, exige que la investigación se encuentre agotada y, de otra, que el juzgador haya adquirido un grado de certeza negativa que permita adoptar tal resolución (TRIGO REPRESAS - LÓPEZ MESA, M. J., *Tratado de la Responsabilidad Civil*, T. IV, p. 657 y sgtes., núms. 23.2, en especial a.1 y b). En el sentido expuesto, y de un exhaustivo análisis de la sentencia 87/2012 del TOP de Goya y de la sentencia 27/2014 del Superior Tribunal de Justicia, se desprende que la absolución del acusado se basó exclusivamente en la insuficiencia de las pruebas para quebrantar el estado de inocencia del imputado. Así, se sostuvo que las contradicciones de la propia víctima, los resultados arrojados por las pruebas médicas, la pericia bioquímica efectuada sobre la prenda íntima de la menor, la vaguedad de la pericial psicológica, resultaron determinantes para poner en escena la presencia de un estado de duda que llevaron a los jueces penales a sentenciar la absolución in dubio pro reo. Tenemos entonces que cuando la sentencia penal absolutoria encuentra su fundamento en la falta de pruebas incriminatorias, dicha absolución no resulta vinculante para el juez civil quién se halla facultado para valorar y producir otros medios probatorios tendiente a dilucidar la verdad jurídica objetiva del caso. Esa es la posición que asumieron los jueces de grado, la que - debemos señalar-, se encuentra ajustada a derecho. En efecto, en autos se ordenó la producción de diversas pruebas ofrecidas por las partes tendientes a verificar la ocurrencia del evento dañoso de la cual fue víctima la actora. Y, realizando una valoración integral del plexo probatorio advirtieron que los indicios cobran un papel fundamental a la hora de establecer la responsabilidad del demandado en esa clase de delitos. El informe de la psicóloga forense, las declaraciones coincidentes de los testigos, así como la historia clínica de la menor, dan cuenta de la veracidad del abuso sexual cuyo resarcimiento se reclama. También se evaluó negativamente la conducta procesal de Zalazar, quién se limitó a negar el hecho ilícito endilgado sin aportar nada a la causa, tratándose precisamente de un caso que requería mayor exigencia probatoria de su parte. A lo que debe sumarse el relato coincidente de todo el grupo familiar de la víctima ni bien ocurrido el evento, los mensajes de texto enviados por la menor con posterioridad al hecho, el pedido de disculpas efectuado por Zalazar, sumado a la conclusión de la psicóloga forense. De tal modo que no existe quiebre en el razonamiento del tribunal a quo que autorice a este Superior Tribunal a invalidar el pronunciamiento, pues sólo está autorizado a intervenir para realizar el control de legalidad del fallo cuestionado en supuestos que exhiban una grosera arbitrariedad, orfandad de fundamentación, ilogicidad y/o absurdidad. Por el contrario, el análisis de la recurrida muestra un acertado tratamiento de la cuestión que, más allá de las discrepancias derivadas del interés de la parte o de su particular enfoque, el pronunciamiento es congruente con los términos de la litis y su posterior desarrollo. V. No tendrá mejor suerte la queja vinculada a los montos fijados por el tribunal de alzada en concepto de daño moral y psicológico. Ello es así, pues en relación al daño moral, este Superior Tribunal de Justicia, siguiendo a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tiene dicho que en lo concerniente a su fijación debe tenerse presente el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad, la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (Fallos: 321:1117; 323:3614 y 325:1156, entre otras). Y si bien la ausencia de regulación legal permite a los jueces un amplio margen de discrecionalidad en su determinación, en el particular caso de autos a mi juicio la suma fijada por la Cámara se condice con los padecimientos de la actora. Pues nadie puede dudar del sufrimiento de la menor por el hecho aberrante del que fue víctima, tanto físico como psíquico. Además de los intentos de suicidio que da cuenta la historia clínica agregada a la causa. A mayor abundamiento, podemos citar un caso en el que por haber sido manoseada una menor en sus partes íntimas,

