

Abuso Sexual Simple Auto De Procesamiento Menor De Edad Elemento Subjetivo Tocamientos

JURISPRUDENCIA

Buenos Aires, 11 de junio de 2020.

VISTOS Y CONSIDERANDO: I. A fs. 181/187, la jueza de la instancia de origen dispuso el procesamiento de J. C. B. en calidad de autor del delito de abuso sexual simple reiterado en dos ocasiones. Contra esa decisión alzó su crítica la defensa mediante el recurso de fs. 192/194. Allí, en breve síntesis, circunscribió sus agravios a la ausencia de prueba para acreditar el hecho y en forma subsidiaria sostuvo la atipicidad de la conducta que se investiga por ausencia de connotación sexual. Posteriormente se incorporó el memorial de expresión de agravios a través del Sistema Informático de Gestión Judicial LEX-100, de modo que el Tribunal se encuentra en condiciones de resolver II. La decisión recurrida se encuentra ajustada a las constancias de la causa y a su análisis bajo las reglas de la sana crítica racional. En efecto, la imputación que recae sobre B. encuentra sustento en el relato brindado por la menor C. F. E. en el marco de lo establecido en el art. 250 bis del Código adjetivo, en el que detalló las circunstancias de modo y lugar en que ocurrieron los hechos que se investigan. La versión aportada adquiere verosimilitud frente al hecho de que fue sustancialmente la misma frente a los distintos interlocutores, su padre, la psicóloga J. M. L. y los profesionales del Cuerpo Médico Forense en la entrevista efectuada en Cámara Gesell, aunque luego intentara relativizar los hechos denunciados calificando su reacción como exagerada frente a lo que luego denominó como un "chirlo", sin connotación sexual. Sin embargo, no puede soslayarse que inicialmente la menor percibió la conducta de B. como inapropiada y describió su reacción frente a la situación manifestando al respecto "me había agarrado como un ataque me puse a llorar", a lo que agregó "mi reacción fue que me puse a llorar fuerte y me empecé a lastimar...yo misma como rascándome los brazos pero fuerte...como que estaba muy alterada" (cfr. fs. 152 de la transcripción de la entrevista en Cámara Gesell). Tampoco resulta ser un dato menor, que fuera a partir de ese episodio que posteriormente E. pudiera evocar lo ocurrido un año antes, cuando el imputado le tocó un pecho por encima de la ropa al tiempo que le dijo "te están creciendo" y otorgarle un significado intrusivo. A ello se suma, el testimonio brindado por G. A. E., padre de la víctima, a quien la menor ese mismo día, en horas de la madrugada, llamó en reiteradas ocasiones por teléfono y le envió mensajes por la aplicación "whatsapp" en los que le hacía saber que necesitaba hablar con él con urgencia. Sobre el punto declaró, que cuando se reunió con su hija ésta le develó que J. B. le había tocado la cola, suceso que tuvo lugar en el domicilio de su madre en el marco de una reunión familiar. Agregó que la menor le dijo que esto había sucedido cuando ella se encontraba sola en el dormitorio de su hermano, acostada en la cama boca abajo utilizando su celular, circunstancia en la que el imputado ingresó a la habitación a preguntarle si se encontraba enojada y le tocó la cola por encima del pantalón. Agregó que la niña rememoró que en otra oportunidad, mientras se encontraba en la casa del imputado, este le tocó un pecho diciéndole "te están creciendo" y ella no pudo decirle nada. Que también le decía cosas como que estaba grande y se estaba poniendo linda (cfr. fs. 9/11 y 84/vta.) Ello se ve corroborado en lo pertinente por el testimonio brindado por J. M. L. -psicóloga que atendía a C. F. E.- a quien la niña le reveló que algo "feo" le había pasado en la casa de su madre. Que el primo de ésta, llamado J., la había estado "cargoseando" todo el día, y que cuando ella estaba en la habitación del hermano, porque se sentía mal, el imputado se acercó y le empezó a decir frases como "que no podía estar tan alterada, que se reuniera con la familia donde estaban todos" (sic), y ante la negativa de ella, él se le acercó y con la mano abierta le "cacheteó" la cola mientras le decía "dale, listo, levántate" a raíz de lo cual la niña lo increpó y le dijo "qué es lo que hiciste? No tenés porqué tocarme el cuerpo?", retirándose el imputado de la habitación, ante lo cual ella se dirigió al baño a llorar. Sobre el punto, la licenciada L. aclaró que la angustia de la menor se encontraba más vinculada a que su madre no le creyera o minimizara su relato que a la situación vivida (fs. 97/100). Completa la prueba de cargo, el informe interdisciplinario realizado por la Oficina de Violencia Doméstica de la CSJN que valoró la situación de E. como de riesgo alto en función de su edad evolutiva, las posibles conductas inapropiadas del encausado hacia ella, y el estado de angustia que presentaría (fs. 12/14). Si bien, de los informes efectuados por el Departamento de Psicología y del peritaje psiquiátrico a C. E. por los expertos del Cuerpo Médico Forense, no surge la presencia de señales o secuelas de traumatismos psíquicos recientes por fuera de un registro disonante que la damnificada asignó a los hechos, lo cierto es que tampoco se advirtieron indicadores fehacientes de sugestionabilidad, influenciabilidad, fabulación o inducción y dieron cuenta de que el grado de comprensión de los hechos denunciados resulta acorde a su edad y no presenta tendencia a la distorsión de la realidad (cfr. fs. 128/131 y 139/143). Tales elementos de convicción permiten tener por desvirtuada la negativa opuesta por el imputado en su declaración indagatoria (fs. 161/163), la que sólo encuentra sustento - como bien señala la defensa- en los dichos de la madre de la menor. Sin embargo no puede soslayarse que tanto el padre de la damnificada como su psicóloga se explayaron acerca del grado de angustia y enojo que le generó el hecho de que su madre no

