

## Contravenciones Acoso Sexual Condena Masturbacion En La Via Publica Discapacidad Visual

### JURISPRUDENCIA

### Contravenciones. Acoso sexual. Condena. Masturbación en la vía

pública. Discapacidad visual Se confirma la sentencia que condenó al imputado por considerarlo autor responsable de la contravención de acoso sexual en espacios públicos o de acceso público, a la pena principal de dos días de trabajos de utilidad pública en una institución de la Ciudad de Buenos Aires y la prohibición de contacto con la damnificada, cuando en oportunidad en la que se encontraba a bordo de un colectivo metió la mano en su pantalón y comenzó a masturbarse -sin exhibir sus genitales-, ello mientras observaba fijamente a aquella. Ello así, en tanto la prueba producida durante la audiencia de juicio había sido suficiente para tener por acreditado el acontecer por el que el imputado fue condenado. En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 10 días del mes de junio de 2019, se reúnen en acuerdo los jueces integrantes de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, Dres. Pablo Bacigalupo y Fernando Bosch, para resolver estos actuados. Y VISTOS: Motiva la intervención de este tribunal el recurso de apelación interpuesto por la defensa oficial del imputado W. R. I, (fs. 69/75) contra la sentencia de fs. 58, cuyos fundamentos obran a fs. 61/68, en cuanto condenó al nombrado por considerarlo autor responsable de la contravención de acoso sexual en espacios públicos o de acceso público (art. 65 bis CC) a la pena principal de dos días de trabajos de utilidad pública en una institución de la Ciudad de Buenos Aires a designarse oportunamente y las sanciones accesorias de prohibición de contacto por cualquier medio y por terceras personas con J. D. R, por el término de doce meses e instrucciones especiales consistentes en la realización de un taller relativo a la temática de género, que podrá desarrollarse en la provincia de Salta, en una institución debidamente acreditada. La defensa solicitó la revocación de lo resuelto, expresando en sustento de su petición los siguientes agravios: 1. Arbitraria valoración de la prueba y análisis sesgado de los hechos. Según el recurrente, los argumentos utilizados por el juez para arribar a la condena no se sostienen en la prueba producida durante el debate oral. Por un lado, se aparta del rigor científico con que esa parte demostró que su defendido es un discapacitado visual que sólo distingue ?formas indefinidas? y ?colores?, acreditado tanto por los peritos designados al efecto, como por la prueba documental médica incorporada. Por otro lado, el magistrado incurre en una contradicción al momento de fundamentar pues si bien establece circunstancias potenciales de hechos que ?habrían sucedido? luego los tiene por no constatados. En este sentido, sostiene que el fundamento de la sentencia se basa en la supuesta coherencia del relato de la presunta víctima a lo largo de todo el proceso, pero no tiene en cuenta que coherencia e incólume no otorgan certeza de existencia del suceso. (fs. 71vta.). Asimismo, señala que el Dr. T, se refirió en el punto 2.2.5 a una circunstancia ocurrida en la instrucción penal preparatoria que no debió ser valorada por no haberse acreditado en juicio (fs. 72). A su vez, la valoración efectuada por el magistrado, sobre el testimonio de la denunciante y de los dos médicos oftalmólogos no se encuentra basada en la sana crítica racional al no tener en cuenta la experiencia común, ya que incluso las personas no videntes pueden desplazarse autónomamente. Tampoco explica por qué otorgó mayor importancia a los testigos de contexto, que se anoticiaron del hecho a través de la percepción de la víctima, que a los galenos especializados en la enfermedad visual de su pupilo (fs. 72/vta.). Resultaba evidente que I. no podía ver a más de 20 cm de distancia y el trecho que lo separaba del asiento de R, era de aproximadamente 2.50 metros, razón por la cual era imposible que su asistido dirigiera su vista a una parte específica del cuerpo de la denunciante (fs. 73/vta.). Agrega la defensa que los supuestos movimientos masturbatorios advertidos por la víctima, que habrían sido cubiertos por la mochila que portaba I., no son tales sino leves movimientos corporales, de lo contrario habrían sido percibidos por la pasajera que estaba sentada a su lado. 2. Atipicidad de la conducta. El impugnante sostiene que, de acuerdo a lo manifestado en el punto anterior, no se da en el caso el elemento normativo de acosar sexualmente a alguien que consiste en un comportamiento físico dirigido contra una persona por razón de su sexo. Debido a la visión nula del acusado, no podía distinguir personas y menos aún el sexo de las mismas. Incluso en el supuesto de que I. se estuviera masturbando, debido a su afeción, no podría haber dirigido hacia nadie dicho accionar, por lo que el aspecto subjetivo de la contravención en trato no pudo completarse. En suma, el juez realiza un análisis parcializado de la prueba producida, lo que torna arbitraria la resolución por ausencia de fundamentación adecuada deviniendo necesario revocar el fallo y absolver a su prohijado procesal. Por último, efectuó reserva de caso federal. A fs. 80/84 el fiscal de cámara dictaminó que se rechace el recurso y se confirme la sentencia condenatoria. Por último, el defensor oficial ante la Alzada mantuvo el remedio intentado por su par de grado y puntualizó los argumentos allí expuestos. Especificó que la materialidad del hecho no ha sido debidamente acreditada y arroja un estado de duda producto de una posible percepción errónea de las circunstancias que habría advertido la supuesta víctima. Sumado a ello, no pudo existir el dolo de realizar una conducta ?observando fijamente? a una persona, cuando se encuentra probado que

