

Abuso Sexual En Establecimiento Educativo Encargado De La Guarda O Educacion Colegio Escuela Menor De Edad

JURISPRUDENCIA

Abuso sexual en establecimiento educativo. Encargado de la guarda o educación. Colegio. Escuela. Menor de edad Se confirma la resolución que decretó el procesamiento del imputado en orden al delito de abuso sexual agravado porque fue perpetrado contra un menor que se encontraba bajo la guarda del adulto.

Buenos Aires, 16 de julio de 2019. Y VISTOS: I. La defensa apeló la decisión extendida a fs. 464/474, en cuanto se dispuso el procesamiento de E., G. E. y se trabó embargo por la suma de doscientos mil pesos (\$ 200.000). Durante la audiencia oral el doctor Hugo Celaya, por la defensa oficial del imputado, fundamentó los agravios formulados en el escrito agregado a fs. 480/486. A su turno, el doctor Marcos De Tommaso, por la Fiscalía General, hizo uso de su derecho a réplica. El defensor particular que, en ese momento, asistía al encausado, solicitó que se revoque el procesamiento de E., G. E., al entender que los elementos reunidos impiden sostener su intervención y que los dichos del menor fueron inducidos por terceras personas; además de que no se encuentra acreditado que fuera abusado sexualmente con acceso carnal, pues no presentó lesiones en su región anal. Asimismo, cuestionó la circunstancia agravante relacionada con resultar encargado de la guarda, ya que el causante solamente se encontraba al cuidado del menor ?S.? y no del supuesto damnificado. Por último, se agravio en torno al monto fijado a título de embargo, ya que el imputado no posee bienes para afrontarlo. II. Al tiempo de brindar su testimonio en los términos del artículo 250 bis del Código Procesal Penal, B. E. R. aludió a un juego de ?pistolas? con el profesor ?G.? -en referencia al aquí imputado-y a que éste es malo porque ?me hizo así?, oportunidad en la que se levantó de la silla y le mostró a la licenciada interviniente los movimientos de ?vaivén? hacia adelante y hacia atrás, con su pelvis que, según dijo, le realizaba el causante. Ante ello, la experta le consultó con qué le hacía esos movimientos, ocasión en la que el niño le contestó ?con el pajarón?, ?con lo que hago pis?, mientras se señaló su pene. Asimismo, indicó que esto se lo hizo ?en la cola?, ?despacio? y que fue ?feo?, oportunidad en la que describió que el imputado ?no tenía ropa?. Por último, manifestó que le puso ?crema solar? en la cola, que era de color blanca y que la encontró en el piso (ver transcripción de fs. 305/313 y soporte magnético reservado en Secretaría, que el Tribunal compulsó). La licenciada María Laura Marandino, del Cuerpo Médico Forense, advirtió en el niño una actitud compatible con vergüenza y timidez, y explicó que inicialmente no se refirió a los hechos pese a las diversas técnicas utilizadas, observándose una ?discordancia entre sus verbalizaciones y su estado psico emocional?. Así, una vez finalizada la entrevista y ya saliendo del recinto, señaló que el menor se le acercó ?evidenciando una marcada dificultad para separarse de la misma. Dado su actitud pensativa y de marcada afectación psico emocional se le pregunta si hay algo que le gustaría contar. Concomitantemente el niño -visiblemente angustiado-comienza a relatar presuntas maniobras compatibles con los hechos denunciados. Es por ello que se le propone regresar al recinto?. Tal circunstancia descarta una posible injerencia de terceras personas en el relato del niño, en atención a la vergüenza y timidez que mostró en el inicio de su exposición, a lo que se adiciona lo manifestado por Marandino, en torno a que le costaba separarse de ella sin mención alguna de que, en ese contexto, hubiese intervenido otra persona. Una vez reanudada la entrevista y luego de escuchar el relato de B. E. R., la licenciada concluyó en que ?el niño brindó -de manera que impresionó verosímil-un relato sobre los hechos que se investigan en autos...sus manifestaciones...han sido espontáneas en lo referente a haber sido expuesto a presuntas situaciones compatibles con victimización de índole sexual. A su vez, al describir algunas maniobras puntuales, su relato ha comportado claridad, consistencia, coherencia interna, y estructura lógica, presentando, asimismo, una elaboración inestructurada?. Agregó que el menor mostró una posición evasiva e inhibición y que presentó cierta dificultad para decir y explicitar de manera abierta y fluida los episodios investigados. En ese marco sostuvo que ?la resonancia emocional observada en el niño, en virtud de los episodios consignados, se corresponde con el relato desplegado en este ámbito. Y que en este caso, no sólo sería relativa a una posición de retraimiento, y de inhibición...sino también, a los sentimientos de vergüenza, de pudor y acentuado malestar psíquico observándose un correlato gestual y de ansiedad contenida? (fs. 250/257). A su turno, la licenciada Claudia Norry, del mismo cuerpo pericial, señaló que B. E. R. expresó que ?G. de la sala amarilla, de mi jardín, me acompaña al baño, y me hacía así (se incorpora de la silla y parado comienza a hacer movimientos con su pelvis) atrás en mi cola, es un juego de pajarón, me decía, él me baja los pantalones y él se bajó la ropa también, lo hizo muchas veces, muchos días, no sé si G. era grande, no sé si era más grande que yo, no sé bien cómo hacía?. Con motivo de ello, Norry dejó constancia de que a través de unos pequeños muñecos que se le ofrecieron, el niño logró representar los sucesos que narró, y esa ?psicodramatización? resulta coincidente con el contenido verbal de sus descripciones. Finalmente, la experta sostuvo que el menor logra discriminar entre contenidos de la fantasía y de la realidad, al tiempo que no se detectaron indicadores de producción imaginativa de índole