cuando era transportada en una camioneta, se condenó al demandado a abonar por daño moral la suma de \$ 114.400, monto que fue confirmado por este Alto Cuerpo (Sent. N° 43/2015). Por lo tanto, entendemos que en el presente el monto fijado por la Cámara resulta acorde con los padecimientos experimentados por la menor. En lo concerniente al daño psicológico, se encuentra debidamente demostrado este daño y la necesidad de un tratamiento para paliar los efectos ocasionados por el hecho ilícito en la psiquis de la actora. Así, de la prueba pericial psicológica rendida a fs. 143/144 se ilustra acerca del estrés postraumático de la actora: ?a) La persona ha experimentado un acontecimiento caracterizado por muerte (amenazas); b) Recuerdos recurrentes que provocan malestar; c) El individuo tiene la sensación que el acontecimiento traumático está ocurriendo; d) Malestar psicológico intenso a estímulos que simboliza o recuerda el acontecimiento; e) Esfuerzo para evitar pensamientos, sentimientos o conversaciones sobre el suceso; f) Reducción del interés o participación en actividades; g) Incapacidad para tener sentimientos de amor; h) Sensación de un futuro desolador; i) Dificultad para conciliar el sueño y concentrarse.?. Concluye el experto que esas alteraciones provocan malestar clínico significativo y deterioro de áreas importantes del individuo. Sugiriendo ante ese cuadro psicoterapia individual e interconsulta psiquiátrica para el caso de ser necesario. Concluyendo que existen daños graves y permanentes en la psiquis de la actora, que viabilizan la indemnización en concepto de ?daño psicológico?. VI. Finalmente no lleva razón al recurrente al agravarse en orden a la imposición de costas. Lo resuelto en origen no significa más que la aplicación del principio objetivo de la derrota, no encontrándose motivo alguno que autorice actuar de modo contrario. Y, no evidenciando que la Cámara haya incurrido en algún motivo que autorice el contralor o revisión de éste Superior Tribunal (violación de la ley o iniquidad en la distribución de las causídicas); se impone la confirmación de lo decidido en todas sus partes. Por lo que si este voto resultare compartido por la mayoría de mis pares, corresponderá rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley interpuesto a fs. 267/276vta. Con costas al vencido y pérdida del depósito económico. Regular los honorarios profesionales del doctor Edgar Ariel Vallejos, en el 30% de lo que oportunamente se establezca para el vencido en primera instancia. Y los correspondientes al doctor Catalino Julián Segovia, en el 30% de lo que se fije para el vencedor en primera instancia. Ambos en la condición de monotributistas frente al IVA. (arts. 9 y 14; ley 5.822). Así voto. A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR FERNANDO AUGUSTO NIZ, dice: Que adhiere al voto del Sr. Presidente Dr. Guillermo Horacio Semhan, por compartir sus fundamentos. A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR LUIS EDUARDO REY VAZQUEZ, dice: Que adhiere al voto del Sr. Presidente Dr. Guillermo Horacio Semhan, por compartir sus fundamentos. A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR EDUARDO GILBERTO PANSERI, dice: Que adhiere al voto del Sr. Presidente Dr. Guillermo Horacio Semhan, por compartir sus fundamentos. A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR ALEJANDRO ALBERTO CHAÍN, dice: Que adhiere al voto del Sr. Presidente Dr. Guillermo Horacio Semhan, por compartir sus fundamentos. En mérito del precedente Acuerdo el Superior Tribunal de Justicia dicta la siguiente: SENTENCIA N° 42 1°) Rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley interpuesto a fs. 267/276vta. Con costas al vencido y pérdida del depósito económico. 2°) Regular los honorarios profesionales del doctor Edgar Ariel Vallejos, en el 30% de lo que oportunamente se establezca para el vencido en primera instancia. Y los correspondientes al doctor Catalino Julián Segovia, en el 30% de lo que se fije para el vencedor en primera instancia. Ambos en la condición de monotributistas frente al IVA. (arts. 9 y 14; ley 5.822). 3°) Insértese y notifíquese. Fdo.: Dres. Guillermo Semhan-Fernando Niz-Eduardo Rey Vazquez-Eduardo Panseri-Alejandro Chaín 020144E