padece una discapacidad visual que le impide distinguir una figura humana de otra cosa (fs. 86/87). Cumplidas las instancias procesales pertinentes, estas actuaciones se encuentran en condiciones de ser resueltas. Y CONSIDERANDO: I. Admisibilidad En cuanto a la admisibilidad de la vía recursiva intentada, se han cumplido en el caso los recaudos subjetivos y objetivos que habilitan su procedencia, pues el impugnante cuenta con legitimidad para su deducción, presentó su escrito en tiempo y forma y el auto contra el cual se dirige es expresamente apelable (art. 50 LPC). II. Solución aplicable al caso El imputado fue acusado del hecho ocurrido el día 3 de marzo de 2018, cerca de las 13.30 horas, en la intersección de las Avenidas N y J. B. J. de esta Ciudad, oportunidad en la que se encontraba a bordo del colectivo de la línea 34, cuando metió la mano en su pantalón y comenzó a masturbarse -sin exhibir sus genitales-, ello mientras observaba fijamente a D. J. R. Se tuvo por probado que la víctima D. R y el imputado W. I, el día del suceso viajaban sentados y enfrentados, en la línea de colectivo señalada, a muy corta distancia y que el encartado realizó movimientos con su mano en la zona genital compatibles con la masturbación. Se agravia la defensa por considerar que el magistrado otorgó mayor importancia a los testimonios de los amigos de la víctima que a los galenos aportados por esa parte que fueron contundentes en cuanto a que su asistido es un discapacitado visual. Sin embargo, el juez no descartó la conclusión de los expertos (incluso la tuvo por cierta al graduar la sanción, ver punto 4, fs. 67vta.), pues ambos oftalmólogos fueron contestes en sostener que una persona que sufre de la enfermedad del imputado ¿queratocono? tiene una mala visión de lejos y que se trata de un discapacitado visual si se encontrase ¿sin corrección? (fs. 62vta.). En este sentido, el a quo no pudo tener por acreditado que el día del hecho I. no usara lentes de contacto y estimó que el alcance visual fue suficiente para ¿...trasladarse solo, con transporte público, para lo cual requiere un mínimo de visión, la misma que para poder observar a la denunciante frente a él y poder masturbarse observándola, al menos con la posibilidad de saber que es mujer y advertir sus formas físicas? (fs. 65). Por otro lado, agregó que si bien compartía con la asistencia técnica que los amigos de la damnificada no son testigos del evento ¿?...porque no pudieron percibir el hecho por sus sentidos, sí lo son de contexto, ya que junto a la prueba documental, como ser las capturas de pantalla de los mensajes de WhatsApp y el contacto que tuvieron con el video filmado por R y enviado por esa misma vía, ayudan a formar una percepción global de lo ocurrido? (fs. 65vta.). Agregó el apelante que los movimientos reflejados en el video no son compatibles con la masturbación porque hubieran impactado con mayor gravedad en la pasajera que se encontraba sentado al lado de I.. El sentenciante también tuvo en cuenta esta situación, pero de las pruebas rendidas dedujo que, de acuerdo a la ubicación de la mochila con la cual el imputado cubrió parte de su cuerpo, los gestos sólo pudieron ser visualizados desde el asiento enfrentado en el que se encontraba R. La distancia que los separaba se acreditó por las fotos del rodado acompañadas al legajo y el hecho descripto fue compartido en el momento con amigos de la víctima, quien además filmó parte de la acción desplegada por I. (fs. 65vta./66). El Dr. V, también funda su queja en que el a quo estimó que el relato de la víctima resultaba coherente pero no consideró que incluso