patológica - fabulación-(fs. 258/263). Los informes confeccionados por las licenciadas Marandino y Norry también fueron suscriptos por la licenciada Marta Lepera, perito de parte propuesta por la defensa del imputado, quien no formuló disidencias. El relato de B. E. R. se sustenta en lo manifestado por el oficial Gastón Eduardo Colman, quien se constituyó en el CESAC N°, sito en la calle, de esta ciudad, ocasión en la que se entrevistó con el doctor Alejandro Styk y la licenciada Nora Fernández, quienes le refirieron que con motivo del examen físico advirtieron en el niño la existencia de indicadores compatibles con un abuso sexual, lo que motivó su traslado al Hospital (fs. 1). Por otro lado, del informe agregado a fs. 241 se desprende que la progenitora del menor R., en el mes de julio de 2018, advirtió que éste tenía la cola colorada y que, en su ropa interior, se halló un vello púbico. Luego de ese hallazgo, el niño tuvo episodios de enuresis nocturna, el último de ellos el día anterior a formular la denuncia, y los expertos que lo entrevistaron dejaron constancia de que el niño se encontraba muy angustiado y que no quería hablar del tema. A ello se adiciona la declaración juramentada de V. L. C. - progenitora del niño-quien confirmó que unos meses previos al inicio de estas actuaciones el niño ?presentaba partes rojas en la zona anal? y tomó conocimiento de lo ocurrido en oportunidad de que el menor ?se puso en frente de ella, tocando su miembro viril? y al consultarle sobre esos gestos, aquél le dijo que así hizo ?G.? (fs. 9/10). Si bien es cierto, como apunta la defensa, la existencia de algunas diferencias en el relato de la denunciante en cuanto a las circunstancias que rodearon la develación de lo ocurrido, también lo es que sus dichos se mantuvieron incólumes en lo que respecta al hecho imputado, lo que permite descartar cualquier duda al respecto. Tales evidencias, valoradas en conjunto, permiten tener por desvirtuada la negativa del imputado formulada al tiempo de ser legitimado pasivamente, en cuanto refirió que no tenía contacto con el menor porque estaba en otra sala (fs. 397/401), pues el discurso brindado por el niño, que ha impresionado en términos de verosimilitud y que pudo individualizar al imputado como de la ?sala amarilla? (fs. 261 y 298), aunado a los sentimientos de vergüenza y pudor que demostró, permiten sostener que ha sido abusado sexualmente por el imputado, al menos con la categoría de convencimiento que exige esta etapa. En cuanto a la ausencia de lesiones anales que presentó el niño y que, a criterio de la defensa, impiden sostener un abuso sexual con acceso carnal, la doctora Silvina L. Kiss, del Cuerpo Médico Forense, explicó que a nivel anal ?el examen negativo no descarta la posibilidad de ocurrencia de cualquier tipo de maniobra. Vale considerar que los únicos signos de certeza de penetración a nivel anal son el hallazgo de semen en las extracciones por hisopado o la presencia de signos clínicos de enfermedades de transmisión sexual?. Agregó que ?en los casos de penetración anal ya sean niños o adultos es poco frecuente observar lesiones producto del acceso lo que se debe a la complacencia natural del ano, el empleo de lubricantes, la ausencia del uso de fuerza o la relación espontánea ante la inminencia del acceso? (fs. 264/265 y 269/271). A ello se adiciona que la progenitora de R. señaló que meses previos a formular la denuncia observó que la zona anal del niño lucía colorada. Si bien lo atribuyó a posibles parásitos, ya que aquél se rascaba constantemente, no puede descartarse que ello se debió al proceder narrado por el damnificado. Nótese al respecto que el niño fue claro al