le creyera y minimizara la situación. De tal forma, la apreciación conjunta y armónica del cuadro probatorio reseñado resulta suficiente en la instancia para homologar la hipótesis material y de responsabilidad expuesta en el auto de mérito. En forma subsidiaria, la defensa sostuvo la atipicidad de la conducta que se le atribuye a B., dado que no se verifica en el caso el elemento subjetivo requerido por la figura legal aplicable, por cuanto se trataría de hechos sin connotación sexual. Sobre el punto, cabe señalar que el artículo 119 del Código Penal tiene por objeto resguardar la integridad sexual y ese término abarca la libertad sexual de los individuos adultos (D'Alessio, Andrés Jose y Divito, Mauro Antonio, Código Penal comentado y anotado, Tomo II, 2da. Edición, Editorial La Ley, Buenos Aires, año 2009, pág. 223). Desde la perspectiva del bien jurídico protegido, el acto debe analizarse desde un punto de vista objetivo prescindiéndose del ánimo del autor, pues la conducta se torna abusiva no por el significado sexual o dirección que le otorgue el autor sino porque se ejerce prescindiendo de la voluntad de la víctima, reduciéndola a un simple objeto del acto (D'Alessio- Divito, ob. cit.ág 228). En esa ausencia de consentimiento radica el abuso, en tanto el imputado afectó la libertad de determinación de la menor E. para aceptar o rechazar una acción de contenido sexual sobre su cuerpo (que sin duda tienen los tocamientos que efectuara sobre sus pechos y su cola). En torno al aspecto subjetivo del delito de abuso sexual escogido en la calificación legal, la CCC, Sala de feria B, en la causa nro. 1910/19 ?R.L.G s/ abuso sexual, rta: 30/17/019 ha sostenido que ?si bien doctrinariamente algunos autores exigían la presencia de un especial elemento subjetivo del injusto, un ánimo libidinoso, en todos los casos o sólo como elemento diferenciador en las situaciones límite (v. gr., abrazo, beso, tocamientos efectuados por un facultativo con fines ginecológicos o proctológicos), lo cierto es que no existen razones para excluir un abuso sexual cuando el agente, aun soslayando su ultraintención de menoscabar la integridad sexual de la víctima, lleva igualmente a cabo un acto de contenido sexual no querido por ella, y el autor lo sabe, por lo que no cambia el carácter doloso del acto que el autor carezca de un especial ánimo lascivo (cfrme. Javier de Luca y Julio López Casariego en ?Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial?, Tomo 4, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2008, pág. 510)?. Por los motivos expuestos el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución de fs. 181/187 en todo cuanto fuera materia de recurso. El Dr. Hernán Martín López no interviene en la presente en virtud de lo establecido en el artículo 24 bis, último párrafo del Código Procesal Penal de la Nación, al haberse conformado la mayoría. Notifíquese a las partes, comuníquese al juzgado de origen vía DEO. Devuélvase mediante pase electrónico por sistema ?Lex 100?. Ricardo Matías Pinto Rodolfo Pociello Argerich Ante mí: Mónica de la Bandera Secretaria de Cámara Correlaciones: A., J. C. s/abuso sexual simple agravado por el vínculo y la situación de convivencia -Trib. Oral Penal Ec. Corrientes - Nº 1 - 20/04/2017 - Cita digital IUSJU017258E 000863F