podía tratarse de un error en la percepción de lo ocurrido. En este punto también se impone resaltar que el judicante evaluó los relatos tanto de la denunciante como de los otros testigos y concluyó que los mencionados movimientos no tuvieron otra explicación alternativa en el debate (fs. 65vta.). A su vez afirmó que ¿...no habiendo contradicción respecto de la veracidad de la víctima, la actividad masturbatoria no debe valorarse sólo por el video exhibido en el debate, sino que debe considerarse que la filmación no comenzó antes solamente porque Rodríguez debió generar espacio para que su teléfono celular pudiera estar en condiciones técnicas de ejecutar ese fin? (fs. 66). Denuncia la defensa que el Dr. T, efectuó consideraciones en el punto 2.2.5 de la sentencia que debieron ser omitidas y que tornan la sentencia arbitraria (fs. 72). De la lectura de la resolución se colige que precisamente ello no fue valorado porque ese supuesto no se comprobó en el juicio (fs. 65). En definitiva, la prueba producida durante la audiencia de juicio ha sido suficiente para tener por acreditado el acontecer por el que el imputado fue condenado. Los testimonios de cargo brindados fueron precisos y concordantes, cada uno con relación a los tramos del hecho por ellos presenciados, mientras que los efectos y la prueba documental introducida al juicio reafirman y dan mayor credibilidad a esas exposiciones, lográndose así sostener debidamente la acusación formulada por la fiscalía. Tal como se ha reseñado, el juez valoró adecuadamente los elementos de convicción, analizando con el detalle suficiente todos los testimonios brindados. Por último, la defensa deduce la atipicidad de la conducta pues, en su razonamiento, al haberse constatado la visión nula de su asistido, no se hallaba configurado el dolo exigido por el tipo contravencional. Conforme lo expuesto hasta aquí y toda vez que el a quo concluyó que la visión deficiente del Sr. I. no pudo ser acreditada el día del hecho, corresponde descartar el agravio introducido. Frente a ello, no caben dudas de que la exposición del impugnante muestra una mera discrepancia con la valoración de la prueba realizada por el Magistrado de grado, al intentar poner en evidencia que hubiera sido posible realizar una apreciación que condujera a refutar la hipótesis fáctica sostenida en la acusación, pero no logran demostrar que la evaluación presentada en la sentencia fuera errónea, ni mucho menos arbitraria. En consecuencia, habiendo concluido el acuerdo, el tribunal RESUELVE: I. CONFIRMAR la sentencia de fs. 58, cuyos fundamentos obran a fs. 61/68, en cuanto condenó a W. R. I, por considerarlo autor responsable de la contravención de acoso sexual en espacios públicos o de acceso público (art. 65 bis CC) a la pena principal de dos

días de trabajos de utilidad pública en una institución de la Ciudad de Buenos Aires a designarse oportunamente y las sanciones accesorias de prohibición de contacto por cualquier medio y por terceras personas con J. D. R, por el término de doce meses e instrucciones especiales consistentes en la realización de un taller relativo a la temática de género, que podrá desarrollarse en la provincia de Salta, en una institución debidamente acreditada. II. TENER PRESENTES las reservas formuladas en el punto V de fs. 74vta./75. Tómese razón, notifíquese a la Fiscalía y a la Defensoría de Cámara bajo constancia en autos y, oportunamente, devuélvase el expediente a la primera instancia. Sirva lo proveído de atenta nota de envío. La Dra. Marcela De Langhe no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia. Conste.-

040331E