gestualizar los movimientos del imputado sobre su cuerpo, puntualmente en su zona anal, de modo que en este estadio del proceso se estima acreditado el acceso carnal que requiere el tipo penal atribuido. Si bien M. B. M., docente del menor, negó que el imputado tuviera contacto con él (fs. 408/410), ello no obsta a la homologación del temperamento de reproche, siempre que los elementos mencionados han corroborado la existencia de la imputación, y la propia testigo reconoció que los niños van solos al baño, aunque éste está conectado con las salas celeste y violeta. Con respecto al planteo vinculado a la circunstancia agravante atribuida, en primer lugar cabe señalar que, dado el carácter de asistente celador que revestía el imputado en el establecimiento escolar, no se verificaría la calidad de encargado de la guarda sino de la educación, concepto éste que abarca, según la doctrina, a la persona ?que de modo más o menos regular ... por función (profesores ...) o convención (... preceptores ...) instruye a la víctima en cualquier materia o guía su trato y la formación de su personalidad en un ambiente de estudio, aunque no tenga como tarea específica la de enseñar una materia o actividad determinada (p.ej., los celadores y bedeles cuando no tienen como única función la de ejercer la policía del instituto, sino también la de vigilar y corregir la conducta de los educandos)? (CREUS, Carlos, Derecho Penal, Parte especial, 4ª ed. actualizada, ed. Astrea, Buenos Aires, 1993, Tomo I, pág. 202). Por otro lado, si bien E. tenía asignada la asistencia de un niño con capacidades diferentes, cierto es que también colaboraba en otras tareas de la institución educativa, como él mismo lo reconoce en su descargo, de modo que con motivo de la función que ocupaba en el lugar y la edad de la víctima, quien lo sindicó como ?G....profesor...de sala amarilla? (fs. 308/308 vta. y en similar sentido fs. 310 vta./312), se encuentra alcanzado por el concepto calificante de la norma. En tal sentido, también se sostuvo que ?La agravante se funda en la posición de preeminencia, respeto y confianza del autor sobre la víctima, por lo que no es la pura calidad del autor la que califica el hecho, y requiere, al menos, el conocimiento de la víctima sobre tal calidad? (DE LUCA, Javier A. y LÓPEZ CASARIEGO, Julio, Delitos contra la integridad sexual, ed. Hammura bi, Buenos Aires, 2009 , pág. 107). Por lo expuesto y habiéndose conformado el juicio de probabilidad exigido por el artículo 306 del Código Procesal Penal, corresponde avalar el procesamiento de E. III. En cuanto al monto fijado a título de embargo en la instancia anterior y teniendo en cuenta la gravedad de la imputación dirigida como también las diversas

medidas que se llevaron a cabo, entiende el Tribunal que la suma cuestionada resulta adecuada para cubrir las exigencias previstas en el artículo 518 del Código Procesal Penal, esto es la indemnización civil y las costas procesales, incluyendo estas últimas el pago de la tasa de justicia como también los demás gastos que se hubieren originado por la tramitación de la causa (artículo 533 ibidem).

Por ello, esta Sala RESUELVE: CONFIRMAR el auto extendido a fs. 464/474, puntos I y III, con los alcances que en torno a la calificación legal surgen de esta resolución. Notifíquese, devuélvase y sirva lo proveído de respetuosa nota de envío. El juez Mauro A. Divito no intervino en la audiencia oral con motivo de su actuación simultánea en la Sala VI. Mariano A. Scotto Juan Esteban Cicciaro Ante mí: Constanza Lucía Larcher Correlaciones: N. M. E. s/abuso sexual con acceso carnal - Sup. Trib. Just. Chaco-sala II - 13/05/2019 - Cita digital IUSJU039939E 043887E